

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO INTERNACIONAL I

FRANCIELLE BENINI AGNE TYBUSCH

VALTER MOURA DO CARMO

ANTONIO CARLOS DA PONTE

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Internacional I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Antonio Carlos da Ponte; Francielle Benini Agne Tybusch; Valter Moura do Carmo. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-799-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Internacional. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO INTERNACIONAL I

Apresentação

É com alegria que apresentamos este livro que reúne as contribuições de renomados especialistas no campo do Direito Internacional, destacando-se como um reflexo do comprometimento com a pesquisa de ponta e o debate acadêmico aprofundado.

Os capítulos que compõem esta obra surgiram a partir das apresentações realizadas no Grupo de Trabalho Direito Internacional I, durante o XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI. O evento aconteceu na cidade de Buenos Aires, entre os dias 12 e 14 de outubro de 2023, sendo realizado nas instalações da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (UBA). Cada autor empreendeu um profundo exame das questões jurídicas que permeiam nossa sociedade, desvendando as nuances que envolvem a interseção do direito material e processual, no âmbito internacional, e as implicações práticas que ecoam em nossa realidade.

Os temas abordados neste livro abrangem uma ampla gama de questões relevantes no cenário jurídico contemporâneo. Desde a discussão da revalidação simplificada de diplomas de médicos formados em instituições do Arco-Sul, até as reflexões sobre a paradiplomacia notarial e registral no contexto do Direito Internacional. Passando pela análise das questões envolvendo direitos humanos, tráfico de pessoas, integração educacional no Mercosul, pluralismo jurídico e a emergência de um novo fenômeno global na concorrência de normatividades. Os autores também exploram o desrespeito aos direitos humanos no sistema internacional, a inoperância do órgão de apelação da OMC, o sequestro internacional de crianças pelos pais, a necessidade de reconhecimento dos refugiados ambientais, o regime internacional das mudanças climáticas e sua relação com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, bem como a análise do pedido de parecer consultivo da ITLOS sob a ótica do direito marítimo em relação à CNUDM e ao regime internacional de mudanças climáticas.

Em específico, os capítulos que compreende a obra são os seguintes:

1. A garantia do Direito à saúde: uma análise da revalidação simplificada para o exercício da medicina em território nacional de médicos formados em instituições do Arco-Sul.

2. A paradiplomacia na atividade notarial e registral: a garantia dos direitos de cidadania e a extrajudicialização no Brasil a partir do Direito Internacional.
3. Análise sobre Direitos Humanos e sistemas de proteção: o tráfico de pessoas e a vulnerabilidade social.
4. Aspectos transnacionais e transnormativos do Tribunal do Júri e o Direito Comparado.
5. Avanços e desafios da integração educacional no MERCOSUL: uma análise do financiamento à luz da agenda 2030.
6. Concorrência de normatividades: a emergência de um novo fenômeno global.
7. Estudo amostral sobre o processo de integração entre Brasil e Argentina. Levantamento exploratório quantitativo sobre a percepção das identidades e interesses na integração regional.
8. Navegando na complexidade do pluralismo jurídico: a dinâmica entre legislação, normas técnicas e gerenciais.
9. Novas perspectivas do Constitucional Global: a Constituição da Terra.
10. O desrespeito aos Direitos Humanos no sistema internacional: existe algum atrelamento com a violência?
11. O sistema de solução de controvérsias da OMC: atual inoperância do órgão de apelação à luz de seu contexto histórico.
12. Por uma justiça universal em casos envolvendo o sequestro internacional de crianças pelos pais.
13. Refugiados ambientais: da necessidade do reconhecimento acerca de uma nova categoria de refugiados.
14. Regime internacional das mudanças climáticas, objetivos do desenvolvimento sustentável e necessidade de inclusão da ideia de vulnerabilidade.

15. Uma análise do pedido de parecer consultivo da ITLOS sobre a ótica do Direito Marítimo a CNUDM e o regime internacional de mudança climática.

Cada capítulo revela uma perspicaz exploração dos desafios jurídicos contemporâneos, promovendo uma compreensão mais profunda e uma análise crítica das complexidades do sistema legal global. Ao compartilhar essas contribuições, esperamos fomentar discussões, reflexões e aprofundamento do conhecimento, influenciando positivamente a evolução do direito e a promoção de uma sociedade mais justa e equitativa.

Boa leitura!

Profa Dra. Francielle Benini Agne Tybusch - professora do Curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - professor visitante do PPGD da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA)

Prof. Dr. Antonio Carlos da Ponte - professor do PPGD da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e da Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

**POR UMA JUSTIÇA UNIVERSAL EM CASOS ENVOLVENDO O SEQUESTRO
INTERNACIONAL DE CRIANÇAS PELOS PAIS**

**FOR A JUSTICE IN CASES INVOLVING INTERNATIONAL CHILD
KIDNAPPING BY PARENTS**

Arthur Lustosa Strozzi ¹
Daniela Braga Paiano ²
André Pedroso Kasemirski ³

Resumo

A pesquisa pretende realizar uma análise histórica da “Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças”, à luz de determinados casos concretos. A abordagem metodológica adotada é o método hipotético-dedutivo, começando com a formulação do problema, expondo casos que aconteceram no Brasil e no mundo, posteriormente realiza-se uma revisão bibliográfica sobre o tema. Além disso, o estudo utiliza dados extraídos do Sistema Nacional de Localização e Identificação de Desaparecidos (SINALID), da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais, do Conselho Nacional do Ministério Público. Como resultado desta abordagem, foi possível concluir que o conceito de jurisdição nacional demonstra ser insuficiência para a resolução de certos casos relacionados à retenção ilícita de um filho por um dos pais. Como sugestão final, propõe-se a adoção de uma jurisdição universal como meio eficaz de resolver para determinadas situações, quando a criança for levada para um país que não é signatário da convenção.

Palavras-chave: Convivência, Direito internacional, Guarda, Jurisdição universal, Sequestro

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to conduct a historical analysis of the "The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction" considering specific concrete cases. The adopted methodological approach is the hypothetical-deductive method, commencing with the formulation of the issue and grounded in a bibliographical review. In addition, the study uses data extracted from the National System for Locating and Identification of the Disappeared (SINALID), the Commission for the Defense of Fundamental Rights, the National Council of

¹ Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina. Bolsista CAPES.

² Pós-Doutora e Doutora pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

³ Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina. Bolsista CAPES.

the Public Ministry. As a result of this approach, it was possible to conclude that the concept of national jurisdiction proves insufficient for the resolution of certain cases involving the wrongful retention of a child by one of the parents. As a final suggestion, the adoption of universal jurisdiction is proposed as an effective means to resolve specific cases, particularly when the child is taken to a country that is not a signatory to the convention.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Abducted, Coexistence, Custody, International law, Universal jurisdiction

INTRODUÇÃO

A cooperação jurídica internacional tem a colaboração entre Estados como objetivo principal, a fim de evitar que situações como a travessia de fronteiras ou a permanência irregular em território estrangeiro impeçam que um indivíduo seja sujeito ao escrutínio do sistema judiciário. Diante dos desafios apresentados pelo cenário globalizado, há um esforço cada vez maior, por parte dos agentes do Direito Internacional, para estabelecer tratados que determinem bases legais para a assistência jurídica mútua.

Por meio da cooperação interjurisdicional, um Estado – o Estado requerido – pode atuar como uma extensão operacional de outro Estado – o Estado requerente –, tomando medidas em benefício e no interesse do último. Isso assegura que a busca pela justiça seja efetivamente concretizada, garantindo que a cooperação seja realizada de maneira eficaz. O auxílio direto é o mecanismo de cooperação jurídica internacional empregado no Brasil para a execução da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Tal processo possibilita ao juiz brasileiro uma compreensão abrangente do cerne da questão presente no requerimento de cooperação jurídica internacional, conferindo ao magistrado nacional a competência para determinar se houve ou não ação ilícita na transferência ou retenção de uma criança, de acordo com os termos estabelecidos na mencionada Convenção da Haia.

A Convenção de Haia de 1980 passou a vigorar internacionalmente em 1º de dezembro de 1983. Entretanto, o Brasil ratificou a Convenção somente duas décadas após sua formulação, sendo que o processo de adesão foi concretizado em 19 de outubro de 1999, e o Decreto Presidencial de promulgação nº 3.413 foi emitido em 14 de abril de 2000.

A pesquisa apresentada pauta-se na revisão doutrinária e na discussão de casos concretos, cujo recorte teórico concentra-se no âmbito do direito internacional e das relações internacionais, bem como na análise de dados oficiais do Sistema Nacional de Localização e Identificação de Desaparecidos (SINALID), da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais, do Conselho Nacional do Ministério Público.

O primeiro capítulo contextualiza o problema, utilizando, a título de ilustração, alguns casos apresentados pela série de televisão “*Unsolved Mysteries*”, além da história da guarda de Sean Goldman, filho de mãe brasileira e pai estrangeiro. O objetivo de apresentar tais casos é demonstrar as dificuldades enfrentadas em casos envolvendo o sequestro de uma criança ou

adolescente por um dos genitores. O segundo capítulo aborda questões envolvendo a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

Sopesando os marcos teóricos, os dados oficiais, as histórias elencadas e as fundamentações ponderadas ao longo do trabalho, em sede de considerações finais e não tendo por objetivo exaurir a discussão acerca do objeto do presente artigo, conclui-se que é necessário avançar para um conceito de jurisdição universal aplicado nos casos que envolvem países não signatários da Convenção de Haia de 1980, no intuito de combater ofensas aos direitos humanos, quando um dos pais retém indevidamente um filho.

1 POSICIONANDO O PROBLEMA

A série de televisão “*Unsolved Mysteries*”, criada em 1986 por John Cosgrove e Terry Dunn Meurer, utiliza um formato de documentário para ilustrar mistérios da vida real, para isso conta com recriações de crimes sem resolução, desaparecimentos, teorias da conspiração e inexplicáveis fenômenos paranormais. Apesar da sua longevidade, ela ganhou popularidade no Brasil graças a um *reboot*¹ realizado pela plataforma de filmes por streaming Netflix, que adquiriu, em janeiro de 2019, os direitos sobre o programa.

O episódio 9 da temporada 16, lançado em 1º de novembro de 2022, tem o título “Sequestro pelos genitores” e narra duas histórias. A primeira conta o caso ocorrido entre Ahmed Kandil e Rebecca Downey, que se divorciaram devido às dificuldades econômicas enfrentadas pelo casal e pelo extremismo religioso de Ahmed. Posterior à separação de fato do casal, quando do exercício de seu dever de convivência com os filhos, Amina e Bebel, Ahmed os sequestrou sob o pretexto de uma viagem de fim de semana a Toronto. Na segunda história, Abdul Khan relata os eventos que levaram ao desaparecimento de seu filho Aziz, por sua ex-cônjuge Rabia. Os pontos comuns das duas histórias: o sofrimento inestimável de ter o seu filho sequestrado pelo próprio genitor ou genitora e o desconhecimento de onde eles se encontram. Apesar do protagonismo das duas histórias, ao final do episódio várias imagens de crianças

¹ Trata-se da expressão que representa uma nova versão completamente nova de um filme, série ou jogo já lançados, sem considerar aquilo que foi exposto na versão anterior.

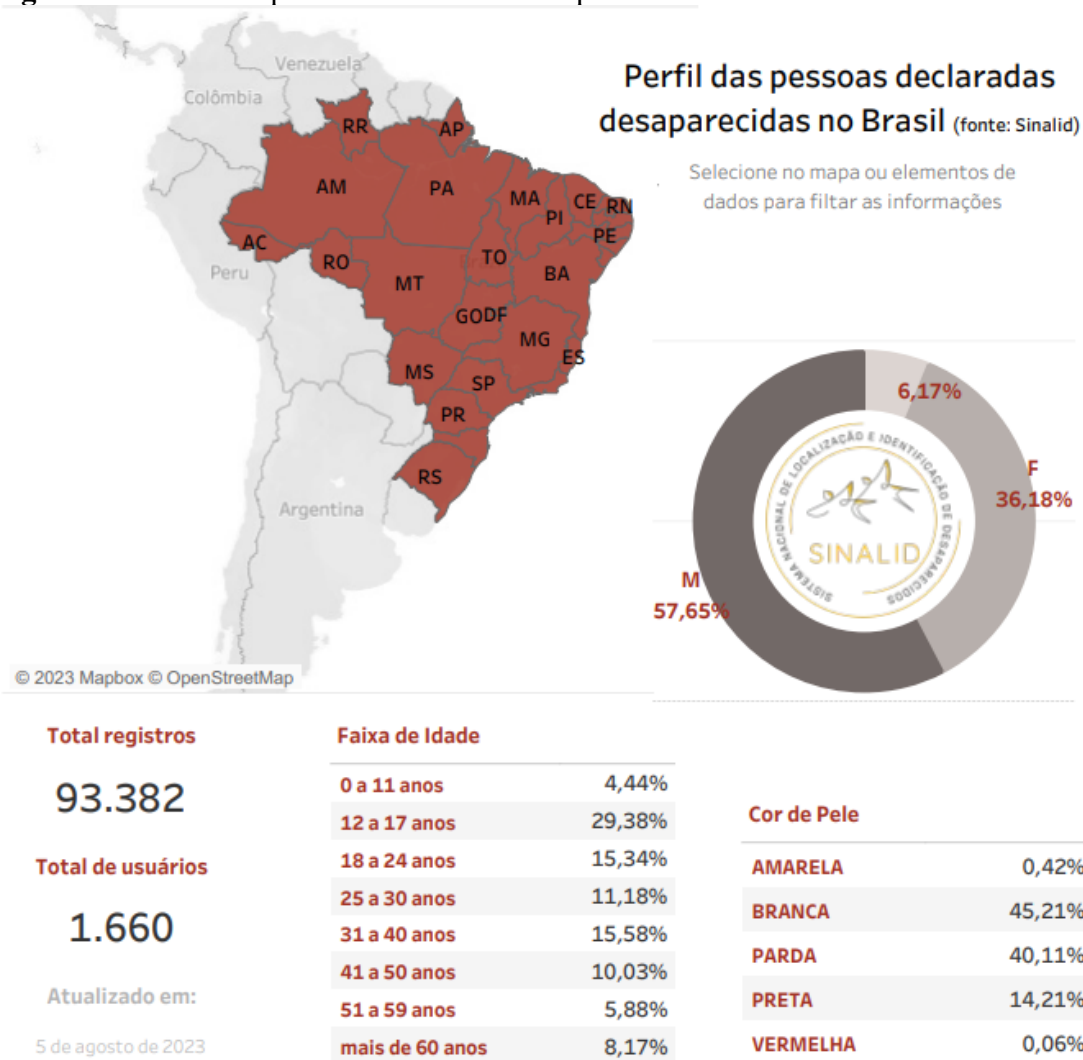
sequestradas pelos pais, com projeções físicas de como elas se encontram hoje, são apresentadas, entre elas, as fotos de Kayla Unbehaun.

Kayla foi sequestrada pela mãe, Heather Unhebhau, aos nove anos de idade. O pai, Ryan Iserka, detinha a guarda da filha, e a menina estava passando um tempo com a mãe, em South Elgin, Illinois, em 2017. Antes que Ryan pudesse buscar a filha, Heather a sequestrou, sem deixar rastros. Em 13 de maio de 2023, em Asheville, na Carolina do Norte, a 1.110 quilômetros de distância da cidade natal, um comerciante reconheceu Kayla após ter visto o episódio da série e notificou a polícia, que confirmou a identidade da menina com a polícia de South Elgin. Heather foi presa sob a acusação de sequestro, sendo condenada a pagar uma fiança de 250 mil dólares para aguardar o processo em liberdade; enquanto isso, Kayla, que já estava com 15 anos, foi entregue ao pai.

No ano de 2020, mais de 80 mil pessoas desapareceram no Brasil, das quais trinta mil eram crianças ou adolescentes. Somente no Rio de Janeiro, em média, 80 crianças desaparecem a cada mês. Essas estatísticas provêm do Sistema Nacional de Localização e Identificação de Desaparecidos (SINALID), da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais, do Conselho Nacional do Ministério Público, originado em 2010, com a finalidade de suprir a lacuna com relação ao enfrentamento do desaparecimento de pessoas. Na data da elaboração do presente estudo, 05 de agosto de 2023, o SINALID indicava que 93.382 pessoas estavam desaparecidas no Brasil, e os dados sobre desaparecimentos apresentados na Figura 1 derivam da avaliação das informações armazenadas no Sistema. Esses dados são coletados pelos Programas de Localização e Identificação de Desaparecidos (PLID) dos Ministérios Públicos em cada estado do país, podendo não refletir necessariamente o conteúdo das informações de origem.

Da Figura 1 abaixo se extrai a informação de que a maioria dos casos envolvendo pessoas desaparecidas no Brasil, em 2023, é de adolescentes na faixa entre 12 e 17 anos. Em 2011, a Advocacia-Geral da União publicou uma cartilha denominada “A Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças” (BRASIL, 2011, n.p.), indicando que desde 2003 até 2010 haviam sido recepcionados 218 casos envolvendo o sequestro internacional de crianças, sendo que 86 desses eram provenientes de situações de restituição ou regulamentação de visitas.

Figura 1 – Perfil das pessoas declaradas desaparecidas no Brasil em 2023



Fonte: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Dados e estatísticas do Sistema Nacional de Localização e Identificação de Desaparecidos – Sinalid, 2023.

Um episódio de abdução internacional de crianças que permanece na memória nacional é o caso de Sean Richard Goldman. David Goldman, um modelo norte-americano, e Bruna Bianchi, estudante brasileira de moda, conheceram-se em Milão, no ano de 1998. Casaram-se em 17 de dezembro de 1999, nos EUA, e tiveram um filho em maio do ano seguinte. Em 16 de junho de 2004, a mãe viajou com o filho para uma estadia de duas semanas no Rio de Janeiro, como era de costume. Ao chegar ao Brasil, ela contactou o marido e expressou seu desejo de divórcio.

Conforme relatado pelo pai, ela também mencionou que só permitiria que ele visse o filho novamente se abdicasse permanentemente da guarda do menino. Desde então, o filho permaneceu de forma ilegal no país, uma vez que o pai consentiu com a permanência no Brasil somente até 18 de julho de 2004, ou seja, aproximadamente um mês de viagem. Isso resultou na acusação de Bruna pelo crime de sequestro internacional de menor, uma violação da Convenção da Haia de 1980, à qual tanto o Brasil quanto os Estados Unidos da América são signatários.

O pai recusou-se a conceder a guarda do filho à mãe e, em resposta, iniciou um processo judicial contra ela na Suprema Corte do estado de Nova Jérsei, onde ela foi julgada à revelia. Enquanto isso, no Rio de Janeiro, a mãe obteve a guarda definitiva do filho e um divórcio unilateral do pai, ambos concedidos por um juiz brasileiro. Posteriormente, após o divórcio, a mãe casou-se com seu namorado, João Paulo Lins e Silva, membro de uma proeminente família de advogados cariocas. Tragicamente, em 22 de agosto de 2008, ela faleceu devido a complicações no parto, após dar à luz sua única filha com o novo marido. Temendo que o pai obtivesse a guarda do filho de Bruna, incluindo o direito garantido pelo Código Civil brasileiro², o padrasto, seis dias após o falecimento da esposa, pleiteou a guarda do menino na Justiça, alegando "paternidade socioafetiva". O juiz encarregado do caso no Brasil atendeu ao seu pedido no mesmo dia.

Frente a essa conjuntura, David pleiteou a intervenção da Autoridade Central dos Estados Unidos devido à retenção ilícita de seu filho por parte de alguém sem a guarda legal. A partir dessa ação, uma solicitação de cooperação interjurisdicional foi encaminhada ao governo brasileiro, visando facilitar o retorno do menor ao seu país de residência habitual, para que pudesse voltar ao convívio de seu pai. Assim, teve início um processo judicial contencioso entre as partes envolvidas: David George Goldman e o padrasto do menor, João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva.

Em 1º de junho de 2009, a 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro determinou o retorno do menino aos Estados Unidos, para que pudesse conviver com seu legítimo pai, embasada nos princípios da Convenção de Haia. Após tomar conhecimento da sentença, o advogado da família Bianchi, Sérgio Tostes, apresentou, no mesmo dia, um mandado de segurança no Tribunal

² Menciona-se o artigo 1.631 do Código Civil: "Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade", bem como o artigo 1.635, inciso I do mesmo código: "Extingue-se o poder familiar: pela morte dos pais ou do filho".

Regional Federal do Rio de Janeiro, buscando obter autorização para recorrer da decisão. Posteriormente, em 02 de junho de 2009, foi distribuída Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) sob o nº. 172, proposto pelo Partido Progressista (PP), que determinou, em sede liminar, a suspensão da eficácia da sentença proferida nos autos da 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Em 16 de dezembro de 2009, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região emitiu a determinação de que Sean Goldman, com 9 anos de idade na época, fosse levado de volta aos EUA para residir com seu pai, David George Goldman. A decisão, unânime entre os três desembargadores, foi alcançada após três horas de deliberação, estabelecendo um prazo de 48 horas para que o menino fosse levado ao consulado norte-americano para ser reunido ao pai. Diante de tal decisão, a avó materna de Sean, Silvana Bianchi, requereu uma medida liminar, através de Habeas Corpus preventivo (HC 101.985), para que o menino não fosse devolvido sem que a opinião dele fosse considerada pelo sistema judicial. O Ministro Marco Aurélio, relator do caso, em 17 de dezembro de 2009, ou seja, um dia após, concedeu a medida liminar para manter a situação fática de permanência do menor no país, afastando-se a eficácia do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região na Apelação Cível nº. 2008.51.01.018422-0, do qual resultava a ordem peremptória de entrega de Sean ao consulado americano.

Em 18 de dezembro de 2009, a União impetrou o Mandado de Segurança nº. 28.524, afastando a decisão liminar concedida pelo Ministro Marco Aurélio junto ao Habeas Corpus 101.985. O principal fundamento era de que a manutenção da decisão proferida descumpria a Convenção de Haia pelo Estado brasileiro e poderia gerar a imposição de sanções no âmbito internacional. O Ministro Gilmar Mendes, relator do Mandado de Segurança, concedeu, em 22 de dezembro de 2009, o pedido liminar para sustar os efeitos da decisão liminar proferida pelo Ministro relator no HC nº. 101.985/RJ, restaurando-se os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região na Apelação Cível nº. 2008.51.01.018422-0.³ Finalmente, em 24 de dezembro de 2009, Sean e David embarcaram para os Estados Unidos.

³ Para uma visão mais completa dos bastidores deste caso, sugerem-se os seguintes artigos jornalísticos: HARAZIM, Dorrit. Um pai em terra estrangeira. **Revista Piauí**, edição 26, nov/2008. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/a-busca-do-filho/>. Acesso em: 06 ago. 2023; e HARAZIM, Dorrit. Zamariola sai do casulo. **Revista Piauí**, edição 41, fev/2010. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/zamariola-sai-do-casulo/>. Acesso em: 06 de ago. 2023.

Existem outros casos similares no Brasil, mas o de Sean inaugurou uma discussão que, possivelmente, não irá regredir: litígios judiciais envolvendo não somente as famílias em si, mas questões diplomáticas. A ascensão da globalização transformou as pessoas em cidadãos do mundo, levando-as a mudar de país, casar com indivíduos de diferentes nacionalidades e formar famílias internacionais. No entanto, essa mobilidade também deu origem a uma série de desafios devido às disparidades entre os diversos sistemas legais existentes. Nesse contexto, a relevância dos acordos e tratados internacionais torna-se evidente.

Marcelo Varella indica que as crises envolvendo o Direito Internacional não se limitam a um único campo do direito, elas também conduzem à sua globalização. No contexto penal, observa-se um aumento na internacionalização de crimes transnacionais e multinacionais, bem como no surgimento de ameaças como o terrorismo e a formação de redes criminosas. No âmbito ambiental, a proliferação de crises com potencial catastrófico exige a cooperação entre os principais Estados para enfrentá-las de maneira eficaz (VARELLA, 2013, p. 32). No enquadramento das relações familiares, as graves repercussões das mudanças de residência entre países por parte dos genitores, especialmente no que diz respeito a crianças, motivaram o Brasil a aderir à "Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças", mais conhecida como a Convenção de Haia. Contudo, o presente artigo busca demonstrar que, em determinadas situações, nem mesmo a mencionada convenção dará uma resposta ao genitor privado da presença de um filho, em especial, quando o pai ou a mãe se muda para um país – muitas vezes de origem – onde não há ratificação da Convenção de Haia.

2 A CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E A SUA INSUFICIÊNCIA PARA DETERMINADOS CASOS: UMA POSSÍVEL RESPOSTA À LUZ DO CONCEITO DE JURISDIÇÃO UNIVERSAL

Em data de 25 de outubro de 1980, foi assinada em Haia a “Convenção sobre os aspectos civis do sequestro⁴ internacional de crianças”, com dois objetivos destacados em seu

⁴ Apesar da utilização da expressão “sequestro” não se trata propriamente do tipo penal previsto no Código Penal brasileiro. Esse uso tem provocado aversão, inclusive entre os próprios países que o praticam, uma vez que está associado à captura de pessoas visando lucro financeiro ou vantagem material, o que não é o caso aqui. Uma revisão na tradução do texto original da Convenção para o português seria acolhida de forma positiva, a fim de dissipar

artigo 1º: (i) garantir que crianças transferidas de forma ilícita para qualquer Estado Contratante, ou que estejam retidas indevidamente nesse Estado, sejam prontamente devolvidas; e (ii) assegurar o pleno respeito, por parte dos demais Estados Contratantes, dos direitos de guarda e visitação estabelecidos em um Estado Contratante. Em síntese, “embora teoricamente os dois objetivos mencionados devam ser colocados em pé de igualdade, na prática foi o desejo de garantir a restauração da situação alterada pela ação do sequestrador que prevaleceu na convenção”.⁵ Ou seja, o principal propósito é assegurar e garantir a restituição da situação *a quo*, que foi modificada pela ação do genitor que sequestrou a prole.

A Convenção decorre de a uma série de discussões entre os Estados signatários, que observaram a crescente incidência de casos envolvendo um dos genitores que levava a criança para outro país após a separação, muitas vezes para evadir a jurisdição do Estado de origem. Esse debate levou à conclusão que a abordagem que melhor serviria aos interesses da criança seria retorná-la ao país onde residia habitualmente. Esse seria o local natural para discutir questões relacionadas à guarda, dada a sua familiaridade. Para avaliar os direitos de guarda e visitação, é necessário examinar a legislação do país de origem da criança, a fim de determinar a validade e a abrangência precisas desses direitos. A análise do conteúdo dos direitos de guarda e convivência no país solicitante é o que permitirá avaliar a legitimidade do pedido de restituição.

As graves repercussões das mudanças de residência entre países, especialmente no que diz respeito a crianças, motivaram o Brasil a aderir à "Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças". Embora datada de 1980, essa convenção só foi incorporada ao sistema legal brasileiro em 2000, através do Decreto nº. 3.413/2020.

O núcleo central da Convenção é encontrado em seu artigo 3º⁶, ao indicar os casos em que a retenção ou remoção é considerada ilícita, autorizando-se a aplicação da mencionada

muitas dúvidas e equívocos. Em sua essência, esse "sequestro" é executado por um dos pais ou parentes próximos e revela um clima de hostilidade entre os cônjuges ou seus familiares na batalha pela guarda da criança. A ação do "sequestrador" envolve levar o menor para fora de seu ambiente e transferi-lo para outro país, onde acredita que possa estabelecer uma situação factual ou legal mais favorável aos seus próprios interesses.

⁵ Tradução livre de: “Ainsi donc, bien qu'en théorie les deux objectifs mentionnés doivent être placés sur un même plan, dans la pratique c'est le désir de garantir le rétablissement de la situation altérée par l'action de l'enleveur qui a prévalu dans la Convention.” (PÉREZ-VERA, 1982, p. 18)

⁶ A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando: a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a uma pessoa ou a uma instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento

norma. A Convenção estabeleceu como norma para a restituição da criança que esta tivesse, no Estado Requerente, residência habitual imediatamente antes da violação do direito de guarda ou convivência. Os Estados signatários escolheram tal critério para evitar controvérsias e com o intuito de serem pragmáticos, uma vez que o conceito de domicílio, amplamente utilizado em várias legislações para determinar a competência jurisdicional internacional – inclusive no Brasil⁷ –, é mais suscetível a debates. No entanto, embora amplamente utilizado, a Convenção não definiu ou estabeleceu critérios para determinar o que constitui residência habitual, limitando-se a afirmar que deve ela ser determinada no momento da ocorrência da remoção ou transferência ilícita.

Nesses casos, é imperativo recorrer sempre ao direito interno, que estabelece os critérios para identificar a residência habitual. No entanto, é inafastável a observação do artigo 16⁸, a fim de evitar decisões judiciais ou administrativas conflitantes. O Código Civil brasileiro opta pelo conceito de domicílio como o ponto central dos direitos relacionados ao Estado e à personalidade, definindo-o como o local onde uma pessoa natural estabelece sua residência com intenção permanente (artigo 70). Se uma pessoa natural tiver várias residências onde viva alternadamente, o Código considera qualquer uma delas como seu domicílio (artigo 71).

Maria Helena Diniz indica que o domicílio pode ser definido como o lugar em que a pessoa pode ser sujeito de direitos e deveres na ordem privada, isto é, “a sede jurídica da pessoa, onde ela se presume presente para efeitos de direito e onde exerce ou pratica, habitualmente, seus atos e negócios jurídicos” (DINIZ, 2005, p.106). A concepção de domicílio está interligada com outros conceitos, tais como residência e moradia. O domicílio, em geral, representa o lugar onde uma pessoa se encontra e passa a maior parte do tempo com uma intenção duradoura. De acordo com o artigo 70 do Código Civil de 2002, o domicílio da pessoa física é, por padrão, o local de

da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido. O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

⁷ O Código Civil de 2002 dedica o título III (“Do Domicílio”), do Livro I (“Das Pessoas”), da Parte Geral, para trabalhar em oito artigos disposições sobre o domicílio civil.

⁸ “Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança nos termos do Artigo 3, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente Convenção.”

sua residência. O domicílio abrange dois elementos principais: um subjetivo, que envolve a intenção de permanência, e outro objetivo, que diz respeito ao local onde a pessoa se estabeleceu.

A Convenção adota a expressão “residência habitual”, não utilizando o termo domicílio, por ser mais de mais fácil subsunção, em razão de sua amplitude. Vale ressaltar que o Código Civil, em seu artigo 76, parágrafo único, dispõe que o domicílio do incapaz é o de seu representante. Cabe, à luz do artigo 4, da Convenção de Haia de 1980, ao juiz ou à autoridade administrativa encarregada da avaliação do pedido de retorno verificar a efetiva residência do filho no país para o qual se solicita a sua volta. Isso pode ser investigado por meio de diversos tipos de evidências, como recibos que comprovem o pagamento de mensalidades escolares e a participação em cursos frequentados pela criança, declarações de vizinhos, professores ou até mesmo do diretor da escola, além de registros de contas de serviços públicos como luz, água e telefone, nos quais conste o endereço da família. Em resumo, todas as provas que possam atestar que, naquele local específico, a criança e seus pais ou responsáveis mantinham suas atividades habituais, o seu lar, uma residência permanente e estável.

Outros dois pontos a serem analisados dizem respeito ao limite de idade, que é de dezesseis anos: em primeiro lugar, a questão da idade em sentido estrito não deu origem a praticamente nenhuma disputa. A Convenção manteve a idade aos dezesseis anos e, portanto, aderiu a um conceito de “a criança” que é mais restritivo do que o aceito por outras Convenções de Haia. A razão para isso deriva dos próprios objetivos da Convenção; de fato, uma pessoa com mais de dezesseis anos geralmente tem uma mente própria, à luz das outras convenções, que não pode ser facilmente ignorada nem por um nem por ambos os pais, nem por uma autoridade judicial ou administrativa. Quanto à decisão sobre o momento em que essa idade deve excluir a aplicação da Convenção, a opção mais restritiva das várias disponíveis foi mantida pela Convenção. Consequentemente, nenhuma ação ou decisão baseada nas disposições da Convenção pode ser tomada em relação a uma criança após os seus dezesseis anos. (PERÉZ-VERA, 1982, p. 37-38).

Em segundo lugar, é a situação de crianças com menos de dezesseis anos de idade que têm o direito de escolher o próprio local de residência. Considerando que esse direito de escolher a residência geralmente faz parte do direito de guarda, uma proposta foi apresentada no sentido de que a Convenção não deveria se aplicar em tais casos. No entanto, essa proposta foi rejeitada

por várias razões, entre outras: (1) a dificuldade de escolher o sistema jurídico que deve determinar se essa possibilidade existe, uma vez que existem pelo menos três leis diferentes que poderiam ser aplicáveis, a saber, a lei nacional, a lei da residência habitual antes da remoção da criança e a lei do Estado de refúgio; (2) a restrição excessiva que essa proposta colocaria sobre o âmbito da Convenção, especialmente no que diz respeito aos direitos de acesso; (3) o fato de que o direito de decidir o local de residência de uma criança é apenas um possível elemento do direito de guarda, que por si só não o esvazia de todo o conteúdo. Por outro lado, a decisão tomada a esse respeito não pode ser isolada da disposição no artigo 13, segundo parágrafo, que permite às autoridades competentes considerar a opinião da criança sobre seu retorno, uma vez que ela tenha atingido uma idade apropriada e grau de maturidade. De fato, essa regra deixa em aberto para as autoridades judiciais ou administrativas, sempre que se depararem com a possibilidade de devolver um menor legalmente autorizado a decidir sobre seu local de residência, a possibilidade de considerar que a opinião da criança deve sempre ser o fator decisivo. O ponto poderia, portanto, ser alcançado onde uma disposição opcional da Convenção torne-se automaticamente aplicável, mas esse resultado parece preferível a uma redução geral no escopo da Convenção. (PERÉZ-VERA, 1982, p. 38).

No Brasil, prevê o art. 227, *caput* da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 65, de 13 de julho de 2010, que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Essa proteção é regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/1990), que define como criança a pessoa com idade entre zero e 12 anos incompletos, e como adolescente aquele que tem entre 12 e 18 anos de idade. No que se refere aos indivíduos jovens, foi promulgada após um processo legislativo a Lei nº. 12.825/2013, reconhecida como o Estatuto da Juventude, que atribui amplos direitos aos indivíduos com idades entre quinze e vinte e nove anos, sendo categorizados como jovens. Sob a perspectiva jurídica, essa proteção integral é evidenciada pelo princípio do melhor interesse da criança, também conhecido como "*best interest of the child*",

conforme reconhecido pela *Convention on the Rights of the Child*⁹, promulgada em 20 de novembro de 1989, que trata da salvaguarda dos interesses infantis. O Código Civil de 2002, em seus artigos 1.583 e 1.584, incorpora esse princípio ao regular a custódia no âmbito do poder parental. Esses dois dispositivos sofreram alterações substanciais inicialmente pela Lei nº. 11.698, de 13 de junho de 2008, que estabeleceu como norma a guarda compartilhada, priorizando-a em relação à guarda unilateral, na qual um dos pais detém a guarda enquanto o outro tem a regulamentação das visitas em seu favor.

No mencionado artigo 1.854 do Código Civil, quando os pais concordam mutuamente em encerrar o relacionamento, o juiz geralmente aprova o que foi estabelecido por eles no acordo, presumindo que estejam buscando o bem-estar dos filhos. Contudo, caso o juiz constate que o filho não deva permanecer sob a tutela do pai ou da mãe, ele concederá a guarda à pessoa que demonstre adequação à natureza da medida, levando em consideração, de preferência, o grau de parentesco e os laços de afinidade e afetividade (conforme o art. 1.584, § 5.º, do Código Civil). Dessa forma, a guarda pode ser atribuída aos avós, tios ou mesmo a um parceiro homoafetivo do genitor, sendo a disposição mantida após a alteração da norma pela Lei nº. 13.058, de 2014. Por sua vez, a criança e o adolescente têm o direito à liberdade de opinião e expressão, nos termos do artigo 16, inciso II, do ECA, e será obrigatória a oitiva em juízo, caso haja pedido de modificação de guarda, desde que possível e razoável, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida (art. 161, parágrafo 3º do ECA), corroborando o artigo 12 da Convenção dos Direitos da Criança da ONU¹⁰.

Portanto, a Convenção aplica-se a toda criança que tenha residência habitual em um Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita. Essa aplicação será interrompida quando a criança completar dezesseis anos, de acordo com o entendimento convencional do termo "criança". A competência para decidir sobre questões relativas à restituição internacional e visitação transnacional de crianças com base na Convenção

⁹ Artigo 3 – 1. Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança.

¹⁰ Artigo 12. 1. Os Estados Partes devem assegurar à criança que é capaz de formular seus próprios pontos de vista o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, e tais opiniões devem ser consideradas, em função da idade e da maturidade da criança. 2. Para tanto, a criança deve ter a oportunidade de ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos que a afetem, seja diretamente, seja por intermédio de um representante ou de um órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

de Haia de 1980 cabe à Justiça Federal, de acordo com o disposto nos artigos 109, I e III, da Constituição da República¹¹. O Brasil tem a obrigação de prontamente atender às solicitações de repatriação da criança, conforme estabelecido na Convenção, que estipula um período de seis semanas para esse fim (conforme o artigo 11¹²), bem como a necessidade de seguir um processo judicial coerente com essa exigência. No caso narrado na primeira parte do presente artigo, a disputa judicial no caso Sean Goldman iniciou em 23 de setembro de 2004, quando a Autoridade Central americana enviou pedido de devolução do menor à Autoridade Central brasileira, após provocação do genitor. Verificou-se que Sean somente retornou aos Estados Unidos da América em 22 de dezembro de 2009, isto é, 1.978 dias corridos ou 1.369 dias úteis.

Em 30 de março de 2022, foi publicada a Resolução nº. 449 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que, no intuito de aprimorar a tramitação interna de processos envolvendo a Convenção de Haia de 1980, determinou a observação das normas de direito internacional privado previstas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em especial no artigo 7º¹³, aplicando-se, a depender do caso concreto, o direito privado do Estado de residência habitual da criança ou o Código Civil brasileiro, bem como estabeleceu regras de procedimento para estes casos, tais como a análise do pedido de tutela provisória e a designação de mediação¹⁴, a se realizar no prazo de 30 dias, em decisão inicial, determinando-se, ainda, desde logo, a produção das provas que forem requeridas ou possam ser determinadas de ofício, garantindo o direito da parte ré à participação nesta fase, como exemplos (BRASIL, 2022, n.p.).

¹¹ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: AI - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional.

¹² Artigo 11. As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retorno da criança. Se a respectiva autoridade judicial ou administrativa não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 semanas a contar da data em que o pedido lhe foi apresentado, o requerente ou a Autoridade Central do Estado requerido, por sua própria iniciativa ou a pedido da Autoridade Central do Estado requerente, poderá solicitar uma declaração sobre as razões da demora. Se for a Autoridade Central do Estado requerido a receber a resposta, esta autoridade deverá transmiti-la à Autoridade Central do Estado requerente ou, se for o caso, ao próprio requerente.

¹³ A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

¹⁴ Destaca-se que a Advocacia-Geral da União (AGU) implementou a conciliação para resolver litígios contemplados na Convenção de Haia de 1980, no ano de 2021, 13 casos foram solucionados por meio de processos conciliatórios. Para maiores informações: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-consolida-cultura-de-conciliacao-na-resolucao-de-conflitos-envolvendo-subtracao-internacional-de-criancas>

No entanto, surgem questionamentos sobre como abordar uma situação em que ocorre o sequestro ilegal de uma criança quando o pai ou a mãe a leva para um país que não é parte na convenção mencionada, ou quando o país onde a criança residia antes do sequestro ilegal não é signatário da convenção, resultando na impossibilidade de classificar a ação do requerido, detentor da guarda, como um sequestro internacional.

Se já é desafiador encontrar uma solução no contexto que engloba nações que são partes da convenção, é interessante ponderar sobre como seria a situação ao lidar com um país que não está comprometido em acatar o tratado. Eis que se faz necessário regressar ao tópico anterior e a uma história em específico: o caso de Ahmed Kandil e Rebecca Downey, retratado na série “*Unsolved Mysteries*”, por mais que se tenha a presunção de que os filhos se encontram no Egito, país de origem do pai, a Convenção de Haia de 1980 não é aplicada, em razão da ausência da ratificação por parte do Egito.

Varella aponta que o direito contemporâneo está passando por um período de mudança que acompanha o processo de globalização. Esse processo é influenciado pela crescente complexidade dos direitos nacionais dos Estados e do direito internacional, levando a uma redefinição das normas do direito internacional clássico. Isso se manifesta em certas características específicas, que incluem: (i) uma integração frequente entre direitos nacionais, sistemas regionais de integração e direito internacional; (ii) o aumento das fontes normativas para além do Estado-nação; (iii) a ausência de hierarquia formal entre normas jurídicas ou instâncias de resolução de conflitos; (iv) a coexistência de lógicas diferentes no âmbito do direito nacional e internacional, cuja interação não é viável com os métodos tradicionais de solução de conflitos de normas ou jurisdição (VARELLA, 2019, p. 35-36). A última característica chama atenção para o problema do presente artigo: a dificuldade em implementar uma decisão tomada no âmbito nacional ou principalmente internacional, em casos de retenção ilícita de filhos.

Por mais que possa parecer distante, a história de Ahmed Kandil e Rebecca Downey possui semelhança com um caso ocorrido no Brasil, em setembro de 2022. Karin Rachel Aranha Mohamed Fayz, ao regressar ao Brasil após passar dez meses a trabalho em Londres, na Inglaterra, para a cidade de Campinas, onde vivia com Ahmed Tarek Mohamed Fayz Abdelkalek e o filho comum Adam, deparou-se com o apartamento completamente vazio e em estado de devastação. No dia seguinte, recebeu mensagens de Ahmed, comunicando que o casamento tinha

terminado, e vídeos dele com o filho no Cairo, no Egito. A partir desse momento, Karin iniciou uma luta para recuperar a guarda de Adam. Até a elaboração do presente artigo o caso está sem solução, embora uma liminar determinando a guarda provisória do menino à mãe tenha sido expedida em 01 de dezembro de 2022 (BEGATTI, 2023, n.p.).

A conexão entre cosmopolitismo e direito ganha destaque na era moderna. Luigi Ferrajoli indica que “o Estado é grande demais para questões pequenas e pequeno demais para questões grandes” (2007, p. X). Tal frase sistematiza o seguinte pensamento: no processo de globalização, o Estado ainda desempenha um papel significativo nas relações internacionais, contudo, determinados princípios e institutos jurídicos desenvolvidos e redefinidos nas últimas décadas carregam consigo traços de antimodernidade ao perturbar, ou pelo menos questionar, certos fundamentos modernos do Estado, como o conceito de povo, território e soberania. Surge, então, um dilema para as democracias liberais: o conflito entre a demanda por autodeterminação soberana e os princípios dos direitos humanos. Isso ocorre porque, de maneira geral, há uma discrepância entre as disposições normativas relacionadas aos direitos humanos e a noção de soberania estatal, que muitas vezes implica em restringir ou controlar as fronteiras.

A internacionalização dos direitos humanos começou, efetivamente, após 1945, em resposta ao grave abuso ocorrido durante os conflitos mundiais, principalmente contra a população civil. Alguns precursores da internacionalização surgiram no início do século passado, como é o caso do direito humanitário ou das normas trabalhistas em nível internacional, estabelecidas na Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de 1919. Entretanto, a Carta de São Francisco – que estabeleceu a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945 – e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 transformaram, ao menos no plano normativo, a ordem jurídica global. A Declaração contribuiu para a formação de uma ética compartilhada ao consagrar um conjunto de valores considerados universais, acordados em consenso e que devem ser respeitados pelos Estados. Sabe-se que os direitos humanos estabelecem conexões entre o direito e a moral, criando espaços para a convivência global e a alteridade. Esse é o ponto de partida para a criação de um Direito Internacional dos Direitos Humanos que abrange todos, independentemente de nacionalidade, crença, raça ou orientação política, e que obriga os Estados a assumir deveres e responsabilidades

em relação aos indivíduos. Isso amplia e modifica a lógica da reciprocidade dos tratados internacionais convencionais.

Nesse contexto, como ressalta Ferrajoli (2007, p. 40), a soberania deixa de ser uma liberdade absoluta e irrestrita, passando a ser submetida juridicamente a duas normas fundamentais: a necessidade da paz e a proteção dos direitos humanos, cujos valores ultrapassam a esfera de um único Estado, implicando, pelo menos formalmente, em um universalismo¹⁵ incorporado pela adoção, por parte das entidades estatais, de um mesmo conjunto de direitos humanos estabelecidos por meio da ratificação de tratados.

Conforme destacado por Ferrajoli (2007, p. 40), emerge um autêntico sistema jurídico transnacional, com a inclusão das normas de proteção dos direitos humanos na esfera de *jus cogens*, isto é, normas que têm primazia sobre todas as outras, causando uma reconfiguração da estrutura do panorama jurídico global. Passa-se de um pacto de cooperação entre Estados para um pacto de sujeição às regulamentações do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Os processos legais de alcance global, por sua natureza ou impacto, evidenciam a necessidade do surgimento de um sistema judicial transnacional. Isso ocorre porque tal forma de cooperação jurídica abarca grupos ou indivíduos que, por variados motivos, não conseguem obter uma resolução eficaz de litígios em suas jurisdições locais para certas questões, e então necessitam acessar a jurisdição estrangeira para terem seus casos julgados com eficiência. É nesse exato contexto que surge a noção de jurisdição universal, enfatizando especialmente a sua forma absoluta. Isso decorre da capacidade de um juiz nacional, quando confrontado com uma ação envolvendo violações de direitos humanos de natureza global, de ter a autoridade para julgar o caso, mesmo que os laços que conectem a jurisdição nacional ao demandante não se restrinjam a questões territoriais ou de nacionalidade, mas se baseiem em vínculos materiais ligados à causa.

Pode-se afirmar que, quando um Estado exerce a jurisdição universal em sua forma absoluta, ele é reconhecido como tendo a autoridade para julgar atos ocorridos em outro Estado,

¹⁵ Jürgen Habermas (2001, p. 151), apesar da controvérsia entre os universalistas e os relativistas no contexto dos direitos humanos, afirma que os direitos humanos são o único fundamento de legitimação entre todos os reconhecidos pela política. Ele justifica essa visão com base no fato de que praticamente todos os Estados do mundo adotam os princípios presentes na Carta da ONU e na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Habermas ressalta que, enquanto as ratificações dos instrumentos de proteção dos direitos humanos pelos países constituem prova inquestionável de suas alegações no âmbito normativo, as questões filosóficas e epistemológicas sobre o tema ainda permanecem controversas. Isso se deve ao fato de que a validade universal e o núcleo do conteúdo dos direitos humanos, assim como sua origem, suscitam debates doutrinários intensos.

sem depender de qualquer elemento de conexão territorial ou nacional. Nesse cenário, o foco reside exclusivamente na natureza do ato, e a jurisdição é exercida com o propósito de proteger os interesses da humanidade e responsabilizar os responsáveis, sejam eles indivíduos, Estados ou até mesmo empresas transnacionais.

Por mais que o Brasil tente aprimorar o seu sistema de combate à retenção ilícita de filhos, através, por exemplo, do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº. 3535/2021, que propõe uma modificação no Código Penal com o objetivo de ampliar o escopo do crime de subtração de incapazes, abrangendo também os casos em que um dos pais, detentor da guarda compartilhada do menor de 18 anos, cometa o ato¹⁶, verifica-se que, em determinados casos, a decisão judicial, em especial sancionatória, não é eficaz.

Uma transgressão dos direitos humanos, como a retenção de uma criança pelo pai em uma região do planeta, tem a capacidade de reverberar e sensibilizar outras partes do mundo devido à empatia global e às aspirações universalistas em relação aos direitos humanos. Deve, portanto, o conceito de jurisdição clássica avançar para uma ideia de jurisdição universal, no intuito de garantir eficiência na responsabilização e na restituição dos filhos que se encontram privados pelos seus pais, em conflitos de guarda, principalmente, para que haja a investigação e punição de tais atos por qualquer jurisdição do mundo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo não tem a intenção de esgotar o tema, mas busca trazer reflexões para diagnosticar os problemas envolvendo o sequestro internacional de crianças pelos pais em um mundo globalizado. Sabe-se que, em circunstâncias normais, a responsabilidade pelas decisões que moldam o desenvolvimento de todas as crianças é intrínseca aos pais. A eles é conferida a igualdade de condições no exercício do poder parental em relação aos filhos, aplicando os direitos e deveres estabelecidos tanto nas leis internas quanto nas convenções internacionais. Quando surgem divergências sobre os caminhos a serem tomados na vida dessas crianças e

¹⁶ Atualmente, o Código Penal considera como subtração de incapazes o ato de retirar um menor de 18 anos ou uma pessoa interditada da guarda daquele que detém o poder familiar, resultando em uma pena de detenção que varia entre dois meses e dois anos. Conforme a lei em vigor, a ação é considerada criminosa mesmo quando praticada por um dos pais.

adolescentes, o Poder Judiciário é acionado. Nesses cenários, os conflitos parentais transformam-se em disputas que, nos Estados de Direito, devem ser submetidas à análise do Juiz, visto que a autotutela e a tomada arbitrária das próprias razões são proibidas.

Os agentes da comunidade global há tempos se deparam com conflitos gerados por pais que transferem seus filhos para países diferentes de seu local de residência habitual, a fim de exercer de forma exclusiva o direito de guarda e suprimir a influência do outro genitor sobre a prole comum. Em muitos casos, distorcendo fatos, os pais obtinham decisões judiciais locais que legitimavam situações ilícitas criadas, comprometendo permanentemente os direitos do outro genitor que ficava para trás.

Motivada por essas situações, a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, uma instituição centenária cujo objetivo é harmonizar regras internas de diversos países em áreas como proteção à infância e à família, trouxe à tona o tema da subtração internacional de crianças, buscando proteger o melhor interesse dos infantes. Após quatro anos de debates, em 25 de outubro de 1980, na cidade de Haia, na Holanda, foi concluída a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. A Convenção de Haia de 1980 passou a vigorar internacionalmente em 1º de dezembro de 1983. Entretanto, o Brasil ratificou a Convenção somente duas décadas após sua formulação. O processo de adesão foi concretizado em 19 de outubro de 1999, e o Decreto Presidencial de promulgação, nº 3.413, foi emitido em 14 de abril de 2000.

Contudo, dúvidas surgem acerca da abordagem a ser adotada diante de uma situação em que ocorre o sequestro ilícito de uma criança, quando o pai ou a mãe a leva para um país que não está envolvido na convenção. Ou, ainda, quando o país de origem da criança antes da retenção ilegal não é parte signatária da referida convenção, resultando na dificuldade de enquadrar a ação do indivíduo requerido, detentor da guarda, como um sequestro internacional. Diante da coexistência de distintas lógicas no contexto do direito nacional e internacional, cuja harmonização mostra-se inviável através dos métodos convencionais de resolução de conflitos de normas ou jurisdição, sugere-se aqui a ideia de jurisdição universal, posto que há o confronto de uma ação envolvendo violações de direitos humanos que apresenta reflexos globais.

REFERÊNCIAS

BEGATTI, Silvio. Mãe que teve o filho levado para o Egito pelo pai consegue na Justiça a guarda da criança. **Hora Campinas**, 04 fev. 2023. Disponível em: <https://horacampinas.com.br/mae-que-teve-o-filho-levado-para-o-egito-pelo-pai-consegue-na-justica-a-guarda-da-crianca/>. Acesso em: 02 ago. 2023

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Dados e estatísticas do Sistema Nacional de Localização e Identificação de Desaparecidos. **Sinalid**, 2023. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/comissoes/comissao-de-defesa-dos-direitos-fundamentais/sinalid/dados-e-estatisticas>. Acesso em: 30 jul. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº. 449, de 30 de março de 2022. **Dispõe sobre a tramitação das ações judiciais fundadas na Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças (1980), em execução por força do Decreto no 3.141, de 14 de abril de 2000**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original131217202204016246fa3199959.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Combate à subtração internacional de crianças: a Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças**. 1. ed. Brasília: AGU/PGU, 2011.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2022. **Institui o Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

BRASIL. Decreto nº. 3.413, de 14 de abril de 2000. **Promulga a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm. Acesso em: 07 ago. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. Tradução Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FREITAS, Felipe. Netflix e Spotify dominam streaming no Brasil; Globoplay é segundo mais assistido. **Terra**. Disponível em: bit.ly/47hyxki. Acesso em: 01 ago. 2023.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Litera Mundi, 2001.

HARAZIM, Dorrit. Um pai em terra estrangeira. **Revista Piauí**, edição 26, nov/2008. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/a-busca-do-filho/>. Acesso em: 06 ago. 2023.

HARAZIM, Dorrit. Zamariola sai do casulo. **Revista Piauí**, edição 41, fev/2010. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/zamariola-sai-do-casulo/>. Acesso em: 06 de ago. 2023.

MISTÉRIOS SEM SOLUÇÃO. Produção: Shawn Levy. Netflix, 01 nov. 2022. Duração: 39 minutos. Disponível em: bit.ly/45liKin. Acesso: 07 ago. 2023.

PERÉZ-VERA, Elisa. **Explanatory Report on the Hague Child Abduction Convention**: The Hague Conference of International Private Law Publications, 1982. Disponível em: <https://assets.hcch.net/upload/exp128.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. v.1. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 04 ago. 2023.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito**: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013.