

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a abordar o tema da transferência ou retenção ilícita de menores com vistas à aplicação da Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro¹ Internacional de Crianças². Essa abordagem tem como objetivo analisar a aplicação da Convenção no âmbito do Direito Comparado e a relação de cooperação jurídica entre Brasil e Portugal, haja vista o crescente número de pedidos enviados à Autoridade Central Brasileira requerendo o retorno imediato para o solo português de crianças deslocadas ou retidas por um de seus genitores no Brasil.

Essa análise se justifica em virtude da acentuação do fenômeno da globalização, o qual facilita a livre circulação de pessoas e proporciona o avanço dessas frente às fronteiras culturais e geográficas. Desse fenômeno decorre o aumento exponencial das migrações e dos relacionamentos entre pessoas de diferentes nacionalidades com a consequente internacionalização da vida privada. Com o advento da crise econômica internacional em 2008 e com as recorrentes dissoluções conjugais, tornou-se cada vez mais comum que um dos genitores subtraia a prole e retorne ao seu país de origem sem a anuência do outro genitor, infringindo assim as regras previstas na Convenção da Haia de 1980 e causando, em alguns casos, efetivos incidentes diplomáticos.

Internalizada no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº. 3.413, de 14 de abril de 2000, e no ordenamento jurídico português através do Decreto do Governo nº. 33, de 11 de maio de 1983, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças apresenta-se como o principal mecanismo de combate à subtração internacional. Esse tratado de índole processual possui como escopo o melhor interesse da criança, atingido pela busca por seu bem-estar físico e psicológico e pelo restabelecimento de seus vínculos familiares através, em regra, do retorno imediato do menor subtraído ao seu local de residência habitual, sem análise do direito de guarda, ressalvadas as hipóteses previstas nos artigos 12, 13 e 20 da Convenção.

Nesse contexto, a presente pesquisa tem por objetivos: i) analisar a aplicação da Convenção da Haia de 1980, com ênfase para os territórios brasileiro e português; ii) verificar os possíveis motivos para o grande número de pedidos passivos apresentados pela Autoridade Central Portuguesa ao Brasil e para a demora na apresentação de respostas às demandas dos Estados requerentes pelos Estados requeridos e iii) propor medidas que possam potencializar a proteção dos

¹ O termo “sequestro”, empregado no Brasil, resultou da tradução de “abduction” da expressão “international child abduction”, do idioma inglês, e nos termos da Convenção da Haia de 1980, não deve ser considerado em seu aspecto penal, mas sim em seu aspecto civil. Apesar de consolidada, esta tradução tem trazido grandes incompreensões para os aplicadores do direito no Brasil. Por este motivo, alternativamente, será utilizado no presente texto os termos sequestro e subtração internacional de crianças para se referir ao deslocamento ilegal da criança de seu país e/ou sua retenção indevida em outro local que não o da sua residência habitual.

² A criança, para efeitos da Convenção da Haia de 1980, é o menor de 16 anos de idade.

menores portugueses vítimas de raptos parentais nas relações de cooperação jurídica fora da União Europeia e aprimorar a aplicação da Convenção da Haia em solo brasileiro.

Para alcançar esses objetivos foi utilizada uma metodologia baseada na análise da legislação, em especial, dos artigos da própria Convenção e do Regulamento Bruxelas II Bis, nas análises da doutrina e da jurisprudência nacionais e internacionais e no exame de dados estatísticos disponibilizados pelas Autoridades Centrais do Brasil e de Portugal, os quais foram reproduzidos através de gráficos que demonstram, em números, a aplicação da Convenção da Haia nesses dois países, sobretudo no período de 2010 a 2015.

2. METODOLOGIA

A apuração dos dados estatísticos e o levantamento da legislação, da jurisprudência e do referencial teórico para análise da aplicação da Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças no Brasil e em Portugal foram realizados em seminários promovidos no âmbito do programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília – UnB, em disciplina intitulada “Tópicos Especiais Avançados 2 e 3 – Subtração Internacional da Criança e o artigo 13, §1º, ‘b’, da Convenção da Haia de 1980: uma abordagem pluralista sobre direito da criança, gênero e violência doméstica”, sob orientação da professora Doutora Inez Lopes Matos Carneiro de Farias e em palestra sobre o tema “Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças”, ministrada pela professora Doutora Anabela Susana de Sousa Gonçalves, Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho, em visita ao Brasil.

Tais procedimentos metodológicos foram utilizados durante o período de agosto de 2016 a março de 2017, época em que foi ministrada a disciplina e apresentada a palestra, as quais subsidiaram essa autora na pesquisa do tema em questão.

A análise da aplicação da Convenção da Haia de 1980 (CH80) foi realizada no âmbito do Direito Comparado, com o objetivo de verificar sua execução no Brasil e em Portugal e a relação de cooperação jurídica internacional entre esses dois países. Essa averiguação foi feita com base nos pedidos de cooperação ativos enviados pelo Brasil a Portugal solicitando o retorno da criança ao seu país de residência habitual ou a regulamentação do direito de visitas de um dos genitores em relação à criança, e nos pedidos de cooperação passivos, os quais são enviados ao Brasil pela Autoridade Central Portuguesa.

Para atingir esses objetivos foi necessário examinar o texto convencional e sua inserção nos cenários desses países, e realizar um levantamento de referências sobre o assunto e de jurisprudências em casos brasileiros e europeus, bem como conferir os dados estatísticos apresentados pelas Autoridades Centrais do Brasil e de Portugal. Considerou-se também a proposta do anteprojeto de lei que deverá regulamentar o Decreto nº. 3.413/2000, o qual promulga a

Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, no ordenamento jurídico brasileiro.

Com relação a Portugal analisou-se a aplicação da Convenção da Haia de 1980 desde sua inserção no ordenamento jurídico português, aprovada pelo Decreto do Governo nº. 33/83, de 11 de maio de 1983 e com vigência desde 1º de dezembro desse mesmo ano. Buscou-se ainda analisar o Regulamento nº. 2201/2003 – Bruxelas II Bis, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de responsabilidade parental no âmbito da União Europeia.

Os resultados dessa análise foram apresentados por meio de gráficos que representam, em números, a premente necessidade de maior atenção por parte das Autoridades Centrais brasileira e portuguesa no tocante às relações de cooperação desses países, haja vista que o princípio da reciprocidade é nuclear para a eficiência do sistema de cooperação internacional e base para um nível mútuo de confiança entre os Estados-Membros da Convenção da Haia de 1980.

3. A CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980 E O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA

A Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças tem como objetivo solucionar as disputas internacionais envolvendo o direito de guarda e de visita, de forma a evitar e combater a transferência ou a retenção ilícita de crianças, em país diferente daquele em que ela habitualmente reside, gerando-lhe, por conseguinte, bem-estar, já que ela deverá permanecer inserida no ambiente cultural e familiar com o qual está habituada (MARTINS, 2013).

Concluída em 25 de outubro de 1980, a Convenção da Haia foi inaugurada por apenas quatro países e entrou em vigor em dezembro de 1983. Atualmente conta com 97 países signatários³ e é um dos instrumentos mais importantes produzidos sob a égide da Conferência da Haia. É um tratado de índole processual, pois visa garantir o pronto retorno da criança ao seu *status quo ante*, possui natureza de convênio de cooperação entre as autoridades internacionais de caráter autônomo e semiaberto (PÉREZ-VERA, 1981).

Araújo e Vargas (2012) explicitam que a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, através do auxílio direto⁴, uma nova metodologia na cooperação jurídica, passou a tratar os litígios internacionais relacionados à subtração de crianças de

³ De acordo com a informação da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/home/>. Acesso em: 27 mar. 2017.

⁴ O *auxílio direto* é uma forma de cooperação jurídica inaugurada com a Convenção de Nova York de alimentos, a qual visa a agilidade do processo e onde o genitor que teve o filho subtraído dirige-se diretamente à autoridade central do tratado, sem antes ter que recorrer ao Poder Judiciário local. Por seu turno, cabe às autoridades centrais o processamento do pedido para a obtenção de uma medida de retorno diretamente à autoridade do país onde a criança está irregularmente retida. (ARAÚJO;VARGAS, 2012).

forma mais célere e desburocratizada, de modo a dar agilidade aos processos e a evitar decisões repetidas sobre o mesmo tema. Segundo essas autoras:

Antes da adoção da Convenção, em especial no Brasil, os litígios internacionais relativos à subtração de menores seguiam pelos canais clássicos de cooperação jurídica internacional. Isso se dava através da tramitação de cartas rogatórias ou pedidos de homologação de sentenças estrangeiras, em razão da determinação da irregularidade da transferência da criança para outro país e do deferimento da guarda em favor do genitor que permanecia no país estrangeiro. O processo era lento e custoso, e pouco efetivo, porque ao pedido de cumprimento de decisão estrangeira se contrapunham decisões nacionais sobre a guarda (ARAÚJO; VARGAS, 2012, p. 121).

Com a adoção da Convenção passou-se à regra geral da pronta devolução da criança ao país de sua residência habitual, com a expressa previsão do prazo de seis semanas (art. 11, §2º) para a tomada de decisão da autoridade central requerida, a contar da data do pedido que lhe foi apresentado (BRASIL, 2000).

Para evitar uma decisão de mérito sobre o direito de guarda da criança no Estado de refúgio, obtida pela pessoa que comete o ato ilícito, instituiu-se a regra do juiz natural (art. 16 da HCCH). Em face dessa regra, após informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança, 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 (BRASIL, 2000), ou seja, não poderão decidir sobre o pedido de guarda em si mesmo, mas somente sobre o retorno ou não da criança a sua residência habitual. Assim, o tratado se fundou na premissa de que o retorno da criança não deve consistir numa decisão sobre os méritos do direito de custódia, nem tampouco prejudicar tal direito (DYER, 1980 *apud* MARTINS, 2013).

A regra do juiz natural visa também evitar que o genitor subtrator possa escolher o foro mais favorável às suas pretensões, valendo-se de seu comportamento ilícito, no chamado *forum shopping*.⁵ Entretanto, o mesmo artigo 16 ressalva que, a proibição cessará nas hipóteses de já ter sido decidido o pedido de retorno da criança, seja a decisão favorável ou contrária, e ainda quando tenha decorrido um período razoável de tempo sem que seja requerida a restituição do menor pelo genitor abandonado⁶.

Para que se verifique, contudo, o caráter ilícito da subtração ou da retenção de uma criança são necessários dois pressupostos, conforme se denota do art. 3º e seus parágrafos: i) que ocorra a violação de um direito de custódia atribuído pelo Direito do Estado onde a criança tenha a sua residência habitual, e ii) que esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido (PÉREZ-VERA, 1981). Somente após comprovada a presença

⁵ Entende-se por *forum shopping* como a busca de um litigante por uma jurisdição que seja mais favorável à sua posição em determinada contenda. Definição extraída da publicação U.S Legal.

⁶ Genitor abandonado foi aqui utilizado como tradução livre do termo, em inglês, *left-behind parent*.

desses dois pressupostos é que se partirá para a aplicação da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

Na aplicação da Convenção será observado o princípio do superior interesse da criança, que tem “primordial importância” e vem consagrado já no preâmbulo do tratado internacional, o qual tem a finalidade de proteger as crianças dos efeitos danosos de uma mudança repentina para outro país, decidida unilateralmente pelo pai ou pela mãe, sem o consentimento do outro e, principalmente, sem que tenham sido regulados a guarda da criança e os direitos de visita (ARAÚJO; VARGAS, 2012).

Sustenta-se assim que a Convenção tenha dois objetivos, um preventivo e o outro destinado a alcançar a devolução imediata da criança ao seu meio social e familiar de origem, permitindo que ela tenha relações familiares estáveis e equilibradas de forma a garantir um desenvolvimento saudável (GONÇALVES, 2015). Esses objetivos correspondem, em seu conjunto, a uma concepção determinada pelo princípio do superior interesse da criança.

Contudo, há que ressaltar que o princípio do “superior interesse da criança” não surgiu com a Convenção da Haia de 1980, mas em instrumentos internacionais anteriores a esta como a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, que prevê em seu bojo:

“A criança gozará de proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma saudável e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança” (ONU, 1959).

Verifica-se que o texto faz referência ao superior interesse da criança no contexto da promulgação de leis destinadas a promover a proteção da criança e seu desenvolvimento. Já no texto incluído na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979 e na Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos relativos à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças a menção ao princípio do superior interesse faz referência à criança e sua Colocação em Instituições e à Adoção Nacional e Internacional (ALBUQUERQUE, 2012).

Após a Convenção da Haia, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 colocou o superior interesse da criança novamente em seu texto como princípio-guia do exercício das responsabilidades públicas e privadas em relação à criança, como se denota de seu art. 3.º, que prevê:

“Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o superior interesse da criança” (ONU, 1989).

Entretanto, mesmo sendo amplamente referenciado em instrumentos internacionais, com significados muitas vezes atualizados ao contexto de cada tratado, é importante salientar, principalmente no que concerne à aplicação da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do

Sequestro Internacional de Crianças, que o princípio do superior interesse da criança é essencialmente um conceito jurídico amplo e impregnado de interpretações culturais, o que torna, assim como em outros conceitos indeterminados, a apreciação da matéria relativamente insegura (SOUSA, 2013).

Sobre o princípio do superior interesse da criança, essa mesma autora afirma que:

Como conceito indeterminado carece de preenchimento valorativo, sendo por isso objecto de análise pela doutrina.

O próprio conceito em si, pela denominação de “interesse da criança”, leva a que o seu preenchimento apele a factores sociais imprescindíveis e que sua determinação deva atender à dignidade da criança como pessoa e aos seus respectivos direitos.

O seu carácter amplo permite as mais variadas interpretações, e como tal o seu preenchimento será subjectivo, muitas vezes influenciado pelas opiniões pessoais do julgador (SOUSA, 2013, p. 22).

Atenta-se, portanto, a variadas interpretações desse conceito partilhadas pela doutrina sobre o tema. Gonçalves (2015, p. 175) defende que “este princípio deve ser entendido no sentido de que as decisões referentes à criança devem garantir o desenvolvimento de sua integridade física, psicológica, moral e espiritual, de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana”. Já Beaumont (2009) destaca que na análise da Convenção da Haia de 1980, será dada primazia ao superior interesse das crianças coletivamente consideradas e não ao da criança concretamente considerada.

Neste sentido posiciona-se Martins (2013, p. 61):

A teoria menciona que, embora o preâmbulo refira-se à “primordial” importância dos interesses da criança nas questões ligadas a sua custódia, isso não pode levar à conclusão de que o bem-estar de uma criança individualmente é de primordial importância num pedido de retorno fundado na Convenção da Haia. Afirma-se que, em suma, a Convenção foi formatada com base na premissa de que os interesses das crianças, coletivamente consideradas, estão mais bem atendidas nos casos de transferência ou retenção ilícitas pelo seu rápido retorno ao Estado de sua residência habitual – ou seja, a restituição da criança é a medida que, primordialmente, atende a seu melhor interesse, salvo ocorrência das exceções ao retorno previstas no texto convencional.

Dessa forma, para parte da doutrina, a restituição da criança a sua residência habitual representa, em si, a garantia do seu superior interesse, pois essa medida coletivamente considerada representa os anseios e as necessidades das crianças as quais têm dois interesses principais: “manter os seus laços com a sua família, a menos que se prove que esses laços são indesejáveis, e ver assegurado o seu desenvolvimento num ambiente sadio” (PINHEIRO, 2014).

Na prática tem-se visto decisões baseadas no melhor interesse da criança tanto para a permanência da criança no país de refúgio, quanto para o imediato retorno da criança ao seu país de residência habitual.

Ocorrências emblemáticas no âmbito do sistema jurídico europeu e levadas à Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) podem ser exemplificadas com o Caso Neulinger e Shuruk

vs. Suíça, (Pedido n.º. 41615/07)⁷ e o Caso Maumousseau e Whashington vs. França (Pedido n.º. 39388/05)⁸. Em ambos, as decisões se basearam no melhor interesse da criança, contudo, no primeiro caso determinou-se a permanência da criança no país de refúgio, junto à mãe subtratora, com base nas exceções previstas no art. 13 da Convenção da Haia de 1980 e no art. 8º da CEDH. Já no segundo caso, foi determinado o retorno da criança ao país de residência habitual, conforme requerido pelo genitor abandonado, considerando expressamente na decisão que a CEDH teve atenção especial para o melhor interesse da criança ao fazer uma leitura da Convenção da Haia de 1980 à luz do art. 3º da Convenção da ONU (INCADAT, 2017).

No Brasil, o episódio mais emblemático e com ampla repercussão na mídia foi o Caso Sean Goldman, em que o menor Sean, filho de mãe brasileira e pai norte-americano, residentes no Estado de Nova Jérsei, E.U.A., veio ao Brasil no ano de 2004, em férias, na companhia de sua mãe, porém permaneceu no país, sem autorização do genitor. Diante desse fato, dois processos para a restituição do menor ao seu local de residência habitual foram interpostos, o primeiro contra a mãe do menor e cuja decisão foi desfavorável ao pai, e o segundo contra os avós maternos do infante, os quais perpetraram uma segunda retenção de Sean, em consequência da morte de sua genitora, em 2008. Neste processo, o pai biológico de Sean obteve decisão favorável ao retorno do menor aos Estados Unidos da América, fato que ocorreu em dezembro de 2009, tendo sido a decisão baseada no melhor interesse da criança (BRASIL, 2010; GASPAR; AMARAL, 2013).

Apesar de o Caso Sean Goldman ter sido concluído com a determinação do retorno do menor ao seu país de residência habitual, cumpre ressaltar que o Brasil tem sido cobrado pela comunidade jurídica internacional por um devido cumprimento do compromisso assumido com a ratificação da Convenção da Haia de 1980 (SIFUENTES, 2011). Essa Convenção tem na interpretação restritiva das exceções previstas em seu texto a chave para o seu funcionamento, e com a decisão de expandir as exceções e determinar a manutenção do menor subtraído no país de refúgio, considerando o melhor interesse da criança no caso específico, a justiça brasileira tem apresentado baixos índices de restituição de menores vítimas da subtração internacional aos seus respectivos locais de residência habitual (MARTINS, 2013).

Casos brasileiros em que se decidiu pela manutenção no país do menor subtraído, considerando as exceções previstas na Convenção da Haia de 1980, perfazem a grande maioria. Segundo dados estatísticos apresentados pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Autoridade Central Brasileira e órgão interno responsável pela condução da cooperação jurídica no Brasil, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2015, foram concluídos 109

⁷ GRAND CHAMBER CASE OF NEULINGER AND SHURUK v. SWITZERLAND. Julgado em Estrasburgo, em 06 de julho de 2010.

⁸ CASE OF MAUMOUSSEAU AND WASHINGTON v. FRANCE. Julgado em Estrasburgo, em 06 de dezembro de 2007.

pedidos de cooperação provenientes do exterior, os quais tinham como objetivo o retorno da criança. O motivo de encerramento dos pedidos é diverso, mas é importante observar que em 32% dos casos as partes chegam a algum tipo de acordo. Entretanto, somente em 5% dos pedidos encerrados houve decisão judicial favorável ao retorno das crianças para o exterior (BRASIL, 2017a).

A Convenção da Haia de 1980 veicula seis hipóteses em que, excepcionalmente, o retorno de crianças vítimas de subtração internacional ao seu local de residência habitual deixará de ocorrer (MARTINS, 2013). Somente após a comprovação de que foi configurada alguma das exceções previstas no texto convencional, de forma clara, criteriosa e incontroversa, é que poderá haver a decisão de manter o menor subtraído no país de refúgio para o atendimento de seu melhor interesse. Cabe ao genitor subtrator provar a configuração de alguma das exceções, pois há uma verdadeira presunção em favor do retorno imediato da criança (McCLEAN, 1992 *apud* MARTINS, 2013).

Nesse sentido, os artigos 12, parágrafo 2º, 13 e 20 devem ser interpretados restritivamente, e não havendo comprovação de nenhuma causa que autorize a permanência da criança no país para o qual esta foi deslocada ou retida ilicitamente, conforme previsão desses artigos, o melhor interesse da criança será contemplado com a expedição de ordem que determine seu retorno imediato ao local de residência habitual (MARTINS, 2013).

Conforme o art. 12, parágrafo 2º, da Convenção da Haia de 1980, poderá ser indeferido o retorno do menor subtraído ao seu local de residência habitual se, após decorrido mais de um ano entre a data de transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade administrativa ou judicial do Estado Contratante onde a criança se encontrar, for comprovado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio. Essa exceção se opõe à regra insculpida no parágrafo 1º, que determina o retorno imediato da criança, sem que seja analisada qualquer consideração acerca de eventual adaptação da criança ao novo ambiente, caso o período entre a subtração ou retenção e o início do processo seja menor que um ano (BRASIL, 2000).

Segundo Martins (2013, p. 118-119), o artigo 13 da Convenção da Haia traz quatro hipóteses em que a obrigação de restituição imediata da criança vítima de subtração internacional ao seu local de residência habitual pode dar lugar à sua permanência no novo local:

1. se a pessoa, organismo ou instituição que tinha a criança sob seus cuidados não exercia efetivamente o direito convencional de guarda na época da transferência ou da retenção – art. 13, parágrafo 1º, alínea “a”, 1ª parte;
2. se a pessoa, organismo ou instituição que tinha a criança sob seus cuidados consentiu ou concordou posteriormente com esta transferência ou retenção – art. 13, parágrafo 1º, alínea “a”, 2ª parte;
3. se existir um grave risco de a criança, em seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável – art. 13, parágrafo 1º, alínea “b”;
4. se verificado que a criança se opõe ao seu retorno, desde que ela já tenha atingido idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração suas opiniões sobre o assunto – artigo 13, parágrafo 2º.

A sexta e última hipótese em que é possível negar o retorno da criança ao seu local de

residência habitual está prevista no artigo 20 da respectiva Convenção, e ocorre quando essa medida não é permitida pelos princípios fundamentais do Estado Requerido relativos à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (BRASIL, 2000).

Alguns casos brasileiros em que as exceções previstas na Convenção da Haia de 1980 fundamentaram a decisão de manter a criança subtraída no Brasil podem ser exemplificados a seguir: i) Caso A.C.C.P. (Processo nº. 507005991.2015.4.04.7100/RS), em que a decisão foi baseada no artigo 13, parágrafo 2º, tendo a Justiça Federal do Rio Grande do Sul determinado, em 12/08/2016, que a voz da criança era “a melhor expressão do melhor interesse”, e, por isso deveria ser considerada, e ii) Caso M.T. (Processo nº. 0006030-96.2013.403.6104/SP), em que, baseando-se no artigo 13, parágrafo 1º, alínea “b”, a Justiça Federal de São Paulo constatou a existência de “grave risco” no retorno da criança e por isso negou provimento ao pedido de restituição do menor, tendo em vista seu melhor interesse (MEIRA, 2016).

Não obstante essas exceções representarem, em alguns casos, o melhor interesse da criança, ressalta-se que “os marcos fundamentais da Convenção da Haia de 1980 são a condenação unânime do fenômeno da subtração ilícita de crianças e a convicção de que o melhor método para combatê-lo, internacionalmente, consiste no reconhecimento das consequências jurídicas a tal ato” (MARTINS, 2013, p.116).

Dessa forma a Convenção Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças rechaça qualquer atitude unilateral que possa macular o pleno exercício das relações parentais e a preservação dos vínculos familiares com o claro objetivo de proteger o superior interesse das crianças. Nesse sentido é que será analisada a relação de cooperação jurídica internacional entre Brasil e Portugal, com vistas à remoção ou retenção ilícita de menores.

4. O BRASIL E A RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980: Problemas enfrentados e desafios para a integral aplicação

A Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças foi promulgada no Brasil pelo Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000, e entrou em vigor em 1º de outubro deste mesmo ano, com reserva ao artigo 24 do texto convencional, determinando que os documentos estrangeiros juntados aos autos fossem traduzidos para o português por tradutor juramentado oficial (BRASIL, 2000).

Essa adesão pelo Governo brasileiro se deu após a promulgação do Decreto Legislativo nº. 79 de 1999, que aprovou o texto da Convenção concluída na cidade de Haia, Holanda, em 25 de outubro de 1980 (BRASIL, 1999).

Para exercer o papel de Autoridade Central Administrativa Federal, conforme artigo 6º do

Decreto nº. 3.413/2000, foi designada a Secretaria Especial de Direitos Humanos, vinculada ao Ministério da Justiça e Cidadania, confirmando que o tema da proteção à criança e a regulamentação da Convenção, mesmo nos aspectos privados, inclui-se no âmbito da proteção à dignidade da pessoa humana, ligada aos direitos fundamentais (ARAÚJO; VARGAS, 2012).

Assim, apenas depois de designada a Autoridade Central Brasileira, responsável por dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção da Haia, criado o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal contra o Sequestro Internacional de Crianças e instituído o Programa Nacional para Cooperação no Regresso de Crianças e Adolescentes Brasileiros Sequestrados Internacionalmente, através do Decreto n. 3.951, de 04 de outubro de 2001, é que houve a regulamentação da Convenção e o Brasil pôde dar início a sua aplicação no espaço nacional (BRASIL, 2001).

“Essa demora na internalização do procedimento resultou em uma realidade inafastável: 20 anos após a aprovação da Convenção, no plano internacional, e oito anos após a sua aprovação, no âmbito interno, poucas pessoas no Brasil conheciam a Convenção” (SIFUENTES, 2009, p. 63). Dessa forma, tanto profissionais do direito como pessoas da sociedade brasileira desconheciam os preceitos insculpidos na Convenção da Haia de 1980 e ratificados pelo Brasil no ano 2000.

Entretanto, o fenômeno da globalização a cada dia encontra-se mais intensificado, diminuindo as fronteiras, aumentando a mobilidade e as relações humanas de pessoas com diferentes nacionalidades e promovendo uma verdadeira “internacionalização” das famílias. Dessas relações surgem matrimônios, divórcios, uniões extramatrimoniais e multiculturais, que, por consequência, aumentam o número de deslocamentos e retenções ilícitas de crianças em diferentes países (SIFUENTES, 2011; MARTINS, 2013).

No Brasil a globalização também fez com que aumentasse o número de brasileiros que se mudaram para o exterior e constituíram família com companheiros e companheiras de diferentes nacionalidades. Da mesma forma, o país recebeu um expressivo número de estrangeiros de diversas nacionalidades que aqui constituíram sua prole. Todavia, por desconhecerem as consequências e responsabilidades previstas pela Convenção da Haia de 1980, quanto à mudança ou retorno ao seu país de origem em companhia de seus descendentes, essas pessoas “têm gerado problemas não apenas de natureza familiar, mas chegam a representar, em alguns casos verdadeiros incidentes diplomáticos” (SIFUENTES, 2011, p. 59).

Quando infringidas as regras insculpidas na Convenção da Haia de 1980, principalmente no que tange ao retorno de crianças retidas ou deslocadas para o Brasil em companhia de genitores brasileiros, ao seu local de residência habitual, tem se verificado grandes problemas para o devido cumprimento das regras contidas no texto convencional, sobretudo no quesito temporal.

Sifuentes (2011, p. 59) reforça que “o Brasil, desde a sua adesão, tem recebido muitas

críticas da comunidade internacional no tocante ao cumprimento da Convenção. As maiores reclamações, inclusive por parte da própria Autoridade Central, referem-se à demora do procedimento judicial”.

Essa demora, em geral, se deve a três principais fatores:

1. Os conflitos de jurisdição entre a Justiça Comum, dos Estados, que cuida das causas relativas ao Direito de Família, e a Justiça Federal, a quem tem sido reconhecida a competência para julgar os pedidos de restituição de menores com base na Convenção da Haia de 1980. (...).
2. Desconhecimento por parte dos juízes e dos demais operadores do Direito sobre o conteúdo da Convenção e, algumas vezes, até sobre a sua existência. Isso faz com que o procedimento se prolongue, em razão da incorreta escolha dos passos processuais.
3. Ausência de previsão, na legislação interna, de um procedimento judicial mais rápido, especial para atender à celeridade prevista na Convenção. O rito processual que tem sido utilizado no âmbito da Justiça Federal, nesses casos, é o procedimento cautelar de busca e apreensão. No entanto, esse procedimento geralmente refere-se às disputas sobre bens e não sobre pessoas, de modo que, embora seja considerado célere, não atende às peculiaridades dos casos de sequestro internacional de crianças (SIFUENTES, 2009, p. 63).

Após ciência das críticas feitas ao país e conscientes de que deficiências na aplicação da Convenção poderiam implicar a responsabilização do Brasil em fóruns internacionais, por desrespeito aos direitos humanos, em agosto de 2006 foi instituído o Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia de 1980, pela então Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministra Ellen Gracie Northfleet (BRASIL, 2017b; SIFUENTES, 2009).

Tal Grupo Permanente é composto por representantes dos órgãos públicos envolvidos no tratamento do tema e tem o objetivo de divulgar este importante documento entre os operadores jurídicos, fomentar estudos e pesquisas, participar no âmbito interno e internacional de discussões a respeito, fornecendo elementos para auxiliar sua interpretação e aplicação (BRASIL, 2017b).

Para alcançar esses objetivos foi criado um sítio eletrônico com informações necessárias ao requerimento de restituição de menores vítimas de deslocamento ou retenção ilícitas, jurisprudência sobre o tema e comentários sobre o texto convencional, dentre outras informações. O material está disponível no endereço: www.stf.jus.br.

Ainda com o objetivo de remediar o atraso na prestação jurisdicional, encontram-se em andamento no Brasil algumas providências:

1. Criação de classes processuais específicas sobre o sequestro internacional de crianças, no sistema informatizado da Justiça Federal, de modo a haver controle sobre a tramitação de todos os processos que ali ingressarem. Atualmente, sem essa classe específica, os processos da Haia são classificados genericamente como Busca e Apreensão, o que envolve vários outros processos cíveis, com objetivos diferentes, como, por exemplo, busca e apreensão de documentos e bens, para atingir a realização da prova processual ou da execução.
2. Criação de banco de dados nacional, de modo a identificar todas as ações que estiverem tramitando tanto na justiça estadual como na federal.
3. Elaboração de projeto de lei disciplinando a aplicação da convenção, inclusive com regulamentação do procedimento judicial (SIFUENTES, 2009, p. 66).

Com a prática dessas providências, espera-se que o Brasil cumpra com os compromissos

assumidos quando da ratificação da Convenção da Haia de 1980, imprimindo a celeridade necessária aos processos que envolvem o melhor interesse da criança.

4.1. Do Anteprojeto para Aplicação da Convenção da Haia de 1980 no Brasil

Considerando as deficiências do Brasil na aplicação da Convenção da Haia de 1980, uma das principais providências para o ideal cumprimento dos compromissos assumidos pelo país com sua ratificação é a aprovação de um anteprojeto de lei, proposto pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sobre os aspectos processuais dos casos envolvendo a aplicação dessa convenção, o que pode representar grande avanço em termos de celeridade processual (DADICO, 2015).

O CNJ foi o principal responsável por concluir a proposta do anteprojeto de lei que trata da regulamentação da atuação das autoridades brasileiras em casos de sequestro internacional de crianças. As discussões ocorreram na esfera da Comissão Permanente sobre Subtração Internacional de Crianças, coordenada pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR).

Além do CNJ, integram a Comissão Permanente sobre Subtração Internacional de Crianças: representantes do Ministério da Justiça e Segurança Pública, da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, do Ministério das Relações Exteriores, da Advocacia-Geral da União, da Polícia Federal, da Defensoria Pública da União, do Ministério Público Federal, do Conselho Nacional do Ministério Público, da Rede Internacional de Juízes da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal (MONTENEGRO, 2015).

Após concluído, o anteprojeto deverá ser encaminhado à Casa Civil da Presidência da República, responsável pelo seu envio ao Congresso Nacional. Contudo, o assunto está pendente de análise pelo Plenário do CNJ (MARIANI, 2017). Depois de sancionado, além de buscar cumprir as diretrizes da Convenção da Haia de 1980, irá regulamentar também a Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores de 1989 (BRASIL, 1994). Ambas as Convenções têm o Brasil entre os países signatários.

Segundo o representante do Conselho Nacional de Justiça Saulo Casali Bahia, que é também juiz federal, em entrevista concedida ao Portal CNJ, “há uma lacuna legislativa que precisa ser colmatada, a fim de que os operadores jurídicos tenham um instrumento adequado para a solução dos conflitos que surgem quando ocorre o sequestro internacional de crianças” (VASCONCELLOS, 2015). Ainda de acordo com esse conselheiro, em entrevista concedida em agosto de 2015 ao mesmo portal:

É muito importante ter a lei para eliminar dúvidas e facilitar o cumprimento da Convenção de Haia, que prevê que a Justiça competente para deliberar em casos de sequestros de crianças é a Justiça do local de residência habitual da criança, dirimindo conflitos de

jurisdição. No Brasil, o artigo 109 da Constituição Federal determina que é da Justiça Federal a competência em “causas fundadas em tratados internacionais (BAHIA, 2015 *apud* MONTENEGRO, 2015, p. 01).

O conselheiro referiu-se à necessidade de se regulamentar, por exemplo, as estratégias de mediação e conciliação para a solução de conflitos relativos ao sequestro internacional de crianças, as audiências judiciais, as visitas e os procedimentos para a devolução da criança. Ressaltou ainda a necessidade de regulamentação do papel da Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF), órgão vinculado à SDH/PR e que é responsável por prestar cooperação internacional nos casos de sequestro; os requisitos formais e materiais do pedido de restituição da criança; o papel da Defensoria Pública da União, da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, da Advocacia-Geral da União e da Justiça Federal (VASCONCELLOS, 2015).

Dessa forma, almeja-se, com a aprovação do anteprojeto bem como com a adoção de outras medidas, resultados mais céleres que possam atingir práticas mais eficazes, com o objetivo de efetivar os ideais da cooperação jurídica internacional, determinando o retorno imediato das crianças vítimas da subtração ou retenção ilícitas ao local de suas respectivas residências habituais, quando todos os pressupostos para o reenvio encontrarem-se presentes.

5. A CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE O RAPTO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E SUA APLICAÇÃO EM PORTUGAL

Em Portugal a Convenção da Haia sobre o Rapto Internacional de Crianças, doravante designada apenas por Convenção da Haia, foi aprovada pelo Decreto do Governo n.º 33/83, de 11 de maio de 1983 (PORTUGAL, 1983) e passou a vigor em 01 de dezembro desse mesmo ano.

No país a Direção-Geral de Reinserção Social (DGRS) foi designada como Autoridade Central Portuguesa (ACP), conforme Aviso n.º 302/95. Entretanto, a DGRS foi extinta, tendo sido criada pelo Decreto-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro, a Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), estando a ACP sediada em seu Gabinete Jurídico e Contencioso (GJC), conforme Despacho n.º 9954/2013. O Gabinete é a unidade orgânica responsável pelo apoio técnico-jurídico aos órgãos e serviços da DGRSP, ao qual compete entre outros, representar a DGRSP enquanto Autoridade Central Portuguesa em matéria de rapto parental e promoção e proteção de crianças e jovens (CÓIAS, 2016).

Segundo o Assessor Principal da ACP João d’Oliveira Cóias (2016, p.2):

A Autoridade Central é a entidade, designada pelo Estado Português, a quem compete cooperar com as autoridades centrais dos países contratantes e com as autoridades judiciais e administrativas nacionais, tendo em vista o cumprimento das obrigações impostas pelas Convenções. No caso concreto do rapto internacional de crianças, a cooperação resulta da Convenção da Haia de 1980, de 25 de Outubro e do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, do Conselho, de 27 de Novembro.

A atuação da Autoridade Central ocorre na qualidade de requerente, quando solicitada a nível nacional, ou na qualidade de requerida, quando solicitada a nível internacional. Essa atuação consubstancia-se ainda no acompanhamento processual e na prestação, às partes envolvidas, de toda a informação adicional no âmbito dos processos que envolvam o rapto internacional de crianças (BRASIL, 2017a).

A ACP atua tanto com base no Regulamento (CE) n.º 2201/2003, denominado Bruxelas II Bis, o qual será detalhado no próximo capítulo e tem sua área de abrangência restrita à União Europeia, quanto com base na Convenção da Haia, com aplicação para os países signatários desta Convenção no restante do mundo.

A origem de um regulamento com normas elaboradas para aprimorar o regime da Convenção da Haia na União Europeia se deve às fragilidades reveladas na aplicação desta no plano da efetividade e da garantia do sistema de regresso célere que a Convenção pretendia instituir. Pretendeu-se assim, evitar que o peso do tribunal para onde a criança foi deslocada viesse a interferir na decisão de reter a criança no país de refúgio e privilegiasse o progenitor que escolheu aquele Estado para perpetuar a prática ilícita de deslocação ou retenção de sua prole (GONÇALVES, 2015).

Dessa forma, é possível observar que também em solo português bem como em toda União Europeia, a Convenção da Haia demonstrou fragilidades em sua aplicação quanto ao rapto parental e necessitou ser regulamentada para que sua prática fosse aperfeiçoada. Entretanto, tal regulamento tem sua vigência limitada ao espaço da UE e a cooperação jurídica internacional fora desse espaço ainda se faz sob a égide exclusiva da Convenção da Haia.

Cabe ressaltar que as disposições da Convenção são internalizadas por todos os países que a ratificaram e dela se tornaram signatários. Por conseguinte, os traços gerais de seu regime deverão ser aplicados de maneira uniforme em seus Estados Contratantes, como é o caso do Brasil e de Portugal, para o estrito cumprimento do texto convencional e para a obtenção de resultados satisfatórios perante a comunidade jurídica internacional.

Sob essa premissa, verifica-se que assim como no Brasil, em Portugal a Convenção da Haia sobre o Rapto Internacional da Criança objetiva primordialmente a proteção do menor nos casos de contendas da família internacional, decorrentes de sua retirada ilícita por um dos genitores do local de sua residência habitual.

5.1. O Regulamento Bruxelas II Bis

O Regulamento (CE) n.º 2201/2003, sobre a competência, o reconhecimento e a execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental no âmbito da União Europeia é também conhecido como Regulamento Bruxelas II–A ou Regulamento Bruxelas II bis.

Sua aplicação desde 1º de março de 2005⁹ revogou o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, vigente até esta data e denominado Regulamento Bruxelas II (COMISSÃO EUROPEIA, 2014).

Conforme Gonçalves (2014, p. 148) o Regulamento Bruxelas II Bis, aplicável em todos os Estados-Membros da União Europeia, com exceção da Dinamarca, “uniformiza as regras de competência internacional, e as normas de reconhecimento e execução de decisões em algumas questões matrimoniais e de responsabilidade parental”. O Regulamento possui normas que objetivam regular a deslocação e a retenção ilícitas de crianças e é diretamente aplicável nos Estados-Membros por ele vinculados e, dessa forma, prevalece sobre o direito nacional.

De acordo com o art. 62º, n.º. 2, o Regulamento Bruxelas II bis não exclui a aplicação da Convenção da Haia de 1980 nas relações entre os Estados da União Europeia, mas, segundo as palavras de Pinheiro (2014, p. 688) “introduz alguns ajustamentos ao regime estabelecido por esta Convenção, principalmente destinados a facilitar e tornar mais expedito o regresso da criança e o exercício do direito de visita”. Nesse sentido apresenta-se também o considerando 17 do Regulamento.

Como já mencionado, verifica-se que o surgimento do regulamento em estudo ocorreu devido às fragilidades apresentadas pela Convenção da Haia no plano da efetividade e da garantia do célere regresso das crianças vítimas do rapto internacional aos seus respectivos locais de residência habitual. Tais fragilidades tornaram-se ainda mais evidentes no contexto da União Europeia, onde é vigente o princípio da livre circulação de trabalhadores e de estabelecimento, fato que resulta na maior mobilidade de pessoas sem controle por parte dos Estados-Membros sobre a saída de menores do território nacional alheia ao conhecimento de um de seus genitores (GONÇALVES, 2015).

Visando o melhor interesse da criança através de medidas efetivas para o célere regresso ao seu local de residência habitual, o Regulamento n.º. 2201/2003, em seu art. 11, n.º. 3, prescreve que o tribunal ao qual seja apresentado um pedido de regresso de uma criança deve acelerar a tramitação do pedido, utilizando o procedimento mais expedito previsto na legislação nacional, e estipula o prazo máximo de 06 (seis) semanas para seu pronunciamento, a contar da apresentação do pedido.

O mesmo regulamento em seu art. 2º, n.º. 7, define o conceito de responsabilidade parental, como “o conjunto dos direitos e obrigações conferidos a uma pessoa singular ou coletiva por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor relativo à pessoa ou aos bens de uma criança. O termo compreende, nomeadamente, o direito de guarda e o direito de visita” (COUNCIL OF EUROPE, 2003).

Já o âmbito de aplicação do regulamento na esfera da responsabilidade parental é

⁹ É possível observar, contudo, que o art. 64º, n.º. 2, n.º 3 e n.º. 4, prevê algumas situações em que o regulamento se aplica a processos instaurados em período anterior.

apresentado de forma meramente indicativa no art. 1º, nº. 2, o qual prevê que sua utilização diz respeito: a) ao direito de guarda e ao direito de visita; b) tutela, à curatela e a outras instituições análogas; c) à designação e às funções de qualquer pessoa ou organismo encarregado da pessoa ou dos bens da criança e da sua representação ou assistência; d) à colocação da criança ao cuidado de uma família de acolhimento ou de uma instituição; e) às medidas de proteção da criança relacionadas com a administração, conservação ou disposição dos seus bens (COUNCIL OF EUROPE, 2003).

Ainda sobre o regresso da criança, o art. 11 elenca regras sobre esse pedido e restrições aos fundamentos de oposição ao retorno imediato. Os prazos exíguos previstos no artigo refletem o caráter urgente de suas diligências e o objetivo devolver a criança vítima do rapto internacional ao seu *status quo ante*.

O Regulamento Bruxelas II bis, em casos de rapto parental, assegura em seu art. 10º que os tribunais do Estado-Membro de origem mantenham a sua competência para decidir sobre a questão da guarda, ou seja, a última palavra é dada pelo Estado-Membro da residência habitual da criança deslocada ou retida ilícitamente. A competência apenas pode ser atribuída a tribunais do Estado-Membro requerido em condições muito restritas. Dessa forma, quando um pedido de regresso é apresentado a um tribunal do Estado-Membro onde a criança foi localizada, este tribunal deverá aplicar a Convenção da Haia de 1980, complementada pelo Regulamento.

Da análise do pedido de regresso, poderá haver duas decisões distintas: a determinação do retorno imediato ou a recusa pelo tribunal do Estado-Membro requerido, que poderá decidir não ordenar o regresso da criança com base nos fundamentos previstos no artigo 13.º da Convenção. Neste caso, o tribunal do Estado-Membro requerido deverá enviar, imediatamente, uma cópia dessa decisão ao tribunal competente do Estado-Membro de origem, que poderá então analisar a questão da guarda a pedido de uma das partes, se essa questão ainda não lhe tiver sido submetida (Considerando 18).

Contudo, caso o tribunal de origem adote uma decisão que implique o regresso da criança, esta decisão é diretamente reconhecida e tem força executória no Estado-Membro requerido, sem necessidade do *exequatur* (Considerando 17). Antes, porém, de proferir qualquer decisão sobre o regresso da criança, deverá o juiz determinar se ocorreu uma deslocação ou retenção ilícita nos termos do art. 2.º, n.º 11, do Regulamento, que muito se assemelha ao art. 3º da Convenção da Haia.

Conforme o Guia prático para a aplicação do Regulamento Bruxelas II bis (p. 57), esse regulamento “reitera o princípio de que o tribunal deve ordenar o regresso imediato da criança, restringindo ao mínimo as exceções previstas no artigo 13.º, primeiro parágrafo, alínea b), da Convenção da Haia de 1980”. O objetivo tem como base deixar a criança sempre protegida no Estado-Membro de origem, determinando seu retorno imediato inclusive quando, constatadas as

exceções supramencionadas, forem tomadas medidas adequadas para garantir a proteção da criança após o regresso.

O art. 11, n.º 2 e 5 do Regulamento assegura à criança e à parte requerente a oportunidade de serem ouvidas, quando aplicados os artigos 12.º e 13.º da Convenção da Haia de 1980. Tendo em vista o prazo limitado, a audição deve ocorrer da forma mais rápida e eficiente possível. Contudo, o Regulamento não estabelece critérios para determinar a idade ou o grau de maturidade necessários nem o procedimento para ouvir a criança (COMISSÃO EUROPEIA, 2014).

Através dessa breve análise, a qual não possui o objetivo de esgotar o assunto, verifica-se que o Regulamento n.º 2201/2003, sobre a competência, o reconhecimento e a execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental no âmbito da União Europeia, regulamenta a Convenção da Haia de 1980 e complementa de forma eficaz sua aplicação.

6. COOPERAÇÃO ENTRE BRASIL E PORTUGAL

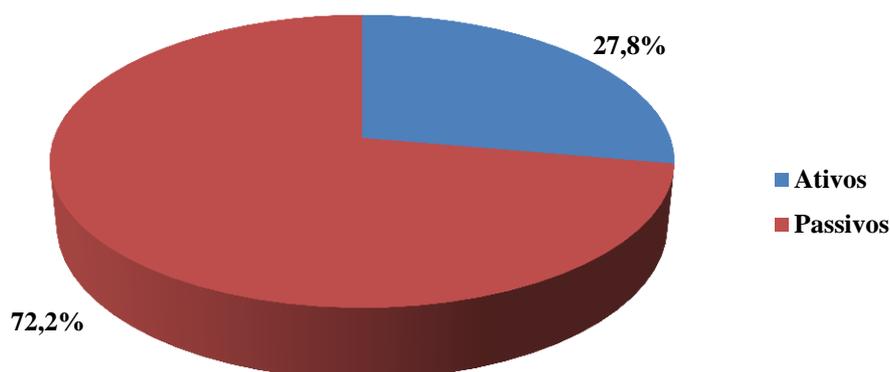
A Convenção da Haia de 1980 é um acordo de cooperação de caráter semiaberto, portanto, em princípio, qualquer Estado poderá assiná-lo. Porém, segundo o art. 38 da Convenção, sua adesão apenas "produzirá efeito nas relações entre o Estado aderente e os Estados Contratantes que tenham declarado aceitar essa adesão". Assim, conforme PÉREZ-VERA (1981, p. 10), "os Estados contratantes tentam manter o necessário equilíbrio entre o desejo de universalismo e a convicção de que um sistema de cooperação só é eficaz quando às partes é dado um nível mútuo de confiança".

Após aderir a convenções e assinar tratados relativos à subtração internacional de crianças, os Estados comprometem-se a atuar imediatamente na busca de soluções para esse conflito essencialmente familiar que, no entanto, adquire contornos internacionais. A Convenção da Haia de 1980 foi o corolário desse esforço e, como já ressaltado, atualmente é o principal instrumento de combate ao sequestro internacional de menores (TIBURCIO; CALMON, 2014).

Portugal e Brasil aderiram à Convenção da Haia de 1980, e a mesma passou a vigor nestes países com base no Decreto do Governo n.º. 33/83 e no Decreto n. 3.413/2000, respectivamente. Posteriormente, Portugal aderiu também ao Regulamento (CE) n.º 2201/2003, vulgarmente denominado por Bruxelas II bis, entretanto, por ser esse restrito ao âmbito da União Europeia, as relações de cooperação entre Portugal e Brasil são regidas exclusivamente pelas normas previstas na Convenção.

Apesar da adesão tardia do Brasil à Convenção da Haia, 20 anos após sua aprovação, é baixo o índice de pedidos relacionados a crianças retiradas do Brasil. A SDH/PR aponta como causa do pequeno percentual de pedidos de cooperação jurídica ativos, um maior rigor nos procedimentos exigidos para a saída de menores brasileiros do território nacional (VASCONCELLOS, 2015).

GRÁFICO 1: Pedidos de Cooperação Ativos e Passivos no ano de 2015



Fonte: Elaborado pela autora e adaptado de BRASIL (2017a).

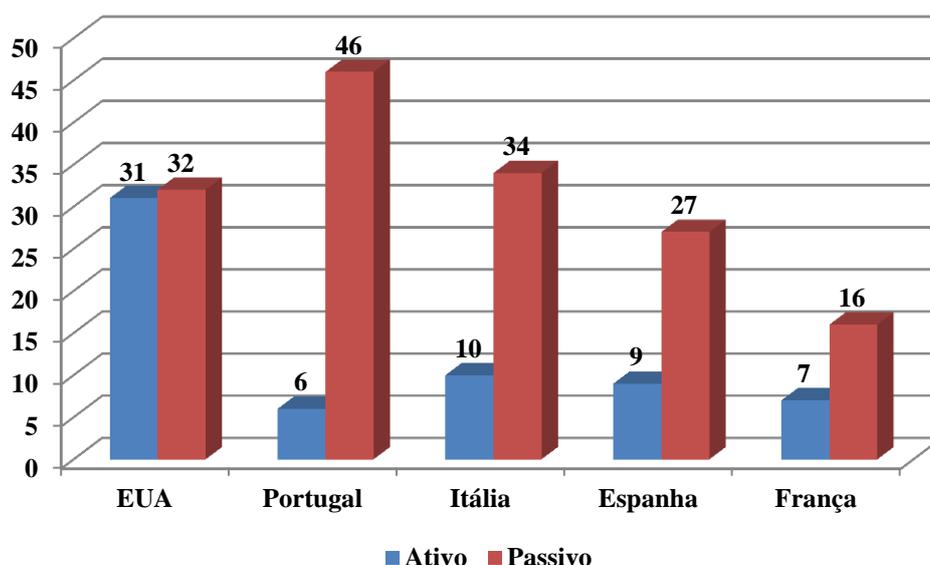
Embora seja baixo o percentual de pedidos ativos, nos quais o Brasil solicita cooperação jurídica de outros países signatários da Convenção da Haia, é muito alto o índice de pedidos referentes a crianças estrangeiras retidas ou deslocadas para o Brasil, e muitas são as críticas da comunidade internacional no tocante ao cumprimento da Convenção pelo país (SIFUENTES, 2009; BRASIL, 2017a).

Como se denota do Gráfico 1, entre janeiro e dezembro de 2015, 72,2% dos casos registrados de subtração internacional de menores se referiam à entrada irregular de crianças no Brasil, acompanhadas de seus genitores subtratores (BRASIL, 2017a). A SDH/PR interpreta o expressivo número de pedidos apresentados por países estrangeiros como um dos efeitos da crise econômica internacional, que tem obrigado brasileiros a retornar ao país, acompanhados de seus filhos. Entretanto, na maioria dos casos, o retorno acontece sem o cumprimento das formalidades necessárias e com a infração das normas contidas na Convenção da Haia de 1980, da qual o Brasil é signatário (VASCONCELLOS, 2015).

Da análise dos dados estatísticos sobre a subtração internacional de crianças, disponíveis na página da SDH/PR, verifica-se que Portugal é o país com maior número de pedidos passivos tramitados no Brasil. O país figura em todas as análises com o maior percentual de pedidos referentes a crianças que tinham Portugal como local de residência habitual e foram deslocadas ou retidas no Brasil por um de seus genitores (BRASIL, 2017a).

O Gráfico 2 aponta a relação dos cinco países com maior número de pedidos de cooperação jurídica com o Brasil no ano de 2015. Dessa análise é possível observar, mais uma vez, o alto índice de pedidos passivos enviados pela Autoridade Central Portuguesa ao Brasil.

GRÁFICO 2: Países com maior número de pedidos de cooperação jurídica com o Brasil em 2015



Fonte: Elaborado pela autora e adaptado de BRASIL (2017a).

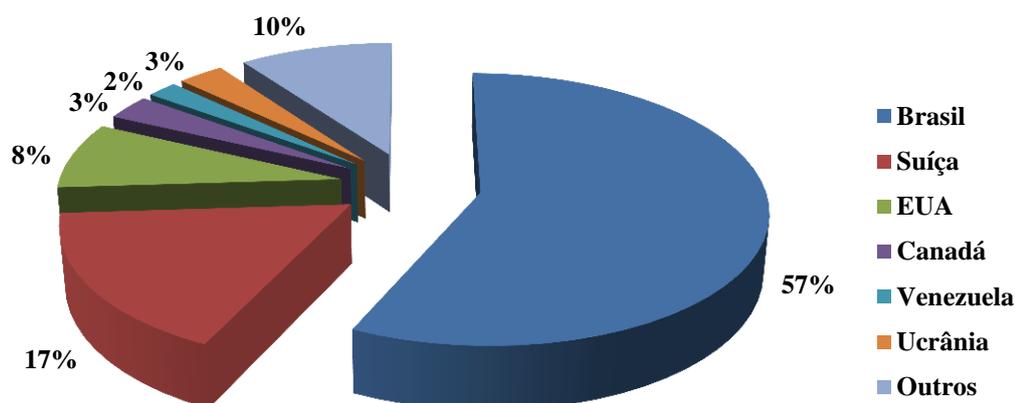
Considerando os dados fornecidos pela ACAF, referentes ao total de pedidos ativos e passivos, os Estados Unidos figuram com o maior número de processos administrativos ou judiciais relativos à subtração internacional de crianças que envolvem o Brasil. É possível observar ainda que há uma maior paridade entre os pedidos de cooperação jurídica enviados pelos Estados Unidos ao Brasil e os pedidos de cooperação jurídica enviados pelo Brasil aos EUA. Contudo, o mesmo não acontece em relação a Portugal que somente no ano de 2015 apresentou ao Brasil oito novos pedidos de cooperação referentes à retenção ou deslocamento de crianças, enquanto o Brasil apresentou apenas um novo pedido de restituição a Portugal (BRASIL, 2017a).

Em matéria divulgada pela página do Sindicato dos Magistrados e do Ministério Público português, Costa (2017, p. 1) destaca que, em sua grande maioria, os casos de raptos internacionais são perpetrados pelas mães e afirma que:

O número de crianças e adolescentes que são levados à revelia de um dos pais para parte incerta tem vindo a aumentar em Portugal desde 2009, admitem as autoridades. Além dos divórcios e separações, também a crise tem levado muitos imigrantes a regressar aos seus países, viajando com os filhos que tiveram de relações com portugueses, sobretudo para o Brasil e para o Leste da Europa.

Conforme Patrícia Cipriano, presidente da Associação Portuguesa de Crianças Desaparecidas (APCD), “é muito raro os tribunais brasileiros atribuírem a guarda ao pai” (CIPRIANO, 2013 *apud* COSTA, 2013, p.1), o que dificulta ainda mais a devolução imediata das crianças retidas ou deslocadas para o Brasil e aumenta o número de pedidos passivos em tramitação.

GRÁFICO 3: Rapto Parental em Portugal
Pedidos de regresso e de visitas conforme a Convenção da Haia de 1980



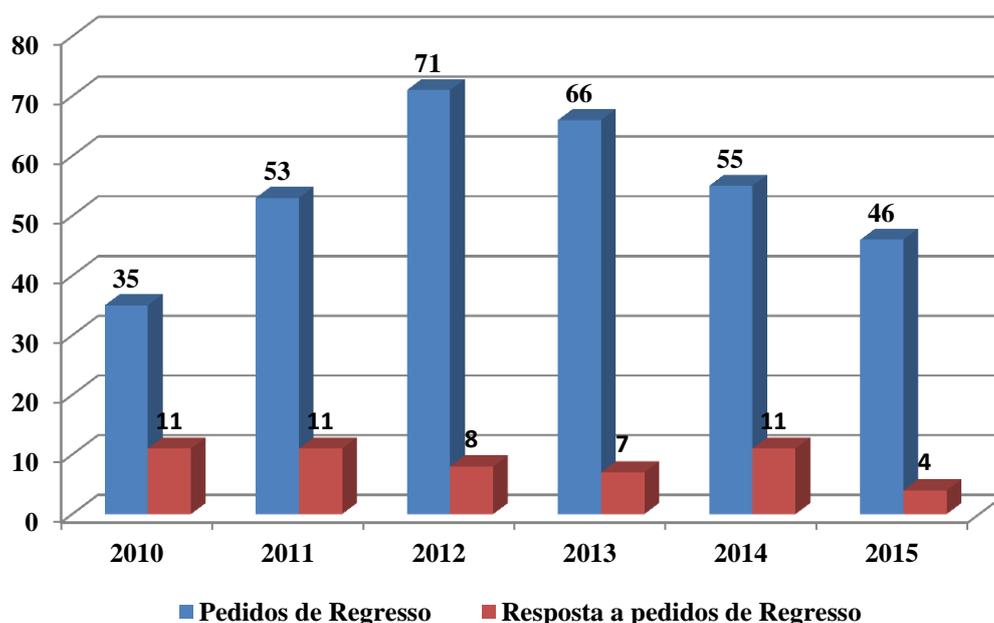
* Dados de 2010 a 30 de setembro de 2015.
Fonte: CÓIAS, 2016.

Conforme Cóias (2016), no período de 2010 a 2015, o maior número de cooperações jurídicas realizadas com a intervenção da Autoridade Central Portuguesa ocorreu no âmbito da União Europeia e sob a égide do Regulamento Bruxelas II Bis, correspondendo a 58% dos pedidos de regresso e de visitas. Os demais pedidos, que totalizaram 42%, foram provenientes dos países signatários da Convenção da Haia de 1980 no restante de mundo, cuja cooperação jurídica é realizada com fulcro nesta Convenção.

É importante ressaltar que, conforme pode ser verificado no Gráfico 3, dos pedidos de regresso e de visitas efetuados por Portugal com base na Convenção da Haia de 1980, mais da metade foram enviados ao Brasil, fato preocupante que exige das autoridades brasileiras e portuguesas muita seriedade em seu tratamento. A subtração ou rapto internacional de crianças, como afirma Cipriano (2013 *apud* Costa, 2013, p. 1), “é um crime grave e tem de começar a ser tratado como tal, porque as autoridades não atuam ou então demoram muito tempo a reagir”.

Essa difícil realidade pode ser comprovada através da análise do Gráfico 4, que apresenta o número dos pedidos de regresso de crianças vítimas do rapto internacional em Portugal, por ano, e o respectivo número de respostas obtidas pela ACP dos países requeridos. Verifica-se um baixo percentual de respostas aos pedidos de regresso das crianças deslocadas ou retidas em outros países e uma grande demora na tramitação desses processos, a qual é potencializada quando os pedidos de cooperação são enviados para fora da União Europeia. Esse fato se deve, principalmente, à lentidão ou burocracia dos diferentes sistemas jurídicos (COSTA, 2017).

**GRÁFICO 4: Rapto Internacional de Crianças em Portugal
Pedidos de regresso e resposta a pedidos de regresso**



* Dados de 2010 a 30 de setembro de 2015

Fonte: CÓIAS, 2016.

Do conjunto apresentado depreende-se que o princípio da reciprocidade, base das relações de cooperação internacional, bem como as regras estabelecidas pela Convenção da Haia de 1980 para dar resposta célere aos casos de retenção ou transferência ilícita de crianças, não estão sendo devidamente respeitadas pelos seus respectivos Estados-Membros, enfatizando-se nesse contexto a relação de cooperação entre Brasil e Portugal. Essa demora, causada pelos Estados requeridos na tramitação e no envio de resposta aos pedidos remetidos pelas Autoridades Centrais requerentes, pode acarretar danos irreversíveis à criança vítima da subtração ou rapto internacional. Tais danos podem ser verificados com frequência, haja vista que, uma vez rompido os laços familiares, principalmente quando a criança ainda se encontra em tenra idade, estes dificilmente serão reestabelecidos com o passar do tempo, havendo inclusive possibilidade de rejeição por parte dos filhos raptados aos genitores abandonados quando da retomada de sua guarda.

7. CONCLUSÃO

Ao longo desse artigo buscou-se analisar a aplicação da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças no âmbito do Direito Comparado e a relação de cooperação jurídica entre Brasil e Portugal. A referida Convenção foi concluída na cidade de Haia, em 25 de Outubro de 1980 e adotada pelo Brasil 20 anos mais tarde, através do Decreto Legislativo nº. 3.413/2000. Em Portugal, a internalização desse tratado internacional ocorreu logo em 1983, através do Decreto do Governo nº. 33, de 11 de maio desse ano.

Através de uma pesquisa com base na análise de dados estatísticos disponibilizados pelas Autoridades Centrais do Brasil e de Portugal, bem como pela consulta à legislação, à jurisprudência, à doutrina e a informações oficiais referentes ao tema nesses países, constatou-se que Portugal é o país com maior número de pedidos passivos tramitados no Brasil, ou seja, a maior parte das crianças vítimas do rapto internacional que se encontra refugiada neste país possui residência habitual em solo português. Nesse mesmo sentido, verificou-se que do total de pedidos de cooperação enviados por Portugal ao exterior com base na Convenção da Haia de 1980, o Brasil encontra-se como destinatário em 57% dos casos.

Apesar das autoridades brasileiras interpretarem o expressivo número de pedidos apresentados por países estrangeiros, dentre eles Portugal, como um dos efeitos da crise econômica internacional, tais números são bastante representativos e demonstram que o Brasil tem se destacado de forma negativa perante a comunidade jurídica internacional por não cumprir, em grande parte dos casos, a regra da determinação pelo retorno imediato da criança subtraída ao seu local de residência habitual, conforme preceituado na Convenção da Haia, e se apresentar no cenário mundial como um possível asilo para que genitores ou genitoras possam perpetrar sua conduta ilícita.

Verificou-se ainda que os princípios da reciprocidade e da mútua confiança entre os Estados-Membros da Convenção, com destaque para Brasil e Portugal, encontram-se abalados frente às constantes decisões que contrariam os principais objetivos perseguidos pela Convenção, a qual possui como premissas o combate ao crime de subtração internacional, a preservação dos vínculos familiares e a proteção do bem-estar e do melhor interesse da criança.

A demora na tramitação dos processos relativos à subtração internacional de crianças, assim como para o envio de resposta ao Estado requerente, também foi observada de forma geral, porém com maior ênfase nos países com diferentes sistemas jurídicos e com operadores do direito que ainda desconhecem tratado internacional. Dessa maneira, denota-se que a celeridade pretendida com a aprovação da Convenção da Haia ainda não foi alcançada de maneira satisfatória, mesmo no âmbito da União Europeia que aprimorou sua aplicação através do Regulamento Bruxelas II Bis.

Diante do exposto, propõe-se a análise e posterior aprovação do anteprojeto que regulamenta a aplicação da Convenção da Haia no Brasil com o objetivo de aperfeiçoar essa aplicação e sanar as fragilidades atualmente apresentadas no país, bem como a criação de um banco de dados nacional com todos os processos em trâmite sobre o assunto. Em solo português, propõe-se que seja avaliada a aprovação de uma resolução que busque aumentar a proteção dos menores vítimas de rapto parental fora do âmbito da União Europeia, já regulamentado pelo Bruxelas II bis. Tais propostas visam aprimorar o cumprimento dos preceitos consagrados pela Convenção, tratar seus infratores com o rigor necessário, dar celeridade à tramitação processual referente a esses casos

e assegurar sempre o melhor interesse da criança vítima da transferência ou retenção ilícita.

Tendo em vista a complexidade do tema exposto e a vasta área de investigação por esse abrangida, a qual não se buscou exaurir nessa pesquisa, propõe-se estudos futuros para o aperfeiçoamento das conclusões e propostas aqui apresentadas e novas análises relacionadas à aplicação da Convenção da Haia de 1980 no Brasil e em Portugal.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Catarina. **O princípio do superior interesse da criança**. Curso de Especialização Temas de Direito da Família e das Crianças, Aveiro, Portugal, 2012. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Jurisdicao_familia_civil.pdf. Acesso em: 02 mar. 2017.

ARAÚJO, Nádia de; VARGAS, Daniela. Comentário ao RESP 1.239.777: O dilema entre a pronta devolução e a dilação probatória na Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, v. 14, p. 117-137, 2012.

BRASIL. Casa Civil. **Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000**. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm. Acesso em: 05 jan. 2017.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 3, de 7 de fevereiro de 1994**. Aprova o texto da convenção interamericana sobre a restituição internacional de menores, celebrada em Montevideu, em 15 de julho de 1989, na quarta conferência especializada interamericana sobre direito internacional privado. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto.legislativo:1994-02-07;3>>. Acesso em: 12 dez. 2016.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 79 de 1999**. Aprova o texto da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, com vistas à adesão pelo Governo brasileiro. Brasília, 1999. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecretLegisl79.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

BRASIL. **Decreto nº 3.951, de 4 de outubro de 2001**. Designa a Autoridade Central para dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, cria o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal contra o Sequestro Internacional de Crianças e institui o Programa Nacional para Cooperação no Regresso de Crianças e Adolescentes Brasileiros Sequestrados Internacionalmente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3951.htm>. Acesso em: 14 dez. 2016.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. **Adoção e Sequestro Internacional**. 2017a. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/dados-estatisticos>. Acesso em: 13 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Combate ao Sequestro Internacional de Crianças**. 2017b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/convencaohaia/cms/verTexto.asp?pagina=apresentacao>. Acesso em: 07 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº. 28525 MC**. Relator: Ministro

Presidente, Decisão Proferida pelo Ministro Gilmar Mendes. Brasília, julgado em 22 de dezembro de 2009, publicado em 01 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000089853&base=basePresidencia>. Acesso em: 13 mar. 2017.

BEAUMONT, Paul. **The Art. 8 Jurisprudence of the European Court of Human Rights on the Hague Convention on International Child Abduction in Relation to Delays in Enforcing the Return of a Child**. Liber Fausto Pocar, v. II, 75, Milão, p. 86-88, 2009.

CÓIAS, João d'O. O papel da Autoridade Central na Convenção da Haia de 1980. **Revista Julgar Online**, Lisboa, p. 1-14, jan. 2016.

COSTA, Joana F. **Raptos Parentais Disparam**. SMMP – Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. 2013. Disponível em: <http://www.smmp.pt/?p=22798>. Acesso em: 12 maio 2017.

COUNCIL OF EUROPE. **Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003**. Relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental. Disponível em: www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=830&tabela=leis. Acesso em: 13 mar. 2017.

COMISSÃO EUROPEIA. **Guia Prático para a aplicação do Regulamento Bruxelas II-A**. Regulamento CE n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de responsabilidade parental na União Europeia e revoga o Regulamento CE n.º. 1347/2000. 2014. Disponível em: ec.europa.eu/justice/civil/files/brussels_ii_practice_guide_pt.pdf. Acesso em 05 jan. 2017.

DADICO, Claudia M. O tempo do processo e a Convenção de Haia/1980. Estudo de casos de subtração internacional de crianças julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.66, jun. 2015. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao066/Claudia_Dadico.html Acesso em: 03 abr. 2017.

GASPAR, Renata A; AMARAL, Guilherme. Sequestro internacional de menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao interesse superior do menor? **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 351-387, jan./jun. 2013.

GONÇALVES, Anabela S. de S. A deslocação ou retenção ilícitas de crianças no Regulamento n.º. 2201/2003 (Bruxelas II Bis). **Cuadernos de Derecho Transnacional**, v. 6, n. 1, p. 147-160, marzo 2014.

GONÇALVES, Anabela S. de S. Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças: Entre a Convenção de Haia e o Regulamento Bruxelas II Bis. **Cadernos de Dereito Actual**, n.º. 3, p. 173-186, 2015.

INCADAT – **International Child Abduction Database**. HCCH. 2017. Disponível em: <http://www.incadat.com>. Acesso em: 13 mar. 2017.

MARIANI, Shirley C. **Ouvidoria – CNJ – CNJ Relato: 193769**. [Mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <claudiane.carvalho@ufv.br> em 22 maio de 2017.

MARTINS, Natalia C. **Subtração internacional de crianças: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças: interpretação judicial da adaptação da criança**. 1. ed. Curitiba, PR: CRV, 2013. 302p.

MEIRA, Rodrigo S. **O Melhor Interesse da Criança na Aplicação da Convenção da Haia – Análise de Casos Europeus e Brasileiros**. In: Seminário Subtração Internacional da Criança e o artigo 13, §1º, ‘b’, da Convenção da Haia de 1980: uma abordagem pluralista sobre direito da criança, gênero e violência doméstica. 2016. Brasília. 4p.

MONTENEGRO, Manuel C. **CNJ discute anteprojeto sobre sequestro internacional de crianças**. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80196-cnj-discute-anteprojeto-de-lei-sobre-sequestro-internacional-de-criancas>. Acesso em: 13 fev. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Adotada em Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm. Acesso em: 18 mar. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. Adotada pela Assembléia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil; através do art. 84, inciso XXI, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 1º da Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935, e 1º do Decreto nº 50.517, de 2 de maio de 1961. 1959. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>. Acesso em: 18 mar. 2017.

PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention**. In: Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980), tome III, Child abduction. 1982. Versão em espanhol (Informe Explicativo). Hague: HCCH Publications, 1981. Disponível em: <http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf>. Acesso em: 05 jan 2017.

PINHEIRO, Luís de L. Deslocação e retenção internacional ilícita de crianças. **Revista da Ordem dos Advogados ROAIII**, p. 679-693, 2014.

PORTUGAL. **Decreto do Governo n. 33/83 de 11 de Maio**. Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças. Disponível em: <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/chdip/dg-n-33-83.html>. Acesso em: 5 fev. 2012.

SIFUENTES, Mônica. Pedido de Restituição x Direito de Guarda: Análise do Art. 16 da Convenção da Haia de 1980. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XV, n. 55, p. 57-64, out/dez. 2011.

SIFUENTES, Mônica. Sequestro Interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção da Haia de 1980. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 21, n. 5, p. 63-66, 2009.

SOUSA, Mafalda P. G. de. **Convenção de Haia relativa ao Rapto Internacional de Crianças: A noção de perigo da alínea b) do artigo 13º e o interesse da criança**. 2013. Dissertação (Mestrado Forense) – Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola de Lisboa, Lisboa, 2013.

TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. **Sequestro Internacional de Crianças: Comentários à Convenção da Haia de 1980**. São Paulo: Atlas, 2014. 655 p.

VASCONCELLOS, Jorge. **Anteprojeto sobre sequestro internacional de crianças deve sair em maio**. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79239-anteprojeto-sobre-sequestro-internacional-de-criancas-deve-sair-em-maio>. Acesso em: 13 fev. 2017.