



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

GABRIELA BRITO DE SOUZA

**A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA CRIANÇA PELO ESTADO BRASILEIRO EM
CASOS DE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL: O (DES)CUMPRIMENTO DA
CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980 NA RELAÇÃO COM OS ESTADOS UNIDOS**

JOÃO PESSOA-PB

2022

GABRIELA BRITO DE SOUZA

**A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA CRIANÇA PELO ESTADO BRASILEIRO EM
CASOS DE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL: O (DES)CUMPRIMENTO DA
CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980 NA RELAÇÃO COM OS ESTADOS UNIDOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como peça de defesa e requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas.

Área de Concentração: Direitos Humanos
Orientador: Prof. Dr. Sven Peterke

JOÃO PESSOA-PB

2022

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S729p Souza, Gabriela Brito de.

A proteção aos direitos da criança pelo estado brasileiro em casos de subtração internacional : o (des)cumprimento da Convenção da Haia de 1980 na relação com os Estados Unidos / Gabriela Brito de Souza. - João Pessoa, 2022.

279 f. : il.

Orientação: Sven Peterke.

Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ.

1. Direitos da criança. 2. Convenção da Haia (1980). 3. Crianças - Subtração internacional. 4. Autoridade Central Administrativa Federal. 5. Autoridade Central estadunidense. I. Peterke, Sven. II. Título.

UFPB/BC

CDU 34-053.2(043)

GABRIELA BRITO DE SOUZA

**A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA CRIANÇA PELO ESTADO BRASILEIRO EM
CASOS DE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL: O (DES)CUMPRIMENTO DA
CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980 NA RELAÇÃO COM OS ESTADOS UNIDOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em
Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba,
como peça de defesa e requisito parcial para obtenção do
grau de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos Humanos
Orientador: Prof. Dr. Sven Peterke

A banca examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro,
submeteu a candidata à defesa, em nível de Mestrado, e o julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL: APROVADO

Professor Dr. Sven Peterke (Presidente – Universidade Federal da Paraíba – UFPB)
Julgamento: APROVADO Assinatura:

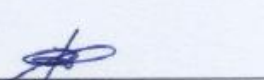


Professora Dra. Alessandra Correia Lima Macedo Franca (Examinadora interna – UFPB)
Julgamento: APROVADA Assinatura: 

Professora Dra. Daniela Trejos Vargas (Examinadora externa à instituição – Pontifícia
Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio)
Julgamento: APROVADA Assinatura: DANIELA TREJOS

Digitally signed by DANIELA
TREJOS VARGAS; DN: cn=DANIELA
TREJOS VARGAS, o=7894713872
Date: 2022.06.27 16:41:33
+03'00'

Professora Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa (Examinadora externa – UFPB)
Julgamento: APROVADA Assinatura: 

Professora Dra. Raquel Moraes de Lima (Examinadora externa – UFPB)
Julgamento: APROVADA Assinatura: 

JOÃO PESSOA-PB

2022

*Para, e sempre,
todas as crianças do mundo,
pequenos poemas de amor:*

*“Deixai vir até mim as criancinhas”
Certa vez dissera o mestre, Jesus,
Porquanto os reinos dos céus e de luz.
Nelas vivem, mesmo tão pequeninas.*

AGRADECIMENTOS

Esta Dissertação resulta de um trabalho solitário, profundo e exaustivo. Quando iniciei o Mestrado, não imaginava as privações que o contexto pandêmico traria. Se por um lado as atividades remotas trouxeram iniciais comodidades e seguranças para quem, como eu, ingressava na Pós-Graduação cheia de medos e dúvidas, por outro, acabaram por, de alguma forma, reforçar essa insegurança e frustrar a construção de maiores trocas, relações e experiências interpessoais e de conhecimento, tanto cultivadas durante a graduação na UFPB.

Mas assim foi, em um ciclo contínuo e enfadonho. De antemão, me desculpo com todos que ouviram minhas ansiosas e dramáticas reclamações e choros. No entanto, ainda que a autocrítica seja necessária para a edificação de uma versão melhor de mim mesma e do meu trabalho, reconheço que ela não pode ser destrutiva senão para a reconstrução de algo melhor. Logo, não posso ser injusta e desonesta comigo mesma e com todas as pessoas que me ajudaram. Sei da dedicação a essa pesquisa, não obstante as falhas, imperfeições e limitações, pelo que, apesar de tudo, olho com muito carinho e respeito para tudo o que aconteceu.

Muitíssimo obrigada a todas as pessoas que fizeram parte desse processo. Sou absurdamente grata e privilegiada por toda rede de apoio, proteção e oportunidades que tenho e, principalmente, por nascer, crescer e viver em um seio familiar tão companheiro e afetuoso. Por isso, primeiro e sempre, obrigada aos meus pais, Ismael e Socorro, por todos os esforços empreendidos na minha formação pessoal e profissional; pela educação, atenção e amor que sempre recebi; pelo cuidado, até exacerbado; pelo caminho de retidão orientado; por confiarem em mim e tentarem me fazer confiar em mim mesma; por me apoiarem e caminharem comigo.

Obrigada aos meus irmãos, Pedro (a pessoa mais prestativa que conheço) e Lucas (meu talentoso e grande amigo), por tanto me incentivarem e darem confiança, na certeza de que sempre os terei ao meu lado, ao passo que sempre poderão contar comigo. Obrigada ao meu tão querido sobrinho, Théo, quem amo e desejo proteger.

Obrigada ao meu namorado e melhor amigo, Israel, pelo imensurável companheirismo; por me tratar com tanta doçura, cuidado e carinho; por oferecer seus ouvidos para me escutar e compreender, sua fala para me aconselhar e incentivar, e seu abraço para me confortar. Também agradeço pela ajuda na elaboração desse trabalho, auxiliando no manejo dos números e cálculos, sugerindo abordagens e pensando conclusões, com toda sua expertise em matemática.

Obrigada à Augusta, a toda minha família extensa, sempre tão bondosa e encorajadora, e aos meus verdadeiros amigos(as), que guardo e cultivo no coração (da escola, do teatro, da FEPPB, da vida), por serem puras fontes de confiança, alegria e inspiração.

Agradeço imensamente ao meu orientador, Prof. Dr. Sven Peterke. Quando me vi inesperadamente sem orientador, tive a certeza de dois qualificados profissionais e agradeço ao professor por ter aceitado de modo compreensivo e solícito o meu pedido de orientação, praticamente já no último semestre do curso. Obrigada pela atenção com a minha pesquisa, pelo acompanhamento constante, interesse, correções, críticas e indicações. Também deixo meus agradecimentos ao Prof. Dr. Fredys Orlando Sorto, meu primeiro orientador, hoje não mais pertencente ao Programa, pelos auxílios iniciais à pesquisa, com solicitude e educação.

Gratidão aos professores das disciplinas cursadas no Mestrado, pela competência e maestria na condução do conhecimento, sobretudo pela abordagem humanizada a qual tantas vezes o Magistério carece: professores Adriano Godinho, Sven Peterke, Luciano Nascimento, Newton Lima, Narbal Marsillac e Maria Creusa Borges, bem como registro a excelência e importância do prof. Fernando Joaquim à frente da disciplina de Metodologia.

Obrigada à querida Prof. Dra. Raquel Moraes de Lima, pela orientação durante o Estágio Docência em Direito de Família no curso de Direito, por ter me permitido o compartilhamento na disciplina e me instruído na construção das minhas participações, e por me incentivar desde que fui sua aluna e orientanda durante a graduação na UFPB. Também agradeço profundamente aos discentes das excelentes turmas da manhã e da noite por tanta gentileza e respeito comigo, pelas diversas participações, debates, dúvidas e trocas, com leveza e descontração, impulsionando meu desejo pela docência.

Agradeço aos membros da Banca de Qualificação, professores Sven, Raquel e Ana Paula Albuquerque, pelas críticas e sugestões delineadas, para que eu pudesse dar melhor prosseguimento ao trabalho. Ainda, agradeço aos mesmos professores pela participação na Banca de Defesa, bem como às professoras Alessandra Franca e Daniela Vargas, que também compuseram a Banca final, pela disposição e todas as colaborações fornecidas. Especialmente à professora Daniela, da PUC-RJ, especialista, pesquisadora e referência na temática desta Dissertação, agradeço pelas imensas contribuições e excelentes discussões propiciadas.

Obrigada à Universidade Federal da Paraíba e a todos os funcionários do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Coordenação (na figura dos coordenadores do meu período de curso, profs. Maria Creusa Borges e Gustavo Batista), Secretaria (Rosandro, Ananda, Talita e Willy) e terceirizados, pelo cuidado e atenção com a demanda dos discentes.

Agradeço, ainda, aos meus colegas do PPGCJ. Infelizmente, o cenário de pandemia inviabilizou quase que por completo as importantes e necessárias trocas que a Academia proporciona, mas espero poder, em outras oportunidades, conhecê-los e com eles partilhar.

Gratidão à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pelo apoio e financiamento dessa pesquisa.

Muito obrigada aos competentes professores Henrique Marcos e Ítalo Hardman, pelo trabalho de mentoria prestado durante todo meu processo de seleção no PPGCJ/UFPB, desempenhando com excelência e completude a condução das atividades de apoio à elaboração do projeto de pesquisa e demais ajudas que fossem requeridas. Agradeço, também, a Raphael Veloni, pelo auxílio no processo, disposição de explicar e aconselhar sobre a seleção, indicação da mentoria e participação no preparo da apresentação e defesa do projeto.

Agradeço, ainda, a Maria Aurora Medeiros, pelo trabalho de revisão e formatação do texto, sempre muito atenciosa, explicando suas correções e dando sugestões.

Obrigada à Autoridade Central Administrativa Federal do Brasil, na figura da Coordenação de Adoção e Subtração Internacional de Crianças e Adolescentes (Ministério da Justiça e Segurança Pública), pela disponibilização das informações e dados requeridos, imprescindíveis para o objeto dessa pesquisa.

Obrigada a Deus, criador dos céus e das terras, soberanamente justo e bom, pelo dom da vida, pelo brindar de oportunidades, pelo pão nosso de cada dia e que seja sempre feita sua vontade. Obrigada ao mestre e guia Jesus, pelo exemplo de amor real e sublime, pela força que me convida a ter e a viver. Obrigada à Maria, mãe querida, que com toda sua ternura nos conduz. Obrigada à espiritualidade amiga, que cerca minha caminhada, me impulsiona e energiza.

Coragem para os objetivos e desafios, discernimento para as escolhas, luz para os sonhos, respeito ao meu e aos outros corações, à riqueza das diferenças e às mãos de igualdade. Obrigada ao mundo, por me receber e oportunizar viver, crescer e aprender e à todas as poesias que coleciono em vida no despertar de todos os dias. Obrigada e viva as crianças, inspiração e pulsar da e para humanidade. Hoje e sempre, Let it Be!

*“Ay mariposas, no se aguanten más
Hay que crecer aparte y volver
Hacia adelante seguirás
Ya son milagros, rompiendo crisálidas
Hay que volar, hay que encontrar su propio futuro”*

(Dos oruguitas (Encanto) - Lin-Manuel Miranda, 2021)

“A tia Em tinha acabado de sair da casa para regar os repolhos quando levantou os olhos e viu Dorothy correndo na direção dela.

*– Minha querida criança! – exclamou ela, envolvendo a menina nos braços e cobrindo o seu rosto de beijos. – De onde você está vindo?
– Da Terra de Oz – respondeu Dorothy com toda a seriedade. – E Totó também voltou comigo. E ah, tia Em, como estou feliz por ter voltado para casa!”*

(O Mágico de Oz - L. Frank Baum, 1900)

RESUMO

SOUZA, Gabriela Brito. **A proteção aos direitos da criança pelo Estado brasileiro em casos de subtração internacional:** o (des)cumprimento da Convenção da Haia de 1980 na relação com os Estados Unidos. 2022. 280 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2022.

Esta Dissertação tem por objeto avaliar o desempenho do Estado brasileiro no cumprimento da Convenção da Haia de 1980 (CH80), através da atuação da Autoridade Central e do Judiciário, com vistas a proteger os direitos da criança em casos de subtração internacional, a partir da relação entre as Autoridades Centrais brasileira e estadunidense. Tal Convenção proposita proteger crianças subtraídas ilicitamente do seu Estado de residência habitual para Estado estrangeiro (e regular visitas transnacionais) em conflitos familiares sobre o direito de guarda, estabelecendo normas de Cooperação Jurídica Internacional. Nesse sentido, parte-se da abordagem da CH80 como um tratado sobre o melhor interesse da criança, haja vista se correlacionar com a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), de 1989, e complementá-la, buscando preservar o direito à convivência familiar e comunitária. O Estado brasileiro, Contratante de ambas as convenções, assumiu compromisso perante a comunidade internacional de salvaguardar a criança, operando através da Autoridade Central Administrativa Federal e da Justiça Federal. Todavia, a atuação do Brasil em Subtração Internacional de Crianças não é bem avaliada internacionalmente, de modo ser apontado formalmente pela Autoridade Central dos Estados Unidos da América (EUA) — Estado que mais coopera com o Brasil na matéria — como um Estado descumpridor da Convenção da Haia. Essa circunstância enseja atenção pois expõe negativamente o trabalho brasileiro em Cooperação Jurídica Internacional e defesa dos direitos da criança, que precisa de tratamento especial considerando sua condição de desenvolvimento e vulnerabilidade. O objetivo geral, portanto, é investigar, com base nos dados das Autoridades Centrais brasileira e estadunidense, o padrão comportamental do Estado brasileiro no cumprimento da CH80 e, indiretamente, da CDC, com fulcro na relação entre o Brasil e os Estados Unidos. Metodologicamente, utilizam-se os métodos quali-quantitativo, histórico e hermenêutico, abordagem indutiva e técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Conclui-se pela crescente melhoria no desempenho do Estado brasileiro na aplicação do tratado da Haia com os Estados Unidos e consequente proteção da criança, exponenciada pela tendência do Brasil entre 2016 e 2021 de ter resolvido mais casos passivos do que recebeu, mas ainda insuficiente, diante da persistência dos extremos atrasos das decisões judiciais, havendo a necessidade de investimento em mecanismos consensuais de resolução de conflitos e a criação de uma lei nacional própria que atenda às especificidades do tratado. Ademais, foram observadas falhas e inconsistências dos EUA no que se refere aos casos ativos do Brasil.

Palavras-chave: Subtração Internacional de Crianças; Cumprimento da Convenção da Haia de 1980; Direitos da Criança; Autoridade Central Administrativa Federal; Autoridade Central estadunidense.

ABSTRACT

SOUZA, Gabriela Brito. **The protection of children's rights by the Brazilian State in cases of international abduction:** the (non)compliance with the 1980 Hague Convention in the relationship with the United States. 2022. 280 f. Dissertation (Master's Program) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2022.

This Dissertation aims to evaluate the performance of the Brazilian State in complying with the Hague Convention of 1980 (HC80), through the action of the Central Authority and the Judiciary, with the intent to protect the rights of children in cases of international abduction, based on the relationship between the Brazilian and US Central Authorities. This Convention aims to protect children unlawfully removed from their State of habitual residence to a foreign State (and to regulate transnational visits) in family disputes over the right of custody, establishing norms of International Legal Cooperation. In this sense, it starts from the approach of the HC80 as a treaty on the best interests of the child, to correlate with the Convention on the Rights of the Child (CRC), of 1989, and complement it, seeking to preserve the right to family and community life. The Brazilian State, Contracting Party of both conventions, assumed the commitment before the international community to safeguard the child, operating through the Federal Central Administrative Authority and the Federal Justice. However, Brazil's performance in International Child Abduction is not well evaluated internationally, so it is formally appointed by the Central Authority of the United States of America (USA) — the State that most cooperates with Brazil in the matter — as a State that does not comply with the Convention from The Hague. This circumstance warrants attention as it negatively exposes the Brazilian work in International Legal Cooperation and defense of the rights of children, who need special treatment considering their condition of development and vulnerability. The general objective, therefore, is to investigate, based on data from the Brazilian and US Central Authorities, the behavioral pattern of the Brazilian State in complying with the HC80 and, indirectly, CRC, with a focus on the relationship between Brazil and the United States. Methodologically, the qualitative-quantitative, historical and hermeneutic methods, inductive approach and technique of bibliographic and documentary research are used. It is concluded by the growing improvement in the performance of the Brazilian State in the application of the Hague treaty with the United States and the consequent protection of the child, exponentiated by Brazil's tendency between 2016 and 2021 to have resolved more passive cases than it received, but still insufficient, given the persistence of extreme delays in judicial decisions, there is a need to invest in consensual conflict resolution mechanisms and the creation of a national law that meets the specificities of the treaty. In addition, US failures and inconsistencies were observed regarding active cases in Brazil.

Keywords: International Child Abduction; Compliance with the 1980 Hague Convention; Rights of the Child; Federal Central Administrative Authority; US Central Authority.

LISTA DE SIGLAS

ACAF – AUTORIDADE CENTRAL ADMINISTRATIVA FEDERAL
ADIN – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
AGU – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CC/2002 – CÓDIGO CIVIL DE 2002
CDC – CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA
CH80 – CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS DE 1980
CIDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
CJI – COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL
CJF – CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
CPC/2015 – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015
CRFB/1988 – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988
DIPr – DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO
DRCI – DEPARTAMENTO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL
DUDH – DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS
ECA – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
EUA – ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA
JF – JUSTIÇA FEDERAL
HCCH – HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO)
INTERPOL – INTERNATIONAL CRIMINAL POLICE ORGANIZATION (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE POLÍCIA CRIMINAL)
LAP – LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL
MJSP – MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS
PEC – PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO
SNJ – SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA
STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRF – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
USA – UNITED STATES OF AMERICA (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA)
USCA – UNITED STATES CENTRAL AUTHORITY (AUTORIDADE CENTRAL DOS ESTADOS UNIDOS)

LISTA DE TABELAS E GRÁFICOS

Gráfico 1 – Casos de subtração EUA → BRA resolvidos e não resolvidos 2016-2020 (USCA)

Gráfico 2 – Casos de visita EUA → BRA resolvidos e não resolvidos 2016-2020

Gráfico 3 – Balanço entrada e saída de casos de subtração passivos EUA -> BRA 2016-2021 (ACAF)

Gráfico 4 – Casos passivos encerrados de crianças que permaneceram no Brasil e retornaram aos EUA (ACAF)

Gráfico 5 – Formas de resolução dos casos passivos brasileiros 2016-2021 (ACAF)

Tabela 1 – Casos de Subtração encaminhados à ACAF pela Autoridade Central dos EUA e que esta encaminhou à ACAF 2016-2020 (USCA)

Tabela 2 – Média de tempo para localização no Brasil de criança subtraída dos EUA 2016-2020 (USCA)

Tabela 3 – Média de tempo de pendência dos casos de subtração nos EUA → BRA 2016-2020 (USCA)

Tabela 4 – Casos de Visita encaminhados à ACAF pela Autoridade Central dos EUA e que esta encaminhou à ACAF 2016-2020 (USCA)

Tabela 5 – Pedidos passivos de Cooperação Jurídica Internacional Subtração e Visita recebidos e encerrados EUA → BRA 2016-2021 (ACAF)

Tabela 6 – Pedidos ativos de Cooperação Jurídica Internacional Subtração e Visita enviados e encerrados BRA → EUA 2016-2021 (ACAF)

Tabela 7 – Pedidos brasileiros ativos e passivos de Cooperação Jurídica Internacional Subtração e Visita 2016-2021 (ACAF)

Tabela 8 – Pedidos novos ativos e passivos de subtração e visitas no Brasil em 2021 por Estado (ACAF)

Tabela 9 – Pedidos ativos e passivos em andamento no Brasil em 31/12/2021 (ACAF)

Tabela 10 – Total de pedidos de Cooperação Jurídica Internacional ativos e passivos em andamento no Brasil em 31/12/2021 (ACAF)

Tabela 11 – Tempo médio (em dias) entre abertura e encerramento dos pedidos de subtração ativos e passivos brasileiros 2016-2021 (ACAF)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 A CRIANÇA, A FAMÍLIA E A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL NA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980	28
2.1 A pessoa da criança como categoria de análise e a emergência dos seus direitos no plano internacional: A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.....	28
2.2. O transcurso da infância no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente.....	38
2.2.1. A família democrática e a primordialidade do direito à convivência familiar	43
2.2.2. Poder Familiar, guarda e convivência: entre pais e filhos.....	50
2.3 Conflitos familiares e alienação parental: a violenta violação do direito de convivência..	58
2.4. As famílias transnacionais e a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado	65
2.5. A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980: o maior tratado “da Haia”	71
2.5.1 Da noção da Subtração Internacional de Crianças	72
2.5.2. Os objetivos da CH80 e sua natureza controversa quanto ao melhor interesse da criança	76
2.5.3. As definições de guarda e visita para os desígnios da Convenção	90
2.5.4. A residência habitual como critério para fixação da guarda	95
3 A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA CONVENÇÃO DA HAIA E NO ESTADO BRASILEIRO.....	102
3.1 A cooperação em matéria de Subtração Internacional de Crianças.....	102
3.1.1. Autoridade Central: o “cérebro” cooperativo do tratado.....	107
3.1.2. Os trâmites procedimentais para subtração em cooperação ativa e fluxograma da atuação brasileira	116
3.1.3. Os trâmites procedimentais para subtração em cooperação passiva e fluxograma da atuação brasileira	124
3.1.4. Os vagos trâmites procedimentais da CH80 no que compete ao direito de visitas	141
3.2. A mediação em conflitos parentais transfronteiriços e as benesses à criança	144
3.3. As hipóteses de exceção à regra de restituição da criança subtraída.....	156
4 O CUMPRIMENTO DA CH80 NO BRASIL, A RELAÇÃO COM OS ESTADOS UNIDOS E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA CRIANÇA.....	171

4.1. As críticas atinentes à atuação do Estado brasileiro perante a Convenção	171
4.2. A Relação Brasil-Estados Unidos em subtração parental	185
4.2.1. O caso Sean Goldman.....	186
4.2.2. Os Relatórios Anuais sobre Subtração Internacional de Crianças da Autoridade Central estadunidense.....	188
4.2.3. As primeiras aparições do Brasil nos Relatórios Anuais dos EUA.....	191
4.2.4. O <i>Sean and David Goldman Act</i> e o Brasil como um Estado que demonstra “padrões de descumprimento” da CH80	193
4.2.5. Os Relatórios Anuais do Departamento de Estado dos EUA 2017-2021: casos passivos brasileiros de subtração com os EUA 2016-2020	200
4.2.6. Os dados da Autoridade Central Administrativa Federal do Brasil	212
4.2.6.1. Análise dos dados 2016-2021 da ACAF em cooperação passiva EUA-BRA.....	214
4.2.6.2. Desempenho geral do Brasil em Cooperação Jurídica Internacional 2016-2021.....	225
4.3. Repercussões sobre o cumprimento da Convenção da Haia de 1980 pelo Estado brasileiro para proteção dos direitos da criança.....	232
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	236
REFERÊNCIAS	248
ANEXOS.....	269
ANEXO I. Fluxograma procedimental da atuação do Estado brasileiro em cooperação ativa em matéria de Subtração Internacional de Crianças segundo a Convenção da Haia de 1980	
ANEXO II. Fluxograma procedimental da atuação do Estado brasileiro em cooperação passiva em matéria de Subtração Internacional de Crianças segundo a Convenção da Haia de 1980	
ANEXO III. Despacho SIC Nº 7/2022/ACAF-ADM/DRCI/SENAJUS	
ANEXO IV. Decisão SIC nº 2/2022/GAB-DRCI/DRCI/SENAJUS	
ANEXO V. Planilha 17138033 2022/ACAF-ADM/DRCI/SENAJUS	

1 INTRODUÇÃO

A figura da criança é envolta do que pode representar a maior fragilidade de um ser humano, qual seja, a ausência de liberdade plena. Ou melhor, a presença de uma liberdade condicionada ao acompanhamento de uma experiência adulta capaz de guiar escolhas e formação ante à transitória impossibilidade própria de autodeterminação.

O conceito jurídico de criança é guiado pela idade biológica, mas, também, se submete aos costumes e leis de cada povo e Estado. Não obstante, o eixo comum é a situação de desenvolvimento físico, psíquico, cognitivo e moral incompleto, a qual demanda atenção e cuidados específicos que possam promover sua dignidade, liberdade e igualdade, de maneira que desenvolvam com êxito suas potencialidades. Destarte, a pessoa da criança é intrinsecamente acompanhada do que se entende por vulnerabilidade, no sentido de fragilidade e propensão à perigos e danos, o que, por outro lado, não implica em inferioridade.

Desta feita, de forma geral, nenhum grupo societário parece despertar mais preocupação para a comunidade internacional do que a criança. A principal tradução para essa preocupação está no fato de que a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), de 1989, da Organização das Nações Unidas (ONU), é o tratado internacional de direitos humanos com o maior número de Estados Contratantes: 196 Estados o assinaram; 195 Estados o ratificaram. Na contramão da comunidade internacional, os Estados Unidos da América (EUA) não ratificaram o tratado, sendo considerado o único Estado no mundo que não o confirmou. Por outro lado, tal fato não deve ser interpretado como rejeição categórica da existência e importância dos direitos da criança. Como será demonstrado ao longo dessa Dissertação, os EUA revelam um forte compromisso com essas garantias fundamentais.

Existe, pois, um suposto consenso universal de reconhecimento aos direitos da criança. “Suposto” porque a ratificação não implica na implementação estatal das garantias previstas pelo tratado, embora seja formalmente um indicativo de interesse por um tratamento jurídico de defesa das crianças como sujeitos de direitos humanos. Logo, a criança é tida como titular tanto do sistema geral de proteção dos direitos humanos, o qual encara o sujeito em abstrato e generalidade (como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e os Pactos Internacionais de 1966), quanto especial, o qual atenta para as especificidades e vulnerabilidades da pessoa humana (como a CDC).

O Brasil está no rol dos Estados que se preocupam com o público infantil, não apenas pela incorporação da Convenção de 1989 no ordenamento jurídico pátrio, através do Decreto

nº 99.710/1990, mas também por dispor nacionalmente de um amplo sistema protetivo aos direitos relativos à infância. A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), inserida em um contexto de redemocratização e defesa de direitos e liberdades fundamentais, reconhece a criança como sujeito de direitos em integralidade; e especificadamente para crianças e adolescentes, tem-se a Lei nº 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que lista inúmeros direitos para o desenvolvimento pleno dessa população.

Nessa seara, o grande pilar dos direitos da criança no âmbito dos direitos humanos é o princípio do melhor interesse da criança¹, o qual vem consagrado no Artigo 3 (1) da CDC e donde se extrai a primordialidade de atenção às necessidades do infante. Tal princípio também integra a legislação nacional dentro da Doutrina de Proteção Integral, em conjunto com o princípio da prioridade absoluta. Nessa lógica, internacionalmente e nacionalmente a proteção e promoção dos direitos da criança, em suas várias ordens, é prioritária, cabendo ao Estado, à família e à sociedade, assim como a defesa contra violência, exploração e crueldade.

O cuidado e prioridade com a criança se apresenta inicialmente na família, tendo em conta ser o primeiro núcleo de comunicação e formação. É na família que a criança reconhece a si mesma, inicia o desenvolvimento de suas habilidades, explora suas potencialidades, conhece suas dificuldades, aprende os primeiros costumes sociais e cria laços de afetividade, na presença, mormente, dos pais. Reconhece-se presentemente, então, uma participação especial da criança dentro da família, enquanto sustentáculo para o seu crescimento, tendo por lastro um Direito das Famílias hoje pautado na afetividade, na solidariedade e na pluralidade.

Por esta razão, vislumbra-se a necessidade de que a criança seja criada e educada no seio da sua família, essencial para seu desenvolvimento saudável e para a preservação da sua identidade. Assim sendo, fala-se do direito à convivência familiar e comunitária como um direito humano e fundamental da criança, cuja previsão está na Convenção sobre os Direitos da Criança, na CRFB/1988, no ECA, no Código Civil de 2002 (CC/2002), entre outros instrumentos normativos, materializado, por exemplo, nos institutos do Poder Familiar, guarda, regulamentação de visitas e adoção.

No entanto, nem sempre a primordialidade da criança é atendida dentro de casa. Nas relações sociais, a família é um dos grupos mais dotados de complexidades e instabilidades, uma decorrência direta das emoções que envolvem sua criação, existência e continuidade. Por

¹ Nesta Dissertação, as terminologias “melhor”, “maior” e “superior” interesse da criança são utilizadas como sinônimos.

consequente, é bastante comum a instauração de conflitos familiares, sobretudo defronte de relações conjugais mal estabelecidas ou desgastadas.

Malgrado a conjugalidade entre um casal se torne insustentável, na presença de filhos o dever de parentalidade é, ou deveria ser, sobressalente. Isto é, as responsabilidades oriundas da filiação e dos deveres paterno-filiais, considerando a proteção integral das crianças, têm prevalência em detrimento de eventuais beligerâncias parentais. A prática familiar cotidiana, porém, é justamente oposta: elevados confrontos conjugais, nos quais a criança é preterida de suas necessidades para satisfação de interesses alheios aos seus, normalmente as vontades de pais incapazes de dialogar entre si para promoção do cuidado com o filho.

Um dos reflexos da beligerância familiar demasiada é a alienação parental, tida como o processo de interferência na formação da criança, de modo que o filho é manipulado por um dos pais a desgostar do outro e é privado da convivência familiar. O Brasil é pioneiro na edição de lei específica para casos de alienação parental, a controversa Lei nº 12.318/2010, a qual prevê as hipóteses de alienação e sanções que visem coibir a prática, de forma a preservar o convívio da criança, preferencialmente, com ambos os pais.

Na ordem internacional, na década de 1970, antes mesmo da popularização do termo alienação parental, iniciaram-se discussões por diversos Estados da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado tocantes à casos nos quais uma criança era levada para o exterior por um dos pais (*taking parent*) sem o consentimento do outro (*left-behind parent*). Ou quando, embora houvesse o consentimento, a criança era retida no estrangeiro para além do prazo estipulado, frustrando-a, portanto, do contato com o pai ou mãe que foi deixado para trás e com outros membros da família e do meio ao qual pertencia. E ainda, quando um dos pais obstava o contato do filho com o outro residente em Estado diferente.

Essas situações se tornaram cada vez mais usuais com o progresso da globalização, pela facilidade de comunicação entre pessoas de Estados distintos, bem como a circulação para além das fronteiras. Disso decorre o crescimento de uniões conjugais multiculturais, quer-se dizer, casais formados por pessoas de nacionalidades distintas ou que residam em Estados diferentes, além da facilidade de casais, que embora sejam ou residam no mesmo Estado, escolherem imigrar para outros, arquitetando as “famílias transnacionais”. Diante de conflitos conjugais multiculturais, a situação da prole se torna mais delicada, pelo que é preciso atenção para regulamentação de direitos como guarda e visitas.

A crescente realidade, pois, de conflitos transnacionais que envolvem filhos menores impulsionou a elaboração de um tratado internacional multilateral: a Convenção da Haia

sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980 (CH80), firmada no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (HCCH). Esse tratado visa regulamentar quadros de Sequestro Internacional de Crianças, cujo termo *sequestro*, traduzido do inglês *abduction* (*Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*), mostra-se inadequado, induzindo ao leitor tratar-se do crime de sequestro ou do Tráfico Internacional de Crianças, quando, ao revés, abordam-se os aspectos civis de uma subtração (remoção ou retenção) internacional. As eventuais implicações penais para a subtração não são abordadas pela Convenção, mas sim competem à legislação de cada Estado.

A Subtração Internacional de Crianças, dessarte, consiste no ato praticado, normalmente por um dos pais, de transferir a criança para Estado estrangeiro diverso da sua residência habitual (local onde a criança tem como casa) de forma ilícita, ou seja, sem autorização judicial ou sem autorização do outro pai ou mãe; ou, ainda, quando, embora tenha havido autorização para remoção (como em período de férias), a criança é retida ilegalmente no exterior para além do prazo determinado. Em ambos os casos ocorre a violação do direito de guarda, compartilhada ou unilateral, da criança e de seus pais. A CH80 também regula o direito de visita paterno-filial.

Para os fins da Convenção da Haia, considera-se criança até os dezesseis anos de idade incompletos (Artigo 4º), diferentemente da CDC, para qual se considera criança todo indivíduo com menos de dezoito anos de idade (Artigo 1º), e da legislação interna, uma vez que o ECA estabelece criança até os doze anos de idade incompletos e adolescente entre doze e dezoito anos (Art. 2º). Para a Dissertação em tela, o parâmetro para a utilização do termo “criança” é a CH80, logo, até os dezesseis anos de idade.

Casos de Subtração Internacional de Crianças costumam proceder na presença de conflitos familiares, com pais que disputam a guarda do filho e desejam o afastamento da criança do genitor em antagonismo, ou, ainda, quando decidem mudança para outro Estado, por exemplo. A subtração da criança, assim, acaba por se tornar uma afronta ao direito à convivência familiar e comunitária, uma vez retirá-la do local onde construiu seus laços de afeto com a família e com a comunidade e onde desenvolveu sua rotina e atividades.

Destarte, a Convenção da Haia entrou em vigor para resolver os casos de subtração, estabelecendo como regra o retorno da criança subtraída para o Estado de residência habitual, para o qual compete, exclusivamente, decidir as questões relativas ao direito de guarda. A Convenção também prevê hipóteses de exceção à restituição, como a idade e grau de

maturidade da criança para decidir sobre o seu retorno, a existência de risco grave de, se retornar, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, e a integração ao novo Estado.

O tratado, então, gira em torno do trabalho de Cooperação Jurídica Internacional (CJI) entre os Estados envolvidos no caso concreto, com o apoio das autoridades administrativas e judiciais. Essa cooperação pode ser ativa ou passiva: ativa quando o Estado de residência habitual pede cooperação para o Estado para onde se acredite que a criança tenha sido subtraída para que ela retorne; e passiva quando o Estado recebe pedido de cooperação de outro Estado, devendo proceder com as medidas cabíveis para localizar, proteger e devolver a criança. Figura relevante no processo de cooperação é a Autoridade Central, o órgão que cada Estado Contratante deve designar para condução da CJI, localização da criança, evitar que esta sofra novos riscos e promoção do retorno para a residência habitual.

O Estado brasileiro, tendo em vista sua disposição normativa protetiva aos direitos da criança, aderiu à Convenção da Haia em 1999, com a incorporação ao ordenamento jurídico nacional através do Decreto nº 3.413/2000. O Brasil apresenta como Autoridade Central a Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF), vinculada ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça e Segurança Pública, especificamente na Coordenação de Adoção e Subtração Internacional de Crianças e Adolescentes (ACAF/DRCI/SENAJUS/MJSP).

Diante de cooperação ativa, a ACAF, após receber caso de criança com residência habitual no Brasil que tenha sido subtraída para Estado estrangeiro Parte da Convenção, faz a apreciação do requerimento e, se preenchidos os requisitos e informações, é enviado pedido de Cooperação Jurídica Internacional para a Autoridade Central desse Estado, ao qual cabe proceder com as medidas necessárias, consoante a Convenção e suas normas e políticas locais, para localização, proteção e retorno da criança, administrativa ou judicialmente.

Perante cooperação passiva, o Brasil, por intermédio da ACAF, recebe o pedido de cooperação da Autoridade Central do Estado de residência habitual da criança (Contratante da Convenção) que foi transferida para o Brasil ou esteja retida em território nacional. À ACAF cabe, entre outras coisas, localizar a criança e tentar resolver a situação administrativamente e de maneira amigável. Sendo necessário, faz-se a remessa para a Advocacia-Geral da União (AGU), atribuída da apreciação jurídica do caso, sendo a legitimada para ingressar com Ação judicial na Justiça Federal com o fito de que o Poder Judiciário decida acerca do retorno da criança ou das possíveis exceções para tanto. Logo, o interesse processual é da União, as

partes são os Estados envolvidos, embora, a participação da família seja indispensável, principalmente para facilitar a resolução através de acordos e diálogos recíprocos.

Há, de certa maneira, controvérsia quanto ser objetivo do tratado e norte de todo o texto o princípio do melhor interesse da criança, porquanto a Convenção da Haia não o menciona expressamente, até por ser tratado adotado antes do advento da CDC. O impasse doutrinário, portanto, é referente ao objetivo primordial da CH80 de retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para um Estado Contratante ou nele retidas indevidamente (Artigo 1 (a)) ser uma norma meramente processual, de competência jurisdicional e Cooperação Jurídica Internacional, ou se esse dispositivo e demais regramentos comportam conteúdo principiológico que buscam atender, de fato, as necessidades da criança.

No entanto, o preâmbulo da Convenção dispõe sobre a primordialidade dos interesses da criança em todas as questões relativas à sua guarda, além da proteção da criança internacionalmente dos efeitos prejudiciais derivados de mudança de domicílio ou retenção ilícita. Daí poderia se extrair que o princípio do melhor interesse da criança é o que orienta a interpretação e aplicação do tratado, na busca pelo bem-estar do infante, de modo que para Convenção se presume ser manutenção dos laços com seu Estado de residência habitual e a preservação do direito humano à convivência familiar e comunitária, e de identidade.

Por esse ângulo, a Convenção da Haia de 1980 é um tratado sobre o melhor interesse da criança aplicado de forma complementar à Convenção sobre os Direitos da Criança. Ambas comportam leitura e interpretação conjuntas, dado que a CDC pontua no Art. 11 sobre as medidas que os Estados Partes deverão adotar para lutar contra a transferência ilegal e retenção ilícita de crianças para o exterior. Para tanto, cita a promoção da conclusão de acordos bilaterais ou multilaterais ou a adesão a acordos já existentes. Seria dizer, nesse toar, que a CH80 deve ser interpretada à luz da Convenção de 1989 e dos Direitos Humanos.

Ao aderir ao tratado, o Estado brasileiro assumiu um compromisso de obediência às disposições, podendo cobrar cumprimento e, de igual modo, ser cobrado. Espera-se, portanto, que o Brasil adote as medidas possíveis, administrativas e judiciais, e necessárias para assegurar a aplicação do tratado no território pátrio. Vale dizer, porém, que a CH80 não delimita os procedimentos de atuação dos Estados para sua aplicação e alcance dos objetivos, o que fica a cargo das disposições internas de cada ente. Ou seja, o processamento administrativo e judicial das demandas obedece às disposições e políticas locais dos Estados.

O Estado brasileiro não contém uma lei que regule os procedimentos a serem adotados para a execução da CH80 internamente, o que representa uma dificuldade para o

processamento e cumprimento uniforme do tratado. Diante da ausência de regramento próprio, os casos são regidos pelas disposições gerais de competência da Justiça Federal (JF), previstas na Constituição de 1988 e no Código de Processo Civil (CPC/2015), além da recente Resolução nº 449/2022 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e das instruções e indicações de cartilhas e documentos elaborados pela AGU, pelo Conselho da Justiça Federal (CJF) e pela ACAF, e dos Guias de Boas Práticas da Conferência da Haia.

Dessa circunstância se observa outra grande dificuldade para a aplicação da Convenção no Brasil: a Justiça Federal não apresenta competência material em questões relacionadas ao Direito das Famílias ou da Criança. Diga-se, como se aborda matéria muito específica de Direito Internacional Privado, que dialoga com assuntos familiares e de proteção à criança, os juízes federais não costumam ter conhecimento acerca do conteúdo do tratado.

Ante às dificuldades acima elencadas surge, talvez, a principal crítica e dificuldade enfrentada pelo Estado brasileiro, que é a morosidade processual. O Brasil é considerado extremamente lento na condução e resolução dos casos, sobretudo quando do encaminhamento para decisão no Poder Judiciário, em contraponto à Convenção, que exige procedimentos de urgência. Para mais, o tempo de resolução das situações de subtração normalmente é longo e com desgastes para as partes face à ausência na prática cotidiana da utilização de mecanismos consensuais de resolução de conflitos, a exemplo da mediação, muito indicada para quadros de beligerância familiar por priorizar o diálogo entre as partes.

Nesse diapasão, a reputação do Brasil para a comunidade internacional nos casos da Haia é delicada, o que pode resultar impacto nos casos ativos. Em outros termos, os casos ativos brasileiros, os quais requerem a atuação dos Estados nos quais as crianças que tenham residência habitual no Brasil estejam subtraídas, são propositalmente resistidos de resolução haja vista a demora e conflitos que o Estado brasileiro tem para resolver os casos passivos, nos quais é chamado a cooperar, sob a alegação de não reciprocidade.

Consoante dados da ACAF, entre 2016 2021, verifica-se que o Brasil registrou uma média aproximada de um novo caso de Subtração Internacional de Crianças a cada três dias, tanto de crianças subtraídas do Brasil para o exterior, quanto do exterior para o Brasil. Desse número, 22,74% (vinte e dois vírgula setenta e quatro) dos casos são só com os Estados Unidos da América, número esse bastante expressivo, a julgar por ter a Convenção atualmente 101 (cento e um) Estados Contratantes.

É justamente no que se refere aos Estados Unidos que se levanta a problemática da pesquisa: os EUA, consoante Relatórios Anuais da Autoridade Central estadunidense para

Subtração Internacional de Crianças (*U.S Department of State - Bureau of Consular Affairs' Office of Children's Issues*), há anos apontam formalmente o Brasil como um Estado que demonstra um padrão de descumprimento da Convenção da Haia (*countries demonstrating a pattern of noncompliance*). Esses Relatórios indicam que esse “padrão de descumprimento” é definido no *Sean and David Goldman International Child Abduction Prevention And Return Act 2014*, uma lei estadunidense destinada a assegurar o cumprimento da CH80.

De acordo com essa lei, o padrão de descumprimento, em suma, significa falha persistente de um Estado Contratante em implementar e respeitar as disposições do tratado, representada pela presença de pelo menos um dos critérios: trinta por cento ou mais do total de casos de subtração no Estado são casos não resolvidos; a Autoridade Central regularmente deixa de cumprir suas responsabilidades de acordo com a CH80 ou outros procedimentos bilaterais entre os Estados Unidos e tal Estado; e falha das autoridades judiciais.

Tal exposição enseja atenção: projeta-se o trabalho do Estado brasileiro em Cooperação Jurídica Internacional negativamente para o mundo. Ademais, e principalmente, a possibilidade de que o Brasil realmente seja um ente descumpridor do tratado exprime desobediência à uma ferramenta de proteção aos direitos da criança. A criança, pois, é submetida à uma posição de dupla vulnerabilidade por ser violada em seus direitos pela família, considerando o próprio ato de subtração diante de conflitos familiares, e pelo Estado, que assumiu responsabilidade internacionalmente de protegê-la dos efeitos prejudiciais da subtração, de minimizar os danos e resolver os casos com celeridade e eficiência.

Vale mencionar, ainda, que conforme o Relatório Anual de 2021 da Autoridade Central estadunidense, 75% (setenta e cinco) dos pedidos de retorno de crianças subtraídas dos EUA para o Brasil estavam sem solução há mais de 12 meses em 2020. Quanto mais se demora para concretizar o retorno à residência habitual, ou que se reconheça alguma das hipóteses de exceção à volta, mais a criança se sujeita a instabilidades emocionais, mais é privada da convivência familiar e mais é afastada da sua comunidade e identidade. Assim dizendo, em vista do momento de transição e amadurecimento que as crianças vivem, os efeitos do descumprimento se tornam mais expressivos. A Autoridade Central estadunidense alega que as Autoridades Centrais do Brasil e dos EUA possuem um relacionamento forte e produtivo, o que facilita a resolução dos casos. De outra banda, há a queixa da demora das autoridades judiciais do Brasil, o que contraria a exigência de celeridade que o tratado impõe.

Não obstante essa circunstância, o Estado brasileiro, aparentemente, vem procurando especializar a aplicação da Convenção. Para isso, em 2014 foi criada a Comissão Permanente

sobre Subtração Internacional de Crianças, pela anterior Autoridade Central brasileira (a Secretaria de Direitos Humanos, do Ministério da Justiça), formada por representantes de diversos órgãos. Dentre as atribuições da Comissão, citam-se estudos e propostas de prevenção e aprimoramento da implementação da CH80 e a criação de um anteprojeto de lei para regulamentá-la concluído em 2016. No entanto, não foi dado prosseguimento ao referido anteprojeto de lei, bem como a Comissão foi tacitamente extinta pela perda do objeto.

O Brasil também vem aludindo o aumento na familiaridade e sensibilidade dos juízes com os casos da Convenção, observando-se maior necessidade de cumprimento dos prazos, além do crescimento do arcabouço jurisprudencial na temática. Dito isto, o que se nota, inicialmente, é que existem esforços por parte Estado brasileiro em aprimorar a aplicação da Convenção da Haia em território pátrio, ao passo que existem também entraves e retrocessos.

A condição do Estado brasileiro ganhou visibilidade com o caso do menino Sean Goldman em 2004, cuja conclusão, porém, só ocorreu em 2009. Sean, que tinha residência habitual nos EUA, veio passar férias no Brasil com a mãe brasileira, mas foi retido em solo brasileiro sem a autorização do pai estadunidense. Trata-se de caso de Subtração Internacional de Crianças com ampla repercussão mundial, o Brasil foi fortemente criticado internacionalmente e sofreu ameaças de retaliação pelas sucessivas e graves violações à Convenção. Dada sua complexidade, até hoje o caso Sean Goldman é utilizado como exemplo para o estudo da Subtração Internacional de Crianças e até hoje o Estado brasileiro é recordado pela considerada má atuação. É justamente derivado desse polêmico caso envolvendo Brasil e EUA que foi criada a lei estadunidense anteriormente mencionada.

Nesse diapasão, o *objeto* da presente pesquisa é o desempenho do Estado brasileiro no cumprimento da Convenção da Haia de 1980, através da atuação da ACAF e da Justiça Federal, com vistas a proteger os direitos da criança em casos de subtração internacional no Brasil, a partir da relação entre as Autoridades Centrais brasileira e estadunidense, identificando as críticas lançadas ao Brasil no cumprimento do tratado. Para este trabalho, o desempenho do Brasil ante a CH80 é uma análise geral da atuação do Estado brasileiro diante de quadros de subtração e visita, observando-se a quantidade de casos ativos e passivos recebidos, enviados e encerrados entre 2016 e 2021 (observando-se, paralelamente, os Relatórios Anuais dos EUA consultados e padronizados nesse período), a forma de resolução, o tempo para conclusão e as medidas realizadas para o aprimoramento na implementação do tratado e proteção da criança.

À vista disso, a justificativa da pesquisa, no que se refere à sua relevância social, está no fato de que o trabalho das autoridades brasileiras em matéria de Subtração Internacional de Crianças projeta o Brasil no cenário de Cooperação Jurídica Internacional, de maneira que, em sendo essa projeção negativa, pode implicar, reprise-se, em uma dupla violação aos direitos da criança, primeiro pela família e depois pelo Estado que assumiu o compromisso de salvaguarda. Essa violação aos direitos da criança se materializa no fato de que a violação do tratado da Haia em apreço viola de forma reflexa a Convenção sobre os Direitos da Criança, o principal instrumento normativo internacional de proteção aos direitos da criança.

Tratando especificamente do recorte Brasil-Estados Unidos, este se justifica por serem os EUA, por meio de sua Autoridade Central, que expõem a atuação brasileira frente à Convenção da Haia de forma prejudicial para a comunidade internacional, apontando formalmente o Estado brasileiro como um ente que apresenta um padrão de descumprimento do tratado. Esse apontamento ganha relevo haja vista que, consoante mencionado, os Estados Unidos da América são o Estado com o maior número total de casos de subtração parental com o Brasil, sendo, portanto, o Estado cuja Autoridade Central mais coopera com a ACAF.

Para mais, não se pode olvidar que as relações bilaterais entre Brasil e Estados Unidos são intensas em diversas áreas, como na política, turismo, negócios e atividades culturais e acadêmicas. Tal circunstância pode influenciar nos casos de subtração, considerando o aumento nos fluxos migratórios entre ambos os Estados, facilitando a formação de uniões conjugais multiculturais as quais comportem conflitos familiares que envolvam disputas por guarda e regulamentação de visitas, sobretudo em um mundo cada vez mais globalizado.

A justificativa de ordem científica, por seu turno, se manifesta na relevância de se proporcionar estudo acadêmico interdisciplinar (o qual abriga o Direito Internacional Privado, os Direitos Humanos, o Direito das Famílias e o Direito da Criança) que investigue o compromisso empreendido pelo Estado brasileiro para promover a atuação dos casos de Subtração Internacional de Crianças em conformidade com a CH80 e demais instrumentos protetivos e, conseqüentemente, proteger os direitos da criança violados em conflitos familiares e, possivelmente, pelos Estados. Cumpre destacar, também, que este trabalho traz singularmente a relação Brasil-Estados Unidos, pelo invocado padrão de descumprimento da Convenção da Haia, com suporte em uma abordagem inserida dentro dos direitos humanos.

Ante o exposto, o *problema* central da Dissertação é: levando em conta as críticas e dificuldades do Estado brasileiro na aplicação da Convenção da Haia de 1980 e que ser considerado um ente descumpridor pode significar violação indireta à Convenção sobre os

Direitos da Criança, como se vislumbra o desempenho do Brasil no cumprimento da CH80 na relação das Autoridades Centrais brasileira e estadunidense entre 2016 e 2021?

No tocante aos objetivos da pesquisa, o *objetivo geral* é investigar, com base nos dados das Autoridades Centrais brasileira e estadunidense, o padrão comportamental do Estado brasileiro no cumprimento da CH80, e indiretamente da CDC, e proteção dos direitos da criança subtraída internacionalmente, com fulcro na relação entre o Brasil e os EUA.

Como *objetivos específicos* têm-se: I – Sistematizar fundamentos teórico-doutrinários e normativos essenciais, em relação à legislação nacional e internacional protetiva à infância e à família, a existência de conflitos familiares, principais aspectos acerca da Subtração Internacional de Crianças na Convenção da Haia de 1980 e esta como um tratado sobre o melhor interesse da criança; II - Analisar a Cooperação Jurídica Internacional no tratado da Haia, elaborando fluxogramas procedimentais da atuação administrativa e judiciária do Estado Brasileiro; III - Identificar as principais críticas, dificuldades e avanços do Estado brasileiro no implemento da Convenção da Haia no território nacional e os dados gerais do Brasil em cooperação.

No que se refere ao recorte metodológico, o método empregado é o quali-quantitativo e a abordagem indutiva: parte-se da premissa específica estabelecida pela Autoridade Central estadunidense nos seus relatórios oficiais de que o Estado Brasileiro apresenta um padrão de descumprimento da Convenção da Haia para, com a análise dos dados das Autoridades Centrais do Brasil e dos Estados Unidos, avaliar o desempenho e cumprimento da CH80 pelo Brasil, comportando um estudo da relação entre os dois Estados em matéria de Subtração Internacional de Crianças. Utiliza-se, ademais, dos métodos histórico e hermenêutico.

Tem-se por método de procedimento o monográfico, a técnica de pesquisa bibliográfica e documental e o objetivo metodológico exploratório. São selecionados e analisados, com auxílio da estatística (elaborando-se tabelas e gráficos), informações e dados da Autoridade Central dos EUA e da ACAF, a fim de representar estruturalmente a média de atuação do Brasil diante da CH80, dando-se foco para a relação entre Brasil e EUA no período compreendido entre 2016 e 2021, nos termos do objetivo específico III.

As informações e dados em análise incluem a forma de condução dos casos (administrativa ou judicial), quantidade de casos passivos e ativos abertos e concluídos por ano, prazo para conclusão e os mecanismos para proteção dos direitos da criança subtraída ou retida. Com os resultados quantitativos obtidos pela análise, são realizadas considerações qualitativas, em consonância com o objetivo geral. Calha acentuar não se tratar de trabalho de

Direito Comparado ou Direito estadunidense, mas de Direito brasileiro (com normas domésticas e internacionais), que se utiliza de dados produzidos pelo Brasil e pelos EUA.

Quanto aos instrumentos de pesquisa para obtenção dos dados, têm-se os relatórios da Autoridade Central estadunidense sobre Subtração Internacional de Crianças (*Annual Report on International Child Abduction* e *Action Report on International Child Abduction*), as informações solicitadas e disponibilizadas pela ACAF no intervalo 2016-2021 (via portal eletrônico do Governo Federal de Acesso à Informação) e os documentos da HCCH.

São fontes primárias a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção da Haia de 1980, a Constituição de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil de 2002, a Lei da Alienação Parental, o Código de Processo Civil de 2015, a Lei de Mediação e o *Sean and David Goldman Act of 2014*. São utilizadas, ainda, a Resolução nº 449/2022 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), as cartilhas sobre subtração internacional elaboradas pelas autoridades brasileiras (AGU, Ministério das Relações Exteriores, Conselho da Justiça Federal, etc.), a jurisprudência da Justiça Federal brasileira e, como *soft law*, a Opinião Consultiva nº 17/2002 da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Como fontes secundárias, tratando-se de pesquisa interdisciplinar, o referencial teórico comporta autores da literatura nacional e estrangeira, entre outros, do Direito Internacional Privado, Direitos Humanos, Direito das Famílias e Direito da Criança e do Adolescente.

As hipóteses trabalhadas, nesta oportunidade, são de que, tendo por substrato a relação Brasil-EUA, através do intercâmbio de informações entre suas Autoridades Centrais no contexto da Cooperação Jurídica Internacional, o Brasil demonstra um crescimento positivo no cumprimento da CH80 nos últimos anos (e, conseqüentemente, na proteção da criança), mas ainda insatisfatório, sendo provavelmente também insatisfatória em alguns pontos a atuação dos EUA nos casos ativos brasileiros. No Brasil, a melhoria na aplicação nacional do tratado perpassa a necessidade de investimentos em mecanismos consensuais de resolução de conflitos, bem como a criação de legislação própria que atenda às especificidades do tratado.

Para o desenvolvimento, a Dissertação se divide em três capítulos, além da Introdução e Considerações Finais. No primeiro, versa-se sobre questões gerais dos direitos humanos da criança e desta nas relações familiares no Direito Internacional e brasileiro, com fulcro maior na Convenção sobre os Direitos da Criança e no Estatuto da Criança e do Adolescente, levando-se em conta a presença de conflitos familiares (alienação parental), bem como é abordada a ideia de famílias transnacionais, a Conferência da Haia de Direito Internacional

Privado, a Convenção da Haia de 1980 e suas definições fundamentais, e a perspectiva da CH80 como um tratado sobre o melhor interesse da criança, conforme o objetivo específico I.

No segundo, estuda-se o trabalho de Cooperação Jurídica Internacional e as competências e trabalhos procedimentais da Autoridade Central (administrativamente) e da Advocacia-Geral da União e Justiça Federal (judicialmente), construindo-se fluxogramas procedimentais, averiguando-se, ainda, o uso da mediação nos casos da Haia e as hipóteses de exceção ao retorno da criança, acordo com o objetivo específico II.

Por fim, o terceiro capítulo examina as principais críticas, dificuldades e avanços do Estado brasileiro na implementação da Convenção da Haia e consequente proteção da criança, consoante o objetivo específico III. Também são averiguados estruturalmente os dados das Autoridades Centrais brasileira e estadunidense de 2016 a 2021, para verificação da atuação do Estado brasileiro face ao tratado, extraindo o desempenho do Brasil no cumprimento do mesmo e reflexões sobre a proteção dos direitos da criança em casos de subtração internacional com os EUA, em atendimento ao objetivo geral da pesquisa.

2 A CRIANÇA, A FAMÍLIA E A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL NA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980

*“E o tempo vai passar
Ao longo dessa estrada
Novas histórias lhe serão então contadas
E você vai crescer,
Sonhar, sorrir, sofrer
Entre vilões, moinhos, dragões e poucas fadas”*

(Canção Pra Jade – Toquinho, 2003)

2.1 A pessoa da criança como categoria de análise e a emergência dos seus direitos no plano internacional: A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança

A construção do conceito de “criança” é, antes de tudo, um resgate histórico, subordinada, pois, ao tempo e ao espaço. Logo, aos costumes, aos povos, à cultura e à própria evolução social humana. Além disso, o conceito de criança é determinado e variável consoante sua ciência de estudo, como a pedagogia, a psicologia, a sociologia, a medicina, o Direito. O ponto de partida, no entanto, revela-se, por aparência, o mesmo: a tenra idade, e esta é, primeiramente, um produto biológico e de dependência aos adultos.

Dito isto, não obstante as condições sociais e culturais sejam heterogêneas em cada lugar, elas incidem sobre uma condição infantil comum, que é “a de uma geração desprovida de condições autônomas de sobrevivência e de crescimento e que está sob o controle da geração adulta” (SARMENTO, 2002, p. 3). No entanto, não há como uniformizar o significado da infância, mesmo que biologicamente ela seja reconhecida como fase universal do desenvolvimento humano, justamente porque sua construção acontece a partir da relação existente entre o adulto e a criança na cultura, classe social, sistema político e econômico aos quais são pertencentes (ZANIANI; BOARINI, 2011, p. 273 e 274).

Esta ocasião reclama conceituação jurídica e o Direito também se submete ao tempo, ao espaço, aos povos, à cultura e à própria evolução social humana. Nessa senda, tomando por base o Direito, pode-se dizer que, em regra, o ser humano já nasce sendo criança; o que muda, consoante as legislações locais, é até quando se é criança. Ademais, se, paradoxalmente, sempre existiram crianças enquanto seres biológicos de geração jovem, nem sempre existiu a infância enquanto categoria social de estatuto próprio (SARMENTO, 2004, p. 3).

Três dos principais instrumentos normativos para este estudo apresentam intervalos etários distintos. Para a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980, se é criança até os dezesseis anos (Artigo 4); a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989, diz ser criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade (Artigo 1); e para o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, a pessoa até doze anos de idade incompletos (Art. 2º). Para esta Dissertação, de pronto, importa delinear que o parâmetro para a utilização do termo “criança” é a Convenção da Haia de 1980.

A razão possivelmente mais adequada para o critério etário definir a criança são os múltiplos processos de desenvolvimento que a criança vive, muito mais do que em qualquer outra faixa de idade. Esses processos de desenvolvimento permeiam a formação biológica, psíquica, intelectual, moral, entre outras, incompleta da criança, formação que amadurece na medida em que o infante cresce e experencia suas faculdades e habilidades.

O desenvolvimento é uma função da herança de um processo de maturação e da acumulação de experiências de vida, só podendo ocorrer em ambiente que seja propiciador (WINNICOTT, 2005, p. 19). Esse ambiente apresenta importância absoluta no início da vida e depois relativa, posto que o processo de desenvolvimento se inicia com dependência total, parte para dependência parcial e caminha para a independência (WINNICOTT, 2005, p. 19). Assim é com a criança, inicialmente completamente dependente dos adultos, notadamente pais e familiares, até passar por toda maturação que a leva a ser independente.

Neste toar, o desenvolvimento infantil estrutura um processo vital resultante da interação entre os fenômenos de crescimento, maturação e aprendizagem, os quais provocam mudanças qualitativas nas funções do indivíduo e que “podem ser percebidas nas habilidades adquiridas e nas mudanças de comportamentos manifestadas em âmbito físico, intelectual, emocional e social”, mudanças estas expressas nas alterações e aquisições de habilidades e competências próprias de cada etapa da vida (SILVA; MAFTUM; MAZZA, 2014, p. 1088).

A criança na infância é frágil física, intelecto e moralmente. Isso a impede de exercer com plenitude seus direitos, visto que há a ausência plena de consciência deles e a impossibilidade prática de requerê-los por si mesma e de se defender; a dependência dos adultos põe a criança em posição de subordinação às necessidades e interesses destes, “dentro de um sistema hierárquico de poder e obediência irrestrito que a coloca como mais susceptível de ser violentada e de impedir e cessar a violência” (SOUZA, 2021a, p. 47).

De certo, as crianças necessitam de valores fundamentais que lhes salvaguardem pela sua condição de ser humano e sua situação especial de imaturidade e vulnerabilidade, as quais requerem proteção que garanta o exercício de seus direitos. No entanto, antes de adentrar nos aspectos pertinentes aos direitos da criança, é necessária reflexão que envolve sua vulnerabilidade, vez que “a vulnerabilidade da criança é a explicação da noção instrumental a guiar e iluminar a aplicação de normas protéticas e reequilibradoras à procura do fundamento da Igualdade e da Justiça equitativa” (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 117).

Vulnerabilidade é o estado de quem é vulnerável, aquele que dispõe de mais fragilidade: “um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado [...], é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação” (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 117):

[...] a vulnerabilidade exprime a noção de que certas pessoas e grupos, por comportarem determinadas características ou viverem em determinadas conjunturas (históricas, sociais, econômicas, culturais, ambientais, jurídicas etc.), se tornam mais fragilizados perante a sociedade e, por conseguinte, são mais suscetíveis a correr riscos e a sofrer danos. A vulnerabilidade se atrela, portanto, à uma condição de não dominância (independentemente de uma concepção numérica de minoria), de maneira que aqueles que são vulneráveis divergem do que foi construído e é aceito como normal. (SOUZA, 2021a, p. 46)

Em consequência, grupos vulneráveis são conjuntos de pessoas que pertencem a minorias em sentido político, de modo a terem, por razões diversas ou comuns, acesso, participação e oportunidade igualitária a bens e serviços universais disponíveis para a população dificultada ou vetada (PASCHOAL; MARTA, 2012, p. 221). Quanto à fonte, a vulnerabilidade pode ser classificada como extrínseca — causada por circunstâncias externas, como a ausência de poder socioeconômico, pobreza, falta de escolaridade ou carência de recursos —, ou intrínseca, oriunda de características próprias, a exemplo da deficiência e dos extremos de idade (crianças e idosos) (ROGERS; BALLANTYNE, 2008, p. 32).

A vulnerabilidade da criança pode ser tomada como intrínseca. Se a criança já nasce criança, a criança já nasce vulnerável, uma condição inerente de caminhada incompleta de desenvolvimento, a qual limita temporariamente sua autodeterminação e a condiciona ao apoio de pessoa adulta, a quem é atribuída a responsabilidade de formação e educação.

Essa vulnerabilidade também se relaciona e aumenta face à tentação ao exercício de poder arbitrário de outras pessoas sobre o infante, uma predominância na história da

humanidade. A criança, durante séculos, sequer era reconhecida autonomamente, com suas características, necessidades e particularidades, sendo socialmente invisibilizada. Não havia a infância, como a especificidade da criança e elemento que a diferencia do adulto, e nem o sentimento de infância, surgido apenas na modernidade (ARIÈS, 1981).

Quer-se dizer, se por um lado, desde o primeiro ser humano, as crianças sempre existiram, por outro, a infância é vista como uma construção social existente desde, aproximadamente, o século XVII, a partir da formação de um conjunto de “representações sociais de crenças e para a qual se estruturaram dispositivos de socialização e controle que a instituíram como categoria social própria” (SARMENTO; PINTO, 1997, p. 10). A literatura convencional, pois, traçou o linear identitário da criança em três grandes fases: a primeira corresponde à criança-adulto ou infância negada dos séculos XIV e XV; a segunda à criança-filho-aluno ou criança institucionalizada dos séculos XVI ao XIX; e a terceira a criança como sujeito social e sujeito de direitos a partir do século XX (FRABBONI, 1998).

Foi nesta última que as crianças se transmutaram para seres sociais, distribuindo-se pelas diversas formas de estratificação social, como classe social, etnia, raça, gênero e região do globo onde vivem, diferenciando-as profundamente (SARMENTO, 2007, p. 10). De igual forma, as culturas da infância carregam “as marcas dos tempos, exprimem a sociedade nas suas contradições, nos seus estratos e na sua complexidade” (SARMENTO, 2002, p. 4). A criança como ser social frui de uma história, pertencimento a uma classe, estabelecimento de relações conforme a origem, linguagem proveniente das relações sociais e culturais, e a oportuniza a ocupação de um espaço mais que geográfico, de valor (KRAMER, 1986, p. 79).

Por conseguinte, na linha do tempo, cumpre chamar atenção para os séculos XVIII (o século da Revolução Francesa, de 1789, conhecida como o berço da primeira dimensão dos direitos humanos), que trouxe a perspectiva de infância moderna com liberdade e autonomia, e XX, o qual despertou a visão das crianças como sujeitos de direitos e em desenvolvimento.

Dessarte, o tempo e as transformações sociais vivenciadas no seu decurso deram palco à uma valorização da população infantil, inaugurando novas perspectivas. De invisibilizada e “adultos em miniatura”, muitas áreas do conhecimento se debruçaram a tentar entender as particularidades que cercam a população infantil e, dessarte, as necessidades as quais se submete e o tratamento específico do qual precisa ser destinatária.

As formas de ver e lidar com a criança são cercadas de dicotomias. Há aqueles que valorizam aquilo que ela já é e o que a faz ser criança, aqueles que enfatizam o que lhe falta, o que ela poderá ou deverá vir a ser, os que insistem na importância da iniciação ao mundo, os

que defendem a necessidade de proteção frente ao mundo, os que a encaram como agente de competências e capacidades e os que realçam aquilo que ela carece (PINTO, 1997, p. 33). De toda sorte, tais percepções não devem ser excludentes entre si, visto ser a conjugação de todos esses elementos que permitirá encarar as crianças como simultaneamente atores sociais de pleno direito e destinatárias de cuidados específicos (SARMENTO; PINTO, 1997, p. 19).

A introdução dessa percepção veio com o advento da internacionalização e multiplicação dos direitos humanos após o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945, e o surgimento da Organização das Nações Unidas, por intermédio da Carta da ONU, no mesmo ano. A consumação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, exponenciada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948), inaugurou dois complementares grupos de proteção.

O primeiro grupo é formado pelos sistemas globais e regionais. O sistema global é exponenciado pela ONU e os sistemas regionais contemplados, mais conhecidamente, nos sistemas americano, europeu e africano. O segundo grupo é composto pelos sistemas geral e especial. Pelo sistema geral, o indivíduo é visto abstratamente, a partir de suas características gerais de pessoa humana. Já o sistema especial é destinado em “prol de grupos de indivíduos que, por peculiaridades específicas, se encontram em estado de vulnerabilidade, seja ele provisório ou permanente” (DIAS; SOARES, 2014, p. 42), onde a criança está inserida.

A origem e definição dos direitos humanos compreende várias perspectivas doutrinárias. Aqui, vislumbra-os como um conjunto de faculdades e instituições destinados a concretizar dignidade, liberdade e igualdade humanas, a serem reconhecidos pelos ordenamentos jurídicos nacional e internacional (PEREZ LUÑO, 1991, p. 48), construídos na história a fim de que todas as pessoas desenvolvam suas potencialidades e habilidades pessoalmente e em sociedade.

O percurso histórico do Direito Internacional dos Direitos Humanos se norteia de princípios que intentam essa universalização (universalidade, integralidade e indivisibilidade dos direitos protegidos) e por isso os corpos normativos das legislações internacionais e nacionais, nos sistemas global e regionais, geral e especial, devem ser harmônicos e indivisíveis, para a salvaguarda dos direitos consagrados, prevalecendo a norma, internacional ou interna, que melhor proteja o ser humano (CANÇADO TRINDADE, 2007, p. 413)².

² “Os direitos considerados fundamentais incluem não apenas limitações que inibem a interferência dos governos nos direitos civis e políticos, mas envolvem obrigações governamentais de cunho positivo em prol da promoção do bem-estar econômico e social, pressupondo um Governo que seja ativo, interventor, planejador e

Em outros termos, os direitos civis e políticos e os direitos sociais, econômicos e culturais (além de outros como fraternidade, desenvolvimento, paz, livre determinação, meio ambiente e patrimônio cultural), devem ser conjuntamente promovidos pelo Estado (em certa medida, todos demandam prestações negativas e positivas), a fim de concretizar a dignidade posta na DUDH. A dignidade da pessoa humana é um conceito elástico e transita entre fundamento, norma e princípio essencial dos direitos humanos, sendo sua promoção para todos os seres humanos a finalidade precípua e o mínimo a ser proporcionado a todos³.

Das especificidades da criança se deduz a necessidade de tratamento social e jurídico particular, além da inferida inclusão geral na conjuntura de “pessoa humana”. Desta feita, “os direitos da criança são considerados como um *ius singulare* com relação a um *ius commune*”, dado que sua entrada e participação no processo de multiplicação dos direitos humanos se constrói no fato de que “o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente” (BOBBIO, 2004, p. 21 e 33).

A proteção especial dos direitos da criança foi desencadeada pela Declaração Universal dos Direitos da Criança, ou Declaração de Genebra, adotada pela antiga Liga das Nações em 1924. Em 20 de novembro de 1959, a Assembleia Geral da ONU, na Resolução nº 1386, proclamou a Declaração de forma expandida, visando bem-estar e a “infância feliz”. Nela, as crianças são consideradas credoras dos direitos humanos fundamentais, dignidade e liberdade, devendo-lhes ser proporcionadas oportunidades e facilidades para que tenham as melhores condições de vida e lhes seja facultado o mais amplo desenvolvimento, sem distinção de qualquer natureza; e em virtude de sua imaturidade física e mental, necessitam de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada e medidas de outra natureza de maneira progressiva, promovida pelos pais, autoridades e Governos nacionais.

A Declaração, ao superar a ótica de que a criança deve ser objeto de intervenção por parte do Estado tão só quando em situação de risco, abandono, alienação ou delinquência (Doutrina da Situação Irregular), rompe com a “perspectiva da infância como objeto de

comprometido com os programas econômico-sociais da sociedade que, por sua vez, os transforma em direitos econômicos e sociais” (HENKIN, 1990, p. 6 e 7).

³ A famosa definição de Ingo Sarlet (2009b, p. 67) aponta para: “A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida por cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos direitos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida”.

proteção ou manipulação por adultos, evitando qualquer adjetivação do infante, com base na sua situação específica de vulnerabilidade socioeconômica”; inaugura-se, então, a Doutrina de Proteção Integral: a criança passa a ser sujeito ativo de direitos próprios, a partir de uma abordagem garantista, estruturada nos princípios da não discriminação, proteção especial e superior interesse (PETERKE; FARIAS, 2020, p. 314).

O superior, maior ou melhor interesse da criança não é um conceito juridicamente determinado, o que o confere licença interpretativa. Sendo assim, é um princípio orientador para o legislador e para o aplicador que determina como critério para interpretação da lei, resolução de conflitos e elaboração de regras futuras a primazia das necessidades da criança, numa perspectiva de sobreposição em todas as circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto para respeito dos seus direitos fundamentais (AMIN, 2010c, p. 28).

A criança é imatura em diversas etapas do desenvolvimento e, por derradeiro, vulnerável. Essa vulnerabilidade a torna mais passível de sofrer “das mais variadas formas de agressão, assim como vítimas de uma violência corporal ou sexual, ou de abandono físico, psicológico, afetivo ou material” (MADALENO, 2018, p. 106). A especial e integral promoção e proteção dos seus direitos, então, não é manifesto privilégio, mas necessidade.

Mesmo com precípua relevância, a Declaração não vincula os Estados senão como costume internacional. Para mais, ocupa-se apenas dos direitos econômicos, sociais e culturais, ou direitos de segunda dimensão, os quais reclamam, via de regra, atuação positiva dos Estados. Não há, dito isto, preocupação aparente com os direitos civis e políticos.

Todavia, na seara dos direitos da criança, há uma clássica distinção entre direitos de proteção, provisão e participação, os quais conjuntamente oportunizam um desenvolvimento amplo. Como direitos de proteção, têm-se o nome, identidade, pertencimento a uma nacionalidade, vedação à discriminação, maus-tratos e violências dos adultos; de provisão, os alimentos, saúde e assistência, habitação e educação; e de participação, direitos nas decisões relativas à sua vida e às instituições em que atuam (SARMENTO; PINTO, 1997, p. 19 e 20).

No que concerne aos direitos de proteção, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 — tratado internacional de direitos humanos que trata, mormente, dos direitos humanos de primeira dimensão, como à vida, vedação à tortura, penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes, a não ser submetido à escravidão e ao tráfico, à liberdade e segurança pessoal, à livre circulação, à igualdade na justiça, à liberdade de pensamento, consciência, religião e expressão —, das Nações Unidas, os prevê razoavelmente no Artigo 24, ao tratar do direito da criança de não sofrer discriminação de qualquer natureza, de ser

registrada e de ter uma nacionalidade. Não há previsão para a criança que diz respeito aos direitos de liberdade de pensamento, de consciência e de religião, de expressão e de circulação, os quais corresponderiam também aos direitos de participação.

Contudo, sobre os direitos de provisão, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais — tratado internacional de direitos humanos que trata, mormente, dos direitos humanos de segunda dimensão, entre outros, direito ao trabalho, à saúde, educação e à um padrão de vida adequado —, também de 1966 e da ONU, faz menção às crianças, sobretudo em relação à medidas de proteção e assistência e à vedação ao trabalho infantil, no Artigo 10.

É de se observar que tratados do sistema geral de proteção aos direitos humanos, como a Carta da ONU, a DUDH e os Pactos de 1966, não tratavam propriamente dos direitos da criança, abrangidos de forma genérica por ser a criança, de todo modo, “pessoa humana”. Nessa esteira, intentando sensibilidade substancial à criança e atentando suas particularidades inerentes, foi aprovada na Resolução nº 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), em vigor desde 1990, o tratado internacional de direitos humanos com o maior número de Partes.

A Convenção, com lastro na proteção especial, melhor interesse e absoluta prioridade das crianças, resulta de um otimismo global ao final da Guerra Fria, que mobilizou a comunidade internacional a estabelecer padrões mínimos para proteger os direitos da criança. O Artigo 3 direciona exatamente que “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 interesse maior da criança”. Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), na Opinião Consultiva nº 17/2002:

Com a Convenção sobre os Direitos da Criança, foi abandonada a antiga doutrina da situação irregular, que considerava as crianças incapazes de se responsabilizar por seus atos. Por isso, tornaram-se objetos passivos da intervenção “protecionista” ou repressiva do Estado. [...] Esta Convenção, junto com outros instrumentos internacionais, abraçou a doutrina da proteção integral, que reconhece a condição da criança como sujeito de direito e lhe confere um papel primordial na construção de seu próprio destino (CIDH, 2002, p. 15, tradução nossa)⁴.

⁴ Texto original: Con la Convención sobre los Derechos del Niño se abandonó la antigua doctrina de la situación irregular, que consideraba a los niños incapaces de asumir responsabilidad por sus acciones. Por ello, se constituían en objetos pasivos de la intervención “proteccionista” o represiva del Estado. [...] Esta Convención, junto con otros instrumentos internacionales, acogió la doctrina de la protección integral, que reconoce al niño su condición de sujeto de derecho y le confiere un papel principal en la construcción de su propio destino.

Ao revés da Declaração de 1959, a Convenção de 1989 abriga uma vasta gama de direitos: vida, nacionalidade, liberdade de pensamento e religião, segurança, saúde, educação, proteção contra pena capital, exploração econômica, tráfico de drogas e exploração sexual, proteção ante à separação dos pais, proteção para não ser levada ilicitamente ao exterior, etc. Nesse toar, abrange-se proteção, provisão e participação, compreendendo as áreas tradicionais dos direitos humanos (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais), sem distinção, dada sua indivisibilidade e implementação recíproca (STEINER; ALSTON, 2000, p. 516).

Para além do rol dos direitos elencados pela Convenção, a Declaração de Viena (oriunda da 2ª Conferência Internacional de Direitos Humanos), de 1993, estipula que “A cooperação e a solidariedade internacionais deverão ser promovidas, com vista a apoiar a aplicação da Convenção, e os direitos da criança deverão constituir uma prioridade no âmbito da ação alargada do sistema das Nações Unidas na área dos Direitos Humanos” (Artigo 21). Nota-se, de pronto, a pretensão de elevar a criança ao patamar de protagonista na proteção.

A CDC se diferencia ante à busca por transformação na prática positiva dos Estados de forma a ter a área da criança a maior rede de monitoramento dentro do sistema da ONU, no que toca à responsabilização por crimes internacionais e violações de direitos, dispondo de mecanismos de controle em seus três pilares, o Conselho de Segurança, Conselho Econômico e Social e Conselho de Direitos humanos (COOMARASWAMY, 2015, p. 10). Não existe, assim, uma rede de controle em nível internacional e nacional para outras questões de direitos humanos tão extensa quanto a rede que abarca as crianças. A Convenção, inclusive, estabeleceu o Comitê sobre os Direitos da Criança, o qual tem a competência de monitorar a implementação do tratado através do exame de relatórios periódicos encaminhados pelos Estados Partes, como forma de controle e fiscalização (PIOVESAN, 2013, p. 278).

Tais relatórios devem indicar as circunstâncias e dificuldades que afetam o grau de cumprimento das obrigações impostas pelo tratado, e dispor de informações suficientes para que o Comitê compreenda como anda a implementação da Convenção no Estado, além de receber “informes de organizações não governamentais que apresentam o chamado ‘relatório sombra’ (*shadow report*), que busca revelar criticamente a real situação dos direitos da criança naquele país”; posteriormente, o Comitê faz a apreciação do relatório oficial e das outras informações obtidas, e emite um relatório final, o qual apresenta recomendações, sem, no entanto, força vinculante ao Estado (CARVALHO RAMOS, 2017, p. 404 e 405).

O monitoramento realizado pelo Comitê abrange a CDC e seus protocolos facultativos: relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados (2002); referente à

venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil (2002); e o relativo aos Procedimentos de Comunicação (2011) (este habilitou o Comitê a apreciar petições individuais, a adotar medidas interinas em situações urgentes e excepcionais, com o fito de evitar danos irreparáveis, a apreciar comunicações interestatais e a realizar investigações nos territórios, diante de graves ou sistemáticas violações aos direitos da criança).

Ainda, maior agência especializada das Nações Unidas é integralmente destinada às crianças, a UNICEF (*United Nations International Children's Emergency Fund* – Fundo de Emergência Internacional das Nações Unidas para a Infância), criada em 1950. A UNICEF é considerada o principal instrumento para implementação dos direitos da Convenção de 1989, trabalhando em mais de cento e noventa Estados e territórios para salvar a vida das crianças, defender seus direitos e ajudá-las no desenvolvimento de seus potenciais (UNICEF, 2020).

Supõe-se, pois, que nenhum tratado internacional de direitos humanos é tão “universal” quanto a CDC. Observa-se que as questões que envolvem crianças atraem amplo consenso na ONU e no mundo, visto que atingem uma espécie de “nobreza” na imagem dos Estados e seus cidadãos como protetores e salvadores de crianças vulneráveis, que seria dizer que nenhum Estado desejaria se mostrar contra as crianças, donde resultam os esforços dos funcionários da ONU e de ativistas de ONG's na pulsão por uma agenda concernente ao tema de forma sustentada e deliberada (COOMARASWAMY, 2015, p. 21).

Todavia, é complexo afirmar que a Convenção em tela é, de fato, um consenso universal, em razão das diferenças culturais dos Estados Contratantes, os quais acabam por conferir prioridades e ferramentas distintas para garantir os direitos arrolados. Inclusive, é recorrente a priorização dos direitos de proteção e provisão em detrimento da participação.

De todo modo, é evidente a busca pela primazia dos direitos da criança em todo mundo e isso se atesta em como os primeiros movimentos na direção desses direitos foram bem-sucedidos, dada a capacidade de construir coalizões e parcerias mesmo entre Estados ocidentais e orientais, Norte e Sul (COOMARASWAMY, 2015, p. 30). A CIDH (2002, p. 14) traduz essa concepção ao afirmar que foi reconhecida a existência de um princípio universal de proteção às crianças em nível internacional, defronte da posição de desvantagem e vulnerabilidade em relação a outros setores da população, e pelas necessidades específicas.

O que se busca no universo dos direitos humanos é uma universalidade enriquecida pela diversidade cultural, sendo que esta jamais deve ser invocada para justificar denegações ou violações (CANÇADO TRINDADE, 1994, p. 173). O trabalho, pois, deve ser a apropriação nacional dos padrões internacionais, haja vista que embora a legislação e

construção jurisprudencial internacionais tenham se desenvolvido e sejam importantes, mister é que se faça diferença no interior dos Estados (COOMARASWAMY, 2015, p. 36).

Assim como não se deve impor autoritariamente o universalismo dos direitos humanos, já que pode ser demasiadamente violento, opressor e imperialista com as tradições culturais não dominantes, o relativismo cultural e o apelo à comunidade também não devem ser romantizados. Isso porque diversas crianças, sobretudo meninas, são oprimidas a vida inteira com assento na cultura, pelo que deve ser debatida com criticidade para promoção de desenvolvimento pleno.

2.2. O transcurso da infância no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente

O tratamento jurídico da criança no Estado brasileiro como sujeito de direitos é realidade iniciada, tão só, nas duas últimas décadas do século XX. Antes disso, o resgate da história revela a condição objetificada da criança na sociedade — não eram ponderados seus interesses e necessidades —, sua serventia para atender aos anseios dos adultos e um passado marcado, cronologicamente, pela catequização, abandono e marginalização.

Não havia no Brasil a formação de uma identidade infantil, tanto que até o século passado vigia a Doutrina do Direito do Menor, fundamentada no binômio carência/delinquência e na criminalização da infância pobre (AMIN, 2010b, p. 6). Em 1927, com o Decreto nº 17.943-A, foi instituído o Código de Menores (Código Mello Mattos), destinado à assistência e proteção de menores abandonados e delinquentes, conceituando “vadios”, “libertinos” e “mendigos”.

O segundo Código de Menores (Lei nº 6.697) foi constituído em 1979 e versava sobre a assistência, proteção e vigilância a menores até dezoito anos de idade em situação irregular (menor abandonado, vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável, vítima de perigo moral, desassistência legal, desvio de conduta e infração penal) e entre dezoito e vinte e um nos casos expressos em lei (Art. 1º). Nessa época, foi difundida a Doutrina da Situação Irregular, reflexo de uma sociedade ainda patriarcal e patrimonialista.

A preocupação era o controle social pela intervenção do Estado na família, apreensão ou internação. Apesar do Código prever medidas de assistência e proteção, a prática se comportava de maneira segregatória, não havendo “preocupação em manter vínculos

familiares, até porque a família ou a falta dela era considerada a causa da situação irregular” (AMIN, 2010a, p. 13).

Todavia, o Estado brasileiro, enquanto membro da ONU, da Organização dos Estados Americanos e Contratante de diversos tratados internacionais de direitos humanos, não poderia se eximir de construir uma legislação esculpida na incorporação pátria destes. Após viver a Ditadura Militar (1964-1985) — período de exceção de desrespeito à pessoa humana, privação da liberdade de expressão e reunião e cessação da democracia, no qual o autoritarismo, a censura e a tortura eram legitimadas pelo Estado —, o Brasil clamava por transformações políticas, sociais e segurança jurídica, as quais ganharam relevo com a Constituição de 1988, em um ambiente de propagação dos ideais de redemocratização e propulsão às liberdades e garantias fundamentais.

Nesse sentido, o rol dos direitos fundamentais previstos na Carta Política contempla, pelo menos, as três primeiras dimensões dos direitos humanos⁵ (até mesmo a quarta). Há de se ressaltar que o §2º do Art. 5º (direitos e garantias fundamentais), preceitua que os direitos previstos não excluem outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios consagrados na Carta constitucional, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

No que compete às crianças, a nova filosofia jurídica instaurada no Brasil reivindicava que o Direito contemplasse todas as crianças com completude e plenitude, passando-se a substituir a reducionista expressão “menor” para o termo adequado: criança. Nessa seara, as transformações vivenciadas internamente para a construção da CRFB/1988 englobaram também uma mobilização intensa de organizações populares nacionais e de atores da área da infância e juventude, bem como pressões exercidas por organismos internacionais, como a UNICEF, as quais levaram o legislador constituinte a ter sensibilidade com a causa das crianças, já reconhecida como primordial em documentos internacionais (AMIN, 2010b, p. 8).

Essa mobilização, em resumo, englobou a criação da primeira rede nacional para a defesa dos direitos da criança, o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, da Frente Nacional dos Direitos da Criança e da coordenação nacional da Pastoral do Menor da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil. Sob a influência desses movimentos e das pressões sociais, a Constituição afastou a Doutrina da Situação Irregular (que não era uma doutrina garantista, já que não elencava direitos e apenas definia determinadas situações) e adotou a Doutrina de Proteção Integral das Nações Unidas, consolidada no Art. 227:

⁵ Seguindo a original e tradicional classificação de Karel Vasak (1979).

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, 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.

O Brasil, nesse condão, incorporou internamente os pilares da proteção integral consagrada pela ONU, quais sejam: 1) reconheceu-se a peculiaridade da condição da criança como pessoa em desenvolvimento e titular de proteção especial; 2) o direito à convivência familiar das crianças; 3) e os Estados Partes da Convenção de 1989 se obrigaram a assegurar os direitos insculpidos com absoluta prioridade (AMIN, 2010a, p. 12).

Pela proteção integral, a criança é sujeito de todos e mesmos direitos das pessoas adultas, atentando-se, contudo, para as limitações e adequações da idade, “à medida que a prioridade nessa proteção tem como corolário a valoração e a dignidade da pessoa humana, no caso, pessoas humanas especiais” (SANTOS, 2007, p. 131 e 132). Assim, o Estado deve guiar suas ações no sentido de preservar a dignidade existente, bem como promover a dignidade sobretudo a partir da criação de condições que possibilitem que ela seja plenamente exercida e fruída, de modo que a realização das necessidades existenciais básicas, parcial ou totalmente, necessita do concurso do Estado, comunidade (BARRETTO, 2006, p. 219 e 220) e da família.

A criança é vulnerável só pelo fato de ser criança e em decorrência disso demanda amparo adulto para a oportunidade do seu amadurecimento. Essa vulnerabilidade, contudo, não a inferioriza ou incapacita, tão só revela uma condição de formação física, moral e psíquica ainda incompleta, mas transitória, porquanto suas necessidades sejam satisfeitas.

Conquanto a Constituição tenha sido crucial para a introdução da Doutrina de Proteção Integral das crianças no Brasil, ela por si só não conseguiu destrinchar as peculiaridades que os direitos da criança exigem, mesmo porque a ela não cabe esse papel. Sendo a criança sujeito de direitos especiais na ordem internacional e nacional (tratados e CRFB/1988), calharia à legislação pátria dispor de um instrumento específico nesses padrões.

Tal instrumento foi promulgado em 1990 pela Lei nº 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente⁶. Trata-se de uma das mais avançadas legislações mundiais sobre a infância, notável perante a comunidade internacional dada sua construção coletiva em prol da transformação no universo jurídico da

⁶ Para o ECA, há uma distinção etária, criança é a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente a pessoa entre doze e dezoito anos de idade. Essa distinção, contudo, não minimiza os direitos constituídos.

criança, percebendo alto grau de legitimidade. O ECA é composto de uma série de direitos fundamentais, conjugando provisão, proteção e participação.

Houve uma “experiência ingente e exemplificativa do processo popular de construção legislativa”, da qual participaram “autores do anteprojeto, integrantes de comissões de redação e especialmente os parlamentares (que) assumiram papel de mandatários das ordens e intérpretes das aspirações da militância pelos direitos da criança e do adolescente” (DE PAULA, 2013, p. 79). A ampla participação pode ser traduzida no entendimento de que “o Brasil mudou o curso ‘natural’ da história, desencadeando um processo absolutamente inédito na tradição sociojurídica da região: a produção democrática participativa do direito, no caso, de um novo direito da criança” (MENDÉZ, 1999, p. 2, tradução nossa)⁷.

O Estatuto de pronto estabelece no seu Art. 3º que a criança goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana (ainda que detenha proteção especial), sendo-lhe assegurado pela lei ou por outros meios “todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”. Para mais, pelo parágrafo único, os direitos enunciados são para3 todas as crianças além de qualquer característica “de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia”, etc.

Os princípios gerais que regem o ECA são a prioridade absoluta, o melhor interesse e a municipalização. A prioridade absoluta é oriunda do Art. 227 da Constituição, por isso muito é confundida com a própria proteção integral. Contudo, delineando conceituação própria, a prioridade absoluta “estabelece a primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesses. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar” (AMIN, 2010c, p. 20).

O próprio texto legal traz no parágrafo único do Art. 4º as vertentes compreendidas por essa prioridade: “a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude”.

⁷ Texto original: [...] Brasil cambió el rumbo “natural” de la historia, desatando um proceso absolutamente inédito em la tradición sócio-jurídica de la región: la producción democrático participativa del derecho, em este caso, de un nuevo derecho para la infância.

Além da complexidade do processo de vida do ser humano, que frequentemente o expõe à vulneração, pessoas como as crianças não têm possibilidade de exercer seus direitos, ou sequer ter acesso a eles, “em igualdade de condições, sendo necessário que o direito lhes propicie os meios para tanto” (BARBOZA, 2009, p. 108). Sendo a criança mais passível a riscos e danos (vulnerabilidade intrínseca), o legislador entendeu que priorizá-la nos atendimentos, serviços, políticas e recursos públicos é essencial para que essa vulnerabilidade seja, diante do possível, minimizada, e para que ela tenha acesso e usufrua de seus direitos.

O princípio do melhor interesse da criança, abordado preteritamente é, em suma, a prevalência do interesse desta quando houver conflito com outros valores. Nesse condão, é princípio garantidor da proteção integral, a ser utilizado como critério hermenêutico e cláusula genérica a fim de propiciar os direitos fundamentais da criança (BARBOZA, 2000, p. 115). A CIDH justifica o interesse superior como um princípio regulador dos direitos da criança, fundado na dignidade da pessoa humana, nas características das crianças e na necessidade de promoção do seu desenvolvimento, aproveitando maximamente suas potencialidades, de maneira a alcançar a natureza da Convenção sobre os Direitos da Criança (2002, p. 61).

A consagração do princípio do maior interesse da criança é a afirmação de que se respeita a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Esse cenário implica ser vital considerá-la simultaneamente na sua singularidade e no seu dinamismo. Singularmente porque é necessário que seja enxergada no presente como aquilo que é e dinamicamente porque é inerente ao desenvolvimento físico, mental e social infantil as constantes, rápidas e importantes mudanças, as quais impõe-se respeito (DE PAULA, 2013, p. 80).

Por fim, o princípio da municipalização é derivado do Art. 204 da CRFB/1988, resultado da preocupação concernente à efetividade da proteção integral, traduzido na previsão de que os três entes federativos devem adotar um conjunto de medidas governamentais para as crianças, “através de políticas sociais básicas, políticas e programas de assistência social, serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, abuso e proteção jurídico-social por entidades da sociedade civil” (AMIN, 2010a, p. 14).

Vigora a descentralização político-administrativa, materializada na esfera municipal “pela participação direta da comunidade através do Conselho Municipal de Direitos e Conselho Tutelar” (AMIN, 2010a, p. 14). A responsabilidade pela causa infantil é solidária, segundo o Art. 88, I, do ECA, perpassando a família, a comunidade e o poder público, sobretudo municipal, executor da política de atendimento.

O ECA, como expoente do Direito da Criança e do Adolescente, se fundamenta na dignidade, que é a expressão vital dos direitos humanos e da democracia. Esta, por seu turno, não existe sem que se respeite os direitos fundamentais da pessoa humana e, por derradeiro, “não há democracia sem um Direito da Criança que se materialize no cotidiano da população infanto-juvenil e que obrigue o mundo adulto a respeitá-lo” (DE PAULA, 2013, p. 80 e 81).

A criança faz parte e contribui para a democracia “e a ela empresta uma respeitabilidade que somente pode defluir da constatação que sempre será mais civilizada a nação que melhor efetivar os direitos da criança” (DE PAULA, 2013, p. 81). Inobstante a responsabilidade solidária entre Estado, sociedade e família, o papel da família é singular. São os pais (comumente) os primeiros e principais cuidadores dos filhos, competindo-lhes a educação e preparação para a vida, condução no processo de socialização e transmissão de valores essenciais da comunidade na qual estão inseridos (MARTINS, 2009, p. 92).

Os pais, portanto, desenvolvem várias atividades com o objetivo de proporcionar aos filhos a “formação da sua consciência moral, social, religiosa, cívica e política ou, dito de outro modo, a formação da sua personalidade” (MARTINS, 2009, p. 92). A vinculação criança-família é medular, pelo que o estudo da temática central deste trabalho, a Subtração Internacional de Crianças, percorre as relações familiares e suas contingentes complexidades.

2.2.1. A família democrática e a primordialidade do direito à convivência familiar

O bojo da formação e desenvolvimento da criança é a família. É impraticável o tratamento da criança sem a conjugação com sua origem e primeiro núcleo de comunicação, que a introduz para a vida em sociedade. Usurpar a família da criança é retirá-la sua história e o ambiente de amparo que necessita para crescer.

Para a psicologia, a família é o “primeiro espaço psicossocial, protótipo das relações a serem estabelecidas com o mundo [...] matriz da identidade pessoal e social”, posto que é nela que se fundamenta a identificação social e se desenvolve o sentimento de independência, autonomia e a consciência de si mesmo como alguém diferente e separado do outro (MINUCHIN, 1976 *apud* MACEDO, 1994, p. 63). A criança pertence à família ao se acomodar às regras, padrões e compartilhar da cultura particular da família, a qual se mantém no tempo, como mitos, crenças e hábitos (MINUCHIN, 1976 *apud* MACEDO, 1994, p. 63).

Nesse toar, a definição de família é, senão, variável. As configurações familiares vivem processo constante de adaptação e readaptação consoante o tempo e o espaço. Ou seja,

de acordo com o lugar, a época e as circunstâncias, a família comporta extensões variáveis e assume “um caráter de multiplicidade de formas e designações, transformando e perdurando nas grandes civilizações ocidentais e orientais” (MARTINEZ, 2015, p. 23). De igual modo, a posição da criança nas relações familiares conformiza as transformações locais e temporais.

Na história, a família é o agrupamento social que precede todos os demais, como fenômeno biológico e social (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 33). Considerando carregar dimensão biológica, espiritual e social, sua feição precisa ser compreendida amplamente, levando em conta suas “idiossincrasias e peculiaridades”, englobando diferentes ramos do conhecimento, incluindo o Direito (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 34).

A primeira legislação civil brasileira foi o Código Civil de 1916 (Código de Beviláqua), elaborado no século XIX, refletindo, assim, a realidade da época, uma sociedade rural e patriarcal. A família era tida como unidade de reprodução, já que as pessoas se uniam visando formar patrimônio, que seria posteriormente transmitido aos herdeiros, sem importância aos laços afetivos; o casamento era indissolúvel, admitindo-se “o sacrifício da felicidade pessoal dos membros da família” para isso (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 35).

Nesse modelo de família — conservadora, patriarcal, matrimonial, patrimonial, heteronormativa e de caráter hierárquico e biológico —, o papel da mulher era doméstico e submisso, ao passo que os homens eram chefes de família e autoridade absoluta. A criança estava limitada à condição de filho, subordinada pessoalmente e quanto aos seus bens ao pátrio poder paterno (do Direito Romano *patria potestas* e *pater família*). Além disso, apenas eram reconhecidos filhos se provenientes do casamento civil, os chamados filhos legítimos.

Como dito, contudo, a realidade humana é por natureza mutável, mutabilidade esta que desemboca na transformação e evolução dos clamores sociais. O dinamismo social experienciado no século XX, influenciado, sobretudo, pela Doutrina Internacional dos Direitos Humanos, reverberou na família e no Direito das Famílias, o qual passou a assumir pautas mais progressistas, alastradas na dignidade de todos os membros da entidade familiar.

No âmbito do sistema global e geral de proteção aos direitos humanos, a DUDH, de 1948, por exemplo, afirma a família como o núcleo natural e fundamental da sociedade, com direito à proteção da sociedade e do Estado. Ainda no mesmo âmbito, os preâmbulos dos Pactos Internacionais de 1966 reconhecem a dignidade como inerente a todos os membros da família humana, com direitos iguais e inalienáveis, sendo o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Pelo Artigo 10 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Deve-se conceder à família, que é o elemento natural e fundamental da

sociedade, as mais amplas proteção e assistência possíveis, especialmente para a sua constituição e enquanto ele for responsável pela criação e educação dos filhos [...]”.

Ambos os tratados foram ratificados pelo Estado brasileiro em 1992 e toda essa sucessão de instrumentos normativos de direitos humanos influenciou na CRFB/1988 e na sua nova forma de observar as famílias. Transitou-se da família como unidade econômica e reprodutora, com compreensão que antecede, sucede e transcende o fenômeno exclusivamente biológico, buscando uma dimensão mais ampla que se funda na realização pessoal de seus membros, com feição jurídica e sociológica que tem o afeto, a ética, a solidariedade recíproca e a preservação da dignidade como referenciais (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 35).

O Art. 226 dispõe sobre a proteção da família, adotando uma filosofia pluralista ao, exemplificativamente, traçar como entidade familiar o casamento, a união estável e a família monoparental, ou seja, família não é mais somente aquela oriunda do casamento. Podem ser citados, então, como princípios constitucionais do Direito das Famílias, caracterizadores da constitucionalização e despatrimonialização do Direito Civil, que envolvem direta ou indiretamente a criança a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III), solidariedade (Art. 3º, I), igualdade, entre homem e mulher e entre filhos (Art. 3º, IV), respeito às diferenças (Art. 5º, caput), autonomia e menor intervenção estatal (Arts. 3º, I; 4º, III e IV; e 5º, caput), o melhor interesse da criança e do adolescente (Art. 227), a pluralidade de arranjos familiares (Art. 226, §4º), a paternidade responsável (Art. 226, §7º, Art. 227 e Art. 229) e, ainda, a monogamia, a afetividade e a responsabilidade parental. Cabem breves comentários a respeito de alguns.

O já explorado melhor interesse tenciona as necessidades e especificidades da criança sob o viés da família democrática. A democracia no seio familiar conjuga: igualdade, social ou civil, rejeitando-se discriminação e preconceito; liberdade para decidir sobre sua vida e o direito de ser protagonista; pluralismo e diversidade cultural, “vinculando solidariamente os membros de grupos e de estilos de vida, interligando os diferentes grupos sociais em direção à coexistência pacífica e a uma respeitosa integração” (MORAES, 2016, p. 211).

Quer-se dizer, embora aos filhos caiba o dever de obediência aos pais para edificação da educação, essa relação não deve ser verticalizada no sentido não promover voz ativa às necessidades e anseios da criança. Esta deve participar da família em paridade com seus genitores, observando-se, de certo, o respeito da qualidade de filho. Esse raciocínio deflui do reconhecimento dos direitos próprios da criança no âmbito internacional que culminaram com o abandono do conceito pretérito do papel da criança apenas como parte integrante do

complexo familiar (ou seja, um papel reservado à filiação), de modo a se tornar um membro individualizado da família humana (BARBOZA, 2011, p. 836).

A solidariedade, por sua vez, passou de parte da ética e da moral para princípio do Direito na medida significar “um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitando e autodeterminando que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade” (DENNIGER, 2003, p. 35). Refer-se ao mundo e à humanidade, constatando-se como direito e dever de os membros da família fornecerem assistência afetiva, financeira, ou de outra natureza, entre si reciprocamente, até parentes distantes, em determinados casos.

Finalmente, destaca-se o atual pilar do Direito das Famílias, o princípio da afetividade, o qual não está legalmente explícito. É a afetividade como princípio jurídico que sustenta grande parte das (r)evoluções no Direito das Famílias: abandono afetivo, paternidade/filiação socioafetiva, casamento homoafetivo, discussões sobre uniões paralelas, etc. É dizer que:

Sem afeto não se pode dizer que há família. Ou, onde falta o afeto a família é uma desordem, ou mesmo uma desestrutura. É o ‘afeto que conjuga’. E assim, o afeto ganhou status de valor jurídico e, conseqüentemente, logo foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis, vez que o desejo e amor começam a ser vistos e considerados como verdadeiro sustento do laço conjugal e da família. (PEREIRA, 2011, p. 194)

Com essa virada, o progresso humano ganhou espaço como finalidade do Direito das Famílias, com lastro na afetividade, democracia, solidariedade, liberdade, hetero ou homoafetividade, pluralidade e felicidade. Trata-se da família eudemonista, a qual deixa a perspectiva institucionalizada e se constitui e idealiza por meio de uma entidade alicerçada na afetividade e cuja causa final é a procura pelo projeto pessoal de felicidade dos seus membros, a qual é a “repersonalização das relações de família” (HIRONAKA; TARTUCE, 2020, p. 5).

Colaciona-se, nessa senda, que “a realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário” (LÔBO, 2004, p. 155). Tal finalidade, todavia, só poderá ser alcançada com o devido respeito às diretrizes normativas e principiológicas regentes.

Na esfera das relações familiares, um dos direitos da criança ganha contorno especial para a satisfação de outros direitos: a convivência familiar e comunitária. A forma contemporânea de enxergar as famílias prestigia participação das crianças. Os principais

instrumentos normativos especiais para a criança, a Convenção de 1989 da ONU e o Estatuto da Criança e do Adolescente, não a desvinculam de sua família. É uma relação simbiótica, por assim dizer, dado que o infante nasce e, em regra, cresce e se desenvolve no seio familiar, bem como é ele o primeiro garantidor de seus direitos e representante para o pleito deles.

Do preâmbulo da CDC, os Estados Partes se convencem de que a família é o grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para crescimento e bem-estar de todos os membros, em particular as crianças, e por isso deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de que assuma suas responsabilidades dentro da comunidade com plenitude; assim como se reconhece que a criança deve crescer no seio da família, em uma ambiente de felicidade, amor e compreensão, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade. Também são vários os dispositivos da Convenção que demonstram o dever de respeitar o direito da criança de ter suas relações familiares preservadas⁸.

No ECA, as disposições sobre a criança e a família são inúmeras. Por oportuno, traz-se a redação do Art. 19: “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”. Ademais, o Art. 100, parágrafo único, X, prescreve que na promoção de direitos e na proteção da criança deve se dar prevalência às medidas de manutenção ou a reintegração, à família natural ou extensa ou,

⁸ Artigo 8

1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas.

Artigo 9

1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança. [...]

3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

4. Quando essa separação ocorrer em virtude de uma medida adotada por um Estado Parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado Parte, quando solicitado, proporcionará aos pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem-estar da criança. [...]

Artigo 16

1. Nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de atentados ilegais a sua honra e a sua reputação.

Artigo 20

1. As crianças privadas temporária ou permanentemente do seu meio familiar, ou cujo interesse maior exija que não permaneçam nesse meio, terão direito à proteção e assistência especiais do Estado.

isto não sendo possível, que promovam a sua integração em família substituta. Explique-se: se a criança, normalmente por falha dos pais no cumprimento do Poder Familiar, precisar ser retirada da família natural (pais, ou qualquer deles, e seus descendentes), além de o Estado se empenhar em reintegrá-la, deve integrá-la à família extensa, formada de preferência por parentes próximos, para preservação dos vínculos afetivos, ou à uma família substituta.

A permanência da criança na família e a assistência estatal auxiliam na concretização de sua dignidade como “expressão da autonomia da pessoa humana (vinculada à ideia de autodeterminação [...]), bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo — e principalmente — quando ausente a capacidade de autodeterminação” (SARLET, 2009a, p. 30).

Dos dispositivos acima descritos, e de outros já comentados, deriva o direito da criança à convivência familiar, um direito humano, previsto nos instrumentos internacionais, e fundamental, presente internamente no ordenamento jurídico pátrio constitucionalmente e infraconstitucionalmente. Em resumo, por ele, toda criança deve ser criada e se desenvolver no colo da sua família e na presença, em regra, de seus pais, os quais são os responsáveis por conduzir seu processo de formação e suprir suas necessidades materiais e imateriais.

Em conformidade com as orientações da Opinião Consultiva nº 17/2002 da CIDH, os Estados têm o dever de preservar e favorecer a permanência da criança na sua família, salvo quando existem razões determinantes para a separação, de acordo com seu melhor interesse (p. 67). Ou seja, a criança só deve ser afastada da convivência familiar quando esta estiver em desacordo com o seu melhor interesse, usualmente em casos de violência e negligência.

O desenvolvimento infantil está atrelado a várias circunstâncias que envolvem a convivência familiar, como a percepção para a criança “de que é amada, de que alguém dela se ocupa e com ela se preocupa” (GIRARDI, 2005, p. 106 e 108). Constata-se o aspecto fundamental que o vínculo representa na condição humana, de modo que a categoria convivência foi levada em consideração para o arrolamento dos direitos da criança muito mais que uma questão moral, religiosa ou cultural, mas vital (VICENTE, 2011, p. 4).

Por vital, embora a sobrevivência seja condição básica e imediata para o direito à vida, pouco é, devendo-se acrescentar uma dimensão afetiva na defesa da vida: “a criança tem direito a viver, a desfrutar de uma rede afetiva, na qual possa crescer plenamente, brincar, contar com a paciência, a tolerância e a compreensão dos adultos sempre que estiver em dificuldade” (VICENTE, 2011, p.4).

Considera-se que os pais apresentam três funções básicas para com os filhos, as quais devem ser cumpridas simultaneamente: “1. Assegurar a satisfação de suas necessidades físicas; 2. Satisfazer as necessidades afetivas; 3. Responder às necessidades de segurança psíquica oferecendo à criança um ‘tecido psíquico grupal’ no qual se enraizará o psiquismo da criança” (POUSSIN; SAYN *apud* LEITE, 1997, p. 92). À vista disso, o direito à convivência familiar é mais do que ter pais, mas a prerrogativa de deles receber cuidado, atenção e carinho, e de ter um espaço para se ser criança, sendo a brincadeira a forma que o mundo infantil tem para se desenvolver, compreender o seu entorno e ser compreendido (GIRARDI, 2005, p. 108). Assim, é possível afirmar que:+

É na família que o indivíduo nasce, se desenvolve, molda sua personalidade e se integra no meio social. É na família que, no curso de sua vida, o indivíduo encontra conforto, amparo e refúgio para sua sobrevivência, formação e estruturação psíquica. A criança mantém uma relação direta de dependência com aqueles que, tendo concebendo-as ou não, acolheram-na, se tornaram responsáveis pela continuação de sua existência e formação. A inserção em um núcleo familiar é importante para o desenvolvimento físico, psíquico e afetivo saudável da criança. Em geral, os responsáveis são os genitores, investidos do “poder familiar” (PEREIRA; SILVA, 2006, p. 672).

Vale dizer que a convivência familiar não se restringe ao ambiente doméstico ou aos pais. Em realidade, alcança todo o núcleo familiar extenso da criança, comportando, portanto, além de pais e irmãos, avós, tios, primos e todos aqueles alçados a membros da entidade familiar a partir da perspectiva plural da família contemporânea. De igual modo, o direito à convivência desemboca em outra vertente para além da convivência familiar, que é a comunitária. Esta é legalmente prevista em conjunto àquela tanto na Constituição de 1988 quanto no ECA, haja vista que apenas a interseção imperativa entre ambas promoverá o desenvolvimento da criança de maneira saudável (MACIEL, 2010a, p. 74).

A convivência comunitária é a ampliação dos relacionamentos e espaços que a criança vivencia na sua existência e as experiências vividas e adquiridas além da família, compondo sua personalidade. Admite-se que a convivência escolar, religiosa, recreativa, etc., deve ser incentivada pelos pais, uma vez que “estes espaços complementares do ambiente doméstico constituem pontos de identificação importantes, inclusive para a proteção e o amparo do infante, mormente quando perdido o referencial familiar” (MACIEL, 2010a, p. 74).

A convivência, sobretudo por parte dos pais, exige o dever de cuidado, afeto e educação da prole. Quando há negligência ou omissão nesse dever, os filhos poderão sofrer

lacunas afetivas, traumas e prejuízos morais, os quais se tornam um fardo cada vez mais pesado quanto mais se desenvolvem sem assistência devida (MADALENO, 2018, p. 274).

Ao passo ser um direito da criança, para os pais é um direito-dever. Os filhos afastados dos pais podem cultivar sentimentos de dor e abandono, com reflexos permanentes na vida, sequelas emocionais e comprometimento no seu sadio desenvolvimento, pois a omissão compromete a formação plena da personalidade, consoante revela a evolução das ciências psicossociais (DIAS, 2016, p. 164). De igual forma, a privação da convivência comunitária é prejudicial para a criança tendo em conta frustrá-la do contato com o mundo e dele extrair experiências, fomentar habilidades e propiciar contribuições.

Notadamente sobre a convivência familiar, sua manifestação primeira e imediata ocorre através de um dos mais antigos institutos do Direito das Famílias, o Poder Familiar, o qual, por sua vez, desemboca em dois atributos: a guarda dos filhos e o direito de visitas. O levantamento desses pontos é basilar para posterior compreensão da subtração de crianças.

2.2.2. Poder Familiar, guarda e convivência: entre pais e filhos

Em consonância com a exposição corrente, durante muito tempo no Direito das Famílias brasileiro vigorou o modelo de família patrimonial, patriarcal e sacramentalizado. A evolução desse Direito, todavia, alcançou a perspectiva de família democrática e eudemonista. Por conseguinte, atualmente o “poder” que os pais exercem sobre os filhos está atrelado “a um dever natural e legal de proteção da sua prole, acompanhando seus filhos durante a natural fase processo de amadurecimento e formação de sua personalidade, sempre na execução conjunta dessa titularidade ou de forma unilateral”, estando um dos pais ausente ou impossibilitado ou se expressamente consentir e reconhecer a validade dos atos praticados pelo outro. (MADALENO, 2018, p. 902). Outrora Pátrio Poder, hoje Poder Familiar.

O Poder Familiar se liga à autoridade pessoal e patrimonial dos pais na condução dos interesses prioritários dos filhos (MADALENO, 2018, p. 903). É “o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto” (TARTUCE, 2015, p. 539).

Considerando a evolução do Direito das Famílias, o Poder Familiar consiste em um conjunto de faculdades, direitos e deveres que os pais exercem sobre a pessoa e os bens dos filhos com o fito de proporcionar-lhes íntegro desenvolvimento e formação (física, psíquica,

moral, social, espiritual), consoante o princípio do melhor interesse da criança. Assume, portanto, uma feição colaborativa de cumprimento de responsabilidades, tomada de decisões e direcionamentos educativos, já que aos pais conjuntamente cabe a realização de determinados atos essenciais para a formação dos filhos. A centralização dos interesses transmuta-se dos pais para os filhos e os titulares são intrinsecamente e unicamente aqueles:

Pode-se dizer que todos os pais, em virtude de o serem, são titulares do poder familiar e que, como tal, devem ser os máximos fiadores dos filhos, os que mais e melhor cuidam deles, os que os educam, e, que, ao longo da vida do menor, adotem todas as decisões necessárias na vida da criança. Isso, que é o dia a dia de muitos pais, fica um pouco mais difícil de organizar, no momento em que os pais deixam de viver juntos (VILLAR, 2018, p. 421, tradução nossa)⁹.

Na legislação nacional, o Poder Familiar é previsto pelo Art. 1.630 do Código Civil que o impõe aos filhos menores. O Art. 1.634 do mesmo diploma legal elenca em nove incisos uma série de atos que os pais devem igualmente partilhar, não importando a situação conjugal, que são (com redações dadas pela Lei nº 13.058, de 2014): dirigir a criação e a educação dos filhos; exercer a guarda unilateral ou compartilhada; conceder ou negar consentimento para casamento; conceder ou negar consentimento para viajarem ao exterior; conceder ou negar consentimento para mudança permanente de residência para outro Município; nomeação de tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; representação judicial e extrajudicial até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assistência, até os 18 (dezoito), nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; exigência de prestação de obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Acerca da natureza jurídica do Poder Familiar, a Doutrina o compreende majoritariamente como direito-dever. Este enquanto encargo e responsabilidade, e aquele enquanto meio que para que o desenvolvimento se realize plenamente, conjugando equilíbrio entre responsabilidades e direitos na procura pelo melhor interesse da criança (MONTEIRO, 2020, p. 50) Importa aos pais, pois, a oportunização das melhores condições para os filhos.

⁹ Texto original: Se puede decir, que todos los padres, por el hecho de serlo, son titulares de la patria potestad y que, como tal, deberán ser los máximos garantes de los hijos, los que más y mejor les cuiden, los que les eduquen y los que, a lo largo de la vida del menor, vayan adoptando todas las decisiones necesarias en la vida de éste. Esto, que es el día a día de muchos progenitores, resulta algo más difícil de organizar, en el momento en el que los padres dejan de vivir juntos (VILLAR, 2018, p. 421).

Tais condições vêm por intermédio da educação, formação e atendimento dos interesses físicos, morais, sociais, intelectivos e afetivos, tendo em vista que tais elementos contribuem para a boa estruturação intelectual e psíquica da criança (MADALENO, 2018, p. 904). Nessa direção, a atualidade reserva uma concepção instrumental e democrática ao Poder familiar, tendo por funcionalidade promover e desenvolver a personalidade do filho, com vistas “à sua educação e criação de forma participativa, com respeito à sua individualidade e integridade biopsíquica, e, sobretudo pautada no afeto” (RAMOS, 2018, p. 43).

Havendo um ideal democrático e colaborativo, a busca pela família participativa, respeitosa e igualitária para os membros da entidade, a palavra “poder” se tornou praticamente inadequada para exprimir a essência ao que se destina, posto que muito remete à ideia de posse, hierarquia, força e domínio, a qual se assemelha ao pretérito Pátrio Poder. Por esta razão, a expressão “autoridade parental” vem sendo cada vez mais utilizada.

A autoridade parental é uma decorrência do estado de filiação, que é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pais e filhos, conjugando um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados, de maneira que o titular do estado de filiação é o filho e o titular do estado de paternidade em relação a ele são seus pais (LÔBO, 2005, p. 339). Dito isto, “o exercício da autoridade parental se constitui espécie de situação jurídica existencial que enseja a configuração da filiação”, o que quer dizer que o *status* de filho (juridicamente ou pessoalmente, na condição de pessoa humana e suas referências parentais) é alcançado através de fatores biológicos ou do exercício da autoridade parental (MONTEIRO, 2020, p. 51). Filho, portanto, é a filiação biológica, adotiva e socioafetiva, todas em condição de igualdade, esta última devidamente reconhecida no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

Na esfera do Poder Familiar, algumas de suas características são a intransferibilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade. Ponto essencial é que as obrigações que fluem da autoridade parental são personalíssimas, o que implica dizer que os pais não podem renunciar aos filhos, assim como os encargos provenientes da paternidade não podem ser transferidos ou alienados para outrem (DIAS, 2016, p. 436). Trata-se de relação, senão, simbiótica, no que toca à criança: ela depende de seus pais¹⁰. Derivada da autoridade parental, está a guarda dos filhos, a principal expressão de cuidado com a criança exercida pelos pais.

Em uma cultura estritamente machista e patriarcal, havendo o fim da conjugalidade, o filho ficava sob a custódia da mãe e ao pai cabia a provisão de alimentos e visitação. Essa

¹⁰ Em que pese, a autoridade parental não é absoluta. O Código Civil elenca três “categorias” de cessação da mesma: a) extinção, Art. 1.635; b) suspensão, Art.1.638 e; c) perda, nas hipóteses do Art. 1.638.

concepção ainda não foi erradicada, mesmo com a emancipação feminina e conquista de espaços de poder, ante o enraizamento dos papéis de gênero: “as meninas continuam vinculadas aos brinquedos que simbolizam os cuidados do lar — panelinhas, bonecas e, até mesmo, ferros de passar roupa (!) — enquanto os meninos seguem com suas atividades vinculadas a atividades externas, entre elas a bola e a bicicleta” (ROSA, 2017, p. 61).

Com as mutações sociais vivenciadas, os papéis de gênero também se transformaram, pelo que às mulheres não cabe mais a estrita função de condução das atividades domésticas e de criação dos filhos, e nem aos homens cabe mais apenas ser o provedor do lar. Partindo para o mercado de trabalho, sobretudo a partir do século XX com o advento das principais teorias e movimentos feministas que influenciaram na luta pela construção de legislações internacionais e nacionais fundadas na igualdade entre mulheres e homens nos espaços públicos e privados, a mulher passou a contribuir financeiramente com a casa, ao passo que o homem assumiu também as responsabilidades domésticas e parentais, incluindo a guarda.

Para muitos, o vocábulo guarda remonta à amesquinhada perspectiva de apoderamento sobre o filho, vigilância e de amplos direitos de um proprietário em fiscalizar algo que lhe pertence (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 682). Isto é, o termo carrega frieza e se aproxima mais de objeto do que de sujeito, assim, “enquanto a expressão guarda ainda vigora, precisamos fazer alguns ajustes em sua concepção, que carrega o ranço do patriarcalismo e a tradução de uma antiga, e hoje inadequada, forma de criar os filhos de pais separados” (PEREIRA, 2018, p 6).

Na realidade, a guarda é o direito dos pais em ter os filhos próximos de si de maneira “imediata”, a companhia, conduzindo sua formação e educação, e suprimindo suas necessidades, com eixo no melhor interesse da criança. Consiste em atributo do Poder Familiar, competindo aos pais tê-los sob sua custódia não só fisicamente, mas que velem pelos filhos no sentido mais amplo da expressão, através de uma especial proteção física, psicológica e afetiva, e o direito de adequada comunicação e supervisão da educação (MADALENO, 2018, p. 564).

Por derradeiro, “[...] quando falamos em guarda e custódia, pensamos em como será exercida materialmente a autoridade parental, ou seja: com quem ficarão os filhos e quem vai tomar as decisões do dia a dia dos menores (porque as mais importantes serão necessariamente dos dois)” (VILLAR, 2018, p. 423, tradução nossa)¹¹. É, simultaneamente, o

¹¹ Texto original: [...] cuando hablamos de guarda y custodia pensamos en cómo se va a ejercer materialmente la patria potestad, esto es: con quién van a estar los hijos y quién va a tomar las decisiones del día a día de los menores (porque las más importantes necesariamente serán de los dos).

“poder-dever submetido a um regime jurídico-legal, de modo a facultar a quem é de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo [...]” (STRENGER, 2006, p. 22).

É tida, pois, como o cuidado e atenção diários com os filhos em tudo que lhes abarque, “levá-los e buscá-los na escola, frequentar reuniões e realizar o acompanhamento escolar necessário, fazer os deveres de casa... Em resumo: cuidar e proteger as crianças menores em todos os aspectos comuns de suas vidas” (ZABALGO, 2017, p. 1, tradução nossa)¹².

A guarda não é exclusiva dos titulares da autoridade parental, razão pela qual pode ser deferida para terceiros, malgrado a guarda dos filhos em si seja um aspecto dela. A autoridade parental é mais abrangente, “vincula os pais a direitos e deveres que independem da condição de guardiões ou não”, sendo por este motivo que “se apenas um dos pais for guardião, não significa que o outro não detém a autoridade parental, muito menos que não tenha o direito-dever de exercer a convivência familiar com o filho” (MONTEIRO, 2020, p. 53).

Quanto aos modelos, as duas modalidades de guarda de filhos predominantes no Brasil (e no mundo) são a guarda compartilhada ou conjunta e a guarda unilateral. A guarda compartilhada é a atual regra no Direito das Famílias brasileiro com o advento da Lei nº 11.698 de 2008, que alterou os artigos dos Art. 1.583 e 1.584 do Código Civil. O §1º do Art. 1.583 passou a dispor que a guarda compartilhada é “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. Desta redação, infere-se que esse tipo de guarda é atribuído a dissolução do vínculo conjugal dos pais. Todavia, em verdade, pode-se dizer que a guarda compartilhada é uma decorrência natural, direta e imediata do fato ser pai e mãe e do Poder Familiar (Art. 1.634, II), mas quando a guarda é dos pais enquanto casal se chama guarda natural ou comum.

A guarda concretiza o princípio da corresponsabilidade parental, o qual impõe seu exercício integral entre os pais, em igualdade de condições de direitos sobre a criança, com participação ativa e equitativa nos cuidados pessoais da prole (CAMPOS, 2012 *apud* FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 688). A corresponsabilidade parental é compartilhar a maternidade e a paternidade com o intuito de proporcionar relações mais igualitárias e novos modelos de socialização na formação dos filhos, com a partilha das atividades domésticas e de cuidado (LÓPEZ *et al.*, 2010, p. 85).

¹² Texto original: (d)el cuidado cotidiano del menor, la atención diaria de los niños en todos sus aspectos, llevarlos y recogerlos del colegio, asistir a las tutorías y realizar el seguimiento escolar necesario, hacer los deberes... En definitiva: cuidar y custodiar a los menores en todos aquellos aspectos ordinarios de su vida.

O Art. 22 do ECA determina que “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais” e o parágrafo único do mesmo dispositivo aponta que “A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança [...]”. Ou seja, na constância do casamento ou união estável, a guarda é comum, assim como o exercício do Poder Familiar.

De toda feita, estando os pais juntos, separados, ou mesmo sem sequer terem formado relacionamento, a guarda compartilhada é pontuada como a modalidade que valida o papel permanente de pai e de mãe, incentivando-os a um envolvimento ativo e contínuo com os filhos para participação igualitária, convivência, educação e responsabilidade (MOTTA, 1996, p. 19). Então, “implica na atribuição de prerrogativa a ambos os cônjuges, ou companheiros, ou simplesmente guardiães, que devem harmonizar-se no desiderato de dividir os direitos e deveres oriundos do poder familiar de que são detentores” (MIGUEL, 2015, p. 24). Nada mais é que uma visão do fenômeno familiar como fruto da principiologia constitucional.

O §2º do Art. 1.583 do CC/2002, com redação dada pela Lei nº 13.058/2014, impera que “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos” e pelo §3º, com redação dada pela mesma lei, “a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos”.

É de se registrar que na guarda conjunta a criança não residirá necessariamente nas residências do pai e da mãe (ou pai e pai, mãe e mãe, em caso de uniões homoafetivas). Ao revés, a recomendação é a de que a criança tenha o lar de um dos pais como referência espacial de casa, tendo, no entanto, rotineiro contato com o outro pai/mãe e convivência cotidiana simultânea. Para os filhos de pais separados, então, mister é que haja equilíbrio, harmonia e valorização da paternidade e maternidade pelos pais, de modo a diminuir os efeitos negativos resultantes da fragmentação da entidade familiar (MACIEL, 2010b, p. 106).

As benesses da guarda compartilhada destacam-se em os pais cooperaram nas questões sobre os filhos ao invés de criar uma atmosfera amarga e conflituosa, tendo estabelecido “a expectativa social de que as crianças têm o direito a um relacionamento contínuo com ambos os pais após o divórcio, que os pais devem compartilhar as responsabilidades de criação dos filhos e autoridade de tomada de decisão” (STEINMEN *et*

al., 1985, p. 554, tradução nossa)¹³. Diante disso, os pais adaptam suas vidas à uma realidade que atenda às necessidades e interesses dos filhos, malgrado aqueles colacionem divergências entre si. Procura-se evitar que a dissolução da conjugalidade reverbere sobre a relação paterno-filial, visando reorganizar as relações entre os membros da família (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 688).

O §2º do Art. 1.584, incluído pela Lei nº 13.058/2014, é claro ao dispor que “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”. Destarte, a guarda unilateral se refere àquela que é atribuída a apenas um dos genitores ou a alguém que os substitua (§1º do Art. 1.584), nos termos do §5º do Art. 1.584 (se o magistrado verificar que a guarda do filho não deverá permanecer com os pais, irá deferi-la a pessoa compatível considerando, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade).

Poderá haver o deferimento da guarda unilateral dos filhos notadamente quando os pais não tiverem interesse no compartilhamento, renunciando-a em favor do outro, ou quando o compartilhamento for inviável para as necessidades da criança. Tais hipóteses são extraídas do Art. 1.584, do Código Civil, o qual estabelece que a guarda unilateral ou compartilhada poderá ser: “I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar” ou “II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe”.

Pela primeira hipótese, por razões de ordem pessoal, profissional ou logística mais benéficas para as partes, os pais podem decidir em comum acordo pela unilateralidade da guarda, requerendo-a judicialmente (por exemplo, se os pais residirem em cidades distintas, o compartilhamento poderá ser inviável, pois o genitor que convive com a criança em casa diariamente terá mais propriedade para decidir questões relacionadas ao filho de forma instantânea). Pela segunda, casos nos quais o juiz observar que é incompatível com o melhor interesse da criança o compartilhamento, como em quadros de violência doméstica e familiar.

Vale dizer que um grau de intolerância elevado ou inflexibilidade entre os pais “pode prejudicar o compartilhamento da custódia, na medida em que a sua concretização exige,

¹³ Texto original: [...] has established the social expectation that children have the right to a continuing relationship with both parents after divorce, that parents should share child-rearing responsibilities and decision-making authority, and should cooperate in matters concerning their children rather than raise them in an atmosphere of bitterness and conflict.

naturalmente, concessões e adaptações do projeto de vida pessoal de cada pai” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 690). Nesses casos, a unilateralidade da guarda pode ser mais benéfica que o compartilhamento, malgrado o conflito entre os pais por si só o não afaste.

A guarda unilateral era habitual nas famílias brasileiras. Como já explanado, era praxe a mulher ser incumbida dos cuidados com a prole, ao passo que ao homem entoava o sustento. O que ocorria na prática era que a unilateralidade da guarda reduzia a relação de ambos os genitores à mera monoparentalidade (ROSA, 2017, p. 90). Com as paradigmáticas mudanças das famílias, vê-se que a guarda unilateral não desobriga o pai ou mãe não guardião das responsabilidades parentais, vez que, de todo jeito, os pais detêm o Poder Familiar.

Nesse diapasão, na guarda unilateral, o CC/2002, no Art. 1.583, § 5º, obriga que o pai ou a mãe que não seja o guardião supervisione os interesses dos filhos, de forma que para “possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos”. Ora, pai não deixa de ser pai e nem a mãe deixa de ser mãe por não ser o guardião.

Além disso, é crucial que seja acordado o tempo de convivência da criança com o não guardião, o “direito de visitas”: “Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”. Pelo parágrafo único, “O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente”.

“Visita” é, na verdade, convivência, já que pai e mãe não devem ser meros visitantes dos filhos. O desenrolar doutrinário familiarista conclui a impropriedade da expressão “visitas”, visto compreender uma cortesia de ir à casa de alguém, sendo “a prática usual de o genitor não guardião permanecer alguns dias, usualmente em finais de semana, com o filho visitado”, porém, o “direito de visita” impende abranger a “prerrogativa em toda sua amplitude, particularmente sob seu viés psicológico, pois buscam visitante e visitado relações de afeto, cultivando recíproca e sincera comunicação” (MADALENO, 2018, p. 596).

O que se chama de “direito de visita”, então, nada mais é que o direito de convivência entre pais e filhos o qual se convencionou chamar neste estudo de direito de convivência em sentido estrito. No tópico anterior foi tratado o direito de convivência em sentido amplo. Nesta oportunidade, considera-se em sentido estrito uma vez que se refere à manutenção dos laços afetivos e responsabilidades parentais por parte do pai ou da mãe que não é o guardião.

A convivência familiar não deve ser reduzida à uma mera formalidade. A ausência do compartilhamento da guarda não altera a parentalidade e o dever de participação. A visita tem por objetivo, logo, manter a comunicação natural do filho com o pai ou mãe com quem não tem convivência diária, para que se consolide o vínculo paterno e materno-filial (MACIEL, 2010b, p. 106). Desta feita, “aos pais a visitação é um direito e um dever, dever esse que se insere no dever de assistência ao filho, para o filho configura um direito irrenunciável, o qual deve ser coativamente imposto aos pais, quando espontaneamente não quiserem cumpri-lo”, por intermédio de advertência (Art. 129, VIII, do ECA) (MACIEL, 2010b, p. 106).

Necessário que se esclareça, todavia, que em observância à Doutrina de Proteção Integral da criança, os regimes de guarda e visitas não são absolutos e nem definitivos. Isso debanda a possibilidade de que a definição de guarda e visita fixada em um determinado momento seja modificada. Esta é uma previsão do Art. 1.586 do CC/2002, pelo qual “Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais”. Quaisquer condutas dos pais que envolvam abuso, negligência, violência, exploração, entre outras que venham a prejudicar os filhos e lhes causar perigo ou dano podem ser fontes para a reversão da guarda e suspensão das visitas. Uma das formas de provocar malefícios à criança é a privação do direito à convivência familiar, simbiótico das relações entre pais e filhos, uma violência contra a criança que pode ser iniciada dentro da própria casa.

2.3 Conflitos familiares e alienação parental: a violenta violação do direito de convivência

As relações afetivas interpessoais comportam particularidades as quais, na maioria das vezes, apenas aqueles que vivem o relacionamento são capazes de entender e nem sempre entendem. A manutenção de uma relação conjugal depende de uma série de fatores que têm pesos distintos consoante as necessidades e prioridades do casal. A subjetividade que vigora nas famílias é latente. Em decorrência disso, o Direito das Famílias, enquanto ramo jurídico ao qual se atribui a função de estabelecer diretrizes normativas e principiológicas para a família, se mostra um dos mais complexos, mutáveis e progressistas.

Para muitos, o “felizes para sempre” do matrimônio é uma expectativa de vida, quase um propósito; para outros, uma idealização romântica; há, ainda, aqueles veem como uma falácia. Independentemente da visão que se tenha ou adquira frente às felicidades ou

frustrações da vida, fato é que relacionamentos não iniciam para que acabem, mas para sejam vividos em intensidade e profundidade no espaço e no tempo. Todavia, relacionamentos, de fato, se modificam no espaço e no tempo: se formam, se dissolvem, se restabelecem.

Quando o casamento ou a união estável se torna insustentável e prejudicial, por qualquer que seja a motivação, normalmente atrelada às diferenças pessoais e de finalidades irreconciliáveis entre o casal, o divórcio ou separação deve ser tido como uma libertação para a reconstrução da vida que não deu certo a dois. Ou seja, não se trata de uma sanção, mas um remédio ou solução para o casal e a família, procurando evitar mais que danos aos cônjuges, danos aos interesses dos filhos (VENOSA, 2017, p. 170).

Em que pese o sofrimento do fim de uma relação seja praticamente inevitável, posto acabar com um projeto de comunhão de vida comum outrora sonhado, e a dor possa ser sentida, isso não deve ser motivo para atitudes egoísticas e violentas contra o ex-parceiro ou terceiros. Na existência de filhos, o então casal, na dissolução, deve sempre e ao máximo prezar para minimizar os efeitos negativos do término para a prole, na tentativa concreta de fazer valer o melhor interesse da criança. Portanto, mesmo na separação dos pais, os filhos devem ser priorizados, observados e acompanhados.

A dissolução dos vínculos conjugais naturalmente modifica a organização e funcionamento familiar, o que pode provocar desestruturação emocional momentânea ou diária nos filhos, comumente os mais afetados: “sentem-se impotentes diante da ruptura e das mudanças ocasionadas; rejeitados e abandonados, uma vez que, principalmente crianças pequenas, não conseguem compreender porque um dos pais se afasta do lar; passam a achar que são os culpados pelo desenlace dos pais” (MADALENO; MADALENO, 2015, p. 22). Tendo isso em conta, para que a situação não seja agravada e estimulada, a expectativa é a de que os pais conduzam com maturidade e equilíbrio a separação e, por conseguinte, transpareçam isso para a prole. São muitos, porém, os termos de relacionamento não consensuais e desrespeitosos, cuja beligerância entre os cônjuges reflete sobre os filhos.

A julgar por serem recorrentes na separação ou divórcio “mágoas, traumas, sensação de impotência e fracasso, episódios de traição, abandono ou diferenças irreconciliáveis, que põe fim a um projeto de felicidade e comunhão de vida”, pode ocorrer que os ex-cônjuges não consigam “minimamente se comunicar, tendenciando os portes vingativos de um contra o outro, com a tentativa de findar a figura paterna/materna referência para a criança” (SOUZA, 2021b, p. 218). Isso constitui a base do fenômeno da alienação parental:

A alienação parental, que ocorre mais comumente no contexto de disputas pela guarda dos filhos durante e após a separação dos pais, envolve a "programação" de uma criança por um dos pais para denegrir o outro genitor "alvo", em um esforço para prejudicar, danificar e destruir o relacionamento entre um filho e o genitor alvo, por meio do qual o genitor alvo é demonizado e minado como um indigno do amor e da atenção do filho (Harman, Kruk, & Hines, In Press). Tal difamação resulta na rejeição emocional da criança do genitor alvo e na perda de um pai capaz e amoroso da vida da criança. A alienação parental é manifestada por meio da relutância ou recusa de um filho em ter um relacionamento com um dos pais por motivos ilógicos, inverídicos ou exagerados. (KRUK, 2018, p. 142, tradução nossa)¹⁴

A alienação parental consiste em uma série de condutas empreendidas por um dos pais da criança (alienador), normalmente praticada durante ou após a dissolução do vínculo conjugal, com o intento de fazer o filho repudiar e odiar o outro genitor (alienado – *target parent*), e outras pessoas de convívio, prejudicando a relação paterno ou materno-filial e o direito à convivência familiar. A criança é planejada pelo pai ou pela mãe para criar aversão ao outro em antagonismo, de modo passar a não desejar manter convívio e afeto com este.

A prática de alienação parental não é vinculada ao gênero, no entanto, percebe-se uma propensão maior de realização por parte das mulheres. Como a evolução dos costumes levou a mulher para fora do lar (mercado de trabalho), convocando o homem à participação nas atividades domésticas e cuidado com a prole, tornou-se mais comum, havendo separação, que o pai reivindique a guarda conjunta, a flexibilização dos horários e a intensificação das visitas (DIAS, 2006, p. 1). Muitas vezes a ruptura da vida conjugal gera na mãe sentimento de abandono, rejeição, traição, surgindo um aumento de pendor vingativo (DIAS, 2006, p. 1), sobretudo considerando que, normalmente, é a mulher, dado todo histórico social e cultural de subjugação à figura masculina que naturalizou a violência, quem mais sofre com a separação.

Volta-se a se dizer, entretanto, que não há vinculação de gênero, também sendo comum a prática de atos de alienação pelo homem, principalmente quando a ex-cônjuge inicia novo relacionamento. Também impende assinalar que malgrado seja mais comum a realização da alienação parental por parte do pai/mãe guardião em desfavor do não guardião, haja vista a facilidade oriunda da proximidade, pode plenamente ser realizada diante de guarda compartilhada e mesmo pelo detentor apenas do direito de “visitas”.

¹⁴ Texto original: Parental alienation, which most commonly occurs in the context of child custody disputes during and after parental separation, involves the “programming” of a child by one parent to denigrate the other “target” parent, in an effort to harm, damage, and destroy the relationship between a child and the target parent, whereby the target parent is demonized and undermined as a parent worthy of the child’s love and attention (Harman, Kruk, & Hines, In Press). Such denigration results in the child’s emotional rejection of the target parent and the loss of a capable, loving parent from the child’s life. Parental alienation is manifested through a child’s reluctance or refusal to have a relationship with a parent for illogical, untrue, or exaggerated reasons.

Na alienação parental, compromete-se os referenciais materno e paterno, podendo, até mesmo, o filho passar a ficcionar situações inexistentes ante o grau de interferência sofrida. Há um abuso emocional infantil e a primeira característica que o define é o comportamento do alienador, o qual “envolve a implementação de um conjunto de estratégias abusivas por parte do genitor alienador para promover a rejeição da criança ao outro. Os filhos são manipulados para rejeitar o outro genitor em um esforço para minar e interferir no relacionamento da criança com este” (KRUK, 2018, p. 145, tradução nossa)¹⁵. São estratégias e práticas:

1. Falar mal; 2. Limitação de contato; 3. Interferir na comunicação; 4. Interferir na comunicação simbólica; 5. Retirada do amor; 6. Dizer à criança que o *target parent* é perigoso; 7. Forçar a criança a escolher; 8. Dizer à criança que o *target parent* não a ama; 9. Confiar na criança; 10. Forçar a criança a rejeitar o *target parent*; 11. Pedir à criança para espionar o *target parent*; 12. Pedir à criança que guarde segredos do *target parent*; 13. Referir-se ao *target parent* pelo primeiro nome; 14. Referir-se a um padrasto como "mamãe" ou "papai" e incentivando o filho a fazer o mesmo; 15. Reter informações médicas, acadêmicas e outras informações importantes do *target parent* / manter o nome do *target parent* fora de documentos médicos, acadêmicos e outros documentos relevantes; 16. Mudar o nome da criança para remover a associação com o *target parent*; 17. Cultivar dependência / minar a autoridade do *target parent*. (BAKER; DANELL, 2006 *apud* KRUK, 2018, p. 146 a 148, tradução nossa)¹⁶

Ante toda essa gama de condutas abusivas, a alienação parental se sedimentou como uma forma de violência familiar, conjugando geralmente comportamentos coercitivos e controladores que geram medo na criança, de maneira que esses comportamentos de abuso infantil e violência por parte do alienador tornam vítimas as crianças e o genitor alienado (HARMAN; BERNET, 2019, p. 2). Nesse diapasão, essas condutas, por atentarem contra o direito humano à convivência familiar, são ilícitas e, assim, devem ser prevenidas e cessadas.

A partir dessa ótica, o Brasil foi pioneiro na edição de legislação específica sobre alienação parental, a Lei nº 12.318/2010 (Lei da Alienação Parental – LAP), recentemente alterada pela Lei nº 13.431/2022. O Art. 2º da LAP define o ato de alienação parental como “a

¹⁵ Texto original: The first defining feature of parental alienation as a form of emotional child abuse centers on behavior of the alienator. This involves implementation of a set of abusive strategies on the part of the alienating parent to foster the child's rejection of the other parent. Children are manipulated to reject the other parent to undermine and interfere with the child's relationship with that parent.

¹⁶ Texto original: 1. Badmouthing; 2. Limiting contact; 3. Interfering with communication; 4. Interfering with symbolic communication; 5. Withdrawal of love; 6. Telling the child that the target parent is dangerous; 7. Forcing child to choose; 8. Telling the child that the target parent does not love him or her; 9. Confiding in the child; 10. Forcing child to reject the target parent; 11. Asking the child to spy on the target parent; 12. Asking the child to keep secrets from the target parent; 13. Referring to the target parent by first name; 14. Referring to a step-parent as "Mum" or "Dad" and encouraging child to do the same; 15. Withholding medical, academic, and other important information from target parent/keeping target parent's name off medical, academic, and other relevant documents; 16. Changing child's name to remove association with target parent; 17. Cultivating dependency/undermining the authority of the target parent.

interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este”. O sujeito ativo dos atos de alienação pode ser um dos pais (mais comum), avós ou quem tenha a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância.

O parágrafo único do Art. 2º elenca formas exemplificativas de alienação parental praticadas diretamente ou com auxílio de terceiros, as quais podem ser complementadas por atos declarados pelo juiz ou constatados pela perícia:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010)

Pelo primeiro inciso, entende-se quando um dos pais continuamente implanta no filho ideias de abandono atribuídas ao outro genitor, quem não seria uma pessoa boa e nem possuiria valores à altura de pai e mãe (PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MATO GROSSO, 2014, p. 7). O segundo é embasado na circunstância de que não importa o tipo de guarda, ambos os pais dispõem da autoridade parental e por isso têm o direito-dever de educar, instruir, dar afeto e participar ativamente da vida dos filhos. Quanto ao terceiro, exemplifica-se a restrição ou impedimento de telefonemas, mensagens, visitas, de modo que alguns pais podem até induzir a criança a acreditar que o outro pai não deseja vê-la (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO, 2017, p. 16).

Relativo ao quarto inciso, costuma ocorrer quando o guardião impõe obstáculos para o convívio com o não guardião. Pelo quinto inciso, tem-se que todas as informações pertinentes à criança (completas e fornecidas em tempo hábil) devem ser prestadas e compartilhadas entre os pais, a exemplo de “eventuais problemas de saúde, festividades escolares, dilemas apresentados pelos filhos, mudança de endereço, etc.” (PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO, 2014, p. 9). Já o sexto, refere-se às sabidamente falsas e graves

acusações, como maus tratos e violência sexual, que um dos pais realiza contra o outro ou seus familiares, tentando dificultar ou cessar a convivência.

Finalmente, o sétimo inciso — o mais importante para a Dissertação — consiste no afastamento físico e, por conseguinte, afetivo, ocasionado pela mudança arbitrária e injustificada para local distante realizado por um dos pais sem autorização e conhecimento do outro. Em que pese existam casos nos quais o guardião necessite mudar de cidade com o filho, deve haver justificativa plausível e a participação do outro pai/mãe, oportunizando o compartilhamento dos tempos livres e importantes, como férias e datas comemorativas.

O Art. 3º da Lei prossegue afirmando que a realização de ato de alienação parental é abuso moral, descumpre os deveres da autoridade parental ou que decorrem de tutela ou guarda e fere o direito fundamental da criança de possuir uma convivência familiar saudável, prejudicando a realização de afeto nas relações com os pais e o grupo familiar. Cria-se na mentalidade da criança um “sentimento nato de defesa contra a fictícia ameaça que representa seu pai ou sua mãe”, face a manipulação de um dos pais que não se importa com o mal que causa ao seu próprio filho ou familiar (MADALENO, 2018, p. 608).

Seguindo para o Art. 4º, estabelece-se que declarado o indício de ato de alienação parental, o juiz irá determinar, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual e em ação autônoma ou incidental, com urgência e ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias que sejam necessárias para preservação da integridade psicológica da criança, inclusive para que seja assegurada sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação, se for o caso, além de o processo ter tramitação prioritária. O parágrafo único aponta a garantia mínima de visitação assistida entre pais e filhos¹⁷.

O legislador teve o cuidado de regulamentar a realização de perícia e estudo Psicossocial por equipe multidisciplinar capacitada e profissional (psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras) no Art. 5º¹⁸, para o auxílio de magistrados e promotores, ou estes

¹⁷ Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou ao adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida no fórum em que tramita a ação ou em entidades conveniadas com a Justiça, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas. (Redação dada pela Lei nº 14.340, de 2022)

¹⁸ Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

mesmos estão buscando aperfeiçoamento, para verificar se as graves acusações possuem ou não fundamento, em uma linha de intervenção mais sistêmica (SILVA, 2015, p. 39).

Em seguida, o Art. 6º impõe as sanções ao alienador, segundo a gravidade do caso. Estando caracterizados atos típicos de alienação parental ou outra conduta que dificulte a convivência da criança com os pais, o juiz poderá, em ação autônoma ou incidental, cumulativamente ou não e sem prejuízo de responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, declarar a ocorrência de alienação e advertir o alienador, ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado, estipular multa ao alienador, determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial, e até determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão e a fixação cautelar do domicílio da criança.

Ademais, o parágrafo único apresenta redação no sentido de que “[...] caracterizada mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar”. O rol apontado é exemplificativo, podendo haver a aplicação de outras medidas, cumulativamente e progressivamente, consoante a plausibilidade do caso.

Diante do exposto, a LAP (mesmo criticada e objeto de tentames de alteração e revogação) é um instrumento de proteção à criança, por isso precisa ser respeitada e arguida com a devida seriedade, não cabendo falsas alegações de alienação parental por um dos genitores em desfavor do outro com o propósito de encobrir abusos e violências praticados por aquele. É incabível que os pais transfiram para os filhos suas frustrações e desequilíbrios emocionais. Dito isto, é de suma importância para o desenvolvimento sadio da criança a presença de ambos os pais no seu processo de formação. Mesmo que a ausência de um deles não seja necessariamente um indicativo de sofrimento para o filho, ou de que isso lhe causará problemas futuros, tal ausência não pode ser ocasionada pela falta de maturidade conjugal.

Consoante introduzido no tópico, muitos aspectos determinam o início e o fim de uma sociedade conjugal. No entanto, há uma circunstância correlata ao avanço da globalização e

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

§ 4º Na ausência ou insuficiência de serventuários responsáveis pela realização de estudo psicológico, biopsicossocial ou qualquer outra espécie de avaliação técnica exigida por esta Lei ou por determinação judicial, a autoridade judiciária poderá proceder à nomeação de perito com qualificação e experiência pertinentes ao tema, nos termos dos arts. 156 e 465 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 14.340, de 2022)

locomoção internacional, as famílias transnacionais, as quais fomentam um grande problema relacionado ao Direito Internacional das Famílias: a Subtração Internacional de Crianças.

2.4. As famílias transnacionais e a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado

Cada vez mais o mundo inteiro consegue interagir entre si e, conseqüentemente, a se relacionar entre si, ganhando contornos que outrora não eram imaginados. Os relacionamentos sexuais e afetivos, amizades e relações estabelecidas entre pais e filhos precisam ser compreendidos sob a ótica do turbilhão de mudanças dos tempos contemporâneos, impondo-se a consideração de fatores como a globalização, o desenvolvimento biotecnológico e a derrubada de barreiras culturais e econômicas, que proporcionaram grandes revoluções (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 37).

Essa é uma realidade do mundo globalizado. Todavia, são múltiplos os conceitos de globalização, os quais perpassam aspectos políticos, sociais, econômicos, culturais e, até jurídicos. Aqui importa a globalização como um conjunto de processos que levam à transformação da organização espacial das relações e transações sociais (avaliadas em sua extensão, intensidade, velocidade e impacto), gerando fluxos transcontinentais ou inter-regionais e redes de atividade, interação e exercício do poder (HELD *et al.*, 1999, p.16).

Em essência, trata-se de compartilhamento. O mundo vem sendo moldado de maneira rápida, “em um espaço social compartilhado por forças tecnológicas e econômicas, o que faz com que os desenvolvimentos em uma região do mundo possam ter profundas conseqüências para as chances de vida tanto de indivíduos quanto de comunidades inteiras em outras partes do globo” (RAMOS, 2005, p. 102).

A facilidade de informação, comunicação e locomoção além das fronteiras despertou o aumento de uniões compostas por pessoas de diferentes nacionalidades ou que residam em locais distintos do globo. Tais uniões, em muitos casos, se tornam famílias, com vistas em um projeto comum de vida. Isso quer dizer que houve uma mudança no perfil das famílias, sendo cada vez mais comum haver mais de uma nacionalidade no grupo familiar e a fixação de residência em outro Estado (ARAUJO, 2016, p. 348).

A família, como retrato da sociedade, deve atentar para circunstâncias como o tempo e o lugar, de modo que sua compreensão atual precisa levar em conta os avanços técnico-científicos e a natural evolução filosófica do homem (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 35). Esses avanços conduzem para famílias plurais, de diferentes características e lugares; famílias

que transcendem fronteiras, culturalmente híbridas e que mantêm pertencimento afetivo à origem, notadamente conhecidas como “famílias transnacionais” (CARVAJAL, 2014, p. 80).

As famílias transnacionais abrangem interações complexas entre pais, filhos, sociedade receptora e de origem, que persistem para mais das fronteiras nacionais (CARVAJAL, 2014, p. 80). Dito isto, não se refere apenas à repartição dos membros da entidade familiar em Estados distintos, congregando, também, um fluxo permanente de intercâmbios de todos os tipos.

O processo migratório internacional, a proliferação de relacionamentos afetivos extraterritoriais e originação das famílias transnacionais caracteriza a “transcendência do espaço e pela desterritorialização, fazendo com que se estabeleçam vínculos que ultrapassam as fronteiras físicas, por exemplo, quando a família é composta por membros genitores de diferentes nacionalidades ou domicílios” (GABRIEL, 2020, p. 367). A presença de filhos nesse contexto requer observância de questões como residência e, de certo, imperiosa e criteriosa definição de aspectos pertinentes aos direitos de guarda e convivência (variáveis consoantes as leis, princípios e costumes estatais), sobretudo frente à dissolução do vínculo conjugal dos pais. Em outras palavras, onde a criança vai residir e formar suas raízes? Qual o tipo de guarda a ser estabelecido com vistas no seu melhor interesse? Como preservar a convivência familiar entre pais e filhos e delinear o regime legal em Estados diferentes?

Foi exposto que o divórcio ou separação dos pais, no Brasil (e em grande parte do mundo), não modifica os direitos e deveres destes em relação aos filhos. O fato de haver mais de um Estado envolvido no cenário de ruptura também não muda esse contexto. Dessarte, os genitores devem definir as questões relacionadas a guarda, convivência familiar e alimentos, já que “quanto melhor for esclarecida a forma de gestão da vida dos filhos e, principalmente a coparentalidade dos genitores, maior será a segurança e estabilidade da prole para vivenciar o novo momento que a família terá a partir da dissolução conjugal” (ROSA, 2017, p. 73).

Em face das diferenças jurídicas, culturais e sociais dos Estados de nacionalidade ou residência dos pais, acertar tais questões ajudará no processo de adaptação e organização da vida da criança. A ausência de regulamentação nesse sentido ou a insatisfação com a definição imposta pelo Judiciário, somada aos conflitos que envolvem uma separação, pode levar à disputa pelos direitos de guarda e convivência, até culminar com a violação desses direitos por um dos pais em desfavor não apenas do outro, mas, sobretudo, da criança. O infante, portanto, pode ser levado indevidamente para Estado que não representa sua casa e afastado do convívio com a família e a comunidade na qual está inserido. Passa-se a falar da

Subtração Internacional de Crianças, cuja discussão da problemática ultrapassa as barreiras estatais nacionais, envolvendo debates e trabalhos no âmbito da comunidade internacional.

Os conflitos familiares e disputas dos direitos de guarda e visitas, mormente diante da nova conjuntura que culminou no movimento de globalização das famílias e na formação de famílias transnacionais, despertaram preocupação para a comunidade internacional. Tal preocupação se tornou debate durante a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (*Hague Conference on Private International Law* – HCCH) na década de 1970. Esta Conferência é uma organização intergovernamental que propôs o desenvolvimento paulatino da codificação das regras de Direito Internacional Privado (DIPr), ocupando-se com a harmonização das regras relativas ao processo civil (MOSCHEN, 2018, p. 124 e 143).

Os tratados “da Haia” se baseiam na premissa de que pessoas do mundo inteiro se relacionam entre si, mas que, por possuírem culturas distintas, se submetem a regramentos jurídicos também distintos. Havendo mais de um Estado envolvido em um conflito, o Direito Internacional Privado, principalmente por intermédio de seus tratados internacionais, se apresenta como o aparato indicado para uniformizar as regras a serem aplicadas. Logo para que haja a manutenção da ordem jurídica transnacional — uma vez que diferentes pessoas, com diferentes nacionalidades, culturas e mentalidades se relacionam em matérias que cada Estado regula de uma forma diferente —, é preciso que para cada relação e situação seja aplicado um ordenamento jurídico, estabelecendo-se um conjunto de normas que irão apontar qual será a legislação aplicável para cada situação (DOLINGER, 2001, p. 31).

O Direito Internacional Privado impera diante de situação jurídica que se conecta com duas ou mais legislações que têm normas diversas e conflitantes, gerando o questionamento sobre qual das legislações deve ser aplicada, ou seja, “qual sistema jurídico deve ser aplicado dentre as várias legislações conectadas com a hipótese jurídica” (DOLINGER; TIBURCIO, 2020, p. 33 e 34). Em virtude disso, surgiu como resposta aos intercâmbios e conexões internacionais, pelos quais crescem relações travadas entre particulares de diferentes lugares do globo, nas áreas contratuais, empresariais, consumeristas e familiares, por exemplo.

É um reflexo, portanto, das pessoas como cidadãos do mundo; da própria globalização entendida como um processo histórico que compreende ampliação, aprofundamento, aceleração e crescente impacto de interconexão em nível mundial (MCGREW, 2001, p. 19). Em uma concepção ampla, são objetos de estudo do DIPr a nacionalidade, a condição jurídica do estrangeiro, o conflito das leis e de jurisdições (DOLINGER; TIBURCIO, 2020, p. 30).

Por oportuno, cumpre a abordagem sob a ótica do conflito de leis. Logo, cabe-o redigir regras que orientem o magistrado, já que embora a diversidade legislativa dos Estados permaneça, a situação “concreta é resolvida mediante a aplicação de um dos ordenamentos, escolhida de acordo com as regras fixadas, geralmente pelo legislador e, ocasionalmente, pela Doutrina ou pela Jurisprudência” (DOLINGER; TIBURCIO, 2020, p. 33 e 34).

Em que pese sua autonomia, o Direito Internacional Privado não se aparta dos direitos humanos. A tendência atual é de centralidade na dignidade humana e nos direitos fundamentais, de modo que o respeito a estes deve ser basilar em qualquer área, nacional e internacionalmente. O juiz, enquanto intérprete do ordenamento jurídico, se condiciona à observância das leis internas especializadas na matéria (no caso do Brasil, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Código Civil e Código de Processo Civil) ao aplicar o DIPr e também aos direitos humanos, especialmente protegidos internamente (bloco constitucional) e internacionalmente, nas dimensões global e regional (ARAUJO, 2016, p. 26).

Feitos esses esclarecimentos, a Conferência da Haia teve sua primeira sessão realizada em 1893 na cidade da Haia, nos Países Baixos, berço do Direito Internacional. Porém, apenas em 1955 a Conferência se tornou uma organização intergovernamental permanente. Atualmente são 91 (noventa e um) membros de todos os continentes (noventa Estados e a União Europeia), reforçando o seu caráter global de mesclar várias tradições jurídicas e desenvolver e oferecer instrumentos jurídicos multilaterais de atendimento às necessidades mundiais (HCCHa, 2021).

Inclusive, os próprios membros financiam a Conferência, construindo “pontes entre os vários sistemas jurídicos, reforçando a confiança e segurança jurídicas para cidadãos, famílias, crianças e empresas, em contextos transnacionais” (RIBEIRO, 2018, p. 5). Daí infere-se que a HCCH se ocupa majoritariamente de questões processuais, familiares e comerciais que envolvem mais de um Estado, cujas diferenças legislativas vigentes podem “confundir” a resolução das situações. Socorre-se, então, das regras de DIPr.

Calha ser evidenciado, contudo, que ser um membro da Conferência da Haia não é uma pré-condição para a adesão a tratados e convenções firmadas em seu bojo. Há uma gama de Estados Conectados (*Connected States*), que são aqueles que não são membros da Conferência, mas que assinaram, ratificaram ou aderiram a uma ou mais Convenções da Haia, ou estão em processo de se tornar membro (HCCH, 2022). Até 2022, a HCCH contava com 68 (sessenta e oito) *Connected States*, em sua maioria Estados africanos e asiáticos.

Duas fases marcam a evolução da Conferência: a primeira compreende o período entre 1893 até 1951 e a segunda de 1951 até os dias presentes. O marco do ano de 1951 se deu pela aprovação do Estatuto da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, na 7ª Conferência, realizada no período de 9 a 31 de outubro de 1951 e que entrou em vigor em 1955. O objetivo da Conferência da Haia é bem definido no Artigo 1 do referido Estatuto, qual seja, “trabalhar para a unificação progressiva das regras de direito internacional privado”.

A missão estatutária da HCCH, nesse toar, é trabalhar pela unificação progressiva das regras de DIPr para questões como a “competência internacional dos tribunais, o direito aplicável, o reconhecimento e a execução de sentenças em numerosas matérias, desde o direito comercial ao processo civil internacional, além da proteção de crianças e jovens, questões de direito matrimonial e estatuto pessoal” (HCCH, 2021a). Duas chaves, pois, desenvolveram a harmonização proposta pela Conferência. Uma é a cooperação legal (ou jurídica) internacional e a outra os litígios internacionais (MOSCHEN, 2018, p. 143). Sobre a primeira, a HCCH vem se transformando em um centro de Cooperação Jurídica Internacional e de cooperação administrativa no âmbito privado, sobretudo nas áreas de proteção à criança e à família, processo civil e direito comercial (HCCH, 2021a).

É na proteção à criança e à família que se enfoca. No total, desde 1955, a Conferência da Haia já desenvolveu quarenta e uma convenções e protocolos, dentre elas está a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980 (CH80), a qual, basicamente, se encarrega do deslocamento transfronteiriço da criança por um dos pais sem a anuência outro. O texto foi concluído em 25 de outubro de 1980, na cidade da Haia, Países Baixos, nos trabalhos 14ª Sessão da Conferência da Haia, sendo 1 de dezembro de 1983 a data de entrada em vigor.

A elaboração da Convenção de 1980 se relaciona diretamente com a discussão iniciada. A segunda metade do século XX vislumbrou um significativo aumento das deslocamentos internacionais. A mobilidade transnacional das pessoas deriva, reprise-se, da evolução dos meios de comunicação e transportes, “do aligeiramento ou abolição de restrições fronteiriças ou de desequilíbrios sociopolíticos ou econômicos” (FIALHO, 2018, p. 14). Com o crescimento da liberdade de circulação, bem como a fixação de residência ou obtenção de trabalho em vários lugares do mundo, nascem mais uniões entre pessoas de distintas nacionalidades ou que morem em Estados diferentes. São novos modelos de família manifestos em sociedades multiculturais.

Nem sempre, contudo, as famílias permanecem unidas. Com o desmembramento da entidade familiar, não raro aparecem conflitos pertinentes ao destino das crianças. A presença de grande carga emocional muitas vezes leva à concretização de “comportamentos que impedem a preservação e incremento dos laços de afetividade com um dos ramos da família da criança” (FIALHO, 2018, p. 14). A título de ilustração do que se intenta exprimir, transcreve-se a história abaixo, recorrente em vários lugares do mundo e em várias famílias:

Imagine que você é uma criança pequena. Seus pais são divorciados, o que para você basicamente significa que a sua mamãe ainda mora com você, que você ainda tem seu quarto e seus brinquedos. Você é feliz por ainda ir à escola e ver seus amigos. Eventualmente, você cresce e mantém relacionamentos fortes com seus pais. Esta é uma imagem positiva e bastante comum de uma família divorciada nos Estados Unidos hoje.

Agora imagine que seu papai fala uma língua diferente de você, da sua mamãe e dos seus amigos. Seu papai conta histórias sobre onde ele cresceu e pega você em sua casa, como sempre faz, mas dirige até o aeroporto. Você entra em um avião e voa por tanto tempo que adormece. Quando você acorda, você está em um país diferente, cercado por pessoas que seu pai diz serem seus parentes, mas você não os conhece e não consegue entender a língua que todos falam. As ruas e casas são diferentes do seu bairro em casa. Você pergunta ao seu papai quando pode voltar para o seu próprio quarto e para a sua mamãe, mas o papai diz que esta é a sua casa agora, e a mamãe não estará mais com você. Você está confuso, sozinho e com medo. (SCHNITZER-REESE, 2004, p. 2, tradução nossa)¹⁹

Essa é uma história de Subtração Internacional de Crianças, ou uma das formas de subtração, e é dela que a Convenção da Haia de 1980 se ocupa. Filhos de casais de Estados diferentes têm o direito à convivência familiar e à identidade cultural como decorrência da Doutrina Internacional dos Direitos Humanos, a qual espelha as legislações nacionais.

Nesse condão, a CH80 demonstra ser o reconhecimento da comunidade internacional das novas dificuldades e complexidades vivenciadas nas relações familiares transfronteiriças, dificuldades estas que ao invés de circunscreverem uma única ordem jurídica, demandam cada vez mais a utilização de mecanismos eficazes de Cooperação Jurídica Internacional (FIALHO, 2018, p. 14). Por conseguinte, a Conferência da Haia atesta que a subtração de

¹⁹ Texto original: Imagine that you are a young child. Your parents are divorced, which to you basically means that Mommy, Daddy, an Mommy still lives with you, that you still have your bedroom and your toys. You are happy that you still go to your school and see your friends. Eventually you grow up and maintain strong relationships with both of your parents. This is a positive, and fairly common, picture of a divorced family in the United States today. Now imagine that your Daddy speaks a different language from you, your Mommy, and your friends. Your Daddy tells you stories about where he grew up picks you up from your house, as he always does, but you drive to the airport. You get on an airplane and fly for so long that you fall asleep. When you wake up you are in a different country, surrounded by people your Daddy says are your relatives, but you don't know them, and you can't understand the language everyone is speaking. The streets and houses look different from your neighborhood at home. You ask your Daddy when you can go back home to your own room and your Mommy, but Daddy tells you that this is your home now, and Mommy won't be with you anymore. You are confused, lonely, and afraid.

crianças é um problema global que requer de uma resposta internacional coordenada (HOFF, 1997, p. 4). A materialização do êxito e consciência internacional da matéria referente à subtração internacional está na sua massiva ratificação para um tratado do âmbito da HCCH. Até o presente, são 101 (cento e um) Estados Partes da CH80, incluindo o Brasil.

2.5. A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980: o maior tratado “da Haia”

A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980, tratado internacional multilateral, é o principal instrumento normativo mundial destinado à resolução de casos de Subtração Internacional de Crianças. Antes dessa Convenção, o Direito Internacional e nacional negligenciava casos de deslocamentos ilícitos dentro das relações familiares, oriundos do aumento dos fluxos migratórios. Não existia ferramenta jurídica internacional de cooperação entre Estados para regular a localização, processamento e recuperação de uma criança indevidamente subtraída.

Nesse prisma, até 1980, as dificuldades em recuperar uma criança subtraída do seu Estado eram tidas como insuperáveis, tanto porque para que se localizasse um infante de paradeiro desconhecido era preciso um longo processo de investigação, o qual costumava não contar com o apoio das autoridades do local onde se acreditava que a criança estava, quanto porque, depois de localizada, o interessado precisaria ingressar no juízo local, iniciando um processo para averiguar o estado da criança e o passar dos anos acabaria levando à não devolução, mesmo que com a irregularidade do deslocamento (DOLINGER, 2003, p. 241):

Para essas situações, os instrumentos tradicionais do direito internacional privado eram inadequados: era difícil tanto o pedido de guarda no país estrangeiro, quanto o cumprimento da ordem proveniente do exterior, que necessitava ser cumprida em outra jurisdição, pois havia grande sentimento de desconfiança entre os juízes. Presumia-se que depois que a criança fosse restituída para outro país jamais retornaria. Isso gerava grande sensação de frustração por parte de todos os envolvidos. Não havia nenhum instrumento em prol da cooperação entre os poderes judiciários e a exceção de ordem pública assumia um papel preponderante na maioria dos julgamentos (ARAÚJO, 2016, p. 350).

Assim, a resolução dos casos ficava à mercê de acordos e cooperações diplomáticas entre os Estados, porém sem regras e diretrizes procedimentais jurídicas e administrativas definidas. Com a amplitude dos casos na época contemporânea, passou-se a “exigir” soluções gerais, permeando, necessariamente, a via de acordos internacionais e “na ausência de um

direito de família unificado, a solução privilegiada da sociedade internacional para resolver os problemas do sequestro interparental internacional foi institucionalização de instrumentos de cooperação administrativa internacional” (ROBICHEZ, 2013, p. 13).

No momento da adoção do tratado em comento, houve unanimidade de todos os Estados presentes, em sua maioria europeus. Os delegados assinaram a ata final da sessão, incorporando o texto da Convenção e uma recomendação com um modelo de formulário para casos de retorno de crianças subtraídas ilicitamente (PÉREZ-VERA, 1981, p. 1). Após o encerramento e afastando-se da prática habitual, os projetos da CH80 foram abertos para assinatura, ocasião em que Canadá, França, Grécia e Suíça a assinaram, datando-a de 25 de outubro de 1980 (PÉREZ-VERA, 1981, p. 1).

O tratado em tela é considerado inovador em muitos pontos, já que transcende questões referentes apenas à lei aplicável dentro da sistemática do Direito Internacional Privado. Essa transcendência se revela em um novo sistema de Cooperação Jurídica Internacional, contando com dispositivos de caráter legislativo, judicial e administrativo (ARAÚJO, 2016, p. 353 e 354).

Essa cooperação, então, é o trunfo do tratado: estabelecer mecanismos procedimentais entre e para os Estados para a resolução de sequestros parentais. Há uma diluição das fronteiras do Direito Internacional, mesclando aspectos público e privados, na medida em que o DIPr, como já pontuado, se integra ao sistema de proteção à dignidade da pessoa humana, parte do estudo dos direitos humanos, tendo a proteção à infância como seu maior exemplo (ARAÚJO, 2016, p. 349 e 350). Então, fala-se da proteção das crianças das famílias e pelas famílias, dos Estados e pelos Estados.

2.5.1 Da noção da Subtração Internacional de Crianças

O título original da Convenção da Haia de 1980 é *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*. Ao ser traduzida para o português brasileiro, o legislador — quando da incorporação da CH80 no ordenamento nacional por intermédio do Decreto nº 3413, de 1 de abril de 2000 — referenciou o termo *abduction* como sequestro.

Sequestro, propriamente, é um crime, sendo um termo “emprestado” do Direito Penal. No Brasil, remete ao tipo do Art. 148 do Código Penal: “privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos”. Há, ainda, o crime de extorsão mediante sequestro, previsto no Art. 159: “Sequestrar pessoa com o fim

de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: Pena – reclusão de 08 a 15 anos”. Esses são crimes comuns, podendo ser praticados por qualquer pessoa, assim como também qualquer pessoa pode ser sujeito passivo do delito.

Independentemente do tipo de sequestro, o que cumpre se esclarecer é não se tratar do “sequestro” da Convenção da Haia, assim como este não conduz ao Tráfico Internacional de Crianças. A utilização e difusão do termo “sequestro” para designar subtração colabora para o desconhecimento da temática, sobretudo no Brasil. O Estado brasileiro até dispõe de um alto índice de materiais explicativos sobre a Convenção, como cartilhas elaboradas por órgãos oficiais, porém, popularmente se confunde a Subtração Internacional de Crianças, além do crime de sequestro, com o Tráfico Internacional de Pessoas²⁰.

Entretanto, o próprio título da CH80 elucida que se tratam dos aspectos civis, sem qualquer menção em seus dispositivos à conteúdo ou reprimenda penal nacional ou internacionalmente. O sequestro da Convenção é um instituto de DIPr das Famílias e da Criança, portanto, de Direito Civil, que demanda Cooperação Jurídica Internacional e têm influência e implicações nos Direitos Humanos. Desta feita, “sequestro” é terminologia inadequada para expressar os intentos da CH80 e, por esta razão, a Doutrina, Jurisprudência e órgãos oficiais vêm utilizando termos como “transferência”, “deslocamento”, “remoção” e, principalmente, “subtração”: “Não se trata, propriamente, de ‘sequestro’ internacional de crianças, senão de ‘transferência’ (*removal*) ilegal de crianças de seu país de residência habitual para outro e/ou sua retenção (*retention*) indevida em outro país, geralmente levada a efeito pelos próprios pais ou por parentes próximos” (MAZZUOLI, 2017, p. 273).

Essa confusão e imprecisão terminológica em muito deriva do fato de que a Convenção da Haia no Brasil é uma versão oficial do texto autêntico. Os idiomas originais da CH80 são o inglês e o francês, logo, os textos nessas línguas são as versões autênticas, as quais foram produzidas no curso da negociação e que no final receberam a chancela autenticatória das partes (REZEK, 2014, p. 37). A versão brasileira em língua portuguesa, por

²⁰ O Tráfico Internacional de Pessoas é definido pela ONU no Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, conhecido como Protocolo de Palermo de 2003 (no Brasil, Decreto nº 5.017/2004), Artigo 3 a), como: “[...] o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo-se à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração”.

sua vez, é uma versão oficial produzida no seu próprio idioma a partir dos textos autênticos, sob a responsabilidade do Estado brasileiro como pactuante (REZEK, 2014, p. 37)²¹.

No exterior, sobretudo nos Estados de língua inglesa, é comum a inclusão da palavra “*parental*”, passando a se referir, então, “*International Parental Child Abduction*”, por ser uma conduta empregada em sua maioria por um dos pais da criança. Por este motivo, quando da feitura do tratado, ao serem estipulados os aspectos civis, a intenção não foi equiparar aquele que subtrai a um criminoso, pois sequer há penalização penal para ele, assentando-se que, visando proteger a criança, não há pretensão de que seja impedido definitivamente contato futuro do “sequestrador” com o filho (MAZZUOLI, 2017, p. 408).

Ultrapassado esse quesito, incumbe registrar, de logo, que o Artigo 4 da Convenção da Haia de 1980 estabelece quem são as crianças subtraídas para os fins do tratado e o intervalo etário de competência. Aplica-se a CH80 a “qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita” e “a aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos”.

O tratado em tela só pode ser aplicado diante de um Estado Contratante, mesmo que tal Estado não seja membro da Conferência da Haia. É uma questão base de soberania. Se um Estado não ratificou ou aderiu à Convenção, não incorporando-a ao seu ordenamento jurídico, ela não apresenta qualquer força normativa que o obrigue a dar-lhe cumprimento.

Além disso, dezesseis anos é a idade limite que parametriza a aplicação etária máxima do tratado, sendo essa a definição de criança a qual se observa no presente estudo. A suposição que se faz é a de que a partir dessa idade a criança já atingiu grau de maturidade tal que torna dispensada a proteção conferida pelo texto, limitação temporal que não necessariamente coincidirá com a maioridade civil disposta nas legislações dos Estados Contratantes (MIGUEL FILHO, 2011, p. 55). Dezesseis anos, então, foi considerada uma idade razoável de responsabilidade pela qual o indivíduo já é capaz de entender possíveis conflitos nos quais tenha sido inserido, facultando-lhe escolher por si mesmo o que mais atende seus interesses.

No cerne da matéria, quando se fala em Subtração Internacional de Crianças, trata-se da transferência ilícita de uma criança do seu Estado de residência habitual para Estado estrangeiro (Estado de Refúgio) diante de conflitos parentais que envolvem os direitos de

²¹ Vê-se a relevância dos textos autênticos. Por se tratarem dos escritos originais, conseguem exprimir a realidade dos intentos dos legisladores na feitura do tratado, ao passo que as versões oficiais podem incorrer em erros ou deturpações nas traduções para o idioma local, podendo comprometer uma compreensão fidedigna do conteúdo.

guarda da criança, atingindo o direito à convivência familiar e comunitária. Isto é, refere-se ao ato de, geralmente, um dos pais (subtrator ou “*taking parent*”) deslocar a criança do lugar que considera como casa para outro Estado, sem que haja autorização do outro genitor (genitor abandonado ou “*left-behind parent*”) ou autorização judicial para tanto, conduta comumente atrelada à disputa dos pais pela guarda e convivência da criança. Ainda, a subtração também é enquadrada quando, conquanto haja autorização para a vigem da criança por ambos os pais ou autorização judicial, ocorrer a extrapolação do tempo previamente combinado, caracterizando a retenção ilícita no estrangeiro. O tratado também regula o direito de visitas transnacionais entre pais e filhos.

Nesse contexto, a subtração é categorizada em duplicidade pela transferência e pela retenção. Dessa maneira, sempre que se falar em “subtração” no presente trabalho, estar-se-á se referindo à remoção e retenção ilegais. É escopo do texto “o combate à transferência ou retenção ilícita do infante em país diferente daquele em que habitualmente reside, tendo por premissa ocasionar o bem-estar da criança, uma vez que resguarda o direito de ela permanecer inserida no lugar com o qual está afeita” (SILVA; MADEIRA, 2016, p. 42).

O desencadeamento deste estudo desembocou a Subtração Internacional de Crianças atrelada aos quadros de conflitos familiares. Pode-se se dizer que essa é regra. Isso porque não havendo beligerância e desacordo entre os pais da criança em questões relativas à sua guarda, visita e convivência, notadamente em situações de divórcio e mágoas conjugais, não haveria sentido que um dos genitores procedesse com a transferência ou retenção de forma ilegal, sem dialogar com o outro e tampouco preparar a criança, violando direitos desta. Dessarte, norteia-se pela compreensão das relações familiares e seus conflitos embutidos.

Também vale menção ao fato de que quando o tratado foi elaborado acreditava-se que os subtratores seriam em sua maioria o pai (gênero masculino) e genitor não guardião da criança (“*non-custodial parent*”), haja vista que normalmente a custódia física do filho seria concedida para a mãe e ao pai caberia a titulação tão somente do direito de visitas, o que o levaria a tender subtrair a criança da sua residência habitual para outro Estado por estar insatisfeito com a decisão (MARTINS, 2013, p. 4). Todavia, “na prática, as mães são, atualmente e em quantidade numérica, as maiores sequestradoras — tanto aquelas que detêm a custódia da criança quanto as que não a detêm — desejosas por retomar ao seu país de origem após viver no exterior durante seu casamento (ou união estável, namoro, etc.)” (MARTINS, 2013, p. 4).

De toda sorte, não cabe direcionar a subtração como uma conduta de gênero, ainda que haja questões pertinentes nesse sentido. O tratamento deve ser o mesmo para a mulher ou homem, pai ou mãe, que seja subtrator. De igual forma, a subtração pode ser praticada tanto em caso de guarda compartilhada quanto de guarda unilateral. Ademais, em que pese a conjuntura mais comum de subtração seja o findar de relações afetivas transnacionais de forma litigiosa, não é o único cenário, nada impedindo que ocorra uma remoção ilegal que englobe filhos de casais de mesma nacionalidade ou que residam no mesmo Estado.

Feitas essas ressalvas, de fato, a preocupação maior é relacionada à internacionalização do Direito das Famílias, ultrapassando-se a descontinuidade ou relatividade espacial das situações jurídico-familiares plurilocalizadas (FIALHO, 2018, p.12). Sob esse prisma, os Estados precisaram reconhecer as transformações vividas e, com isso, erguer ferramentas de auxílio mútuo para responder às novas demandas surgidas.

2.5.2. Os objetivos da CH80 e sua natureza controversa quanto ao melhor interesse da criança

Segundo o Artigo 2 da CH80, os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas para assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção e, para tanto, deverão recorrer a procedimentos de urgência. O compromisso assumido pelos Estados Contratantes contorna um regime internacional de cooperação, com o fito de “localizar a criança, para restituí-la, se for o caso, ao seu país de origem (país de residência habitual, nos termos convencionais)” (MARTINS, 2013, p. 4).

Nesse diapasão, os objetivos que o tratado redige aparecem no Artigo 1: “a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente; b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante”.

Quanto ao primeiro objetivo, observa-se ser a própria razão de elaboração, que é a de que crianças ilicitamente transferidas para Estado estrangeiro ou nele retidas sejam devolvidas para sua residência habitual. Essa é a regra de resolução dos casos. O retorno imediato da criança é oportunizado atentando-se às disposições de cooperação jurídica que a CH80 comporta, traçando mecanismos basilares que devem ser empreendidos pelos Estados Contratantes nas searas administrativa e judicial, como será estudado em momento adequado.

O segundo objetivo, por seu turno, demanda que os Estados Contratantes respeitem os direitos de guarda e visita fixados em outro Estado Contratante. Conforme será abordado mais

a frente, o estabelecimento do regime de guarda e visitas da criança é uma competência da jurisdição de seu Estado de residência habitual, determinação que deverá ser cumprida e observada pelo Estado para onde o infante tenha sido levado ou esteja retido.

É relevante trazer que, abrangentemente, as Convenções da Haia de DIPr podem ser divididas em três grupos: 1) convenções pertinentes à proteção e cooperação, situadas, principalmente, na área do Direito das Famílias, em matéria de subtração de crianças, adoção internacional, alimentos e proteção à infância e adultos; 2) convenções que versam sobre questões processuais, como legalização de documentos, acesso à justiça, obtenção de prova, apostila, notificação, formas dos testamentos, cláusula de foro, etc; 3) convenções referentes ao estabelecimento da lei aplicável, como as dos anos de 1950 sobre compra e venda, regime matrimonial e acidentes de trânsito (BUCHER, 2009 *apud* ARAUJO, 2018, p. 19).

Em certa medida, a Convenção de 1980 está incorporada nos três grupos. No primeiro, porque o assentamento base do tratado é a Cooperação Jurídica Internacional, com vistas no retorno da criança subtraída ou fazer valer o cumprimento de direito de visitas, e a proteção da criança dos efeitos prejudiciais do deslocamento ilícito. No segundo, porque a própria Cooperação Jurídica Internacional congrega aspectos processuais e procedimentais, mormente administrativos. E no terceiro, porque no que tange ao direito de guarda, a CH80 estabelece como lei aplicável a do Estado de residência habitual da criança.

Não obstante, a centralização da Convenção está dualmente na proteção e na cooperação. Esta, supostamente, proposita a atender aquela. O fato, então, de estar imersa em um cenário que tenciona a proteção da criança faz gerar a indagação acerca da CH80 ser um tratado sobre o melhor interesse da criança. Ante a ideia de que “o padrão legal do ‘melhor interesse da criança’ é, à primeira vista, tão impreciso que parece se assemelhar mais a um paradigma sociológico do que a um padrão jurídico concreto”, questiona-se como se dar consistência a esse princípio sem que se caia em suposições do contexto moral de uma dada cultura (PÉREZ-VERA, 1983, p. 431, tradução nossa)²².

Pela possibilidade de interpretações distintas frente às diferenças culturais, a CH80 não menciona na sua parte dispositiva referência explícita desse melhor interesse como critério corretivo do objetivo da Convenção, o qual é expressamente o retorno imediato das crianças transladas ou retidas ilicitamente (PÉREZ-VERA, 1983, p. 5). Por isso, há doutrinadores que registram que a Convenção da Haia “não se trata de uma Convenção de

²² Texto original: [...] the legal standard ‘the best interests of the child’ is at first view of such vagueness that it seems to resemble more closely a sociological paradigm than a concrete juridical standard.

direito de família ou de normas de direito material, mas sim de uma Convenção de cooperação internacional” (TIBURCIO; CALMON, 2014, p. 12). É tida, nessa ótica, por um tratado meramente processual e de lei aplicável, cujas disposições se ocupam do funcionamento da cooperação jurídica entre os Estados finalizando a restituição da criança para “devolvê-la” à jurisdição competente.

É bem verdade que a CH80 não traz expressões como “direitos humanos”, “direitos da criança”, “melhor interesse”, “proteção integral” ou qualquer outra nesses sentidos: “A locução ‘direito da criança’ não aparece nenhuma vez na Convenção de Subtração. Pelo contrário, no cerne do mecanismo da Convenção estão os conceitos essenciais de ‘remoção ilícita’ e ‘retenção ilícita’, que são definidos em termos de violação dos direitos de guarda, que são principalmente os direitos dos pais” (SCHUZ, 2002, p. 407, tradução nossa)²³.

Seria dizer que o tratado prioriza termos de cunho procedimental, como “transferência e retenção ilícita”, “residência habitual” e “autoridade central”. Por esse viés, portanto, existe a interpretação de que um caso da Convenção da Haia não seria sobre o melhor interesse da criança, mas simplesmente de devolução da criança à jurisdição que deve ouvir a questão da guarda (CHIANCONE; GIRDNER; HOFF, 2001, p. 2).

Nesse ângulo, um processo alastrado na CH80 seria tão só um processo civil instaurado no Estado para o qual a criança foi sequestrada ou no qual está retida (CHIANCONE; GIRDNER; HOFF, 2001, p. 2). A Convenção seria um tratado processual civil, reservado a procedimentos para o exercício estatal de ordem de retorno, tanto que não prevê direitos materiais e nem estabelece nomeadamente medidas e políticas de proteção.

A desconsideração do princípio do melhor interesse da criança como regulador da Convenção da Haia coaduna com a dicotomia entre este princípio e o retorno imediato, comporta no princípio da celeridade, pelo que os Estados deverão se socorrer de procedimentos de urgência para que seja determinada a volta da criança imediatamente e por isso o prazo de seis semanas para a decisão de retorno. Sustenta-se que os Estados Contratantes devem devolver as crianças à residência habitual no menor prazo possível, o que poderia ir de encontro ao melhor interesse da criança, na medida em que este demandaria “uma avaliação mais detida do caso, o que, muitas vezes, é confundido com a decisão de mérito sobre o fundo de guarda” (SANTOS MEIRA, 2018, p. 89). Sendo assim, a tramitação

²³ Texto original: the phrase ‘right of the child’ does not appear even once in the Abduction Convention. On the contrary, at the very heart of the Convention’s mechanism are the all-critical concepts of ‘wrongful removal’ and ‘wrongful retention’, which are defined in terms of breach of rights of custody, which are primarily parental rights.

dos pedidos de forma célere não necessariamente seria condizente com o superior interesse da criança, uma vez que este reivindicaria um nível de detalhamento do caso o qual não seria competência de a CH80 apreciar.

Entretanto, há de se verificar que a celeridade e a duração razoável do processo se manifestam, “como o direito de a criança ser retornada imediatamente ao local de residência habitual, evitando-se prejuízos ao seu desenvolvimento como indivíduo, por estar longe de seu ambiente de convivência social, afetiva e familiar, de forma indevida” (SANTOS MEIRA, 2018, p. 63 e 64). Implicitamente, dito isto, o entendimento embasado é o de que, em regra, o retorno célere da criança é o que reflete o seu maior interesse.

O alargamento do período em que a criança permanece fora da residência habitual é suposto como prejudicial, porquanto a priva por mais tempo de suas referências básicas de vida. O tempo da criança é significativamente diferente do tempo da pessoa adulta; o que poderia representar um curto período para esta, para aquela provoca modificações profusas no crescimento e, estando fora do seu local de ambientação, isso pode ser afetado, considerando a falta de preparação para as mudanças e a ausência de condução adequadas delas.

Destarte, o respeito ao melhor interesse da criança, em uma visão axiológica, decorre das disposições preambulares da Convenção, as quais delineiam sua base principiológica e arquétipo estruturante (SILVA; MADEIRA, 2016, p. 47), a partir da centralização em dois pontos: o primeiro é que os Estados signatários são firmemente convictos “de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda”; o segundo afirma que se intenta proteger a criança internacionalmente “dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas e estabelecer procedimentos que garantam o retorno imediato da criança ao Estado de sua residência habitual, bem como assegurar a proteção do direito de visita”.

O primeiro ponto já foi discutido em tópicos anteriores. A orientação presente dos direitos da criança direciona para o seu bem-estar. A guarda, como atribuição da autoridade parental, deve estar consoante a isto, de forma de que os pais atuem sempre com vistas a proporcionar aos filhos os melhores meios para o seu desenvolvimento sadio. Pelo segundo ponto, a Convenção considera que a subtração internacional, seja pela remoção ou pela retenção, pode ocasionar efeitos prejudiciais à criança e por isso esta deve ser protegida a partir do estabelecimento de procedimentos que garantam o retorno imediato para a residência habitual. Tais procedimentos são a própria Cooperação Jurídica Internacional.

Logo, se ordinariamente o Direito Internacional Privado aplicaria os interesses da criança como primordiais nas questões que envolvam sua guarda sob um viés individual, de modo que os tribunais atuariam para assegurar o bem-estar de uma criança particularmente, a CH80 se mostra inovadora ao manejar tal preceito sob um prisma coletivo para responder aos casos de subtração (MARTINS, 2013, p. 4). Em outras palavras, não se trata de o bem-estar de uma criança individualmente ser primordialmente importante em um pedido de retorno que se funde na Convenção da Haia, mas que este instrumento se alicerça na premissa de que “os interesses das crianças, coletivamente interessadas, estão geralmente mais bem atendidos nos casos de transferência ou retenção ilícitas pelo seu rápido retorno ao seu Estado de residência habitual” (MARTINS, 2013, p. 4).

Na generalidade, a visão atual é a de que o Direito Internacional deve conferir um espaço que tenha como preocupação precípua a pessoa humana e sua dignidade, para além de aspectos puramente processuais e procedimentais:

A proteção à dignidade da pessoa humana, e os princípios daí decorrentes, passam a informar as condições de aplicação do direito estrangeiro, levada a cabo pela utilização da metodologia própria do DIPr. Essas condições de aplicação conjugam as regras de conexão clássicas com outras técnicas de caráter principiológico e dotadas de maior flexibilidade – regras materiais de DIPr, regras flexíveis, regras alternativas, normas narrativas e cláusulas de exceção [...]. A norma não é intrinsecamente neutra. Traz em si, além do objetivo precípua, uma proteção dos valores constitucionais, especialmente os direitos humanos reconhecidos na ordem jurídica. (ARAÚJO, 2018, p. 1 e 2)

Se o DIPr deve ser interpretado à luz dos direitos humanos, por conseguinte, seus tratados internacionais, teoricamente, também. O princípio do melhor interesse da criança, sedimentado na Convenção da ONU de 1989 e consolidado no Direito brasileiro, deriva de uma avaliação da criança como sujeito de direitos, dotada de dignidade e necessidade de tratamento especial, por sua condição peculiar de desenvolvimento, motivo pelo qual é titular de um regime especial de salvaguardas, do qual a Convenção da Haia de 1980 integra.

Por isso, não caberia deduzir do silêncio da CH80 quanto ao melhor interesse da criança na parte dispositiva que o tratado ignora esse paradigma social que proclama a necessidade de observar os interesses do infante nos problemas que lhes afetam, haja vista que o preâmbulo orienta no sentido desse princípio (PÉREZ-VERA, 1983, p. 5). O preâmbulo contém as diretrizes principiológicas do tratado, direcionando sua interpretação e aplicação, de maneira que a leitura das normas propriamente ditas não pode ser dissociada do que ele colaciona. Em acato ao Artigo 31 (2) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados,

preleciona-se que “[...] para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos”.

Dito isto, há a necessidade de intercessão na leitura das disposições preambulares e dos objetivos trazidos no Artigo 1. Dela, pode se depreender que “A Convenção presumivelmente declara que o ‘melhor interesse’ da criança é atendido com a prevenção de subtrações e ordenando o retorno da criança” (SILBERMAN, 1994, p. 266, tradução nossa)²⁴.

Interpretando os objetivos do tratado nas linhas corretiva e preventiva, primeiro, o remédio da CH80 é reverter o sequestro parental, fazendo a criança retornar para casa, atenuando, em consequência, o trauma psicológico associado à subtração; segundo, o retorno facilita a premissa subjacente da Convenção de que o Estado de residência habitual é o local mais apropriado para tomar qualquer decisão sobre guarda e visita, por ser o lugar onde o filho e a família viveram e onde muitas das evidências sobre o que será o melhor interesse da criança se acham; terceiro, o tratado ajuda a evitar deslocamentos futuros, dado que as partes passam a entender que a remoção indevida de uma criança para outro Estado não possibilitará ao *taking parent* resolver a disputa pela guarda (SILBERMAN, 2005, p. 4 e 5).

O melhor interesse, nesse diapasão, é uma presunção do retorno imediato da criança, não absoluta, todavia, frente às hipóteses de exceção. Estas são reconhecidas, justamente, quando a volta da criança de alguma maneira for contrária ao seu interesse superior, como será levantado no capítulo seguinte.

Nessa lógica, não parece ser apropriada a posição de que a CH80 não trata do melhor interesse do infante. Opostamente, o melhor interesse está embutido na sua razão de existir. Se assim não fosse, a CH80 existiria em função dos pais e não das crianças, o que carece de logicidade pois iria de encontro às disposições preambulares e às hipóteses de exceção.

Os que entendem em molde diverso inclinam-se na direção pela qual uma leitura rápida e superficial da Convenção da Haia não a leva para a priorização de defesa dos direitos da criança (que, como exposto, não tem expressão mencionada), mas sim do direito de seus pais, pela utilização de termos que os remetem mais que aos filhos. Entretanto, volve-se a enfatizar que “a determinação do retorno imediato da criança representa mecanismo para a proteção dela (criança), no sentido de manter contato regular com ambos os genitores ao mesmo tempo em que se a observa o direito do genitor abandonado”, sendo duas faces do

²⁴ Texto original: The Convention presumptively declares that the ‘best interests’ of the child are served by preventing abductions and ordering the return of the child.

mesmo fenômeno (SANTOS MEIRA, 2018, p. 90). A própria Conferência da Haia tem se inclinado a direcionar a Convenção de 1980 nesse viés:

A Convenção baseia-se na presunção de que, salvo em circunstâncias excepcionais, a remoção ou retenção indevida de uma criança através das fronteiras internacionais não é do seu interesse, e que o retorno ao Estado de residência habitual irá promover seus interesses, reivindicando o direito da criança de ter contato com ambos os pais, apoiando a continuidade na sua vida e garantindo que qualquer determinação sobre a questão da guarda ou visita seja feita pelo tribunal mais apropriado, levando em consideração a provável disponibilidade de evidências relevantes. (HCCH, 2021b, p. 1, tradução nossa)²⁵

Do mesmo modo, no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça (2013), no REsp 1.315.342/RJ, firmou entendimento afirmando que a Convenção da Haia, por preceituar como uma finalidade que as relações parentais sejam exercidas “dentro da legalidade e a preservação dos vínculos familiares e rechaçar qualquer atitude unilateral que possa macular o pleno exercício dessas relações, nada mais fez do que proteger os superiores interesses das crianças, preservando-lhes a dignidade que a condição humana lhes garante”. O mesmo tribunal (2013), no julgamento do REsp 1.293.800/MG, colacionou que a CH80 “tem como escopo a tutela do princípio do melhor interesse da criança, de forma a garantir-lhe o bem-estar e a integridade física e emocional de acordo com suas verdadeiras necessidades”.

Apreendendo-se a relação direta do retorno com o interesse superior, tal relação, ainda, se conjuga com o direito humano à convivência familiar (e comunitária), o qual é comprometido com o ato de subtração. A violação à convivência familiar não é apenas uma afronta à Convenção da Haia, mas também à Convenção sobre os Direitos da Criança, além do ordenamento brasileiro (CRFB/1988, ECA, CC/2002 e Lei nº 12.318/2010).

Nessa esteira, a Convenção da Haia e a Convenção sobre os Direitos da Criança guardam relações interativas, mormente no prisma de três direitos intrínsecos da criança em situação de subtração internacional, que são o direito da criança de manter contato regularmente com ambos os pais, o direito que a criança possui de ser ouvida e de ter suas vontades respeitadas e o direito da criança de ser protegida em seu bem-estar (SCHUZ, 2002). Os efeitos para a criança que é levada para Estado distante surtem na interrupção da

²⁵ Texto original: The Convention is based on a presumption that, save in exceptional circumstances, the wrongful removal or retention of a child across international boundaries is not in the interests of the child, and that the return of the child to the State of the habitual residence will promote his or her interests by vindicating the right of the child to have contact with both parents, by supporting continuity in the child's life, and by ensuring that any determination of the issue of custody or access is made by the most appropriate court having regard to the likely availability of relevant evidence.

convivência familiar e comunitária, na dificuldade de adaptação ao novo lugar, na diferença de idioma, na falta de cuidados médicos e nas dificuldades escolares e de criação de vínculos de amizade, havendo situações nas quais a criança precisa até mesmo usar nomes fictícios e permanecer escondida para que não seja localizada (TONIELLO, 2007, p. 22).

Em síntese, delineando nexos extraídos entre a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989, e da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980, ante a temática da Subtração Internacional de Crianças, no que tange à convivência familiar, Martins (2013, p. 4) preleciona que:

Todas as ações a elas relativas, levadas a efeito pelas autoridades administrativas ou legislativas devem considerar, primordialmente, o interesse superior da criança; os Estados obrigam-se a evitar a separação das crianças de seus pais, contra a vontade deles, respeitando-se o direito daquela que for separada de um ou de ambos os genitores de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, salvo se essa situação contrarie seu interesse maior; as solicitações de contato com qualquer dos genitores, formuladas por um criança, ou por seus pais, para ingressar ou sair de um país (parte na Convenção) com objetivo de reunião da família, deverão ser atendidas pelos Estados-Parte de forma “positiva, humanitária e rápida”, assegurando-se, ainda, que esse pedido não gerará consequências negativas para os solicitantes e seus familiares. É preservado o direito da criança, cujos pais residam em diferentes países, manter, periodicamente, relações pessoais e contato direto com ambos os genitores sendo que, para tanto, os Estados obrigam-se a respeitar o direito dos membros, dos pais e do infante de sair de qualquer Estado – inclusive do próprio – e de ingressar no seu próprio país. (MARTINS, 2013, p. 4)

Ademais, questão elementar na análise da CH80 é o Artigo 11 da CDC: “1. Os Estados Partes adotarão medidas a fim de lutar contra a transferência ilegal de crianças para o exterior e a retenção ilícita das mesmas fora do país. 2. Para tanto, aos Estados Partes promoverão a conclusão de acordos bilaterais ou multilaterais ou a adesão a acordos já existentes”. O dispositivo evidencia que as condutas de transferência ilegal de crianças para o exterior ou sua retenção ilícita também no exterior devem ser objeto de luta pelos Estados Contratantes. Em outras palavras, falando-se de um tratado alastrado no melhor interesse e proteção integral, a criança tem o direito de não ser levada ilicitamente para fora do seu Estado de residência habitual e de não ser retida fora dele. Por essa leitura, esse é um direito humano, o qual, se violado, infringe também o direito à convivência familiar e comunitária, bem como outros direitos associados ao bem-estar e à participação na própria vida.

A alternativa trazida para combater a situação do Artigo 11 está na segunda parte do dispositivo com a previsão de que os Estados Contratantes deverão promover a conclusão de acordos bi ou multilaterais ou aderir a acordos que já existam. Supõe-se, portanto, que a

Convenção da ONU implicitamente menciona a Convenção da Haia, vez que esta configura acordo multilateral proposto a findar casos de subtração ilícita de crianças no estrangeiro. Nesse condão:

Não se deve esquecer que as convenções de direitos humanos também fortalecem os objetivos da Convenção de Haia sobre a Subtração de Crianças. [...] disposições da Convenção dos Direitos da Criança das Nações Unidas, como o Artigo 9 (id. em 47-48; obrigando os estados a garantir que uma criança tenha contato com ambos os pais) e o Artigo 11 (id. em 48; provendo que os Estados tomem medidas para prevenir e remediar o rapto de crianças) estabelecem normas internacionais que reforçam as obrigações dos Estados ao abrigo da Convenção sobre a Subtração de Crianças. (SILBERMAN, 2000, p. 245, tradução nossa)²⁶

Pode-se dizer, à vista disso, que o tratado da Haia, por ser de 1980, antecipa a proteção de um direito que viria a ser elencado como direito humano na Convenção sobre os Direitos da Criança, que é de 1989, sendo um instrumento próprio para a concretização do Artigo 11 da desta. Assim, “O direito de não ser removido ou retido em nome de direitos mais ou menos discutíveis relativos à sua pessoa é um dos exemplos mais objetivos do que constitui o interesse da criança” (PEREZ-VERA, 1983, p. 431, tradução nossa)²⁷.

Vale registrar, ainda, que a Subtração Internacional de Crianças atenta contra outro direito humano da criança reconhecido pela CDC, que é o direito de identidade:

Artigo 8

1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas.
2. Quando uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade. (ONU, 1990)

A criança que é indevidamente transferida para local diverso daquele que tem vida ambientada e organizada, onde firmou raízes culturais e afetivas com os costumes e pessoas pertencentes, acaba por ser destituída de suas principais referências, podendo, a depender da gravidade e complexidade da situação, perdê-las. O afastamento do infante de suas referências

²⁶ Texto original: It should not be overlooked that human rights conventions also fortify the goals of the Hague Child Abduction Convention. [...] provisions of the U.N. Rights of the Child Convention, supra note 97, such as Article 9 (id. at 47-48; obligating states to ensure that a child has contact with both parents) and Article 11 (id. at 48; providing that States take measures to prevent and remedy child abduction) set forth international norms that reinforce States' obligations under the Child Abduction Convention.

²⁷ Texto original: the right not to be removed or retained in the name of more or less arguable rights concerning its person is one of the most objective examples of what constitutes the interest of the child.

culturais, familiares e comunitárias fere sua identidade porquanto influencia no reconhecimento de si mesmo e de como os outros irão vê-lo nos seus aspectos subjetivos de pertencimento a determinada conjuntura, individualmente e coletivamente.

Dessarte, a Convenção sobre os Direitos da Criança é assertiva ao preceituar que, diante da violação ao direito de identidade da criança, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas visando restabelecê-lo. A ordem de restituição da criança, nessa perspectiva, simboliza também a restauração do direito de identidade da criança.

Os posicionamentos assumidos nesta oportunidade, assim, são que a Subtração Internacional de Crianças é um atentado contra os direitos humanos da criança à convivência familiar e comunitária e de identidade, agindo contra o seu bem-estar, de modo que a Convenção da Haia de 1980 apresenta como suporte principiológico o melhor interesse da criança na medida em que busca restituí-la para sua residência habitual, local tido como mais apropriado para sua desenvolvimento. Em face disso e considerando os liames que conjugam a Convenção sobre Sequestro Internacional de Crianças e a Convenção sobre os Direitos da Criança (expressamente lastreada no interesse superior), notadamente no Artigo 11 desta, assume-se que a CH80 deve ser aplicada de modo complementar à Convenção de 1989.

Assim, descumprindo-se a Convenção da Haia, por reflexo, se descumpre a Convenção das Nações Unidas: “Em observância a tal dispositivo verifica-se a existência da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Criança, que se aplica de maneira complementar à Convenção da ONU sobre os Direitos das Crianças” (GUNDIM; ANDRÉA, 2019, p. 355). Não por acaso o maior tratado internacional de direitos humanos no âmbito das Nações Unidas em número de ratificações e adesões é a CDC e o maior tratado no âmbito da Conferência da Haia de DIPr também em número de Partes é a CH80, visto ser comum que os Estados calculem como conveniente para sua imagem frente à comunidade internacional incluir nos ordenamentos internos instrumentos de salvaguarda à criança, dada certa ilustração de “heroísmo” transparecida.

Em que pese seja tratado de DIPr e, em tese, regule relações privadas, a temática se manifesta como assunto de relevante interesse nacional, demandando, todavia, a colaboração parental para maiores êxitos conclusivos. Mesmo perante a atuação de Estados e de pais em beligerância, a resolução dos casos pretende satisfazer os interesses dos Estados e dos pais senão de maneira mediata, já que em primeiro lugar perseguem-se as necessidades da criança.

A discussão aqui sugerida ultrapassa questões meramente teóricas, atingindo aspectos essenciais do direcionamento da interpretação e aplicação dos casos da Haia. Por derradeiro,

o olhar sobre a Convenção deve observar os “subtextos” de sua redação, as linhas não manifestamente expressas e todo o aparato da Doutrina de Proteção Integral à infância e às relações familiares, estas cada vez mais agregadas elementarmente na concretização da dignidade, solidariedade e liberdade humana.

Remover ou reter ilicitamente uma criança para ou em Estado estrangeiro ilegalmente se cerca de problemáticas de ordem emocional. Isso porque, em sendo a ação ilícita, a criança não é preparada para a mudança abrupta de vida; não há um processo adequado de transição para a nova cultura e costumes do lugar para o qual foi levada, tampouco uma “despedida” e estabelecimento de mecanismos de contato com a família e a comunidade “deixada para trás”.

Casos de subtração ocorrem majoritariamente na surdina, de modo que a criança é simplesmente “arrancada” do local onde possui residência habitual e “despejada” em ambiente estranho, seja porque não conhece, seja porque, embora possa conhecer, não integra seu cotidiano natural. Há a retirada do infante da sua vida sem faculdade de escolha, sem ser escutado e sem, sequer, entender as profundas mudanças que passará a enfrentar.

Nesse viés, a subtração internacional se revela como uma forma de violência contra a pessoa da criança cuja origem é a própria casa, tratando-se, logo, de uma violência doméstica: “todo ato ou omissão, praticado por pais, parentes ou responsáveis contra crianças e/ou adolescentes que, sendo capaz de causar dano físico, sexual e/ou psicológico à vítima, implica numa transgressão do poder/dever de proteção do adulto e, por outro lado, numa coisificação da infância”, negando-lhe o direito de ser tratada como sujeito em condição peculiar de desenvolvimento (AZEVEDO; GUERRA, 1995, p. 36).

A violência doméstica contra a criança se caracteriza por ser interpessoal e intersubjetiva, abusar do poder disciplinar coercitivo, se prolongar no tempo, “objetalizar” a criança, ser forma de violação aos direitos humanos fundamentais, ter “na família sua ecologia privilegiada” e por ocorrer na esfera privada, “acaba se revestindo da tradicional característica de sigilo” (AZEVEDO, 1990 *apud* MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1997, p. 11). Essa violência é cometida, então, por aqueles que exercem, ou deveriam exercer, dever de cuidado direta (pais, como decorrência da autoridade parental) ou indiretamente (demais parentes, como decorrência do princípio da solidariedade familiar). Quando se diz que uma das características dessa violência é a “coisificação” da criança, diz o tratamento como se coisa fosse, inanimada e, pois, desprovida de vontades e sentimentos.

É curioso notar que a violência perpetrada em âmbito doméstico e familiar contra a criança possui complicações particulares. Primeiro porque “o agressor se beneficia da

situação de intimidade e convívio com a vítima – conhecendo seu dia a dia e suas fraquezas –, o que facilita a prática da agressão e a possibilidade de escondê-la”, além do aproveitamento de uma relação de confiança, já que a criança tende a melhor acreditar e não querer prejudicar familiar próximo (SOUZA, 2021a, p. 48). E segundo porque o poder de reação da criança é menor, haja vista a limitação de seus mecanismos de defesa, de modo que pode se depreender que o prolongamento e reiteração da violência é mais factível (SOUZA, 2021a, p. 48).

Na seara do sequestro parental, a forma de violência associada se amolda, mormente, à violência doméstica na modalidade psicológica ou abuso emocional. Consoante foi estudado, há uma forma de interferência na formação psicológica da criança, por meio de atos provocados por um dos pais, que prejudicam a manutenção dos vínculos desta com um deles ou familiares, que é a alienação parental, perturbando o direito à convivência familiar

O tratado internacional de direitos humanos mais ratificado no mundo, a Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, em consonância com abordagem pretérita, traz o direito à convivência familiar, entre outros, a partir do reconhecimento no preâmbulo de que “a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão”. É direito humano da criança não ser separada de seus pais, mas caso separada, deve lhe ser proporcionado contato constante para preservação dos vínculos, como no chamado direito de “visitas”.

Nesse sentido, traçando uma linha lógica, a Subtração Internacional de Crianças constitui violência doméstica contra criança, na modalidade psicológica de abuso emocional, a qual, por ser perpetrada por um dos pais contra o outro intervindo na convivência deste com a criança, é forma de alienação parental. Partindo da interpretação da Lei nº 12.318/2010, toda situação de subtração parental no Brasil é considerada ato de alienação parental. É uma depreensão do inciso VII do Art. 2º da referida Lei, pelo qual é ato de alienação “mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós”.

A criança subtraída é privada de crescer no seio familiar por, salvo as hipóteses de exceção, atitudes e interesses egoísticos do subtrator, quem apenas intenta seus próprios interesses, já que não considera as relações afetivas da criança, nem sua rotina, seus gostos, lazer, atividades, etc. (SOUZA, 2021c, p. 163). Os direitos e necessidades do infante são independentes daqueles que os seus pais titularizam, porquanto não pode ser presumido que o seu bem-estar e felicidade caminha, necessariamente, na mesma direção do *taking parent* (BEAUMONT; McLEAVY, 1999, p. 149). A criança, pois, é objetificada:

É nessa senda que se fala na “objetificação” dos filhos frente os conflitos parentais. O objeto, nessa perspectiva, é apenas uma peça destinada a determinado fim. O pai ou mãe que transfere o filho para outro Estado tem como fim nada mais que a satisfação daquilo que entende ser melhor para si por não conseguir relacionar-se com o outro genitor e nem permitir que o filho tenha relação, o que lhe é assegurado por direito. O objeto é um instrumento na maioria das vezes inanimado, sem sentimentos, necessidades ou vontades. Sob esse prisma, a criança é tida como um. Para o “sequestrador”, parece não importar o quão prejudicial a subtração possa ser para ela moralmente, fisicamente, intelectualmente, socialmente e psicologicamente. Do contrário, seriam buscadas alternativas legais que atentassem maximamente para as necessidades dos filhos. (SOUZA, 2021c, p. 163)

Ademais, a subtração intervém na convivência familiar não só no que se refere à mudança espacial e consequente dificuldade de exercício da autoridade parental, mas também no modo com o qual criança enxerga o *left-behind parent*. Não raro o *taking parent* faz o filho acreditar que foi abandonado pelo pai/mãe vítima, que é difamado, desmoralizado e desacreditado pelo subtrator, fazendo a criança repudiar e nutrir sentimentos ruins por aquele. Assim, “[...] após remover o filho ilicitamente, o sequestrador começa um estágio de implantação de falsas referências do outro. Utilizando-se de mentiras e campanha difamatória, convence o filho de que este foi abandonado pelo genitor” (DUARTE, 2010. p. 85).

Dito isto, assim como o próprio ato de subtração em si já pode ser caracterizado como ato de alienação parental, também é alienação parental a campanha de desmoralização que o subtrator pode exercer contra o *left-behind parent* para a criança, com o propósito de minar a imagem o filho tem deste. Os indícios levam a crer que a criança vivendo em subtração é alienada, já que sendo transferida de sua casa para um ambiente novo, seu único vínculo provável será com quem efetuou a remoção ou que realiza a retenção, de maneira que o infante passará ser dependente disso, levando-o a ser mais vulnerável a qualquer meio que o subtrator utilize para fazer o filho ver a situação do seu ponto de vista; por isso, se considera que a subtração expõe a criança aos mesmos riscos presentes nas situações de alienação parental, agravados pela distância (ZAGANELLI; REIS; PARENTE, 2020, p. 5).

Ou seja, quando a criança é subtraída, seu contato é reduzido à esfera daquele que a subtraiu, assim, suas impressões acerca da mudança são “contaminadas” pelo prisma deste e pelo entendimento que transfere para o filho a fim de justificar a realização do ato, não incomum com a depreciação do pai/mãe vítima. Sendo uma forma de alienação parental, os prejuízos desta também podem repercutir defronte de sequestro parental. A preocupação com tais prejuízos é prontamente confessada pela Convenção da Haia no preâmbulo, como já citado.

Desta feita, há a acepção de que o “sequestro parental, nas suas modalidades nacional e internacional, representa a pior forma de alienação parental, com danos muitas vezes irreversíveis tanto para a criança como para o progenitor que a sofre” (VIVEIROS, 2016 *apud* ZAGANELLI; REIS; PARENTE, 2020, p. 5, tradução nossa)²⁸. São sofrimentos experimentados pela criança a incompreensão, a insegurança, a culpa, o medo, o abandono pelo outro e o sofrimento pela mudança abrupta na sua vida sem sequer ter conhecimento da causa (ZAGANELLI; MAZIERO; FURRIELA, 2020, p. 66). A dificuldade de construir relacionamentos também ser uma das sequelas da subtração:

Os efeitos nocivos dos sequestros de famílias em crianças foram documentados. Não é difícil imaginar a turbulência, a ruptura, a perda de confiança, o medo, a raiva e a tristeza que uma criança deve sentir quando é levada, talvez furtivamente ou mesmo violentamente, de um lar familiar em um país para outro país cuja língua e cultura são estranhas para ela. Uma criança que viaja para o exterior com a expectativa de voltar para casa, mas que é mantida no exterior por um dos pais que decide não voltar, pode experimentar as mesmas reações. Em ambas as situações, a criança é separada do outro pai. Para agravar o trauma, às vezes a criança é informada de que o outro pai está morto ou que não a ama mais. (HOFF, 1997, p. 4, tradução nossa)²⁹

A Convenção da Haia de 1980 pode ser tomada, pois, como um instrumento de combate à alienação parental. Ao passo que visa prevenir e cessar casos de subtração internacional, correlatamente busca prevenir e findar cenários de avaria ao direito à convivência familiar. Subtração Internacional de Crianças e alienação parental, destarte, por licença interpretativa, guardam relação intrínseca, ainda que a CH80 não mencione essa forma de violência contra a criança.

Nessa ótica, o sequestro parental, derivado de conduta perpetrada pelo familiar que normalmente é o mais próximo da criança, é uma “manifestação doentia do exercício do poder familiar” na disputa de guarda, na qual “o estado de desacordo entre os pais é de tal ordem que um deles arrebatou o filho e desloca-se para outra jurisdição onde acredita poder obter situação de direito ou de fato que melhor atenda a seus interesses” (MESSERE, 2005, p. 80). O filho é colocado em condição de posse e satisfação de vontades alheias.

²⁸ Texto original: It can be stated that parental abduction, in its national and international modalities, represents the worst form of parental alienation, with damages often irreversible for both the child and the parent who suffers it.

²⁹ Texto original: The harmful effects of family abductions on children have been documented. It is not hard to imagine the turmoil, disruption, loss of trust, fear, anger and sadness a child must feel when he is taken, perhaps surreptitiously or even violently, from a familiar home in one country, to another country whose language and culture are foreign to him. A child who travels abroad with the expectation of returning home, but who is then kept abroad by a parent who decides not to return, might experience the same reactions. In both situations, the child is cut off from his other parent. To compound the trauma, sometimes the child is told that the other parent is dead or no longer loves him.

Concebe-se como desafio a promoção de meios destinados à mitigação desses cenários, garantindo a manutenção da integridade psicológica da criança, bem como a construção e conservação de seus vínculos familiares, enquanto essenciais ao desenvolvimento físico, mental e social (ZAGANELLI; MAZIERO; FURRIELA, 2020, p. 66). O principal meio é o emprego adequado da própria CH80. Por esse motivo, a difusão do conhecimento do conteúdo desta pelos atores do Direito e sociedade civil é impreterível, mormente no Brasil, em demasiado comprometido (formalmente) com os direitos da criança. A ausência de conhecimento, ao revés, vulnerabiliza, impedindo a efetivação da proteção.

2.5.3. As definições de guarda e visita para os desígnios da Convenção

O Artigo 5 do tratado explica os conceitos de direito de guarda e direito de visita nos termos da CH80. De início, cumpre se dizer “guarda” e “visita” assumem feição própria, de maneira que nem sempre esses conceitos têm analogia clara com as leis domésticas (SILBERMAN, 1994, p. 224). Assim, os conceitos da Convenção, como geralmente ocorre com tratados internacionais multilaterais, são autônomos em relação aos apresentados pelos ordenamentos nacionais, motivo pelo qual não cabe manejo de certos conceitos e abordagens familiares de um Juízo de Família estatal porque não coincidem com o tratado, sendo, em princípio, inapropriado realizar analogia (MARTINS, 2013, p. 4). Em resumo:

[...] a estrutura da Convenção de Subtração adota conceitos autônomos que devem ser compreendidos e interpretados tendo em mente o objeto e o propósito específicos da Convenção. Portanto, é necessário olhar para outro lugar e além das definições e entendimentos nacionais ao interpretar certos conceitos-chave, como “direitos de guarda” e “residência habitual”, que são questões comuns nos casos da Haia. Questões interpretativas que surgem com respeito a ambas as questões ilustram a importância de desenvolver uma jurisprudência internacional no contexto da Convenção da Haia. (SILBERMAN, 2005, p. 13, tradução nossa)³⁰

Malgrado a origem da remoção ou retenção seja os conflitos que permeiam os direitos de guarda e visita, suas definições variam de acordo com o lugar e a legislação local, mesmo que possam guardar aspectos em comum. Assim, os conceitos de guarda e visita brasileiros,

³⁰ Texto original: [...] the structure of the Abduction Convention adopts autonomous concepts that are to be understood and interpreted with the particular object and purpose of the Convention in mind. Therefore, it is necessary to look elsewhere and beyond domestic definitions and understandings in interpreting certain key concepts, such as “custody rights” and “habitual residence,” which are common issues in Hague cases. Interpretive questions arising with respect to both of these issues illustrate the importance of developing an international jurisprudence in the context of the Abduction Convention.

por exemplo, não podem ser utilizados para ilustrar o que diz a CH80, embora possam ajudar na compreensão da conjuntura e no desenrolar do processamento de casos em território pátrio.

Pelo Artigo 5 a) do tratado, o “‘direito de guarda’ compreenderá os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência”. A primeira parte do dispositivo encara o que normalmente se entende por guarda, o cuidado com a criança. Este se revela, notadamente, no guiar da formação e no suprimento das necessidades materiais e imateriais. No entanto, a CH80, além de não delinear o que vem a ser esse cuidado, visando não o restringir, determina uma grande especificidade, que é a guarda como direito de decidir o lugar de residência da criança. Ou seja, quem tem a guarda tem o direito de decidir onde a criança irá morar e fixar residência.

Nesse prisma, em tese, “se o genitor guardião decidir deixar o Estado onde tem a sua residência habitual, para outro Estado, haverá alteração, conseqüentemente, da residência habitual da criança”, pelo que “o genitor não guardião não poderá reclamar o retorno da criança ao Estado de sua residência habitual, a menos que também ele seja, de fato ou de direito, detentor da guarda” (MÔNACO; RODAS, 2013, p. 311). É o caso da guarda compartilhada, “quando ambos os pais possuem a guarda de forma conjunta, nenhum deles poderá deslocar-se para outro território em companhia da criança, sob pena de configurar a subtração internacional, salvo na hipótese de ter havido acordo de vontades consubstanciado na autorização de deslocamento da criança” (MÔNACO; RODAS, 2013, p. 310).

Elucidando, o genitor guardião, que é aquele que tem o direito de escolher onde será a residência habitual da criança, sendo unilateral, não poderá ser reclamado caso se desloque de Estado com a criança formando nova residência. Se, por outro lado, esse direito for compartilhado com outro pai/mãe, cabendo a ambos decidirem sobre a residência habitual, a realização da transferência modificando a residência será ilícita. Tal circunstância só não será ilegal se a remoção da criança for devidamente autorizada pelo genitor não responsável pelo deslocamento (ou autorização judicial). Essa é a interpretação da leitura do Artigo 3 da CH80:

Artigo 3

A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

- a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e
- b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

Pela redação do Artigo 3, a regra estabelecida pela Convenção é a de que será a transferência ou retenção ilícita quando o subtrator violar o direito de guarda (cuidado e faculdade de escolher a residência habitual da criança) que seja de outra pessoa, ou instituição ou organismo, de forma individual ou coletiva (guarda unilateral ou compartilhada). A atribuição do direito de guarda para a Convenção da Haia pode ser realizada de pleno direito, isto é, pela Lei do Estado de residência habitual, através de decisão judicial ou administrativa ou, ainda, por intermédio de acordo vigente consoante o Direito local.

Inicialmente, fiava-se que a maioria dos casos seria de responsável legal prejudicado com a violação do direito de guarda, que seria o guardião unilateral e cuidador primário, tendo pretensão judicial para o restabelecimento do *status quo ante*, que seria o melhor interesse da criança (MIGUEL FILHO, 2011, p. 53). A ascensão da guarda compartilhada, porém, alterou essa situação, mas mesmo que o direito violado possa ser considerado de menor relevância — posto que ambos os pais têm relação com a criança “limitada” pela atuação do outro, o que poderia impor que a ligação da criança com seu ambiente anterior fosse mais tênue e o sentimento de perda mais limitado —, a regra é o retorno para assegurar equidade para todas as pessoas envolvidas e defender o “direito da criança de não ser indevidamente transferida ou retida no estrangeiro e fornecer-lhe base apropriada para que disponha de significativa convivência com ambos os genitores” (MIGUEL FILHO, 2011, p. 53 e 54).

Ademais, para que as subtrações sejam consideradas ilícitas, o direito de guarda necessita estar em exercício efetivo, individual ou coletivamente, quando da transferência ou retenção, ou devesse estar sendo exercido com plenitude se não fosse pela subtração:

[...] quando a relação com a criança é interrompida abruptamente em detrimento de um dos pais que tem direito à guarda obtido por decisão judicial, este último pode usar a Convenção para garantir o retorno da criança à ao local em que ela ou ele residia anteriormente. O mesmo se aplica aos casos de guarda compartilhada, uma vez que ambas as partes também têm direito à guarda e, mesmo que a outra decida fixar residência em país diferentes, o tratado favorece o retorno do menor ao pai que permanece no país onde a família residia anteriormente com o filho (ALMEIDA *et al.*, 2017, tradução nossa)³¹.

³¹ Texto original: [...] when the relationship with the child is abruptly interrupted to the detriment of a parent who has a right of custody obtained through a court decision, the latter may use the Convention to guarantee the child's return to the home in which he or she previously resided. The same applies to cases of shared custody, since both parties also have the right of custody and, even if the other decides to establish residence in different

Logo, a aplicação da Convenção se torna inviável no sentido de pedido de restituição realizado pelo genitor não guardião, sendo titular apenas do direito de visitas (acesso, a ser explicado neste tópico ainda), dado que a transferência da criança não viola o direito de guarda (ALMEIDA et al., 2017). Seria dizer, em termos gerais, que se um dos pais tem a guarda concedida via judicial e o outro tem apenas o direito de visita ou acesso, é permitido ao genitor guardião levar o filho para outro Estado violando o direito de visita sem que haja risco de ordem de retorno pela Convenção (SILBERMAN, 1994, p. 219).

No entanto, assumindo que o termo “direito de guarda” apresenta significado mais específico segundo a lei do Estado em que a criança era residente habitual imediatamente antes da remoção ou retenção (TODD, 1995, p. 558), mister é fazer um paralelo com o Direito brasileiro. No Brasil, a escolha do local de residência do filho não é uma atribuição do direito de guarda, mas sim da autoridade parental, como visto. O Art. 1.634 do Código Civil, o qual elenca os direitos e deveres do Poder Familiar, expõe expressamente que cabe a ambos os pais (enquanto exclusivos titulares do Poder Familiar), conceder ou negar aos filhos consentimento para mudarem sua residência permanente para outro município (inciso V), bem como conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior (inciso IV).

Infere-se, destarte, que o direito de guarda da Convenção da Haia no Brasil equivale ao Poder Familiar ou, preferivelmente, autoridade parental, e não à definição legal de guarda da legislação nacional. Nessa senda, mesmo o genitor não guardião, mas que tem autoridade parental e, por conseguinte, dever de cuidado e direito de convivência com o filho, pode reclamá-lo caso seja levado ao exterior sem sua autorização.

Quanto ao direito de visitas, baseia-se na ideia de que a criança deve manter convivência com o pai ou mãe que não seja guardião, ainda que vivam em Estados distintos, tal qual foi abordado quando discutido acerca da visitação e preservação do convívio. Contudo, o Artigo 5 b) da CH80 esclarece propriamente o que vem a ser para os seus fins o “direito de visita”, compreendendo “o direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside”. Essa delimitação do tratado é mais facilmente passível de confusões, dada a vagueza do seu conteúdo.

Porém, para ilustrar, o direito de visita (em inglês “*right of access*” – direito de acesso) “se insere a possibilidade da criança ser autorizada a visitar o país do genitor que não detenha

parents, the treaty favors the return of the minor to the parent who remains in the country where the family previously resided with the son.

a sua guarda física, sendo esta, não raro, a única forma de manter os vínculos afetivos e sociais com todos os membros da família que ficou naquele país” (MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 2016, p. 49). Trata-se, então, por exemplo, de situação na qual a criança resida em Estado distinto de um dos pais (não guardião), devendo-lhe ser garantido acesso ao lugar onde o genitor vive com o fito de preservar a convivência familiar, ou quando o genitor não guardião vai ao encontro da criança na residência habitual desta para “visitá-la”.

Segundo a Parte I do Guia de Boas Práticas elaborado em 2003 pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado para a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, destinado à Práticas das Autoridades Centrais, são situações de direito de visitas: uma criança deve viajar sozinha para o exterior para “visitar” um dos pais, mas o guardião se recusa a respeitar os acordos; o pai/mãe com o direito de visita viaja ou pretende viajar para “visitar” o filho e o guardião manifesta que a criança não estará presente para a visita (impedindo o contato); e quando o filho foi localizado após um longo período de busca e o genitor visitante deseja restabelecer o contato (HCCH, 2003, p. 63).

Mesmo sendo direito dos pais, é mais ainda direito do filho, por isso o Artigo 21 (a ser estudado no capítulo seguinte) concebe procedimento para assegurar o direito de acesso à criança, “donde se extrai que o pedido que tenha por objetivo a organização ou a proteção do efetivo exercício do direito de visita poderá ser dirigido à Autoridade Central de um Estado Contratante nas mesmas condições do pedido que vise o retorno da criança” (MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 2016, p. 49 e 50).

Necessário que se aclare, novamente, que embora a garantia do direito de visita seja um dos objetivos do tratado, o recurso da restituição não cabe quando da sua violação. Isso porque a retenção de que trata a CH80 não alberga o pai ou mãe que tem a guarda e não permite a visitação do outro pai ou mãe não guardião (TODD, 1995, p. 558 e 559), ou que se desloca com a criança sem o consentimento deste. Em face disso, um genitor que tenha seus direitos de acesso à criança negados pelo guardião não pode solicitar que a criança seja “devolvida” para iniciar a visitação, podendo o progenitor lesado que pretende obter direitos de visita requerer à Autoridade Central de qualquer Estado Contratante apenas assistência administrativa (ou judiciária) para adquirir direitos de acesso (TODD, 1995, p. 558 e 559).

Todavia, pode ocorrer que o titular somente do direito de visita consiga ordem de retorno da criança caso o direito de guarda esteja vinculado a uma cláusula “*no exit*”, pela qual tenha sido estipulado que a transferência da criança para o exterior é condicionada à autorização do titular do direito de acesso, ficando entendido que a cláusula confere ao pai ou

mãe não guardião a prerrogativa de participar na decisão sobre o local de residência do filho, haja vista que o seu veto tem o poder de impedir a liberdade da custódia judicial de transferir o criança para outro país (ALMEIDA *et al.*, 2017). Corresponderia esta cláusula, para fins práticos, a uma aproximada equiparação ao direito de guarda da Convenção.

Quer-se dizer, então, que ainda que a guarda do filho tenha sido atribuída a um dos pais, mas tendo sido concedido ao outro o direito de vetar a saída permanente da criança do Estado, ocorrendo a remoção da criança para o exterior sem autorização daquele que vetou, estar-se diante da subtração para os fins do tratado (DOLINGER, 2003, p. 248 e 249).

Não obstante o balizamento sobre o direito de guarda seja fundamental para entendimento da origem dos quadros de subtração e das hipóteses de aplicação da Convenção da Haia de 1980, o tratado em si não se ocupa da apreciação meritória na direção de qual dos pais deve ser o detentor desse direito. Esse exame é estritamente reservado à uma concepção muito cara, mas não conceituada pelo tratado, a residência habitual da criança.

2.5.4. A residência habitual como critério para fixação da guarda

A verificação do Estado de residência habitual da criança é o elemento-chave para que um caso seja abrigado pela Convenção da Haia de 1980. Se o Estado de onde a criança for retirada não for sua residência habitual, não há a disponibilidade do recurso de retorno do tratado (ATKINSON, 2011, p. 648). No entanto, a CH80 não se debruça sobre esse conceito e quais aspectos devem ser levados em consideração para caracterizá-lo. Sua demarcação, pois, fica a cargo da Doutrina e da Jurisprudência na condução do caso concreto, de maneira a observar as particularidades locais e possíveis subjetividades que envolvem o tratamento da questão, tornando a determinação de residência habitual necessariamente ligada a um fato específico e, portanto, é um termo que deve permanecer fluido (TODD, 1995, p. 558).

Dessarte, a Convenção se eximiu de destrinchar elementos caracterizadores que pudessem polemizar ou direcionar a expressão à determinada localidade. A única exigência que se faz, todavia, é a de que seu exame deverá ser apurado no momento de ocorrência do ato ilícito da remoção ou retenção, ou seja, onde a criança estava.

A legislação brasileira, por exemplo, não utiliza propriamente a expressão “residência habitual”, senão domicílio. O Código Civil de 2002 define como domicílio da pessoa natural “o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo” (Art. 70), mas se “a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á

domicílio seu qualquer delas” (Art. 71). O Art. 74, por seu turno, diz que “Muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de o mudar”. Duas noções estão presentes na ideia de domicílio: a primeira se conecta com a vida privada da pessoa, relações internas e local onde reside permanentemente sozinho ou com os familiares; e a segunda é ligada “à atividade externa da pessoa, à sua vida social e profissional, refere-se ao lugar onde fixa o centro de seus negócios jurídicos ou de suas ocupações habituais” (GAGLIANO; FILHO, 2012, p. 263).

Nesse toar, enquanto a morada constitui o local onde pessoa natural provisoriamente se estabelece, caracterizando uma relação transitória de fato em habitação, e a residência o local de estabelecimento de uma pessoa habitualmente, com maior estabilidade, sendo onde é costumeiramente encontrada, o domicílio engloba a residência a intenção de nela permanecer (*animus manendi*), se tornando o local no centro de suas atividades (GAGLIANO; FILHO, 2012, p. 263 e 264). No caso da criança, o Art. 76 do CC/2002 determina que o incapaz possui domicílio necessário, decorrente da lei, o que implica dizer que o domicílio das crianças é o mesmo dos seus representantes, notadamente dos pais.

De forma geral, residência habitual é um conceito de puro direito da Convenção da Haia que se difere, em particular, do conceito de domicílio (PÉREZ-VERA, 1993, p. 18). Porém, como o tratado não a conceitua, existe certa divergência doutrinária acerca da natureza do termo, dividindo-se entre um teor processual ou material que a expressão poderia cunhar.

Há especialistas que defendem que a definição do local de residência habitual da criança se traduz em fixar o juízo competente para qualquer decisão envolvendo a guarda, tratando-se, pois, de questão de cunho processual e não de natureza material (MIGUEL FILHO, 2011, p. 55). Por esse ângulo, residência habitual assume um caráter mais objetivo, para fins de jurisdição e processamento das demandas.

Outro ponto que deve ser levado em conta para a fixação da residência habitual por esse viés é a idade da criança, pois quanto mais nova a criança for, maior seria a tendência de que sua residência habitual seja a residência habitual dos pais, havendo quem entenda que o cuidador primário (*primary carer* – guarda unilateral) seria o determinante para estabelecê-la (SANTOS MEIRA, 2018, p. 43). Estando domicílio englobado na ideia de residência, o domicílio da criança seria o mesmo dos pais antes da remoção ou retenção ilícita, uma vez que o filho depende dos responsáveis (MIGUEL FILHO, 2011, p. 55).

Os fatores de indicação da residência habitual relacionados aos pais podem ser, entre outros, o emprego em um determinado local, compra de casa, mudança de pertences

materiais, localização de contas bancárias, obtenção de carteira de motorista e licenças profissionais, instabilidades conjugais, cidadania, *status* de imigração e tipo de visto (ATKINSON, 2011, p. 654 a 656). Para o infante, pode, ainda, se considerar a ideia de um lapso temporal no local onde estava antes da subtração. Por exemplo, um semestre pode ser tomado como um parâmetro temporal inicial para determinação, o qual estaria sujeito a critérios de discricionariedade judicial, a depender do interesse da criança, que poderia impor prazos mais curtos, como se intenção de se fixar em outro lugar estiver inequivocamente comprovada e se a criança estiver inserida e adaptada no lugar, principalmente sendo o guardião quem tiver seus direitos violados (BEAUMONT; McELEAVY, 1999, p. 90 e 112)³².

Seguindo essa linha, a plasticidade e o poliformismo da expressão residência habitual poderiam não apontar para o lugar em que a criança esteja ocasionalmente em momento concreto, mas sim onde ela “se ache com maior permanência e continuidade, o lugar em que ela possua o ‘centro’ de uma vida social organizada, estável, estas avaliadas pelas características da duração e continuidade” (SILVA, 2005, p. 477 a 483). Dito isto, fatores como matrícula escolar, participação em atividades sociais da comunidade, tempo de permanência no Estado e idade seriam grandes indicativos (ATKINSON, 2011, p. 656 e 657).

Para o Superior Tribunal de Justiça (2012), residência habitual para Convenção é aquela onde a criança tinha as suas raízes e estava vivendo em caráter de permanência e para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (2009), a nacionalidade é irrelevante para fins de

³² Nessa ótica, recente julgado brasileiro proferido no Tribunal Regional Federal da 4ª Região considerou o período de dois meses para caracterização: DIREITO INTERNACIONAL E CONSTITUCIONAL. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DECRETO Nº 3.413/2000. BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENORES. OFENSA AO DIREITO DE GUARDA. PAÍS DE RESIDÊNCIA HABITUAL. ESPANHA. TRANSFERÊNCIA ILÍCITA. DEVOLUÇÃO DA MENOR. [...] Quanto à definição da residência habitual, cumpre ressaltar que, em se tratando de uma criança que, à época, ostentava apenas cinco anos de idade, o lapso temporal de dois meses, embora não extenso, apresenta significância para a solução da controvérsia. Afora isso, o aludido instituto jurídico não se confunde com os conceitos de residência ou domicílio, institutos inerentes ao direito nacional. Sobre o tema, Carlos Eduardo Regilio alerta que o adjetivo “habitual” apenas permite a conclusão de que a residência precisa ter certa estabilidade ou regularidade, não se confundindo com a mera presença. Carmem Tiburcio e Guilherme Calmon afirmam que, dentre outros aspectos, os tribunais devem levar em consideração a geografia, a localização de posses pessoais e pets, o decurso do tempo, se a família manteve ou vendeu sua residência anterior à relocação, se a criança estava matriculada na escola, as intenções dos genitores no momento da mudança e se a criança estabeleceu relações no novo local. In casu, há diversos documentos que comprovam que a menor já estava inserida no novo meio, inclusive com a família de seu genitor, sendo incontroverso que, durante sua estadia na Espanha, ela participava ativamente da vida social esperada de uma criança da sua idade, tanto que estava matriculada em instituto escolar e era atendida por médicos daquele país. Logo, estamos diante de um cenário em que há o decurso do tempo e a integração da criança, além da intenção definitiva da genitora (ao menos, inicialmente) de permanecer no território espanhol, circunstâncias que impõem o reconhecimento de que a residência habitual da menor, imediatamente antes de sua transferência ilícita, era, de fato, na Espanha [...]. TRF4, 4. T., AC 5000639-67.2018.4.04.7011, Relator: Juiz Federal convocado Sérgio Renato Tejada Garcia, juntado aos autos em 27/09/2019.

determinação. Desta feita, o lugar de nascimento do infante não interessa, mas sim onde ele possuía rede social e afetiva de vida, em que pese possa ser um indicativo no caso concreto.

Chega-se, então, ao complemento com visões menos objetivas, por assim dizer, que caracterizam o Estado de residência habitual. Baseiam-se na percepção de que, em princípio, a subtração da criança, sobretudo quando perpetrada por um dos pais, é prejudicial para o seu bem-estar, que estaria condicionado “à estabilidade e segurança dos laços existentes, de dependência e afeição, entre a criança e seus genitores e à integridade da rede de relacionamentos sociais e culturais formados pela criança na comunidade em que está habitualmente inserida” (SHAPIRA, 1989 *apud* MARTINS, 2013, p. 4).

Nessa ótica, a residência habitual tem correspondência com a integração da criança ao ambiente social e familiar, observando-se aspectos como a duração, a regularidade, as condições e as razões pelas quais se permanece no território de um Estado, além “da nacionalidade da criança, o local e as condições de escolaridade, os conhecimentos linguísticos, bem como os laços familiares e sociais que a criança tiver no referido Estado” (FIALHO, 2018, p. 15). A residência habitual, por derradeiro, não deve ser confundida com nacionalidade ou cidadania, mesmo que possam ser importantes, revelando-se ser muito mais um conceito fluido e aberto para as circunstâncias fáticas e as especificidades locais.

Dois elementos são imputados essenciais para figurar a residência habitual (elemento de conexão): o ânimo, referente à vontade de criar laços com um Estado e a intenção de nele permanecer, e o tempo, variável, não se exigindo prazo mínimo; “o tratado se funda na premissa de que é no local de ‘residência habitual’ que a criança possui seus vínculos mais robustos e importantes, não somente com seus genitores, mas com o ambiente escolar, linguístico, social, família estendida etc.” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2011, p. 13).

Para mais, seguindo a Jurisprudência estadunidense, “Para determinar a residência habitual, o tribunal deve se concentrar na criança, não nos pais, e examinar a experiência passada, não as intenções futuras” (USA, Friedrich V. Friedrich, 1996 *apud* ATKINSON, 2011, p. 650, tradução nossa)³³. Não obstante o foco deva ser a criança, já que é essa a essência da Doutrina de Proteção Integral, entende-se que as intenções e situações dos pais também são fatores importantes, cujo peso será variável segundo o cenário presente.

Em conclusão, apanhando-se as explicações mencionadas, em poucas palavras, entende-se o Estado de residência habitual de uma criança como o local que ela considera

³³ Texto original: “To determine the habitual residence, the court must focus on the child, not the parents, and examine past experience, not future intentions”.

como casa, onde cultiva seus laços de afetividade com a família e a comunidade e possui vida organizada e estabelecida, devendo-se considerar, também, as particularidades locais nas quais o infante está inserido e as nuances envolvidas na conjuntura vivida.

Compreendida a essência da expressão residência habitual, faz-se preciso entender que esta é o critério de definição do direito de guarda. Isso implica dizer que a Convenção e seus procedimentos de Cooperação Jurídica Internacional não se ocupam de decidir questões relacionadas à guarda da criança e outras estritamente de Direito das Famílias: “o mérito das questões de guarda (e aí devem incluir-se o tema das visitas e da responsabilidade familiar) é matéria de cognição exclusiva pelas autoridades (em gral, judiciais) do Estado de residência habitual da criança (MARTINS, 2013, p. 4)”. O juízo natural é a residência habitual.

Volve a ser mencionado que o Artigo 3 da CH80 delineia que o direito de guarda é uma atribuição de lei, decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes da sua transferência ou retenção. Em simples colocações, quem vai decidir questões de fundo sobre o direito de guarda ou outras de Direito das Famílias é o juízo do Estado de residência habitual. Parte-se da compreensão de que as autoridades desse local são mais apropriadas para discutir e julgar esses pontos por ser onde a criança têm suas raízes familiares e comunitárias fixadas, dispondo dos melhores mecanismos informacionais para atender ao melhor interesse. Assim:

[...] teoria é que, no curso normal, as autoridades do Estado de residência habitual da criança são capazes de responder a quaisquer preocupações que existam sobre a guarda e podem tomar todas as medidas necessárias para proteger a criança enquanto se aguarda o resultado do processo de guarda nesse Estado. Em essência, a Convenção depende do respeito mútuo entre os tribunais dos Estados Contratantes, com o princípio fundamental de que os tribunais do Estado de residência habitual da criança atuarão no seu interesse superior (HOFF, 1997, p. 21, tradução nossa)³⁴.

Logo, há a perspectiva de que o melhor interesse da criança, no plano da competência internacional, é concretizado pelo princípio da proximidade, de modo que a competência deva ser do tribunal mais próximo do infante, haja vista que as autoridades desse lugar terão melhores condições de conhecimento da situação real, quais as suas necessidades, o seu estado de desenvolvimento e, assim, terão mais facilidade na obtenção das informações

³⁴ Texto original: The theory is that, in the normal course, the authorities in the child's country of habitual residence are able to address whatever concerns there are about custody and can take whatever steps are necessary to protect the child pending the outcome of custody proceedings in that country. In essence, the Convention depends upon mutual respect among the courts in Contracting States, with the foundational principle that courts in the child's country of habitual residence will act in the child's best interests.

pertinentes para a tomada de decisões mais adequadamente e em tempo razoável (GONÇALVES, 2014, p. 129). Há, ainda, razões de ordem prática, a eficácia jurídica das decisões proferidas pelo tribunal mais próximo, pois as deliberações poderão ser cumpridas prontamente no local onde a criança tem sua vida estabelecida (GONÇALVES, 2014, p. 129).

Por derradeiro, o Artigo 19 do tratado preleciona que “[...] qualquer decisão sobre o retorno da criança, tomada nos termos da presente Convenção, não afeta os fundamentos do direito de guarda”. Então, se um Estado Contratante tem uma criança ilicitamente subtraída e ordena o seu retorno para o Estado de residência habitual, essa decisão não tem efeito sobre o direito de guarda propriamente dito, cuja discussão deverá ser levada a cabo exatamente no Estado de residência habitual³⁵. O cenário é de encaminhamento para a autoridade competente e com os melhores meios para colher provas e avaliar quem deve exercer o direito de guarda, vez que a residência habitual é o centro das atividades da criança, com círculo de amigos, frequentando a escola, comércio e vizinhança (SIFUENTES, 2011, p. 137).

A determinação do tratado vai ao encontro do Art. 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, originalmente de 1942, pelo qual “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”. Englobando a residência habitual na ideia de domicílio, se uma criança é domiciliada no Brasil, é a lei pátria a incumbida de reger as relações familiares.

Incumbe reflexionar caso o quadro fosse distinto do previsto, de maneira que o Estado para onde a criança fosse removida ou onde estivesse retida pudesse ter competência para discorrer sobre a custódia. Nessa conjunção, poderia haver uma tendência dos tribunais do Estado de Refúgio em deliberar pela atribuição do direito de guarda em favor do pai ou mãe nacional desse Estado, protegendo-o da sua conduta ilícita, já que lhe sendo dada a guarda, dar-se-ia o direito de escolha da residência habitual da criança.

Poderia, então, haver parcialidade dos julgadores nas decisões de guarda, favorecendo seus nacionais mesmo diante de uma ilegalidade. Por este motivo, a incumbência da guarda

³⁵ Nesse sentido, Martins (2013, p. 4) “Os casos de subtração internacional de crianças enquadrados na moldura da Convenção da Haia de 1980 devem ser decididos, pelo Estado Requerido, apenas em termos da definição do local de residência habitual da criança e garantindo-se que as discussões quanto ao fundo do direito de guarda sejam tomadas pela jurisdição com competência exclusiva sobre a criança – que, segundo o tratado, é aquele do país de residência habitual, e não a do Estado de refúgio (Estado Requerido). O órgão julgador, na análise de um “caso (de subtração internacional) da Haia” não poderá tomar qualquer decisão que se relacione, direta ou indiretamente, ao fundo do direito de guarda. A diferença entre o julgamento de um caso desta natureza para outro em que se discute a guarda de uma criança, perante o Juízo de Família, é clara e deve ser respeitada. Enquanto no primeiro devem ser adotados, sempre que possível, procedimento céleres e abreviados, somente no segundo é que as discussões sobre o “melhor interesse”, o melhor local para a criança residir, o genitor mais adequado para ser o “cuidador primário” da criança serão aprofundadas”.

na jurisdição do Estado de residência habitual objetiva, também, evitar que o *taking parent* se utilize das autoridades judiciais do Estado para o qual foi subtraída a criança para conferir legitimidade à conduta ilícita (SILVA; MADEIRA, 2016, p. 43). A tendência antes da CH80, ou em Estados nos quais ela não está em vigor, era a de conferir a guarda àquele que estava na companhia da criança, o subtrator, pois alegava aspectos específicos que eram comuns ao julgador e este não considerava os aspectos jurídicos do outro Estado (LOPES, 2016, p. 128).

Conclusivamente, o Estado de residência habitual, enquanto local que representa o lar da criança, tem o juízo competente para decidir a questão meritória do direito de guarda, a fim de proceder com a concretização do atendimento das necessidades do infante. Ao Estado de Refúgio compete a condução da Cooperação Jurídica Internacional, a seguir examinada.

3 A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA CONVENÇÃO DA HAIA E NO ESTADO BRASILEIRO

*“Imagem todos vocês
Um mundo bom que um beatle sonhou
Peçam a quem fala inglês
Versão da canção que John Lennon cantou*

*Russo, cowboy e chinês
Num só país sem fronteiras”*

(Imagem – Toquinho, 1987)

3.1 A cooperação em matéria de Subtração Internacional de Crianças

O surgimento da CH80, como um aparato de defesa dos direitos fundamentais das crianças nas famílias, se tornou um grande contribuidor para resolução de casos subtração e um desestímulo para outros. Para tanto, a ferramenta prática pertinente para valia dos objetivos do tratado é a Cooperação Jurídica Internacional (CJI), cujo fundamento precípua é um clássico princípio do Direito Internacional, a reciprocidade entre os Estados.

Os elementos constitutivos do Estado Moderno, tradicionalmente povo, território e poder soberano, traduzem a ideia de que Estado é a ordem jurídica soberana cuja finalidade é o bem comum de um povo situado em território determinado (DALLARI, 2012, p. 122). Nisso, “a politicidade do Estado é afirmada na referência expressa ao bem comum, com a vinculação deste a um certo povo, e, finalmente, a territorialidade, limitadora da ação jurídica e política do Estado, está presente na menção a determinado território” (DALLARI, 2012, p. 122). Isso comporta a compreensão interna de soberania estatal, pela qual existe superioridade das diretrizes determinadas por um Estado para a organização da vida da comunidade. Por outro viés, externo, a soberania implica em igualdade. Isto é, todos os Estados são iguais politicamente perante a comunidade internacional, inexistindo hierarquia, mas independência.

A proteção da igualdade dos Estados se assenta no princípio da reciprocidade. Nas relações internacionais, o que um Estado aplica a outro Estado deve lhe ser aplicado por este da mesma maneira. Isso dito, consiste em ser justo e conforme uma política jurídica sadia de que ninguém pode se queixar quando é tratado do mesmo modo com o qual trata os outros, ou seja, “[...] quando um soberano não está satisfeito com o modo pelo qual os seus súditos são

tratados pelas leis e costumes de outra Nação, ele tem a autoridade para declarar que usará para com os súditos daquela Nação do mesmo procedimento” (VATTEL, 2004, p. 395 e 396).

A reciprocidade, então, consiste em princípio do Direito Internacional destinado a propiciar a igualdade e o respeito mútuo entre os Estados. Não é interessante, e mesmo inteligente, que um Estado deixe de atender aos requerimentos de outros Estados, uma vez que esse não atendimento pode levar a um “pagamento na mesma moeda”, quer-se dizer, os outros Estados poderão adotar mesma postura com relação às requisições daquele ente, com base em alegações de reciprocidade. Assim, esse princípio é fundamental para a Cooperação Jurídica Internacional e esta é o que alberga o direcionamento da Convenção da Haia de 1980.

A observância da reciprocidade leva a um Estado Constitucional Cooperativo, oriundo na zona de intercessão entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional, porém sem preponderância de um sobre o outro, mas o entrelaçamento de ações recíprocas que conduzem a um Direito comum de cooperação (MIGUEL FILHO, 2011, p. 26 e 28). Assim, os atos internacionais de prática de um Estado soberano, resultados da livre e autônoma manifestação volitiva, devem desfrutar de primazia ou igualdade de tratamento se confrontados com outros atos estatais oriundos dos órgãos internos (MIGUEL FILHO, 2011, p. 26 e 28).

O crescimento da mobilidade internacional, e consequente relações entre pessoas e Estados além das fronteiras, aponta para o aumento das demandas ativas e passivas que circundam interesses transnacionais e a necessidade de produção de atos em um Estado para serem cumpridos em outro, clamando por ações e reflexos no Judiciário transnacionalmente (ARAUJO, 2016, p. 218 e 219). Cada vez mais os Estados precisam uns dos outros para que seus casos e causas surtam efeitos nas jurisdições envolvidas.

Os Estados, considerando a intensificação das relações entre as nações e seus povos em diversos âmbitos, precisam ser proativos e colaborativos com o fito de dar efetividade e satisfação às pretensões por justiça do indivíduo e da sociedade, dado que as relações jurídicas se processam em mais de um Estado Soberano, pelo que é necessário cooperar e pedir cooperação (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2019).

Havendo, assim, demandas que conjugam mais de um lugar, a viabilização de que sejam cumpridas se dá, exatamente, pelo instituto da Cooperação Jurídica Internacional. Esta subiste em um modo formal no qual um Estado solicita a outro alguma medida de caráter judicial, investigativo ou administrativo que seja preciso a um caso concreto em andamento (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2019). A finalidade é o

cumprimento extraterritorial de providências e diligências processuais e administrativas oriundas de Estado estrangeiro através do Poder Judiciário ou de entes administrativos.

Para o cumprimento dos casos, mediante o trânsito de atos processuais e jurisdicionais, são pleiteadas normas especiais, donde decorrem a obrigação dos Estados a um dever de cooperação mútua que assegure o pleno funcionamento da Justiça, assentando-se de soluções uniformes por meio de convenções internacionais, multilaterais ou originadas de processos de integração (ARAÚJO, 2016, p. 218 e 219). Essa cooperação contribui para a composição de conflitos internacionais e estimula relações amistosas entre os povos. Visto isso, a CJI, ativa ou passiva, se trata de um verdadeiro intercâmbio interacional pelo qual os Estados se articulam e aliam forças conjuntamente para solucionar conflitos judiciais ou administrativos em andamento com eficiência e celeridade, por intermédio de uma série de ações procedimentais dispostas em instrumentos jurídicos internos e internacionais.

A cooperação judiciária pode ocorrer através de acordo firmado em tratado em sentido estrito entre dois ou mais Estados soberanos, refletindo vontade em cooperar nos termos e condições acordadas (REZEK, 2014. p 56). Não há, pois, “qualquer imposição ou submissão de um Estado a outro, mas um acordo de vontades, discutido, construído e assinado pelas partes, cujo descumprimento caracteriza ilícito internacional” (REZEK, 2014. p 56 e 57).

É de se notar que na CJI existem dois lados que devem caminhar conjuntamente. Um deles é formal e de natureza procedimental, e o outro é material, atraindo os objetivos solidários de justiça social e direitos humanos (HÄBERLE, 2007). Logo, para além de “uma obrigação entre nações soberanas, por força da cortesia internacional”, trata-se de “uma relação direta entre esses atos processuais transfronteiriços e os direitos fundamentais através de processo no qual as garantias de defesa sejam respeitadas” (ARAÚJO, 2016, p. 218 e 219).

Na Convenção da Haia de 1980, os Estados Contratantes se dispuseram a ingressar em um regime cooperação, assumindo um compromisso de assistência recíproca para que o desfecho dos casos de subtração de crianças as salvguarde. Essa resolução desemboca, a priori, na ordem de restituição. Para o seu alcance, são elencadas expressamente uma série de medidas administrativas e judiciais destinadas à resolução da ilicitude, fazendo-se respeitar os termos de guarda designados pelo Estado de residência habitual da criança, conforme se depreende ser o melhor interesse na seara da proteção integral a convivência com ambos os pais, demais familiares e membros da sua regular comunidade. Dessarte, a “Convenção de 1980 organizou um sistema de cooperação jurídica internacional, também de natureza processual, para que as Autoridades Centrais dos países mantenham uma colaboração

permanente, sempre que acionadas por força de um caso de abdução transfronteiriça” (MARTINS, 2013, p. 4).

Consoante será estudado, cada Contratante dispõe de normas e políticas administrativas e judiciais destinadas a fazer valer o cumprimento interno do tratado da Haia. No Brasil, o Código de Processo Civil (CPC/2015, Lei nº 13.105/2015) apresenta disposições relacionadas à Cooperação Jurídica Internacional (para quadros de sequestro parental o objeto maior é a assistência jurídica, prevista no Art. 27, V). Na existência de processos judiciais da Haia, o procedimento obedece às normativas desse Código. O Art. 26 deste destaca que:

Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:

- I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;
 - II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados;
 - III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente;
 - IV - a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação;
 - V - a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras.
- § 1º Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática.
- § 2º Não se exigirá a reciprocidade referida no § 1º para homologação de sentença estrangeira.
- § 3º Na cooperação jurídica internacional não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro.
- § 4º O Ministério da Justiça exercerá as funções de autoridade central na ausência de designação específica. (BRASIL, 2015)

A via diplomática, como um mecanismo clássico de cooperação no viés da política externa, não é considerada tão apropriada para quadros de subtração, posto a gama de complexidades e necessidades abrigadas, por isso apenas é utilizada para situações nas quais pelo menos um dos Estados envolvidos não é Contratante da Convenção da Haia. Para essas situações, no Brasil o órgão responsável é o Ministério das Relações Exteriores.

Contudo, para matéria em questão, o auxílio direto denota ser a ferramenta adequada para dar celeridade e segurança. Pelo auxílio direto, as autoridades nacionais de um Estado não proferem execução ou homologam ato jurisdicional estrangeiro, mas conhecem dos fatos narrados pela autoridade estrangeira requerente e, a partir desses fatos, proferem decisão nacional, podendo ser objeto desse pedido de auxílio “comunicação de atos processuais, a obtenção de provas, a prolação de decisões em tutela de urgência até a restituição de crianças ao seu país de residência habitual” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA

PÚBLICA, 2012, p. 17). Nesse toar, não se tratando de execução de decisão prolatada no exterior, não cabe homologação por parte do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Brasil.

Por esta razão, o Art. 28 do CPC/2015 diz que “Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil”. Na sequência, pelo Art. 29, “A solicitação de auxílio direto será encaminhada pelo órgão estrangeiro interessado à autoridade central, cabendo ao Estado requerente assegurar a autenticidade e a clareza do pedido”³⁶.

Destarte, o Estado que recebe pedido de auxílio direto o encaminha para a autoridade competente, a qual, pelo conhecimento dos fatos relatados pela autoridade estrangeira, prosseguirá com a realização da diligência solicitada, ou, sendo preciso, conforme a legislação, irá pleitear medida junto ao Poder Judiciário (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2012, p. 17). A mencionada autoridade é a Autoridade Central, a principal responsável pela cooperação entre os Estados e, portanto, para ela foi reservado espaço fulcral na CH80.

³⁶ Nesse sentido, traz-se Jurisprudência firmada no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (2009): CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS, DE 25/10/80 - DECRETO N.º 3.413/2000 - COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL - RESTITUIÇÃO DE MENORES À NORUEGA - A UNIÃO FEDERAL É PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DA DEMANDA - PRECEDENTES DO STJ E DO TRF-2ª REGIÃO - GUARDA E JURISDIÇÃO (artigos 16, 17 E 19 DO DECRETO N.º 3.413/2000) - SEGURANÇA DENEGADA. I- A cooperação judiciária internacional pode se dar pela via da carta rogatória, através da homologação de sentença estrangeira ou diretamente, como é o caso dos autos, hipótese em que a União Federal não pretende executar em solo nacional a sentença estrangeira, mas tão-somente obter uma "decisão brasileira de restituição dos menores à Noruega", com base na Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, à qual o Brasil aderiu, tendo-a incorporado ao ordenamento jurídico pátrio. II- A Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças - internalizada pelo ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000 - prevê explicitamente a promoção de medidas judiciais tendentes à restituição ao país de residência habitual de menores ilicitamente transferidos para o território nacional. III- A União postula, pela via oblíqua, os interesses da Noruega - Estado requerente da cooperação judiciária internacional - de ver restituídos para o seu território os menores que ali residiam até o momento da ilícita transferência para o Brasil. IV- Em sede de cooperação judiciária direta, não se busca o cumprimento de ordem judicial estrangeira, pretendendo-se, no caso vertente, a obtenção de decisão brasileira de restituição dos menores à Noruega. V - Precedentes: STJ REsp 954.877; TRF-2ª REGIÃO AC 200551010097929). VI- A questão da guarda e a jurisdição apropriada para apreciá-la são matérias disciplinadas pela Convenção da Haia nos dispositivos dos artigos 16, 17 e 19, não cabendo à Justiça brasileira tomar para si o conhecimento de questão que compete à jurisdição de outro Estado. VII- Ainda que exista decismum do Judiciário Brasileiro definindo questões de guarda e visitas, o Estado Brasileiro, por meio do Poder Judiciário, não pode negar pedido de restituição de menores se os requisitos do Tratado estiverem presentes. VIII- A decisão tomada nos autos de ação de guarda não pode impedir o cumprimento de decisão que deferiu a restituição dos menores, ou mesmo prejudicar o prosseguimento da ação por meio da qual se busca tal devolução, sob pena de afronta aos compromissos internacionais da República Federativa do Brasil assumidos quando da ratificação e internalização da Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças. IX- Segurança denegada, cassando-se liminar ab initio concedida no presente mandamus.

3.1.1. Autoridade Central: o “cérebro” cooperativo do tratado

O Artigo 6 da Convenção da Haia inaugura as disposições referentes às Autoridades Centrais: “[...] cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção”. O artigo prevê, ainda, a liberdade de designação de mais de uma Autoridade Central no caso de Estados federais, Estados nos quais vigorem vários sistemas legais ou Estados nos quais existam organizações territoriais autônomas, devendo ser especificada a extensão territorial dos poderes de cada uma delas. Ademais, “[...] o Estado que utilize esta faculdade deverá designar a Autoridade Central à qual os pedidos poderão ser dirigidos para o efeito de virem a ser transmitidos à Autoridade Central internamente competente nesse Estado”.

A Autoridade Central é o “cérebro” da Cooperação Jurídica Internacional. Sem ela, o processo colaborativo entre os Estados Contratantes é praticamente inexistente, considerando ser a encarregada de coordenar e representar efetivamente os trâmites procedimentais do sistema cooperação. No âmbito da Convenção sobre Subtração Internacional de Crianças, às Autoridades Centrais compete a adoção das medidas necessárias para concretização dos objetivos do tratado: retorno da criança e respeito aos direitos de guarda e visita dos Estados Contratantes, assim como a observância ao interesse superior da criança.

Em linhas gerais, constitui o órgão local que tem a responsabilidade de conduzir cooperação jurídica com outros Estados ou organizações internacionais, cabendo-lhe o recebimento, a análise, adequação, transmissão e acompanhamento dos pedidos de cooperação, “realizando sobre estes o juízo preliminar de admissibilidade, levando em conta a legislação nacional e os tratados vigentes, bem como normativos, práticas e costumes nacionais e internacionais”, além de buscar permanentemente melhorar cooperação, para que esta seja mais célere e efetiva (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2015, p. 10).

A existência da Autoridade Central facilita os processos de cooperação entre os Estados, já que identifica as partes envolvidas, bem como estas poderão, com mais segurança, saber a quem direcionar seus requerimentos a fim de solucionar casos transnacionais fundados em tratados internacionais. A concentração da gerência dos pedidos de cooperação nesse órgão por cada Estado é imprescindível para que as demandas procedam com maior fluência.

À vista disso, cuida-se do órgão que apresenta atribuição de coordenar a execução dos pedidos de CJI, cujos trâmites devem obedecer a legalidade, para garantia de sua lisura e autenticidade, de modo que as medidas obtidas sejam habilitadas a serem utilizadas como

meio de prova válido em processo judicial (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2012, p.7). A “figura da autoridade central, prevista em tratados de cooperação jurídica internacional, é órgão designado pelo Estado para efetuar o trâmite de pedidos de auxílio, tanto na modalidade ativa quanto passiva”, proporcionando “o estreitamento das relações entre os países e a simplificação das comunicações, acelerando a tramitação desses pedidos” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2011, p. 8).

A Autoridade Central brasileira para matéria de Subtração Internacional de Crianças é a Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF), cujas atribuições são exercidas no Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça e Segurança Pública (SNJ/MJSP), consoante designado pelo Decreto nº 9.662, de 2019. Dentro do DRCI, a Coordenação-Geral de Adoção e Subtração Internacional de Crianças e Adolescentes (Decreto nº 10.785/2021) é a subdivisão responsável pela transmissão e recepção dos pedidos de cooperação e implementação do tratado da Haia.

Em obediência ao Art. 31 do CPC/2015, a Autoridade Central do Brasil “[...]comunicar-se-á diretamente com suas congêneres e, se necessário, com outros órgãos estrangeiros responsáveis pela tramitação e pela execução de pedidos de cooperação enviados e recebidos pelo Estado brasileiro, respeitadas disposições específicas constantes de tratado”. Para os casos de sequestro parental transnacional, então, pelo menos duas Autoridades Centrais são englobadas, a do Estado de Residência Habitual da Criança (Estado Requerente) e a do Estado Contratante para onde a criança foi transferida ou retida (Estado Requerido ou Estado de Refúgio), comportando a cooperação ativa e passiva, respectivamente. Em síntese, aquela entrará em contato com esta com o fim de que a criança subtraída seja restituída.

Consonante o Artigo 7 da CH80, “[...] as autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção”. O mesmo artigo ainda elenca as condutas que lhes são cabíveis, as quais deverão, diretamente ou através de um intermediário, promover as medidas apropriadas para:

- a) localizar uma criança transferida ou retida ilicitamente;
- b) evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas;
- c) assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável;
- d) proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança;

- e) fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção;
- f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retomo da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita;
- g) acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;
- h) assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança;
- i) manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.

As atribuições da Autoridade Central listadas pelo tratado em apreço são vastas, permeiam o pedido de cooperação e seu acompanhamento, a localização da criança ilicitamente subtraída, a tomada de condutas que evitem novos danos e prejuízos às partes interessadas, medidas preventivas, fazer assegurar a entrega voluntária ou tentar facilitar solução de maneira amigável, iniciar ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que intente o retorno, ou, sendo o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo das visitas, acordar ou facilitar a obtenção de assistência jurídica, o retorno sem perigo da criança, entre outras³⁷. As medidas tomadas pela Autoridade Central configuram cooperação internacional direta, que têm vistas evitar e sobrepujar uma burocracia que apenas serviria para atrasar mais a devolução de crianças indevidamente transferidas (GUNDIM; ANDREA, 2018, p. 359).

Em relação aos pais da criança subtraída e seus advogados, a experiência que a Autoridade Central acumula pode ajudá-los na economia de tempo e dinheiro para o “manejo” de organizações como a INTERPOL (*International Criminal Police Organization* – Organização Internacional de Polícia Criminal, a qual pode atuar auxiliando a localizar a criança e o subtrator) e o Serviço Social Internacional (o qual pode garantir estudos em casa,

³⁷ Segundo Silberman (1994, p. 214): “A Autoridade Central de um estado para o qual uma criança é levada responde aos ‘pedidos de retorno’, ajudando a localizar uma criança, tentando garantir o retorno voluntário da criança e fornecendo informações sobre como proceder aos requerentes e à Autoridade Central do Estado de onde a criança foi levada, além de facilitar o acesso a assistência e aconselhamento jurídico. Em alguns países, a própria Autoridade Central inicia procedimentos para garantir o retorno da criança. A Autoridade Central no Estado do qual a criança foi removida responde a “solicitações de saída” ajudando um requerente a preparar e processar um caso, fornecendo informações sobre as opções no Estado estrangeiro e contatando a Autoridade Central relevante no estado em que a criança foi levada” (tradução nossa).

Texto original: The Central Authority of a state to which a child is taken responds to “incoming requests” for return by helping to locate a child, by trying to secure the voluntary return of the child, and by providing information about how to proceed to applicants and to the Central Authority in the state from where the child was taken, as well as facilitating access to legal assistance and advice. In some countries, the Central Authority itself initiates proceedings to secure the return of the child. The Central Authority in the state from which the child has been removed responds to “outgoing requests” by helping an applicant prepare and process a case, providing information about the options in the foreign state, and contacting the relevant Central Authority in the state to which the child has been taken (SILBERMAN, 1994, p. 214).

ajudar no bem-estar da criança ou a resolver o caso amigavelmente), e também informar no que as embaixadas de assistência ou consulados no exterior podem dispor, assim como colaborar na localização de um bom advogado (BRUCH, 1994, p. 42).

Quanto às funções institucionais da Autoridade Central, podem ser classificadas em funções orientadoras e funções tutelares. As primeiras se referem à divulgação do conteúdo da Convenção da Haia e aos cuidados que devem ser tomados pelos pais ao se deslocarem com os filhos para o exterior; as segundas, por sua vez, traçam a visão das Autoridades Centrais mais modernas, com o acompanhamento próximo dos processos de volta da criança, intervindo na realização de valores materiais de proteção do infante (CANO, 2005, p. 105).

Sendo assim, diante da função orientadora, cabe à Autoridade Central local promover a difusão de informações pertinentes à Subtração Internacional de Crianças regulada pela Convenção, esclarecendo seus conceitos e preceitos, a fim de que as pessoas, ao conhecerem a matéria, possam prevenir situações de deslocamento ou retenções ilegais ou, já tendo ocorrido a ilicitude, sejam capazes de procurar as autoridades competentes — a própria Autoridade Central — para assistir-lhes no processamento da demanda e retorno da criança, sanando dúvidas acerca da aplicação e interpretação do tratado, além do fornecimento de informações essenciais à outra Autoridade Central e a verificação do funcionamento das instituições.

Diante da função tutelar, por seu turno, convoca-se as Autoridades Centrais como intermediárias dos órgãos judiciais de seus Estados (primeira geração), “passando a órgãos de um sistema de dupla direção, com função receptora própria, mas sem função transmissora (segunda geração), chegando até ao nível de instituições amplas, tanto receptoras quanto transmissoras, dotadas de respaldo jurídico, com interpretação própria” (SANTOS MEIRA, 2018, p. 32). Por tutelar, as Autoridades Centrais atuam diretamente nos casos, tanto processualmente quanto visando propiciar cuidado e proteção à criança subtraída.

Calha registrar, para mais, a importância do órgão na instrução dos magistrados. Isto é, a Autoridade Central tem o dever de advertir aos juízes sobre as obrigações internacionais do Estado e a necessidade de serem respeitadas, informando-os sobre a Jurisprudência estrangeira em casos que guardam similaridade (BRUCH, 1994, p. 49).

Relevante mencionar, também, que a CH80, diante das diferenças na organização e legislação dos Estados Partes, não especifica com detalhes ou de forma enrijecida a estrutura e a capacidade de ação das Autoridades Centrais. Por isso, o Artigo 2 do tratado encarrega os Contratantes da tomada de medidas apropriadas com o propósito de atender seus objetivos.

Com o fulcro de estabelecer parâmetros, em 2003 a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado iniciou a adoção de uma série de Guias de Boas Práticas (*Guide to Good Practice Child Abduction Convention* – Guia de Boas Práticas para Convenção da Haia de 1980) para orientar o trabalho dos Estados Contratantes. A primeira parte, publicada no mesmo ano, lançou a *Central Authority Practice*, trazendo, literalmente, as práticas que devem ser adotadas pela Autoridade Central³⁸. O primeiro aspecto primordial são os princípios que o órgão precisa se nortear na condução da sua atuação, sendo eles: recursos e poderes, cooperação, comunicação, coerência, procedimentos céleres, transparência e aplicação progressiva (HCCH, 2003a).

Pelos recursos e poderes (HCCH, 2003a, p. 12 e 13), busca-se que as Autoridades Centrais desempenhem suas funções de forma proativa e com eficácia. Para isso, há a divisão em outros três subprincípios: a) poderes suficientes: a Autoridade Central deve ter poderes amplos e suficientes para fazer mais do que somente enviar e receber solicitações, podendo, inclusive, implementar internamente legislação ou procedimentos administrativos, permitindo cumprir suas obrigações internacionais de maneira eficaz; b) pessoal qualificado: indica-se a necessidade de haver um treinamento adequado dos profissionais e que haja certa continuidade e permanência do pessoal, sobretudo por duas razões: a capacidade de desenvolver conhecimentos e experiência sobre o funcionamento da CH80 em seu território e sobre os sistemas jurídicos e administrativos de outros Estados, e proporcionar boas relações com outras Autoridades Centrais; c) recursos materiais adequados: a depender da quantidade e complexidade dos pedidos e do grau de desenvolvimento do órgão.

O segundo princípio é a cooperação (HCCH, 2003a, p. 13 a 15), base para o bom e eficaz funcionamento do tratado, dado que sua ausência leva à falta de confiança, mal-entendidos e suspeitas entre os órgãos. Havendo o desenvolvimento de procedimentos internos para a CH80, estes devem promover o aumento da cooperação, como uma rede que mantenha as partes e demais autoridades informadas, observando o Artigo 7, que elenca que as Autoridades Centrais devem promover a cooperação entre a Autoridade Central e as autoridades locais (polícia, assistentes sociais, tribunais e organizações).

Para o Guia, a cooperação melhora com uma boa comunicação (princípio seguinte), com participação em reuniões e intercâmbios de informação para tratar de assuntos de

³⁸ As informações completas podem ser verificadas no site da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, onde consta a íntegra da Parte I (*Central Authority Practice*) do Guia de Boas Práticas. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2780> Acesso em 3 ago. 2021.

interesse comum e para o entendimento e respeito aos diferentes sistemas jurídicos, administrativos e políticos nos Estados (conferências, Comissões especiais e reuniões bilaterais ou regionais), e com a eliminação de obstáculos para a aplicação do tratado: discussões diretas entre os órgãos dos Estados envolvidos; levantamento de questões para discussão em reuniões da Comissão Especial; debates de problemas sistêmicos em reuniões regionais das autoridades; auxílio de um órgão neutro, como o Escritório Permanente da HCCH, para a resolução de problemas; parecer de um perito independente de um terceiro Estado para emitir opinião sobre o assunto.

O princípio seguinte é o da comunicação (HCCH, 2003a, p. 15 a 18), a ser oportuna, clara, efetiva, preferencialmente confidencial e responder às solicitações. Logo, devem ser fornecidos dados de contato atualizados das Autoridades Centrais ao próprio Escritório Permanente da HCCH, que apresenta em seu *site* uma lista dos profissionais a serem contatados, seus dados, as mídias de contato, idiomas em que se comunicam, etc.

As Autoridades Centrais devem informar ao Escritório, também, caso estejam com dificuldade para contatar outras Autoridades Centrais, bem como devem notificar umas às outras de mudanças significativas nas formas e endereços de contato. Ademais, na medida do possível, as respostas devem ser imediatas — acusando recebimento e esforçando para completar as informações — e os meios de comunicação rápidos e modernos para agilizar o procedimento — observando-se a confidencialidade.

O Guia destaca o fornecimento de informações sobre a prática e os procedimentos efetuados em cada Estado Contratante, agências de proteção à criança e como fazer cumprir decisões-espelho, através de *sites* na internet ou outros meios, como cartilhas e panfletos, em locais nos quais não forem possíveis meios digitais. Tais informações e documentos devem ser enviados para o Escritório Permanente para consulta e devem conter, entre outras coisas: os dados de contato da Autoridade Central; os meios para localização de criança desaparecida; os Estados Contratantes; os procedimentos para os pedidos de devolução e visita; requisitos documentais, idioma e formulários padrões; os detalhes de solicitação de apoio judiciário ou prestação de serviços jurídicos, quando cabível; os procedimentos judiciais aplicados aos pedidos de retorno, incluindo recursos; os procedimentos de execução para pedidos de retorno e visita; os requisitos especiais que eventualmente surjam no decurso do processo — como questões probatórias —; informações sobre serviços de proteção à criança devolvida e ao genitor acompanhante — se for o caso —; informações sobre os juízes de ligação.

É fundamental que os órgãos se mantenham mutuamente informados sobre a aplicação do tratado e qualquer modificação que possa alterar o seu funcionamento. Nesse espectro, é importante a coleta de estatísticas confiáveis sobre os casos da CH80 e envio anualmente para a HCCH. Sugere-se, então, a criação de uma base de dados estatísticos de casos de aplicação da Convenção para complementar o INCADAT (*International Child Abduction Database*), que é a base de dados internacional sobre as decisões tomadas na aplicação do tratado.

Posteriormente, o Guia traz o princípio da coerência (HCCH, 2003a, p. 18 e 19), pelo qual se recomenda que seja utilizado o formulário modelo da Conferência da Haia para os pedidos de devolução, propositando mais rápido processamento, que não sejam olvidadas informações essenciais, para evitar confusão entre as Autoridades Centrais, para verificação da conformidade do pedido com mais facilidade e porque o modelo é compreensível e universalmente aceito. Salienta-se, porém, que o formulário poderá ser ocasionalmente modificado por motivos de atender a requisitos específicos da legislação ou procedimento do Estado Requerido.

Ainda, deve haver uniformidade nas informações fornecidas, de maneira que haja minimamente um nível de informações para que a Autoridade Central Requerida considere um pedido com lastro na CH80. Assim, a Autoridade Central Requerente deve indicar, pelo menos, o fundamento jurídico dos fatos que embasam a solicitação, como questões sobre a residência habitual da criança, o direito de guarda e a localização do infante.

Por fim, no que toca a esse princípio, deve haver coerência na interpretação do tratado. Os conceitos-chave assumem feição própria a partir de suas definições, estrutura e objetivos, não necessariamente correspondem ao significado de um determinado sistema jurídico, como é o caso do direito de guarda. O Banco de Dados INCADAT busca facilitar a consistência na interpretação da Convenção, compilando a Jurisprudência internacional na matéria.

O próximo princípio é o dos procedimentos céleres (HCCH, 2003a, p. 19 e 20). A velocidade em todas as etapas do processo é fundamental, pelo que este é tido como um princípio operacional essencial para qualquer pessoa ou autoridade envolvida na aplicação da Convenção. É oriundo dos objetivos do tratado (Artigo 1), dentre os quais está assegurar o retorno imediato da criança (assim, os Estados Partes devem empregar procedimentos de urgência) e, ainda, do Artigo 11, em virtude do qual as autoridades devem proceder com urgência para a restituição do infante. Justamente com vistas em agilizar o processo, nenhuma legalização ou formalidade similar são exigíveis no contexto da Convenção (Artigo 23).

Outro aspecto para esse princípio é que a omissão de ação rápida enfraquece a Convenção, tanto que a questão mais controversa na sua aplicação é a dos atrasos no processamento dos pedidos, nos procedimentos judiciais e na execução das decisões de regresso (sendo essa, inclusive, a principal crítica tecida em relação ao Estado brasileiro). Logo, devem ser desenvolvidos procedimentos administrativos claros e eficazes para lidar com os pedidos, para que se eliminem os obstáculos e se favoreça uma ação rápida e imediata.

É de importância supra, também, a celeridade dos procedimentos como meio mais seguro para proteger o interesse superior da criança. Segundo a redação do Guia, a celeridade poderá reduzir o período do deslocamento para a criança retirada do seio familiar, minimizar os danos a ela causados em virtude da separação de um dos pais, diminuir uma adicional perturbação para a criança resultante de pedido de devolução realizado após sua integração no exterior e prevenir ou limitar vantagens ao *taking parent* obtidas com o decurso do tempo.

Contudo, precisa-se ressaltar que a própria HCCH (2003a) indica que a Autoridade Central pode exercer algum poder discricionário na resolução de qualquer conflito relacionado a agir prontamente ou dar tempo para negociar uma resolução amigável do assunto ou um retorno voluntário, sem que isso derogue a importância do princípio da celeridade, posto se observar o melhor interesse da criança. Portanto, não deve ser visto em absoluto ou estritamente, mas sim, em consonância com as nuances que o caso apresenta.

O princípio que se segue, transparência nos procedimentos (HCCH, 2003a, p. 20), basicamente trata que as partes interessadas devem ter acesso às informações do processo de maneira clara. E finalmente, o último princípio descrito é o da implementação progressiva (HCCH, 2003a, p. 21), princípio operacional derivado da experiência prática adquirida que demanda evolução das práticas e procedimentos para maior eficiência na aplicação e alcance dos objetivos, seja revisando procedimentos iniciais ou mudando sua legislação de implementação original.

Ainda no teor do Guia de Boas Práticas em comento, cinco perguntas básicas devem ser realizadas a respeito da designação e consolidação das Autoridades Centrais: porque, quando, onde, quem e o que. A resposta para a primeira interrogação, o porquê da designação (HCCH, 2003a, p. 24), está na literalidade da norma. O Artigo 6 é claro ao preceituar essa obrigação por parte dos Estados Contratantes da CH80 e a razão é promover a eficácia do tratado. A Conferência da Haia afirma que toda a estrutura da Convenção é construída em cima da cooperação das Autoridades Centrais, posto que as primeiras medidas para recuperar uma criança são o envio e recebimento dos pedidos de cooperação por esses órgãos. É

prejudicial para todos os envolvidos a sua não designação e a ausência de materiais adequados, podendo levar à incapacidade de envio e recebimento de pedidos, tendo como resultado atrito na relação de confiança e reciprocidade.

Quanto ao segundo questionamento, “quando” designar a Autoridade Central (HCCH, 2003a, p. 25), o Guia de Boas Práticas aponta para o momento da ratificação ou adesão ao tratado. Por derradeiro, a Autoridade Central deve ser imediatamente estabelecida quando o Estado Contratante firma o compromisso, para que receba e envie solicitações.

Passando para a pergunta “onde” (HCCH, 2003a, p. 25), o Guia da HCCH determina que haja um local ou escritório para a Autoridade Central nos Estados Partes para cumprir as obrigações e funções descritas na Convenção. A forma de instituição da Autoridade Central (através de lei ou decreto administrativo) dependerá dos requisitos de cada sistema jurídico. Geralmente, o órgão é estabelecido em uma autoridade governamental, como Ministério da Justiça, Ministério da Relações Exteriores ou um ministério responsável pelas crianças e a família, podendo também ser designada uma organização não governamental com as mesmas funções. A localização do escritório irá depender de fatores como a extensão dos poderes e funções atribuídas. Destaque-se, para mais, que o órgão deve estar conectado com o sistema de serviços judiciais e sociais do Estado, cooperando com os tribunais, as profissões jurídicas e de serviços social e a polícia.

Sobre a pergunta “quem” (HCCH, 2003a, p. 26 a 28), as Autoridades Centrais devem ser compostas por um número suficiente de pessoas para lidar com o trabalho (quantidade de processos, população, mobilidade, geografia do Estado, fatores sociodemográficos, quantidade de separações/divórcios e as funções que o órgão desempenha) e pessoal suficientemente qualificado e treinado para compreensão das condições exigidas pela CH80 e o seu funcionamento no sistema jurídico e administrativo interno, traduzido em: aconselhar os Requerentes ou outras Autoridades Centrais sobre como será o processamento do pedido no Estado Requerido; aconselhamento sobre as medidas independentes que devem ser tomadas neste; aconselhamento jurídico sobre a CH80; informação ao governo a respeito das formas de superar os entraves e melhorar a implementação do tratado nacionalmente; manutenção de contato com agências nacionais de relevância, como a polícia e agências de bem-estar infantil; formação de ligações com ONG’s e associações jurídicas nacionais ou regionais.

Também é recomendado que o pessoal tenha temperamento adequado para trabalhar em cooperação com agências estrangeiras, com crianças e com pais em conflitos (sensibilidade às diferenças culturais e linguísticas, paciência com funcionários estrangeiros

que falam idioma diferente e paciência e empatia com pessoas emocionalmente voláteis), seja comprometido em alcançar os objetivos da Convenção (ou seja, sendo profissionais, não se influenciando por questões relacionadas à nacionalismo, preconceitos de gênero, de classe ou racial, empenhando-se maximamente para o retorno das crianças e para cumprir as obrigações), seja fluente em línguas estrangeiras e que a equipe seja mantida por um período razoável de tempo no cargo.

A última pergunta, “o que” (HCCH, 2003a, p. 28 a 31), as Autoridades Centrais devem dispor minimamente de uma série de materiais e contatos para a eficiência e bom funcionamento do tratado. Aponta-se, ainda, para a necessidade de elaboração de um manual de procedimentos administrativos e judiciais para as Autoridades Centrais, com o propósito de implementar os objetivos da CH80 com celeridade, guiando-se pelos princípios operacionais fundamentais³⁹.

As referências arroladas neste tópico asseveram a magnitude e complexidade do papel desempenhado pelas Autoridades Centrais. Como inicialmente mencionado, a não existência do órgão compromete por completo o funcionamento da Convenção da Haia, inviabilizando a restituição da criança e sua consequente proteção na relação familiar. Mais do que o aspecto processual, a Autoridade Central se responsabiliza por salvaguardar o bem-estar da criança.

3.1.2. Os trâmites procedimentais para subtração em cooperação ativa e fluxograma da atuação brasileira

Tendo sido destrinchado quem é e como atua a Autoridade Central, o sequenciamento é o estudo procedimental da Convenção da Haia, com o percurso trilhado para o alcance de seu objetivo precípua: o retorno da criança removida ou retida para a residência habitual. Os trâmites têm início propriamente no Capítulo III, intitulado “Retorno da Criança”:

Artigo 8

Qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue que uma criança tenha sido transferida ou retirada em violação a um direito de guarda pode participar o fato à Autoridade Central do Estado de residência habitual da criança ou à Autoridade

³⁹ Tal manual deve conter informes como: os procedimentos estabelecidos pelo órgão para recebimento, processamento e envio de pedidos; cronogramas ou escalas para cada etapa do processo; os procedimentos do órgão para resposta de informações solicitadas e monitoramento do andamento dos pedidos; os contatos e redes com outras agências nacionais e autoridades para auxílio na localização da criança; as disposições para fornecimento ou facilitação de prestação de representação legal aos requerentes; os procedimentos estabelecidos para o retorno seguro; programa de treinamento para novos funcionários.

Central de qualquer outro Estado Contratante, para que lhe seja prestada assistência para assegurar o retorno da criança. (CONVENÇÃO DA HAIA, 1980)

O dispositivo acima traz a titularidade para o início dos procedimentos. Se uma pessoa (notadamente o *parent left behind*), instituição ou organismo ser levado a crer que uma criança foi deslocada para Estado estrangeiro ou está retida neste de forma ilícita, violando direito de guarda, poderá contatar o Estado de residência habitual da criança, ou a Autoridade Central de qualquer Estado Contratante, pedindo auxílio para que o órgão preste a devida assistência para a restituição. Tal pedido, segundo o Artigo 8, precisa conter:

- a) informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa a quem se atribui a transferência ou a retenção da criança;
 - b) caso possível, a data de nascimento da criança;
 - c) os motivos em que o requerente se baseia para exigir o retomo da criança;
 - d) todas as informações disponíveis relativas à localização da criança e à identidade da pessoa com a qual presumivelmente se encontra a criança.
- O pedido pode ser acompanhado ou complementado por:
- e) cópia autenticada de qualquer decisão ou acordo considerado relevante;
 - f) atestado ou declaração emitidos pela Autoridade Central, ou por qualquer outra entidade competente do Estado de residência habitual, ou por uma pessoa qualificada, relativa à legislação desse Estado na matéria;
 - g) qualquer outro documento considerado relevante. (CONVENÇÃO DA HAIA, 1980)

Nesse toar, o pai ou mãe abandonado necessita cumprir requisitos muito estritos para a admissão de um pedido de CJI. Precisa provar que a criança residia, de maneira habitual, em outro Estado, que o deslocamento ou retenção violou os direitos atribuídos pela lei deste e que o Requerente estava exercendo, efetivamente, tais direitos no momento da subtração.

Com isso, inicia-se a Cooperação Jurídica Internacional na modalidade ativa: a Autoridade Central do Estado de residência habitual da criança (Autoridade Central Requerente), ao receber o pedido de assistência por parte de alguns dos indicados no Artigo 8 (Requerente, normalmente o *left-behind parent*) e analisá-lo, verificando a possibilidade real de que o infante esteja em Estado estrangeiro Contratante, irá transmitir pedido de cooperação de forma célere para a Autoridade Central desse Estado Contratante (Autoridade Central Requerida) intentando a ordem de restituição. A Autoridade Central da residência habitual da criança, pois, enviará pedido ativo de CJI para o Estado onde ela provavelmente esteja.

A fim de proporcionar um entendimento comum da cooperação ativa, valer-se-á dos principais pontos das diretrizes gerais contidas na Parte I do Guia de Boas Práticas da

Conferência da Haia de DIPr para a Convenção da Haia de 1980, endereçadas, primeiramente, às Autoridades Centrais Requerentes⁴⁰.

A primeira indicação do Guia para as solicitações de retorno enviadas pela Autoridade Central Requerente é a obtenção de informações sobre os procedimentos de devolução no Estado Requerido (HCCH, 2003a, p. 33), propositando economia de tempo na preparação e verificação dos pedidos, antecipando atrasos derivados de incompletudes e evitando informações desnecessárias. Por conseguinte, a segunda indicação é a verificação do pedido (HCCH, 2003a, p. 33 e 34), observando se ele se encontra completo e em formato aceitável para o Estado Requerido. Ademais dos requisitos do Artigo 8, orienta-se que seja digitado, compreensível e claramente exposto, utilizando-se do formulário modelo, com todas as informações essenciais para identificar e localizar a criança, suporte documental adequado e documentos ou informações específicas que sejam exigidos pelo Estado Requerido.

Dentre as atribuições que o órgão requerente deve garantir é que os pedidos estejam acompanhados da base jurídica e factual que o fundamenta, sobretudo as questões sobre o direito de guarda e seu exercício, residência habitual da criança e detalhes sobre sua possível localização. Além disso, as Autoridades Centrais poderão, direta ou indiretamente, auxiliar a pessoa interessada na volta da criança a preparar o pedido de retorno, ao passo que verificam a completude do requerimento e o anexo de todos os documentos essenciais. A ausência de informações essenciais é prejudicial, promove atrasos que podem minar as expectativas de obter o regresso da criança, frustrar o Requerente e desperdiçar tempo do órgão requerido.

A terceira diretriz indica que a Autoridade Central Requerente verifique se a solicitação está de acordo com as condições exigidas pela Convenção (HCCH, 2003a, p. 34 e 35), analisando-a cuidadosamente para garantir o cumprimento e o fornecimento da documentação adequada pelo Requerente para dar suporte ao pedido de devolução. Do contrário, o pedido poderá ser rejeitado pelo órgão requerido conforme o Artigo 27 da CH80, que diz que a Autoridade Central não será obrigada a receber o pedido quando constatado que as condições que a Convenção exige não estão preenchidas ou se o pedido não estiver fundamentado, devendo o órgão informar as razões imediatamente ao Requerente ou à Autoridade Central que remeteu o pedido. Poderá também ser necessário o fornecimento de

⁴⁰ As informações completas podem ser verificadas no site da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, onde consta a íntegra da Parte I (*Central Authority Practice*) do Guia de Boas Práticas. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2780> Acesso em 3 ago. 2021.

documentos adicionais para o convencimento da Autoridade Central Requerida à aceitação do pedido, a qual deverá agir de boa fé.

A orientação seguinte, a quarta, é a discussão com o Requerente sobre o funcionamento da CH80, objetivos, aplicações e possíveis resultados (HCCH, 2003a, p. 35). A quinta diretriz é a de que a Autoridade Central Requerente forneça informações sobre a legislação do Estado Requerente (HCCH, 2003a, p. 35), conforme determina o Artigo 7, principalmente sobre os direitos de guarda e quais os direitos do Requerente, para que a Autoridade Central solicitada ganhe tempo no exame do pedido, além de prevenir futuros atrasos nos procedimentos judiciais.

Na sexta indicação, o órgão requerente deve se certificar de que todos os documentos essenciais de apoio ao pedido sejam fornecidos (HCCH, 2003a, p. 35 e 36)⁴¹. Os pedidos não devem ser excessivamente longos ou acompanhados de materiais irrelevantes, motivo pelo qual é sugerido que as Autoridades Centrais contenham uma lista de verificação dos requisitos gerais da CH80 e dos requisitos estatais específicos para auxiliar a análise dos requerimentos.

A sétima indicação é o fornecimento pela Autoridade Central Requerente de tradução do pedido e de todos os documentos essenciais (HCCH, 2003a, p. 36). A tradução (que deve ser qualificada para evitar atrasos ou rejeição nos pedidos) deve ser feita no idioma do Estado Requerido ou, sendo inviável, em inglês ou francês, conforme o Artigo 24: “Os pedidos, comunicações e outros documentos serão enviados na língua original à Autoridade Central do Estado requerido e acompanhados de uma tradução na língua oficial, ou numa das línguas oficiais, desse Estado, ou, quando tal tradução for dificilmente realizável, de uma tradução em francês ou inglês”. Ainda no mesmo artigo, “um Estado Contratante poderá, fazendo a reserva prevista no Artigo 42, opor-se à utilização seja do francês, seja do inglês, mas não de ambos, em todo pedido, comunicação ou outro documento enviado à respectiva Autoridade Central”.

É pertinente o comentário do Guia no sentido de que mesmo com as previsões do Artigo 24, a realidade demonstra que os tribunais são menos receptivos a documentos redigidos em idioma estrangeiro quando a Autoridade Central Requerida for obrigada a aceitar um pedido em inglês ou francês pela inviabilidade da tradução para o idioma do seu Estado. Essa não recepção, julga-se, pode ser associada ao maior trabalho que as autoridades do Estado Requerido terão para compreender e traduzir o pedido e a questões de patriotismo.

⁴¹ Como cópia das leis sobre o direito de guarda do requerente ou declaração juramentada, documentos que evidenciem a pertinência das reivindicações (como decisões judiciais sobre o direito de guarda), fotos da criança e do *taking parent*, documentos para satisfação de requisitos específicos do Estado de Refúgio e autorização escrita, conforme o Artigo 28.

A oitava diretriz diz que o pedido precisa ser enviado para o lugar correto (HCCH, 2003a, p. 36), devendo-se verificar, para tal, o endereço atual da autoridade requerida no *site* da HCCH. Havendo dificuldade em enviar o pedido ou em contatar, a Autoridade Central Requerente deverá informar imediatamente ao Escritório Permanente da Conferência.

A nona indicação é o envio do pedido prioritariamente por *e-mail* ou fax (HCCH, 2003a, p. 36 e 37), priorizando sistema de entrega seguro. Havendo dúvidas ou problemas na comunicação com a Autoridade Central Requerida, é possível que sejam enviados pedidos por via diplomática, mediante acordo prévio entre as embaixadas competentes. Ressalte-se que ferramentas como fax, previstas quando da elaboração do Guia em 2003, estão praticamente em desuso com o advento de mecanismos mais modernos, céleres, eficientes e confiáveis.

A décima orientação é para casos de pedidos urgentes (HCCH, 2003a, p. 37), nos quais se deve informar à Autoridade Central Requerida das razões da urgência. Em seguida, a décima primeira indicação é o fornecimento o mais rápido possível de informações adicionais que a Autoridade Central Requerida necessite (HCCH, 2003a, p. 37). As Autoridades Centrais Requerentes, então, devem orientar e aconselhar os Requerentes na preparação do pedido e das informações, visto que eles muitas vezes apresentam dificuldades em preencher documentos para autoridades estrangeiras.

Pela décima segunda diretriz, a Autoridade Central Requerente deve informar ao órgão requerido se estiver com dificuldades no cumprimento de prazos (HCCH, 2003a, p. 37), se houver fixação de prazos para envio e recebimento de informações, geralmente definidos pelo Judiciário, já que o não cumprimento pode levar ao não retorno da criança.

A décima terceira indicação dispõe que a Autoridade Central Requerente deve ser razoável ao solicitar informações adicionais (HCCH, 2003a, p. 37 e 38), para que não se crie trabalho excessivo aos órgãos requeridos. Dito isto, o Guia recomenda que nas fases iniciais do procedimento de devolução a Autoridade Central Requerente espere que a Autoridade Central Requerida (ou seus intermediários, nas fases posteriores) acuse o recebimento do pedido, informe ao órgão requerente se forem imperiosas informações adicionais, aconselhe sobre a nomeação de advogado ou sobre como encontrá-lo para o *left-behind parent*, informe sobre os prazos de apresentação de documentos e ingresso de processos judiciais, notifique o órgão requerente se a presença do Requerente for necessária em audiência e notifique a mesma sobre prazos de quaisquer procedimentos legais, inclusive recursos. Pelo Artigo 11:

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. (CONVENÇÃO DA HAIA, 1980)

Ademais, o Guia de Boas Práticas relata que frequentemente os Requerentes (normalmente os pais da criança) pressionam as Autoridades Centrais para disponibilizarem relatórios diários de acompanhamento e, portanto, os órgãos devem resistir às pressões quando não forem razoáveis. Não se pode olvidar que os casos de Subtração Internacional de Crianças têm bojo no Direito das Famílias, nessa seara, são envoltos de expectativas e desgastes emocionais e afetivos, sendo preciso sensibilidade na tratativa das situações.

A décima quarta indicação é o exercício de controle do órgão requerente sobre a evolução do pedido (HCCH, 2003a, p. 38), de modo que se a autoridade requerida não fornecer informações de acompanhamento para a autoridade requerente, esta poderá solicitá-las regularmente. Caso o Requerente e seu advogado sejam comunicados diretamente, deve-se assegurar que o órgão requerente seja mantido informado sobre a evolução do procedimento.

Na sequência, pela décima quinta indicação, a Autoridade Central do Estado Requerente pode ser solicitada a emitir uma decisão ou declaração (pelo Judiciário, Autoridade Central ou outra autoridade) em conformidade com o Artigo 15, verificando que a transferência foi ilícita (HCCH, 2003a, p. 38). Em consonância com o referido dispositivo:

As autoridades judiciais ou administrativas de um Estado Contratante podem, antes de ordenar o retorno da criança, solicitar a produção pelo requerente de decisão ou de atestado passado pelas autoridades do Estado de residência habitual da criança comprovando que a transferência ou retenção deu-se de forma ilícita nos termos do Artigo 3º da Convenção, desde que essa decisão ou atestado possam ser obtidas no referido Estado. As autoridades centrais dos Estados Contratantes deverão, na medida do possível, auxiliar os requerentes a obter tal decisão ou atestado. (HCCH, 2003)

Pela décima sexta diretriz tem-se que em alguns Estados podem ser necessários procedimentos diferentes para fazer cumprir a decisão de retorno (HCCH, 2003a, p. 38), de maneira que uma vez sendo proferida decisão de restituição, o Requerente precise iniciar procedimento judicial distinto para executá-la, o que é muitas vezes ignorado pelos Estados Requerentes pela falta de informações por parte do Estado Requerido. Em razão disso, o

órgão requerente deve fazer o possível para compreender os procedimentos do Estado Requerido, a fim de que, por falta de comunicação, evitem-se desvantagens ao Requerente.

A décima sétima orientação para a Autoridade Central Requerente é quanto aos recursos (HCCH, 2003a, p. 39). O Guia explica que o primeiro questionamento que o genitor abandonado faz quando é informado de uma decisão que nega a restituição do filho é se pode ser interposto recurso e como fazê-lo. Desta feita, deve ser garantido pela Autoridade Central, caso a devolução não seja permitida, com todos os esforços, que o Requerente tenha ciência do direito de recurso e de qualquer ação, judicial ou administrativa, e seus prazos, para a salvaguarda desse direito.

A décima oitava diretriz diz respeito à cooperação entre as Autoridades Centrais Requerente e Requerida para facilitar o retorno seguro da criança (HCCH, 2003a, p. 39 e 40). Consoante o Guia, os Estados Contratantes têm a obrigação de garantir que os órgãos de proteção da criança sejam alertados para que possam agir para proteger o bem-estar do infante após o retorno em certos casos por questões de segurança até que a jurisdição do tribunal apropriado tenha sido efetivamente invocada. Destarte, as Autoridades Centrais devem se esforçar para cooperar estreitamente para fornecer informações sobre assistência jurídica, financeira e social, assim como acerca de quaisquer mecanismos de proteção existentes no Estado solicitante, facilitando o contato oportuno com esses órgãos nos casos apropriados.

Para o cumprimento do Artigo 7 (h), a fim de serem tomadas todas as medidas para a proteção do bem-estar da criança, o Guia elenca como ações: a) alertar as agências de proteção ou as autoridades judiciais do Estado de residência habitual sobre o retorno de uma criança que possa estar em perigo; b) aconselhar o Estado Requerido sobre as medidas de proteção e serviços que o Estado Requerente possui para garantir o retorno seguro; c) incentivar a utilização do Artigo 21, tocante ao exercício do direito ou acordo de visita.

Em 1993, a Comissão Especial concluiu que “As disposições práticas para o regresso são e salvo de crianças devem ser consideradas desde o início do procedimento”. No entanto, os níveis de assistência prestados pelas Autoridades Centrais são variáveis de acordo com as atribuições e recursos que elas possuem. Ainda sobre essa indicação, no que tange à proteção da criança, o Guia relata que a CH80 é silente no que toca ao procedimento de retorno da criança quando o Requerente se mudou de Estado, afirmando que alguns Estados permitem o retorno a um Estado diverso do de residência habitual, enquanto outros Estados não.

A décima nona indicação é a confirmação do retorno do infante por parte da Autoridade Central Requerente à Autoridade Central Requerida (HCCH, 2003a, p. 40). A

Convenção não exige tal confirmação, porém consiste em uma boa prática, para que todos os envolvidos tenham ciência de que o procedimento finalizou atingindo o objetivo precípua, o retorno efetivo da criança, ao invés de apenas se contentarem em saber da ordem de restituição do judiciário.

A indicação seguinte, vigésima, é a de que a Autoridade Central Requerente verifique se as medidas de proteção acordadas estão sendo aplicadas quando a criança retorna (HCCH, 2003a, p. 40) — sobretudo diante do Artigo 13 (b), a ser abordado em breve —, quando este órgão auxiliou na formação de acordos com as organizações de proteção e serviços sociais para o retorno da criança e de um dos pais. Mesmo que sobre a guarda o papel da Autoridade Central seja limitado ou mesmo inexistente, o órgão pode ajudar no deslocamento aos tribunais locais com rapidez para que sejam acordadas as medidas relativas à criança na residência habitual. Em alguns Estados, o órgão requerente pode contatar um assistente social especializado na proteção de crianças para tratar de questões relacionadas ao retorno seguro.

Por fim, a vigésima primeira e última indicação do extenso rol disponibilizado pelo Guia de Boas Práticas é que a Autoridade Central Requerente tome todas as medidas adequadas para garantir que as condições sejam respeitadas ou os compromissos sejam mantidos (HCCH, 2003a, p. 41), em que pese se reconheça que o papel da Autoridade Central em termos de condições ou compromissos inexistente, porquanto é uma incumbência dos pais.

Para melhor compreensão, foi elaborado, através da plataforma *Whimsical*, fluxograma procedimental da atuação do Estado brasileiro em cooperação ativa em matéria de Subtração Internacional de Crianças segundo a Convenção da Haia de 1980, o qual segue no ANEXO I desta Dissertação, também podendo ser acessado *online* através do link <https://imgbox.com/xxIhjRHU> e do QR Code abaixo:

QR CODE: Fluxograma procedimental da atuação do Estado brasileiro em cooperação ativa em matéria de Subtração Internacional de Crianças segundo a Convenção da Haia de 1980



Fonte: Elaborado pela Autora (2022).

Pôde ser vislumbrado que diante de cooperativa ativa — quando o Estado de residência habitual da criança, através da Autoridade Central, realiza pedido de cooperação

para a Autoridade Central do Estado onde a criança se encontra indevidamente, com o fim de restituí-la — o rito é basicamente administrativo, posto que os procedimentos adotados se circunscrevem à atuação da Autoridade Central Requerente. Por outro lado, a cooperação dita passiva é notadamente mais complexa, com várias atribuições, e engloba não apenas a atuação administrativa da Autoridade Central Requerida, mas correntemente a via judiciária.

3.1.3. Os trâmites procedimentais para subtração em cooperação passiva e fluxograma da atuação brasileira

Fala-se em cooperação passiva quando a Autoridade Central do Estado Requerido — aquele para onde a criança foi removida ou se encontra retida —, recebe o pedido de cooperação ativo da Autoridade Central do Estado Requerente — residência habitual —, e, por derradeiro, deve proceder com as medidas para localizar a criança, avaliar sua situação e restituí-la. O início da cooperação passiva se dá no Artigo 10 da CH80, o qual institui que “A Autoridade Central do Estado onde a criança se encontrar deverá tomar ou fazer com que se tomem todas as medidas apropriadas para assegurar a entrega voluntária da mesma”. Nesse sentido, conforme o Artigo 11, “As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retorno da criança”.

A primeira conduta da Autoridade Central Requerida é a análise do pedido de cooperação recebido. Essa análise proposita a verificação do atendimento dos requisitos da legislação do Estado Requerido, a adequação aos seus costumes internos e ao tratado que fundamenta o pedido, para dar mais agilidade ao procedimento, valendo que seja pontuado que “Cada país, cada tratado, cada medida gera um rol específico de requisitos. [...] É papel da Autoridade Central, conhecendo todas essas particularidades, adequar o pedido e cuidar para que o seu cumprimento seja executado da maneira mais célere e efetiva possível” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2012, p. 7).

Feita a análise, o órgão deverá promover, com urgência, as medidas pertinentes, administrativas ou judiciárias, para assegurar a restituição. Contudo, consoante o Artigo 10, os esforços primeiros devem ser pela entrega voluntária da criança, pacífica, evitando ações judiciais, as quais costumam ser morosas e desgastar ainda mais os envolvidos.

A segunda parte do Artigo 11 estabelece o prazo de seis semanas, a contar da data de apresentação do pedido, para a autoridade judicial ou administrativa decidir sobre o retorno da criança. Caso contrário, o órgão requerido, por sua própria iniciativa ou a pedido da

Autoridade Central do Estado Requerente, poderá solicitar uma declaração sobre os motivos da demora. Segue-se o Artigo 2, o qual impõe aos Contratantes a obrigação de adoção de procedimentos de urgência. A vertente procurada é dupla: a utilização dos procedimentos mais rápidos que existam no sistema jurídico local e procurar que seja dado um tratamento prioritário às demandas, na medida do possível (PÉREZ-VERA, 1983, p. 457 e 468).

A finalidade da fixação do curto período de seis semanas, ainda, é tentar reduzir ao máximo as consequências nefastas do deslocamento ilícito, de modo que a devolução do infante para o seu centro de convivência ocorra de forma célere; logo, a fixação visou atenção aos interesses da criança indevidamente subtraída de sua residência habitual, tendo sido privada do convívio de seu círculo familiar e social, afastada da escola, passando a viver em uma situação de clandestinidade e precariedade quando do deslocamento ou retenção ilegal (STF, 2006, p. 14). Procura-se, ademais, chamar a atenção das autoridades competentes para o caráter determinante que o fator tempo apresenta nos casos, determinando-se o prazo máximo dentro do qual a decisão deve ser tomada (PÉREZ-VERA, 1983, p. 468).

O retorno ao “*status quo*” de forma célere é o escopo. Ao revés, a tramitação demorada dos processos pode beneficiar o subtrator. A Convenção avança no Artigo 12, primeira parte:

Artigo 12

Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. (CONVENÇÃO DA HAIA, 1980)

As autoridades administrativas ou judiciais deverão observar a existência do marco temporal de até um ano entre a remoção ou retenção e o início do processo, uma vez que se pedido de retorno ocorrer depois disso as implicações poderão ser diferentes da ordem imediata de volta, emprestando-se do raciocínio do Direito Civil: será novo o deslocamento ocorrido há menos de um ano antes do início do procedimento administrativo ou judicial e velho o ocorrido há mais de um ano e um dia antes do início desse processo (STF, 2006, p. 15). Para a contagem do prazo, o termo inicial da transferência ou retenção indevida, há de se observar o fato de que o quadro é de traslado internacional, o que inevitavelmente demora mais tempo, sendo assim, comumente o dia da saída ilegal da criança da residência habitual não coincide com o dia de chegada.

Se por um lado a diferença do dia de saída para o dia de chegada possa ser ínfima em situações de viagem de avião, por outro, o período pode se estender como em situações de viagem de navio, pelo que a solução para casos que comportem lapso temporal razoável vem sendo entendida na direção do “dia em que a criança ingressou no território do novo Estado, momento em que, efetivamente, a transferência se aperfeiçoou — e que foi possível precisar-se, com segurança, a localização da criança” (MARTINS, 2013, p. 6).

Sendo retenção, se o *left-behind parent* não consentir com a extensão da permanência da criança no estrangeiro (pedido formulado pelo *taking parent* e este não devolve, ou sequer existindo pedido), o termo inicial vem sendo contado pela data que a criança deveria ter sido devolvida para o Estado de residência habitual (MARTINS, 2013, p. 6). Ressalta-se que cada Estado tem definição própria quanto à autorização parental para viagem internacional, sua forma e validade. No Brasil, conforme já comentado, tal autorização integra uma das atribuições do Poder Familiar, portanto compete a ambos os pais, independentemente do tipo de guarda estabelecida, ou judicialmente, quando da discordância entre os responsáveis.

Quando não se souber com exatidão a data que a criança deveria retornar, circunstâncias como data das passagens de ida e volta, início das aulas na escola onde a criança estava matriculada na residência habitual e o período combinado verbalmente entre os pais para a viagem, podem ajudar na definição; não havendo essas informações, o momento em que o *left-behind parent* procura a Autoridade Central da residência habitual e apresenta o pedido de restituição é quando se considera que a retenção passa a ser ilícita, já que ocorre a revogação tácita da autorização de viagem concedida, pois pai ou mãe vítima expressamente se opõe à permanência do filho às autoridades competentes (MARTINS, 2013, p. 6).

Para mais, quando a localização da criança é dificultada em razão da ocultação ou fuga do subtrator, tem-se entendido, inclusive a jurisprudência estadunidense, pela aplicação do princípio do *equitable tolling* para garantir que o período no qual a criança não puder ser localizada não seja computado para contagem do prazo (MARTINS, 2013, p. 6).

Já o termo final do Artigo 12, isto é, a configuração do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante, mais adequadamente deve ser remetido à data que a Autoridade Central do Estado Requerido tenha recebido o pedido de CJI da Autoridade Central do Estado Requerente. Não havendo a utilização do mecanismo de cooperação entre Autoridades Centrais (Artigo 29), o termo final deverá ser “a data de protocolização da petição inicial da Ação de Busca, Apreensão e Restituição da criança, diretamente pela pessoa interessada em sua restituição” (MARTINS, 2013, p. 6). No entanto,

por mais rápido que se possa indicar que o procedimento de restituição seja iniciado, a demora do mesmo pode ser fundada em circunstâncias consideradas razoáveis, tais quais “a dificuldade na localização da criança; tentativas de solução amigável da controvérsia; atrasos na tramitação do caso entre os países, dentre outras” (MARTINS, 2013, p. 5).

A fixação dos termos finais acima apontados parecem melhor coadunar com o interesse superior da criança, além de reduzir o prejuízo para o pai ou mãe deixado para trás. Isso porque o processo de retorno em muitos Estados, na prática, é extremamente moroso e complexo, podendo se arrastar por anos. Se a fixação do prazo fosse para depois do início dos procedimentos, como sua conclusão, tratar-se-ia de quadro impraticável, visto que dificilmente a conclusão dos casos ocorre dentro de um ano, sobretudo no Brasil.

Nesse sentido, tem-se que a tendência internacional é a de não considerar o tempo de tramitação do processo judicial pelos órgãos julgadores na contagem do prazo do Artigo 12. Isso implica dizer que mesmo que a ação judicial se “eternize” — situação reprovável, de acordo com a sistemática da Convenção da Haia de 1980 —, “se entre a ilicitude e o início do processamento do pedido de restituição tiver sido respeitado o prazo de 1 ano, não há que se falar em adaptação da criança ao novo meio” (MARTINS, 2013, p. 6).

Em contrapartida, o Poder Judiciário brasileiro até alguns anos parecia ir na contramão do que se costuma fazer internacionalmente, incluindo, pois, na contagem do prazo do Art. 12 o tempo que a ação judicial tramitou para fins de avaliação da integração da criança; isso leva à possibilidade de que a adaptação da criança no Brasil seja praticamente inevitável, já que a morosidade da Justiça brasileira é reconhecida, o que se tem como “situação absolutamente reprovável e que, no limite, pode levar à ruína todo o edifício em que se assenta a Convenção da Haia de 1980” (MARTINS, 2013, p. 6).

Seguindo, ainda que o prazo de um ano seja ultrapassado, o retorno pode ser determinado, em obediência ao Artigo 18 do tratado, cuja redação expõe que “As disposições deste Capítulo não limitam o poder das autoridades judiciais ou administrativas para ordenar o retorno da criança a qualquer momento”. Porém, é de se considerar a segunda parte do Artigo 12, que diz que “A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio”.

Pela interpretação do dispositivo, mesmo o retorno devendo ser deferido, abre-se ao subtrator “o direito de provar que a criança se encontra adaptada ao seu novo meio. Antes de um ano, há uma presunção que milita em favor do requisitante: de que não houve ainda tempo

hábil para a adaptação da criança. Após esse tempo, não será difícil ao sequestrador demonstrar que a criança já se encontra integrada ao novo ambiente” (STF, 2006, p. 15). Essa circunstância compreende uma das exceções de retorno da CH80, a serem analisadas nos tópicos seguintes.

Quanto ao final do Artigo 12, “[...] quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança”. O trecho levantado é embasado na economia processual, já que, se a criança já se encontrar sob a jurisdição de outro Estado, não seria eficaz seguir com o pedido de restituição, “vez que a decisão final tomada não seria imediatamente exequível” (MARTINS, 2013, p. 6).

Trazendo para o Estado brasileiro, quando há a necessidade de envio dos casos de subtração ou direito de visitas para o Poder Judiciário, tendo em vista terem restadas frustradas as tentativas de acordo e retorno voluntário no âmbito da ACAF (ou, ainda, quando arguidas pelo *taking parent* alguma das exceções ao retorno), esta encaminhará o pedido de restituição para a Advocacia-Geral da União, a qual fará a análise jurídica do caso. O Art. 33 do Código de Processo Civil fundamenta a afirmação anteriormente lançada ao comportar redação que indique que “Recebido o pedido de auxílio direto passivo, a autoridade central o encaminhará à Advocacia-Geral da União, que requererá em juízo a medida solicitada”.

Pela sua divisão interna, a AGU dispõe de “pontos focais”, que são os advogados da União, coordenados com o Departamento de Assuntos Internacionais da AGU (DAI), “designados pelas respectivas chefias para atuação nos casos que envolvam aplicação das regras de Direito Internacional, em especial questões judicializadas baseadas na Convenção de 1980” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2021, p. 18).

Por ser assunto de relevante interesse nacional que envolve o Brasil e outro Estado mutuamente comprometidos com fulcro em tratado internacional, o Estado brasileiro é parte e a União é interessada, portanto, a AGU, enquanto sua representante judicial e extrajudicialmente — “cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”, conforme o Art. 131, *caput*, da Constituição Federal de 1988 —, é a legitimada ativa para ingressar com Ação de Busca, Apreensão e Restituição da criança no Judiciário.

A parte ré é o *taking parent*, a pessoa responsável pela subtração ou remoção ilícita. O *left-behind parent*, por sua vez, pode figurar no processo como assistente litisconsorcial da União (Art. 124, do CPC/2015), bem como pode, por ser o Requerente, agir em nome próprio,

assumindo a posição de autor do pedido, em observância ao Art. 29, da CH80 (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2021, p. 22).

Cabe ser feito o adendo de que a ação de busca, apreensão e restituição de criança, promovida pela Advocacia-Geral da União com base na Convenção, é ação própria e autônoma, que requer a produção de provas (DEL'OLMO, 2015, p. 757). Sendo assim, “a Ação de Busca e Apreensão da criança assume o caráter de medida cautelar inominada que prescinde de Ação Principal, visto que satisfativa, e deve tramitar em regime de urgência” (CIDRÃO; MUNIZ; SOBREIRA, 2018, p. 52). Em resumo:

[...] na confecção da ação de busca, apreensão e restituição (retorno imediato), um pedido de natureza satisfativa, em regra, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, a AGU busca convencer o juízo da viabilidade da demanda, a partir da aplicação tanto do direito estrangeiro (quanto ao direito de guarda, à responsabilidade parental e a questões relacionadas ao divórcio ou violência doméstica, quando for o caso), quanto do direito brasileiro (Decreto nº 3.413/2000), ou seja, o cumprimento das obrigações internacionais ínsitos à Convenção da Haia de 1980. Deve-se buscar o retorno imediato da criança em respeito ao artigo 227 da Constituição da República, que estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado garantir a absoluta prioridade à proteção da criança. (SANTOS MEIRA, 2018, p. 66)

A jurisdição competente, então, para apreciação e julgamento da ação é a Justiça Federal, com fundamento no Art. 109, III, da CRFB/1988, o qual diz ser competência dos juízes federais processar e julgar “as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional”. Do mesmo modo, o CPC/2015 preceitua no Art. 34 que “[...] compete ao juízo federal do lugar em que deva ser executada a medida apreciar pedido de auxílio direto passivo que demande prestação de atividade jurisdicional” (BRASIL, 2015).

A Justiça Federal, logo, tem competência para ordenar o retorno de criança ilicitamente transferida para o Brasil, ou aqui retida indevidamente, bem como, exclusivamente, reconhecer alguma das hipóteses de exceção à volta elencadas pela Convenção da Haia. O interesse e consequente legitimidade da União para os casos da Haia de subtração de crianças, por meio da AGU e julgamento da JF, se justifica por não se tratar da defesa do direito de particulares (não obstante o caso em si seja de uma família específica), mas, em verdade, procura-se que seja assegurado o cumprimento das obrigações internacionais que a República Federativa do Brasil assumiu junto a outros Estados soberanos através da adesão ao tratado (LOPES, 2010, p. 42).

O rito processual no Brasil, pois, segue o procedimento comum do CPC (além das orientações da Resolução nº 449, de 30 de março de 2022, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dispondo sobre a tramitação das ações judiciais fundadas na CH80), sempre com a inicial tentativa de conciliação e mediação entre as partes, e com possibilidade de deferimento de decisão liminar diante da plausibilidade das alegações e risco de dano irreparável à criança (vale para a Ação de Busca, Apreensão e Restituição da criança ou regulamentação do direito de visitas). A sentença é condenatória, reconhece que a Justiça do Brasil é incompetente para decidir a guarda, obriga o retorno seguro da criança para o Estado de residência habitual ou determina a permanência no Brasil ante o reconhecimento de alguma hipótese de exceção (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2021, p. 42 e 43). No que tange aos recursos, agravo de instrumento para a decisão liminar que deferiu ou indeferiu o pedido e apelação para a sentença que o acolheu, rejeitou ou extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Novamente, para um entendimento geral e comum da cooperação passiva, também serão abordadas as diretrizes da Parte I do Guia de Boas Práticas da HCCH endereçadas agora às Autoridades Centrais Requeridas. Quanto aos pedidos de devolução recebidos, o Guia traz as condições e noções gerais do papel do órgão requerido (com adequação conforme os sistemas judiciais e administrativos nacionais), as diretrizes do procedimento principal a serem seguidas no tratamento dos pedidos, do recebimento até a conclusão.

A primeira das vinte e sete diretrizes é a de respeito aos prazos internos e externos dos procedimentos administrativos das Autoridades Centrais para tratar das solicitações pela Autoridade Central Requerida (HCCH, 2003a, p. 44). A HCCH também aporta que os procedimentos devem determinar em que fase e como a Autoridade Central irá intervir caso os prazos sejam descumpridos. A segunda diretriz é quanto ao recebimento dos pedidos por um sistema seguro (HCCH, 2003a, p. 44), assim como o órgão requerente deve enviar os pedidos também por meios seguros.

A terceira indicação é o registro do recebimento da solicitação pela Autoridade Requerida em um cadastro interno (HCCH, 2003a, p. 45), como comprovante de recebimento e para controle, sendo que tal registro deve ser parte do procedimento administrativo desenvolvido pela Autoridade Central para tratamento dos pedidos e como base para monitorar e controlar sua evolução. Nesse sentido, a quarta diretriz da HCCH é a confirmação do recebimento do pedido pela Autoridade Central Requerida (HCCH, 2003a, p. 45), sem demora, através de procedimentos simples, como *e-mail* ou cartas/formulários

padrões, e informando os próximos passos, uma vez que sua ausência pode levar à Autoridade Central Requerente a formular novos requerimentos.

Prosseguindo com a quinta orientação, o Guia traz a verificação por parte do órgão requerido se o pedido atende às condições que o tratado em questão exige (HCCH, 2003a, p. 45 e 46), consoante os Artigos 3 e 4, sem demora. Atendendo às condições desde o início, o pedido deve ser aceito. As questões relacionadas ao direito de guarda, residência habitual e às hipóteses de exceção ao regresso devem ser decididas pelo Poder Judiciário.

Como sexta indicação está a solicitação de documentos adicionais pela Autoridade Central Requerida à Autoridade Central Requerente (HCCH, 2003a, p. 46), sem atraso, caso o Estado Requerido tenha requisitos específicos, ou outras questões administrativas ou jurídicas, a mais dos contidos no formulário padrão (a priori, as Autoridades Centrais devem solicitar informações que sejam suficientes para que o pedido atenda aos requisitos da Convenção), os quais devem, de todo modo, ser divulgados em ferramentas adequadas, em respeito aos princípios de comunicação e boa cooperação. De acordo com o Guia de Boas Práticas, os documentos comumente esquecidos são aqueles que comprovam o direito de guarda do Requerente e as regras aplicáveis ao seu direito, normalmente quando caso é encaminhado para o Judiciário. Ademais, considera-se que a Autoridade Central Requerida não deve ser responsabilizada por não agir rapidamente se o pedido de devolução estiver incompleto.

A sétima diretriz se refere aos pedidos urgentes (HCCH, 2003a, p. 46 e 47). A HCCH informa que devem ser unidos todos os esforços pelo órgão requerido para processar o pedido com ainda mais celeridade em caso de urgência ou quando findar o prazo de doze meses para a devolução, procurando-se não enfatizar procedimentos complexos ou burocráticos. A própria CH80 no seu Artigo 23 não exige nenhuma legalização ou formalidade similar. A oitava indicação é a informação ao Poder Judiciário sobre respeitar os limites impostos pelo Artigo 16 (HCCH, 2003a, p. 47):

Artigo 16

Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança nos termos do Artigo 3, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente Convenção. (CONVENÇÃO DA HAIA, 1980)

A competência para proferir decisões meritórias quanto ao direito de guarda da criança é exclusiva do juízo do Estado de residência habitual, a menos que seja provado que as condições para o retorno previstas no tratado não estão presentes ou que haja passado um período razoável de tempo da criança no Estado Requerido sem que tenha sido apresentado pedido solicitando a sua devolução, de maneira que este Estado passa a ser o Estado de residência habitual, logo, competente para decidir questões de fundo do direito de guarda.

A nona diretriz diz que a autoridade requerida pode rejeitar um pedido de cooperação quando se verificar manifestamente que os requisitos da CH80 não foram cumpridos ou quando o pedido não estiver bem fundamentado (HCCH, 2003a, p. 47), devendo informar imediatamente ao Requerente e ao órgão requerente as razões pelas quais o pedido de retorno foi negado, em observância ao Artigo 27. O Guia anota ser importante que a autoridade requerida notifique a autoridade requerente da intenção de rejeitar o pedido primeiro informalmente, para que esta revise ou melhore a solicitação, evitando, conseqüentemente, a rejeição, ou para que possa debater o pedido antes da notificação formal de rejeição, com vistas à manutenção de boas relações entre os órgãos, precavendo hostilidades. Nesse condão:

A rejeição de um pedido é uma etapa lamentável, mas às vezes é necessária. No entanto, uma pessoa pode ter o direito de recorrer diretamente aos tribunais de outro país se o seu pedido à Autoridade Central for rejeitado (ver Artigo 29). No entanto, as Autoridades Centrais devem ter extrema cautela antes de rejeitar um pedido, especialmente quando houver uma diferença de opinião entre as Autoridades Centrais em relação à residência habitual ou aos direitos de custódia, uma vez que essas questões exigirão determinação judicial (HCCH, 2003, p. 47, tradução nossa).⁴²

A décima diretriz do Guia (HCCH, 2003a, p. 47 e 48) é, certamente, das mais importantes, a localização da criança por parte das Autoridades Centrais através de todas medidas e esforços necessários, consoante o Artigo 7 (a) da CH80. Para que o pedido continue sendo processado, precisa-se da confirmação de que a criança está no Estado Requerido e para facilitar o encontro recomenda-se o auxílio de agências de localização, formais ou não, como a polícia, as quais deverão estar indicadas pela Autoridade Central. Não havendo rede de ajuda como da polícia, os Requerentes devem ser informados da existência

⁴² Texto original: Rejection of an application is a regrettable step, but sometimes it is necessary. A person may nevertheless be entitled to apply direct to the courts of another country if their application to the Central Authority is rejected (see Article 29). However, Central Authorities must exercise extreme caution before rejecting an application, especially where there is a difference of opinion between Central Authorities concerning habitual residence or rights of custody, as these issues will require judicial determination.

de serviços privados de busca ou organizações de busca de crianças e, afirmativamente, detalhes de contato devem ser fornecidos.

Em consonância com a HCCH, as Autoridades Centrais que tentam localizar uma criança devem ter capacidade de obter informações de outras agências governamentais e comunicá-las às autoridades envolvidas. Quanto à da localização da criança, explica-se que no caso de existirem razões específicas pelas quais o Requerente não deva ser informado da localização (segurança, por exemplo) e o órgão requerente não puder garantir a confidencialidade, a autoridade requerida não deve transmitir a informação à requerente.

Em relação à INTERPOL, já foi comentado que essa organização pode auxiliar expressivamente na localização da criança subtraída e o Guia reforça que não se faz necessária a abertura de processo penal para tanto, bastando uma simples declaração de desaparecimento. Alerta-se que os procedimentos criminais podem ser contraproducentes em certos casos e por isso são sistematicamente desencorajados em vários Estados. Não se olvide que as implicações penais da subtração são definidas internamente pelos Estados Contratantes, fugindo do alcance do tratado em tela, o qual não se ocupa criminalmente, mas apenas dos aspectos civis.

A décima primeira orientação é para quando a criança não puder ser localizada ou for deslocada para outro Estado (HCCH, 2003a, p. 48). Quando a criança não se encontrar no Estado solicitado, o pedido e os documentos devem ser devolvidos à Autoridade Central Requerente; se sua localização geográfica for desconhecida, a autoridade requerida deve cooperar com a autoridade requerente para deixar o processo aberto e continuar a busca por um período razoável; se a criança foi deslocada para outro Estado, observar-se-á:

Artigo 9

Quando a Autoridade Central que recebeu o pedido mencionado no Artigo 8 tiver razões para acreditar que a criança se encontra em outro Estado Contratante, deverá transmitir o pedido, diretamente e sem demora, à Autoridade Central desse Estado Contratante e disso informará a Autoridade Central requerente ou, se for caso, o próprio requerente. (CONVENÇÃO DA HAIA, 1980)

A diretriz que se segue, décima segunda, toca ao retorno voluntário (HCCH, 2003a, p. 49 e 50) como recomendação de resolução (o Artigo 7 (c) da CH80 dispõe às Autoridades Centrais a obrigação de tomar todas as medidas apropriadas para obter o retorno voluntário do menor ou para facilitar uma solução amigável), assim como nos litígios familiares nacionais, por se considerar que as soluções amigáveis, quando possíveis e permitidas, proporcionam

melhores resultados para todas as partes. Vale lembrar, ainda, o Artigo 10, pelo qual “A Autoridade Central do Estado onde a criança se encontrar deverá tomar ou fazer com que se tomem todas as medidas apropriadas para assegurar a entrega voluntária da mesma”.

O Guia faz a observação de que muitas vezes os subtratores escolhem devolver a criança voluntariamente em Estados nos quais existe um alto número de ordens de retorno, para evitar um processo judicial oneroso e mínimas chances de sucesso, quando são informados acerca da Convenção ou quando há condição de que seu direito de visita seja respeitado, estimulando-se a preservação da convivência familiar. O Documento de Trabalho nº 9 da quarta reunião da Comissão Especial arrola muitas vantagens para o retorno voluntário, dentre as quais estão a minimização dos distúrbios sofridos pela criança, prevenção de maior polarização entre as partes em processo judicial, maiores chances de obter soluções satisfatórias a longo prazo e evitar hostilidade entre as partes na organização do direito de visita. Outras vantagens são a redução de tensão, dos custos e duração dos processos judiciais, além dos pais poderem acordar entre si condições para facilitar a volta.

Julga-se ser necessário equilíbrio entre agir rapidamente e alçar uma solução amigável. Se esta corresponder ao melhor interesse da criança, mesmo sendo preciso mais tempo para chegar a um acordo, o resultado é tido por satisfatório, frisando-se que as medidas utilizadas para ajudar no retorno voluntário ou para o alcance de uma solução amigável não devem gerar atrasos injustificados no procedimento de regresso. Assim, as Autoridades Centrais devem agir rapidamente para encerrar as negociações com um acordo amigável ou retorno voluntário, a fim de prevenir sua utilização como “tática” do subtrator para atrasar o processo.

Frente o exposto, o Guia colaciona que para garantir o retorno voluntário da criança ou para chegar a uma solução amigável, incluindo mediação, algumas Autoridades Centrais adotam determinadas medidas antes de ajuizar a ação judicial, dentre as quais estão enviar uma carta ao *taking parent* solicitando o retorno voluntário ou fazer contato direto com este e fornecer encaminhamento para serviços de mediação, aconselhamento e serviços sociais. Por outro lado, quando existe risco de fuga, de atitudes hostis de um ou de ambos os pais ou quando existe histórico de violência entre as partes, considera-se que as negociações para a devolução voluntária não serão bem-sucedidas.

A décima terceira orientação à Autoridade Central Requerida é organizar a representação legal do Requerente ou ajudá-lo a obtê-la (HCCH, 2003a, p. 51), concordando com o Artigo 7 (g) da Convenção da Haia (“acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado”),

oferecendo informações, facilitando os pedidos de assistência jurídica e judicial, enviando advogado com valor reduzido ou gratuito, representação pelas próprias Autoridades Centrais ou por procuradores do Estado, garantindo que o procedimento de devolução seja gratuito e arcar com as custas judiciais da Autoridade Central ou de assistência judiciária e jurídica.

A décima quarta é fornecer informações de rastreamento sem demora (HCCH, 2003a, p. 51 e 52), indicando a necessidade de implementação de um procedimento simples para o fornecimento de informações e acompanhamento das solicitações, sobretudo tendo ciência da expectativa do *left-behind parent* em saber do andamento. Dentre as respostas aguardadas estão se o pedido foi encaminhado para um advogado ou para o Judiciário, se a polícia ou outras autoridades estão procurando a criança e se foi marcada data para audiência.

Deve se recordar que o Artigo 7 (d) do tratado estabelece o dever da Autoridade Central de “proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança”. Havendo necessidade de informações adicionais, o tribunal ou Autoridade Central que as solicita deve ser razoável quanto à natureza e extensão de sua solicitação e a Autoridade Central que deve fornecer as informações, por sua vez, deve ser tolerante com as demandas das autoridades do outro Estado, sobretudo se isso tender a facilitar o retorno.

A décima quinta orientação para o órgão requerido é a tomada de medidas para que a criança e as demais pessoas envolvidas não sofram outros danos (HCCH, 2003a, p. 52 e 53), obedecendo o disposto no Artigo 7 (b), “evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas”. O Guia reconhece, no entanto, que a atuação das Autoridades Centrais não é ilimitada, estando circunscrita aos limites das suas atribuições. Ainda assim, o órgão deve pelo menos ter capacidade de notificar outras agências de proteção à criança quando ela estiver perigo, para que essas agências atuem com a proteção adequada e, para tal, a Autoridade Central precisa fornecer informações completas sobre a segurança para que o Estado Requerido entre com as medidas de proteção.

Consoante o Guia, são danos que a criança pode perceber o risco de uma segunda subtração pelo subtrator ou pelo outro genitor, permanecer sob os cuidados de um pai/mãe subtrator abusivo e ser impedida do contato com um dos pais ou familiares. Já os danos sofridos pelas pessoas envolvidas podem ser resultantes de o *taking parent* fazer o procedimento se alargar no tempo (levando a criança a se adaptar ao novo ambiente e aos riscos de dano psicológico para esta se forçada a retornar à residência habitual), do subtrator cometer alienação parental e do *left-behind parent* não conseguir representação legal.

A décima sexta indicação (HCCH, 2003a, p. 53) é a certificação de iniciar ou facilitar os procedimentos legais (Artigo 7 (f): “dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retomo da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita”. Não é obrigação do órgão ingressar com ação judicial propriamente, devendo, todavia, acompanhar seu desenvolvimento e auxiliar no que for preciso.

O Guia de Boas Práticas explica que a maioria das Autoridades Centrais não participa de nenhuma fase do processo judicial, porém, aconselham e orientam o representante legal do Requerente. Em alguns Estados, por outro lado, a Autoridade Central é a autora do processo, ou representa diretamente o Requerente (o que é julgado poder ser um problema caso o subtrator se torne o Requerente), ou está presente como *amicus curiae*. Por fim, afirma-se que os procedimentos legais podem ter início mesmo que haja a possibilidade de retorno voluntário, realizando-se o acordo judicialmente, mormente em Estados de “civil law”.

A décima sétima diretriz é reduzir os requisitos para os Requerentes comparecerem a audiências judiciais no Estado Requerido (HCCH, 2003a, p. 54). Normalmente, o Requerente estrangeiro enfrenta problemas, como despesas de viagem e acomodação, encargo financeiro adicional ao ter que tirar licença do trabalho (além de poder sofrer penalidades ou mesmo demissão quando da demora processual) e a inconveniência do tempo de deslocamento para uma viagem muitas vezes longa. Acresce-se, aqui, outro fator que pode representar grande entrave para o Requerente que são as diferenças culturais e linguísticas, dificultando a comunicação e adaptação no Estado estrangeiro.

A décima oitava diretriz se refere ao acompanhamento do andamento do pedido (HCCH, 2003a, p. 45), monitorando-o e controlando-o. É dever do órgão requerido manter o órgão requerente continuamente informado sobre a evolução e andamento do caso, sobretudo considerando a necessidade de organização de viagens. Esclareça-se que mesmo quando tenha sido nomeado um representante legal para o demandante, a Autoridade Central tem a obrigação de continuar o monitoramento, instruindo sobre os critérios e requisitos do tratado.

Quanto à décima nona, a HCCH traz que a Autoridade Central Requerida deve informar prontamente à Autoridade Central Requerente e ao Requerente assim que conhecer a decisão judicial (HCCH, 2003a, p. 55), uma vez que esta terá efeitos sobre eventual interposição de recurso, na organização do retorno da criança, risco de fuga ou outra subtração (quando a restituição for ordenada). Nesse toar, a parte requerente não pode ser

prejudicada se ausente ou se houver atraso na comunicação do órgão requerido ou do representante legal do Requerente.

A vigésima orientação concerne aos recursos (HCCH, 2003a, p. 55). A Autoridade Central Requerida deve tomar as medidas apropriadas para assegurar que a Autoridade Central Requerente ou o Requerente sejam informados do direito de interpor recurso, os prazos e as condições para tanto (como documentos e provas suplementares), bem como aquele órgão deve comunicar a estes caso sigam procedimento administrativo distinto. Ainda, as informações sobre o procedimento de recurso no Estado Requerido precisam ser comunicadas às pessoas envolvidas antes da emissão de decisão de retorno, para que o Requerente não fique em posição de desvantagem.

Partindo para a vigésima primeira indicação (HCCH, 2003a, p. 55), assinala-se o dever de organização prática para o retorno seguro da criança, cooperando órgãos requerente e requerido. Para isso, devem ser consideradas as seguintes questões: a existência de problemas de segurança específicos; quem fará o acompanhamento da criança; quem custeará as despesas da viagem; a eventual necessidade de iniciar outro procedimento judicial a fim de obter a execução da decisão de retorno e, se sim, se o Requerente sabe. Outro ponto relevante é agir com rapidez para evitar nova subtração após a decisão de retorno ou em qualquer momento do procedimento.

A vigésima segunda diretriz diz que as condições ou compromissos que acompanham a decisão de retorno que certos sistemas jurídicos impõem devem ser razoáveis (HCCH, 2003a, p. 56), como questões relacionadas ao conforto, bem-estar e segurança da criança, as quais as Autoridades Centrais devem estar cientes das práticas usuais em relação às condições e compromissos em seus Estados e transmitir as informações aos demais órgãos.

A vigésima terceira consiste nas questões tangentes à segurança de devolução (HCCH, 2003a, p. 56 e 57). As Autoridades Centrais Requerida e Requerente devem cooperar para promover o retorno seguro da criança (Artigo 7 (h)), podendo intervir para facilitá-lo havendo comunicação entre as autoridades judiciárias dos Estados Requeridos e Requerentes para obter o retorno seguro.

Métodos utilizados para o fornecimento de proteção são a inclusão de compromissos ou garantias (*undertakings*) e/ou a obtenção de decisões espelhos (*mirror orders*) e ordens de porto seguro (*safe harbor orders*) judicialmente para o retorno da criança a ambiente protetivo até que as alegações sejam avaliadas na residência habitual (SILBERMAN, 2000, p. 234 e 235). Os compromissos ou garantias são promessas que o *left-behind parent* realiza de

cumprir certas obrigações e concordar com certas condições para facilitação do retorno da criança, as quais podem ser incorporadas na ordem de retorno do tribunal e podem levar a sanções pelo tribunal que as emitiu se desobedecidas (no entanto, essas ordens não são necessariamente aplicáveis no Estado Requerente), a serem cumpridas no período de transição entre o momento que o Judiciário do Estado Requerido profere decisão de retorno e o momento em que a criança é apresentada ao Estado Requerente (SILBERMAN, 2005, p. 25).

As “decisões espelho” são decisões proferidas nos Estados envolvidos com idêntico conteúdo e “de onde constam as promessas do requerente ou as condições estabelecidas pelo Estado Requerido para estatuir o regresso” (SILVA, 2005, p. 530). Já as “ordens de porto seguro” são decisões do Estado de residência habitual para garantir que a criança, ao retornar, estará suficientemente protegida (SILBERMAN, 2003, p. 53) ou, ainda, a inclusão de proteção ao subtrator, quer dizer, “decisões proferidas pelas autoridades do Estado Requerente e que permitem ao raptor ingressar ao país de origem, definitiva ou provisoriamente, sem o risco de ser perseguido, civil ou criminalmente” (SILVA, 2005, p. 530).

A vigésima quarta indicação traz as informações aos pais acompanhantes (HCCH, 2003a, p. 57). Quando for ordenada a volta da criança, os órgãos requerentes e requeridos devem colaborar com o propósito de garantir que o subtrator que tenha o interesse de retornar com a criança seja informado dos serviços de assistência que o Estado Requerente dispõe.

Seguindo para a vigésima quinta indicação, está a assistência da Autoridade Central Requerida na execução de uma decisão de retorno (HCCH, 2003a, p. 57), que pode ser solicitada à polícia ou a outras autoridades. A vigésima sexta, por seu turno, é o dever do órgão requerido de procurar a confirmação do órgão requerente de retorno efetivo da criança e de seus pais acompanhantes, assim como da aplicação das condições exigidas para a devolução, caso tenham sido impostas. Trata-se de um interesse das partes, para que todos tenham ciência se os objetivos fundamentais do tratado foram respeitados, mesmo que a CH80 não determine essa confirmação.

Finalizando, o Guia de Boas Práticas redige como orientação o aumento de informações aos profissionais jurídicos, incluindo tribunais e autoridades judiciais, sobre os princípios e procedimentos da Convenção da Haia de 1980 (HCCH, 2003a, p. 57).

Dirigindo-se ao Poder Judiciário, a Parte II do Guia de Boas Práticas da Conferência da Haia para a CH80, também de 2003, o qual aborda a Implementação de Medidas

(*Implementing Measures*)⁴³, apresenta um tópico de Organização dos Tribunais, orientando que os Estados concentrem a competência dos casos da Haia em um número limitado de tribunais e órgãos administrativos. As vantagens arroladas são: o acúmulo de experiência dos magistrados, levando ao aumento da confiança mútua entre juízes e autoridades nos diferentes sistemas jurídicos; a formação de um alto nível de compreensão interdisciplinar dos objetivos do tratado, sobretudo a distinção dos procedimentos de guarda; a diminuição dos atrasos; e maior consistência na prática de juízes e advogados (HCCH, 2003b, p. 29).

A HCCH relata que a experiência nos Estados que concentram a jurisdição em casos da CH80 é favorável, de modo que a forma com a qual essa concentração é realizada (em tribunal superior, em tribunais de família especializados ou em outros específicos) é uma escolha de cada ente. Havendo impedimento no sistema jurídico interno para a concentração de competência, o Guia reforça a importância de que os magistrados recebam treinamento adequado para atuar nos processos da Haia, para que compreendam o tratado e seus objetivos. Esse treinamento também pode fomentar a conscientização sobre as ferramentas disponíveis e a consistência da interpretação, com auxílio do Relatório Pérez-Vera e do INCADAT.

Outro aspecto relevante é a comunicação entre os juízes nacionais que estão envolvidos no julgamento dos pedidos fundados na CH80 e os juízes de família do local de residência habitual da criança, com o propósito de que o conteúdo de alcance das ordens judiciais sobre o direito de guarda proferidas pelo Estado de residência habitual seja esclarecido, para que se sejam organizadas as medidas para o retorno seguro e para que os magistrados competentes nos casos sejam informados das medidas de proteção que podem ser aplicadas na residência habitual, a fim de garantir que a criança seguirá vivendo no Estado da forma mais adequada e segura (ALANEN, 2007, p. 21). Foram criados na seara da Conferência da Haia, então, os chamados juízes de ligação ou “juízes de enlace (*liaison judges*), membros do Poder Judiciário doméstico dos Estados Contratantes, responsáveis por:

- i) disseminar entre seus pares seus conhecimentos especializados sobre o funcionamento e aplicação da Convenção da Haia de 1980, auxiliando os órgãos julgadores incumbidos da decisão de casos dessa natureza; ii) facilitar o contato entre os órgãos julgadores domésticos e os Juízes de Família do local de residência habitual; iii) trocar informações com os demais juízes de ligação, sobre o andamento e cumprimento dos pedidos de cooperação jurídica internacional fundados no tratado; iv) participar, na condição de membro do Poder judiciário doméstico, de

⁴³ As informações completas, sobretudo processuais, podem ser verificadas no site da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, onde consta a íntegra da Parte II (*Implementing Measures*) do Guia de Boas Práticas. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/de043c72-ee0e-477b-8bae-53726a4b8545.pdf> Acesso em 16 set. 2021.

reuniões e encontros entre juízes de ligação ou a eles destinados; v) produzir artigos acadêmicos e práticos, tanto para disseminar seu conhecimento domesticamente, quanto para informar seus pares internacionais do funcionamento da convenção em seu país (MARTINS, 2013, p. 4).

Em 2021, o Supremo Tribunal Federal nomeou seis desembargadores federais para o desempenho das funções de juízes de enlace, sendo pelo menos um representante de cada um dos Tribunais Regionais Federais, quais sejam: Daniele Maranhão (TRF-1); Guilherme Calmon Nogueira da Gama (TRF-2, o coordenador do grupo); Theophilo Antônio Miguel Filho (TRF-2); Inês Virgínia Prado Soares (TRF-3); Fernando Quadros (TRF-4); Rogério de Menezes Fialho Moreira (TRF-5). Tais nomeações são significativamente importantes para melhor e mais uniforme desenrolar dos processos judiciais da Haia em território nacional.

Mais recentemente, a Resolução nº 449, de 30 de março de 2022, do CNJ, reservou a redação do Art. 26 para versar sobre os juízes de enlace, os quais, em suma, deverão atuar como coordenadores, facilitadores e comunicadores dos casos de subtração no Judiciário. Vale mencionar, ainda, que a estrutura orgânica do Conselho da Justiça Federal (CJF) foi alterada pela Resolução nº 531/2019, para a criação do Centro de Cooperação Jurídica Internacional. Sua incumbência é “prestar apoio técnico especializado aos Órgãos da Justiça Federal em matéria de cooperação jurídica internacional”, auxiliando os juízes federais a elaborarem os pedidos de cooperação, encaminhando documentos para tradução e depois envio para a ACAF (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2021, p. 13).

Todavia, por mais diretrizes gerais que possam ser formuladas, sobretudo às Autoridades Centrais, não há uma instituição ou tribunal supranacional que oriente e resolva controvérsias sobre questões interpretativas que surgem no âmbito da Convenção da Haia, motivo pelo qual sua eficácia impende às respectivas Autoridades Centrais e aos tribunais nacionais que a implementam e interpretam (SILBERMAN, 2005, p. 8):

Por um lado, é claro, um juiz de um caso de Haia está pronunciando a lei nacional porque o tratado é um aspecto da lei doméstica daquele país. Ao mesmo tempo, o juiz nacional está empenhado no exercício e no desenvolvimento do direito internacional porque o próprio tratado é uma personificação do direito internacional (SILBERMAN, 2005, p. 8, tradução nossa)⁴⁴.

⁴⁴ Texto original: On the one hand, of course, a judge hearing a Hague case is pronouncing national law because the treaty is an aspect of the domestic law of that country. At the same time, the national judge is engaged in the exercise and development of international law because the treaty itself is an embodiment of international law.

Por esta razão, foi informado que a análise procedimental própria dos trâmites da Convenção, mormente em cooperação passiva, costuma ser atrelada a um Estado Contratante específico, em concordância com suas ferramentas particulares. Nessa esteira, para melhor compreensão, foi elaborado, também através da plataforma *Whimsical*, fluxograma procedimental da atuação do Estado brasileiro em cooperação passiva em matéria de Subtração Internacional de Crianças, o qual segue no ANEXO II, também podendo ser acessado *online* através do link <https://imgbox.com/uJSfkx1y> e do QR Code abaixo:

QR CODE: Fluxograma procedimental da atuação do Estado brasileiro em cooperação passiva em matéria de Subtração Internacional de Crianças



Fonte: Elaborado pela Autora (2022).

Em um resumo, a CJI em Subtração Internacional de Crianças tem partida no pedido de cooperação para restituição do infante que a Autoridade Central do Estado de residência habitual da criança envia para a Autoridade Central do Estado de Refúgio (cooperação ativa), pedido este recebido pelo órgão após solicitação, normalmente, do *parent left behind*. Após o recebimento do pedido, observando o cumprimento dos requisitos da CH80 e adequando a solicitação à legislação e costumes locais, a Autoridade Central Requerida tomará as medidas necessárias, em consonância com as políticas, leis e costumes nacionais, para promover o retorno da criança, primeiramente através da tentativa de retorno voluntário ou amigável e, posteriormente, com o encaminhamento para o Poder Judiciário (cooperação passiva).

3.1.4. Os vagos trâmites procedimentais da CH80 no que compete ao direito de visitas

Em que pese a Convenção da Haia sobre sequestro parental concentre suas disposições nas questões referentes à transferência e retenção por violação do direito de guarda, a salvaguarda do direito de visita transnacional desrespeitado é também uma ocupação do tratado em tela. Como já vislumbrado em tópico pretérito, os quadros que abrangem o direito de visitas são, em resumo, quando uma criança deve viajar sozinha para o exterior para

“visitar” o pai ou a mãe, mas o guardião se recusa a respeitar os acordos, ou o pai/mãe com o direito de visita viaja ou pretende viajar para “visitar” o filho e o guardião dificulta a visita.

Se a Subtração Internacional de Crianças já apresenta carência doutrinária, referências sobre o direito de visitas são ainda mais escassas. Por outro lado, os trâmites dos casos de direito de visitas são similares aos pedidos de devolução, com as variáveis, todavia, de cada Contratante, a depender das circunstâncias fáticas e da capacidade de atuação reconhecida à Autoridade Central. O único artigo da CH80 que versa sobre o direito de visita é o Artigo 21:

Artigo 21

O pedido que tenha por objetivo a organização ou a proteção do efetivo exercício do direito de visita poderá ser dirigido à Autoridade Central de um Estado Contratante nas mesmas condições do pedido que vise o retorno da criança.

Às Autoridades Centrais, incumbe, de acordo com os deveres de cooperação previstos no Artigo 7, promover o exercício pacífico do direito de visita, bem como o preenchimento de todas as condições indispensáveis ao exercício deste direito. As autoridades contrais deverão tomar providências no sentido de remover, tanto quanto possível, todos os obstáculos ao exercício desse mesmo direito.

As Autoridades Centrais podem, diretamente ou por meio de intermediários, iniciar ou favorecer o procedimento legal com o intuito de organizar ou proteger o direito de visita e assegurar a observância das condições a que o exercício deste direito esteja sujeito. (CONVENÇÃO DA HAIA, 1980)

O dispositivo supramencionado é visivelmente vago, tão somente reforça o papel das Autoridades Centrais em receber um pedido de cooperação para proteção do direito de visita e em remover os obstáculos para o seu exercício, nos termos do Artigo 7. Não há qualquer afirmação adicional que auxilie os Estados Contratantes em como promover a garantia desse direito, inferindo ser tal ausência uma falha ou falta de comprometimento dos legisladores da Convenção. Para uma compreensão basilar do instituto, então, novamente socorrer-se-á da Parte I do Guia de Boas Práticas da Conferência da Haia destinado às Autoridades Centrais, no qual há um capítulo dedicado exclusivamente para o direito de visitas.

O Guia exhibe que a quarta reunião da Comissão Especial para revisar o funcionamento da Convenção da Haia, realizada de 22 a 28 de março de 2001, reconheceu as deficiências do tratado para o alcance do objetivo concernente à proteção do direito de acesso transfronteiriço, deficiências apontadas como problema sério que demanda atenção urgente (HCCH, 2003a, p. 60). Foram lançadas, assim, recomendações para a condução dos casos envolvendo direito de visita destinadas às Autoridades Centrais Requerentes e Requeridas. A leitura dessas recomendações deve ser conjunta com as indicações que o mesmo Guia faz às

Autoridades Centrais para subtração, uma vez que as competências e atribuições cooperativas são basicamente as mesmas.

As principais recomendações para o órgão requerente (HCCH, 2003a, p. 62 a 64) são: obter informações sobre os procedimentos do Estado Requerido; verificar se o pedido está completo e aceitável; verificar se o pedido atende às condições exigidas pelo tratado; fornecer informações sobre a legislação pertinente; assegurar-se que todos os documentos essenciais sejam fornecidos; fornecer tradução do requerimento e de todos os documentos essenciais; certificar-se de que o pedido seja enviado para o *e-mail* ou endereço correto do órgão requerido; observar que os pedidos de visitas geralmente não têm o mesmo grau de urgência dos pedidos de devolução, mas que isso não os torna menos importantes, visto serem medida preventiva para subtrações; garantir que as informações adicionais que a Autoridade Central Requerida solicitar sejam fornecidas sem demora; informar ao órgão requerido se houver dificuldade no cumprimento dos prazos; ser razoável ao solicitar informações de acompanhamento do pedido; cooperar com o órgão requerido para garantir que os acordos celebrados sejam respeitados; acompanhar o andamento do pedido; disponibilizar assistência no Estado Requerente; promover assistência caso o direito de visita deva ser exercido no Estado Requerente, considerando que quando a criança viajar para esse Estado para uma visita uma série de medidas podem ser tomadas pelo órgão Requerente, como aconselhamento ao guardião para obtenção de um planejamento escrito ou itinerário para a visita, com os nomes, endereços e números de telefone das pessoas e locais a serem visitados (o que ajudará caso a criança não seja devolvida e for escondida) e assegurar que o guardião tenha contato com os serviços de apoio, para a eventualidade de surgir algum problema.

Seguindo para as recomendações endereçadas às Autoridades Centrais Requeridas (HCCH, 2003a, p. 65 a 68), têm-se: definir os prazos para o andamento dos pedidos; receber os pedidos via meio eficiente; registrar o pedido internamente; confirmar o recebimento da solicitação; verificar se o pedido atende às condições exigidas pela Convenção; informar à Autoridade Central Requerente se forem necessárias informações adicionais; se o pedido não for aceito, informar à Autoridade Central Requerente os motivos de recusa; tomar as medidas adequadas para a localização da criança e confirmação de que ela está no Estado Requerido; devolver o pedido caso a criança não seja localizada; se o pedido atender à CH80, examinar se acordos de visita voluntários são apropriados e viáveis; fornecer ou facilitar assistência e aconselhamento jurídico para o pai ou mãe que se dirige ao Estado Requerido; fornecer informações de rastreamento/acompanhamento; garantir que os procedimentos autorizados

pelo sistema administrativo e judicial do Estado Requerido sejam respeitados; tomar as medidas necessárias para evitar que o infante ou as outras pessoas envolvidas sofram danos; observar as circunstâncias particulares do caso para garantir a presença dos Requerentes nas audiências no Estado Requerido; acompanhar o andamento do pedido; e prestar assistência na aplicação ou na execução das decisões que pactuam o direito de visita, a partir de medidas como: o apoio de serviços sociais ou de bem-estar de crianças para quando, por exemplo, for preciso supervisão na visita ou medidas que assistam na habituação da criança ao contato após longo período de separação; e providenciar e financiar visita supervisionada em casos difíceis.

No Brasil, os pedidos de vistas transnacionais se estruturam da mesma maneira e são intermediados, tanto em cooperação ativa quanto em cooperação passiva, pela Autoridade Central Administrativa Federal. Os pedidos de visita normalmente são menos complexos que os pedidos de devolução, mas também extremamente importantes por serem outro viés do direito fundamental de convivência entre pais e filhos, de maneira que não podem ser escanteados. Pelo contrário, a CH80, ao não redigir com mais detalhamento questões desse direito, deixa de conferir a atenção devida e merecida, dificultando sua compreensão.

3.2. A mediação em conflitos parentais transfronteiriços e as benesses à criança

O conflito é parte da egoística natureza humana. As pessoas costumam buscar a sobreposição de seus próprios interesses, o que acarreta atrito frente vontades e percepções distintas. Nessa ótica, o conflito é um conjunto de propósitos, métodos ou condutas que por serem divergentes provocam choque de posições antagônicas entre pessoas físicas ou jurídicas (SAMPAIO; BRAGA NETO, 2007, p. 31). Sendo o conflito de interesses, há uma incompatibilidade, porquanto a satisfação da necessidade correspondente a um interesse acaba por excluir ou eliminar a satisfação do outro (CARNELUTTI, 1959, p. 25). A Subtração Internacional de Crianças é uma forma e conflito de interesses.

Ultrapassado e paralelo ao período da história de estrito combate e guerrilha, o Direito surgiu como intermédio proposto à solução de controvérsias a partir da disposição legislativa de direitos e deveres e a submissão da interpretação destes ao Poder Judiciário. Face os muitos conflitos humanos, muitas são as demandas direcionadas ao crivo decisivo dos juízes.

Disto isto, o abarrotamento é uma característica não incomum do Judiciário de muitos Estados, no Brasil, inclusive, essa é uma realidade constante. Vigora uma cultura de valorização do litígio, o que corrobora com uma imensa judicialização, pela qual as pessoas

são instigadas a entrar com ações judiciais na expectativa de terem seus problemas resolvidos. A máquina estatal, contudo, não consegue acompanhar o volume de processos que são depositados com o fito de sanar os conflitos sociais, o que leva à morosidade processual.

Desta feita, os últimos anos mostram o crescimento do movimento de desjudicialização, a busca por maneiras de resolução de conflitos alternativas ao Poder Judiciário. Não se trata de restrição do acesso à justiça, mas sim que os litígios sejam preferencialmente resolvidos por outras vias. Esses meios têm lastro, mormente, na autocomposição, pela qual as próprias partes criam a solução para controvérsia para o alcance de seus interesses. Para as demandas de Direito das Famílias, o movimento de desjudicialização ganha contornos especiais, por ser o ramo do Direito que mais se depara com os sentimentos típicos de relações interpessoais.

Na autocomposição, a solução alcançada tende a se perpetuar e evitar novos conflitos, pois os interessados explicitam maturidade para solucionar o problema, inaugurando um processo menos bélico e mais efetivo (ROSENVALD; FARIAS, 2017, p. 144). E mais, especificamente para as causas de família, demanda-se sensibilidade e conhecimentos próprios, evidenciando um caráter interdisciplinar e multirreferencial o qual impõe a participação de outros setores do conhecimento (ROSENVALD; FARIAS, 2017, p. 144).

As mais conhecidas formas de autocomposição são a conciliação e a mediação. Quando se fala em conciliação, diz-se “um mecanismo extintivo do conflito de interesses através de um acordo celebrado entre as partes. Ou seja, é uma transação em juízo”, de forma que o conciliador pode atuar fazendo sugestões para os envolvidos (BARBOSA, 2004, p. 33).

Já a mediação é indicada para casos de conflitos existenciais. O motivo para tal é o fato de compreender “um processo de transformar antagonismos em convergências, não obrigatoriamente em concordâncias” (ROSA, 2012, p. 136). Os casos de Subtração Internacional de Crianças fundados da Convenção da Haia de 1980 são originados de relações eminentemente interpessoais. São conflitos familiares em pauta, portanto, a mediação cresce como um bom instrumento para a resolução, embora não haja previsão expressa no tratado.

A mediação é uma técnica não adversarial de solução de conflito, pela qual dois ou mais litigantes, pessoa física ou jurídica, recorrem a um especialista imparcial e capacitado com o propósito de obter uma resolução consensual e satisfatória daquele litígio através de reuniões conjuntas e separadas (BRAGA NETO, 1999, p. 93). É, isto posto, um mecanismo consensual de resolução de conflitos, dado que as partes em controvérsia dialogam e cooperam para chegar a uma solução que as satisfaça, na presença de um terceiro imparcial, o

mediador, responsável por conduzir os trabalhos, mas que não efetua qualquer tipo de decisão. A mediação empodera as partes posto que elas por si mesmas tomam as decisões que melhor atendem seus interesses de modo eficaz, minimizando animosidades e, por derradeiro, evitando beligerâncias futuras.

Quanto à natureza jurídica da mediação, consiste em um contrato (vincula as partes envolvidas) plurilateral, consensual, informal e oneroso: plurilateral porque envolve pelo menos três participantes, que são os mediandos e o mediador; consensual pois sua nascente é a vontade conjunta das partes dirigida a uma finalidade, qual seja, solucionar a controvérsia; informal porque não apresenta as regras rígidas de um procedimento judicial; oneroso porque o mediador deve ser remunerado pelos serviços prestados (BRAGA NETO, 2009, p. 496).

Nessa direção, o Artigo 31 da *Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children* — tratado que regra medidas uniformes de caráter civil para proteger crianças em situações transfronteiriças, para promover cooperação e evitar decisões conflitantes —, determina que as Autoridades Centrais dos Estados Contratantes deverão adotar todas as medidas apropriadas para facilitar soluções a partir de mediação, conciliação ou outros meios similares, para proteção da pessoa ou bens da criança:

Artigo 31

A Autoridade Central de um Estado-Contratante, diretamente ou através das autoridades públicas ou por outros meios, trilhará todos os passos apropriados para –

- a) facilitar as comunicações e oferecer assistência garantida pelos artigos 8 e 9 e neste Capítulo;
- b) facilitar, pela mediação, a conciliação ou meios similares, soluções acordadas à proteção da pessoa ou patrimônio da criança nas situações que se aplica a Convenção;
- c) garantir, a pedido de uma autoridade competente de outro Estado-Contratante, assistência em descobrir o paradeiro de uma criança quando se verifica que a criança pode estar presente e que necessita de proteção no território do Estado solicitado. (HCCH, 1996)

Nesse diapasão, a Conferência da Haia publicou em 2012 a Parte V do Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia de 1980, o qual trata da utilização da Mediação⁴⁵, comportando a definição de vários termos relacionados à temática para a compreensão das autoridades e demais interessados na aplicação e estudo de suas disposições (ressaltando-se

⁴⁵ As informações completas podem ser verificadas no site da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, onde consta a íntegra da Parte V (*Mediation*) do Guia de Boas Práticas. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/daed7939-e204-42e1-b623-a7b90e784078.pdf>. Acesso em 23 set. 2021.

existirem outras várias definições nos Estados Contratantes, pelo que se procurou atentar para os elementos comuns. Por exemplo, no Brasil, a Lei nº 13.040/2015)⁴⁶.

Reputa-se iniciar com os princípios da mediação. O primeiro deles é o da natureza voluntária (HCCH, 2012, p. 55 e 56), segundo o qual a instauração de um processo de retorno da CH80 não deve ser condicionada à participação na mediação, por esta ser um processo voluntário pelo qual as partes procuram uma solução amigável para o seu litígio. Por isso, a vontade ou a resistência das partes não devem ter influência no processo de retorno.

O segundo princípio é o consentimento informado (HCCH, 2012, p. 56), devendo ser prestado às partes todas as informações necessárias sobre a mediação e assuntos afins, inclusive com a facilitação das Autoridades Centrais. Tais informações devem incluir detalhes sobre o processo de mediação, os princípios que o regem, detalhes quanto ao método e o modelo utilizados, as modalidades práticas, os prováveis custos para as partes, as inter-relações entre os processos de mediação e os processos judiciais, e que se trata apenas de uma opção, visto que participar da mediação não compromete o acesso à Justiça.

Em seguida, aborda-se o princípio da avaliação da adequação da mediação (HCCH, 2012, p. 57), consoante o caso concreto e sua logística. O Guia enumera alguns aspectos que podem afetar a utilização desse meio em quadro de subtração parental, a serem analisados em

⁴⁶ Para os fins deste trabalho, são conceitos imprescindíveis contidos nos Glossário do Guia:

Mediação – [...] o um processo voluntário e estruturado através do qual o «mediador» facilita a comunicação entre as partes em conflito, permitindo que elas assumam a responsabilidade pela busca de uma solução para o seu litígio. [...] A mediação pode ser pró-ativa, mas não pode ser orientada. [...]

Mediação direta ou indireta – [...] «mediação direta» designa o processo em que ambas as partes participam direta e simultaneamente nas sessões de mediação com o mediador, quer presencialmente quer através de reuniões à distância com recurso a sistemas de vídeo, teleconferência ou comunicação através da internet [...] «mediação indireta» designa o processo em que as partes não se encontram durante a mediação, reunindo-se antes com o mediador separadamente. As reuniões em separado com o mediador podem ter lugar em dois Estados diferentes ou no mesmo Estado, em momentos diferentes ou simultaneamente, mas em salas diferentes. É claro que também é possível que o processo de mediação inclua as duas formas: mediação direta e indireta. Uma mediação direta pode, por exemplo, ser acompanhada ou precedida por reuniões privadas, em que o mediador se reúne com cada uma das partes separadamente.

Mediação judicial/ anexa aos tribunais – [...] os termos «mediação anexa ao tribunal» ou «mediação judicial» são utilizados para designar serviços de mediação que são conduzidos pelos tribunais ou através destes. Nestes sistemas, a mediação é conduzida por mediadores ao serviço do tribunal ou por juizes com formação como mediadores que, no entanto, apenas podem «mediar» se não forem o juiz do processo. O local da mediação é frequentemente um espaço no edifício do tribunal.

Mediação extrajudicial – [...] designa a mediação conduzida por um organismo que não tem ligação direta com o tribunal. Pode envolver organismos geridos ou aprovados pelo Estado e serviços de mediação prestados por indivíduos, bem como organizações privadas de mediação.

Responsabilidade parental – designa «a autoridade parental ou qualquer outra relação análoga de autoridade que determine os direitos, poderes e responsabilidades dos pais, tutores ou outros representantes legais relativamente à pessoa ou bens da criança». [...] consiste no conjunto de poderes e deveres atribuídos por lei aos progenitores, tutores ou outros representantes legais em relação a uma criança e destinados a assegurar o seu sustento e desenvolvimento. O conceito de «responsabilidade parental» abrange o «direito de custódia» bem como o «direito de contacto», sendo bastante mais abrangente do que estes dois conceitos (p. 7 a 10).

uma conversa individual e confidencial de cada uma das partes com o mediador ou outro profissional experiente, para que se expressem livremente, dentre os quais estão: a vontade das partes em participar; a possibilidade de polarização demasiada dos pontos de vista das partes; indícios de violência doméstica e seu grau; incapacidade derivada de alcoolismo ou toxicod dependência, ou outros indícios de desequilíbrio grave no poder negocial; e indícios de abuso infantil (HCCH, 2012, p. 42).

O quarto princípio engloba a neutralidade, a independência, imparcialidade e justiça da mediação (HCCH, 2012, p. 57), considerados relacionados entre si: a) neutra quanto ao resultado do processo; b) a condução da mediação de forma independente e simultaneamente imparcial; c) a condução da mediação de forma justa, com oportunidades de participação iguais aos envolvidos.

Na sequência, o quinto princípio é o da confidencialidade das comunicações (HCCH, 2012, p. 57 a 60), corroborando para que as partes criem confiança para discutirem a gama de soluções possíveis para o conflito. Todavia, em situações, por exemplo, de potencial risco de danos psíquicos ou físicos para a criança, o mediador é obrigado a informar à polícia, a outras organizações ou organismos de proteção do bem-estar das crianças ou testemunhar em processo judicial. Para mais, sendo a mediação familiar internacional, as partes devem ser cientificadas das regras aplicáveis à confidencialidade nos sistemas jurídicos pertinentes.

O sexto princípio é a consideração dos interesses e bem-estar da criança (HCCH, 2012, p. 60). O Guia enfatiza ser dever do mediador encorajar os pais a focarem nas necessidades do filho, lembrando-os da responsabilidade parental e respeitando os direitos da criança. Por isso, pode ser que um acordo de mediação em um Estado careça de aprovação pelo Poder Judiciário (eficácia jurídica) caso se verifique que ele é incompatível com os interesses do infante.

No sétimo princípio tem-se a tomada de decisões informadas e acesso adequado a aconselhamento jurídico (HCCH, 2012, p. 61), o que pode ser facilitado pela Autoridade Central. De acordo com o Guia, o mediador deve atencionar as partes para a observância de todos os sistemas jurídicos envolvidos, além de que a solução de mútuo acordo adotada precisa resultar de um processo de decisão informado, com os envolvidos plenamente conscientes dos seus direitos e deveres, e das consequências jurídicas das suas decisões.

O oitavo princípio é o da competência intercultural (HCCH, 2012, p. 61). Por serem demandas inseridas no contexto de litígios familiares transfronteiriços, o mediador precisa conhecer e saber lidar com as interculturalidades, inclusive religiosas e idiomáticas,

sensibilizando-se das mesmas, a fim de que o desenrolar dos quadros se dê da melhor forma para todos os envolvidos. Sendo conflito transfronteiriço, é provável que as partes tenham línguas maternas diferentes.

Com vistas nisso, o Guia traz o conceito de mediação bicultural e bilingue. Consiste em uma forma especial de mediação — conduzida por dois mediadores familiares experientes e com as competências linguísticas necessárias, um de cada Estado e cultura das partes — destinada às competências interculturais e linguísticas da mediação entre partes de diferentes Estados que não possuam a mesma língua materna, de modo que pelo menos um dos mediadores tenha um bom domínio do outro idioma (HCCH, 2012, p. 63).

Para a Conferência da Haia, a mediação bilingue e bicultural pode favorecer a criação de um ambiente e de relações de confiança, já que as partes se sentirão mais compreendidas e apoiadas em se comunicar com alguém que partilha da mesma cultura e idioma, sabendo-se, porém, que os mediadores não são seus representantes, mas sim terceiros imparciais (HCCH, 2012, p. 63). Ainda que as partes tenham origem o mesmo Estado, esse modelo é vantajoso se os envolvidos possuírem identidades culturais distintas, pertencendo a diferentes comunidades étnicas e religiosas. Entretanto, são desvantagens os custos e possível dificuldade em se encontrar mediadores disponíveis e especializados. O ponto central não é a nacionalidade do mediador, pois ela não mede habilidade para a função, mas sua capacidade de “compreender os valores e as expectativas das partes, bem de traduzir uma comunicação verbal e não verbal com conotações culturais de forma inteligível para a outra parte”, tendo um bom conhecimento da cultura dos envolvidos (HCCH, 2012, p. 63).

O último princípio trazido pelo Guia é o da qualificação dos mediadores ou entidades mediadoras (HCCH, 2012, p. 62), de forma que haja normas mínimas para formação. O documento determina que a mediação na seara da Subtração Internacional de Crianças precisa ser conduzida por mediadores familiares experientes e com formação especializada para tais casos. São situações extremamente complexas e sensíveis, por isso a ausência de profissional especializado e capacitado para lidar com as demandas pode comprometer a resolução.

A realização da mediação, ou de outros métodos de solução consensual de conflitos, é cabível em todas as fases do conflito e deve ocorrer preferencialmente mediante contrato escrito contendo todas as informações, métodos e condições. Contudo, indica-se que ocorra o mais cedo possível, sendo oferecida como medida preventiva na fase inicial do litígio.

Havendo a dissolução do vínculo conjugal de pessoas de Estados distintos (origem da maioria dos casos) e vontade/necessidade de mudança, considera-se uma útil medida

preventiva realizar acordos relativos ao direito de guarda e visita, para que os pais sejam ajudados “a entender melhor as opiniões um do outro e a encontrar uma solução de mútuo acordo que tenha em conta as necessidades da criança” (HCCH, 2012, p. 85). Pode ocorrer que ambos os pais permaneçam no mesmo Estado, se mudem para novo Estado ou apenas um deles faça mudança, pelo que deve ser preservada a convivência familiar. Assim, é essencial que os pais sejam informados do que se trata e como funciona a mediação, tendo em vista, ainda, ser recente em muitas legislações.

Em quadros de subtração, a possibilidade de mediação para resolução da situação também deve ser informada o mais cedo possível, estando presente na fase pré-judicial e durante todo o processo, incluindo a fase de execução (HCCH, 2012, p. 41). Nesse condão, ainda, a mediação deve ser comporta tanto extrajudicialmente quanto judicialmente.

É sempre reforçado o papel desempenhado pelas Autoridades Centrais, sobretudo extrajudicialmente e na fase pré-processual. Os órgãos devem fornecer informações sobre os serviços de mediação ou mecanismos análogos disponíveis para ajudar as partes envolvidas que procuram apoio em litígio familiar transfronteiriço a encontrarem uma solução de mútuo acordo (HCCH, 2012, p. 42), em acato à própria Convenção, a qual preceitua que as Autoridades Centrais tomarão, diretamente ou através de intermediários, todas as medidas adequadas para facilitar a resolução amigável do litígio. Dito isto, é de suma relevância que os Estados incluam referências sobre mediação e mecanismos análogos na formação dos profissionais que compõem o órgão.

Os advogados das partes também cumprem função basilar ao promoverem aconselhamentos e estímulos às soluções consensuais, a partir do reconhecimento da importância de uma base estável e pacífica para continuidade das relações familiares, desenvolvendo um direito colaborativo e cooperativo, prestando informações jurídicas sobre a mediação em circunstâncias de litígios familiares internacionais (HCCH, 2012, p. 46). Se o caso for encaminhado para o Judiciário, mesmo que a mediação já tenha sido tentada ou sugerida pela Autoridade Central, é pertinente que os juízes direcionem as partes novamente para mediação ou serviços análogos, verificado o caso e questões relacionadas ao prazo e a suspensão ou não do processo para a realização a depender da legislação processual nacional (HCCH, 2012, p. 44 e 45)

Para a fase judicial, o Guia apresenta dois tipos de mediação, que são a mediação judicial ou anexa ao tribunal e a mediação extrajudicial. Sobre a primeira, muito vem sendo adotada nos sistemas jurídicos, notadamente na seara familiarista, tendo por condutor um

mediador que trabalhe para o tribunal ou mesmo um juiz formado em mediação (não sendo o juiz do processo) (HCCH, 2012, p. 45). Contudo, esse tipo de mediação normalmente não se orienta nos elementos internacionais, costumando ser reservada para conflitos internos, razão pela qual indica-se que a mediação judicial para quadros da CH80 deve ter os mecanismos adequados e haver o cumprimento dos principais requisitos que o Guia considera essenciais (HCCH, 2012, p. 45).

O atual Código de Processo Civil brasileiro é preciso ao manifestar a primazia pelas resoluções consensuais, sobretudo nas ações de família, ao dispor no Art. 694 que “Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação”. Ainda que um processo da Haia não seja propriamente meritório de Direito das Famílias internamente, os casos são alastrados em Direito Internacional das Famílias e Cooperação Jurídica Internacional, valendo o empenho imediato para a realização de soluções amigáveis em acato à CH80 e à própria legislação pátria.

A mediação extrajudicial na fase judicial, por sua vez, é prestada por mediadores ou organizações de mediação que não são diretamente ligadas ao tribunal, pelo que se exige sua adaptabilidade às necessidades especiais dos litígios familiares internacionais (HCCH, 2012, p. 45). Logrando êxito acordo através de mecanismos consensuais, as partes podem requerer ao juiz competente pelo processo de retorno lastreado na CH80 que converta tal acordo em decisão judicial, por isso a importância de que os magistrados responsáveis por litígios familiares internacionais tenham formação que os proporcione conhecimento sobre a mediação (ou outros meios de resolução amigável) e sua combinação com processos judiciais (HCCH, 2012, p. 46).

Nos acordos de mediação relacionados aos cenários de sequestro parental as questões normalmente presentes são pertinentes ao retorno ou não da criança, local onde ela estabelecerá sua nova residência habitual, com qual dos pais irá viver, as responsabilidades parentais e seu exercício, questões financeiras, direito de visitas, alimentos e despesas de viagem (HCCH, 2012, p. 76). Para a eficácia jurídica em todos os ordenamentos envolvidos, o Guia aconselha que o acordo seja redigido em conformidade com o quadro jurídico aplicável, sendo viável que o mediador indique às partes realizarem consulta aos seus representantes legais, bem como o mediador conceder um período de reflexão às partes antes da assinatura definitiva (HCCH, 2012, p. 76). Ademais, o acordo precisa ser realista e

detalhado quanto aos direitos e obrigações pactuados para prevenção de problemas e para que o acordo possa ser declarado executório (HCCH, 2012, p. 76).

Sobre o custo de realização da mediação, em linhas gerais, é variável consoante o Estado e pode influenciar no interesse ou não das partes. O Guia exemplifica que algumas das despesas incluídas são a “avaliação inicial da adequação da mediação para o caso concreto, os honorários do mediador, despesas de viagem, o preço de reserva do local onde a mediação terá lugar, honorários do intérprete ou de qualquer outro especialista e ainda os honorários do advogado eventualmente envolvido” (HCCH, 2012, p. 48). Não obstante, a HCCH recomenda que, dadas as vantagens, sejam empreendidos esforços para que o custo da mediação não seja um impeditivo, seja através do oferecimento de serviços gratuitos pelos Estados ou a um preço razoável (HCCH, 2012, p. 49).

Quanto ao local de realização das sessões, há a dificuldade resultante do fato de que os pais normalmente estão em Estados distintos e distantes geograficamente. Como as sessões devem ser preferencialmente presenciais, o processo pode ser demorado e dispendioso, por isso os mediadores devem avaliar a viabilidade de sessões presenciais e o local mais adequado (HCCH, 2012, p. 50). Esclarece-se que usualmente as sessões ocorrem no Estado demandado, uma vez possuir vantagem de permitir o contato entre o infante e o genitor que teve o direito violado, além de facilitar articulação entre a mediação e os processos judiciais (HCCH, 2012, p. 50).

Porém, a própria HCCH reconhece que realização da mediação neste Estado pode ser considerada uma injustiça com o genitor abandonado, porquanto este já concordou em tentar mediação (ao invés apenas seguir com o processo), o que é tido como uma concessão, podendo enfrentar dificuldades como despesas de viagem e obstáculos de imigração (HCCH, 2012, p. 50). Por outro lado, organizar a mediação presencial no Estado Requerente pode conferir dificuldades de ordem prática, como o fato de que o subtrator pode ser réu de processo-crime nesse Estado, razão pela qual pode se optar, excepcionalmente, pela realização da sessão de mediação em um terceiro Estado neutro (ainda mais difícil na prática) (HCCH, 2012, p. 50), ou, ainda, por videoconferência.

A análise do local de realização da mediação, portanto, deve ponderar o contexto e adequação ao caso concreto e, de certo, o que melhor atender aos interesses da criança. De todo modo, frisa-se que o local deve ser neutro e seguro, como uma sala no tribunal ou em organismo independente que ofereça serviços de mediação (HCCH, 2012, p. 51).

Entrando em um dos assuntos mais sensíveis do Guia em comento, a participação da criança na mediação é algo a ser observado cautelosamente. Dentro da perspectiva da Doutrina de Proteção Integral, a criança é sujeito de todos os direitos inerentes à pessoa humana. O fato de depender dos adultos para sua formação não a isenta de vontades e interesses próprios, pelo que necessita lhe ser oportunizada voz ativa, para que manifeste suas posições diante de conflitos, seja judicialmente ou, mormente, diante dos mecanismos consensuais, considerando-se, no entanto, as particularidades de sua natural imaturidade.

Em atenção aos casos da CH80, a opinião da criança deve ser ouvida e influencia na decisão judicial, dando ao Judiciário poder discricionário de regresso quando o infante tenha idade mais avançada e grau de maturidade, em obediência à segunda parte do Artigo 13 do tratado, “[...] a autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto”. O Artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança determina que:

Artigo 12

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.
2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional. (ONU, 1989)

Para implementá-lo, o Comitê dos Direitos da Criança declarou no Comentário Geral Nº 10, de 2007, o direito da criança de ser ouvida em processos judiciais ou administrativos que envolvam mecanismos como a mediação. Na Sexta Reunião da Comissão Especial sobre o funcionamento prático das Convenções de 1980 e 1996 foi acolhido apoio esmagador ao “direito da criança, de acordo com a sua idade e grau de maturidade, de ser ouvida no processo de regresso ao abrigo da Convenção de 1980 independentemente de ter havido oposição nos termos do n.º 2 do artigo 13”, bem como “a necessidade da criança ser informada sobre o processo em curso e as suas possíveis consequências, de forma adequada à sua idade e grau de maturidade” (HCCH, 2012, p. 66). As formas e os métodos a serem utilizados para escuta das crianças e, por conseguinte, proteção e defesa de seus direitos e interesses, variam segundo o lugar:

Em alguns Estados, o juiz do processo relativo às responsabilidades parentais ouve diretamente as crianças: numa audiência judicial normal ou numa audiência especial na qual o juiz conversa com a criança sozinho ou na presença de um assistente social etc. No entanto, mesmo nos países em que são previstas formas de participação direta das crianças nos processos judiciais, as posições quanto à idade a partir da qual a criança pode participar diferem. Nos Estados em que os juízes se mostram relutantes em ouvir as crianças diretamente, a opinião destas pode ser apresentada ao tribunal sob a forma de um relatório elaborado, por exemplo, por um assistente social ou um psicólogo que tenha ouvido a criança para esse efeito (HCCH, 2012, p. 67).

Pontuam-se dois aspectos para a escuta, que são a participação direta da criança em uma ou mais sessões de medição e a realização de uma reunião separada entre o mediador (que deve ter formação especializada para a garantia de que a reunião será conduzida de maneira sensível à criança e adequada ao seu desenvolvimento, além de que o estilo da conversa evite e afaste do infante a responsabilidade de decidir) e o infante, a ser posteriormente relatada aos pais (HCCH, 2012, p. 68). A escuta da criança na mediação é diferente da escuta dos processos judiciais, tanto pela forma de audição, quanto pelas formas com as quais as opiniões e as vontades da criança podem ser levadas em consideração (HCCH, 2012, p. 68). Enquanto no processo judicial o magistrado decide podendo considerar as opiniões da criança, na mediação a decisão é dos pais.

Na maioria dos Estados, os mediadores não têm competência para ordenar que a criança participe da mediação, mas podem (e devem) alertar aos pais que a escuta do filho é importante (sobretudo quando a idade da criança seja avançada) e, a depender do caso, podem indicar que o tribunal competente analise se tal opinião foi suficientemente levada em conta para fins de atribuir eficácia e executóriedade ao acordo (HCCH, 2012, p. 68).

Arremata-se, então, que os maiores pontos positivos da mediação e soluções de mútuo acordo são que as resoluções tendem a ser mais duradouras (maior propensão das partes em respeitá-las), satisfatórias (ambas as partes participam e influenciam na solução final, retirando o aspecto de que um lado ganha e o outro perde) e os quadros se tornam menos conflituosos para o exercício dos direitos de guarda e visita (HCCH, 2012, p. 21). Ademais, a mediação proporciona: um processo estruturado, flexível e adaptado às circunstâncias; facilidade na comunicação das partes informalmente, permitindo se desenvolver uma estratégia própria de solução; discussão simultânea de aspectos jurídicos e não jurídicos e o envolvimento informal de terceiros que não teriam legitimidade para intervir como partes no processo; melhor enfrentamento de litígios futuros; utilidade na fase inicial do conflito antes do seu agravamento (HCCH, 2012, p. 22).

Todavia, mesmo que os meios consensuais sejam aparentemente as melhores vias, certamente nem sempre a resolução poderá ocorrer por esses intermédios. Devem ser percebidas, ser principalmente, duas ressalvas. Uma é a presença de violência doméstica, abuso de drogas ou álcool por um dos pais, ou outras circunstâncias graves, e a outra é o risco de a solução acordada não ter eficácia jurídica, não salvaguardando os direitos das partes havendo litígios futuros (HCCH, 2012, p. 23): “o acordo de mediação pode estar, total ou parcialmente, em conflito com a lei aplicável, não ser vinculativo nem executório devido ao fato de não ter sido registrado, aprovado pelo tribunal e/ou incluído numa decisão judicial sempre que tal seja exigível” (HCCH, 2012, p. 23). Dessarte, impõe-se que seu cabimento, benesses e riscos sejam devidamente sobrepesados.

Sendo estrutural, informal e flexível, as partes podem criar e desenvolver a sua própria forma de resolver o conflito, minimizando-o e prevenindo outros futuros (ZAGANELLI; MAZIERO; FURRIELA, 2020, p. 75). Malgrado a mediação familiar transfronteiriça, frente diferentes culturas, apresente muitas complexidades, sugere-se que os aspectos positivos sejam sobrepujados, já que convergem com o melhor interesse do infante. Diga-se:

A mediação não é uma resposta para todas as pessoas e não fornecerá soluções em todos os casos, pois requer abertura e vontade de se afastar de posições polarizadas, examinando as questões e interesses das partes e as opções envolvidas. Nem todos são capazes ou estão dispostos a fazer isso. No entanto, é possível que, com profissionais especializados, qualificados e experientes, a mediação forneça muito bem um ambiente no qual as questões de relocação podem ser abordadas com sucesso, de uma maneira realista e produtiva (FREEMAN, 2010, p. 22, tradução nossa)⁴⁷.

A preservação da vontade das partes, no que for possível, o diálogo e a colaboração tendem a favorecer todos os envolvidos, proporcionando mais celeridade, efetividade e empoderamento, assim como menos desgastes e custos, sobretudo para as demandas familiares. Na presença de filho entre os envolvidos, sustentar uma beligerância na contramão do bem-estar da criança é prolongar sofrimento, posto que a relação nunca se findará.

⁴⁷ Texto original: Mediation is not an answer for everyone, and will not provide solutions in all cases, as it requires openness and a willingness to move away from polarised positions by examining the parties' issues and interests, and the options involved. Not everyone is able or willing to do this. However, it is possible that, with skilled and experienced specialist practitioners, mediation might well provide an environment in which relocation issues can be successfully addressed, in a realistic and productive manner.

3.3. As hipóteses de exceção à regra de restituição da criança subtraída

As razões para a realização de uma subtração são plurais. Corriqueiramente envolvem as beligerâncias instauradas durante e após a dissolução da sociedade conjugal dos pais, a insegurança que um deles tenha de perder a guarda do filho para o outro ou, tratando-se de guarda compartilhada, de não ser autorizado a voltar para seu Estado de origem com a criança, obrigando-o a permanecer vivendo em outro Estado (ZAGANELLI; MAZIERO; DA FURRIELA, 2020, p. 66). Além disso, situações como *forum shopper*, que é a escolha da jurisdição que mais provavelmente julgue o processo de maneira favorável ao demandante, ou seja, o subtrator realiza a conduta tentando obter o direito de guarda no Estado de Refúgio.

Repara-se que os motivos supra apontados muitas vezes não guardam relação com a criança em si, mas sim, e exclusivamente, com seus pais e, portanto, são injustificáveis atitudes egoísticas dos genitores. No entanto, face às múltiplas conjunturas da vida, o caso concreto pode se revelar contrário à premissa de que o retorno representa o melhor interesse da criança, de modo que este seja sua permanência no Estado demandado; ou, simplesmente, o retorno não é cabível frente à desobediência de elementos formais que a Convenção exige. Destarte, surgem as hipóteses de exceção ao retorno, legalmente contempladas pela CH80.

Tais hipóteses não são facilmente constatadas. Em muitas passagens o tratado é genérico e impreciso, se eximindo de reger com mais exatidão as situações e apresentando carência de detalhes, o que provoca lacunas no texto, as quais cabem ao preenchimento da Doutrina e Jurisprudência, abrindo, por conseguinte, margem para interpretações abrangentes.

Antes de se adentrar nas hipóteses propriamente ditas, mister é que sejam feitas algumas considerações gerais. Primeiramente, é imperioso cuidado na alegação e manejo de alguma das possibilidades excepcionais, cuja aplicação deve ser restritiva. A utilização das hipóteses de exceção de forma equivocada, especialmente ampla, pode levar à ineficácia social do tratado e à contrariedade do princípio melhor interesse da criança — além de poder gerar responsabilidade internacional para o Estado que descumpra —, uma vez que sendo o objetivo principal a ordem de restituição para atender a este princípio, se todos os casos forem enquadrados nas hipóteses de exceção por sua interpretação genérica, o tratado praticamente deixará de cumprir sua função social, tornando-se regra morta (MARTINS, 2013, p. 5).

Isto posto, em obediência ao objetivo precípuo da CH80, estando presentes os requisitos de caracterização da transferência ou retenção ilícitas, bem como a idade da criança e que ambos os Estados envolvidos sejam Contratantes da Convenção, a ordem de restituição

deve ser efetuada. A decisão soberana sobre a ocorrência de alguma das exceções à restituição imediata da criança ao Estado de residência habitual é competência exclusiva dos órgãos judiciais do Estado Requerido (MARTINS, 2013, p. 5).

As hipóteses de exceção, então, não podem ser reconhecidas de ofício e discricionariamente pelas autoridades administrativas e judiciais do Estado de Refúgio. Por outro lado, conforme pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro (2014) no REsp 1.196.954/ES, “[...] uma vez provada a existência de exceção à obrigação de recambiar a criança para o país de onde foi retirada, o julgador ou a autoridade tem discricionariedade de formar seu convencimento no sentido do retorno ou da permanência da criança”.

Quer-se dizer que o reconhecimento de hipótese de exceção ao retorno não obriga as autoridades decidirem pela permanência da criança consoante a avaliação do caso concreto. Nesse sentido, cabe leitura do Artigo 18: “[...] as disposições deste Capítulo não limitam o poder das autoridades judiciais ou administrativas para ordenar o retorno da criança a qualquer momento”. A natureza dessas exceções faculta discricionariedade aos juízes (e não dever) de recusar em determinadas circunstâncias o retorno (PÉREZ-VERA, 1983, p. 460).

O ônus de provar a existência de situação que fundamente o não retorno da criança é daquele que se opõe a restituição, normalmente o *taking parent*. Nesse sentido, o STJ, também no julgamento do REsp 1.196.954/ES, decidiu que “[...] o ônus da prova da existência de exceção que justifique a permanência do menor incumbe à pessoa física, à instituição ou ao organismo que se opuser ao seu retorno”. Esse parece ser o melhor entendimento, porquanto o contrário prejudicaria o genitor abandonado. Não teria lógica que este precisasse comprovar a não existência de hipótese de exceção se a CH80 parte do pressuposto de que a regra é a ordem de restituição. Ademais, o subtrator poderia se beneficiar da própria torpeza, pois realizaria o ato ilícito, alegaria uma exceção genericamente e não lhe caberia a preocupação de prová-la.

O reconhecimento de exceção, assim, deve se pautar em provas fortes que indiquem que realmente o cenário de permanência da criança é devido. O enquadramento das hipóteses, como dito, deve ser restrito, não comportando arguições genéricas de melhor interesse da criança sem detalhamento real da situação desta. Tendo em conta que “o princípio do superior interesse da criança foi transformado numa verdadeira licença interpretativa da Convenção da Haia de 1980 nos julgamentos de casos de subtração internacional” (SANTOS MEIRA, 2018, p. 72), as autoridades judiciais devem ser rigorosas e estar atentas quando de sua invocação para que não seja empregado trivialmente e oposto ao que se destina.

Ora, não raro o subtrator tenta fazer uso de alguma das exceções vulgarmente sem que, de fato, tenham cabimento, seja para dilatar o andamento do processo ou conferir legitimidade para a conduta ilícita. Por conseguinte, toda atenção para subtração internacional é pouca, mirar as complexidades circunscritas é fundamental para as soluções. Em resumo:

[As exceções] relativas ao retorno da criança devem ser aplicadas [e] interpretadas de forma restritiva para que a Convenção não se torne letra morta. De fato, a Convenção como um todo se apoia na rejeição unânime desse fenômeno das remoções ilegais de crianças e na convicção de que a melhor forma de combatê-las em nível internacional é recusar o reconhecimento legal delas. A aplicação prática deste princípio exige que os Estados signatários estejam convencidos de que pertencem, apesar de suas diferenças, à mesma comunidade jurídica dentro da qual as autoridades de cada Estado reconhecem que as autoridades de um deles - as da residência habitual da criança - estão, em princípio, em melhor posição para decidir sobre questões de custódia e acesso. Como resultado, uma invocação sistemática das referidas exceções, substituindo o foro escolhido pelo subtrator pelo da residência da criança, levaria ao colapso de toda a estrutura da Convenção, privando-a do espírito de confiança mútua que a inspira (PÉREZ-VERA, 1983, p. 434 e 435, tradução nossa)⁴⁸.

Segue-se para a análise das hipóteses de exceção trazidas pela Convenção da Haia nos Artigos 12, 13 e 20. De logo, esclareça-se que o presente trabalho não intenta pormenorizá-las, mas, senão, trazer aspectos basilares e necessários para a tratativa da matéria.

A primeira parte do Artigo 12, já estudada, contém a restituição imediata, propósito primário do tratado. Não há menção que enseje interpretação diversa, de modo que dentro do prazo de um ano, em regra, não há discussão contrária, o retorno da criança deve ser imediatamente determinado. Em outros termos, a obrigação de restituição é compulsória.

A primeira hipótese de exceção está prevista na segunda parte do Artigo 12, cuja redação diz que “A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio”. Constitui a famosa hipótese de adaptação ou integração da criança ao novo ambiente. Denota-se que diferentemente da primeira parte, a obrigação de restituição estatuída pela segunda parte não é

⁴⁸ Texto original: [The exceptions] concerning the return of the child must be applied [and] interpreted in a restrictive fashion if the Convention is not to become a dead letter. In fact, the Convention as a whole rests upon the unanimous rejection of this phenomenon of illegal child removals and upon the conviction that the best way to combat them at an international level is to refuse to grant them legal recognition. The practical application of this principle requires that the signatory States be convinced that they belong, despite their differences, to the same legal community within which the authorities of each State acknowledge that the authorities of one of the them—those of the child’s habitual residence—are in principle best placed to decide upon questions of custody and access. As a result a systematic invocation of the said exceptions, substituting the forum chosen by the abductor for that of the child’s residence, would lead to the collapse of the whole structure of the Convention by depriving it of the spirit of mutual confidence which is its inspiration.

compulsória e, por isso, não se determina o retorno imediato. As autoridades continuam revestidas do poder de ordenar a restituição, mas de modo discricionário, não estando mais vinculadas.

A leitura da redação colacionada faculta o entendimento de que o prazo de um ano permite que criança se adapte ao novo ambiente, o que motivaria sua permanência no mesmo. Saliente-se, porém, a ponderação de que emprazar um limite temporal é, ao menos, arbitrário, posto que não há necessariamente como medir a adaptação de uma criança por esse critério (BEAUMONT; McELEAVY, 2004, p. 203). Ainda assim, com a fixação, subentende-se que os Estados consideraram que um ano é o prazo razoável para uma possível integração da criança. Havendo sua adaptação, pois, a devolução para a residência habitual pode constituir uma nova “revitimização do menor”, tendo em conta a inserção na realidade social da comunidade do Estado onde passou a viver (SILVA; MADEIRA, 2016, p. 52).

O tratado da Haia em apreço, todavia, não define o que é a integração da criança ao novo meio, tampouco os critérios que precisam ser obedecidos para que ela seja reconhecida. De logo, entende-se que o decurso do tempo no outro Estado não deve ser utilizado como parâmetro absoluto para conferência da adaptação, mas, senão, como um possível indicativo. Não se trata de uma presunção, mas de uma possibilidade.

A prova da integração é fática, de responsabilidade do órgão julgador (Judiciário) apreciar o que se revela mais apropriado para a criança e com qual Estado está mais conectada, o que pode gerar alteração na competência jurisdicional para decidir questões tangentes ao mérito do direito de guarda, pois se for decidido que a criança deve permanecer no Estado de Refúgio, este passará a ser sua residência habitual (MARTINS, 2013, p. 6).

Contudo, não é simples estabelecer essa prova. Há doutrinadores que defendem que a adaptação da criança ao novo meio não tem prova satisfeita com demonstrações “de matrícula da criança em uma boa escola; de habitação em uma moradia confortável; da contratação de babá, ou motorista, para atender o infante; de atendimento médico e hospitalar garantido por um excelente plano de saúde; ou de circunstâncias similares” (TIBURCIO; CALMON, 2014, p. 264). Estas seriam questões secundárias, de fato relacionadas ao bem-estar e ambientação da criança, mas que não refletem subjetivamente se ela está realmente integrada ao Estado.

A aferição da integração pode, então, apresentar vários escopos. Um estudo acadêmico de decisões judiciais estrangeiras de 2003 a 2010 disponibilizadas no INCADAT, realizado pela Coordenadora-Geral da Autoridade Central brasileira no MJSP, Nathália Camba Martins,

extraiu algumas interpretações conferidas à segunda parte do Artigo 12 da CH80. Segundo a análise das decisões, a principal conclusão alçada foi:

Em relação à interpretação do conceito de adaptação, os órgãos julgadores parecem preferir adotar hermenêutica literal do termo, sem a inclusão de requisitos adicionais. Mas a questão não é pacífica. Não são raras menções às circunstâncias futuras das crianças, com adoção de uma abordagem mais para a criança individualmente considerada. Parece sedimentado, no entanto, que o conceito de adaptação, nos moldes da Convenção da Haia de 1980, não pode ser extraído de presunções ou noções pré-concebidas dos órgãos julgadores, nem tampouco ser reflexo de um mero ajustamento da criança à nova vida. Ela compreenderia, para além do elemento físico de pertencimento à nova comunidade, um elemento emocional de segurança e estabilidade. A constatação de sua ocorrência, portanto, passa pela averiguação das atividades escolares, extracurriculares, comunitárias e religiosas em que a criança está efetivamente envolvida, bem como seu rendimento nas mesmas (MARTINS, 2013, p. 6).

Assim, atestar a adaptação da criança envolve não apenas elementos físicos, mas, sobretudo, emocionais, demandando avaliação cautelosa e criteriosa. De acordo com o mesmo estudo, evidencia-se que os tribunais, mormente em Estados anglo-saxões, conferem interpretação de que a integração se relaciona com a perda das conexões da criança com o ambiente anterior, o que seria mais difícil para crianças pequenas.

Cumprido elogiar, certa maneira, o entendimento alçado pelos tribunais brasileiros, em especial pelo Superior Tribunal de Justiça, vinculando a decisão pelo retorno ou não com fundamento na segunda parte do Artigo 12 ao princípio do melhor interesse da criança:

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. Não se deve ordenar o retorno ao país de origem de criança que fora retida ilicitamente no Brasil por sua genitora na hipótese em que, entre a transferência da criança e a data do início do processo para sua restituição, tenha decorrido mais de um ano e, além disso, tenha sido demonstrado, por meio de avaliação psicológica, que a criança já estaria integrada ao novo meio em que vive e que uma mudança de domicílio poderia causar malefícios ao seu desenvolvimento. De fato, a Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com a edição do Dec. 3.413/2000, tem por objetivo: a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente; e b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e visita existentes num Estado Contratante (art. 1º). De acordo com o art. 12 da convenção, quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida e tenha decorrido um período de menos de um ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. Ainda conforme esse dispositivo, a autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o mencionado período de um ano, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se

encontra integrada ao seu novo meio. Isso porque a referida convenção tem como escopo a tutela do princípio do melhor interesse da criança, de forma a garantir-lhe o bem estar e a integridade física e emocional de acordo com suas verdadeiras necessidades. Para que se possa entender esse princípio, bem como para sua aplicação, o julgador deve considerar uma série de fatores, como o amor e os laços afetivos entre os pais, os familiares e a criança, o lar da criança, a escola, a comunidade, os laços religiosos e a habilidade do guardião de encorajar contato e comunicação saudável entre a criança e o outro genitor. Essas considerações, essencialmente subjetivas, são indicadores que conduzem o juiz à descoberta do que lhe parece ser o melhor interesse da criança em cada caso concreto. Por isso a Convenção da Haia, não obstante apresente reprimenda rigorosa ao sequestro internacional de menores, com determinação expressa de seu retorno ao país de origem, garante o bem estar e a integridade física e emocional da criança, o que deve ser avaliado de forma criteriosa, fazendo-se necessária a prova pericial psicológica. REsp 1.293.800/MG, Relator: Min. Humberto Martins. Julgado em 28 mai. 2013. (STF, 2013)

Nesse prisma, como a Convenção da Haia não estabelece qualquer parâmetro mínimo para definição da integração da criança ao novo ambiente para além do prazo de um ano, a interpretação do Artigo 12 fica lançada aos tribunais, enquanto os responsáveis pela análise jurídica das hipóteses de exceção alegadas. Como tudo que é encaminhado para o Poder Judiciário, o dispositivo é passível de compreensões distintas, algumas mais amplas, outras restritivas, umas que se prendem a aspectos mais objetivos, outras a aspectos subjetivos.

Aqui, prefere-se as assimilações voltadas para a construção de laços de afetividade. Isto é, a integração ou adaptação da criança ao novo ambiente como justificativa para excepcionar seu retorno para o Estado de residência habitual deve se pautar nos vínculos afetivos e sociais criados com o novo ambiente e a comunidade, incluindo participação efetiva nas atividades ali desempenhadas. A criança precisa estar intimamente vinculada e interessada ao novo local em vários âmbitos da vida no Estados junto à família, aos amigos e à sociedade.

As hipóteses de exceção ao retorno seguintes estão contempladas no Artigo 13:

Artigo 13

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

- a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou
- b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

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

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança. (CONVENÇÃO DA HAIA, 1980)

A hipótese alínea “a” consiste em as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Requerido não serem obrigadas a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que seja contrário a volta conseguir provar que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a criança seu cuidado a criança não exercia efetivamente o direito de guarda quando da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente. Em suma: se não detinha o direito de guarda, o retorno não pode ser exigido.

Já foi pontuado que o direito de guarda para a Convenção da Haia assume uma feição própria, não necessariamente condizente com os ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados Contratantes. Quem possui a guarda para os fins da CH80, além do cuidado, é particularmente o detentor do direito de escolher o local de residência habitual da criança.

Ocorre que a alínea “a” apenas menciona quem “tinha a seu cuidado a pessoa da criança”, não abrangendo a decisão sobre o local de residência habitual. Nessa senda, poderia se entender que o dispositivo restringe sua incidência às situações nas quais o guardião for detentor dos “cuidados com a pessoa da criança” e o “exercício de seus ônus e poderes em relação à criança”, cabendo ao órgão julgador determinar a efetividade (MARTINS, 2013, p. 5). Ou seja, a alínea “a” não poderia ser aplicada em caso de retorno fundamentado no direito de guarda enquanto o direito de decidir a residência habitual.

Seria dizer que no caso de um genitor que possui o direito de guarda e convivência mas não o exerce efetivamente, isto é, “abandonou” o filho, não participa da vida deste e não mantém contato, e tem a criança subtraída pelo outro pai ou mãe, ainda que à primeira vista a transferência possa ser ilícita ante a ausência de autorização, na prática não se revela plausível considerá-la como tal, haja vista que apenas um dos pais realmente cuida e cria.

Vale esclarecer, contudo, que, tendo em conta a própria definição de transferência e retenção ilícita, a comprovação de que os cuidados com o infante não eram efetivos não se trata, exatamente, de uma exceção à obrigação de retorno, mas de requisito para configuração da ilicitude na subtração (MARTINS, 2013, p. 5). Logo, sendo verificado que “o genitor abandonado não ‘exercia efetivamente’ seu direito convencional de guarda, a conclusão será pela inoccorrência de subtração ilícita — e não pela aplicação da Convenção ao caso, com subsequente configuração da exceção à obrigação de retorno” (MARTINS, 2013, p. 5).

A imposição de que o direito de guarda esteja em exercício efetivo no momento da subtração para que seja considerada ilícita é tida como um mecanismo de segurança, ou seja, uma forma de garantir que o Requerente possa pleitear a restituição mesmo com uma decisão ou acordo válido de guarda em favor do *taking parent*, por tal decisão ou acordo estar ultrapassado por força de eventos subsequentes (BEAUMONT; McELEAVY, 1999, p. 83).

A alínea “a” traz ainda que o consentimento ou concordância posterior da remoção ou retenção pelo *left-behind parent* desobriga a ordem de retorno. Como acontece em várias passagens do texto, a Convenção também não esclarece o que é o “consentir” e “concordar” e nem explica se não utilizados como sinônimos ou se possuem conotações distintas.

Para a Doutrina, o consentimento precede a transferência ou retenção e a concordância ocorre após a subtração, assim, o consentimento é prévio ao ato e a concordância posterior. O consentimento não pode advir de fraude ou coação, devendo ser formulado preferencialmente por escrito ou, pelo menos, corroborado por material probatório (por exemplo, uma mãe ou pai que auxilia na mudança do filho para o exterior) (MARTINS, 2013).

Já a concordância, tem-se que pode ser ativa ou passiva. Ativa quando há manifestação expressa ou conduta inconsistente com a “intenção da parte de insistir na restituição” e passiva resultante “do silêncio e inatividade dentro de circunstâncias em que seria razoável esperar-se que a parte agisse”, devendo ser consideradas questões como o conhecimento do Requerente da possibilidade de restituição, a possibilidade de aconselhamento jurídico inadequado e o prazo para “concordar”, o qual dependerá do caso (MARTINS, 2013, p. 5). A título de exemplo, está a não procura pelo retorno da criança, isto é, o não contato com a Autoridade Central.

Enquanto em relação ao consentimento o entendimento segue no sentido de que pode haver retratação, justificando a ordem de retorno da criança com fulcro no Artigo 18, a concordância é tida por irrevogável (MARTINS, 2013, p. 5). Finalmente, o lastro para a parte final do dispositivo é que a conduta que o *left-behind parent* empreende, consentindo ou concordando, pode alterar a qualificação da ação do *taking parent*.

Prosseguindo para a alínea “b”, a hipótese de exceção ao retorno consiste na possibilidade de que “[...] existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável”. São, pois, três circunstâncias: risco grave de sujeição a perigos de ordem física, risco grave de sujeição a perigos de ordem psíquica e situação intolerável.

Os perigos de ordem física se relacionam à violência física. Por ela, subsiste uma relação social de poder revelada nas marcas que, sobretudo, o corpo recebe, “machucando-o, causando-lhe lesões, ferimentos, fraturas, queimaduras, traumatismos, hemorragias, escoriações, lacerações, arranhões, mordidas, equimoses, convulsões, inchaços, hematomas, mutilações, desnutrição e até morte” (FALEIROS; FALEIROS, 2008, p. 35). Já os perigos de ordem psíquica guardam íntima relação com a violência psicológica, pela qual existe:

[...] relação de poder desigual entre adultos dotados de autoridade e crianças e adolescentes dominados. Esse poder é exercido através de atitudes de mando arbitrário (“obedeça porque eu quero”), de agressões verbais, de chantagens, de regras excessivas, de ameaças (inclusive de morte), humilhações, desvalorização, estigmatização, desqualificação, rejeição, isolamento, exigência de comportamentos éticos inadequados ou acima das capacidades e de exploração econômica ou sexual (FALEIROS; FALEIROS, 2008, p. 36).

Já houve casos de pessoas fazerem alegações de que condições financeiras desfavoráveis ou privações materiais no Estado de residência habitual representariam perigos de ordem psíquica para a criança se restituída. Contudo, esse argumento, de certo fraco e insuficiente por si só, não é acolhido praticamente unanimemente pelos tribunais dos Estados de Refúgio (BEAUMONT; McLEAVY, 1999, p. 149).

Citem-se, ainda, os atos de violência sexual, uma vez que podem provocar perigo de danos tanto fisicamente quanto psiquicamente. Várias práticas caracterizam essa forma de violência, dentre as quais estão “carícias não desejadas, penetração oral, anal ou vaginal, com o pênis ou objetos, masturbação forçada, dentre outros; e sem contato físico, por exposição obrigatória a material pornográfico, exibicionismo, uso de linguagem erotizada em situação inadequada” (FALEIROS; FALEIROS, 2008, p. 39).

No que toca à sujeição da criança à “situação intolerável”, infere-se ser uma medida de caráter humanitário, que intenciona evitar que a criança retorne para uma família perigosa ou abusiva ou a um ambiente social ou nacional perigoso e em convulsão (DOLINGER, 2003, p. 251). Por conseguinte, engloba conjunturas que possam causar insegurança para a criança.

Ajustam-se à alínea “b” casos nos quais a criança possa ser maltratada ou privada de cuidados essenciais, como afetivos e materiais (ainda que esse já fosse o quadro no momento do ato), se retornar, quando existe perigo sério para ela decorrente da situação do Estado de residência habitual (perigo de exploração e condições miseráveis de subsistência) e quando o Estado Requerente profira decisões de guarda alheias aos interesses da criança, assentando-se em critérios discriminatórios, como sexo e religião (BUCHER, 2000, p. 164 e ss).

O cerne da hipótese de exceção alçada pela alínea “b” do Artigo 13 da CH80 — a qual, inclusive, consiste na principal alegação invocada pelo pai ou mãe subtrator visando impedir o retorno do filho — é o fato de que a restituição da criança para o Estado de residência habitual poderá a expor a danos graves porque esse Estado não pode fornecer proteção suficiente diante dos perigos de ordem física, psíquica e de situação intolerável (SILBERMAN, 2005, p. 6).

Assim sendo, há certa limitação investigativa pelo Estado de Refúgio. Aclarando-se, as investigações das autoridades deste não devem se aprofundar em demasia sobre a ocorrência do risco grave e de seus impactos para a criança, mas sim devem se concentrar na averiguação de se, havendo o deferimento da ordem de regresso, as autoridades do Estado Requerente serão capazes de reverter o risco, ou seja, “se o Estado de residência habitual tomará tais medidas e se não há indícios de que ele se furtará à avaliação da situação de forma imparcial e técnica, hábil a garantir a máxima proteção à criança” (MARTINS, 2013, p. 5).

Resta clara a preocupação da Convenção com a salvaguarda da criança, a qual deverá ser empreendida com maior maestria pelo Estado de residência habitual, cabendo ao Estado de Refúgio, por seu turno, se certificar de que tal salvaguarda tem condições de ser efetivada diante de claros indícios de perigo de dano. O fato de o Estado demandado não adentrar com profusão nas questões relacionadas ao episódio do perigo não o exime de realizar uma avaliação minimamente delicada que sugira sua existência e, a partir disso, verificar a capacidade e disposição do Estado demandante de proteger a criança. Essa proteção, como já exposto, pode se dá através das “garantias”, “decisões espelhos” ou “ordens de porto seguro”.

Os TRF’s e o STJ costumam exigir que seja produzida prova pericial de inexistência de grave risco demonstrada no retorno da criança ao Estado de residência habitual de forma geral. O Conselho da Justiça Federal, contudo, indica que “a realização de perícia não deve ser regra geral em todas as ações judiciais, mas casuística”, ou seja, só nos casos em que o grave risco for alegado, além de que é melhor que seja realizada na fase instrutória (a que mais contribui para a demora nos processos da Haia, ante a dificuldade de nomear peritos), depois do contraditório (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2021, p. 36 e 37).

Em uma ideia restritiva de grave perigo de dano, portanto, a obstrução ao retorno da criança apenas deve ocorrer frente à comprovação dos perigos de ordem física, psicológica ou situação intolerável e da ausência de condições do Estado de residência habitual em garantir a incolumidade física e psicológica do infante, como em uma crise institucional, estado de guerra ou estado de emergência, haja vista que “um Estado mergulhado em conflito interno ou

externo, ou assolado por calamidade pública, naturalmente não será capaz de garantir a integridade de suas próprias instituições” (MIGEL FILHO, 2011, p. 59). Nesse viés:

Somente se o Estado requerente não puder oferecer garantias de que esse abuso efetivamente não ocorrerá novamente, somente na impossibilidade comprovada da ineficiência ou falência da máquina do Estado de residência habitual da criança, é que se poderia aplicar os óbices ao retorno. Essa interpretação mais restritiva também é alicerçada no dispositivo previsto no artigo 20 da Convenção. Entende-se que a situação ali descrita, que não deverá ser aplicada senão em casos extremos, afirma que o Juiz natural não teria efetiva condição de garantir a segurança e bem-estar da criança, já que o Estado ao qual pertence não seria dotado de um sistema eficiente para a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. (MIGEL FILHO, 2011, p. 59).

O grave risco ao qual a Convenção se refere não deve ser banalizado. Sua arguição não se assenta em situações temporárias e inevitáveis de tristeza e ansiedade, bem como problemas de ajustamento e atribuições a eventos futuros e hipotéticos, mas sim uma natureza séria prolongada (MARTINS, 2013). É interessante citar, então, o *leading-case* Friedrich v. Friedrich, envolvendo Alemanha (Estado Requerente) e Estados Unidos (Estado Requerido). Nesse caso, decidido no âmbito da Corte de Apelação para o 6º Circuito dos Estados Unidos, entendeu-se que grave de risco de perigo para a CH80 comporta somente:

Primeiro, há um sério risco de dano quando o retorno da criança a coloca em perigo iminente antes da resolução da disputa de guarda — por exemplo, retornar a criança a uma zona de guerra, fome ou doença. Em segundo lugar, existe um grave risco de dano em casos de abuso grave ou negligência, ou dependência emocional extraordinária, quando o tribunal do país de residência habitual, por qualquer motivo, pode ser incapaz ou não querer dar à criança proteção adequada (1996, p. 6, tradução nossa)⁴⁹.

No Brasil, o STJ, no julgamento do REsp 1.196.954/ES, frisou a necessidade de concretude do perigo, como guerras civis, epidemias fora de controle, escassez de alimentos ou outras situações que evidenciem uma falta de civilidade do Estado Requerente, de modo que desavenças entre os pais não podem servir de fundamento para a exceção, sobretudo quando não comprovado o comprometimento da integridade física ou mental da criança.

Mencione-se que a Doutrina verifica que as autoridades judiciais do Estado de Refúgio, quando da verificação da existência de risco grave no retorno, tendem a indeferir a

⁴⁹ Texto original: First, there is a grave risk of harm when return of the child puts the child in imminent danger prior to the resolution of the custody dispute-- e.g., returning the child to a zone of war, famine, or disease. Second, there is a grave risk of harm in cases of serious abuse or neglect, or extraordinary emotional dependence, when the court in the country of habitual residence, for whatever reason, may be incapable or unwilling to give the child adequate protection.

volta mesmo que haja comprovação de que o juízo do Estado de residência habitual dispõe dos mecanismos para coibir a violência (TIBURCIO; CALMON, 2014, p. 275). Isso pode ser denominado de “chauvinismo nacionalista” ou “narcisismo nacionalista”, consistente na atitude do Poder Judiciário do Estado Requerido (como muito acontece no Brasil) de sempre tentar manter a criança sob sua jurisdição, como se fosse o melhor para ela e para sua educação, sobretudo quando a nacionalidade da criança e do subtrator é a do Estado de Refúgio e não a da residência habitual (DOLINGER, 2003, p. 255).

Tal conduta é inapropriada, haja vista se apoiar em um provável “orgulho patriota” e não nas necessidades reais da criança. Por derradeiro, análise da exceção deve ser criteriosa e, na medida do possível, desprovida de parcialidades nacionalistas.

O Artigo 13 (b) se aproxima da exceção de retorno contida no Artigo 20 da CH80: “O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12 poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais”. Esta é, provavelmente, a exceção menos invocada e a mais incerta. A discricionariedade do Estado Requerido em recusar o retorno da criança com base nesse dispositivo só deve prevalecer na ocorrência de casos extremos, raros, quando haja visível discrepância de direitos e garantias.

A fundamentação da hipótese do Artigo 20 se pauta em argumentos puramente jurídicos concernentes ao Direito interno do Estado demandado, diferentemente das demais exceções, as quais consideram situações de fato ligadas à conduta das partes ou a uma apreciação específica e concreta do melhor interesse da criança; ou seja, a definição de “direitos humanos e das liberdades fundamentais” segue a proteção que as leis domésticas, os tratados internalizados e a Constituição conferem (MARTINS, 2013, p. 5). Podem ser citados como exemplos:

[...] a criança ou o genitor que a acompanha está sujeito, quando do retorno ao local de residência habitual, à perseguição, maus-tratos ou discriminação por questões de raça, cor, sexo religião, etnia, identidade nacional ou ideologia política. Também seria possível ao Estado Requerido negar o retorno da criança quando convencido de que falta às normas do Estado Requerente a percepção do bem-estar da criança como consideração de influência essencial. Encontrou-se notícia de decisão, tomada por órgão julgador espanhol, que negou a restituição de criança ao seu local de residência habitual, aplicando o artigo 20, ao argumento de a genitora sequestradora, caso desejasse retornar, seria privada do “devido processo legal”, perante as cortes do país de residência habitual da criança (MARTINS, 2013, p. 5).

Não se pode olvidar que, conforme discussão introduzida neste capítulo, a Convenção da Haia de 1980 guarda conexão com o princípio do interesse superior da criança alastrado na Convenção sobre os Direitos da Criança, cujo bojo contém uma gama ampla de direitos ao público infantil. Assim, não parece lógico, que um Estado Contratante da CH80 disponha de legislação e política internas que sejam categoricamente contrárias aos direitos e liberdades da criança, já que isto seria ir na contramão do próprio tratado, ou não contenha de um arcabouço jurídico e político elementar para sua promoção. Isto posto, não reduzindo a importância, sobretudo principiológica, o Artigo 20 se mostra pouco utilizável.

Seguindo para a última hipótese de exceção, extrai-se da redação do Artigo 13 que afirma que: “A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto”.

Nesse turno, impende trazer novamente o que dispõe a Convenção sobre os Direitos da Criança no Artigo 12, segundo o qual os Estados Partes devem assegurar “à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança”. Portanto, à criança deverá ser proporcionada “a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional”

Os dois tratados conferem valia à opinião da criança. Esta, em que pese esteja em formação, apresenta vontades, interesses, visões de mundo, merecendo ser escutada. Todavia, justamente por seu desenvolvimento incompleto, a escuta pode ser comprometida pela falta de entendimento acerca da conjuntura na qual foi inserida. Não é, destarte, em qualquer circunstância ou a partir de uma idade fixa que ela deve emitir seus anseios perante as autoridades administrativas e judiciais a ponto de ser capaz de decidir sobre seu retorno.

Por conseguinte, a consideração das opiniões da criança para a Convenção da Haia (e para a CDC) deve caminhar com sua idade e grau de maturidade. O tratado, no entanto, deixa de especificar uma idade precisa para a oitiva. Uma boa alternativa para determinar a “idade suficiente” é a aplicação da diferenciação trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (criança é o indivíduo até os doze anos incompletos e adolescente dos treze aos dezoito anos). Haveria uma presunção relativa de que o maior de doze anos já possui idade para que suas opiniões sejam devidamente consideradas, ao passo que o menor de doze anos, também por

presunção relativa, não dispõe de idade para tanto, pelo que sua oitiva pelas autoridades, em princípio, não é recomendada (MARTINS, 2013, p. 5).

Essa alternativa é possível considerando que a própria Convenção dispõe no Artigo 2 que as medidas apropriadas para assegurar a concretização dos objetivos do tratado nos respectivos territórios cabem aos Estados Partes. Logo, o tratado pode ser aplicado de maneira autônoma nos territórios locais, observando-se, de certo, os regramentos dispostos na CH80.

Já sobre a maturidade da criança, a subjetividade que o termo carrega demanda uma avaliação prudente para que se verifique se realmente a criança está expressando suas vontades de maneira livre, consciente e livre de vícios, bem como se compreende a real situação, suas causas e consequências, de modo a poder, a partir disso, formar o seu convencimento.

O chamado *depoimento sem dano* (preferencialmente, depoimento acolhedor ou especial) é uma técnica indicada para a escuta de crianças em situação de violência, inclusive, subtração internacional. A finalidade está em evitar a revitimização da criança em processo de inquirição judicial, proporcionando sua oitiva judicialmente em um ambiente favorável (distinto da sala de audiências ou do aspecto forense) e com técnicos profissionais facilitadores da escuta (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010). Essa prática busca a minimização dos danos à criança, dado que além da violência sofrida, o próprio processo judicial dispõe de uma metodologia maçante, desprovida da ludicidade que a criança requer no seu tratamento.

Antes da realização do depoimento, sugere-se que a criança tenha a análise do seu grau de maturidade por intermédio de uma avaliação técnica especializada e específica, a ser realizada por perito profissional da psicologia ou psiquiatria, de confiança do tribunal, dotado dos conhecimentos próprios o universo infantil e habilidades para certificação dessa maturidade para que suas opiniões sejam observadas (MARTINS, 2013, p. 5).

Fatores fundamentais para a avaliação são a apreciação do grau de compreensão do infante sobre o que cenário no qual se encontra, a habilidade para formular razões válidas para a permanência, inteligência para compor e expressar claramente e coerentemente suas opiniões, tendo atingido estágio de desenvolvimento no qual se permita confiar que suas respostas não serão baseadas “exclusivamente em seus instintos, mas seja influenciada por discernimento tal que a criança madura questione as implicações quanto ao seu melhor interesse, no curto e longo prazo” (MARTINS, 2013, p. 5). Ou seja, o profissional capacitado poderá identificar e graduar a maturidade da criança, avaliar a presença de influência, pressão,

coação ou manipulação de alguém e em qual grau, se há vício ou contaminação na manifestação da criança por qualquer outro elemento e se ela está sendo vítima de alienação parental (MARTINS, 2013, p. 5). Mormente em quadro de alienação parental, a visão da criança é distorcida pela interferência do alienador, logo, sua manifestação de “vontade” é reflexo das opiniões deste.

Após o exame por profissional competente, o qual tenha as habilidades pertinentes para extrair as opiniões, interesses e necessidades da criança, é que será possível atestar seu nível de maturidade e a possibilidade de que sua decisão quanto a restituição seja levada em consideração pelas autoridades e sua possível prevalência.

Finalizam-se, assim, as hipóteses de exceção trazidas pela CH80. A análise de situações de violência doméstica, malgrado sua importância e crescimento, não será estudada, dada complexidade e tangência ao escopo ao qual essa Dissertação se destina.

4 O CUMPRIMENTO DA CH80 NO BRASIL, A RELAÇÃO COM OS ESTADOS UNIDOS E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA CRIANÇA

*“Agora era fatal
Que o faz-de-conta terminasse assim
Pra lá deste quintal
Era uma noite que não tem mais fim*

*Pois, você sumiu no mundo sem me avisar
E agora eu era um louco a perguntar
O que é que a vida irá fazer de mim?”*

(João e Maria – Chico Buarque, 1977)

4.1. As críticas atinentes à atuação do Estado brasileiro perante a Convenção

A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980 apenas entrou em vigor no Brasil vinte anos após sua elaboração. De lá para cá, várias circunstâncias são observadas como entraves à uma atuação mais próspera e eficiente das autoridades administrativas e judiciárias do Estado brasileiro para o tratado.

Tais entraves se manifestam mormente em quadros de cooperação passiva, quando a Autoridade Central estrangeira solicita à Autoridade Central Administrativa Federal a devolução de criança com residência habitual nesse Estado, mas que foi transferida ou está retida no território brasileiro. O motivo determinante para as dificuldades referentes aos casos passivos é o fato de que a responsabilidade pela localização, proteção, tramitação processual e restituição do infante que está ilegalmente no Brasil é do Estado brasileiro, ao passo que os casos ativos nacionais demandam a responsabilidade do outro Estado Contratante envolvido.

Dito isto, são nos casos passivos que se evidenciam as principais falhas e possível despreparo condutivo dos órgãos nacionais. A problemática mais comentada é a demora na resolução dos casos da Haia, atribuída com magnitude à morosidade no andamento dos processos judiciais: “acostumou-se no Brasil a demorar-se tanto a prestar a justiça, que o prazo convencional de seis semanas parece ser uma utopia” (SANTOS MEIRA, 2018, p. 64).

A grande questão relativa à morosidade processual no Brasil é o alcance de equilíbrio entre a celeridade e a duração razoável do processo, pra que se evite “tanto a celeridade excessiva, sob pena de gerar uma decisão injusta, quanto a indefinição prolongada do mérito,

que causa descrédito na prestação da justiça” (SANTOS MEIRA, 2018, p. 63). Não se deve olvidar que o alargamento do tempo para solucionar a situação pode culminar com a adaptação da criança ao Estado de Refúgio, configurando-se uma das hipóteses de exceção ao retorno (Artigo 12, CH80). Quanto mais demora e mais se reconheçam casos de integração ao novo ambiente, mais se banaliza uma exceção prevista para proteger a criança, mas que pode acabar se transformando em benefício ao *taking parent* pela lentidão das instituições.

Para definir o tempo de tramitação de uma demanda processual, alguns critérios podem ser observados, consoante indicação da Corte Europeia de Direitos Humanos, dentre os quais estão a complexidade do litígio, a conduta pessoal da parte lesada, a conduta das autoridades envolvidas e o interesse que está em jogo (KOEHLER, 2008, p. 52). Casos de sequestro parental são em demasiado complexos e emocionais. Se uma decisão de retorno imediato à primeira vista pode parecer simples e sem maiores complicações desde que atendidos os requisitos legais, já que obedece ao objetivo primordial do tratado, há, por outro lado, a dificuldade quando da invocação de alguma das hipóteses de exceção. Por isso, estas devem ser analisadas e aplicadas restritivamente e com ônus probatório daquele que as alega.

Nesse diapasão, a dilação probatória para a configuração da exceção deve ser minimamente razoável e objetiva, evitando o acolhimento de pedidos que busquem estender o processo ao revés de, de fato, tentar comprovar que o melhor para a criança é permanecer no Brasil. Por essa perspectiva, a celeridade imposta pela Convenção de 1980 não deve ser vista como um meio para “apressar” a resolução das demandas e promover a restituição sem o cuidado necessário de averiguação da situação da criança, mas sim de maneira a evitar maiores prejuízos para ela, que foi afastada de casa, da família e do seu ciclo social e cultural, “devolvendo-a” ao local que está afeita, resguardando sua integridade física e psíquica e buscando evitar que sofra novos danos, sendo essa uma atribuição da Autoridade Central.

Logo, uma decisão célere não implica necessariamente em prejuízos à criança pela suposta falta de uma avaliação mais acentuada. Até porque, contrário a esse raciocínio, o Brasil não deveria ou poderia ter aderido à CH80. Não se pode dizer o mesmo de uma morosidade exacerbada, que, em princípio, tende a ser maléfica para a criança, por permanecer mais tempo em situação instável quanto ao decurso da sua vida.

É certo que muitas vezes existem razões legítimas para a demora processual e elas ocorrem justamente quando podem existir riscos para a criança, de modo que a produção e exame das provas necessita de maior cautela. Certo é, também, todavia, que até mesmo uma

dilação probatória profunda pode ser incapaz de elucidar os fatos, sobretudo pelas possíveis artimanhas que o *taking parent* pode executar para ter a custódia da criança:

Não raro, inventam-se doenças psiquiátricas, envolvimento com drogas, desequilíbrios mentais, vícios, violência contra as crianças e contra o outro genitor, entre outras quaisquer justificativas para provar que um genitor é mau, desequilibrado, criminoso, colocando, na verdade, por oposição, a bondade, o equilíbrio, a legalidade, ao lado do outro genitor, de forma bastante maniqueísta. Afinal, nesse tipo de processo, o inferno são os outros. Não é totalmente incomum situações em que o analista verifica que, na verdade, o melhor interesse da criança seria deixá-lo com outro parente diferente dos dois genitores, em razão do nível de acusações feitas e provadas por vias cruzadas. Enfim, muitas vezes, o juízo não terá como tomar uma decisão cem por cento acertada, pois as alegações de lado a lado quase nunca são devidamente comprovadas, ficando o juízo apenas com os fatos: houve subtração internacional. E agora? (SANTOS MEIRA, 2018, p. 85).

É na esteira da citação apontada que se diz que quando houver a alegação de grave risco de ordem psíquica para a criança no retorno a investigação de ocorrência não pode ser aprofundada em demasiado de maneira que frustre as atribuições exclusivas do Juízo Natural (Estado de Residência Habitual), “inaugurando – ao contrário da sistemática prevista para o tratado – uma ‘batalha interlocutória’ no Estado de Refúgio, levando a instruções probatórias longas e demoradas e, por vezes, improdutivas e pouco imparciais, que militam contra a necessidade de soluções céleres para tais casos” (MARTINS, 2013, p. 5).

Já houve quem entendesse que, sendo a Justiça brasileira competente, não seria concebível a determinação do retorno imediato antes do último grau de jurisdição, face o aparato constitucional do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e duplo grau de jurisdição (Art. 5º, XXX, LV, da CRFB/1988), de forma que a interpretação da CH80 na direção de retorno imediato após a sentença de primeiro grau ainda passível de recurso seria injustificável, observando-se que, “caso retorno imediato fosse interpretado como sugerido na sentença, poder-se-ia arguir que o dispositivo da Convenção seria inconstitucional e contra a sistemática processual brasileira” (BASSO, 2008 *apud* SANTOS MEIRA, 2018, p. 84).

Por mais que tal argumento seja, de toda sorte, válido, ele parece não ser compatível com o propósito do tratado. Ora, a regra primeira e emergente é o retorno imediato justamente porque o tratado já tem como pretexto nascente ser a residência habitual da criança o local adequado para discutir qualquer questão relacionada ao direito de guarda, por ser onde tinha vida familiar, social e cultural estabelecida antes da transferência ou retenção ilegal. Do contrário, praticamente estaria se permitindo a subtração de crianças. O Estado brasileiro ratificou a CH80 tendo ciência e concordando com seus termos, não podendo findar o

objetivo do tratado para supostamente atender aos direitos anteriormente mencionados, mesmo porque quando se fala em retorno imediato e celeridade não se está almejando “passar por cima” de tais garantias, mas que elas sejam utilizadas devidamente e não como retardo.

No Brasil, existe uma tendência dos juízes em decidir pela permanência da criança, o que, não raro, revela uma postura interpretativa influenciada pelo orgulho nacional, motivo pelo qual pode ser chamada de *parcialidade nacionalista* (ainda, chauvinismo ou narcisismo nacionalista), a qual privilegia, em muitos casos, o *taking parent* brasileiro e a criança brasileira. Quer-se dizer, manter tudo como está se houver dúvida, e “se, no futuro, comprova-se que a criança teve prejuízos, exime-se de culpa o julgador; agora, se a criança teve benefícios, raciocina-se como acertada a decisão. Passa-se a tomar decisões no escuro, sem a segurança de que o provimento jurisdicional encontrou a resposta correta” (SANTOS MEIRA, 2018, p. 85). Nesse viés, é uma dificuldade para o julgador a seguinte circunstância:

[...] a impossibilidade fática de manter a criança com contato próximo a ambos os genitores, em razão do grau de afastamento trazido pela subtração internacional e pelo processo em busca do retorno ao local de residência habitual. Em decorrência dessa dificuldade, a maioria dos juízes tendem a recorrer à indevida produção de provas, principalmente aos laudos psicossociais. Por sua vez, diligências probatórias que envolvam profissionais da psicologia e da psiquiatria levam tempo, suficiente para, na prática, fazer com que a decisão de retorno seja negada, uma vez que a conclusão dessas diligências causa atraso suficiente para promover a adaptação da criança ao país de refúgio. Somente se efetiva o retorno em caso de extremo grave risco, o que não se observa com frequência na prática dos casos de subtração internacional. Na prática, a decisão de realizar diligências é, ao fim e ao cabo, a decisão de manter a criança no Brasil. (SANTOS MEIRA, 2018, p. 85 e 86).

Em 2009, a desembargadora do TRF da 1ª Região e primeira juíza de enlace do Brasil para a CH80 (*International Hague Network of Judges* – Rede Internacional de Juízes da Haia) entre 2006 e 2021, Mônica Sifuentes, publicou estudo afirmando que o Brasil vinha recebendo muitas críticas da comunidade internacional desde sua adesão ao tratado. Segundo ela, as maiores reclamações são referentes à demora do procedimento judicial, originada de três fatores principais: o primeiro, “os conflitos de jurisdição entre a Justiça Comum, dos Estados, e a Justiça Federal”; o segundo, o “Desconhecimento por parte dos Juízes e dos demais operadores do Direito sobre o conteúdo da Convenção de 1980”; e o terceiro, a “Ausência de previsão, na legislação interna, de um procedimento judicial específico para atender à celeridade prevista na Convenção” (SIFUENTES, 2009, p. 137 e 138).

Os fatores supramencionados merecem, ainda, atenção, malgrado tenham sido atestados treze anos atrás. Isso porque a morosidade do judiciário brasileiro permanece sendo

alvo de críticas mesmo passados vinte e dois anos do ingresso da Convenção da Haia no ordenamento jurídico pátrio. Nessa ótica, os apontamentos reportados pela antiga juíza de enlace, aparentemente, continuam sendo dificultadores de uma melhor observância do tratado no Brasil, por conseguinte, cabe que sejam comentados individualmente.

O primeiro fator explicitado é o “conflito” de competência entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal. A competência da Justiça Estadual (comum) no Brasil é residual, de modo a julgar matérias que não sejam de competência da justiça especializada (trabalhista, eleitoral ou militar) ou da Justiça Federal (comum, com enquadramento no Art. 109, da CRFB/1988). As causas de Direito das Famílias (dentre as quais estão incluídas ações de divórcio, reconhecimento ou dissolução de união estável, alimentos, guarda e visitas) são, por exclusão, atribuídas à Justiça Estadual. De outra parte, os casos de subtração de crianças, consoante já abordado, estão albergados pelo Art. 109, III, da Constituição Federal, o qual prevê a competência dos juízes federais para as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional, onde se encaixa a CH80.

Chama a atenção nesse quesito que embora se fale de tratado internacional do qual o Brasil é parte, a CH80 aborda matéria entrelaçada a questões familiares, portanto, relacionada à particulares. Nesse prisma, em 2009 o Partido Democratas (DEM) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 4.245, sustentando, entre outras premissas, que a União em subtração parental, através da AGU, apresentava postura “extremamente” ativista (Artigo 7 (f) da CH80), ajuizando demandas de busca e apreensão de crianças transferidas para o Brasil (ou regulamentação de visitas) em nome próprio, o que seria uma invasão à esfera privada e, logo, incompatível com as funções do órgão e com o princípio da impessoalidade.

Na ADIN, foi afirmado que a Constituição Federal não atribuiu à AGU a defesa de interesses privados, de forma que não haveria justificativa para que o Estado brasileiro (União) demandasse contra particular o cumprimento de um tratado internacional, já que a demanda deveria ser proposta pelo interessado (particular ou Estado estrangeiro). Por isso, o partido defendeu que “o ajuizamento de ações judiciais de busca e apreensão de menores ou de regulamentação de visitas pela União será constitucional se – e somente se – tal providência, em harmonia com a melhor tradição republicana, possuir aptidão para atender a interesses de caráter eminentemente público” (p. 48). Não seria o contexto dos casos de Haia de sequestro parental, posto que claramente existem interesses particulares das famílias.

Todavia, e já preceituado no capítulo anterior, o Estado brasileiro dispõe de interesse em quadros de Subtração Internacional de Crianças ao visar dar cumprimento à obrigação assumida internacionalmente, fundada em tratado, apresentando relevante interesse nacional:

[...] a legitimação ordinária da União decorre do interesse direto da República Federativa do Brasil no feito, eis que não se trata, apenas, de mero interesse reflexo na aplicação de norma veiculada em tratado e internalizada a caso concreto, mas de cumprimento, pelo Brasil, de obrigação assumida no plano internacional. É que a Convenção da Haia de 1980 – ao contrário da Convenção da Haia sobre Adoção Internacional, por exemplo – pode ser incluída na clássica definição de tratado-contrato. Assim, mais do que mera fonte de Direito, caso do tratado-lei, a Convenção, instrumento de cooperação jurídica internacional, efetivamente impõe aos Estados ratificantes uma obrigação específica (MIGUEL FILHO, 2011, p. 88)

Seguindo a direção da ADIN aludida, foi apresentada a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 512/2010, de autoria do então deputado federal Sérgio Barradas Carneiro (PT/BA), para transmutar a competência para julgamento de causas que envolvem o interesse de crianças para a Justiça Estadual, mesmo que fundadas em tratado internacional, tendo como ementa: “Dá à justiça estadual competência para julgar as causas envolvendo interesse de crianças, ainda que fundadas em tratado internacional” (BRASIL, 2010).

A justificativa da PEC, e dos que defendiam a alteração na competência, era que haveria mais preparo das varas de família da Justiça Estadual para conhecimento e julgamento de processos que diretamente fossem relacionados com interesses de crianças mesmo que respaldados em tratados internacionais, porquanto terem tais varas equipe multidisciplinar com mais vivência e experiência para colaboração com as decisões permeadas de alta carga emocional responsáveis por traçar o destino de uma criança (HOLANDA, 2018, p. 70).

No entanto, desde 31 de janeiro de 2015 a PEC comentada se encontra arquivada, levando a entender a força jurídica e política da Justiça Federal para apreciar as causas lastradas em tratados internacionais e envolvem, pois, o interesse do Estado brasileiro. Justifica-se, então, a atuação da Advocacia-Geral da União e, logo, a jurisdição da JF.

Também não se pode olvidar que, inobstante as causas familiares circunscritas, o Estado de Refúgio não tem competência para decidir a guarda da criança propriamente dita, por isso não haveria, em tese, nesse ponto, problema para a JF atuar em casos de subtração parental, dado não adentrar nas questões mais subjetivas referentes à entidade familiar.

De outra banda, cabe que se esclareça ser plenamente possível que o *taking parent* (normalmente o réu da Ação) ajuíze perante a Justiça Federal Ação condenatória em face da União, do *left-behind parent* e do Estado de residência habitual em litisconsórcio passivo

necessário, “com vistas à abstenção da autoridade a determinar o retorno do menor ao Estado de origem. Como também nada obsta a que o abductor da criança ajuíze, como sói acontecer, ação de guarda, que envolve a aplicação do Direito de Família, perante a Justiça Estadual” (MIGUEL FILHO, 2011, p. 89). Ademais, o próprio *left-behind parent* pode, diretamente, ajuizar Ação de Busca, Apreensão e Restituição da criança na Justiça Federal. O ideal, porém, é que os casos procedam via Cooperação Jurídica Internacional, envolvendo a ACAF e a AGU, por terem expertise e experiência para situações dessa natureza.

Inicialmente, quando corriam paralelamente Ação de Busca, Apreensão e Restituição do infante na Justiça Federal, alastrada na CH80, e Ação de Guarda na Justiça Estadual (ajuizada pelo *taking parent* visando obter a custódia da criança no Brasil, que, em princípio, não é o Estado de residência habitual e, de certo, incompetente para julgar questão meritória de guarda), considerava-se que a JF deveria atrair a competência do pedido de guarda.

Tal entendimento, entretanto, foi revisto no Informativo de Jurisprudência nº 559, de 2015, do STJ, atestando que, verificada a prejudicialidade externa à Ação da Justiça Estadual, recomenda-se a suspensão desse processo até haja a solução da Ação na Justiça Federal, justamente porque se nesta for determinada a volta da criança não há o que se falar em direito de guarda no Brasil, ao passo que se o retorno for julgado improcedente e o Brasil passar a ser residência habitual, a discussão sobre o direito de guarda será da jurisdição brasileira⁵⁰.

⁵⁰DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E PROCESSUAL CIVIL. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA ENTRE AÇÃO FUNDADA NA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E AÇÃO DE GUARDA E DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. No caso em que criança tenha sido supostamente retida ilicitamente no Brasil por sua genitora, não haverá conflito de competência entre (a) o juízo federal no qual tramite ação tão somente de busca e apreensão da criança ajuizada pelo genitor com fundamento na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e (b) o juízo estadual de vara de família que aprecie ação, ajuizada pela genitora, na qual se discuta o fundo do direito de guarda e a regulamentação de visitas à criança; verificando-se apenas prejudicialidade externa à ação ajuizada na Justiça Estadual, a recomendar a suspensão deste processo até a solução final da demanda ajuizada na Justiça Federal. Com efeito, o objetivo da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças é repor à criança seu status quo, preservando o foro do país de sua residência habitual como o competente para julgar pedido de guarda, por configurar o juízo natural onde se pressupõe sejam melhor discutidas as questões a ela referentes e mais fácil a colheita de provas (art. 1º). Essa presunção, aliás, reforça a ideia de que a decisão sobre a guarda e regulamentação do direito de visitas não é objeto da ação de busca e apreensão de criança retida ilicitamente no território nacional. Aliás, os arts. 16, 17 e 19 da referida convenção corroboram esse entendimento e evidenciam que a competência para a decisão sobre a guarda da criança não é do juízo que vai decidir a medida de busca e apreensão da criança. Nesse passo, se for determinada a restituição da criança ao país de origem, lá é que se decidirá a respeito do fundo do direito de guarda e regulamentação de visitas. Por sua vez, caso seja indeferido o pleito de restituição, a decisão sobre essas questões caberá ao Juízo de Família competente. Desse modo, na ação de busca e apreensão que tramita na Justiça Federal não será definido o fundo de direito de guarda e regulamentação de visitas, por se tratar de questão para a qual existe foro próprio e adequado, seja no país de origem da criança, seja no Brasil. Portanto, a aludida ação de busca e apreensão de criança apresenta-se como uma prejudicialidade externa à ação de guarda e regulamentação de visitas proposta na Justiça Estadual, a recomendar sua suspensão desta, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC, e não a modificação da competência. Por fim, convém esclarecer que há três recentes

Nesse fulcro, o parágrafo único do Art. 449, da Resolução nº 449/2022 do CNJ (que substituiu a Resolução nº 257/2018), redaciona que “[...] constatada a tramitação de processo relativo à guarda de criança na Justiça Estadual, nas hipóteses previstas nesta Resolução, ficará ele sobrestado até o pronunciamento da Justiça Federal sobre o retorno ou não da criança”. Logo, havendo ações concomitantes nos juízos federal e estadual, o processo de guarda deve ficar suspenso até a decisão sobre a restituição. Além do que, se for determinada a volta na JF, o juiz estadual deverá extinguir a Ação de Guarda sem resolução de mérito, mas se o juiz federal julgar o pedido de retorno improcedente, “o processo de guarda será retomado na justiça estadual para que possa ser resolvido o fundo do direito de guarda e de visita no território brasileiro” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2021, p. 50).

Malgrado o esclarecimento e possível resolução da circunstância sobre competência, ela não muda o fato de que materialmente os juízes federais não lidam com questões de Direito das Famílias e que a CH80 é oriunda de assuntos eminentemente familiares, mesmo que o desenrolar dos casos ocorra na seara da Cooperação Jurídica Internacional.

Chega-se, então, correlacionado com o anterior, ao segundo fator narrado por Sifuentes (2009), que é o “desconhecimento por parte dos juízes e dos demais operadores do Direito sobre o conteúdo a Convenção de 1980”. O Direito Internacional Privado em si é uma das disciplinas mais desconhecidas do Direito, o que gera efeito nas atuações nesse campo.

A popularidade mundial da Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU de 1989 não incide sobre a Convenção da Haia de 1980, mesmo que aquela expressamente preveja o combate à transferência e retenção ilícitas de crianças no exterior e implicitamente cite a CH80 quando determina a conclusão ou adesão a acordos bi ou multilaterais para tanto. No Brasil, a assinalada ausência de “popularidade” do tratado da Haia é ainda mais visível face à comum ignorância dos profissionais jurídicos dos seus regramentos, o que contribui para “grandes delongas no procedimento interno, tanto administrativo como judicial, em razão não apenas dos pedidos formulados incorretamente, como também da errônea escolha dos passos processuais” (SIFUENTES, 2009, p. 138 e 139). Isto é, a falta de conhecimento do teor implica no manejo equivocado das ferramentas administrativas e judiciais pertinente.

precedentes do STJ que analisaram hipóteses semelhantes à que aqui se discute. Neles, reconheceu-se haver conflito e concluiu pela competência da Justiça Federal para o julgamento das causas que tramitavam na Justiça Estadual (CC 100.345-RJ, Segunda Seção, DJe 18/3/2009; CC 118.351-PR, Segunda Seção, DJe 5/10/2011; e CC 123.094-MG, Segunda Seção, DJe 14/2/2014). Entretanto, ante a inexistência de conexão entre a ação de busca e apreensão e a ação de guarda e regulamentação de visitas, não há se falar em conflito de competência entre as demandas em análise. CC 132.100-BA, Relator: Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 25 fev. 2015. Publicado DJe em 14 abr. 2015.

Inclusive, é fato que a exposição midiática do *caso Sean Goldman* entre 2004 e 2009 foi a principal divulgação da CH80 no Brasil. Porém, ao mesmo tempo, a repercussão do caso impulsionou medidas de divulgação do tratado, ante o reconhecimento do desconhecimento.

Em 2010, em um encontro de juízes de vários Estados (*International Judicial Conference On Cross-Border Family Relocation*), incluindo especialistas da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, para discutir a realocação familiar transfronteiriça, justamente a desembargadora Mônica Sifuentes (então juíza de enlace do Brasil), cuja participação foi documentada no *The Judge's Newsletter – International Child Protection* (revista lançada pela HCCH), em edição especial referente ao encontro, comentou um pouco sua experiência no que toca às dificuldades dos magistrados. Dentre elas, destacou-se que “[...] a prática tem mostrado que os casos são cada vez mais complexos, tornando cada vez mais difícil para o juiz tomar uma decisão sobre o retorno da criança sem conhecer seus antecedentes, ou saber qual será seu futuro” (HCCH, 2010, p. 35, tradução nossa)⁵¹.

Contudo, passados 13 (treze) anos da exposição dos fatores mencionados como críticas endereçadas ao Estado brasileiro, hoje se pode afirmar que a difusão da Convenção da Haia no território nacional é muito mais corrente. Mesmo anos atrás, a Doutrina já apontava o aumento da Jurisprudência na matéria, “assim com a maior familiaridade dos juízes com os casos da Convenção e uma maior sensibilidade à necessidade de cumprir os seus exíguos prazos, o que não era a realidade dos casos iniciais.” (ARAUJO; VARGAS, 2012, p. 9).

São muitos os entendimentos acerca do tratado pacificados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça, os quais expõem quais linhas teóricas e práticas que direcionam a interpretação e aplicação da CH80 no Brasil. Além disso, “a concentração de varas e a difusão de jurisprudência entre os próprios juízes têm sido fatores que reduziram consideravelmente esse desconhecimento” (SANTOS MEIRA, 2018, p. 77).

O Brasil, para mais, dispõe de muitos materiais informativos sobre a Convenção da Haia, destinados tanto aos profissionais do Direito e áreas afins, quanto à população em geral. No portal eletrônico do Governo Federal, na seção concernente à Subtração Internacional de Crianças (ACAF/DRCI/SENAJUS/MJSP), estão disponibilizadas informações e cartilhas explicativas do tema elaboradas por órgãos como a Advocacia-Geral da União, Ministério das Relações Exteriores e o Conselho da Justiça Federal, com apoio da ACAF.

⁵¹ Texto original: Practice has shown that cases are more and more complex, making it increasingly difficult for the judge to take a decision about returning the child without knowing his or her background, or knowing what his or her future will be.

Ademais, vários eventos já foram e são realizados, como seminários e palestras, promovidos pelo Conselho da Justiça Federal e pela ACAF, para discussão da temática, identificação de problemas e propostas de melhoria, além do acréscimo da presença da subtração parental como objeto de exposições e debates em eventos acadêmicos de Direito Internacional e Direito das Famílias, muitos dos quais contam com a presença de membros do Poder Judiciário, da AGU e do Ministério Público, o que auxilia na capacitação profissional.

Menciona-se, ainda, que a própria designação em 2021 de pelo menos um juiz de enlace para cada TRF foi uma medida essencial para alargar o conhecimento sobre a Convenção no Judiciário, contribuindo para que haja a melhoria na sua interpretação e, por consequência, na aplicação. É perceptível, portanto, que o Estado brasileiro vem empreendendo esforços para difundir o tratado entre juízes e demais profissionais do Direito.

Entretanto, malgrado todos os esforços, há uma grande falha que persiste no Brasil, atrapalha o trabalho dos magistrados e corrobora para a manutenção do fator de “desconhecimento por parte dos juízes e dos demais operadores do Direito sobre o conteúdo a Convenção de 1980”, que é o Brasil não contribuir com o banco de dados internacional sobre Subtração Internacional de Crianças (*International Child Abduction Database* – INCADAT), onde estão contidas inúmeras jurisprudências internacionais. O alimento do INCADAT, além de demonstrar transparência, funciona como uma rede de colaboração entre os Estados Contratantes do tratado da Haia, na medida em que estes poderão compartilhar as posições teóricas e práticas que apoiam o firmamento de suas decisões internas, assim como ter ciência e seguir os entendimentos alçados na esfera de outros Estados.

Quando o Estado brasileiro, na figura da Autoridade Central e do Judiciário, deixa de fornecer suas decisões nesse banco de dados, acaba demonstrando falta de comprometimento com a transparência de seus dados e desinteresse em cooperar com essa rede de colaboração, ao passo que pode dela usufruir. Isso pode ser visto como contrário às boas práticas, tanto estimuladas pela Conferência da Haia, e causar más impressões na comunidade internacional.

No ano de 2022, entrando no site do INCADAT⁵² e buscando pelos casos na área *Case Law Search*, mais especificamente no campo *Country*, repara-se que o Brasil apresenta apenas três casos registrados, enquanto Estados como a Inglaterra e os Estados Unidos da América contam com 205 (duzentos e cinco) e 171 (cento e setenta e uma) decisões, respectivamente. O número de registros do Brasil é insignificante diante da quantidade de casos que o Estado

⁵² Exposto na *Hague Conference on International Private Law*, no *Leading legal database on international child abduction law*. Disponível em: <https://www.incadat.com/en>. Acesso em 5 jan. 2022.

brasileiro recebeu em cooperação passiva desde 2015 (quando a ACAF iniciou a sistemática de processos eletrônicos), como será notado nos tópicos seguintes, exibindo claramente sua ausência de compromisso nessa questão.

Sendo assim, a falta de decisões lançadas pelo Brasil no INCADAT é considerada uma grande dificuldade para a ciência mais exata dos quesitos da CH80 que não são cumpridos por este Estado (SANTOS MEIRA, 2018, p. 27). Esse cenário prejudica um controle geral pelo Estado brasileiro do seu próprio desempenho, além de que os juízes nacionais perdem a oportunidade de ter uma ferramenta que os permita ter cognição atualizada de como a matéria está se comportando no Brasil e da carência de informações também para outros Estados.

Passado esse ponto, segue-se para o terceiro fator, que é a “ausência de previsão, na legislação interna, de um procedimento judicial específico para atender à celeridade prevista na Convenção”. Ao revés dos demais, os quais, por aparência, caminham para melhorias, essa circunstância se mantém sem solução e sem previsão para tal, favorecendo a tão comentada morosidade processual brasileira nos quadros de Subtração Internacional de Crianças.

Nesse condão, o Brasil segue sem dispor de uma lei específica para atender aos desígnios da Convenção da Haia, o que também ocorre em muitos outros Estados Contratantes. Logo, “diante da ausência legislativa acerca de ação própria, ajuíza-se ação comum de busca e apreensão afim de localizar e restituir a criança ao seu país de origem” (FRANCO; LACERDA; CARDOSO, 2019, p. 49). Consoante abordagem pretérita, a legitimidade para o ingresso da Ação é da Advocacia-Geral da União e o rito processual segue as disposições do procedimento comum do CPC/2015 e da competência da Justiça Federal.

Para Sifuentes (2010), a prática tem demonstrado que os juízes brasileiros sentem falta de um processo judicial mais rápido que atenda de forma específica a celeridade que a CH80 impõe, haja vista que o procedimento cautelar mais utilizado, a “busca e apreensão”, não costuma ser utilizado para casos de Direito das Famílias, mas sim para disputas cíveis que envolvam bens e obrigações financeiras (SIFUENTES, 2010, p. 35). Nesse toar, mesmo que seja considerado célere, tem-se que o procedimento mencionado não atende às peculiaridades dos casos de sequestro parental de crianças (SIFUENTES, 2010, p. 35). Vale fazer a ressalva, ainda, que a busca e apreensão no atual CPC não aparece mais como um rito cautelar, mas somente como um instrumento de realização.

Frente esse cenário, para mais da capacitação dos servidores da JF para atuar nos quadros de remoção e retenção parental, proporcionando a participação de equipe multidisciplinar para essas demandas com profissionais qualificados, julga-se ideal a criação

de “varas específicas regidas por procedimento próprio, o que proporcionaria uma maior familiaridade com a matéria e, conseqüentemente, mais celeridade ao trâmite processual” (HOLANDA, 2018, p. 72). Nos vinte e dois anos da Convenção da Haia no Brasil, apenas uma vez houve uma mobilização real para modificar a condição de falta de uma lei específica.

O momento foi em 2014, quando instituída no âmbito da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (na época a Autoridade Central brasileira), em caráter consultivo, a Comissão Permanente sobre Subtração Internacional de Crianças, com objetivo de promover o cumprimento da CH80 pelo Estado brasileiro, composta por representantes, titulares e suplentes, do Ministério da Justiça, Ministério das Relações Exteriores, Advocacia-Geral da União, Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, Defensoria Pública da União, Departamento de Polícia Federal, Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, Conselho Nacional de Justiça e os juízes brasileiros integrantes da Rede Internacional de Juízes da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (BRASIL, 2014). De acordo com o Governo Federal, as atribuições conferidas à Comissão eram:

A comissão deve propor iniciativas de prevenção à subtração e retenção internacional de crianças e adolescentes e medidas de divulgação da Convenção sobre Subtração e Retenção Ilícita de Crianças e Adolescentes e da Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

Também compete à comissão propor procedimentos administrativos para serem adotados nos casos em que houver suspeita de violência doméstica contra a mulher, bem como contra criança e adolescente, elaborar propostas de atos normativos para o aprimoramento da implementação da Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores e da Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (BRASIL, 2014).

Dentre as atribuições da Comissão, então, estavam estudos e propostas de prevenção e aprimoramento da implementação da CH80, e, sobretudo, a criação de um anteprojeto de lei para regulamentá-la, concluído em 2016. A finalidade era o estabelecimento de diretrizes para a atuação do Brasil na efetiva aplicação da proteção de crianças em matéria, entre outras, de aspectos cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016). A regulamentação legislativa da Convenção da Haia de 1980 no Brasil poderia trazer três principais benefícios: “a possibilidade de contar com prazos mais curtos em comparação ao Código de Processo Civil, rito sumaríssimo específico para esses casos e respeito ao contraditório e à ampla defesa fundamentado na lei” (SANTOS MEIRA, 2018, p. 120).

Pela complementariedade à CDC e lastro no melhor interesse da criança, a CH80 parece ser considerada um tratado internacional de direitos humanos pela Doutrina brasileira.

Nisso, seu *status* no ordenamento jurídico pátrio é supralegal — hierarquicamente abaixo da Constituição, mas superior às normas infraconstitucionais, conforme posição do Supremo Tribunal Federal em voto do Ministro Gilmar Mendes —, por ter sido incorporada no Brasil antes da Emenda Constitucional nº 45 (que incluiu o §3º ao Art. 5º da CRFB/88 e equipara os tratados internacionais de direitos humanos às emendas constitucionais se aprovados na mesma forma destas). Não obstante, muito se defende a hierarquia constitucional desses tratados, material e formal, em uma interpretação sistemática da Constituição, da lógica e racionalidade material da hermenêutica dos direitos humanos e da necessidade de evitar interpretações anacrônicas da ordem jurídica (PIOVESAN, 2013, p. 129 e 130).

Tratando-se de um tratado com perfil hierárquico de supralegalidade, se o anteprojeto de lei para regulamentação do processo de restituição e visitas de acordo com a Convenção entrasse em vigor no Brasil como lei ordinária, seria inferior, pois, à própria CH80, embora prevalecesse sobre o Código de Processo Civil (que seria complementar nos pontos omissos), considerando sua especialidade para procedimentos específicos de subtração internacional (SANTOS MEIRA, 2018, p. 123). A principal finalidade do anteprojeto de lei era tornar a interpretação da CH80 a mais restrita possível, reduzindo a margem de discricionariedade e subjetividade dos juízes federais, enfatizando-se dois pontos: “a análise das exceções, quando alegadas, nos estritos termos convencionais e a proibição da (indevida) dilação probatória para obtenção de provas no Brasil” (SANTOS MEIRA, 2018, p. 127).

Mister reportar que não se encontra disponível qualquer vestígio da redação do referido anteprojeto de lei. No entanto, é possível fazer a leitura do mesmo como anexo da Dissertação de Mestrado de Rodrigo Santos Meira (ex-funcionário da ACAF) pela Universidade de Brasília, em 2018. O anteprojeto esclarecia os conceitos de criança, subtração internacional, transferência e retenção ilícita, residência habitual, melhor interesse da criança, direito de guarda e de visita e regulamentação do direito de visita. Também comportava capítulos sobre a Autoridade Central e suas competências, o processo administrativo e seu trâmite, o processo judicial e seu trâmite (exercício da jurisdição nacional, legitimidade, procedimento, contestação e revelia, saneamento e audiência de instrução e julgamento, provas e recursos), mediação, etc.

Entende-se não ser necessário realizar uma análise dos dispositivos do intentado instrumento normativo, sobretudo porque não foi dada continuidade ao mesmo. O que merece ser destacado é que o anteprojeto de lei buscava regulamentar a aplicação da CH80 nacionalmente, delineando com especificidade todo o percurso procedimental administrativo

e judicial pertinente, os prazos, recursos, provas, contraditório e ampla defesa, os trabalhos da Autoridade Central e a definição dos conceitos trazidos pelo tratado para melhor compreensão e interpretação, o que levaria, certamente, a decisões mais coerentes e justas.

Porém, como dito, o anteprojeto de lei em pauta não teve prosseguimento, não sendo, contudo, essa uma informação acessível. Para obtê-la, foi preciso enviar em 2019 um *e-mail* para o endereço eletrônico da ACAF (*acaf@mj.gov.br*), questionando sobre o trabalho da Comissão e o anteprojeto. Como resposta, foi informado que a Comissão esgotou seu objeto, foi tacitamente extinta e que o anteprojeto de lei não teve prosseguimento posterior, não havendo, por hora, perspectivas de seguimento, visto que parte do seu conteúdo parecia não espelhar adequadamente a CH80 e ser necessário em outros pontos emenda constitucional.

Encerrar a Comissão sem o seguimento do anteprojeto parece revelar que ela não cumpriu com êxito suas funções e propostas. Ainda que não estivesse em completo acordo com a Convenção da Haia, o ideal teria sido corrigir as inadequações e aperfeiçoar o texto para que seguisse ao Poder Legislativo, exprimindo esforços para sanar a questão.

A necessidade de uma lei própria no Direito brasileiro para atender as singularidades da CH80 através de um procedimento especial é latente. Sua permanente ausência obstaculiza uma possível fluidez dos casos de transferência e retenção ilícitas, dilatando o tempo para a resolução das demandas e carecendo de observância às particularidades da matéria, principalmente tendo como cerne a criança e a entidade familiar. O terceiro fator referenciado por Mônica Sifuentes (2009) como dificuldade do Brasil no cumprimento do tratado, então, permanece sem perspectiva, pelo menos por hora, de que seja solvido, mesmo com a louvável Resolução nº 449 do CNJ, a qual ainda não foi suficiente para minuciar os procedimentos.

Acrescenta-se um outro fator não mencionado por Sifuentes (2009), mas relevante no cômputo da morosidade no andamento, e imputado à ACAF. Esta costuma não apresentar condições de procurar conciliação e mediação na maioria das situações dada a busca pela duração razoável do processo, levando-a precisar a encaminhar o processo administrativo para a AGU ingressar com Ação de Busca, Apreensão e Restituição (SANTOS MEIRA, 2018, p. 65). Nesse toar, ainda que os meios consensuais de resolução de conflitos pudessem reduzir o tempo de finalização das demandas, “essas soluções não encontram respaldo na prática cotidiana da ACAF, por se tratar de interesse de criança, sujeito à fiscalização do Ministério Público Federal, e envolver fortes questões emocionais” (SANTOS MEIRA, 2018, p. 65).

O mecanismo da mediação, porém, deve ser encarado com predileção, posto que a própria Convenção dá primazia ao retorno amigável. A Autoridade Central brasileira,

portanto, deve se empenhar para construir um núcleo de mediação e conciliação para subtração internacional que realmente funcione cotidianamente, acatando as diretrizes lançadas pela Conferência da Haia (elencadas no capítulo que se sucedeu), a fim de que o desenrolar dos cenários se dê de modo mais benéfico para todas as partes.

É de valia registrar, outrossim, que a lentidão na tramitação processual no Brasil, mormente em processos lastreados em tratados internacionais, é carregada também de barreiras linguísticas, o que implica na necessidade de tradução de documentos e decisões. Por isso a HCCH (2003), conforme disposto no capítulo anterior, expõe a recomendação de trabalho das Autoridades Centrais no auxílio e promoção de tradução qualificada.

Conclui-se, finalmente, que, no geral, os fatores supramencionados, ainda que alguns estejam em processo paulatino de melhoria, perduram problemáticos no Brasil, influenciando na quantidade de casos de subtração que ficam pendentes e se arrastam por anos.

4.2. A Relação Brasil-Estados Unidos em subtração parental

Os fatores que ainda inibem um desempenho eficiente do Estado brasileiro no cumprimento da Convenção da Haia de 1980 culminam com o arrastamento das demandas nos órgãos administrativos e judiciários. Esse contexto desemboca em um panorama nocivo à criança — ao ser submetida a um processo maçante e inapropriado para o universo infantil — e ao próprio Brasil, que passa a ser mirado internacionalmente com cautela e desconfiança.

Nesse aspecto, “no Brasil, onde os processos levam um período de tempo bem superior para chegarem a termo, a demora na solução, além do prejuízo aos envolvidos, repercute de forma negativa junto à comunidade jurídica internacional” (MIGUEL FILHO, 2011, p. 83). É compreensível falar em uma repercussão negativa internacionalmente, porquanto a Cooperação Jurídica Internacional é um regime de colaboração no qual a reciprocidade entre os Estados é fundamental para que um caso tenha um final exitoso.

Ora, se o Brasil falha na execução do tratado da Haia em apreço (encabeçada pela demora na resolução), fracassando no seu compromisso com outros Contratantes, estes o reputarão desfavoravelmente e, possivelmente, deixarão de empreender maior atenção e zelo aos casos ativos brasileiros, na medida em que não recebem do Brasil a mesma solicitude que empregam nos casos passivos nacionais. Portanto, são imperiosos esforços colaborativos entre os Estados, sobretudo entre os que costumam ter muitos pedidos de cooperação mutuamente.

Essa é a situação do Estado brasileiro e dos Estados Unidos da América. Em consonância com análise a ser feita nos tópicos e subtópicos seguintes, os EUA há anos são o Estado com o maior número total de casos (ativos e passivos) de subtração e visita com o Brasil, fato provavelmente oriundo das intensas relações entre ambos em diversas áreas, como economia, turismo, atividades culturais, acadêmicas e empresariais, e relações familiares.

Tais intensas relações ganham relevância ao se abordar Subtração Internacional de Crianças na medida em que podem fomentar o aumento dos fluxos migratórios entre Brasil e EUA, o qual, por sua vez, pode propiciar “filhos transnacionais”. Diante disso, ocorrendo a dissolução da entidade familiar nos moldes anteriores, muitos pais e mães não conseguem compreender que o fim da sociedade conjugal não implica no fim da relação paterno-filial, e por isso decidem privar a criança da convivência familiar através da transferência, retenção ou privação do direito de visitas. Essa é uma realidade corriqueira entre Brasil e Estados Unidos, justificativa para a escolha do estudo da relação entre esses Estados, a qual costuma não ser de todo próspera, principalmente considerando a “famosa” má reputação do Estado brasileiro.

4.2.1. O caso Sean Goldman

A reputação desfavorável do Estado brasileiro no emprego da CH80 ganhou notoriedade com o caso Sean Goldman⁵³ envolvendo Brasil e Estados Unidos, visto que nenhum outro caso de subtração parental recebeu tanta repercussão midiática e apelo popular quanto este no Brasil e possivelmente no mundo. Em resumo, Sean Richard Goldman, uma criança estadunidense (residência habitual no estado de Nova Jersey) com então quatro anos de idade, foi trazido ao Brasil em junho de 2004 pela mãe brasileira, Bruna Bianchi, com a autorização do pai estadunidense, David George Goldman, para férias, com volta agendada para o mês seguinte. Ocorreu que, unilateralmente, Bruna comunicou ao marido, David, que permaneceria no Brasil com o filho (retenção), juntamente com a pretensão de divórcio, a qual seguiu em Ação Judicial.

⁵³ Para entendimento mais aprofundado do caso Sean Goldman, sugere-se como leitura: DEL’OLMO, Florisbal de Souza. Subtração internacional de crianças à luz do caso Sean Goldman. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional** (Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas), Vol. 15, p. 739-772, 2015; BRASIL. 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. **Sentença Processo nº 2009.51.01.018422-0**. Juiz: Rafael de Souza Pereira Pinto. Réu: David George Goldman. Autor: João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva. Julgado em 1 jun. 2009; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 99.945/RJ**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 29 jul. 2009; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 101.985/RJ**. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Decisão liminar de 17 dez. 2009.

Simultaneamente, Bruna requereu perante a Justiça Estadual do Rio de Janeiro (2ª Vara de Família) a guarda do filho Sean, lhe sendo deferida exclusivamente. De pronto já se percebe uma clara violação à Convenção da Haia pelo Estado brasileiro, a qual determina a decisão sobre o direito de guarda como uma competência do Estado de residência habitual da criança. De outra banda, David ajuizou ação na Corte de Nova Jersey em agosto de 2004, a qual lhe conferiu a guarda do menino e ordenou a volta do mesmo, ao passo que também foi notificado o Departamento de Estado dos Estados Unidos da América (*Department Of State Bureau of Consular Affairs – Office of Children Issues* / Departamento de Estado Secretaria de Assuntos Consulares - Escritório de Assuntos da Criança, ou USCA – *United States Central Authority* – Autoridade Central dos Estados Unidos), que, por sua vez, enviou à Autoridade Central brasileira pedido de cooperação solicitando o retorno de Sean.

David também ajuizou Ação no Brasil contra Bruna a fim de obter a guarda do filho, julgada improcedente em primeira e segunda instâncias face a justificativa de que mesmo sendo a retenção de Sean ilícita, restou caracterizada a adaptação do menino no território brasileiro pelo decurso do tempo entre a chegada ao Brasil (junho de 2004) e o julgamento da Ação (outubro de 2005), de modo que o retorno aos EUA poderia promover dano psíquico pelo afastamento da mãe, aplicando-se, pois, a hipótese de exceção da CH80.

A complexidade do caso cresceu com a morte de Bruna em agosto de 2008, ocasionada por complicações no parto da segunda filha, fruto de um novo relacionamento assumido no Brasil com o advogado João Paulo Lins e Silva. Este, por sua vez, entrou com Ação requerendo a guarda de Sean e o reconhecimento da paternidade socioafetiva.

Sem maiores intenções de adentrar no caso — haja vista ser propósito deste trabalho tão somente apresentá-lo para contextualizar o cenário vivido pelo Estado brasileiro —, este prosseguiu até 2009, envolvendo as Autoridades Centrais brasileira e estadunidense, AGU, Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça dos EUA e STF, numa extensa e complicada batalha judicial com vários caminhos processuais, incluindo a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 172 e os Habeas Corpus nº 99.945/RJ e nº 101.985/RJ, impetrados pela avó materna de Sean, Silvana Bianchi, solicitando a permanência do neto no Brasil.

A ordem final de retorno de Sean para os Estados Unidos com o pai, David, ocorreu em 22 de dezembro de 2009, quando o Ministro Gilmar Mendes deferiu o pedido liminar, suspendendo os efeitos da decisão liminar proferida pelo Ministro Relator do HC 101.985/RJ, restaurando-se os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (DEL'OLMO, 2015, p. 766). Tal decisão, acórdão em Apelação Cível, ratificou a sentença de

primeira instância da 16ª Vara Federal, a qual “determinou a ordem peremptória de entrega do menor ao Consulado americano na cidade do Rio de Janeiro em 48 horas” e afastou o período de transição imposto na sentença da primeira instância (DEL’OLMO, 2015, p. 765). Ficou determinado, ainda, um acordo de visitação entre os parentes brasileiros e estadunidenses com o objetivo de preservar a convivência familiar, a qual acabou se findando com o tempo.

A extrema exposição do caso fez o Brasil olhar para a matéria como um problema real, assim como um problema real ser a sua atuação defronte do tratado. Trata-se de *leading case*, rememorado ao se falar do tema e tido como um exemplo a não ser seguido. O impacto foi tamanho que o Brasil sofreu ameaças de sanções econômicas e retaliações do Governo estadunidense⁵⁴ pelas sucessivas violações à CH80 ao negar o retorno de Sean aos Estados Unidos. Até mesmo os presidentes do Brasil e dos EUA à época, Luiz Inácio Lula da Silva e Barack Obama, foram chamados a intervir, encontrando-se para discutir o caso, o qual havia reverberado na comunidade internacional, influenciando em questões políticas e econômicas.

4.2.2. Os Relatórios Anuais sobre Subtração Internacional de Crianças da Autoridade Central estadunidense

A reputação internacional do Estado brasileiro de descumpridor da CH80 antecedia o caso Sean Goldman, mas se potencializou com ele, sobretudo para os Estados Unidos. Como consequência, estes promulgaram em 2014 uma lei específica para Subtração Internacional de Crianças, a qual recebeu o nome de Sean e seu pai: “*Sean and David Goldman International Child Abductions Prevention and Return Act 6 U.S.C.241*” (ICAPRA - “Lei de Prevenção e Retorno de Subtração Internacional de Crianças Sean e David Goldman”), segundo a ementa: “Uma lei para garantir o cumprimento da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980 pelos Estados com os quais os Estados Unidos gozam de obrigações recíprocas, para estabelecer procedimentos para o retorno imediato de crianças subtraídas para outros países, e para outros fins” (USA, tradução nossa)⁵⁵.

⁵⁴ FOLHA DE SÃO PAULO. **Senado dos EUA retalia Brasil pelo caso Sean Goldman**. 2009. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/paywall/adblock.shtml?origin=after&url=https://m.folha.uol.com.br/cotidiano/2009/12/668979-senado-dos-eua-retalia-brasil-pelo-caso-sean.shtml?loggedpaywall>. Acesso em 15 dez. de 2021. BBC NEWS BRASIL. **Cai represália contra Brasil nos EUA após decisão do STF sobre Sean**. 2009. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/12/091223_seanleicomercio_ba. Acesso em 15 dez. de 2021.

⁵⁵ Texto original: An act to ensure compliance with the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction by countries with which the United States enjoys reciprocal obligations, to establish procedures for the prompt return of children abducted to other countries, and for other purposes.

Para este trabalho, as normativas da Lei que cabem análise estão no Título II – *Department of State Actions*, as ações que devem ser desempenhadas pela Autoridade Central, mais especificamente na Sec. 101, *Annual Report* (Relatório Anual). Determina-se que a Secretaria de Estado deve, até 30 de abril de cada ano, apresentar aos comitês do Congresso que forem apropriados um Relatório Anual sobre Subtração Internacional de Crianças, a ser publicado no site do Departamento de Estado com acesso público⁵⁶.

Esses Relatórios, no entanto, não foram criados pela lei supramencionada, embora esta tenha mudado suas sistemáticas, detalhando conceitos e dados para melhor avaliação do desempenho dos Estados Contratantes ou não da CH80 na relação com os EUA, como será analisado. Antes da “Lei de Sean”, o Congresso estadunidense editou a Lei Pública 105-277, de 1998, que contém na Sec. 2803 a previsão de *Report on Compliance with the Hague Convention on International Child Abduction* (Relatório sobre o Cumprimento da Convenção da Haia sobre Subtração Internacional de Crianças), também impondo à Secretaria de Estado a submissão de relatório aos comitês apropriados do Congresso sobre a conformidade com as disposições da CH80 pelos Estados. As informações a serem incluídas nos Relatórios são:

- (1) O número de pedidos de devolução de crianças apresentados por cidadãos dos Estados Unidos à Autoridade Central dos Estados Unidos que permanecem sem solução mais de 18 meses após a data do depósito.
- (2) Uma lista dos países para os quais as crianças em pedidos não resolvidos descritos no parágrafo (1) são alegadamente subtraídas.
- (3) Uma lista dos países que demonstraram um padrão de descumprimento das obrigações da Convenção em relação aos pedidos de devolução de crianças apresentados por cidadãos dos Estados Unidos à Autoridade Central dos EUA.
- (4) Informações detalhadas sobre cada caso não resolvido descrito no parágrafo (1) e sobre as ações tomadas pelo Departamento de Estado para resolver cada um desses casos.
- (5) Informações sobre os esforços do Departamento de Estado para incentivar outros países a se tornarem signatários da Convenção (USA, 1998, p. 847, tradução nossa)⁵⁷.

⁵⁶ UNITED STATES OF AMERICA. **Annual Reports on International Child Abduction**. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/travel/en/International-Parental-Child-Abduction/for-providers/legal-reports-and-data/reported-cases.html>. Acesso em 26 jul. 2021.

⁵⁷ No original: (1) *The number of applications for the return of children submitted by United States citizens to the Central Authority for the United States that remain unresolved more than 18 months after the date of filing.* (2) *A list of the countries to which children in unresolved applications described in paragraph (1) are alleged to have been abducted.* (3) *A list of the countries that have demonstrated a pattern of noncompliance with the obligations of the Convention with respect to applications for the return of children submitted by United States citizens to the Central Authority for the United States.* (4) *Detailed information on each unresolved case described in paragraph (1) and on actions taken by the Department of State to resolve each such case.* (5) *Information on efforts by the Department of State to encourage other countries to become signatories of the Convention.*

A previsão de Relatórios Anuais com o detalhamento da aplicação do tratado da Haia pelos Estados estrangeiros na relação com os Estados Unidos foi considerada um avanço para estes e um pioneirismo para o mundo para eventual prevenção e ajuda na solução de subtrações de crianças, visto a criação de uma “potencialmente única e vitalmente importante fonte de informação disponível globalmente para pais, tribunais, governos e advogados” (JOHNSON, 2000, p. 11, tradução nossa)⁵⁸. É resultado de uma série de medidas adotadas pelos EUA para sanar problemas que causavam frustração, como o baixo índice de retorno de crianças envolvidos nos casos da CH80, com a conduta geral de vários Contratantes e a fraca performance do Departamento de Estado em subtração parental (PEREIRA, 2016, p. 27).

No *site* da Autoridade Central estadunidense (Departamento de Estado), estão contidos Relatórios Anuais desde o ano 2000 (números do ano anterior), intitulados à época de *Compliance Report - Report on Compliance with the Hague Abduction Convention* (Relatório de Cumprimento - Relatório sobre o Cumprimento da Convenção da Haia sobre Subtração), assim permanecendo até 2014. A partir de 2015, com o advento do *Sean and David Goldman Act*, passaram a ser nomeados de *Annual Report on International Parental Child Abduction* (IPCA) (Relatório Anual sobre Subtração Parental Internacional de Crianças).

Os Relatórios Anuais, então, analisam o desempenho dos Estados Contratantes da Convenção da Haia junto aos Estados Unidos. Assim, estão englobados os casos ativos dos EUA e, por conseguinte, passivos desses outros Estados. É preciso que se esclareça, entretanto, que ser um Estado Contratante da CH80 não significa ser um parceiro efetivo dos EUA, visto existir lá uma espécie de “juízo de admissibilidade” prévio, o que ocorreu em relação ao Brasil em 2003. A USCA, quando da aderência de um novo Estado à CH80, realiza uma revisão ampla da adesão deste a fim de determinar se os seus mecanismos legais e institucionais necessários estão em vigor para implemento pleno do tratado; sendo entendida a capacidade para ser um parceiro efetivo dos EUA, reconhece-se a adesão do Estado e a Convenção entra em vigor entre ambos (USA, 2005, p. 2).

O Departamento de Estado, a fim de traçar o cumprimento de um Estado em respeito à CH80, já previa nos primeiros Relatórios disponibilizados três áreas de análise. A primeira, “desempenho da Autoridade Central”, avaliava a velocidade de processamento dos pedidos, a existência e adesão a procedimentos para ajudar o *left-behind parent* a obter assistência jurídica competente e acessível, a disponibilidade de educação judicial ou programas de

⁵⁸ Texto original: [...] created a potentially unique and vitally important source of information available worldwide to parents, courts, governments, and attorneys [...].

recursos e a capacidade de resposta às perguntas da USCA e dos pais Requerentes (USA, 2008, p. 6). A segunda, “execução judicial”, comportava uma avaliação do comportamento do Judiciário, o tempo para petições e recursos, a correta aplicação do tratado e os esforços dos tribunais para fazer cumprir as decisões de restituição ou visita. E a terceira, o “desempenho da aplicação da lei”, incluídos “o sucesso na localização imediata de crianças sequestradas e a execução imediata de ordens judiciais emitidas de acordo com os pedidos da Convenção por autoridades administrativas ou policiais” (USA, 2008, p. 6, tradução nossa)⁵⁹.

A partir da análise das três áreas supramencionadas, os Relatórios dividiam os Estados nas categorias de *Countries Not Compliant with the Convention* e *Countries Demonstrating Patterns of Noncompliance with the Convention* (Estados que não cumprem a Convenção e Estados que demonstram padrões de descumprimento da Convenção), conforme a Lei Pública 105-277. Os primeiros designavam os Estados que falharam nas três áreas de desempenho no período compreendido pelo Relatório e os segundos listavam os que apresentaram falhas sistêmicas no cumprimento em uma ou duas áreas de atuação.

4.2.3. As primeiras aparições do Brasil nos Relatórios Anuais dos EUA

A presença do Brasil nos Relatórios da Autoridade Central estadunidense teve início em 2003, na menção de que “O Departamento e seus postos no exterior trabalharam com os seguintes Estados nos últimos 18 meses para incentivar a adesão, ratificação ou aprovação de legislação de implementação” (USA, 2003, p. 15, tradução nossa)⁶⁰.

Em um panorama geral dos primeiros relatórios em que o Brasil aparece (os quais exibiam o número de casos resolvidos e não resolvidos), no ano de 2006 (USA, 2006, p. 5) o desempenho do Estado brasileiro foi classificado como *not fully compliant* (não totalmente compatível), em 2010 (p. 18 e 19) esteve na classificação de *Countries Not Compliant* e nos demais, 2007 (p. 10), 2008 (p. 10), 2009 (p. 10), 2011 (p. 3), 2012, 2013 e 2014 (p. 4), foi inserido como *Countries Demonstrating Patterns of Noncompliance* (Estados que demonstram Padrões de Descumprimento). Em todos foram reportadas falhas na atuação das autoridades judiciárias brasileiras, em 2006 e 2010 foram estendidas críticas também à

⁵⁹ Texto Original: “Law Enforcement performance” includes the success in promptly locating abducted children, and the prompt enforcement of court orders issued pursuant to applications under the Convention by administrative or law enforcement authorities.

⁶⁰ Texto original: The Department and its overseas posts have worked with the following countries in the past 18 months to encourage accession, ratification, or passage of implementing legislation.

Autoridade Central do Brasil e em 2010, 2013 e 2014 foram tecidos problemas quanto à aplicação da lei (execução).

As principais problemáticas relatadas pelo Departamento de Estado dos Estados Unidos sobre o Brasil no cumprimento da Convenção da Haia foram, então, concernentes ao desempenho judicial, dentre elas: longos atrasos na maioria das etapas do processamento e adjudicação de pedidos da CH80, incluindo audiências e recursos; ausência de educação judicial para os juízes brasileiros decidirem os casos; a insuficiência de promotores públicos para atuar nesses casos; observância de que o Judiciário brasileiro tratava os casos de retorno muitas vezes como determinações de guarda; recusa de retorno de criança aos EUA com fulcro no princípio do melhor interesse da criança, o que contrariaria a Convenção na medida em que o preâmbulo declara que o interesse das crianças é alcançado através de seu retorno ao Estado de residência habitual; tendência dos juízes brasileiros em beneficiar mães e cidadãos brasileiros; necessidade de contratação de advogado particular pelos pais diante da excessiva demora dos processos judiciais; tendência dos tribunais em negar a restituição sob a alegação de “adaptação à cultura brasileira”; falta de uma legislação para implementação das obrigações contidas na Convenção, como o estabelecimento de autoridades jurisdicionais em tribunais de jurisdição limitada; consideração de que os casos da CH80 apresentavam menor prioridade, já que a retenção ilícita não era tipificada como ofensa criminal no Código Penal brasileiro⁶¹; e vários e longos recursos interpostos pelo *taking parent*.

Sobre a polícia, em alguns anos (ex.: 2013, p. 4) reclamou-se da demora na localização da criança. Já quanto à Autoridade Central do Brasil, as poucas críticas endereçadas foram que, inicialmente, constantemente não respondia às solicitações da USCA e que reduzia o seu envolvimento e monitoramento no andamento do pedido quando o Requerente contratava uma representação legal particular para atuar no caso, sendo contrário ao Guia de Boas Práticas da HCCH, que apresenta como uma das funções da Autoridade Central Requerida providenciar ou ajudar o Requerente na obtenção de advogado e monitorar o andamento dos processos.

No entanto, em quase todos os Relatórios do período supramencionado houve elogios à atuação da Autoridade Central do Brasil. Foram elencadas as constantes iniciativas promovidas pelo órgão na tentativa de melhorar o cumprimento da CH80 no território

⁶¹ Faz-se a ressalva de que a subtração nos moldes da CH80 pode ser considerada crime no Brasil pelo tipo penal “Subtração de Incapazes” previsto no Art. 249 do Código Penal, segundo o qual “Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial: Pena - detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime”. Ainda, no § 1º, que o “fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda”.

nacional, como a extrema atenção e recepção às consultas da USCA, no quesito comunicação e cooperação, reunião com os juízes para discutir melhores práticas para a aplicação, a realização de extensa campanha de treinamento e divulgação judicial, as produtivas reuniões bilaterais realizadas entre Brasil e EUA, realização de conferências e seminários, etc. Outros avanços relativos ao Estado brasileiro mencionados foram duas resoluções do STF, orientando a priorização dos casos da Haia. Uma delas, promulgada em 2007, consolidou a competência dos tribunais federais (reduzindo a confusão quanto à Justiça Estadual e Federal, e o número de juízes competentes, possibilitando o ganho de experiência pelos magistrados).

Desde 2015, contudo, a estrutura dos Relatórios foi alterada diante das mudanças na organização das informações e dados. Tais mudanças foram oriundas do *Sean and David Goldman International Child Abductions Prevention and Return Act 6 U.S.C.241*, que, como dito, entrou em vigor em 2014, produzindo reflexos nos documentos dos anos seguintes.

4.2.4. O *Sean and David Goldman Act* e o Brasil como um Estado que demonstra “padrões de descumprimento” da CH80

O *Sean and David Goldman Act* prevê quanto ao conteúdo dos relatórios ((b) *Contents*), cuja leitura é obrigatória, uma série de especificações. São elas:

- (1) uma lista de todos os países em que houve 1 ou mais casos de sequestro, durante o ano civil anterior, relativos a uma criança cuja residência habitual são os Estados Unidos, incluindo uma descrição de cada um desses países:
 - (A) é um país contratante da Convenção;
 - (B) é um país de procedimentos bilaterais;
 - (C) tem outros procedimentos para resolver as subtrações; ou
 - (D) não adere a nenhum protocolo com relação à subtração de crianças;
- (2) para cada país em relação ao qual houve 5 ou mais casos de subtração pendentes, durante o ano anterior, relativos a uma criança cuja residência habitual seja os Estados Unidos:
 - (A) o número de novos casos de subtração e acesso relatados durante o ano anterior;
 - (B) para países da Convenção e procedimentos bilaterais— (i) o número de casos de subtração e acesso que a Autoridade Central dos Estados Unidos transmitiu à Autoridade Central de tal país; e (ii) o número de casos de subtração e acesso que não foram submetidos pela Autoridade Central à autoridade judicial ou administrativa, conforme o caso, de tal país;
 - (C) o motivo do atraso na apresentação de cada caso identificado no subparágrafo (B)(ii) pela Autoridade Central desse país à autoridade judicial ou administrativa desse país;
 - (D) o número de casos de subtração e acesso não resolvidos e o tempo que cada caso está pendente;
 - (E) o número e a porcentagem de casos de subtração não resolvidos em que as autoridades policiais— (i) não localizaram a criança subtraída; (ii) deixou de empreender esforços sérios para localizar a criança subtraída; e (iii) deixou de

executar uma ordem de retorno proferida pelas autoridades judiciais ou administrativas de tal país;

(F) o número total e a porcentagem do número total de casos de rapto e acesso, respectivamente, resolvidos durante o ano anterior;

(G) recomendações para melhorar a resolução de casos de subtração e acesso; e

(H) o tempo médio que leva para localizar uma criança;

(3) o número de crianças subtraídas cuja residência habitual são os Estados Unidos e que foram devolvidas aos Estados Unidos de:

(A) Países da Convenção;

(B) países com procedimentos bilaterais;

(C) países que tenham outros procedimentos para resolver tais subtrações; ou

(D) países que não aderiram a nenhum protocolo em relação à subtração de crianças;

(4) uma lista de países contratantes da Convenção e países com procedimentos bilaterais que não cumpriram qualquer uma de suas obrigações sob a Convenção da Haia sobre Subtração ou procedimentos bilaterais, conforme aplicável, com relação à resolução de casos de subtração e acesso;

(5) uma lista de países que demonstram um padrão de descumprimento e uma descrição dos critérios nos quais se baseia a determinação de um padrão de descumprimento para cada país;

(6) informações sobre os esforços do Secretário de Estado para encorajar os países não contratantes da Convenção a:

(A) ratificar ou aderir à Convenção da Haia;

(B) celebrar ou implementar outros procedimentos bilaterais, incluindo memorandos de entendimento, com os Estados Unidos; e

(C) para tratar de casos de subtração e acesso pendentes;

(7) o número de casos resolvidos sem que as crianças subtraídas sejam devolvidas aos Estados Unidos de países contratantes da Convenção, países com procedimentos bilaterais ou outros países fora da Convenção;

(8) uma lista de países que se tornaram países contratantes da Convenção em relação aos Estados Unidos durante o ano anterior; e

(9) informações sobre os esforços para buscar a resolução de casos de subtração de crianças cuja residência habitual é nos Estados Unidos e cujo subtração ocorreu antes da entrada em vigor da Convenção da Haia sobre sequestros com relação aos Estados Unidos (USA, 2014, p. 7 e 9, tradução nossa)⁶².

⁶² Texto original: (1) a list of all countries in which there were 1 or more abduction cases, during the preceding calendar year, relating to a child whose habitual residence is the United States, including a description of whether each such country-

(A) is a Convention country;

(B) is a bilateral procedures country;

(C) has other procedures for resolving such abductions; or

(D) adheres to no protocols with respect to child abduction;

(2) for each country with respect to which there were 5 or more pending abduction cases, during the preceding year, relating to a child whose habitual residence is the United States-

(A) the number of such new abduction and access cases reported during the preceding year;

(B) for Convention and bilateral procedures countries- (i) the number of abduction and access cases that the Central Authority of the United States transmitted to the Central Authority of such country; and (ii) the number of abduction and access cases that were not submitted by the Central Authority to the judicial or administrative authority, as applicable, of such country;

(C) the reason for the delay in submission of each case identified in subparagraph (B)(ii) by the Central Authority of such country to the judicial or administrative authority of that country;

(D) the number of unresolved abduction and access cases, and the length of time each case has been pending;

(E) the number and percentage of unresolved abduction cases in which law enforcement authorities have- (i) not located the abducted child; (ii) failed to undertake serious efforts to locate the abducted child; and (iii) failed to enforce a return order rendered by the judicial or administrative authorities of such country;

(F) the total number and the percentage of the total number of abduction and access cases, respectively, resolved during the preceding year; H. R. 3212-8

(G) recommendations to improve the resolution of abduction and access cases; and

(H) the average time it takes to locate a child;

A Lei faz a ressalva de que o Relatório Anual não pode incluir informações de identificação pessoal sobre qualquer um dos pais, filho ou partes em um caso de subtração ou acesso envolvendo tal pai ou filho, a não ser que o *left-behind parent* autorize por escrito a Autoridade Central dos Estados Unidos incluir tais informações ((c) *Exceptions* - Exceções). Uma clara medida de proteção às partes envolvidas, sobretudo a preservação da criança. O instrumento normativo em tela, ainda, determina as Seções Adicionais que cada Relatório deve incluir, relacionadas a casos de subtração ((d) *Additional Sections* - Seções Adicionais).

Cabe ser mencionada a previsão de Notificação ao Congresso sobre os Estados em Descumprimento ((f) *Notification to Congress on Countries in Noncompliance*). Para tanto, deve-se incluir em seção separada, conforme as disposições da Seção 202(b), cada Estado listado em padrão de descumprimento nos últimos 12 (doze) meses, com a identificação de qualquer ação tomada pela Secretaria em relação a ele, descrição da base para a determinação de padrão de descumprimento do Estado e indicação se as opções de política não econômica projetadas para resolver esse padrão foram razoavelmente esgotadas (USA, 2014, p. 9).

O ICAPRA impõe (Sec. 202 – (b) *Determination of Countries with Patterns Of Noncompliance in cases of International Child Abduction* – (1) *Annual Review* - Determinação de países com Padrões de Descumprimento em Casos de Subtração Internacional de Crianças), ainda, que deve ser realizada pela Secretaria de Estado uma revisão anual do *status* de cumprimento dos casos de subtração e acesso em cada Estado

(3) the number of abducted children whose habitual residence is in the United States and who were returned to the United States from-

(A) Convention countries;

(B) bilateral procedures countries;

(C) countries having other procedures for resolving such abductions; or

(D) countries adhering to no protocols with respect to child abduction;

(4) a list of Convention countries and bilateral procedures countries that have failed to comply with any of their obligations under the Hague Abduction Convention or bilateral procedures, as applicable, with respect to the resolution of abduction and access cases;

(5) a list of countries demonstrating a pattern of noncompliance and a description of the criteria on which the determination of a pattern of noncompliance for each country is based;

(6) information on efforts by the Secretary of State to encourage non-Convention countries-

(A) to ratify or accede to the Hague Abduction Convention;

(B) to enter into or implement other bilateral procedures, including memoranda of understanding, with the United States; and

(C) to address pending abduction and access cases;

(7) the number of cases resolved without abducted children being returned to the United States from Convention countries, bilateral procedures countries, or other non-Convention countries;

(8) a list of countries that became Convention countries with respect to the United States during the preceding year; and

(9) information about efforts to seek resolution of abduction cases of children whose habitual residence is in the United States and whose abduction occurred before the Hague Abduction Convention entered into force with respect to the United States.

estrangeiro, bem como que a Secretaria de Estado procurará determinar as agências ou instrumentos do governo de cada Estado envolvido em um padrão de descumprimento para direcionar adequadamente as ações em resposta ao descumprimento e se envolver com autoridades do governo estrangeiro para tratar efetivamente a respeito disso ((2) *Determinations of Responsible Parties*).

Como manifesto, os Relatórios Anuais da Autoridade Central dos Estados Unidos pós ICAPRA ganharam novas definições, contidas na Sec. 3 da Lei. Muitas delas seguem exatamente a Convenção, como criança, transferência e retenção ilícita, direito de guarda, direito de visita e autoridade central (mas para um Estado não Contratante, o Ministro de Relações Exteriores ou outra autoridade competente).

Outros termos previstos na Lei e nos Relatórios, por sua vez, merecem ter suas definições esclarecidas: aplicação (*application*), em resumo, tem significado no sentido de que se o Estado for parte da CH80, o pedido de retorno ou visitas deve ocorrer nos moldes do Artigo 8 do tratado, mas se for um Estado com procedimentos bilaterais com os EUA, o pedido deve ser feito de acordo com o documento formal estabelecido nas disposições do acordo aplicado; comissões parlamentares apropriadas (*appropriate congressional committees*) trata da Comissão de Relações Exteriores do Senado e da Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados; direitos de contato provisório (*rights of interim contact*) constitui os direitos de contato entre uma criança e o *left-behind parent*, fornecido como medida provisória enquanto um caso de subtração estiver pendente, consoante a legislação do Estado no qual a criança está localizada, determinado por força de lei, determinação judicial ou administrativa ou um acordo legalmente executável entre as partes.

Chegam-se, então, às principais expressões: *pattern of noncompliance* e *persistent failure* (padrão de descumprimento ou não conformidade e falha persistente):

(19) PADRÃO DE DESCUMPRIMENTO:

- (A) EM GERAL - O termo “padrão de descumprimento” significa a falha persistente: (i) de um Estado da Convenção em implementar e cumprir as disposições da Convenção da Haia sobre Subtração; (ii) de um Estado fora da Convenção em cumprir os procedimentos bilaterais que foram estabelecidos entre os Estados Unidos e tal Estado; ou (iii) de um Estado fora da Convenção para trabalhar com a Autoridade Central dos Estados Unidos para resolver casos de subtração.
- (B) FALHA PERSISTENTE - A falha persistente nos termos do subparágrafo (A) pode ser evidenciada em um determinado país pela presença de 1 ou mais dos seguintes critérios:
- (i) Trinta por cento ou mais do total de casos de subtração em tal país serem casos de subtração não resolvidos.

(ii) A Autoridade Central deixa regularmente de cumprir suas responsabilidades de acordo com: (I) a Convenção da Haia; ou (II) quaisquer procedimentos bilaterais entre os Estados Unidos e tal país.

(iii) O poder judiciário ou administrativo, conforme aplicável, do governo nacional de um Estado da Convenção ou de um país de procedimentos bilaterais não implemente e cumpra regularmente as disposições da Convenção da Haia sobre Subtração ou procedimentos bilaterais, conforme aplicável.

(iv) As autoridades responsáveis pela aplicação da lei não cumprem regularmente as ordens de regresso ou determinações de direitos de visita proferidas pelas autoridades judiciais ou administrativas do governo do país em casos de rapto (USA, 2014, p. 6 e 6, tradução nossa)⁶³.

O padrão de descumprimento citado, assim, implica em uma falha persistente na implementação e cumprimento das obrigações da Convenção da Haia por parte dos Estados Contratantes, dos procedimentos bilaterais firmados entre os EUA e tais Estados, e do trabalho de Estados não Contratantes para resolver os casos. Essa falha, por seu turno, além de englobar as três áreas de análise introduzidas no tópico anterior (desempenho da Autoridade Central, desempenho do Poder Judiciário e desempenho na aplicação da lei), abrange um novo critério de caracterização, mais objetivo, que é o cenário de 30 % (trinta) ou mais do total de casos de subtração de um Estado ser de casos não resolvidos. “Casos de subtração não resolvidos” (*unresolved abduction case*) é um conceito também explicado pela ICAPRA, a saber:

(23) CASO DE SUBTRAÇÃO NÃO RESOLVIDO:

(A) EM GERAL - Sujeito ao subparágrafo (B), o termo "caso de subtração não resolvido" significa um caso de subtração que permanece sem solução por um período superior a 12 meses após a data em que o pedido preenchido para o retorno da criança é submetido à determinação da autoridade judicial ou administrativa, conforme o caso, do Estado em que a criança se encontra.

(B) RESOLUÇÃO DO CASO - Um caso de sequestro será considerado resolvido se:

⁶³ Texto original: (19) PATTERN OF NONCOMPLIANCE -

(A) IN GENERAL- The term “pattern of noncompliance” means the persistent failure - (i) of a Convention country to implement and abide by provisions of the Hague Abduction Convention; (ii) of a non-Convention country to abide by bilateral procedures that have been established between the United States and such country; or (iii) of a non-Convention country to work with the Central Authority of the United States to resolve abduction cases.

(B) PERSISTENT FAILURE.- Persistent failure under subparagraph (A) may be evidenced in a given country by the presence of 1 or more of the following criteria: (i) Thirty percent or more of the total abduction cases in such country are unresolved abduction cases. (ii) The Central Authority regularly fails to fulfill its responsibilities pursuant to- (I) the Hague Abduction Convention; or (II) any bilateral procedures between the United States and such country. (iii) The judicial or administrative branch, as applicable, of the national government of a Convention country or a bilateral procedures country fails to regularly implement and comply with the provisions of the Hague Abduction Convention or bilateral procedures, as applicable. (iv) Law enforcement authorities regularly fail to enforce return orders or determinations of rights of access rendered by the judicial or administrative authorities of the government of the country in abduction cases.

- (i) a criança for devolvida ao Estado de residência habitual, de acordo com a Convenção da Haia sobre Subtração ou outros procedimentos bilaterais apropriados, se for o caso;
- (ii) o poder judiciário ou administrativo, conforme o caso, do governo do país em que a criança está localizada implementou e está cumprindo as disposições da Convenção da Haia sobre Subtração ou outros procedimentos bilaterais, conforme aplicável;
- (iii) o progenitor deixado para trás chega a um acordo voluntário com o outro progenitor;
- (iv) o progenitor deixado para trás apresenta uma retirada por escrito do pedido ou do pedido de assistência ao Departamento de Estado;
- (v) o genitor deixado para trás não pode ser localizado por 1 ano, apesar dos esforços documentados do Departamento de Estado para localizar o genitor; ou
- (vi) a criança ou o progenitor deixado para trás é falecido (USA, 2014, p. 6 e 7, tradução nossa)⁶⁴.

Nesse diapasão, se passados 12 (doze) meses da data que o pedido de restituição da criança foi submetido à autoridade administrativa ou judicial (de acordo com o Estado) do Estado no qual a criança está localizada o caso permanecer sem solução, este será considerado um “caso de subtração não resolvido”. No entanto, se a criança for devolvida ao Estado de residência habitual, se estiverem sendo implementadas e cumpridas as disposições da CH80 (como o retorno ou as hipóteses de exceção) ou outros procedimentos bilaterais pelo Judiciário ou administrativo do Estado de Refúgio, se o *left-behind parent* desiste do caso e retira por escrito o pedido de assistência na USCA, se *left-behind parent* não for localizado no prazo de um ano e se este ou a criança falecerem, o caso será tido como resolvido.

Há, ainda, um conceito trazido pelos relatórios pós ICAPRA é o de *Unresolved due to Law Enforcement* (não resolvido devido a aplicação da lei), o qual ocorre quando as autoridades policiais estrangeiras não localizaram a criança, não empreenderam esforços sérios para localizá-la e deixaram de executar uma ordem de retorno proferida pelas autoridades judiciais ou administrativas do Estado (USA, 2016, p. 14).

⁶⁴ No original: (23) UNRESOLVED ABDUCTION CASE.—

(A) IN GENERAL.—Subject to subparagraph (B), the term “unresolved abduction case” means an abduction case that remains unresolved for a period that exceeds 12 months after the date on which the completed application for return of the child is submitted for determination to the judicial or administrative authority, as applicable, in the country in which the child is located.

(B) RESOLUTION OF CASE.—An abduction case shall be considered to be resolved if- (i) the child is returned to the country of habitual residence, pursuant to the Hague Abduction Convention or other appropriate bilateral procedures, if applicable; (ii) the judicial or administrative branch, as applicable, of the government of the country in which the child is located has implemented, and is complying with, the provisions of the Hague Abduction Convention or other bilateral procedures, as applicable; (iii) the left-behind parent reaches a voluntary arrangement with the other parent; (iv) the left-behind parent submits a written withdrawal of the application or the request for assistance to the Department of State; (v) the left-behind parent cannot be located for 1 year despite the documented efforts of the Department of State to locate the parent; or (vi) the child or left-behind parent is deceased.

Os Relatórios Anuais do Departamento de Estado se tornaram mais completos e complexos em 2017, com roupagem que segue até hoje. Antes dele e já sob a vigência do *Sean and David Goldman Act*, os Relatórios de 2015 e 2016 mostraram uma transição para os documentos atuais (2017-2021), os quais contam mais definições, a serem mencionadas posteriormente. No Relatório Anual sobre Subtração Internacional de Crianças de 2015, o período compreendido é de 1 outubro a 31 de dezembro de 2014, haja vista a entrada em vigor da ICAPRA em 8 de agosto de 2014, porém, é informado que os Relatórios subsequentes seguirão o ciclo padrão anual do período de 1 de janeiro a 31 de dezembro.

Nesse Relatório, o Brasil é indicado na Tabela 1: Estados e Áreas com casos de Subtração abertos no ano civil de 2014 (*Table 1: Countries and Areas with Open Abduction Cases in CY 2014*) como um Estado Contratante da CH80, mas sem resposta quanto a procedimentos bilaterais, outros procedimentos para resolver casos de subtração e não aderente de nenhum protocolo com os EUA em relação à subtração de crianças (USA, 2014, p. 10). Os dados desse ano não entrarão no cômputo da análise dessa Dissertação.

O que vale ser mencionado, então, é que consoante a Tabela 2: Estados ou áreas com cinco ou mais casos de subtração pendentes durante o ano civil de 2014 (*Table 2: Countries or Areas with Five or More Pending Abduction Cases during CY 2014*) apenas 31% (trinta e um) dos casos passivos do Brasil com os EUA foram resolvidos (USA, 2014, p.15). Para mais, o tempo médio para o Estado brasileiro (Polícia Federal, Interpol e Autoridade Central) localizar uma criança foi de 115 (cento e quinze) dias (quase quatro meses).

Desse Relatório, é imperioso assinar o disposto na Tabela 6: Casos não resolvidos por Estado ou área (*Table 6: Unresolved Cases by Country or Area*), a qual além de listar todos os casos não resolvidos, lista o tempo pendente (em dias) em cada caso. Os tempos transitaram entre 380 (trezentos e oitenta) e 2549 (dois mil quinhentos e quarenta e nove) dias (USA, 2014, p. 38). Ou seja, dos casos passivos não resolvidos até o ano de 2015 (com dados de 2014), o tempo de pendência já durava mais de um ano, chegando até o tempo aproximado de sete anos tramitando no Brasil.

A média de tempo dos casos passivos brasileiros de subtração com os Estados Unidos pendentes no Relatório destes de 2015 foi de 1251 (mil duzentos e cinquenta e um) dias, o que corresponde a quase três anos e meio. Esse número é, senão, alarmante, revelando, de pronto, a fragilidade do Brasil na condução dos casos da Haia e a vulnerabilidade da criança submetida a longos processos, o que também ocorreu para os casos de visita. O caso pendente

há menos tempo estava aberto há 670 (seiscentos e setenta) dias e o há mais tempo há 3437 (três mil quatrocentos e trinta e sete) dias, cerca de um ano e dez meses e nove anos e meio.

Tendo em conta as informações acima prestadas, em 2015 o Estado brasileiro configurou como um Estado que demonstrou padrões de descumprimento da Convenção da Haia. Segundo a Tabela 4 (*Table 4: Countries Demonstrating Patterns of Noncompliance*), o descumprimento do Brasil foi vislumbrado quanto à porcentagem de casos não resolvidos (mais de 30%), pela performance judicial e pelo desempenho na aplicação da lei (localização da criança e/ou execução das ordens de retorno ou determinações de direitos de visitas pelas autoridades judiciais ou administrativas do Estado de Refúgio) (USA, 2015, p. 30 e 31).

No Relatório Anual de 2016 (USA, 2016, p. 19 e 20), com dados e informações contidas em tabelas referentes ao ano civil de 2015, a sistemática já foi diferente do ano anterior. Pôde ser observado que para os casos de subtração ativos dos EUA com o Brasil e passivos do Brasil com os EUA, o número de casos resolvidos foi menor que a metade dos casos não resolvidos, os quais somaram no total 59% (cinquenta e nove). A porcentagem destes, então, foi quase o dobro do mínimo para que um caso seja considerado *unresolved*, segundo o ICAPRA. Tratando-se de visitas, metade dos casos não foram resolvidos (50%). Fazendo a média dos dias em que os casos de subtração não resolvidos estavam pendentes (USA, 2016, p. 20), chegou-se ao número aproximado de 1312 (mil trezentos e doze) dias, ou quase três anos e quatro meses de pendência, sendo o menor tempo 605 (seiscentos e cinco dias), computando um ano e oito meses, e o maior 2914 (dois mil novecentos e quatorze), quase oito anos. Nos casos de visita não resolvidos (p. 20), a média de dias ficou em 1332 (mil trezentos e trinta e dois), mais de três anos e meio de espera.

Em 2016, então, o Brasil continuou elencado como um Estado que demonstrou um padrão de descumprimento da Convenção da Haia, pelos requisitos da Lei de Sean pertinentes ao percentual de casos não resolvidos e às falhas das autoridades judiciais no cumprimento, sobretudo tendo em conta a extrema demora na tramitação dos recursos no Brasil.

4.2.5. Os Relatórios Anuais do Departamento de Estado dos EUA 2017-2021: casos passivos brasileiros de subtração com os EUA 2016-2020

Os Relatórios Anuais sobre Subtração Internacional de Crianças do Departamento de Estado estadunidense dos anos de 2017 a 2021 contêm a formatação dos dados e informações praticamente padronizada, em acato ao *Sean and David Goldman Act* de 2014. Em todos

esses anos o Brasil esteve classificado como *Countries Demonstrating a Pattern off Noncompliance*. Cumpre recordar que são expostos os casos passivos brasileiros e ativos estadunidenses. Os relatórios passaram a apresentar, pois, duas tabelas com dados pertinentes aos casos entre Brasil e Estados Unidos, com expressões com significados aclarados na página *Understanding the Country Pages* (Entendendo as páginas dos Estados):

→ **Tabela 1: Casos de Subtração relatados à Autoridade Central dos EUA**

Casos de subtração em aberto no início do ano: incluem qualquer caso de subtração relatado à Autoridade Central dos EUA antes de 1 de janeiro que não tenha sido resolvido ou encerrado até essa data. Um caso de subtração é qualquer assunto de subtração relatado à Autoridade Central dos EUA para o qual um dos pais ou responsável legal apresentou documentação suficiente para atender à definição de “caso de subtração, conforme definido em 22 U.S.C. §9101.

Novos casos de subtração refletem os casos de subtração relatados recebidos pela Autoridade Central dos EUA de 1 de janeiro a 31 de dezembro, que atende à definição de “caso de subtração, conforme definido em 22 U.S.C. §9101.

Total de casos de subtração reflete o número total de casos de subtração abertos em qualquer momento do ano.

Casos de subtração resolvidos durante o ano refletem o número de casos de subtração relatados resolvidos de 1 de janeiro a 31 de dezembro. Um caso de subtração resolvidos é definido como qualquer subtração que foi resolvida por um dos seguintes motivos: 1) a criança foi devolvida; 2) a autoridade judicial ou administrativa cumpriu a Convenção da Haia sobre Subtração; 3) os pais chegaram a um acordo voluntário; 4) o pai/mãe deixado para trás retirou o pedido ou requerimento; 5) o pai/mãe deixado para trás não pôde ser localizado por um ano, apesar dos esforços documentados da Autoridade Central dos EUA para localizá-lo; ou 6) a morte da criança ou do pai/mãe deixado para trás.

Casos de subtração encerrados durante o ano incluem casos de subtração encerrados por motivos diferentes daqueles listados na definição de um caso de subtração resolvido.

Casos de subtração ainda abertos no final do ano conta com os casos de subtração ainda abertos em 31 de dezembro.

→ **Tabela 2: Casos de subtração encaminhados ao Estado (de Refúgio) pela Autoridade Central dos EUA**

Casos de subtração protocolados na Autoridade Central estrangeira no início do ano refletem qualquer caso de subtração pendente com a Autoridade Central estrangeira em 1 de janeiro.

Novos casos protocolados na FCA refletem casos de subtração que a Autoridade Central dos EUA transmitiu à autoridade central estrangeira de 1 de janeiro a 31 de dezembro.

Total de casos protocolados na FCA durante o ano reflete o número total de casos de subtração pendentes com a Autoridade Central estrangeira em qualquer momento durante o ano.

Casos que não foram resolvidos por mais de 12 meses. Em um Estado da Convenção, um caso de subtração que permaneça sem solução por um período superior a 12 meses após a data em que o pedido preenchido de retorno da criança é submetido para determinação à autoridade judicial ou administrativa, conforme o caso, no Estado em que a criança está localizada. [...]

Porcentagem do total de casos da FCA não resolvidas no final do ano é a porcentagem de casos de subtração pendentes com a Autoridade Central estrangeira

ou escritório de governo estrangeiro relevante que não foram resolvidos até 31 de dezembro (USA, 2018, p. 8 e 9, tradução nossa)⁶⁵.

Os dados Contidos na Tabela 1 se referem aos casos de subtração relatados à Autoridade Central dos Estados Unidos, isto é, às solicitações levadas ao Departamento de Estado pelo *left-behind parent* que teve filho subtraído e requer o retorno da criança, enquanto os dados dispostos na Tabela 2 tratam dos pedidos de cooperação para subtração que a USCA enviou para o Estado de Refúgio (através da Autoridade Central estrangeira, a qual, consoante suas normas e políticas locais, iniciará os procedimentos administrativos e judiciais).

Contudo, a partir do Relatório de 2018, além da quantidade casos, as tabelas passaram a prever também o número de crianças envolvidas, já que um caso pode comportar mais de um infante. Por exemplo, dois irmãos que foram ilicitamente transferidos ou retidos em Estado estrangeiro. O número total de crianças em casos de subtração resolvidos, encerrados e ainda abertos para alguns Estados pode não ser igual ao número de crianças para o total de

⁶⁵ Texto original: → **Table 1: Abduction Cases reported to the U.S. Central Authority**

Abduction Cases Open at the Start of the Year includes any abduction case reported to the U.S. Central Authority prior to January 1 that had not been resolved or closed by that date. An abduction case is any abduction matter reported to the U.S. Central Authority for which a parent or legal guardian has submitted sufficient documentation to meet the definition of “abduction case” as defined in 22 U.S.C. §9101.

New Abduction Cases reflects reported abduction cases received by the U.S. Central Authority from January 1 through December 31, which meet the definition of “abduction case” as defined in 22 U.S.C. §9101.

Total Abduction Cases reflects the total number of abduction cases open at any time during the year.

Abduction Cases Resolved During the Year reflects the number of reported abduction cases resolved from January 1 through December 31. A resolved abduction case is defined as any reported abduction that was resolved for one of the following reasons: 1) the child was returned; 2) the judicial or administrative authority complied with the Hague Abduction Convention; 3) the parents reached a voluntary arrangement; 4) the left-behind parent withdrew the application or request; 5) the left-behind parent could not be located for one year despite documented efforts by the U.S. Central Authority to locate the parent; or 6) the death of the child or left-behind parent.

Abduction Cases Closed During the Year includes abduction cases closed for reasons other than those listed in the definition of a resolved abduction case.

Abduction Cases Still Open at the End of the Year counts abduction cases still open on December 31.

→ **Table 2: Abduction cases conveyed to the country by the U.S. Central Authority**

Abduction Cases Filed with the FCA at the Start of the Year reflects any abduction case pending with the foreign central authority on January 1.

New Cases Filed with the FCA reflects abduction cases the U.S. Central Authority transmitted to the foreign central authority from January 1 through December 31.

Total Cases on File with the FCA During the Year reflects the total number of abduction cases pending with the foreign central authority at any time during the year.

Cases That Have Been Unresolved for Over 12 Months. In a Convention country, an abduction case that remains unresolved for a period that exceeds 12 months after the date on which the completed application for return of the child is submitted for determination to the judicial or administrative authority, as applicable, in the country in which the child is located. In a non-Convention country, an abduction case that remains unresolved for a period that exceeds 12 months after the date on which the request for return of the child was submitted to the foreign ministry or other appropriate authority in the country in which the child is located.

FCA Caseload Unresolved at the End of the Year is the percent of the abduction cases pending with the foreign central authority or relevant foreign government office that were unresolved on December 31.

casos de subtração naquele ano, uma vez que algumas crianças podem ter resultados individuais diferentes dos resultados de outras dentro de um mesmo caso (USA, 2018, p. 8).

Outra questão que calha ser dita é que a partir de 2019 os documentos começaram a pontuar a observação de que em virtude do dinamismo dos casos de subtração e visitas, os quais exigem a coordenação de informações entre várias partes, e de que os relatórios anuais se baseiam nas informações disponíveis no momento da publicação, pode ser que para alguns Estados existam pequenas discrepâncias nos dados entre o final de um ano e o início de outro, em decorrência de informações obtidas após o período do Relatório (USA, 2019, p. 9).

Logo, a fim de prestar informações atualizadas, esta Dissertação trabalhará do seguinte modo: os dados do Relatório de 2017 (referente aos números de 2016) serão analisados com base no registro atualizado do Relatório de 2018; os dados do Relatório de 2018 (referente aos números de 2017) serão analisados com base no registro atualizado do Relatório de 2019; os dados do Relatório de 2019 (referente aos números de 2018) serão analisados com base no registro atualizado do Relatório de 2020; os dados do Relatório de 2020 (referente aos números de 2019) serão analisados com base no registro atualizado do Relatório de 2021; e os dados do Relatório de 2021 (referente aos números de 2020) serão analisados com base no registro do mesmo Relatório de 2021, haja vista que o mês da publicação de 2022 (com os números de 2021) é abril, afora do período de elaboração deste trabalho⁶⁶.

A apresentação dos dados e informações de subtração de cada ano obedecerá a ordem a seguir: com base nas tabelas e dados fornecidos pelos Relatórios Anuais, foram elaboradas novas tabelas e gráficos autorais para a análise dos casos de subtração e visitas entre 2016-2020. Posteriormente, seguem informações e avaliações pertinentes à classificação do Estado brasileiro junto ao Departamento de Estado dos EUA, lastreada no desempenho colhido, mormente, quanto à Autoridade Central e às autoridades judiciais.

A seguir, apresentam-se os números dos casos passivos brasileiros com os EUA entre 2016 e 2020, consoante documentação estadunidense:

⁶⁶ USA, Department of State, 2017, p. 11; p. 12 e 13, appendices; USA, Department of State, 2018, p. 14 e 15; p. 11 e 12, appendices; USA, Department of State, 2019, p. 14 e 15; p. 11 e 12, appendices; USA, Department of State, 2020, p. 16 e 17; p. 11 e 12, appendices; USA, Department of State, 2021, p. 30 a 32; p. 11, appendices.

Tabela 1: Casos de Subtração encaminhados à ACAF pela Autoridade Central dos EUA e que esta encaminhou à ACAF 2016-2020 (USCA)⁶⁷

Ano / Situação C1=Casos C2=Crianças	2016		2017		2018		2019		2020		Média	
	C1	C2	C1	C2	C1	C2	C1	C2	C1	C2	C1	C2
Casos de subtração em aberto no início do ano (01/01)	16	20	16	20	10	14	9	12	9	14	12	16
Novos casos de subtração (01/01-31/12)	4	6	3	6	7	11	3	5	4	5	4,2	6,6
Total de casos de subtração	20	26	19	26	17	25	12	17	13	19	16,2	22,6
Casos de subtração resolvidos durante o ano	4 (20%)	6	9 (47%)	12	7 (41%)	10	3 (25%)	5	1 (8%)	2	4,8	7
Casos de subtração encerrados durante o ano	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Casos de subtração ainda abertos no final do ano	16	20	10	14	10	15	9	14	12	17	11,4	16
Casos de subtração já protocolados na ACAF no início do ano (01/01)	16	20	16	20	10	14	9	12	9	14	12	16
Novos casos protocolados na ACAF (01/01-31/12)	3	5	3	6	6	10	2	4	3	3	3,4	5,6
Total de casos protocolados na ACAF	19	25	19	26	16	24	11	16	12	17	15,4	21,6
Casos de subtração não resolvidos há mais de 12 meses (até 31/12)	13 (68%)	16	7 (37%)	8	7 (44%)	10	6 (55%)	8	9 (75%)	14	8,4	11,2

Fonte: Elaborado pela Autora (2022) com base nas tabelas dos Relatórios Anuais dos EUA de 2017-2021.

Entendendo a Tabela 1, no ano de 2016 (a mesma lógica deve ser utilizada para os anos subsequentes), no dia 01/01/2016, 16 (dezesseis) casos de crianças com residência habitual nos Estados Unidos subtraídas para o Brasil já estavam em aberto no Departamento de Estado, ou seja, foram relatados à USCA antes de 01/01/2016, podendo ser casos com mais de 12 (doze) meses de pendência nesta data ou outros que estivessem em aberto há menos tempo. 4 (quatro) novos casos foram relatados entre 01/01/2016 e 31/12/2016, totalizando 20

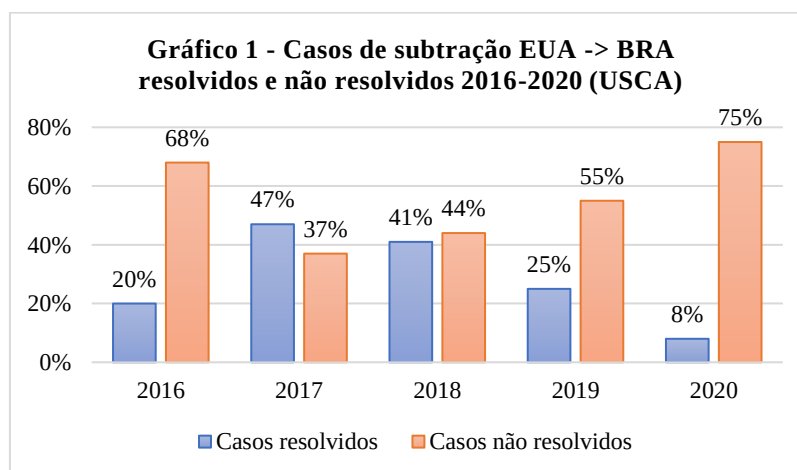
⁶⁷ Em verde: maior quantidade de casos de subtração resolvidos durante o ano proporcionalmente e menor quantidade de casos não resolvidos durante o ano proporcionalmente; Em roxo: menor quantidade de casos resolvidos durante o ano proporcionalmente e maior quantidade de casos não resolvidos durante o ano proporcionalmente; Em azul: média dos casos resolvidos; Em vermelho: média dos casos não resolvidos.

(vinte) casos de subtração nesse ano. 4 (quatro) casos foram resolvidos em 2016 (casos já abertos no início do ano e/ou novos casos), nenhum foi encerrado (outros critérios), restando 16 (dezesesseis) casos abertos na USCA para 2017 até 31/12/2016.

Dezesesseis casos já estavam protocolados na ACAF em 01/01/2016 (todos os que estavam em aberto na USCA no início do ano) e 3 (três) novos casos foram protocolados entre 01/01 e 31/12/2016 (neste ano, um dos novos casos levados à USCA não foi enviado à ACAF até o final do ano, uma vez que foi resolvido antes do envio ou porque ainda estava em análise nos EUA), totalizando 19 (dezenove) casos com protocolo na ACAF nesse ano.

Treze não foram resolvidos até 31/12/2016, que são casos sem solução há mais de doze meses (logo, só podem ser extraídos dos casos de subtração que já estavam protocolados na ACAF em 01/01/2016, pois já estavam abertos. Os novos casos protocolados na ACAF, ainda que no dia 01/01, não entram no cômputo, haja vista que até o dia 31/12 não teriam como completar os exatos 12 meses para serem classificados como casos não resolvidos).

Se 13 casos não foram resolvidos, os outros 3 já protocolados no início do ano, casos em aberto há mais de 12 meses em 01/01 ou que estivessem em aberto há menos de 12 meses em algum momento do ano, por ilação, foram resolvidos ou encerrados (especificamente resolvidos, pela ausência de encerrados), em um universo de 4 casos resolvidos, o que subentende que 1 (um) dos novos casos (protocolados na ACAF ou não) foi resolvido em 2016 (é possível que o único caso dos novos registrados que foi resolvido seja o único não protocolado na ACAF. Seria dizer que o Brasil não resolveu propriamente nenhum dos novos). Ilustra-se o andamento dos casos resolvidos e não resolvidos no gráfico abaixo em termos percentuais (recorda-se que as colunas são extraídas de universos distintos).



Fonte: Elaborado pela Autora (2022) com base nas tabelas dos Relatórios Anuais dos EUA de 2017-2021.

Observa-se que em quase todos os anos a porcentagem de casos não resolvidos foi superior à dos casos resolvidos. Esses valores ganham mais expressividade considerando que o universo do qual podem ser extraídos os casos resolvidos é maior do que o universo de onde podem ser tirados os casos não resolvidos, visto que nestes só estão contemplados os casos protocolados na Autoridade Central brasileira e pendentes de solução há mais de doze meses, enquanto naqueles são englobados também os casos ainda não protocolados, os casos já abertos no início do ano que não apresentavam mais doze meses de pendência e os novos casos abertos durante o ano, consoante consta na Tabela 1. Ademais, os casos resolvidos, ao albergarem casos não protocolados na ACAF, podem incluir situações que foram resolvidas no domínio da Autoridade Central estadunidense, sendo assim, sem a efetiva participação do Brasil, podendo diminuir o número de casos que o Estado brasileiro realmente solucionou.

Logo, os percentuais de casos não resolvidos sempre se mostraram elevados e maiores do que 30%, atendendo a previsão de descumprimento do *Sean and David Goldman Act*. Os percentuais de casos não resolvidos foram de 68% (sessenta e oito, 2016), 37% (trinta e sete, 2017), 44% (quarenta e quatro, 2018), 55% (cinquenta e cinco, 2019) e 75% (setenta e cinco, 2020). Para os casos resolvidos, 21% (vinte e um, 2016), 47% (quarenta e sete, 2017), 41% (quarenta e um, 2018), 25% (vinte e cinco, 2019) e 8% (oito, 2020).

Em uma análise proporcional, o melhor ano de atuação do Estado brasileiro foi 2017, uma vez que teve o maior percentual de casos resolvidos e o menor percentual de casos não resolvidos, sendo o único ano, aliás, no qual o percentual de casos resolvidos foi superior ao de casos não resolvidos. No mesmo raciocínio, o pior ano foi o último, 2020, com o menor percentual de casos resolvidos e o maior de casos não resolvidos.

Percebe-se que de 2016 para 2017 o desempenho do Brasil melhorou, de 2017 para 2018 manteve-se praticamente estável, de 2018 para 2019 houve uma piora significativa e de 2019 para 2020 uma queda brusca. O percentual de 75% de casos não resolvidos em 2020 é maior do que o dobro do mínimo estabelecido para a classificação de caso não resolvido.

Preocupa, também, o fato de que no último ano apenas um (8%) caso ter sido resolvido. Como nenhum dos casos protocolados na ACAF no início do ano foi concluído, o único caso resolvido só pode ser auferido dos novos casos abertos em 2020, protocolados ou não. Considerando que apenas um dos quatro novos não foi protocolado na ACAF, é provável que o único caso resolvido tenha sido este, o qual teria tido resolução alçada antes de sequer ser enviado para a Autoridade Central brasileira. Assumindo isso como verdade, o Estado brasileiro, por sua atuação, não resolveu nenhum caso em 2020.

O fator determinante para a circunstância na qual o Brasil se mostrou circunscrito no último ano foi provavelmente a pandemia da COVID-19, a qual provocou muitas mudanças na forma de relacionamento e resolução de litígios familiares, sobretudo internacionais, frente ao fechamento e restrição de fronteiras de muitos Estados. O próprio Departamento de Estado dos EUA reconhece no Relatório de 2021 (USA, 2021, p. 24) os impactos da pandemia em muitos casos de subtração durante 2020, incluindo, entre outros, atrasos administrativos, fechamento de tribunais, restrições de viagem e requisitos de quarentena, tendo havido a transição de trabalho presencial para o virtual de muitas Autoridades Centrais.

No entanto, o órgão aduz que a avaliação que é feita do desempenho dos Estados, até a citação daqueles com padrões de descumprimento, se baseia nas medidas de desempenho do Estado de acordo com a definição da Lei (ICAPRA: desempenho da Autoridade Central, do Judiciário, execução e percentual de casos não resolvidos com os EUA) e não nos impactos da COVID-19. A USCA quis dizer, pois, que por mais reflexos que a pandemia possa causar no andamento e resolução das situações, ela não serve de parâmetro para a caracterização do padrão de descumprimento da Convenção, a qual atende aos critérios objetivos da Lei.

Aqui se entende, porém, que se existe um cenário externo e extremo exercendo influência em casos do mundo inteiro, ele precisaria ser avaliado de forma particular. De toda forma, no total, o cumprimento da Convenção da Haia pelo Brasil no quesito de casos não resolvidos se revelou o pior no último ano, sendo a média percentual dos casos não resolvidos aproximadamente 75% (setenta e cinco) maior do que a média dos casos resolvidos.

Tabela 2: Média de tempo para localização no Brasil de criança subtraída dos EUA 2016-2020 (USCA)

Ano	Tempo
2016	3 meses e 11 dias
2017	5 meses e 4 dias
2018	3 meses e 6 dias
2019	6 meses
2020	37 dias
Média aproximada	3 meses e 23 dias

Fonte: Elaborado pela Autora (2022) com base nas tabelas dos Relatórios Anuais dos EUA de 2017-2021.

Quanto à média de tempo para localização da criança no período selecionado (quinze semanas), vislumbra-se ser muito superior ao prazo de seis semanas (contadas do pedido de cooperação) estabelecido pela CH80 para decisão pelas autoridades administrativas ou

judiciárias do Estado de Refúgio, quando, por óbvio, a criança já deveria ter sido encontrada em solo brasileiro. Verifica-se, nesse diapasão, a necessidade de melhoria do Brasil também no aspecto de localização da criança por parte das autoridades responsáveis por isso, notadamente a Autoridade Central, Polícia Federal e Interpol. É interessante registrar, contudo, que o Estado brasileiro avançou em 2020 em celeridade para o encontro de crianças, registrando a menor média de tempo de localização no último ano (trinta e sete dias).

Tabela 3: Média de tempo de pendência dos casos de subtração nos EUA → BRA 2016-2020 (USCA)

Ano	Tempo
2016	4 anos e 1 mês
2017	5 anos e 11 meses
2018	5 anos e 10 meses
2019	4 anos e 1 mês
2020	3 anos e 8 meses
Média total aproximada	59 meses ou 4 anos e 11 meses

Fonte: Elaborado pela Autora (2022) com base nas tabelas dos Relatórios Anuais dos EUA de 2017-2021.

No que toca à média de tempo em que os casos constam como não resolvidos em subtração, o ano com a menor média foi 2020, com três anos e oito meses, enquanto o ano com maior média de pendência foi 2017, com cinco anos e onze meses. A relação, destarte, se mostra inversa: 2017 foi melhor ano no quesito casos resolvidos e não resolvidos e 2020 o pior; 2017 fechou o ano com o maior tempo de pendência nos casos não resolvidos, ao passo que 2020 registrou a menor média de tempo de não resolução. A média total do tempo de pendência de todos os anos para subtração foi de quatro anos e onze meses, um número exorbitante, posto ser quase cinco vezes maior que o tempo mínimo para classificação de um caso como não resolvido nos critérios estadunidenses. Em nenhum dos anos em questão houve uma redução significativa nos tempos de pendência (com exceção de 2018 para 2019). Pelo contrário, nota-se que eles foram elevados em todos os anos descritos, a ponto de ser registrada uma situação no Relatório de 2021 (p. 32) aberta há onze anos, porquanto o próprio tribunal que prolatou a ordem de retorno da criança não consegue fazê-la ser cumprida.

Não pode se admitir uma situação dessa natureza. Atendendo que a CH80 só é aplicável até os dezesseis anos, subentende-se que nesse caso em específico o infante haveria de ter menos de cinco anos quando foi subtraído dos Estados Unidos (sua residência habitual,

a priori) para o Brasil. Em todos esses anos, a criança vivenciou as transformações do crescimento esperando uma definição do Judiciário quanto o lugar que deveria ser sua casa, sendo privada, de uma forma ou de outra, da plena convivência familiar e comunitária.

É preciso fazer a ressalva, porém, de que, com o devido respeito, foram encontradas inconsistências nos Relatórios estadunidenses quanto ao tempo de pendência dos casos brasileiros. À título de exemplificação, o Relatório de 2020 (p. 11, apêndices) indica que o caso pendente há mais tempo no final de 2019 estava há 129 (cento e vinte e nove) meses em aberto. Para isso, seria necessário que algum caso de 2018, previsto no Relatório de 2019, estivesse pendente há 117 (cento e dezessete) meses no fim do ano, para que, ultrapassados os doze meses de um ano, pudesse constar no ano seguinte com 129 meses de pendência. Ocorre que o Relatório de 2019 (p. 11, apêndices) não acomoda previsão de caso pendente há 117 meses, sendo os tempos mais próximos 111 (cento e onze) e 131 (cento e trinta e um) meses.

Várias incompatibilidades dessa espécie, com discrepâncias (para mais ou para menos) nos números de meses de pendência de um ano para outro, foram reparadas nos Relatórios de 2017-2021, o que impossibilita uma avaliação exata do tempo médio de pendência por ano e no total. Aceita-se que tais inconsistências possam ser resultado de alterações no intercâmbio de informações entre o Brasil e EUA de um ano para outro, o que justificaria a conjuntura.

De todo modo, a falta de precisão no cálculo do tempo de não resolução entre os anos frustra uma avaliação detalhada, criteriosa e corretamente calculável dos anos em apreço e do total. Nesse sentido, as médias anuais do tempo de pendência apresentadas na Tabela 3 foram descritas consoante as manifestações gerais das médias nos Relatórios correspondentes. Não obstante os Relatórios prevejam o tempo de pendência de cada caso não resolvido no ano individualmente, o cálculo da média destes nem sempre corresponde com a média anual que os próprios Relatórios exibem, provavelmente em razão das incompatibilidades acima citadas.

Interessante é reproduzir, contudo, o menor e maior tempo de pendência de casos de subtração que a Autoridade Central dos EUA reportou nos Relatórios de 2017 a 2021, ainda que haja a possibilidade de não estarem rigorosamente corretos. O caso com menor tempo de pendência foi referente ao ano de 2018, com exato um ano sem solução, ao passo que o caso há mais tempo sem ser resolvido computou chocantes 11 anos e 9 meses (onze anos e nove meses) de espera. Logo, a demora processual continua sendo, de qualquer forma, demasiada.

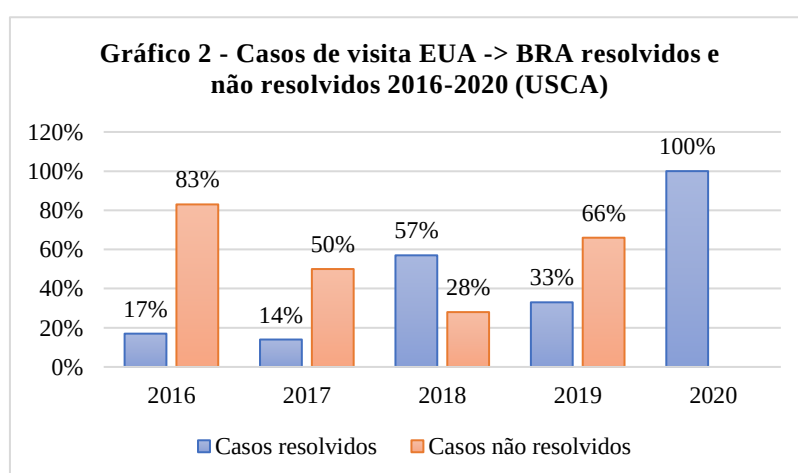
A conhecida morosidade processual brasileira alberga quase que por completo os processos de Subtração Internacional de Crianças da Convenção da Haia na relação com os

Estados Unidos. Categoriza-se, assim, o problema de demora na prestação jurisdicional no Brasil em sequestro parental como um problema endêmico, já arraigado na realidade pátria.

Tabela 4: Casos de Visita encaminhados à ACAF pela Autoridade Central dos EUA e que esta encaminhou à ACAF 2016-2020 (USCA)

Ano	2016	2017	2018	2019	2020	2017-2020
Situação	Casos	Casos	Casos	Casos	Casos	Média
Casos de visita em abertos no início do ano (01/01)	6	5	6	3	2	4,4
Novos casos de visita (01/01 -31/12)	0	2	1	0	0	0,6
Total de casos de visita	6	7	7	3	2	5
Casos de visita resolvidos durante o ano	1 (17%)	1 (14%)	4 (57%)	1 (33%)	2 (100%)	1,8
Casos de visita encerrados durante o ano	0	1	0	0	0	0,2
Casos de visita ainda abertos no final do ano	5	5	3	2	0	3
Casos de visita já protocolados na ACAF no início do ano (01/01)	6	5	6	3	2	4,4
Novos casos protocolados na ACAF (01/01 - 31/12)	0	1	1	0	0	0,4
Total de casos protocolados na ACAF durante o ano	6	6	7	3	2	4,8
Casos de visita não resolvidos há mais de 12 meses (até 31/12)	5 (83%)	3 (50%)	2 (28%)	2 (66%)	0	2,4

Fonte: Elaborado pela Autora (2022) com base nas tabelas dos Relatórios Anuais dos EUA de 2017-2021.



Fonte: Elaborado pela Autora (2022) com base nas tabelas dos Relatórios Anuais dos EUA de 2017-2021.

No que tange aos casos de acesso, em termos percentuais, os casos não resolvidos em 2016 (83%, oitenta e três) caíram em 2017 (50%, cinquenta) e novamente em 2018 (28%,

vinte e oito, de modo que, exclusivamente para visita no quesito percentual, o Brasil não se enquadrava como um Estado descumpridor do tratado), tiveram aumento em 2019 (66%, sessenta e seis) e zeraram até o final 2020, também não se enquadrando, nesse aspecto, como um Estado descumpridor. Sendo o número de casos de visita menor, as porcentagens destoam, mas, ainda assim, proporcionalmente demonstram um comportamento.

Nessa seara, até o fim de 2020 todos os casos de visita entre Estados Unidos e Brasil haviam sido resolvidos e, dito isto, o Brasil não deixou nenhuma situação de visita entre pais e filhos com os EUA pendente de regulamentação para 2021, o que demonstra um grande avanço para o Estado brasileiro. Entretanto, há muito e pouco o que ser comemorado nesse sentido simultaneamente. Se por um lado a preservação do direito de convivência através da visita de alguma forma conseguiu ser alcançada pelas autoridades brasileiras até a análise presente, por outro, o tempo para tanto foi exorbitante, comprometendo, de certo, a integridade e primazia do direito mencionado e, por conseguinte, as relações familiares.

Sobre o tempo de pendência dos casos de visita, os Relatórios não expõem a média anual como nos casos de subtração, dispondo somente do tempo de pendência individual de cada caso não resolvido. Portanto, a única forma de obter a média de pendência em acesso é realizando o cálculo de cada ano de acordo com os números dos Relatórios.

Apesar disso, as mesmas inconsistências nos números de meses de um ano para o outro notadas nos tempos de pendência em subtração foram percebidas também em visitas, o que, por derradeiro, compromete, a feitura de cálculos para alcançar o número médio. Isto posto, valem ser citados apenas o menor e maior tempo de pendência registrado para visita: 2016 teve o caso com o menor tempo de pendência (catorze meses ou um ano e dois meses) e 2017 o caso com o maior tempo (oitenta e um meses ou seis anos e nove meses). Os problemas de demora excessiva na prestação jurisdicional, então, reprisam-se para visita.

Passados os pontos acima, em generalidade, em todos os anos analisados o Estado brasileiro foi reputado pelo Departamento de Estado dos EUA nos Relatórios Anuais apresentar um padrão de descumprimento da Convenção da Haia de 1980, em conformidade com as normativas do *Sean and David Goldman Act*. O *noncompliance* brasileiro teve como expoente justamente o Poder Judiciário, dada a contínua alegação de persistentes falhas das autoridades judiciais em implementar as disposições da CH80 e cumpri-la regularmente, mormente pelos atrasos nas decisões judiciais em todas as fases, incluindo a execução.

No mais recente Relatório (USA, 2021, p. 31 e 32), a USCA reforçou sua insatisfação e preocupação com o repetido “fracasso do judiciário brasileiro” no implemento e

cumprimento regular das disposições da CH80, tendo como expoente os atrasos na primeira instância, recursos e etapas de execução. O Departamento de Estado informou que desconheceu em 2020 quaisquer esforços brasileiros para resolver os atrasos judiciais, apesar do envolvimento repetido durante o ano pelo Embaixador, “*senior Mission personnel*” e o Departamento com contrapartes do governo brasileiro. Ainda, há uma grande preocupação resultante da linguagem utilizada nas decisões judiciais brasileiras (definições imprecisas para um pedido de devolução), a qual claramente não estaria em conformidade com a Convenção.

Na contramão do Judiciário, a Autoridade Central dos Estados Unidos frisou em todos os anos o excelente desempenho da Autoridade Central Administrativa Federal do Brasil nos cenários da Haia com os EUA, reforçando que ambos os órgãos dispõem de forte e produtivo relacionamento. Destarte, como constante recomendação lançada, está a continuidade do intenso engajamento com as autoridades brasileiras, em aspectos preventivos e de resolução.

4.2.6. Os dados da Autoridade Central Administrativa Federal do Brasil

Diferentemente da Autoridade Central estadunidense, a ACAF no Brasil não contém nenhuma sistemática de relatórios sobre Subtração Internacional de Crianças disponível para o público, tampouco quaisquer tipos de dados sobre quantidade e andamento de casos ativos e passivos brasileiros são fornecidos com livre acesso. A aba do *site* do Governo Federal pertinente ao Ministério da Justiça e Segurança Pública (onde está lotada a Autoridade Central) sobre a matéria apenas oferece informações gerais sobre sequestro parental, cartilhas explicativas, a lista de Estados Contratantes da CH80, o formulário do Requerente à ACAF, além de outros formulários como autorização de viagem de menores ao exterior.

Falta ao Brasil, como já alertado, transparência no manejo e exibição do montante de casos nos quais está envolvido, posto que a falta desta prejudica o conhecimento público da temática e a praticidade de outros Estados Contratantes na consulta de informações. Para que sejam obtidas, nesse condão, precisa-se contatar diretamente a Autoridade Central do Brasil. Atualmente, tal contato pode ser efetuado por *e-mail* (acaf@mj.gov.br) ou pelo portal eletrônico do Governo Federal. Neste último, os requerimentos devem ocorrer através do “Fala.Br”, a Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação, dentro do “SIC” (Serviço de Informação ao Cidadão), onde podem ser realizadas solicitações de dados e informações aos órgãos e autarquias da Administração Pública Federal.

Para a matéria, as solicitações devem ser dirigidas ao MJSP com assunto “Cooperação Jurídica Internacional” ou outros afins. Os requerimentos são enviados para a Coordenação-Geral de Adoção e Subtração Internacional de Crianças (ACAF), a qual profere despacho com as informações pedidas, dentro da Lei nº 12.527/2011 (que regula o acesso à informação).

Para a construção desta Dissertação, prezando por maior formalidade e segurança, foi eleito o SIC como fonte de recolhimento dos dados, tendo sido enviados requerimentos para a Autoridade Central nos anos 2020, 2021 e 2022. Apreciando mais completude e atualização das informações vindicadas, apenas os requerimentos de 2022 são utilizados na pesquisa (Processo: 08198.001239/2022-62). O pedido foi cadastrado em 13 de janeiro de 2022.

Requeriu-se na oportunidade dados e informações de 2016 a 2021 referentes ao: total de casos abertos, concluídos e em andamento por ano e por Estado em cooperação ativa e passiva (subtração e visitas); indicação da forma de encerramento dos casos com a restituição ou não da criança (retorno voluntário, acordo, decisão judicial...) por ano e por Estado; todas as informações e dados sobre a cooperação entre Brasil e Estados Unidos que pudessem ser disponibilizadas; prazo médio de tramitação dos pedidos de cooperação (passiva e ativa) na ACAF e dos processos na Justiça Federal; experiência da ACAF no uso da mediação de conflitos; demais dados e informações que pudessem ser transmitidos.

Os dados solicitados foram fornecidos em 26 de janeiro de 2022, na planilha 17041003, consoante o Despacho Nº 7/2022/ACAF-ADM/DRCI/SENAJUS (ANEXO III), concernente ao Pedido de Acesso à Informação nº 16941061. Porém, a resposta proferida pelo órgão foi incompleta, vez que a referida planilha não expôs os números relativos à Cooperação Jurídica Internacional entre Brasil e EUA com as especificações requisitadas.

Nisso, entrou-se com recurso (17104255) em primeira instância no dia 01 de fevereiro de 2022, respondido no Fala Br. no dia 07 do mesmo mês na Decisão nº 2/2022/GAB-DRCI/DRCI/SENAJUS (ANEXO IV). O recurso foi deferido parcialmente, anexando-se nova planilha (17138033, ANEXO V) com informações complementares. Foi comunicado que a Coordenação-geral de Adoção e Subtração Internacional de Crianças e Adolescentes precisaria realizar ajustes no seu banco de dados para que fosse dado o cálculo médio do tempo de tramitação dos processos na JF e que essa informação seria encaminhada ao *e-mail* cadastrado no SIC, a qual, todavia, até a conclusão deste trabalho não havia sido notificada.

Antes de proceder com análise dos dados da Autoridade Central brasileira é preciso esclarecer que eles não estão organizados da mesma forma que os dados da Autoridade Central estadunidense, examinados no tópico anterior. Assim sendo, uma análise comparativa

absoluta dos números dos dois Estados é inviável, posto que as informações são incompatíveis. Por esse motivo, compará-las só é possível parcialmente. Ademais, explica-se que, consoante os dados da ACAF disponibilizados na planilha que segue no ANEXO V, foram elaborados tabelas e gráficos para melhor compreensão para os fins deste trabalho.

4.2.6.1. Análise dos dados 2016-2021 da ACAF em cooperação passiva EUA-BRA

Tabela 5: Pedidos passivos de Cooperação Jurídica Internacional Subtração e Visita recebidos e encerrados
EUA → BRA 2016-2021 (ACAF)

Situação / Ano	2016	2017	2018	2019	2020	2021	Total	Média
Passivos Recebidos por ano dos EUA	4	7	7	2	3	3	26	4,3
Passivos - Subtração	3 (75%)	6 (85,7%)	6 (85,7%)	2 (100%)	3 (100%)	3 (100%)	23 (88,46%)	3,8
Passivos - Regulamentação de Visitas	1 (25%)	1 (14,3%)	1 (14,3%)	0	0	0	3 (11,53%)	0,5
Pai Requerente	4 (100%)	6 (85,71%)	5 (71,43%)	2 (100%)	3 (100%)	3 (100%)	23 (88,5%)	3,8
Mãe Requerente	0	1 (14,29%)	2 (28,57%)	0	0	0	3 (11,5%)	0,5
Passivos encerrados	5	8	8	5	2	23	51	8,5
Subtração	2	7	7	4	0	22	42 (82,35%)	7
Permanência no Brasil	2 (100%)	6 (85,7%)	3 (42,8%)	4 (100%)	0	13 (59%)	28 (66,6%)	4,6
Permanência no Brasil - Acordo	0	1 (14,28%)	1 (14,28%)	0	0	3 (13,63%)	5 (11,9%)	0,8
Permanência no Brasil - Decisão Judicial	1 (50%)	5 (71,42%)	2 (28,57%)	0	0	3 (13,63%)	11 (26,1%)	1,8
Permanência no Brasil - Desistência do Requerente ou AC	1 (50%)	0	0	3 (75%)	0	7 (31,81%)	11 (26,19%)	1,8
Permanência no Brasil - Decisão da ACAF ou AGU (PCJI não judicializados)	0	0	0	1 (25%)	0	0	1 (2,38%)	0,16
Retorno efetivado do Brasil para os EUA	0	1 (14,3%)	4 (57,1%)	0	0	9 (40,9%)	14 (33,33%)	2,3
Retorno efetivado do Brasil para os EUA - Acordo ou Voluntário	0	1 (14,28%)	2 (28,57%)	0	0	3 (13,63%)	6 (14,28%)	1
Retorno efetivado do Brasil para os EUA - Decisão Judicial	0	0	2 (28,57%)	0	0	6 (27,27%)	8 (19,04%)	1,3
Regulamentação de visitas	3	1	1	1	2	1	9 (17,64%)	1,5
Visitas regulamentadas	1 (33%)	1 (100%)	0	0	1 (50%)	0	3 (33,33%)	0,5

Fonte: Elaborado pela Autora (2022), com base na análise dos dados 2016-2021 da ACAF em cooperação passiva EUA-BRA enviados em planilhas pela ACAF (Ministério da Justiça) à Autora através do “SIC”.

Primeiramente, registra-se que dos dados concedidos pela ACAF, foram calculados os totais, as médias e as porcentagens. Ademais, constam números dos anos de 2016 a 2021, ao revés da USCA, cujos dados facilitados só foram computados até 2020. Os números expostos pelo Brasil acomodam apenas a quantidade de casos (pedidos) e não necessariamente o número de crianças, visto que, reprise-se, um caso pode conter mais de um infante. Diga-se, ainda, que diferentemente das informações provenientes do Departamento de Estado, a Autoridade Central brasileira não indica o total de casos já abertos no início do ano e os que permaneceram abertos ao final, nem os casos não resolvidos (relembrando que o padrão de doze meses pendente para um caso ser não resolvido é um critério estabelecido pela USCA).

Consonante a Tabela 5, a ACAF disponibilizou os novos casos passivos recebidos durante 2016 e 2021, discriminando subtração (remoção ou retenção) e visita. O montante total atinente à subtração, que compreende 88,46% (oitenta e oito vírgula quarenta e seis) dos pedidos passivos, é altamente superior ao percentual residual que se refere às visitas.

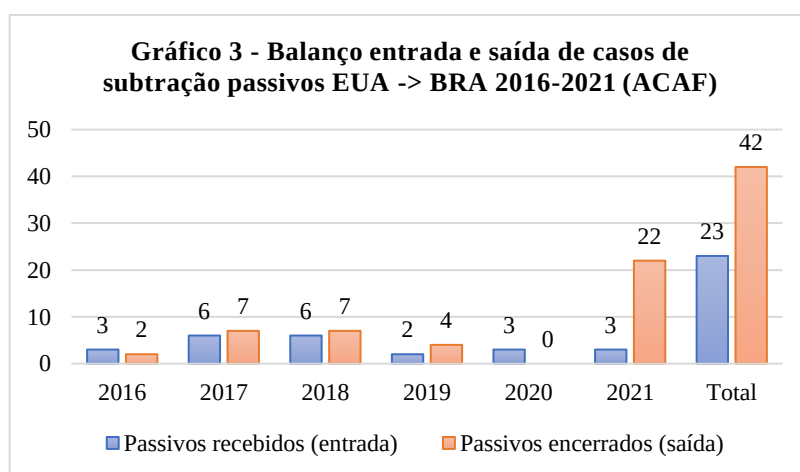
É interessante mencionar a previsão quanto ao gênero do *left-behind parent*. Enquanto, no todo dos anos ostentados, 88,5% (oitenta e oito vírgula cinco) dos requerimentos de retorno relatados ao Departamento de Estado e posteriormente enviados para a Autoridade Central brasileira foram elaborados pelo pai da criança, apenas 11,5% (onze vírgula cinco) dos requerimentos foram realizados pela mãe, o que provavelmente denota que em 88,5% dos casos a mãe foi o *taking parent* e em somente 11,5% o pai.

Os números comprovam, pois, o argumento lançado no capítulo anterior de que atualmente as mães subtraem mais. Essa realidade, contudo, não deve determinar um juízo de valor sobre as mulheres como sequestradoras egoístas por retirarem os filhos dos pais e de seus Estados de residência habitual em maior quantidade. Trata-se, em verdade, de um reflexo do fato de que nas famílias transnacionais é comum que seja a mulher quem esteja em Estado estrangeiro e deseje voltar para seu Estado de origem quando da dissolução da sociedade conjugal, além de ser mais susceptível de sofrer violência doméstica. Volta-se a afirmar, no entanto, que o tratamento conferido pela Convenção da Haia de 1980 é o mesmo seja pai ou mãe, sem qualquer tipo de diferenciação de gênero, porquanto a preocupação precípua é a criança, sendo o melhor interesse desta o centro das discussões.

Os dados da ACAF mostram também os casos passivos brasileiro encerrados, os quais, paralelamente, são casos resolvidos. Todavia, na contramão dos EUA, os casos que a ACAF dá por encerrado apenas incluem o montante que, por óbvio, ela recebeu.

A grande vantagem das informações brasileiras em oposição às estadunidenses, pelo menos em alusão aos quadros de subtração (pedidos de retorno), é que a Autoridade Central do Brasil detalha dos pedidos que foram encerrados quantos foram concluídos com a permanência da criança no Brasil e quantos tiveram como conclusão o retorno aos Estados Unidos. Além disso, nos casos das crianças que permaneceram, tipifica-se se houve acordo, decisão da ACAF ou da AGU, decisão judicial ou desistência do Requerente ou da Autoridade Central; e nos casos de volta, distingue-se os que se deram por acordo, retorno voluntário ou decisão judicial.

A singularização da forma de resolução dos casos permite uma avaliação mais criteriosa do desempenho do Estado brasileiro frente os casos de subtração da Haia na relação com os Estados Unidos, posto ser possível dimensionar o acato às disposições do tratado, mormente com a contagem dos casos que se resolveram mediante acordo, voluntariamente ou com o regresso à residência habitual. Antes da apreciação da forma de resolução dos casos, entretanto, mister é observar o balanço geral de entrada e saída de casos passivos:



Fonte: Elaborado pela Autora (2022), com base na análise dos dados 2016-2021 da ACAF em cooperação passiva EUA-BRA enviados em planilhas pela ACAF (Ministério da Justiça) à Autora através do “SIC”.

O Gráfico 3 acompanha a quantidade de casos de subtração que entraram no Brasil nos anos selecionados (passivos recebidos, ou seja, novos casos abertos) e os que saíram (passivos encerrados, ou seja, resolvidos) em cada um deles. Repara-se que com exceção dos anos de 2016 e 2020, em todos os demais o número de casos que o Estado brasileiro encerrou foi maior do que o número de casos que recebeu. O saldo final, portanto, é positivo: o número de casos que saíram (quarenta e dois) é 82,6% (oitenta e dois vírgula seis) maior do que o

número de casos que entraram (vinte e três). A média final de pedidos de retorno foi 3,8 (três vírgula oito) casos por ano e a média encerramento foi de 7 (sete) casos.

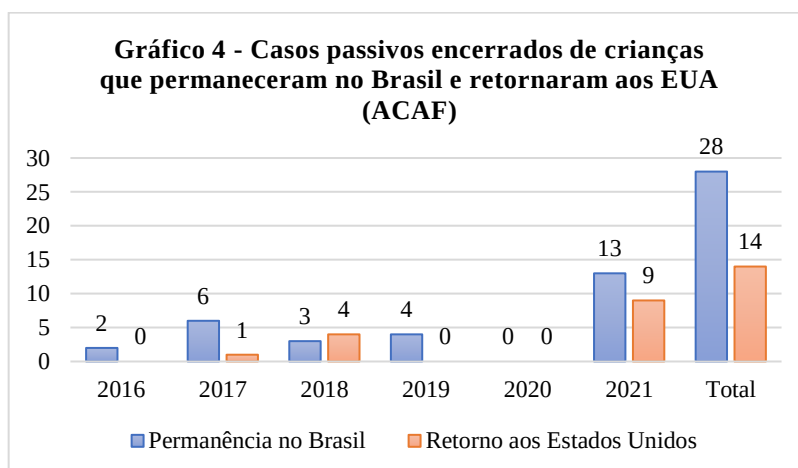
Apreciando genericamente, pode-se dizer que o Estado brasileiro esteve conseguindo cumprir a CH80 anualmente entre 2016 e 2021, no sentido de tender não acumular casos para os anos seguintes. Todavia, a problemática reside no tempo para conclusão, visto nos dados da USCA. Isso importa que se são encerrados mais pedidos de retorno do que são recebidos, a quantidade de casos não é zerada em razão do acúmulo de anos anteriores, casos que estavam pendentes há tempos e que foram sendo solucionados nos anos pesquisados.

É curioso que pelas informações do Departamento de Estados dos Estados Unidos constatou-se que o ano que o Brasil demonstrou pior desempenho no cumprimento da CH80 foi 2020, visto ter a maior porcentagem de casos não resolvidos e a menor de resolvidos. Pelos dados da ACAF isso se confirma, em 2020 o Brasil não resolveu nenhum pedido de subtração que recebeu dos EUA, validando a suposição lançada de que o único caso que a USCA reportou como resolvido em 2020 foi solucionado no âmbito da própria Autoridade Central estadunidense, nem chegando a ser enviado para a Autoridade Central brasileira.

Logo, em 2020 o Brasil não conseguiu encerrar nenhum caso. Como refletido no tópico que sucedeu, houve uma provável influência da pandemia da COVID-19. Porém, faltam investigações e pesquisas doutrinárias jurisprudenciais concretas a respeito dos reflexos do contexto pandêmico em matéria de Subtração Internacional de Crianças.

Em contrapartida, mirando os dados na sua totalidade, em 2021 a quantidade de casos passivos encerrados foi aproximadamente 633,33% (seiscentos e trinta e três vírgula três) maior do que os casos recebidos, levando a um elevado saldo positivo para o ano em comento. Arremata-se o ano de 2021, o mais recente, como o de melhor desempenho do Estado brasileiro na relação com os Estados Unidos para Convenção da Haia no quesito de balanço geral de entrada e saída de casos, em divergência aos dados dos Relatórios da USCA, donde se constatou 2017 como o melhor ano (divergência procedente ante a ausência dos números de 2021).

É inequívoco que essa análise fica comprometida quando se considera a possibilidade de que os pedidos encerrados nesse ano estivessem pendentes há bastante tempo, o que respalda o argumento da morosidade processual. Outra questão a ser ponderada, como será, são os casos resolvidos por desistência, dado que neles não há como se assentar um real esforço das autoridades brasileiras, administrativas ou judiciais, para solucionar a situação.

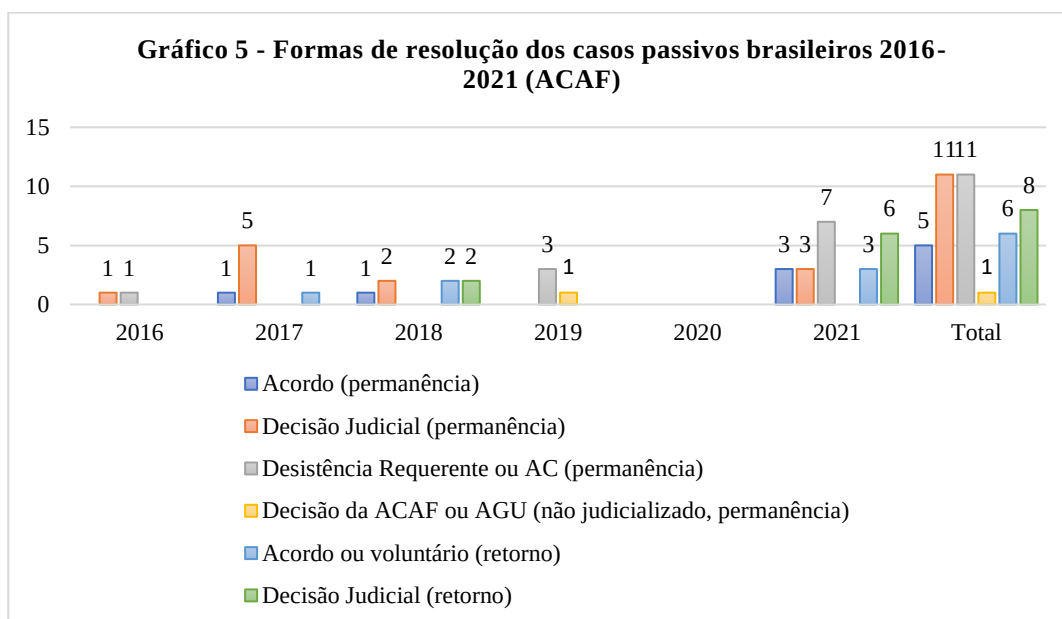


Fonte: Elaborado pela Autora (2022), com base na análise dos dados 2016-2021 da ACAF em cooperação passiva EUA-BRA enviados em planilhas pela ACAF (Ministério da Justiça) à Autora através do “SIC”.

O Gráfico 4 enuncia os casos encerrados por ano e total nos quais as crianças permaneceram no Brasil e retornaram para os Estados Unidos. Exceto 2018, quando em mais casos a criança voltou à residência habitual do que permaneceu em solo pátrio, e 2020, quando não houve o encerramento de nenhum caso, anualmente a permanência foi superior ao retorno.

Na soma de todos os anos, 2016-2021, o número de casos de crianças subtraídas dos Estados Unidos para o Brasil solucionados com a permanência da criança (28, vinte e oito / 66,6%, sessenta e seis vírgula seis) foi o dobro do número de casos cuja solução foi a restituição para os EUA (14, catorze / 33,3%, trinta e três vírgula três). A média de permanência dos seis anos foi de 4,6 (quatro vírgula seis) casos e de retorno 2,3 (dois vírgula três). Esse é um dado de extrema relevância tendo em conta o objetivo constitutivo do tratado.

Se a Convenção da Haia de 1980 estabelece como finalidade e razão de ser primeira e fundamental a restituição da criança subtraída (transferida ou retida) para o Estado de residência habitual e a grande maioria dos pedidos passivos são encerrados com a permanência da criança no Brasil, depreende-se que a resolução dos casos no Brasil não está obedecendo ao objetivo primordial do tratado, ainda que os quadros estejam sendo finalizados. Isso pode sinalizar, mormente, o elevado número de situações nas quais o *left-behind parent* desiste da demanda e permite que a criança continue no Estado de Refúgio, que se consegue realizar acordos entre *left-behind parent* e *taking parent* chegando-se ao consenso do filho ficar no Brasil ou que as decisões do Poder Judiciário tendem a reconhecer alguma das hipóteses de exceção à volta e por isso não é proferida ordem de retorno aos EUA:



Fonte: Elaborado pela Autora (2022), com base na análise dos dados 2016-2021 da ACAF em cooperação passiva EUA-BRA enviados em planilhas pela ACAF (Ministério da Justiça) à Autora através do “SIC”.

Do Gráfico 5, exibem-se singularmente nos anos de 2016 a 2021 e no total as formas das resoluções dos casos que culminaram com a permanência ou retorno da criança no Brasil. Vale frisar que nos casos passivos, em princípio, ficar no Brasil, Estado de Refúgio, contraria a regra geral da Convenção, a qual prevê o retorno de imediato para o Estado de residência habitual, os Estados Unidos. Vê-se que não houve padrão na quantidade e nos modos de resolução, com a ressalva de a permanência do infante no Brasil ter sido predominante.

A forma de resolução menos usual foi a permanência da criança via decisão da ACAF ou da AGU, sem judicialização, tendo havido apenas um caso em todo o período compreendido (2,3%, dois vírgula três, dos casos encerrados). A decisão por esses dois órgãos somente ocorre diante de menos complexidades formais e materiais do pedido, por isso é tão rara, já que a esmagadora maioria é contornada por diversas questões jurídicas e emocionais.

As seguintes formas de solução menos utilizadas no período foram o acordo entre as partes resultando na permanência da criança no Brasil (11,9%, onze vírgula nove, do total de casos encerrados) e o acordo entre as partes ou voluntariedade resultando no retorno para os EUA (14,2%, catorze vírgula dois, do total de casos encerrados). Somando-os, verifica-se que apenas 26,1% (vinte e seis vírgula um) do total foi resolvido como a Convenção e a Conferência da Haia recomendam, o acordo amigável, sobretudo por meio de conciliação ou mediação (cujos acordos, aliás, costumam regulamentar as visitas e a convivência familiar).

Considera-se esse um percentual muito baixo e que não atende de maneira satisfatória as orientações lançadas pela CH80 e pela HCCH, as quais consideram as soluções consensuais as melhores ao bem-estar e necessidades da criança, depreendendo-se que nem a ACAF administrativamente está conseguindo empregar o retorno ou permanência amigável, por meio de diálogo e acordo mútuo entre as partes, e nem a Justiça Federal judicialmente está logrando êxito nas tentativas de não prosseguir com o processo judicial, as quais devem acompanhar todo o andamento da demanda. Esse cenário congrega tanto um alto grau de beligerância e incapacidade de concordância e renúncia recíprocas entre *taking parent* e *left-behind parent*, quanto uma provável falha do Estado brasileiro, administrativamente e judicialmente, em ofertar e aplicar adequadamente os métodos consensuais de resolução de controvérsias, nos moldes das orientações expostas no capítulo anterior. A falta de êxito no emprego de acordos de mediação e conciliação, por exemplo, produz reflexos negativos para todos os envolvidos, porquanto presumivelmente arrastará um processo judicial demorado e estressante, que pune a criança por mais tempo em um quadro de instabilidade de vida, e que também degrada ainda mais as relações entre os pais e de cooperação entre os Estados.

Proseguindo, 26,1% (vinte e seis vírgula um) dos casos foram encerrados no Brasil com a desistência do Requerente (normalmente, *left-behind parent*) ou, menos comumente, da Autoridade Central, com a continuidade da criança em território nacional, o que pode ter ocorrido na esfera da Autoridade Central brasileira, ainda sem judicialização, ou da Justiça Federal, já tendo sido instaurado processo judicial. Por mais que a desistência seja positiva no sentido de finalizar uma disputa parental, ela não atesta diretamente a atuação do Estado brasileiro, tendo em vista ser um ato unilateral do Requerente ou da ACAF, e nem necessariamente indica que o princípio do melhor interesse da criança foi sobreposto.

A desistência pode ser fruto de uma indisposição prévia do Requerente de passar por uma batalha administrativa ou judicial, ou de um esgotamento de prosseguir em um processo moroso e sem expectativas de conclusão (até mesmo por eventualmente saber que não houve ilicitude na subtração). Nos dois casos, o Requerente pode estar pensando primeiramente no conforto e segurança da prole (o que acolheria o melhor interesse desta), reconhecendo que diante das circunstâncias a continuidade no Brasil seria mais benéfica, ou estar pensando primeiro em si e nos seus interesses, na direção da desistência prevenir ou cessar aborrecimentos e custos, sendo possível, porém, que seja do interesse superior da criança o retorno para o lugar que era a sua casa, junto da sua cultura, costumes, família e comunidade.

Nesse diapasão, o apreço da desistência como modo de resolução dos casos não consegue ser subjetivamente conclusivo, haja vista variar conforme as nuances do caso concreto. Objetivamente, no entanto, aponta para o encerramento de uma demanda.

Por fim, a decisão judicial como forma de resolução dos pedidos passivos de subtração entre Brasil e EUA somou 45,1% (quarenta e cinco vírgula um) do total dos casos encerrados, sendo 26,1% (vinte e seis vírgula um) terminados com a permanência do infante e 19% (dezenove) com a sua restituição. Inicialmente, ressalte-se que percentual somado não assinala que quase metade dos casos encerrados foi para a Justiça, dado que nesse montante podem estar incluídos casos que findaram com desistência ou acordo mesmo tendo sido judicializados (a ACAF não fez especificação), mas que 45,1% precisaram percorrer todo um processo judicial até a decisão final do magistrado (em primeira instância ou após recursos).

Dito isto, provavelmente a maior parte das situações tenha precisado ir para o Judiciário e quase metade do total de casos de casos encerrados foi concluído apenas após decisão judicial. Destes casos, entre os anos de 2016 e 2021, a determinação final de permanência da criança no Brasil obteve maior número em detrimento da ordem de restituição aos Estados Unidos. Esses dados confirmam a tendência da Justiça brasileira de deliberar pela continuidade da criança.

A referida tendência conjuga algumas facetas. Primeiro, para que se estabeleça judicialmente que a criança fique no Estado brasileiro, é preciso que haja o reconhecimento de alguma das hipóteses de exceção ao retorno (integração da criança, risco de dano físico, psíquico ou sujeição à situação intolerável ao retornar, idade e maturidade da criança para decidir, etc.), que são restritivas e de competência para apreciação exclusiva do Judiciário. Em mandamento, a aplicação de uma das exceções obedece, como já visto, o princípio do melhor interesse da criança, de modo lhe ser mais favorável continuar vivendo no Brasil.

Ocorre que a Doutrina, brasileira e internacional, assim como o Departamento de Estado estadunidense, há anos alega que essa propensão é uma forma de operar uma parcialidade nacionalista, como se o Brasil por si fosse mais adequado para o infante, além de indiretamente poder favorecer o *taking parent* nacional e não exatamente a criança, sobretudo na hipótese de integração ao novo meio, posto que a mesma pode se consumir em razão da extrema lentidão das autoridades brasileiras na condução de um pedido.

Nessa senda, há de se questionar o porquê de a maioria das decisões na Justiça Federal ter definido a permanência da criança no Brasil e não o retorno aos EUA, acabando por transformar em regra o que deveria ser exceção. Em outros termos, esse contexto deduz que,

objetivamente, o Estado brasileiro desobedece mais do que obedece a regra primordial da Convenção da Haia, o retorno imediato, tanto por decidir mais pela permanência, quanto por demorar para decidir. Avaliando genericamente, porém, a definição formal de permanência pelo menos encerra uma demanda e possibilita que vida da criança seja organizada.

No que compete aos pedidos de visitas, consoante a Tabela 5, entre 2016 e 2021 o Brasil só recebeu 3 (três) pedidos, ao passo que encerrou 9 (nove), o que importa em um saldo positivo, tendo sido o número de saída de casos três vezes maior do que o número de entrada. Entretanto, dos casos encerrados, apenas um terço teve as visitas regulamentadas, isto é, foi assegurada transnacionalmente a convivência familiar, não tendo sido detalhado, contudo, se tal regulamentação se deu por intermédio de acordo ou decisão judicial.

A ACAF não especificou no Despacho qual a situação dos casos nos quais não houve a regulamentação das visitas, mas infere-se que podem ter finalizado com a desistência do Requerente, com a negativa do Poder Judiciário, acordo pela sua não realização ou, mesmo, a regulamentação diretamente nos Estados e não pela via da Cooperação Jurídica Internacional da CH80. Todavia, a grande benesse no que toca os pedidos de visitas entre Brasil e EUA é que, como já revelavam os dados estadunidenses, foram zerados até 2021, não havendo problemas recentes de efetivação do direito de convivência internacional entre pais e filhos.

A seguir, seguem organizados em tabela os números de casos ativos brasileiros com os EUA (extraídos da planilha da ACAF), que são os pedidos de cooperação para restituição de crianças que a ACAF solicitou à USCA. Mesmo que o presente trabalho não tenha o intuito de analisá-los propriamente, cabem ser tecidos comentários a respeito de alguns aspectos:

Tabela 6: Pedidos ativos de Cooperação Jurídica Internacional Subtração e Visita enviados e encerrados BRA → EUA 2016-2021 (ACAF)

Situação / Ano	2016	2017	2018	2019	2020	2021	Total	Média
Ativos enviados por ano aos EUA	15	20	8	37	25	15	120	20
Ativos - Subtração	13	18	7	29	22	14	103 (85,83%)	17,16
Ativos - Regulamentação de Visitas	2	2	1	8	3	1	17 (14,16%)	2,83
Pai Requerente	9	17	6	28	22	13	95 (79,16%)	15,83
Mãe Requerente	6	3	2	9	3	2	25 (20,83%)	4,16
Ativos encerrados	23	13	16	21	18	17	108	18
Subtração	17	12	14	17	18	13	91	15,15
Permanência nos EUA	9	6	9	15	15	7	61 (67,03%)	10,16

Permanência nos EUA Brasil - Acordo	2	2	3	0	2	1	10 (10,98%)	1,66
Permanência nos EUA - Decisão Judicial	0	1	0	0	1	2	4 (4,39%)	0,66
Permanência nos EUA - Desistência	5	3	6	14	11	4	43 (47,25%)	7,16
Permanência nos EUA - Decisão da Autoridade Central	2	0	0	1	1	0	4 (4,39%)	1,66
Retorno efetivado dos EUA para o Brasil	8	6	5	2	3	6	30 (32,96%)	5
Retorno efetivado dos EUA para o Brasil - Acordo ou Voluntário	2	3	3	2	1	1	12 (13,18%)	2
Retorno efetivado dos EUA para o Brasil - Decisão Judicial	6	3	2	0	2	5	18 (19,78%)	3
Regulamentação de visitas	6	1	2	4	0	4	17	2,83
Visitas regulamentadas	1	0	0	0	0	0	1 (5,88%)	0,16

Fonte: Elaborado pela Autora (2022), com base na análise dos dados 2016-2021 da ACAF em cooperação ativa EUA-BRA enviados em planilhas pela ACAF (Ministério da Justiça) à Autora através do “SIC”.

Primeiramente, a tabela acima mostra que na soma dos pedidos de 2016 a 2021, o número de novos casos de subtração enviados pelo Brasil foi um pouco maior do que o número de casos encerrados pelos Estados Unidos (11,11%, onze vírgula onze), levando a um saldo negativo: entraram mais casos brasileiros para resolução do que saíram casos resolvidos. A segunda questão é que a média dos casos de permanência nos EUA (10,16%, dez vírgula dezesseis) foi o dobro da média de restituição ao Brasil (5, cinco), com percentuais de 67,03% (sessenta e sete vírgula três) e 32,96% (trinta e dois vírgula noventa e seis), respectivamente.

Entretanto, em permanência, a esmagadora maioria das situações foi finalizada por desistência do Requerente, assim, seria dizer que os pais deixados para trás (geralmente brasileiros) optaram por não dar prosseguimento à demanda, permitindo que a criança continue nos EUA, o qual passará a ser a residência habitual do infante (tendo por princípio que a remoção ou retenção foram ilícitas). No geral, a desistência também foi a principal forma de finalização dos casos ativos (47,25%, quarenta e sete vírgula vinte e cinco, do todo).

Os casos de acordo somaram 24,16% (vinte e quatro vírgula dezesseis), quase um quarto do total. Desse percentual, 10,98% (dez vírgula noventa e oito) terminaram com a permanência da criança nos Estados Unidos e 13,18% (treze vírgula dezoito) com o retorno ao Brasil. Entende-se que, ante um percentual pouco expressivo, assim como o Estado brasileiro, os EUA também não estiveram conseguindo efetivar a aplicação dos mecanismos consensuais de solução de controvérsias para subtração de crianças quanto ao total de pedidos.

Sem embargo, o percentual de pedidos resolvidos através de acordo entre as partes foi igual ao dos casos que precisaram de decisão do Judiciário estadunidense para findarem (24,17%, vinte e quatro vírgula dezessete), sendo que em 19,78% (dezenove vírgula setenta e oito) foi ordenada a volta da criança para o Brasil e em 4,39% (quatro vírgula trinta e nove) a decisão foi pela permanência nos EUA face o reconhecimento de hipótese de exceção. Nessa ótica, diferentemente do Brasil, cujo Judiciário se inclinou a decidir de forma que a criança ficasse no Brasil, os EUA, ao menos entre 2016 e 2021, obedeceu mais vezes a restituição.

Sobre os pedidos de regulamentação de visitas, a média de entrada dos casos foi a mesma média de saída. Porém, apenas 5,88% (cinco vírgula oitenta e oito) dos casos foram encerrados com as visitas sendo devidamente regulamentadas, não tendo sido explicado como ocorreu o encerramento dos pedidos de regulamentação restantes.

Para concluir, mirando os casos em absoluto, passivos e ativos, tem-se que o Brasil solicita muito mais cooperação dos Estados Unidos da América em casos abarcados pela Convenção da Haia de 1980 do que os EUA solicitam o Brasil. Ademais, no que tange ao desempenho de entrada e saída, enquanto nos casos passivos de subtração a USCA enviou entre 2016 e 2021 23 (vinte e três) pedidos à ACAF e 42 (quarenta e dois) foram encerrados — significando que o número de casos que saíram foi 82,6% (oitenta e dois vírgula seis) maior do que o número de casos que entraram —, nos casos ativos de subtração, o Brasil enviou entre 2016 e 2021 103 (cento e três) pedidos de cooperação à USCA e 91 (noventa e um) foram encerrados, significando que o número de casos que saíram foi 11,65 % (onze vírgula sessenta e cinco) menor do que o número de casos que entraram.

Para regulamentação de visitas, nos casos passivos o número de pedidos recebidos foi 33% (trinta e três) menor do que dos pedidos encerrados; nos casos ativos, o montante de pedidos enviados e encerrados foi o mesmo.

Nessa direção, o balanço de entrada e saída de pedidos cooperação passivos em subtração do Brasil foi positivo, ao passo que o balanço nos pedidos ativos foi negativo, o que mostra um relativo desfavorecimento estadunidense na Cooperação Jurídica Internacional nesse aspecto. Não obstante, seria possível avaliar mais solidamente a atuação dos Estados Unidos em comparação ao Brasil se concedidos o tempo de pendência ou tramitação dos pedidos ativos, o que não foi provido nem pela ACAF e nem pelo Departamento de Estado, valendo, aqui, proferir desaprovação decorrente do fato de que os EUA expõem para a comunidade internacional a atuação de Estados estrangeiros, como Brasil, delineando padrões de cumprimento e descumprimento da Convenção da Haia de 1980, mas não transparecem

internacionalmente para análise e estudo a performance do seu próprio trabalho com outros Contratantes com o mesmo detalhamento realizado com seus casos ativos, no que compete ao quantitativo dos pedidos que recebe (passivos) e posterior avaliação de suas instituições.

4.2.6.2. Desempenho geral do Brasil em Cooperação Jurídica Internacional 2016-2021

Para além de analisar o comportamento do Estado brasileiro em Cooperação Jurídica Internacional para os casos da Convenção da Haia de 1980 ativos e passivos no recorte com os Estados Unidos da América, como produzido no tópico que se sucedeu, é profícuo e possível realizar uma avaliação global dos casos de subtração e visitas que envolvem o Brasil. Essa avaliação é relevante tanto para se avistar a cooperação com os Estados dentro do total, quanto para apreciar os EUA nessa conjuntura. As tabelas que seguem foram elaboradas com os valores da planilha enviada pela Autoridade Central Administrativa Federal do Brasil (ANEXO V), contendo o contexto brasileiro no âmbito da CH80, com os pedidos ativos e passivos de subtração (remoção e retenção) e visitas concernentes ao período de 2016 a 2021:

Tabela 7: Pedidos brasileiros ativos e passivos de Cooperação Jurídica Internacional Subtração e Visita 2016-2021 (ACAF)

Situação / Ano	2016	2017	2018	2019	2020	2021	Total	Média
Pedidos iniciados por ano - Passivos + Ativos	102	106	124	172	105	83	692	115,33
Pai Requerente	82 (80,39%)	85 (80,19%)	90 (72,58%)	133 (77,33%)	85 (80,95%)	68 (81,93%)	543 (78,46%)	90,5
Mãe Requerente	20 (19,61%)	21 (19,81%)	34 (27,42%)	39 (22,67%)	20 (19,05%)	15 (18,07%)	149 (21,53%)	24,83
Passivos Recebidos por ano	52	46	48	44	36	32	258 (37,28%)	43
Passivos – Retorno	41	37	42	41	32	29	222 (86,04%)	37
Passivos - Regulamentação de Visitas	11	9	6	3	4	3	36 (13,95%)	6
Pai Requerente	45 86,54%	39 84,78%	38 79,17%	35 79,55%	31 86,11%	27 84,38%	215 (83,3%)	35,83
Mãe Requerente	7 13,46%	7 15,22%	10 20,83%	9 20,45%	5 13,89%	5 15,63%	43 (16,66%)	7,17
Ativos Enviados por ano	50	60	76	128	69	51	434 (62,71%)	72,33
Subtração	44	48	63	103	57	41	356 (82,02%)	59,33
Regulamentação de visitas	6	12	13	25	12	10	78 (17,97%)	13
Pai Requerente	37 (74,00%)	46 (76,67%)	52 (68,42%)	98 (76,56%)	54 (78,26%)	41 (80,39%)	328 (75,57%)	54,66

Mãe Requerente	13 (26,00%)	14 (23,33%)	24 (31,58%)	30 (23,44%)	15 (21,74%)	10 (19,61%)	106 (24,42%)	17,66
Pedidos encerrados	149	106	112	152	132	105	756	126
Passivos encerrados	86	55	66	45	45	48	345 (43,63%)	57,5
Subtração	78	46	56	35	36	50	301 (82,24%)	50,16
Permanência no Brasil	46	35	29	27	28	32	197 (65,44%)	32,83
Permanência no Brasil - Acordo	6	5	3	1	4	5	24 (7,97)	4
Permanência no Brasil - Decisão Judicial	15	23	16	8	15	14	91 (30,23%)	15,16
Permanência no Brasil - Desistência do Requerente ou AC	15	4	9	13	7	9	57 (18,93%)	9,5
Permanência no Brasil - Decisão da Acaf ou AGU (PCJI não judicializados)	10	3	1	5	2	4	25 (8,3%)	4,16
Retorno efetivado do Brasil para país demandante	32	11	27	8	8	18	104 (34,55%)	17,33
Retorno efetivado do Brasil para país demandante - Acordo	21	8	16	1	4	8	58 (19,26%)	9,66
Retorno efetivado do Brasil para país demandante - Decisão Judicial	11	3	11	7	4	10	46 (15,28%)	7,66
Regulamentação de visitas	9	10	10	6	8	7	50 (14,49%)	8,33
Visitas regulamentadas	3	6	5	0	5	2	21 (42%)	3,5
Ativos Encerrados	63	51	46	107	87	57	411 (54,36%)	68,5
Subtração	50	43	34	90	69	47	333 (81,02%)	55,5
Permanência no país demandado	35	29	20	69	54	33	240 (72,07%)	40
Retorno efetivado do país demandado para o Brasil	15	14	14	21	15	14	93 (27,92%)	15,5
Regulamentação de visitas	13	8	12	17	18	10	78 (18,97%)	13
Acordos de visitas realizados	0	1	5	1	4	4	15 (19,23%)	2,5

Fonte: Elaborado pela Autora (2022), com base na análise dos dados 2016-2021 da ACAF em cooperação ativa e passiva enviados em planilhas pela ACAF (Ministério da Justiça) à Autora através do “SIC”.

Dispensando-se uma análise minuciosa, a primeira importante questão referente à Tabela 7 é que considerando o total de pedidos passivos de retorno (subtração) recebidos entre 2016 e 2021 (222, duzentos e vinte e dois) e o total de pedidos ativos enviados no mesmo período (356, trezentos e cinquenta e seis), os Estados Unidos acomodaram 10, 36% (dez vírgula trinta e seis) do total de casos passivos brasileiros recebidos e 28,93% (vinte e

oito vírgula noventa e três) do total de casos ativos brasileiros enviados para o exterior. Dentro do total de casos encerrados, os EUA representaram 13,95% (treze vírgula noventa e cinco) dos pedidos passivos e 27,32% (vinte e sete vírgula trinta e dois) dos pedidos ativos.

Para visitas, considerando o total de pedidos passivos recebidos entre 2016 e 2021 (3, três) e o total de pedidos ativos enviados no mesmo período (17, dezessete), os EUA acomodaram 8,33% (oito vírgula trinta e três) do total de casos passivos brasileiros recebidos e 21,79% (vinte e um vírgula setenta e nove) do total de casos ativos brasileiros enviados para o exterior. Consonante ao total de casos encerrados, os EUA representaram 18% (dezoito) dos pedidos passivos e 21,79% (vinte e um vírgula setenta e nove) dos pedidos ativos.

Esses percentuais certificam que o Brasil pede muito mais cooperação para os Estados Unidos em subtração e visitas do que este ao Brasil, bem como que os EUA estão presentes expressivamente na cooperação brasileira, tendo por base a quantidade de Estados Contratantes da CH80, sinalizando as intensas relações entre ambos no contexto da Haia.

No total dos Estados e anos designados, constata-se que o Estado brasileiro também demandou cooperação à Estados Contratantes estrangeiros mais do que estes solicitaram cooperação do Brasil. Percentualmente, 62,71% (sessenta e dois vírgula setenta e um) dos pedidos foram enviados da ACAF para a Autoridade Central do Estado de Refúgio e 32,28% (trinta e dois vírgula vinte e oito) dos pedidos foram dela recebidos, incluindo subtração e visita (nos ativos, 82,02% foram subtração e o restante visita; nos passivos, 86,04% foram subtração e os demais visita).

Efetuando-se o balanço de entrada e saída (2016-2021), para pedidos ativos de subtração, o número de casos encerrados (333, trezentos e trinta e três) foi 6,46% (seis vírgula quarenta e seis) menor do que o número de casos enviados (356, trezentos e cinquenta e seis); para pedidos passivos, o número de casos encerrados (301, trezentos e um) foi 35,58% (trinta e cinco vírgula cinquenta e oito) maior do que o número de casos recebidos (duzentos e vinte e dois). Assim, enquanto o saldo de entrada e saída dos casos ativos foi negativo, o saldo de entrada e saída dos casos passivos foi positivo, transparecendo que os Contratantes que receberam casos ativos do Brasil encerraram menos do que receberam, ao revés do Estado brasileiro que no total dos anos encerrou mais do que recebeu de outros Estados.

Em visita, para quadros ativos, o número de casos encerrados (78, setenta e oito) foi igual ao número de casos enviados; para quadros passivos, o número de casos encerrados (50, cinquenta) foi 38,88% (trinta e oito vírgula oitenta e oito) maior do que o número de casos

recebidos (36, trinta e seis). Não obstante, somando subtração e visita e casos ativos e passivos, os casos encerrados foram maiores do que os casos recebidos e enviados.

Ponto fundamental da Tabela 7 é que 65,44% (sessenta e cinco vírgula quatro) dos casos passivos de subtração foram finalizados com a permanência da criança no Brasil e em 34,55 (trinta e quatro vírgula cinquenta e cinco) houve a restituição para os Estados Requerentes. E mais, do total de casos encerrados, a forma de resolução mais utilizada foi a decisão judicial, com 45,51% (quarenta e cinco vírgula cinquenta e um), sendo que em 30,23% (trinta vírgula vinte e três) a decisão determinou a permanência da criança no Brasil e em 15,28% (quinze vírgula vinte e oito) foi ordenada a restituição para outros Estados Partes. Confirma-se a propensão do Judiciário brasileiro em determinar que a criança siga vivendo no Brasil, então, não apenas para os EUA, mas no geral da cooperação passiva.

Os casos de acordo em subtração foram a segunda forma mais empregada para concluir as demandas, com 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três), 7,97% (sete vírgula noventa e sete) proferindo a permanência do infante e 19,26% (dezenove vírgula vinte e seis) determinando o retorno. Entende-se que o percentual de acordo como encerramento foi baixo, não sendo ainda predominante para concluir o processamento dos casos, como recomendado.

Já quanto ao encerramento dos casos ativos, 72,07% (setenta e dois vírgula zero sete) dos pedidos de restituição que a ACAF enviou foram finalizados com a permanência da criança no Estado demandando, e 27,92% (vinte e sete vírgula noventa e dois) dos pedidos foram encerrados com o retorno da criança para o Brasil (a priori, a residência habitual). Isso exhibe claramente que os Estados Contratantes de Refúgio, que são demandados pelo Estado brasileiro em cooperação ativa, atuaram de maneira a transformar a exceção de permanência na regra, posto que o retorno se deu em quantitativo bem menor (essa constatação se dá pela falta de especificação da ACAF quanto à forma singular de resolução dos casos ativos).

Tabela 8: Pedidos novos ativos e passivos de subtração e visitas no Brasil em 2021 por Estado (ACAF)

Pedidos Novos Ativos (2021)			Pedidos Novos Passivos (2021)		
País (Estado)	Quantidade	Percentual	País (Estado)	Quantidade	Percentual
EUA	19	37,25%	Argentina	5	15,63%
Portugal	8	15,69%	Portugal	4	12,50%
Bolívia	3	5,88%	EUA	3	9,38%
Espanha	3	5,88%	Paraguai	3	9,38%
Argentina	2	3,92%	Chile	2	6,25%
México	2	3,92%	França	2	6,25%

Paraguai	2	3,92%	Inglaterra	2	6,25%
Alemanha	1	1,96%	Venezuela	2	6,25%
Canadá	1	1,96%	Alemanha	1	3,13%
Chile	1	1,96%	Canadá	1	3,13%
Colômbia	1	1,96%	Colômbia	1	3,13%
Dinamarca	1	1,96%	Espanha	1	3,13%
Escócia	1	1,96%	Irlanda	1	3,13%
França	1	1,96%	México	1	3,13%
Inglaterra	1	1,96%	Panamá	1	3,13%
Itália	1	1,96%	Polônia	1	3,13%
Peru	1	1,96%	Uruguai	1	3,13%
Polônia	1	1,96%	Total	32	100,00%
Uruguai	1	1,96%			
Total	51	100,00%			

Fonte: Elaborado pela Autora (2022), com base na análise dos dados 2016-2021 da ACAF em cooperação ativa e passiva enviados em planilhas pela ACAF (Ministério da Justiça) à Autora através do “SIC”.

Dos Estados que se envolveram em novos casos de subtração e visitas ativos e passivos com o Brasil, os dados acima exibem forte participação dos Estados Unidos. O Estado brasileiro solicitou cooperação à USCA em 2021 muito mais do que esta solicitou cooperação à ACAF (coadunando com o já exposto acerca de todos os anos), sendo o número de requerimentos realizados 533,3% (quinhentos e trinta e três vírgula três) maior que o número de requerimentos recebidos. Isto posto, mais crianças estiveram inseridas em algum contexto de ilicitude parental pela Convenção da Haia nos EUA do que no Brasil, a partir da relação entre ambos os Estados.

Tabela 9: Pedidos ativos e passivos em andamento no Brasil em 31/12/2021 (ACAF)

Ativos em andamento			Passivos em andamento		
Estado	Quantidade	Percentual	Estado	Quantidade	Percentual
EUA	32	43,24%	Portugal	18	15,65%
Portugal	9	12,16%	Espanha	11	9,57%
Bolívia	6	8,11%	EUA	11	9,57%
Argentina	5	6,76%	Paraguai	8	6,96%
México	4	5,41%	Argentina	6	5,22%
Canadá	3	4,05%	França	6	5,22%
Itália	3	4,05%	Inglaterra	6	5,22%
Espanha	2	2,70%	Suíça	6	5,22%
França	2	2,70%	Venezuela	6	5,22%
Paraguai	2	2,70%	Itália	5	4,35%
Peru	2	2,70%	Canadá	4	3,48%
Alemanha	1	1,35%	Chile	4	3,48%
Austrália	1	1,35%	Alemanha	3	2,61%
Chile	1	1,35%	Bélgica	3	2,61%
Dinamarca	1	1,35%	Colômbia	2	1,74%

Inglaterra	1	1,35%	Irlanda	2	1,74%
Irlanda	1	1,35%	Marrocos	2	1,74%
Países Baixos	1	1,35%	Austrália	1	0,87%
Panamá	1	1,35%	Dinamarca	1	0,87%
Polônia	1	1,35%	Japão	1	0,87%
República Dominicana	1	1,35%	México	1	0,87%
Suíça	1	1,35%	Noruega	1	0,87%
Uruguai	1	1,35%	Nova Zelândia	1	0,87%
			Países Baixos	1	0,87%
			Panamá	1	0,87%
			Peru	1	0,87%
			República Dominicana	1	0,87%
			Suécia	1	0,87%
			Uruguai	1	0,87%
Total	74	100%	Total	115	100,00%

Fonte: Elaborado pela Autora (2022), com base na análise dos dados 2016-2021 da ACAF em cooperação ativa e passiva enviados em planilhas pela ACAF (Ministério da Justiça) à Autora através do “SIC”.

Diante da Tabela 9, tem-se que até o dia 31 de dezembro de 2021 os Estados Unidos eram o Estado com o maior número de casos ativos em andamento com o Brasil. Isso significa que 43,4% (quarenta e três vírgula quatro) dos pedidos de cooperação que a Autoridade Central do Brasil, enquanto Estado de residência habitual da criança, enviou para as Autoridades Centrais estrangeiras dos Estados de Refúgio e que continuaram pendentes de resolução na data mencionada foram requerimentos direcionados para o Departamento de Estado estadunidense. Dito isto, os EUA têm o maior número de casos em andamento com o Brasil, 255,5% (duzentos e cinquenta e cinco vírgula cinco) a mais do que o segundo Estado com mais pedidos ativos (Portugal).

Em comparação com os passivos em andamento, os EUA são o segundo Estado (junto com a Espanha) com mais pedidos de cooperação passiva pendentes com o Brasil até o final de 2021, somando 9,57% (nove vírgula cinquenta e sete) de todos os passivos. Também se vislumbra que os casos passivos são menos concentrados com os EUA do que os casos ativos.

Tabela 10: Total de pedidos de Cooperação Jurídica Internacional ativos e passivos em andamento no Brasil em 31/12/2021 (ACAF)

Total de casos em andamento no Brasil (Ativos + Passivos)					
Estado	Quantidade	Percentual	Estado	Quantidade	Percentual
1. EUA	43	22,40%	16. Bélgica	3	1,56%
2. Portugal	27	14,06%	17. Irlanda	3	1,56%
3. Espanha	13	6,77%	18. Peru	3	1,56%
4. Argentina	11	5,73%	10. Austrália	2	1,04%

5. Paraguai	10	5,21%	20. Dinamarca	2	1,04%
6. França	8	4,17%	21. Marrocos	2	1,04%
7. Itália	8	4,17%	22. Países Baixos	2	1,04%
8. Canadá	7	3,65%	23. Panamá	2	1,04%
9. Inglaterra	7	3,65%	24. República Dominicana	2	1,04%
10. Suíça	7	3,65%	25. Japão	1	0,52%
11. Bolívia	6	3,13%	26. Noruega	1	0,52%
12. Venezuela	6	3,13%	27. Nova Zelândia	1	0,52%
13. Chile	5	2,60%	28. Polônia	1	0,52%
14. México	5	2,60%	Total	192	100,00%
15. Alemanha	4	2,08%			

Fonte: Elaborado pela Autora (2022), com base na análise dos dados 2016-2021 da ACAF em cooperação ativa e passiva enviados em planilhas pela ACAF (Ministério da Justiça) à Autora através do “SIC”.

Mensurando o total de casos ativos e passivos brasileiros em andamento até dezembro de 2021, os Estados Unidos figuram isoladamente como o Estado o maior número de pedidos de Cooperação Jurídica Internacional em andamento com o Brasil, com o percentual de 22,4% (vinte e dois vírgula quatro) do total de casos. Novamente, registra-se que este é um montante significativo, haja vista que atualmente são 101 (cento e um) Estados Contratantes da Convenção da Haia de 1980. Justifica-se, pois, a escolha da análise entre ambos os Estados, face as intensas relações existentes em quadros de Subtração Internacional de Crianças.

É curioso notar, porém, que quando se fala do total de casos em andamento até 31 de dezembro de 2021, o Estado brasileiro apresenta mais casos passivos pendentes do que casos ativos, o que vai na contramão do fato de que no período pesquisado o Brasil demandou mais do que foi demandado e que finalizou mais casos do que recebeu passivamente. Essa conjuntura sugere que no geral o Brasil deixou acumular muitos casos de anos anteriores sem solução, confirmando a demora das autoridades locais.

Tabela 11: Tempo médio (em dias) entre abertura e encerramento dos pedidos de subtração ativos e passivos brasileiros 2016-2021 (ACAF)

Ano/Situação	2016	2017	2018	2019	2020	2021	Média
Ativos	891	1055	685	710	564	845	791
Passivos	986	1202	918	939	1433	1165	1107

Fonte: Elaborado pela Autora (2022), com base na análise dos dados 2016-2021 da ACAF em cooperação ativa e passiva enviados em planilhas pela ACAF (Ministério da Justiça) à Autora através do “SIC”.

Por fim, a Tabela 11 traz a média por ano e total do tempo médio entre abertura e encerramento dos pedidos de subtração ativos e passivos do Brasil (2016-2021). A média de

tempo de tramitação dos casos ativos foi 791 dias (setecentos e noventa e um), o que quer dizer que os Estados Contratantes da CH80 para os quais o Estado brasileiro solicitou a restituição de criança com residência habitual no Brasil subtraída para o estrangeiro levaram uma média de dois anos e dois meses para solucionar uma demanda. Para os casos passivos, a média de tempo de tramitação foi de 1107 dias (mil cento e sete dias), isto é, o Brasil levou cerca de três anos e doze dias para solver pedido de subtração vindo de Estado estrangeiro.

Mesmo que os casos ativos e passivos tenham apresentado entre 2016 e 2021 tempos médios de tramitação elevados e contrários à celeridade exigida pela Convenção da Haia, sobretudo face às seis semanas determinadas pelo tratado, o tempo empreendido pelo Estado brasileiro nos casos passivos foi consideravelmente maior do que a média dos demais Estados nos casos ativos do Brasil. Uma vez mais se atesta a má reputação do Brasil pela comunidade internacional, com reforço à necessidade de melhor agilidade e eficiência nos processos.

4.3. Repercussões sobre o cumprimento da Convenção da Haia de 1980 pelo Estado brasileiro para proteção dos direitos da criança

Após a análise dos dados descritos nos tópicos anteriores, a primeira questão a ser destacada é que cada um dos números delineados nas tabelas e gráficos anteriormente postos coincidem com a vida de uma ou mais crianças. Não são, pois, meros aglomerados quantitativos, mas vidas em construção, desconstrução e reconstrução.

Os Estados Unidos, como visto, representam o Estado Contratante com maiores relações com o Brasil para os fins da Convenção da Haia de 1980, tendo o maior número total dos casos brasileiros. Nesse sentido, são imperiosas ações que fomentem a colaboração entre ambos para que se aprimore não apenas o relacionamento entre os Contratantes, mas também, e sobretudo, se privilegiem as crianças comportas nas demandas, de maneira que tenham o desfecho dos seus casos com mais celeridade, eficiência e em acato ao seu melhor interesse.

Como ações realizadas entre Brasil e Estados Unidos para melhoria no cumprimento da Convenção da Haia, o Relatório de 2017 do Departamento de Estado dos EUA informou que o Judiciário brasileiro começou a consolidar jurisdições a nível de recurso para casos da CH80, para que os processos judiciais ocorram mais rapidamente, bem como para melhorar a familiaridade dos juízes com o tratado. No documento de 2018, foram citados como desenvolvimentos significativos do Brasil a realização de dois seminários judiciais específicos

para a CH80, com colaboração do Ministério da Justiça e Ministério das Relações Exteriores do Brasil, e o seguimento no trabalho de consolidação e concentração de jurisdições.

Já no Relatório de 2019, aludiu-se a participação do Ministério da Justiça e Segurança Pública, Ministério das Relações Exteriores, Poder Judiciário brasileiro, funcionários da Autoridade Central dos EUA e juiz da Rede da Haia também dos EUA no segundo seminário judicial anual para orientações aos magistrados concernentes ao tratado. Também cabe ressaltar a elaboração e emissão de diretrizes pelo CNJ para a Justiça brasileira, dando enfoque para a celeridade dos processos pautados na CH80.

Por fim, no Relatório de 2021 foi exposto como desenvolvimento significativo a informação levada pela ACAF de que o Ministério Público Federal passou a intervir em processos da Haia em que há atrasos judiciais e a emissão de uma Portaria pelo Conselho da Justiça Federal, a qual formou um grupo de juízes encarregados, entre outras coisas, de produzir uma cartilha informativa para o público acerca da Subtração Internacional de Crianças e organizar um seminário de treinamento para magistrados brasileiros. Não obstante, não tenha sido do conhecimento da USCA a realização das ações mencionadas no período do Relatório, em outubro de 2021 o Conselho da Justiça Federal publicou uma nova versão, mais atualizada, do Manual de Aplicação da Convenção da Haia de 1980, uma cartilha para o público e magistrados na matéria. Além disso, como já referido no trabalho, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 449/2022, dispondo sobre a tramitação judicial dos processos da CH80, representando grande avanço para o emprego do tratado no Judiciário.

Além dos Relatórios Anuais, a Autoridade Central estadunidense elabora anualmente Relatórios de Ação, *Action Report on International Child Abduction* (Relatório de Ação em Subtração Internacional de Crianças), os quais relatam as ações específicas tomadas em relação aos Estados envolvidos em padrão de descumprimento da Convenção da Haia no ano correspondente. Como o Brasil foi classificado como descumpridor do tratado em todos os anos estudados, em todos os Relatórios de Ação entre 2017 e 2021 estão contidas condutas referentes ao Estado brasileiro. As conclusões alçadas nos Relatórios, inevitavelmente, exercem grandes pressões para Estados como Brasil, porquanto as posições reputadas o desprestigiam na comunidade internacional.

Nos *Action Reports* foram relatadas inúmeras reuniões e encontros realizados anualmente (detalhando-se os meses) entre diversos funcionários de órgãos e instituições brasileiras e estadunidenses, como dos Governos dos EUA e do Brasil, das Autoridade Centrais, do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Ministério da

Justiça e Segurança Pública, do Ministério das Relações Exteriores, da Embaixada dos EUA em Brasília, da Embaixada do Brasil em Washington, juízes da rede de Haia, etc. As reuniões e encontros propositavam discussões e condutas práticas para a melhoria na Cooperação Jurídica Internacional entre os dois Estados, com realce da urgência de que o Estado brasileiro aplique o tratado devidamente e melhore sua atuação, notadamente nos processos judiciais, os quais constantemente sofrem atrasos.

Interessante arrolar duas ações relatadas no Relatório de Ação de 2021. Uma foi que em janeiro desse ano a Missão dos Estados Unidos no Brasil enviou uma nota diplomática para o Ministério das Relações Exteriores brasileiro alegando os resultados positivos para os casos brasileiros da Convenção nos EUA, na contramão dos casos estadunidenses do tratado no Brasil. A outra foram novas notas diplomáticas reiterando as preocupações sobre os atrasos judiciais na Justiça brasileira para os casos da Convenção, ressaltando que o descumprimento do Brasil à CH80 serve como fonte de dor e frustração para os pais nos EUA.

Embora as alegações sejam pertinentes, não se pode olvidar que o foco das situações deve ser sempre a criança. Por isso, mais do que a preocupação com a “dor e frustração” para os pais nos EUA, ainda que extremamente legítimas e que devam ser levadas em consideração, a principal preocupação deve ser a dor e frustração sofrida pela criança, que muitas vezes nem entende o contexto de disputas no qual está inserida.

Diante da análise dos dados dos Estados Unidos e do Brasil, então, verificou-se que o Estado brasileiro esteve avançando entre 2016 e 2021 no cumprimento da Convenção da Haia nos casos passivos com os EUA, especialmente pelo fato de ter encerrado mais casos passivos do que recebido. A morosidade processual, no entanto, pela média geral de tempo de pendência dos casos, constitui grande entrave para a prosperidade no processamento das demandas, muito relacionada com falta de conhecimento prático dos juízes brasileiros a respeito do conteúdo da CH80, da pacata utilização dos métodos consensuais de resolução de conflitos e da ausência de uma lei específica para atender aos desígnios da Convenção.

Dito isto, ainda é insatisfatória a atuação brasileira nos pedidos de cooperação, principalmente tendo em conta a circunstância de indefinição na qual a criança foi posta. A proteção dos seus direitos — em magnitude a convivência familiar e comunitária, identidade, liberdade e bem estar —, perpassam obrigatoriamente a obediência das disposições da Convenção da Haia, a qual regula um dos direitos humanos da criança alçados pela Convenção sobre os Direitos da Criança: o direito de não ser levada ou retida ilicitamente em Estado estrangeiro, a partir do dever dos Estados Partes de adotarem medidas para lutar contra

a transferência ilegal de infantes para o exterior e a retenção ilícita deste fora do país; além dos direitos de identidade e de não serem separadas dos pais, salvo se for seu maior interesse.

Por este motivo, o tratado da Haia regula singularmente um direito da CDC, sendo aplicada, certa maneira, de forma complementar a ela. Sendo assim, o descumprimento da CH80 implica, por reflexo, em descumprimento à Convenção sobre os Direitos da Criança, que é o principal instrumento normativo internacional de promoção e proteção aos direitos da criança. Nessa esteira, em Cooperação Jurídica Internacional nos casos da Haia Brasil-Estados Unidos, o Estado brasileiro encontra-se violando os direitos da criança.

Não obstante, o trabalho aparenta estar gradativamente sendo aprimorado pelos órgãos e instituições pátrias. Ademais, o desencadear das melhorias na aplicação e implementação da Convenção em muito necessita da contribuição dos pais das crianças, *left-behind parent* e *taking parent*, dado que, sendo estes, em atitudes egoísticas, os causadores da beligerância familiar e especificamente este o praticante da conduta ilícita, são deles as contribuições mais esperadas pelos Estados para cessação dos conflitos para maiores benesses à criança (o que, de todo modo, em nada diminui os compromissos e atribuições estatais).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta Dissertação percorreu um extenso e aprofundado caminho sobre a Subtração Internacional de Crianças no âmbito da Convenção da Haia de 1980 até desembocar no seu cumprimento pelo Estado brasileiro e proteção dos direitos da criança, mais especificamente na relação com os Estados Unidos da América entre 2016 e 2021. Para tanto, o primeiro capítulo, com pretensão de atender ao primeiro objetivo específico, trouxe o percurso histórico da criança e da criança nas relações familiares na legislação internacional e nacional, na afirmação da Doutrina de Proteção Integral e princípio do melhor interesse da criança, oriundos da condição de vulnerabilidade da população infantil, até chegar na Convenção.

Às crianças, portanto, devem ser conferidos direitos de proteção, provisão e participação, garantidos a partir de um conjunto estruturado de ações do Estado, da comunidade e da Família, a fim de que cresçam com plenitude individual e coletivamente. Parte fundamental e primeira nesse processo é a família, o principal núcleo para a formação e criação da criança. Por isso, o direito à convivência familiar é tido como um direito humano e fundamental das crianças, independentemente do tipo de relacionamento entre seus pais.

No entanto, o fim da conjugalidade correntemente é litigioso e com a incapacidade de diálogo até mesmo nas questões relacionadas ao bem-estar dos filhos, possibilitando a realização de atos de alienação parental visando minar o convívio de um dos pais com a criança. Esse quadro é potencializado quando um dos pais viaja com a criança para o exterior sem a autorização do outro ou da Justiça, violando direito de guarda, retirando o filho do lugar que tinha como casa, algo crescente no século XX com o aumento das famílias transnacionais, formadas por casais de diferentes nacionalidades ou que residam em Estados distintos.

Para sanar tais situações, foi elaborada, no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional de Privado, a CH80, a qual se ocupa da regulação da Subtração Internacional de Crianças e da regulação do direito de visitas transnacionais. Em interpretação das disposições preambulares, a subtração da criança é prejudicial para o seu bem-estar e o princípio do melhor interesse é atendido com o retorno à residência habitual.

Logo, a Convenção é tomada como um tratado sobre o melhor interesse da criança diretamente relacionado à Convenção sobre os Direitos da Criança e seu Artigo 11. A regra da CH80 é o retorno imediato para o Estado de residência habitual, o qual tem as autoridades atribuídas de decidir o mérito de questões do direito de guarda, assumindo-se ser esse o local mais apropriado por ser onde a criança tinha vida firmada com a família e a comunidade.

O capítulo seguinte, observando o objetivo específico II, aprofundou o processo de Cooperação Jurídica Internacional entre os Estados Contratantes envolvidos nos casos ativos e passivos, a Autoridade Central, a indicação de utilização de mediação de conflitos para resolução dos casos e as hipóteses de exceção ao retorno. Nesse diapasão, trouxe também a aplicação pátria do tratado. Foram elaborados fluxogramas procedimentais esquematizando o processamento dos casos ativos (o Brasil envia pedido de cooperação solicitando a restituição de criança com residência habitual no Brasil) e passivos (recebe pedido de cooperação do Estado estrangeiro de residência habitual da criança solicitando a volta), a partir do trabalho da Autoridade Central brasileira (ACAF), Advocacia-Geral da União e Justiça Federal.

Em seguida, no último capítulo, foram examinadas as principais críticas, dificuldades e avanços do Brasil no cumprimento da CH80, conforme o terceiro objetivo específico. A principal crítica é a morosidade dos processos judiciais, na contramão da celeridade de seis semanas para decisão administrativa ou judicial imposta pelo tratado, a contar do recebimento do pedido pela Autoridade Central Requerida, para evitar maiores prejuízos ao infante.

Tal morosidade é derivada, sobretudo, da falta de competência da Justiça Federal em assuntos de Direito das Famílias, da ausência cotidiana do uso de mecanismos consensuais de resolução de controvérsias e da inexistência de uma lei específica para sequestro parental no Brasil para conferir procedimentos próprios para os casos da Haia. Porém, principalmente no que se refere ao desconhecimento dos juízes sobre a temática do tratado, foi percebido que muito vem aumentando a especialidade dos magistrados, fruto do intenso trabalho da ACAF e dos juízes da rede da Haia na divulgação da CH80 no Poder Judiciário.

As dificuldades do Estado brasileiro repercutem na comunidade internacional, em especial junto aos Estados Unidos da América, que editaram internamente uma lei para prevenção e retorno de crianças subtraídas, o *Sean and David Goldman Act*. Essa lei impõe que a Autoridade Central estadunidense (Departamento de Estado) elabore Relatórios Anuais avaliando a performance dos Estados que cooperam com os EUA em subtração de crianças, estabelecendo a classificação de Estados que apresentam padrões de descumprimento da CH80 nos casos ativos estadunidenses e passivos de outros Estados. A classificação aprecia, mormente, falhas na atuação da Autoridade Central Requerida e do Judiciário do Estado de Refúgio, além de ser considerado Estado descumpridor aquele que apresenta mais de 30% dos pedidos com EUA não resolvidos (pendentes há mais de 12 meses).

O Brasil é reportado como descumpridor desde que iniciou a cooperação com os EUA em 2003, sendo, nessa ótica, um Estado que possivelmente viola ferramentas de proteção aos

direitos da criança (CH80 e CDC). Nessa senda, o objetivo geral, decorrente do problema da pesquisa, foi investigar, o padrão comportamental do Estado brasileiro no cumprimento da Convenção da Haia e proteção dos direitos da criança, com fulcro na relação entre o Brasil e os Estados Unidos. Foram avaliados, então, quantitativamente e com posterior análise qualitativa, os dados e informações (2016-2021) da ACAF e da Autoridade Central dos EUA.

Após minuciosa análise dos dados estadunidenses e brasileiros, foram concebidos alguns fechamentos. Dos dados de 2016 a 2020 do Departamento de Estado dos EUA previstos nos Relatórios Anuais de 2017 a 2021 sobre Subtração Internacional de Crianças referentes aos casos de subtração passivos brasileiros, primeiramente foi constatado, em análise proporcional, que 2017 foi o melhor ano de atuação do Brasil, considerando ter tido o menor percentual de casos não resolvidos e o maior percentual de casos resolvidos. Na mesma lógica, 2020 pôde ser qualificado como o de pior desempenho, dado ter apresentado o maior percentual de casos não resolvidos e o menor percentual de casos resolvidos, provável reflexo da pandemia da COVID-19, a qual, provocou o fechamento e restrição de fronteiras.

Ainda dos dados estadunidenses, valeu destaque para o fato de que a média de tempo para localização de uma criança subtraída pelas autoridades brasileiras foi três meses e vinte e três dias. Não obstante o ano de 2020 tenha reduzido consideravelmente o tempo em relação à 2019, a média final se mostrou elevada, incompatível com o tratado, comprometendo todo o andamento do pedido e prejudicando o infante, quem vive uma situação instabilidade.

Quanto à média de tempo de pendência dos casos passivos de subtração EUA-BRA, o número médio que um caso permaneceu sem solução no Estado brasileiro entre 2016 e 2020 foi cinquenta e nove meses, ou quatro anos e onze meses. Tempo, senão, exorbitante, completamente antagônico à CH80 no estabelecimento de decisões céleres e retorno imediato.

No que toca os casos de visitas, estes ocorreram em número bastante inferior aos de subtração na relação com os EUA, cabendo ser registrado que até o final de 2020 todos pedidos haviam sido resolvidos. Embora essa seja uma situação animadora e incentivadora, não se pode olvidar que os tempos para que os casos de visitas fossem resolvidos também foram bastante altos, comprometendo a integridade do direito à convivência familiar.

A principal questão é que em todos os anos analisados o Departamento de Estado classificou o Estado brasileiro como um Estado que apresentou um padrão de descumprimento da Convenção 1980, conforme definições do *Sean and David Goldman Act*, o que gera grande pressão ao Brasil na comunidade internacional. O *noncompliance* brasileiro foi reputado tendo em vista que em todos os anos o percentual de casos não resolvidos pelo

Brasil foi maior que 30%, além de que esteve sempre assinalada uma performance falha Judiciário, sobretudo pelos grandes atrasos nos processos judiciais. De outra banda, a USCA catalogou de maneira positiva a ACAF, aprovando e incentivando o relacionamento entre os órgãos de ambos os Estados para melhor cumprimento do tratado.

Já no que concerne aos dados da Autoridade Central brasileira, como explicado, o acesso aos dados e informações não encontra transparência ou sistemática de acesso ao público, pelo que foi necessário pedido de acesso à informação via Serviço de Informação ao Cidadão, no portal eletrônico do Governo Federal, do qual foi proferido despacho com a maior parte das informações dos anos de 2016 a 2021 requeridas. Do disponibilizado pela ACAF, abordando o panorama geral do Brasil em CJI para Convenção da Haia e os Estados Unidos nesse contexto, este foi disparado o ente para o qual mais a ACAF demandou pedidos de restituição ou regulamentação de visitas transnacionais de crianças, sendo também um dos Estado dos quais o Brasil mais recebeu pedidos. Ainda, os EUA representaram o maior número total de casos ativos e passivos encerrados, assim como de casos em andamento.

De prontidão, chama atenção o fato de que no total 88,5% dos requerimentos que o Departamento de Estado enviou para o Brasil foram elaborados pelo pai da criança e apenas 11,5% dos requerimentos foram feitos pela mãe, coadunando com a tendência de que normalmente as mães subtraem mais os filhos do que os pais. Relembra-se, contudo, que a CH80 não comporta diferenciação de gênero, porquanto a criança é a pauta prioritária.

Uma das principais conclusões retiradas do que foi exposto pela ACAF foi que na maioria dos anos o número de casos passivos de subtração no Brasil recebidos da USCA foi menor do que os casos passivos encerrados (de alguma forma resolvidos). Apreciando, então, o balanço geral e médio de entrada e saída de casos 2016-2021, o saldo final foi expressivamente positivo, de maneira que o número de casos que saíram (encerrados) foi 82,6% maior do que o número de casos que entraram (recebidos), entendendo-se que, nesse aspecto, o Brasil apresentou um bom desempenho em pedidos passivos da CH80 com os EUA, na perspectiva de uma propensão de não acumular mais casos para os anos posteriores.

As informações da ACAF demonstraram que 2020 foi, objetivamente, o pior ano comportamental do Brasil. Ao revés, 2021 avançou positivamente, pois a quantidade de casos passivos encerrados foi aproximadamente 633,33% maior do que os casos recebidos, inferindo-se que o ano mais recente foi o mais produtivo para entrada e saída de pedidos.

As solicitações disponibilizadas pela ACAF ostentaram a vantagem de detalharem a forma de encerramento dos pedidos passivos, no que se refere à conclusão com a permanência

da criança no Brasil ou retorno aos Estados Unidos, e à singularização de resolução mediante acordo, desistência, decisão da ACAF ou AGU (sem judicialização) ou decisão judicial. Interessante notar que na soma de todos os anos, os casos solucionados com a permanência das crianças no Brasil, 66,5%, foram o dobro dos casos finalizados com a restituição para os EUA, 33,2%, fato a ser refletido já que o objetivo constitutivo do tratado é o retorno imediato.

Verificando individualmente as formas de resolução, os casos finalizados (não judicializados) com decisão da ACAF ou AGU foram ínfimos, apenas um nos seis anos. Os pedidos encerrados através de acordo ou voluntariamente comportaram 26,1% do todo (11,9% permanência e 14,2% retorno), pouco mais de um quarto do total dos casos passivos encerrados. Aqui julga-se esse percentual como baixo e praticamente estável de 2016 a 2021.

Assim se considera porque a CH80 e a HCCH priorizam a resolução amigável. Se a quantidade de casos resolvidos via acordo é pouco notável, depreende-se que nem a ACAF vem conseguindo efetuar o retorno ou permanência amigável, propondo o diálogo mútuo entre as partes, e nem a Justiça Federal está sendo exitosa nas tentativas de autocomposição, que devem acompanhar todo o andamento o processo. Todavia, independentemente se culmina com a permanência ou com o retorno, o acordo concebe o fim da disputa parental, normalmente com a regulamentação da convivência da criança com ambos os pais, além de possibilitar, com a definição de onde irá viver, a organização da sua vida.

Por outro lado, o percentual de desistência (26,19%) com a continuidade da criança no Brasil, mesmo sendo matematicamente o mesmo do de acordo, categoriza-se como alto, posto não indicar verdadeira atuação com esforço do Estado brasileiro para resolver a demanda, por, na maioria das vezes, ser um ato unilateral do Requerente. Ademais, a desistência não induz ao melhor interesse da criança, o qual é dependente das intenções do desistente: se evitar ou cessar aborrecimentos pessoais ou reconhecer que ficar no Brasil é o melhor para o filho.

A finalização por decisão judicial, por sua vez, somou 45,1% do total dos casos encerrados, dos quais 26,1% terminaram com a permanência da criança e 19% com o seu retorno para os Estados Unidos, o que não significa que aquele é o percentual de pedidos judicializados, mas os que necessitaram percorrer todo o processo no Judiciário. Como se vê, a maior parte dos casos terminou com a continuidade no Brasil e, por derradeiro, houve o reconhecimento de alguma das hipóteses de exceção à restituição (em tese, restritivas).

Disso se confirma o argumento de que a Justiça brasileira tem a tendência de decidir pela não obrigatoriedade do retorno. Contudo, as críticas residem em não necessariamente estar sendo priorizado o interesse da criança, mas sim certa parcialidade nacionalista, de modo

a favorecer decisões a cidadãos brasileiros e ao Brasil como melhor local para a criança residir, notadamente sob a justificativa de integração do menor no território pátrio. Esta situação, porém, não raramente é decorrente da imensa e arraigada morosidade processual.

Nesses termos, precisa ser investigado por que a Justiça Federal entende mais pela permanência do que ordena a restituição, para que se examine a observância ao melhor interesse da criança. Consuma-se, na realidade da pesquisa, a transformação em regra do que deveria ser exceção e, logo, o objetivo precípua do tratado, o retorno, não é obedecido com maestria. Ademais, mesmo que uma decisão pelo não retorno possa ser benéfica por (espera-se) atender às necessidades do infante ou, ainda que não, de todo modo findar uma demanda e permitir que a vida da criança possa ser estruturada, não se olvide da demora para as decisões, postergando, enquanto do processamento, essa estruturação da vida da criança.

Para os casos de visitas, o Brasil encerrou três vezes mais o número de pedidos recebidos, além de que em 2021 já não havia nenhum caso com os EUA pendente. Malgrado isso, a minoria das situações teve resolução alçada com a regulamentação das visitas, não tendo sido exposto, no entanto, o que ocorreu com os demais casos encerrados. Nesse toar, a preservação da convivência pode ser considerada relativa, pois se por um lado as disputas foram finalizadas, por outro a efetiva regulamentação do direito não foi predominante.

Passando-se para o lado contrário, isto é, os casos ativos brasileiros, nos quais a ACAF enviou pedido de cooperação para o Departamento de Estado dos EUA requerendo a restituição de criança subtraída ou a regulamentação de visitas transnacionais, o que vale registro é o fato de que entraram mais casos ativos de subtração brasileiros na Autoridade Central estadunidense entre 2016 e 2021 do que saíram, logo, o saldo do balanço geral de entrada e saída foi negativo. Para mais, a média de permanência nos EUA foi o dobro da média de restituição ao Brasil, o que implica, nessa direção, que, assim como nos casos passivos brasileiros, houve uma tendência de não observância ao objetivo primeiro da CH80.

Há, entretanto, uma questão curiosa relacionada aos casos ativos e a predominância da permanência. No geral, a desistência foi responsável por 47,25% de todos os pedidos encerrados no período pesquisado. Se objetivamente há o alívio da finalização, questiona-se os motivos para tanto, quer dizer, porque o *left-behind parent* (normalmente brasileiro) esteve desistindo de “lutar” pela volta do filho ao Brasil. Como dito, a desistência pode ter várias nuances, seja o eventual reconhecimento de que é melhor para a criança permanecer nos EUA ou motivos relativos ao Requerente, como evitar um processo judicial moroso e custoso.

Os casos finalizados via acordo entre as partes calcularam cerca de um quarto dos pedidos encerrados pelos EUA. A maior parte promoveu o retorno da criança ao Brasil, embora não tenha sido um número expressivamente superior aos acordos de permanência. Julga-se baixo o percentual de acordo, como no Brasil, denotando a insuficiência dos EUA na utilização dos mecanismos consensuais e/ou um alto grau de beligerância entre os pais.

Quanto ao percentual de pedidos resolvidos por decisão judicial, foi praticamente igual ao dos pedidos de acordo (o que pode ser visto como alto, porém, frente a predileção do tratado pelas resoluções amigáveis). Todavia, o Judiciário estadunidense entre 2016 e 2021 prolatou decisões ordenando o retorno da criança ao Brasil mais de quatro vezes mais do que decidiu pela não obrigatoriedade da volta. Nesse aspecto, infere-se que judicialmente os Estados Unidos seguiram mais o objetivo principal da CH80 do que o Estado brasileiro.

Nos pedidos ativos de regulamentação de visitas, a média de entrada e saída dos casos foi igual, mas apenas 5,88% dos casos encerrados foram finalizados com a regulamentação efetiva das visitas, também não sendo informado sobre o que ocorreu com os demais.

Em absoluto, o Brasil, entre 2016 e 2021, solicitou muito mais cooperação aos Estados Unidos em subtração e visitas do que o inverso. Além disso, no geral, enquanto o balanço de entrada e saída dos casos passivos brasileiros de subtração foi positivo, o que importa que o Estado brasileiro encerrou mais casos advindos da USCA do que dela recebeu, o balanço de entrada e saída dos casos ativos no período foi negativo, de modo que os EUA receberam mais pedidos da ACAF do que resolveram. Em visitas, o também foram encerrados mais pedidos passivos do que recebidos, ao passo que nos casos ativos o montante foi o mesmo.

Frente todo o exposto, conclui-se que a maior mazela do Estado brasileiro é, de fato, a demora na prestação jurisdicional. Malgrado a morosidade processual esteja impregnada no sistema judicial pátrio e que os casos de subtração de crianças sejam extremamente complexos formalmente, materialmente e emocionalmente, não pode se naturalizar o tempo médio de quase cinco anos de pendência dos casos passivos no Brasil, calculado entre 2016 e 2020 dos Relatórios estadunidenses, ainda mais por envolver população vulnerabilizada.

Essa conjuntura perpassa o considerado “fracasso” na condução dos mecanismos consensuais de resolução de controvérsias, como a mediação, para resolução das demandas de sequestro parental, tanto pela ACAF quanto pela Justiça Federal, o que reforça a cultura litigiosa cultuada no território nacional. É latente, portanto, a necessidade de investimento em núcleos para métodos pacíficos de solução ainda mais nas fases iniciais, destarte, na Autoridade Central e mesmo na AGU, prevenindo a persistência do conflito, mas também no

Judiciário Federal, de modo a permitir que os pais dialoguem e realizem concessões recíprocas quanto à convivência com o filho, o que, certamente, evitará conflitos futuros.

O Guia de Boas Práticas da Conferência da Haia é um excelente instrumento de orientação aos Estados para implementação da mediação cultural para Subtração Internacional de Crianças, valendo destaque para elementos como a especialidade do profissional mediador em matéria familiar internacional, a escuta especializada da criança na medida do possível, um ambiente que favoreça as boas relações entre as partes e o respeito às individualidades culturais dos envolvidos. A judicialização dos pedidos e seu prosseguimento até a fase final de processo, nessa senda, devem ser residuais, quando da real impossibilidade prática de empreendimento de resoluções pacíficas. Essa, porém, não é a realidade, de forma ser corrente o encaminhamento dos casos para a Justiça Federal pela AGU.

Portanto, das hipóteses lançadas nesta Dissertação, a partir uma avaliação para além dos critérios estabelecidos pela Autoridade Central estadunidense nos Relatórios Anuais, confirma-se o crescimento positivo do Estado brasileiro em Cooperação Jurídica Internacional nos casos Convenção da Haia com os EUA entre 2016 e 2021, segundo os dados das Autoridades Centrais brasileira e estadunidense, crescimento exponenciado sobretudo pelo fato de estarem sendo encerrados mais casos passivos de subtração do que recebidos, sendo uma tendência recente do Brasil não acumular casos. Também foi demonstrado avanço no que se refere ao tempo para localizar uma criança subtraída no Brasil, assim como diminuiu o tempo de não resolução dos casos em 2020, embora a média final dos anos pesquisados para localização e pendência ainda tenha sido bastante elevada para os fins de celeridade e imediatismo determinados pelo tratado em apreço. Por esta razão, assevera-se que o desempenho do Brasil no cumprimento da CH80 é ainda insatisfatório, mas em melhoria.

Muito dessa insatisfação é resultado da abundância de pedidos que ficaram e ficam anos em aberto. Para exemplificar, considerando que a ACAF recebeu da USCA apenas três pedidos passivos em 2021, no mesmo ano encerrou vinte dois, mas até o final do ano ainda estavam onze em andamento (pendentes), mesmo que desses onze três fossem casos abertos em 2021, a maioria imperiosamente teria de ser de anos anteriores, logo, casos antigos sem solução que foram acumulados. O remate, nessa senda, é que entre 2016 e 2021 o Brasil não veio acumulando mais casos, mas muitos casos já estavam acumulados.

Esse panorama reafirma a necessidade de investimento em mecanismos consensuais de resolução de conflitos, como já explanado, além da criação de uma lei específica para Subtração Internacional de Crianças que atenda às particularidades do tratado, para observar

as normas e políticas locais e a legislação internacional, contribuindo para melhor andamento administrativo e judicial, e, ainda mais, que tal andamento seja protetivo à criança, com a previsão de medidas de salvaguarda para ela e suas relações familiares durante a condução e finalização dos casos. De todo modo, espera-se, com a recente edição da Resolução nº 449/2022 do CNJ, uma melhora na tramitação dos pedidos nacionalmente.

Sobre a Autoridade Central Administrativa Federal do Brasil, pela existência de uma coordenação própria para subtração internacional, assistiu-se grande especialidade do órgão para a CH80, servindo como suporte para os quadros recebidos e enviados, e sendo grande divulgadora do conteúdo da Convenção no Brasil junto aos órgãos do Executivo e do Judiciário, participando e promovendo eventos, reuniões e encontros internamente e junto de outros Estados. O próprio Departamento de Estado dos Estados Unidos reconhece e elogia a atuação daquela, a qual não se exime de trabalhar para a satisfação dos pedidos.

No entanto, os estudos aqui realizados captaram ser preciso maior persistência da Autoridade Central em alguns quesitos, tais quais, novamente, a implementação de um núcleo especializado de mediação no seu âmbito, de modo a diminuir o arrastamento dos casos, e o auxílio para a elaboração de uma lei própria. Sobre esse último, entende-se que o órgão é o principal interessado na existência de uma legislação que regre o processamento nacional das demandas, justamente por ser o encarregado de efetuar, receber e acompanhar as solicitações.

Destarte, diante da falta de expectativa para a entrada em vigor de uma lei reguladora da temática no ordenamento jurídico brasileiro (para além da nova Resolução do CNJ), considera-se que a ACAF poderia empreender maiores esforços nesse sentido em conjunto com outros órgãos também interessados. A iniciativa da Comissão Permanente sobre Subtração Internacional de Crianças com estudos e propostas de prevenção e aprimoramento do tratado internamente, bem como a elaboração de um anteprojeto de lei, foi extremamente importante para desenvolver a matéria no Brasil.

Entretanto, se não foi dado seguimento ao anteprojeto por seu conteúdo ter parecido não se adequar à CH80 e em outros pontos ser preciso emenda constitucional, o ideal teria sido não simplesmente “engavetá-lo”, como aparenta ter ocorrido. Ao revés, sob liderança da ACAF, o empenho deveria ter sido para sanar as falhas e lacunas das normas do anteprojeto de lei formulado, pressionando e reunindo os demais integrantes da extinta Comissão de maneira a renová-la e exercer “pressão” aos legisladores para a feitura de uma lei.

A Autoridade Central do Brasil (e o Judiciário), outrossim, demonstrou ineficiência na transparência de dados. Inobstante sejam muitos os materiais explicativos sobre a Convenção

da Haia, desagrada a não contribuição brasileira regular no banco de dados internacional da CH80, INCADAT, e a falta de divulgação dos números anuais de casos ativos e passivos. Essa conjuntura afeta o conhecimento geral e institucional do andamento da matéria internamente, e internacionalmente, na ciência do teor das decisões proferidas nacionalmente.

Por fim, a respeito da hipótese de que provavelmente também seria insatisfatória em alguns pontos a atuação dos Estados Unidos nos casos ativos brasileiros, esta parcialmente se confirma, no ângulo de que o saldo de entrada e saída dos casos ativos brasileiros nos EUA foi negativo. Então, a USCA recebeu mais pedidos ativos de cooperação da ACAF do que encerrou, o que leva a um acúmulo de casos, como pôde ser percebido pela elevada quantidade de pedidos ativos ainda em andamento ao final de 2021. Esse quadro é agravado considerando o alto percentual de desistência do Requerente. Ainda, pôde ser reparado que o percentual de resolução dos EUA com o Brasil por meio de acordo entre as partes também foi baixo, dificultando a finalização mais harmoniosa das situações.

O cenário de saldo negativo de entrada e saída de casos pode invocar, por suposição dois contextos: o primeiro é o de que as autoridades, órgãos e instituições estadunidenses, de fato, reuniram falhas no cumprimento dos casos da Haia com o Brasil; e o segundo é que os casos ativos brasileiros foram propositalmente resistidos de cumprimento pelos Estados Unidos sob o pretexto de não reciprocidade. Quer-se de dizer, o retardo intencional na conclusão dos pedidos ativos brasileiros justificado porque se considera que o Brasil não cumpre bem a Convenção da Haia na relação com os EUA, principalmente o Poder Judiciário.

Ambos os contextos são, de alguma forma, problemáticos. Em sendo verdade o primeiro, por lógica, os EUA estiveram falhando em certos aspectos, então há a necessidade de melhoria na performance destes com o Brasil, aperfeiçoando a execução da Convenção e, por conseguinte, a proteção da criança. Em sendo verdade o segundo, se intencionalmente os EUA deixaram de dar saída, trata-se de algo senão questionável, já que são crianças envolvidas. Seria dizer que elas estiveram sendo “punidas” com o arrastamento das demandas por problemas reputados aos seus pais e à cooperação jurídica (e política) entre os Estados.

Isso é no todo contestável e contrário não apenas à CH80, mas à CDC, a qual estabelece a proteção integral e interesse superior da criança (recorda-se que os EUA são único Estado no mundo que não a ratificou). Volve a se defender que cada número das tabelas e gráficos corresponde à vida de uma ou mais crianças, insertas em disputas parentais e, porque não, estatais. Contudo, ante a ausência de referências e informações sobre isso, as suposições acima não conseguem ser objetivamente comprovadas.

As conclusões exibidas dos casos ativos brasileiros com os Estados Unidos revelam que os EUA expõem o Estado brasileiro de forma negativa para a comunidade internacional, mas também apresentam possíveis atuações adversas. Isso por si só não é um problema, haja vista ser normal que os Estados guardem eventuais problemas de cooperação entre si e individualmente nas suas instituições administrativas e judiciais.

De outra banda, os EUA, na figura do Departamento de Estado, ostentam certa incoerência ao apresentarem com acesso público e detalhadamente os números dos seus casos ativos (passivos de outros Estados), mas não terem a mesma minuciosidade ao divulgarem os casos ativos de outros Contratantes (passivos estadunidenses). Ora, a Cooperação Jurídica Internacional é, antes de tudo, uma via de mão dupla: os Estados, ao se tornarem Partes da Convenção da Haia, assumiram a responsabilidade de se integraram em um regime cujo compromisso fundamental é a colaboração mútua.

Quando os Estados Unidos criam uma classificação interna na legislação de “padrão de descumprimento” e apenas apontam os dados de pedidos passivos de outros Estados, pelos quais são as instituições locais destes as responsáveis em dar processamento para localização, proteção e retorno das crianças, mas não transmitem como os casos ativos de outros Estados se enquadram, nos quais cabe ao Estado estadunidense proceder com as medidas de solução das demandas, colocam-se em uma posição desigual na sua relação com os demais Contratantes. Ou seja, não permitem que os outros Estados avaliem o desempenho dos EUA no cumprimento da CH80, como eles mesmos avaliam e categorizam esses outros Estados, quanto ao quantitativo dos pedidos que recebe e posterior avaliação de suas autoridades.

Passado isso, mais do que resolver os casos de subtração, mister é evitar que estes ocorram. Como os casos ativos são superiores, é necessário que o Brasil reúna esforços preventivos, os quais se dão principalmente com o trabalho de fiscalização e capacitação do Judiciário, da Polícia Federal e demais agentes públicos para impedir a saída das crianças do território nacional, conhecer e difundir a matéria da Subtração Internacional de Crianças. Além disso, o trabalho de conscientização e mitigação dos conflitos parentais aos pais, com educação e mentalização do superior interesse da criança nas relações familiares.

Ademais, deixa-se aqui a reflexão quanto à (in)viabilidade dos prazos estabelecidos pela CH80, notadamente o prazo de seis semanas para decisão administrativa ou judicial no Estado de Refúgio. Inobstante a rapidez da resolução das situações seja crucial nos casos de subtração parental, o prazo estabelecido pelo tratado parece ser irreal para a prática dos Estados Contratantes, principalmente os menos desenvolvidos (mas não só eles), os quais

ainda encontram muitos entraves no cumprimento. Por serem casos transfronteiriços e familiares, esbarra-se em diversas complexidades formais (traduções, diferenças jurídicas, políticas e culturais) e emocionais. Diante disso, caberia à Conferência da Haia de DIPr repensar alguns aspectos da Convenção, como os prazos, a partir do recolhimento da prática cultivada pelos Contratantes nos quase quarenta e cinco anos de existência do tratado.

Defronte de todo o estudo bibliográfico e documental delineado, portanto, mesmo em uma crescente positiva, a atuação brasileira nos casos passivos da Haia com os EUA ainda é insatisfatória, não só na direção da Cooperação Jurídica Internacional, mas principalmente tendo por base o manejo da vida de muitas crianças. A proteção dos seus direitos, sobretudo, convivência familiar e comunitária, identidade, liberdade e bem-estar, requer o bom e efetivo cumprimento da CH80. O compromisso assumido pelo Estado brasileiro é ainda mais pujante perante o amplo arcabouço jurídico de defesa e valorização das crianças.

O desrespeito ao tratado priva a criança por mais tempo do convívio com seus familiares, com a comunidade na qual estava habituada, sua cultura, rotina, e laços afetivos. Conforme estudado, a Convenção da Haia antecipou e especificou um direito humano previsto na Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, que é o direito de não ser levada ilicitamente para Estado estrangeiro ou de ser retida no exterior, cujo respeito se dá com o dever de adoção pelos Estados Partes de medidas para lutar contra a transferência ilegal de infantes para o exterior e a retenção ilícita destes fora do país; além dos direitos de identidade e de não serem separadas dos seus pais, salvo para a salvaguarda do seu melhor interesse.

Em vista disso, a CH80 é aplicada de forma complementar à CDC, na medida em que regula singularmente um direito que esta prevê, consumando os direcionamentos necessários para proteger a criança situada em cenário de sequestro parental internacional. Quando a Convenção da Haia é descumprida, por reflexo também se descumpre não só o maior tratado de promoção e proteção aos direitos das crianças, mas o maior e mais bem aceito tratado de direitos humanos do mundo, que é a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Conclui-se, assim, que o Estado brasileiro está em situação de transgressão aos direitos da criança na relação de Cooperação Jurídica Internacional com os Estados Unidos em Subtração Internacional de Crianças, não podendo deixar de ser reconhecido, porém, os diversos avanços conquistados, os quais ainda precisam de mais segurança e perseverança.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Procuradoria-Geral da União. **Combate à Subtração Internacional de Crianças** – A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Cartilha). Brasília: AGU/PGU, 2011.

ALANEN, Julia. Remedies and Resources to Combat International Family Abduction. **American Journal of Family Law**, Chicago, v. 21, p. 11-27, summer, 2007. Disponível em: <https://www.missingkids.org/content/dam/missingkids/pdfs/publications/nc75.pdf>. Acesso em 28 ago. 2021.

ALMEIDA, Wilson de J.; OLIVEIRA, Érico de; WANG, Yong. The limitations of the Hague Convention to solve conflicts arising out of international child kidnapping. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 2, 2017. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1951>. Acesso em 15 jan. 2022.

AMIN, Andréa R. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina F. L. A. (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010a.

AMIN, Andréa R. Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina F. L. A. (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010b.

AMIN, Andréa R. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina F. L. A. (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010c.

ANDREA, Gianfranco F. M.; GUNDIM, Wagner W. D. A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças como Paradigma de Controle Difuso de Constitucionalidade no Brasil. **Revista da AGU**, Brasília, Vol.18, N.1, p. 337-378, jan/mar, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/38686823/A_CONVEN%C3%87%C3%83O_DA_HAIA SOBRE_OS_ASPECTOS_CIVIS_DO_SEQUESTRO_INTERNACIONAL_DE_CRIAN%C3%87AS_COMO_PARADIGMA_DE_CONTROLE_DIFUSO_DE_CONVENCIONALIDADE_NO_BRASIL. Acesso em 15 mar. 2021.

ARANTES, Esther M. de M. Direitos da criança e do adolescente: um debate necessário. **Revista Psicologia Clínica**, Rio de Janeiro, v. 24, n.1, p. 45-56, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pc/a/6ZscSQSMjyRwMw3Cmdq5gwR/abstract/?lang=pt>. Acesso em 15 dez. 2021.

ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado** – Teoria e Prática Brasileira. 6ª ed. Porto Alegre: Simplíssimo, 2016.

ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado** – Teoria e Prática Brasileira. 7ª ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2018.

ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela. Comentário ao RESP 1.239.777: O Dilema entre a Pronta Devolução e a Dilação Probatória da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 14, p. 117-137, 2012. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/comentario-ao-resp-1239777-o-dilema-entre-a-pronta-devolucao-e-a-dilacao-probatoria-nadia-de-araujo.pdf>. Acesso em 14 ago. 2021.

ARIÈS, Philippe. **História Social da criança e da família**. 2ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. **Cartilha Alienação Parental**. Recife: ALEPE, 2017. Disponível em: <https://www.alepe.pe.gov.br/servicos/download.php?arquivo=/Flip/pubs/cartilha-alienacao-parental/flip.pdf>. Acesso em 15 jul. 2021.

ATKINSON, Jeff. The Meaning of "Habitual Residence" Under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Hague Convention on the Protection of Children. **Oklahoma Law Review (University of Oklahoma College of Law)**, Norman, v. 63, n. 4, p. 647-661, 2011. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ou.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1118&context=olr>. Acesso em 7 jul. 2021.

AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Violência doméstica na Infância e na Adolescência** (Série Encontros com a Psicologia 1). São Paulo: Robe, 1995.

BARBOSA, Águida A. Mediação familiar: instrumento para a reforma do Judiciário. In: PEREIRA, Rodrigo da C. (Coord.). **Afeto, ética e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2004.

BARBOZA Heloisa Helena. Melhor interesse da criança e do adolescente (princípio do). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Takemi; GALDINO, Flavio (orgs.). **Dicionário de Princípio Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BARBOZA Heloisa Helena. O estatuto da criança e do adolescente e a disciplina da filiação no Código Civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARBOZA Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos In: OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). **Cuidado & vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009.

BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

BBC NEWS BRASIL. Cai represália contra Brasil nos EUA após decisão do STF sobre Sean. 2009. **BBC News Brasil**. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/12/091223_seanleicomercio_ba. Acesso em 15 dez. 2021.

BEAUMONT, Paul R.; McELEAVY, Peter E. **The Hague Convention on International Child Abduction**. Oxford: Oxford University Press, 1999.

BEAUMONT, Paul R.; McELEAVY, Peter E. **The Hague Convention on International Child Abduction**. London: Oxford University Press, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2004.

BRAGA NETO, Adolfo. Os advogados, os conflitos e a mediação. In: OLIVERIA, Ângela (coord.). **Mediação** – métodos de resolução de controvérsias. São Paulo: LTr, 1999.

BRAGA NETO, Adolfo. Reflexões sobre a conciliação e a mediação de conflito. In: SALLES, Carlos Alberto de. (org.). **As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC 512/2010** – Ficha de Tramitação. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=484476>. Acesso em 03 jan. 2022.

BRUCH, Carol S. The Central Authority's Role Under the Hague Child Abduction Convention: a Friend in Deed. **Family Law Quarterly (American Bar Association)**, Chicago, v. 28, n. 1, Special Issue on International Family Law, p. 35-52, 1994. Disponível em: <https://www.americanbar.org/products/inv/book/412691985/>. Acesso em 18 out. 2021.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A proteção internacional dos direitos humanos no limiar do novo século e as perspectivas brasileiras (1994). In: **Temas de política externa brasileira II**. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI**. 2007. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf>. Acesso em 15 abr. de 2021.

CANO, Sandra G. Evolución de las Técnicas de Cooperación Internacional entre Autoridades en el Derecho Internacional Privado. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado (Universidad Nacional Autónoma de México)**, Cidade do México, v. 38, n. 112, p. 75-109, jan./abr. 2005. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3818>. Acesso em 24 set. 2022.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Trad. Santiago Santis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1959.

CARVAJAL, Julia C. Las familias transnacionales. **Revista Espacios Transnacionales (Revista Latinoamericana-Europea de Pensamiento y Acción Social)**, [s.l.], v. 1, n. 2, p. 78-88, 2014. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5445529>. Acesso em 28 out. 2021.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CHIANCONE, Janet; GIRDNER, Linda; HOFF, Patricia. **Issues in Resolving Cases of International Child Abduction by Parents**. U.S. Department of Justice - Office of Justice - Programs Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington, 2001. Disponível em: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/ojjdp/190105.pdf>. Acesso 23 jul. de 2021.

CIDRÃO, Taís V.; MUNIZ, Antônio Walber; SOBREIRA, Sérgio Adriano R. Sequestro internacional de crianças: uma análise da Convenção de Haia de 1980. **Ponto e Vírgula (PUC-SP)**, São Paulo, n. 23, p. 44-59, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/31476/20953>. Acesso em 10 set. 2022.

CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças** – Parte V - Mediação. Haia: A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado Secretariado Permanente, 2012. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/daed7939-e204-42e1-b623-a7b90e784078.pdf>. Acesso em 23 set. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Centro de Estudos Judiciários. Centro da Cooperação Jurídica Internacional. **Manual de Aplicação da Convenção da Haia de 1980**. SIFUENTES, Mônica; CALMON, Guilherme (coord.). Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Centro de Estudos Judiciários. Centro da Cooperação Jurídica Internacional. **Manual de Aplicação da Convenção da Haia de 1980**. SIFUENTES, Mônica; CALMON, Guilherme (coord.). Brasília: ASCOM, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Projeto Depoimento Sem Dano**. Mutirões de Cidadania. Brasília, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 449 de 30 de março de 2022**. Min. Luiz Fux. Brasília, 2022.

COOMARASWAMY, Radhika. Women and Children: The Cutting Edge of International Law. **American University International Law Review**, Washington-DC, v. 30, n. 1, p. 1-41, 2015. Disponível em: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1833&context=auilr>. Acesso em 14 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-17/2002**. São José da Costa Rica, 2002. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf. Acesso em 23 ago. 2020.

DALLARI, Dalmo de A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DE PAULA, Paulo Afonso G. A construção histórica do Estatuto da Criança e do Adolescente In: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra;

GENTLE, Ivanilda Matias (orgs). **O ECA nas Escolas: Reflexões sobre os seus 20 anos.** João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2013.

DEL PRIORE, Mary. **História das crianças no Brasil.** 7ª ed. São Paulo: Contexto, 2013.

DEL'OLMO, Florisbal de S. Subtração internacional de crianças à luz do caso Sean Goldman. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional** (Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas), v. 15, p. 739-772, 2015. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/4027/402741202020.pdf>. Acesso em 24 jan. 2022.

DEMOCRATAS (DEM). **Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de concessão de medida cautelar.** Brasília. 2009. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/artigos/ADI%204245%20Sequestro%20internacional%20de%20crian%C3%A7as.pdf. Acesso em 20 jan. 2022.

DENNINGER, Erhard. “Segurança, diversidade e solidariedade” ao invés de “liberdade, igualdade e fraternidade”. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 88, p. 21-46, dez. 2003. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2003;1000771018>. Acesso em 14 mar. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** 2006. Disponível em: [http://www.berenicedias.com.br/manager/arq/\(cod2_504\)1__sindrome_da_alienacao__parental_o_que_e_isso.pdf](http://www.berenicedias.com.br/manager/arq/(cod2_504)1__sindrome_da_alienacao__parental_o_que_e_isso.pdf). Acesso em 07 abr. 2021.

DIAS, Paula Regina. P. dos S. M.; SOARES, Zilmar T.. O sistema especial de proteção dos direitos humanos: a busca pela igualdade e o respeito à diferença. **Iniciação Científica CESUMAR**, Maringá, v. 16, n. 1, p. 41-52, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/iccesumar/article/view/3319> Acesso em: 24 dez. 2021.

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

DOLINGER, Jacob. In defense of the ‘general part’ principles. In: BORCHERS, Patrick; ZEKOLL, Joachim (orgs.). **International Conflicts of Laws for the Third Millenium: Essays in honor of Friedrich Juenger.** New York: Transnational Publishers, 2001.

DOMINGOS, Sérgio. A família como garantia fundamental ao pleno desenvolvimento da criança. **Revista de Direito da Infância e da Juventude RDIJ.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, jan./jun., p. 251-279, 2013.

DUARTE, Marcos. **Alienação Parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda.** Fortaleza: Leis&Letras, 2010.

FALEIROS, Vicente de Paula; FALEIROS, Eva S. **Escola que Protege: enfrentando a violência contra crianças e adolescentes**. 2ª ed. Coleção Educação para Todos: MEC/SECADI. Brasília, 2008.

FARIAS, Cristiano C. de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil Volume 6 – Famílias**. 9ª ed. Salvador: Juspodium, 2017.

FIALHO, António José. A Convenção da Haia de 1980 sobre os aspetos civis do rapto Internacional de crianças: objetivos e algumas notas para o futuro. In: Direção-Geral da Política de Justiça – Gabinete de Relações Internacionais. **125 anos da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (HCCH)**. Lisboa: Direção-Geral da Política da Justiça, 2018.

FOLHA DO ESTADO SÃO PAULO. **Senado dos EUA retalia Brasil pelo caso Sean Goldman**. 2009. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/paywall/adblock.shtml?origin=after&url=https://m.folha.uol.com.br/cotidiano/2009/12/668979-senado-dos-eua-retalia-brasil-pelo-caso-sean.shtml?loggedpaywall>. Acesso em 15 dez. 2021.

FRABBONI, Franco. A escola infantil entre a cultura da infância e a ciência pedagógica e didática. In: ZABALZA, Miguel. **Qualidade em educação infantil**. Porto Alegre: Artmed, 1998.

FRANCO, Leonardo V.; LACERDA, Lorena R.; CARDOSO, Luiza T. Sequestro Internacional de Crianças: análise da Convenção de Haia. **Anais do IV Congresso de Processo Civil Internacional**, Vitória, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/31476>. Acesso em 09 ago. 2021.

FREEMAN, Marilyn. **International Research Evidence on Relocation**. The Judges' Newsletter - Special Edition International Judicial Conference On Cross-Border Family Relocation (Hague Conference on Private International Law – International Child Protection), Washington, n. 1, p. 14-25, 2010. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=5260>. Acesso em 10 set. 2022.

GABRIEL, Vivian Daniele R. Subtração internacional de crianças: Análise das exceções ao retorno imediato do menor à residência habitual e crítica ao enquadramento da violência doméstica como flexibilidade permissiva. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 17, n. 2, p. 364-381, 2020. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6660>. Acesso em 13 set. 2021.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo Curso de Direito Civil I – Parte Geral**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GONÇALVES, Anabela Susana de S. O Caso Rinau e a deslocação ou retenção ilícitas de crianças. **UNIO - EU Law Journal (Universidade do Minho)**, p. 124-147, 2014. Disponível

em: http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%20PT/UNIO%200%20-%20Anabela%20Gon%C3%A7alves_pt.pdf. Acesso em 17 jul. 2021.

HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HAGUE CONFERENCE ON INTERNATIONAL PRIVATE LAW. **About HCCH**. 2021a. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/about>. Acesso em 23 jun. 2021.

HAGUE CONFERENCE ON INTERNATIONAL PRIVATE LAW. **Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction**. 2021b. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/e6a6a977-40c5-47b2-a380-b4ec3a0041a8.pdf>. Acesso em 04 jul. 2021.

HAGUE CONFERENCE ON INTERNATIONAL PRIVATE LAW. **Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction - Part I - Central Authority Practice**. Hague: Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, 2003a. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2780> Acesso em 3 ago. 2021.

HAGUE CONFERENCE ON INTERNATIONAL PRIVATE LAW. **Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction - Part II – Implementing Measures**. Hague: Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, 2003b. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/de043c72-ee0e-477b-8bae-53726a4b8545.pdf> Acesso em 16 set. 2021.

HAGUE CONFERENCE ON INTERNATIONAL PRIVATE LAW. **International Judicial Conference On Cross-Border Family Relocation 23-25 March 2010**, Washington, D.C. United States of America. The Judges' Newsletter, Hague, Special Edition n. 1, 2010. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/news-archive/details/?varevent=188>. Acesso em 14 jan. 2022.

HAGUE CONFERENCE ON INTERNATIONAL PRIVATE LAW. **Leading legal database on international child abduction law – INCADAT**. Disponível em: <https://www.incadat.com/en>. Acesso em 5 jan. 2022.

HAGUE CONFERENCE ON INTERNATIONAL PRIVATE LAW. **Other Connected States**. 2022. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20160915161430/https://www.hcch.net/en/states/other-connected-states>. Acesso em 28 jan. 2022.

HARMAN, Jannifer J.; BERNET, William; HARMAN, Joseph. Parental Alienation: The Blossoming of a Field of Study. **Current Directions in Psychological Science (Association for Psychological Science)**, Washington, 2019. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0963721419827271>. Acesso em 17 fev. 2022.

HELD, David; MCGREW, Anthony G.; GOLDBLATT, David; PERRATON, Jonathan. **Global Transformations: Politics, Economics and Culture**. Stanford University Press, 1999.

HENKIN, Louis. **The age of rights**. New York: Columbia University Press, 1990.

HIRONAKA, Giselda Maria F. N.; TARTUCE, Flávio. Famílias Paralelas – Visão Atualizada. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 12, n. 2, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/182>. Acesso em 3 mai. 2021.

HOFF, Patricia M. **The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: a curriculum for american judges and lawyers**. Obstacles to the Recovery and Return of Parentally Abducted Children - Project American Bar Association Center on Children and the Law, Washington, 1997.

HOLANDA, Gabriela F. P. de. **A proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes nos casos de sequestro internacional: uma análise acerca dos julgamentos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro entre os anos de 2007 e 2017**. São Cristóvão, 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe, 2018.

KOEHLER, Frederico Augusto L.. **O Princípio da Razoável Duração do Processo: proposta para sua concretização nas demandas cíveis**. Recife, 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, 2008.

KRAMER, Sônia. **O papel social da pré-escola**. (Cadernos de Pesquisa nº 58). São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1986.

KRUK, Edward. Parental Alienation as a Form of Emotional Child Abuse: Current State of Knowledge and Future Directions for Research. **Family Science Review (Family Science Association)**, Virginia, v. 22, n. 4, p. 141-164, 2018. Disponível em: <https://childrightsngo.com/newdownload/downloadsection9/Parental%20Alienation%20as%20form%20of%20Emotional%20Abuse%20Family%20Science%20Review%202018%20Edward%20Kruk.pdf>. Acesso em 10 jan. 2022.

LEITE, Eduardo de O. **Famílias monoparentais - A situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. São Paulo: RT, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz N. A Repersonalização das Famílias. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 24, jun./jul., 2004. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2004;1000701809>. Acesso em 18 abr. 2021.

LÔBO, Paulo Luiz N. **Paternidade Socioafetiva e o retrocesso da súmula 301 do STJ**. 2005. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf. Acesso em 28 mai. de 2021.

LOPES, Rachel de O.; COSTA, José Augusto F. Análise das convenções sobre restituição internacional de crianças indevidamente transportadas ou retidas à luz da teoria dos regimes internacionais. **Revista Sequência – Estudos Jurídicos e Políticos** (Universidade Federal de Santa Catarina), Florianópolis, v. 37, n. 72, p. 125-144, 2016. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/seq/a/4YZ7KGp8ZzDJxWWwWSJYwKs/?lang=pt>. Acesso em 24 jun. 2021.

LOPES, Rosanne Christine da S. B. **Sequestro internacional de crianças: análise e estudo do caso do menino Sean**. Brasília, 2010. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Uniceub, 2010.

LÓPEZ, Susana T.; CALVO, José Vicente P.; MENÉNDEZ, Maria Del Carmen R.; GARCÍA, Carmen María F.; MARTÍN, Susana M. Hacia la corresponsabilidad familiar: Construir lo cotidiano. Un programa de educación parental. **Education Siglo XXI (Universidad de Murcia)**, Murcia, v. 28, n. 1, p. 85-107, 2010. Disponível em: <https://revistas.um.es/educatio/article/view/109741>. Acesso em 15 mar. 2021.

MACEDO, Rosa Maria. A família do ponto de vista psicológico: lugar seguro para crescer? **Cadernos de Pesquisa Fundação Carlos Chagas**, São Paulo, n. 91, p. 62-68, 1994. Disponível em: <http://publicacoes.fcc.org.br/index.php/cp/article/view/877> Acesso em 3 abr. 2021.

MACIEL, Kátia Regina F. L. A. Direito Fundamental à Convivência Familiar. In: MACIEL, Kátia Regina F. L. A. (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010a.

MACIEL, Kátia Regina F. L. A. Poder Familiar. In: MACIEL, Kátia Regina F. L. A. (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010b.

MADALENO, Ana Carolina C.; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAIA, Janaina N. **Concepções de criança, infância e educação dos professores de Educação Infantil**. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Católica Dom Bosco. Campo Grande, 2012.

MARQUES, Cláudia L.; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINEZ, Marilene F. **Transformações da família ao longo dos tempos e as suas implicações à clínica psicológica: uma reflexão**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2015.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da S. O Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista Jurídica Virtual da Presidência da República**. Brasília, v. 1, n. 3, 1999. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1054>. Acesso em 24 jun. 2021.

MARTINS, Natalia C. **Subtração Internacional de Crianças: As Exceções à Obrigação de Retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças: Interpretação Judicial da Adaptação da Criança**. Curitiba: CRV, 2013.

MARTINS, Rosa. Responsabilidades parentais no século XXI: a tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais. In: OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da S. (coord.). **Cuidado & vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009.

MAZZUOLI, Valerio de O. **Direito Internacional Privado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MCGREW, Anthony. Globalization and Global Politics. In: BAYLIS, John; SMITH, Steve (org.). **The globalization of world politics – an introduction to International Relations**. 3ª ed. Oxford: OUP, 2005.

MEIRA, Rodrigo S. **O Paradoxo da Criança Adaptada: Crítica à aplicação da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças no Brasil**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

MENDÉZ, Emilio G. **Infancia, Ley y Democracia: una cuestion de justicia**. 1999. Disponível em: http://iin.oea.org/Cursos_a_distancia/infancia_ley_y_democracia.pdf. Acesso em 14 mai. 2021.

MESSERE, Fernando. **Direitos da Criança: O Brasil e a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças**. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Internacionais) – Centro Universitário UNICEUB, Brasília, 2005.

MIGUEL FILHO, Teófilo Antonio. **Questões constitucionais e legais da Convenção da Haia sobre os aspectos cíveis do sequestro internacional de crianças**. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2011.

MIGUEL, Jamil. **A guarda compartilhada agora é regra: comentários à Lei 13.058/2014**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2015.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Cooperação Jurídica Internacional**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacaointernacional#:~:text=A%20coopera%C3%A7%C3%A3o%20jur%C3%ADica%20internacional%20pode,um%20caso%20concreto%20em%20andamento>. Acesso em 29 jun. 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. **Cartilha Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Civil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça (SNJ), Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Governo cria Comissão Permanente sobre Subtração Internacional de Crianças**. Disponível em:

<https://www.justica.gov.br/news/governo-cria-comissao-permanente-sobre-subtracao-internacional-de-criancas>. Acesso em 17 jan. 2022.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Violência contra a criança e o adolescente: Proposta Preliminar de Prevenção e Assistência à Violência Doméstica**. Brasília: Ministério da Saúde, 1997. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/0220violencia.pdf>. Acesso em 15 mar. 2022.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Disputa de Guarda e subtração internacional de menores** - Orientações para agentes multiplicadores (Cartilha). 2016. Disponível em: http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/images/cartilhas/cartilhas_menores/Cartilha_Geral_Multiplicadores_OK.pdf. Acesso em 18 jun. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Comissão sobre Subtração Internacional de Crianças conclui Anteprojeto de Lei para regulamentar Convenções**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/noticias/noticias-1-1/comissao-sobre-subtracao-internacional-de-criancas-conclui-anteprojeto-de-lei-para-regulamentar-convencoes>. Acesso em 21 jan. 2022.

MINUCHIN, Salvador. **Famílias funcionamento & tratamento**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992.

MÔNACO, Gustavo F. de C.; RODAS, João G. **A conferência da Haia de direito internacional privado: a participação do Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

MONTEIRO, Izabelle P. R. W. **Guarda Compartilhada nos casos de violência doméstica do pai contra a mãe: melhor interesse da criança e do adolescente**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2020.

MORAES, Maria Celina B. de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016.

MOSCHEN, Valesca R. B. A Conferência de Haia e a Codificação do Direito Processual Civil Internacional. In: CARVALHO RAMOS, André; ARAUJO, Nadia de (orgs.). **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus impactos na sociedade – 125 Anos (1893-2018)**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

MOTTA, Maria Antonieta P. **Guarda Compartilhada: uma solução possível**. Revista Literária do direito, São Paulo, v. 2, n. 9, jan./fev. 1996.

NETO, João Clemente de S. Apontamentos históricos sobre a criança e o adolescente em São Paulo. **Revista Mackenzie Educação, Arte e História da Cultura**, São Paulo, v. 3/4, n. 4, p. 177-185, 2003/2004. Disponível em: https://www.mackenzie.br/fileadmin/OLD/47/Editora/Revista_Arte_Historia_Cultura/Revista_20Mack_20Arte_20joao_20clemente_20de_20souza_2021.pdf. Acesso em 23 dez. 2021.

PASCHOAL, Gisele R.; MARTA, Taís N. O papel da família na formação de crianças e adolescentes. **Confluências – Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito (PPGSD/UFF)**, Niterói, v. 12, n. 1, p. 219-239, 2012. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/34239>. Acesso em 18 fev. 2021.

PEREIRA, Carolina D. R. **A atuação brasileira na restituição de crianças vítimas de sequestro internacional: a relação Brasil x Estados Unidos**. Florianópolis, 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Relações Internacionais) - Universidade do Sul de Santa Catarina, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da C. “Dois lares são melhores do que um”. **Revista IBDFAM Direito de Família e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 40, p. 5-7, ago./set. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da C. Princípio da afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (org.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 193-198.

PEREIRA, Rodrigo da C.; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de Pão Vive o Homem: Responsabilidade Civil por Abandono afetivo. **Revista Sociedade e Estado**, Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/q8yrbgk8nBPzKqNKtHdkgBs/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 14 dez. 2021.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 4ª ed. Madrid: Tenos, 1991.

PÉREZ-VERA, Elisa. **Informe Explicativo de Dña. Elisa Pérez-Vera**. Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, 1981. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/43df3dd9-a2d5-406f-8fdc-80bc423cdd79.pdf>. Acesso em 3 jul. 2021.

PESSANHA, Jackelline F. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar**. 2011. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf. Acesso em 15 mai. 2021.

PETERKE, Sven.; FARIAS, Paloma. L. D. 50 anos dos 'direitos da criança' na Convenção Americana de Direitos Humanos: a história do Artigo 19. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 17, p. 311-323, 2020. Disponível em: <https://www.proquest.com/scholarly-journals/50-anos-dos-direitos-da-crian%C3%A7a-na-conven%C3%A7%C3%A3o/docview/2419797913/se-2>. Acesso em 17 fev. 2021.

PINTO, Manuel. A infância como construção social. In: SARMENTO, Manuel Jacinto;

PINTO, Manuel (coords.): **As crianças: Contextos e identidades**. Braga: Centro de Estudos da Criança, Universidade do Minho, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MATO GROSSO. **Cartilha Alienação Parental**. Cuiabá: - Departamento Gráfico TJMT, 2014.

QUEIROGA, Antônio Elias. **Curso de Direito Civil** – Direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RAMOS, Leonardo César S. **A Sociedade Civil em Tempos de Globalização: Uma Perspectiva Neogramsciana**. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais – Pontifícia Católica do Rio de Janeiro). Rio de Janeiro, 2005.

RAMOS, Patrícia P. de O. C. **Poder familiar e guarda compartilhada**. 2ª ed. São Paulo: 2018.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público** – Curso Elementar. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIBEIRO, João. A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: 125 anos a construir pontes para uma cidadania global João Ribeiro. In: Direção-Geral da Política de Justiça – Gabinete de Relações Internacionais. **125 anos da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (HCCH)**. Lisboa: Direção-Geral da Política da Justiça, 2018.

ROBICHEZ, Juliette. A aplicação da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças de 1980: perspectivas brasileiras. **Revista Ciente-Fico**, v. 1, p. 28-40, 2013. Disponível em: <https://revistacientefico.devrybrasil.edu.br/cientefico/article/view/52/48>. Acesso em 16 jul. 2021.

ROGERS, Wendy; BALLANTYNE, Angela. Populações especiais: vulnerabilidade e proteção. **Revista Eletrônica de Comunicação, Informação e Inovação em Saúde (Fiocruz)**, Rio de Janeiro, v. 2, p. 31-41, 2008. Disponível em: <https://www.reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/865>. Acesso em 17 dez. 2021.

ROSA, Conrado Paulino da. **Desatando nós e criando taças: os novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda Compartilhada como forma de cogestão parental: avanços, desafios e contradições**. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2017.

SAMPAIO, Lia Regina C.; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SANTOS, Eliane A. dos. Criança e adolescente - sujeitos de direitos. **Revista Inclusão Social**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 130-134, out. 2006/mar. 2007. Disponível em: <https://www.brapci.inf.br/index.php/article/download/10214>. Acesso em 10 jan. 2022.

SANTOS, Luciana Mara E. **Educação Física: perspectivas teórico-metodológicas para a educação emancipatória na primeira infância**. 2008. Dissertação (Mestrado em Educação Física) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

SARLET, Ingo W. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In. SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009a.

SARLET, Ingo W. **Dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009b.

SARMENTO, Manuel Jacinto. As culturas da infância nas encruzilhadas da 2ª modernidade. In: SARMENTO, Manuel Jacinto; CERISARA, Ana Beatriz (Coords.). **Crianças e miúdos: perspectivas sociopedagógicas sobre infância e educação**. Porto: Asa, 2004. Disponível em: <http://peadrecuperacao.pbworks.com/w/file/104617678/Texto%20Aula%2011%20-%20Sarmento.pdf>. Acesso em 22 jun. 2021.

SARMENTO, Manuel Jacinto. **Imaginário e culturas da infância**. Texto produzido no âmbito das atividades do Projeto “As marcas dos tempos: a interculturalidade nas culturas da infância”. Projeto POCTI/CED/2002. Disponível em: http://titosena.faed.udesc.br/Arquivos/Artigos_infancia/Cultura%20na%20Infancia.pdf. Acesso 22 jun. 2021.

SARMENTO, Manuel Jacinto. Visibilidade social e estudo da infância. In: VASCONCELLOS, Vera Maria Ramos; SARMENTO, Manuel Jacinto. **Infância (in)visível**. Araraquara: Junqueira & Marin, 2007.

SARMENTO, Manuel Jacinto; PINTO, Manuel. As crianças e a infância: Definindo conceitos, delimitando o campo. In: SARMENTO, Manuel Jacinto y PINTO, Manuel (coords.): **As crianças: Contextos e identidades**. Braga: Centro de Estudos da Criança, Universidade do Minho, 1997.

SCHNITZER-REESE, Ericka. International Child Abduction to non-Hague Convention Countries: The need for an International Family. **Northwestern Journal of International Human Rights**. Chicago, v. 2, n. 1, 2004. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol2/iss1/7/>. Acesso em 18 nov. 2021.

SCHUZ, Rhona. The Hague Child Abduction Convention and Children’s Rights. **Transnational Law and Contemporary Problems (University of Iowa College Law)**, Iowa City, v. 12, p. 393-452, 2002.

SIFUENTES, Mônica. Sequestro Interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção da Haia de 1980. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 25, p. 135-144, 2009. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/sequestro-interparental-a-experiencia-brasileira-na-aplicacao-da-convencao-da-haia-de-1980.pdf>. Acesso em 17 out. 2021.

SILBERMAN, Linda. Hague International Child Abduction Convention: a progress Report. **Law and Contemporary Problems (Duke University School of Law)**, Durham, n. 57, N. 3, p. 209-269, 1994.

SILBERMAN, Linda. Interpreting the Hague Abduction Convention: In Search of a Global Jurisprudence. **International Law and Justice Working Papers (Institute For International Law And Justice New York University School Of Law)**, New York, 2005. Disponível em: <https://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Silberman-Interpreting-the-Hague-Abduction-Convention-2005.pdf>. Acesso em 03 ago. 2021.

SILBERMAN, Linda. Patching Up the Abduction Convention: A Call for a New International Protocol and a Suggestion for Amendments to ICARA. **Texas International Law Journal (University of Texas School of Law)**, Austin, v. 38, n. 41, pp. 41-61, 2003. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2889>. Acesso em 18 dez. 2021.

SILBERMAN, Linda. The Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics and Other Issues. **Journal of International Law and Politics (New York University)**, New York, n. 1, p. 221-250, 2000. Disponível em: http://takeroot.org/ee/pdf_files/library/Silberman_gender.pdf. Acesso em 14 ago. 2021.

SILVA, Artenira da S. e; MADEIRA, João Bruno F. O Sequestro Internacional de Crianças e a proteção aos interesses do menor: A integração da criança a novo meio como exceção à aplicação da Convenção da Haia de 1980. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v. 2, n. 2, p.39-60, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2018/02/Artigo-leitura-obrigat%C3%B3ria.pdf>. Acesso em 13 out. 2021.

SILVA, Carmésia Virgínia M. e. Ofensa Sexual e Pseudo-ofensa sexual: a falsa denúncia estratégia utilizada por pais alienadores nas famílias em processo de separação e divórcio. In: NETO, Álvaro de O.; QUEIROZ, Maria Emilia M. de O.; CALÇADA, Andreia (orgs.). **Alienação Parental e família contemporânea: um estudo psicossocial Volume 2**. Recife: FBv/Devry, 2015.

SILVA, Daniel Ignacio da; MAFTUM, Mariluci A.; MAZZA, Verônica de A. Vulnerabilidade no desenvolvimento da criança: influência dos elos familiares fracos, dependência química e violência doméstica. **Texto & Contexto Enfermagem (Universidade Federal de Santa Catarina)**, Florianópolis, v. 23, n. 4, p. 1087-1094, out./dez. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tce/a/jZCJHS4fYFskHNZGF6hxT5L/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 12 ago. 2021.

SILVA, Nuno Gonçalo da A. A Convenção da Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças – Alguns Aspectos. In: MIRANDA, Jorge; PINHEIRO, Luís de L.; VICENTE, Dário M. (coord.). **Estudos em Memória do Professor Doutor Antônio Marques dos Santos**. v. I, Lisboa: Almedina, 2005, p. 443-556. Disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/223895e86c52/>. Acesso em 3 jul. 2021.

SOUZA, Gabriela B. de. A subtração internacional de crianças e a objetificação dos filhos ante os conflitos parentais. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 9, n. 46, p. 149-173, 2021c.

SOUZA, Gabriela B. de. **A hipervulnerabilidade da criança menina vítima de violência doméstica e familiar por motivação de gênero e a aplicação da Lei Maria da Penha.** Monografia (Pós-Graduação em Direito das Famílias e Sucessões) – Escola Superior de Advocacia da Paraíba. João pessoa, 2021a.

SOUZA, Gabriela B. de. Considerações tangentes às propostas de revogação da Lei da Alienação Parental e a (des)proteção das crianças. In: VASCONCELOS, Adaylson Wagner Sousa de (org). **Direito:** ramificações, interpretações e ambiguidades. Ponta Grossa: Editora Atena, 2021b.

SOUZA, Jaime Luiz C; de; BRITO, Daniel C. de; BARP, Wilson José. Violência doméstica: reflexos das ordenações filipinas na cultura das relações conjugais no Brasil. **Revista de Ciência Política**, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, v. 18, n. 1, p. 61-82, 2009. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/VIOL%C3%8ANCIA-DOM%C3%89STICA%3A-REFLEXOS-DAS-ORDENA%C3%87%C3%95ES-NA-DAS-Souza-Brito/a54473c60f1dcf09e47db9e6252e550c01cd9fab>. Acesso em 14 jan. 2022.

STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. **Human Rights in context:** law, politics, morals. 2ª ed. Oxford-New York: Oxford University Press, 2000.

STEINMAN, Susan B *et al.* A Study of Parents Who Sought Joint Custody Following Divorce: Who Reaches Agreement and Sustains Joint Custody and Who Returns to Court. **Journal of the American Academy of Child Psychiatry**, Washington, v. 24, n. 5, p. 554-562, 1985. Disponível em: [https://www.jaacap.org/article/S0002-7138\(09\)60056-X/fulltext](https://www.jaacap.org/article/S0002-7138(09)60056-X/fulltext) Acesso em 7 abr. 2021.

STRENGER, Guilherme G. **Guarda de filhos.** 2ª ed. São Paulo: Ltr Editora, 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Informativo 525.** Brasília, DF, 11 de setembro de 2013. REsp 1.293.800/MG. Relator: Min. Humberto Martins. Julgado em 28 mai. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Informativo 559.** Brasília, 6 a 16 de abril de 2015. CC 132.100-BA, Relator. Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 25 fev. 2015. Publicado DJe em 14 abr. 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Primeira Turma. **REsp 1.315.342/RJ.** Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF. Julgado em 27 nov. 2012. Publicado DJe em 04 de dez. de 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. **REsp 1.196.954/ES.** Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, DF, Julgado em 25 de fev.2014. Publicado DJe em 13 mar. de 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia de 1980. **Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (comentada).** Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1362.html>. Acesso em 08 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 101.985/RJ**. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Decisão liminar de 17 dez. 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 99.945/RJ**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 29 jul. 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno. **Recurso Extraordinário 349.703-1 RS**. Relator: Min. Carlos Britto. Julgado em 03 de dez. de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em 12 jan. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família** - v. 5. 14ª ed., Rio de Janeiro: Método, 2015.

TIBURCIO, Carmem; CALMON, Guilherme. **Sequestro Internacional de Crianças: comentários à Convenção da Haia de 1980**. São Paulo: Atlas, 2014.

TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TODD, Julia A. The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Are the Convention's Goals Being Achieved? **Indiana Journal of Global Legal Studies (Indiana University School of Law)**, Bloomington, v. 2, n. 2, p. 553-576, 1995. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1050&context=ijgls>. Acesso em 15 jan. 2022.

TONINELLO, Fernanda. A aplicação dos Direitos Fundamentais nos casos de Sequestro Internacional de Menores. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v.1, n.1, pp. 1-30, jan./jun. 2007. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1>. Acesso em 18 dez. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. **Sentença Processo nº 2009.51.01.018422-0**. Juiz: Rafael de Souza Pereira Pinto. Réu: David George Goldman. Autor: João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva. Julgado em 1 jun. 2009.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 22ª Região. 52ª Turma Especializada. **AC nº 2009.51.01.018422-0**. Relator: Desembargador Federal Fernando Marques. Rio de Janeiro. Julgado em 16 dez. 2009.

UNICEF. **What we do**. New York, 2020. Disponível em: <https://www.unicef.org/what-we-do>. Acesso em 13 jun. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. 105th Congress. **Public Law 105-277** - Oct. 21, 1998 - 112 Stat. 2681. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-105publ277/pdf/PLAW-105publ277.pdf>. Acesso em 20 jan. 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. 113th Congress. **H.R. 3212 – Sean and David Goldman International Child Abduction Prevention and Return Act of 2014**. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/childabduction/International%20Child%20Abduction%20Prevention%20and%20Return%20Act.pdf>. Acesso em 12 jan. 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. **Action Report on International Child Abduction 2019**. Washington-DC, 2019. Disponível em: https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/2019%20Action%20Report_FINAL.pdf. Acesso em 02 fev. 2022

UNITED STATES OF AMERICA. **Action Report on International Child Abduction 2020**. Washington-DC, 2020. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/2020%20Action%20Report%20on%20International%20Child%20Abduction.pdf>. Acesso em 02 fev. 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. **Action Report on International Child Abduction 2021**. Washington-DC, 2021. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/2021%20Action%20Report%20on%20International%20Child%20Abduction.pdf>. Acesso em 02 fev. 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. **Annual Report on International Child Abduction 2017**. Washington-DC, 2017. Disponível em: [https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/2017%20ICAPRA%20Report%20-%20Final%20\(1\).pdf](https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/2017%20ICAPRA%20Report%20-%20Final%20(1).pdf). Acesso em 19 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Annual Report on International Child Abduction 2018**. Washington-DC, 2018. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2018%20Annual%20Report%20on%20International%20Child%20Abduction%20FINAL1.pdf>. Acesso em 19 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Annual Report on International Child Abduction 2019**. Washington-DC, 2019. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/2019%20Report.pdf>. Acesso em 20 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Annual Report on International Child Abduction 2020**. Washington-DC, 2020. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/2020%20Annual%20Report%20and%200Appendices%201MAY2020.pdf>. Acesso em 23 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Annual Report on International Child Abduction 2021**. Washington-DC, 2021. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/2021%20Annual%20Report%20on%20International%20Child%20Abduction.pdf>. Acesso em 23 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Annual Report on International Parental Child Abduction (IPCA) 2015**. Washington-DC, 2015. Disponível em:

<https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2015%20Annual%20Report.pdf>. Acesso em 19 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Annual Report on International Parental Child Abduction (IPCA) 2016 -2016**. Washington-DC, 2010. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2016%20Annual%20Report.pdf>. Acesso em 19 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Report on Compliance with the Hague Abduction Convention 2002-2003**. Washington-DC, 2003. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2002-2003%20Annual%20Reports.pdf>. Acesso em 16 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Report on Compliance with the Hague Abduction Convention 2004**. Washington-DC, 2004. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2004%20Annual%20Report.pdf>. Acesso em 16 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Report on Compliance with the Hague Abduction Convention 2005**. Washington-DC, 2005. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2005%20Annual%20Report.pdf>. Acesso em 17 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Report on Compliance with the Hague Abduction Convention 2006**. Washington-DC, 2006. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2006%20Annual%20Report.pdf>. Acesso em 17 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 2007**. Washington-DC, 2007. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2007%20Annual%20Report.pdf>. Acesso em 18 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 2008**. Washington-DC, 2008. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2008%20Annual%20Report.pdf>. Acesso em 18 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 2009**. Washington-DC, 2009. Disponível em: <https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2009%20Annual%20Report.pdf>. Acesso em 18 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 2010**. Washington-DC, 2010. Disponível em:

<https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2010%20Annual%20Report.pdf>. Acesso em 18 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 2011**. Washington-DC, 2011.

Disponível em:

<https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2011%20Annual%20Report.pdf>. Acesso em 19 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 2012**. Washington-DC, 2012.

Disponível em:

<https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2012%20Annual%20Report.pdf>. Acesso em 19 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 2013**. Washington-DC, 2013.

Disponível em:

<https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2013%20Annual%20Report.pdf>. Acesso em 19 nov. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 2014**. Washington-DC, 2014.

Disponível em:

<https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2014%20Annual%20Report.pdf>. Acesso em 19 nov. 2021.

VATTEL, Emer de. **O Direito das gentes**. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa e Relações Internacionais, 2004.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil – Família**, Volume 5. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VICENTE, Cenise M. O direito à convivência familiar e comunitária: uma política de manutenção de vínculos. In: KALOUSTIAN, Silvio Manoug. **Família brasileira, a base de tudo**. 10ª ed. São Paulo: Cortez, Brasília, 2011. Disponível em:

<https://xdocs.com.br/doc/direito-a-convivencia-familiar-e-comunitaria-joz5v54014oz>. Acesso em 30 mai. 2021.

VILLAR, Beatriz M. Guarda y Custodia Compartida impuesta. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Valencia, v. 5, n. 9, pp. 418-43, 2018. Disponível em: <http://www.revista-aji.com/articulos/2018/9/418-437.pdf>. Acesso em 19 jul. 2022.

WILLIS, Brendan; O'DONOHUE, William. Parental Alienation Syndrome: A critique. **Revista de Estudios e Investigación en Psicología y Educación (Universidade do Minho)**, Braga, v. 5, n. 2, p. 74-81, 2018.

WINNICOTT, Donald W. **A família e o desenvolvimento individual**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ZABALGO, Paloma. La custodia compartida en la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo, **Diario La Ley**, Madrid, N. 9088, Sección Dossier, 2017.

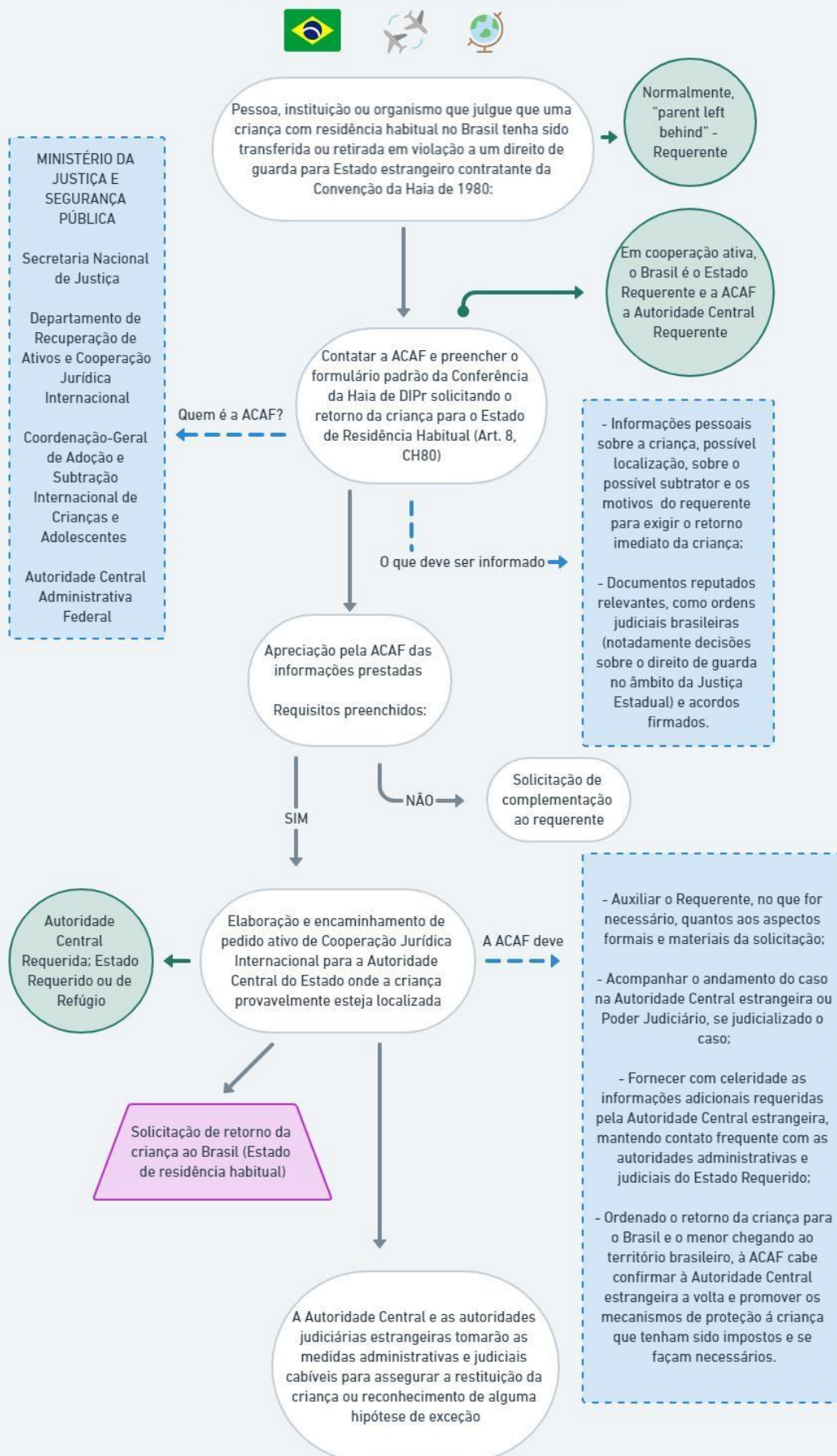
ZAGANELLI, Margareth V.; REIS, Adrielly P. dos; PARENTE, Bruna V. Parental Alienation and International Child Abduction: International Legal Cooperation for safeguard the rights Of children. **Revista Multidisciplinar Humanidades & Tecnologia (Faculdade do Noroeste Minas)**, Paracatu, v. 14, n. 23, abr./jun. 2020. Disponível em: http://revistas.icesp.br/index.php/FINOM_Humanidade_Tecnologia/article/view/1167. Acesso em 22 set. 2021.

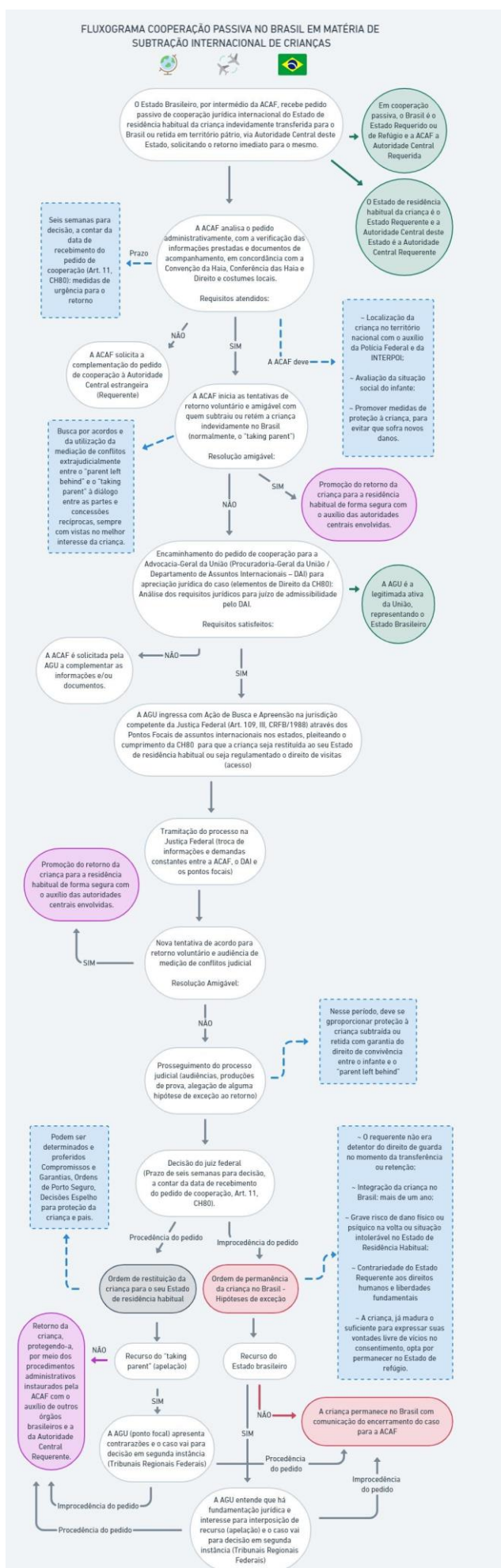
ZAGANELLI, Margareth V.; MAZIERO, Simone G.; FURRIELA, Manuel N. Da. Subtração internacional de menores: a mediação transnacional como meio de resolução de conflitos familiares. **Derecho Y Cambio Social (Universidade de La Rioja)**, La Rioja, n. 61, p. 60-79, jul./set. 2020.

ZANIANI, Ednéia José M.; BOARINI, Maria Lúcia. Infância e Vulnerabilidade: repensando a proteção social. **Revista Psicologia & Sociedade (Universidade Estadual de Maringá)**, Maringá, v. 23, n. 2, p. 272-281, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/kjWV8JjMzPQMSL6vjh8vdRr/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 7 abr. 2021.

ANEXOS

FLUXOGRAMA COOPERAÇÃO ATIVA NO BRASIL EM MATÉRIA DE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS







17041018



08198.001239/2022-62



Ministério da Justiça e Segurança Pública
Secretaria Nacional de Justiça
Autoridade Central Administrativa Federal

DESPACHO Nº 7/2022/ACAF-ADM/DRCI/SENAJUS

Destino: **Gab/DRCI**

Assunto: **Acesso à Informação: Pedido de Acesso à Informação (SIC)**

1. Em resposta ao Despacho Nº 46/2022/GAB-DRCI/DRCI/SENAJUS, por meio do qual foi transmitida a esta Acaf/DRCI o Pedido de Acesso à Informação (16941061).
2. Informamos que os dados solicitados encontram-se na planilha em anexo (17041003). Ressalta-se que a planilha possui quatro abas, com informações relevantes em todas elas.
3. Esta Acaf/DRCI está disponível para esclarecer dúvidas ou fornecer outras informações por meio do endereço eletrônico acaf@mj.gov.br.

Atenciosamente,



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Aguiar Cerri, Coordenador(a)-Geral de Adoção e Subtração Internacional de Crianças e Adolescentes - Substituto(a)**, em 25/01/2022, às 18:10, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **17041018** e o código CRC **1542498E**.
O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.



17138648



08198.001239/2022-62



Ministério da Justiça e Segurança Pública

Secretaria Nacional de Justiça

Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional

Decisão nº 2/2022/GAB-DRCI/DRCI/SENAJUS

Assunto: **Pedido de Acesso à Informação (SIC).**Processo: **08198.001239/2022-62**

1. Em referência ao recurso hierárquico em 1ª instância (17104255), defiro parcialmente, encaminhando na planilha em anexo (17138033) as informações complementares.
2. Entretanto, informo que a Coordenação-Geral de Adoção e Subtração Internacional de Crianças e Adolescentes (Autoridade Central Administrativa Federal/ACAF) deste Departamento precisa realizar ajustes em seu Banco de Dados para fornecer o cálculo médio do tempo de tramitação dos processos na Justiça Federal e essa informação será encaminhada ao e-mail da requerente informado no cadastro deste Pedido de Acesso à Informação (SIC).
3. Reforço que aquela Coordenação-Geral, ACAF, está disponível para esclarecer dúvidas ou fornecer outras informações pelo endereço eletrônico acaf@mj.gov.br.

Atenciosamente,

*(Assinado eletronicamente)***Priscila Santos Campêlo Macorin**

Diretora Substituta



Documento assinado eletronicamente por **Priscila Santos Campelo Macorin, Diretor(a) do Depto. de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - Substituto(a)**, em 04/02/2022, às 18:07, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **17138648** e o código CRC **36CD8183**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.

EUA - Pedidos de Cooperação Jurídica Internacional Recebidos ou Enviados Pela Acaf/DRCI						
	2016	2017	2018	2019	2020	2021
1. PCJI Iniciados por ano - Passivos (recebidos de outros países) + Ativos (enviados para outros países)	19	27	15	39	28	18
1.1.3 Pai Requerente	13	23	11	30	25	16
1.1.4 Mãe Requerente	6	4	4	9	3	2
Pai Requerente (%)	68.42%	85.19%	73.33%	76.92%	89.29%	88.89%
Mãe Requerente (%)	31.58%	14.81%	26.67%	23.08%	10.71%	11.11%
1.1 Passivos Recebidos por ano dos EUA	4	7	7	2	3	3
1.1.1 Passivos - Retorno	3	6	6	2	3	3
1.1.2 Passivos - Regulamentação de Visitas	1	1	1	0	0	0
1.1.3 Pai Requerente	4	6	5	2	3	3
1.1.4 Mãe Requerente	0	1	2	0	0	0
1.1.5 Pai Requerente (%)	100.00%	85.71%	71.43%	100.00%	100.00%	100.00%
1.1.6 Mãe Requerente (%)	0.00%	14.29%	28.57%	0.00%	0.00%	0.00%
1.2 Ativos Enviados por ano aos EUA	15	20	8	37	25	15
1.2.1 Ativos - Retorno	13	18	7	29	22	14
1.2.2 Ativos - Regulamentação de visitas	2	2	1	8	3	1
1.2.3 Pai Requerente	9	17	6	28	22	13
1.2.4 Mãe Requerente	6	3	2	9	3	2
1.2.5 Pai Requerente (%)	60.00%	85.00%	75.00%	75.68%	88.00%	86.67%
1.2.6 Mãe Requerente (%)	40.00%	15.00%	25.00%	24.32%	12.00%	13.33%
2. PCJI Encerrados	28	21	24	26	20	40
2.1 Passivos encerrados	5	8	8	5	2	23
2.1.1 Retorno	2	7	7	4	0	22
2.1.1.1 Permanência no Brasil	2	6	3	4	0	13
2.1.1.1.1 Permanência no Brasil - Acordo	0	1	1	0	0	3
2.1.1.1.2 Permanência no Brasil - Decisão Judicial	1	5	2	0	0	3
2.1.1.1.3 Permanência no Brasil - Desistência do Requerente ou AC	1	0	0	3	0	7
2.1.1.1.4 Permanência no Brasil - Decisão da Acaf ou AGU (PCJI não judicializados)	0	0	0	1	0	0
2.1.1.2 Retorno efetivado do Brasil para país demandante	0	1	4	0	0	9
2.1.1.2.1 Retorno efetivado do Brasil para país demandante - Acordo ou Voluntário	0	1	2	0	0	3
2.1.1.2.2 Retorno efetivado do Brasil para país demandante - Decisão Judicial	0	0	2	0	0	6
2.1.2 Regulamentação de visitas	3	1	1	1	2	1
2.1.2.1 Visitas regulamentadas	1	1	0	0	1	0
2.2 Ativos Encerrados	23	13	16	21	18	17
2.2.1 Retorno	17	12	14	17	18	13
2.2.1.1 Permanência nos EUA	9	6	9	15	15	7
2.2.1.1.1 Permanência nos EUA por desistência	5	3	6	14	11	4
2.2.1.1.2 Permanência nos EUA por decisão judicial	0	1	0	0	1	2
2.2.1.1.3 Permanência nos EUA por acordo	2	2	3	0	2	1
2.2.1.1.4 Permanência nos EUA por decisão a AC	2	0	0	1	1	0
2.2.1.2 Retorno ao Brasil	8	6	5	2	3	6
2.2.1.2.1 Retorno efetivado dos EUA para o Brasil - Decisão Judicial	6	3	2	0	2	5
2.2.1.2.2 Retorno efetivado dos EUA para o Brasil - Acordo ou Voluntário	2	3	3	2	1	1
2.2.2 Regulamentação de visitas	6	1	2	4	0	4
2.2.2.1 Acordos de visitas realizados	1	0	0	0	0	0

Pedidos de Cooperação Jurídica Internacional Recebidos ou Enviados Pela Acaf/DRCI						
	2016	2017	2018	2019	2020	2021
1. PCJI Iniciados por ano - Passivos (recebidos de outros países) + Ativos (enviados para outros países)	102	106	124	172	105	83
1.1.3 Pai Requerente	82	85	90	133	85	68
1.1.4 Mãe Requerente	20	21	34	39	20	15
Pai Requerente (%)	80.39%	80.19%	72.58%	77.33%	80.95%	81.93%
Mãe Requerente (%)	19.61%	19.81%	27.42%	22.67%	19.05%	18.07%
1.1 Passivos Recebidos por ano	52	46	48	44	36	32
1.1.1 Passivos - Retorno	41	37	42	41	32	29
1.1.2 Passivos - Regulamentação de Visitas	11	9	6	3	4	3
1.1.3 Pai Requerente	45	39	38	35	31	27
1.1.4 Mãe Requerente	7	7	10	9	5	5
1.1.5 Pai Requerente (%)	86.54%	84.78%	79.17%	79.55%	86.11%	84.38%
1.1.6 Mãe Requerente (%)	13.46%	15.22%	20.83%	20.45%	13.89%	15.63%
1.2 Ativos Enviados por ano	50	60	76	128	69	51
1.2.1 Ativos - Retorno	44	48	63	103	57	41
1.2.2 Ativos - Regulamentação de visitas	6	12	13	25	12	10
1.2.3 Pai Requerente	37	46	52	98	54	41
1.2.4 Mãe Requerente	13	14	24	30	15	10
1.2.5 Pai Requerente (%)	74.00%	76.67%	68.42%	76.56%	78.26%	80.39%
1.2.6 Mãe Requerente (%)	26.00%	23.33%	31.58%	23.44%	21.74%	19.61%
2. PCJI Encerrados	149	106	112	152	132	105
2.1 Passivos encerrados	86	55	66	45	45	48
2.1.1 Retorno	77	45	56	39	37	41
2.1.1.1 Permanência no Brasil	46	35	29	27	28	32
2.1.1.1.1 Permanência no Brasil - Acordo	6	5	3	1	4	5
2.1.1.1.2 Permanência no Brasil - Decisão Judicial	15	23	16	8	15	14
2.1.1.1.3 Permanência no Brasil - Desistência do Requerente ou AC	15	4	9	13	7	9
2.1.1.1.4 Permanência no Brasil - Decisão da Acaf ou AGU (PCJI não judicializados)	10	3	1	5	2	4
2.1.1.2 Retorno efetivado do Brasil para país demandante	32	11	27	8	8	18
2.1.1.2.1 Retorno efetivado do Brasil para país demandante - Acordo	21	8	16	1	4	8
2.1.1.2.2 Retorno efetivado do Brasil para país demandante - Decisão Judicial	11	3	11	7	4	10
2.1.1.3 Tempo médio entre abertura e encerramento (em dias)	986	1202	918	939	1433	1165
2.1.2 Regulamentação de visitas	9	10	10	6	8	7
2.1.2.1 Visitas regulamentadas	3	6	5	0	5	2
2.2 Ativos Encerrados	63	51	46	107	87	57
2.2.1 Retorno	50	43	34	90	69	47
2.2.1.1 Permanência no país demandante	35	29	20	69	54	33
2.2.1.2 Retorno efetivado do país demandante para o Brasil	15	14	14	21	15	14
2.2.1.3 Tempo médio entre abertura e encerramento (em dias)	891	1055	685	710	564	845
2.2.2 Regulamentação de visitas	13	8	12	17	18	10
2.2.2.1 Acordos de visitas realizados	0	1	5	1	4	4

Pedidos Novos - 2021			
	Subtração	Visitas	Total
Ativos	41	10	51
Passivos	29	3	32
Total	70	13	83

Pedidos Novos Ativos (2021)		
País	Quantidade	Percentual
EUA	19	37.25%
Portugal	8	15.69%
Bolívia	3	5.88%
Espanha	3	5.88%
Argentina	2	3.92%
México	2	3.92%
Paraguai	2	3.92%
Alemanha	1	1.96%
Canadá	1	1.96%
Chile	1	1.96%
Colômbia	1	1.96%
Dinamarca	1	1.96%
Escócia	1	1.96%
França	1	1.96%
Inglaterra	1	1.96%
Itália	1	1.96%
Peru	1	1.96%
Polônia	1	1.96%
Uruguai	1	1.96%
Total	51	100.00%

Pedidos Novos Passivos (2021)		
País	Quantidade	Percentual
Argentina	5	15.63%
Portugal	4	12.50%
EUA	3	9.38%
Paraguai	3	9.38%
Chile	2	6.25%
França	2	6.25%
Inglaterra	2	6.25%
Venezuela	2	6.25%
Alemanha	1	3.13%
Canadá	1	3.13%
Colômbia	1	3.13%
Espanha	1	3.13%
Irlanda	1	3.13%
México	1	3.13%

Panamá	1	3.13%
Polônia	1	3.13%
Uruguai	1	3.13%
Total	32	100.00%

Casos Finalizados. Subtração e Visitas. 2021			
	Ativos	Passivos	Total
Subtração Internacional de Menores	47	41	88
Solicitação de Visitas	10	7	17
Total	57	48	105

Pedidos Novos - 2020			
	Subtração	Visitas	Total
Ativos	57	9	66
Passivos	33	4	37
Total	90	13	103

Subtração Internacional de Menores - Pedidos Novos Ativos (2020)		
País	Quantidade	Percentual
EUA	21	36.84%
Portugal	6	10.53%
Espanha	5	8.77%
Uruguai	5	8.77%
França	4	7.02%
Itália	3	5.26%
Argentina	2	3.51%
Alemanha	1	1.75%
Austrália	1	1.75%
Colômbia	1	1.75%
Costa Rica	1	1.75%
Itália	1	1.75%
Japão	1	1.75%
México	1	1.75%
Peru	1	1.75%
Reino Unido	1	1.75%
República Dominicana	1	1.75%
Suíça	1	1.75%
Total	57	100.00%

Subtração Internacional de Menores - Pedidos Novos Passivos (2020)		
País	Quantidade	Percentual
Reino Unido	4	12.12%
EUA	3	9.09%
Itália	3	9.09%
Austrália	2	6.06%

Bélgica	2	6.06%
Chile	2	6.06%
Espanha	2	6.06%
Paraguai	2	6.06%
Suíça	2	6.06%
Venezuela	2	6.06%
Alemanha	1	3.03%
Argentina	1	3.03%
Colômbia	1	3.03%
Irlanda	1	3.03%
Japão	1	3.03%
Marrocos	1	3.03%
Nova Zelândia	1	3.03%
Países Baixos	1	3.03%
Panamá	1	3.03%
Total	33	100.00%

Solicitação de Visitas: Pedidos Novos Ativos - 2020		
País	Quantidade	Percentual
Canadá	3	33.33%
EUA	3	33.33%
Espanha	1	11.11%
Portugal	1	11.11%
Uruguai	1	11.11%
Total	9	100.00%

Solicitação de Visitas: Pedidos Novos Passivos - 2020		
País	Quantidade	Percentual
Austrália	1	25.00%
Chile	1	25.00%
Paraguai	1	25.00%
Peru	1	25.00%
Total	4	100.00%

Casos Finalizados. Subtração e Visitas. 2020			
	Ativos	Passivos	Total
Subtração Internacional de Menores	66	30	96
Solicitação de Visitas	18	8	26
Total	84	38	122

Total em 31/12/2021		
País	Quantidade	Percentual
EUA	43	22.40%
Portugal	27	14.06%
Espanha	13	6.77%
Argentina	11	5.73%
Paraguai	10	5.21%
França	8	4.17%

Itália	8	4.17%
Canadá	7	3.65%
Inglaterra	7	3.65%
Suíça	7	3.65%
Bolívia	6	3.13%
Venezuela	6	3.13%
Chile	5	2.60%
México	5	2.60%
Alemanha	4	2.08%
Bélgica	3	1.56%
Irlanda	3	1.56%
Peru	3	1.56%
Austrália	2	1.04%
Dinamarca	2	1.04%
Marrocos	2	1.04%
Países Baixos	2	1.04%
Panamá	2	1.04%
República Dominicana	2	1.04%
Japão	1	0.52%
Noruega	1	0.52%
Nova Zelândia	1	0.52%
Polônia	1	0.52%
Total	192	100.00%

Passivos em 31/12/2021		
País	Quantidade	Percentual
Portugal	18	15.65%
Espanha	11	9.57%
EUA	11	9.57%
Paraguai	8	6.96%
Argentina	6	5.22%
França	6	5.22%
Inglaterra	6	5.22%
Suíça	6	5.22%
Venezuela	6	5.22%
Itália	5	4.35%
Canadá	4	3.48%
Chile	4	3.48%
Alemanha	3	2.61%
Bélgica	3	2.61%
Colômbia	2	1.74%
Irlanda	2	1.74%
Marrocos	2	1.74%
Austrália	1	0.87%
Dinamarca	1	0.87%
Japão	1	0.87%
México	1	0.87%
Noruega	1	0.87%

Nova Zelândia	1	0.87%
Países Baixos	1	0.87%
Panamá	1	0.87%
Peru	1	0.87%
República Dominicana	1	0.87%
Suécia	1	0.87%
Uruguai	1	0.87%
Bolívia	0	0.00%
Costa Rica	0	0.00%
Escócia	0	0.00%
Total	115	100.00%

Ativos em 31/12/2021		
País	Quantidade	Percentual
EUA	32	43.24%
Portugal	9	12.16%
Bolívia	6	8.11%
Argentina	5	6.76%
México	4	5.41%
Canadá	3	4.05%
Itália	3	4.05%
Espanha	2	2.70%
França	2	2.70%
Paraguai	2	2.70%
Peru	2	2.70%
Alemanha	1	1.35%
Austrália	1	1.35%
Chile	1	1.35%
Dinamarca	1	1.35%
Inglaterra	1	1.35%
Irlanda	1	1.35%
Países Baixos	1	1.35%
Panamá	1	1.35%
Polônia	1	1.35%
República Dominicana	1	1.35%
Suíça	1	1.35%
Uruguai	1	1.35%
Bélgica	0	0.00%
Colômbia	0	0.00%
Costa Rica	0	0.00%
Japão	0	0.00%
Marrocos	0	0.00%
Noruega	0	0.00%
Nova Zelândia	0	0.00%
Suécia	0	0.00%
Venezuela	0	0.00%
Total	74	100.00%