



Universidade de Brasília

GABRIEL TELES PONTES

**(IN)EFETIVIDADE DA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE
1980 NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO:**

UMA REFLEXÃO A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM CASOS DE
SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito da Universidade de Brasília –
UnB.

Orientadora: Prof. Dr^a. Inez Lopes Matos
Carneiro de Farias.

BRASÍLIA-DF

2022

GABRIEL TELES PONTES

Matrícula nº 18/0032208



**(IN)EFETIVIDADE DA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE
1980 NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO:**

UMA REFLEXÃO A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM CASOS DE
SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito da Universidade de Brasília –
UnB.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Inez Lopes
Matos Carneiro de Farias

BRASÍLIA-DF

2022

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a minha família, pois sem a provisão do meu pai e os cuidados da minha querida mãe – que deixou de trabalhar assim que engravidou para melhor cuidar de mim, e o fez graciosamente por todos esses anos –, minha vida poderia ter tomado um rumo bastante diferente. Um agradecimento especial a minha esposa, Bianca, que tem me acompanhado durante toda essa jornada, desde antes de eu começar a cursar Direito, e tem sido grande parte da motivação que tenho para batalhar por um futuro melhor para nós, para os filhos que teremos e para as pessoas ao nosso redor.

Não poderia nunca deixar de agradecer a Deus, que me encontrou intimamente quando eu tinha apenas 15 anos, e desde então minha vida tem sido totalmente diferente ao ter em Jesus Cristo o Salvador. É onde encontro a fonte inesgotável de amor, alegria, paz e gratidão que nutrem meu corpo, alma e espírito todos os dias, lembrando-me incansavelmente do propósito de viver, amar e servir.

Agradeço aos meus amigos, principalmente os mais próximos (que não preciso citar, pois já sabem o espaço que possuem em minha vida e em meu coração), que tanto me ajudaram nesta vida, fizeram-me companhia, deram conselhos, validaram meus projetos e me apoiaram sempre que precisei. Poucas bênçãos se comparam a amizades caracterizadas por fidelidade e reciprocidade, resistindo ano após ano ao teste do tempo e da distância.

Também agradeço a minha orientadora, Prof^a. Inez, que surgiu em um momento da minha graduação em que me encontrava ávido por um tema digno do meu interesse e que pudesse fazer parte dos meus esforços de pesquisa. Sua didática, competência, empatia e doçura no falar despertaram em mim uma curiosidade pelo DIPr que nunca antes tive.

Enfim, realço que me enche de gratidão saber que todos os eventos, bons e ruins, me trouxeram até aqui, e vivo hoje com felicidade, não porque alcancei tudo que desejava, mas porque sou livre para reconhecer meus erros, estar contente com o que tenho e sonhar com um futuro melhor.

RESUMO

A subtração internacional de crianças é problema de amplitude transnacional relevante, de modo que motivou, em 1980, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia e incluída no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 3.413 de 2000. Como norma regulamentadora principal, preocupa-se com a necessidade do retorno imediato das crianças subtraídas, bem como o respeito aos direitos de guarda e de visita. A Convenção delimita hipóteses de ilicitude da transferência ou retenção das crianças, os requisitos para a aplicação da Convenção e os procedimentos para restituição das crianças ilicitamente subtraídas, com realce à urgência da sentença definitiva dos casos. Daí a importância da cooperação jurídica internacional entre os países envolvidos. Pensando nisso, tem-se a seguinte problemática: O cumprimento da Convenção da Haia tem sido efetivo nos tribunais brasileiros, da primeira à última instância, de modo a garantir o acesso à justiça? Em caso negativo, quais são as consequências para as relações no plano internacional? Como tem fundamentado suas decisões o Superior Tribunal de Justiça – instância recursal para a matéria? Estas são questões que guiarão esta pesquisa, que possui como objetivo geral verificar a efetividade da aplicação das normas da Convenção da Haia no âmbito do Judiciário brasileiro e como objetivos específicos (i) observar a evolução do Direito Internacional Privado no Brasil no tocante à subtração internacional de crianças e (ii) contribuir para a debate acadêmico a respeito dos desafios da justiça transnacional, em especial, a brasileira, no tocante ao sequestro internacional de crianças.

Palavras-chave: Subtração internacional de crianças. Convenção da Haia. Efetividade. Direito de guarda. Direito de visita.

ABSTRACT

The international child abduction is a problem of relevant transnational length, so that motivated, in 1980, the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, concluded in the city of Hague and included in the Brazilian legal order by the Decree n. 3.413 of 2000. As the main regulatory rule, there is a concern about the immediate return of the subtracted children and the respect to the right of custody and the visiting right. The Convention delimits the hypotheses of illegality of transfer or retention of the children, the requirements for the application of the Convention and the procedures for the restitution of illicitly subtracted children, with contrast to the urgency of the final judgment of the cases. Therefore, it is showed the importance of the international legal cooperation between the involved countries. With that in mind, there is the following questionable: Has the fulfilment of the Hague Convention been effective in Brazilian Courts, from the first to the last instance, so that the access to justice is guaranteed? How has the Superior Court of Justice – the appeal instance in this matter – substantiated its decisions? These are the questions which will guide this research, which has the general objective of verifying the effectiveness of the application of the Hague Convention's rules within the scope of the Brazilian Judiciary, and the specific objectives of (i) observing the evolution of the Private International Law and (ii) contributing to the academic debate about the challenges of transnational Justice, especially, the Brazilian Justice, regarding the international child abduction.

Key-words: International child abduction. Hague Convention. Effectiveness. Right of custody. Visiting right.

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	7
1. INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 – DISCUSSÕES INICIAIS A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DAS MEDIDAS RELATIVAS À SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS.....	12
1.1. A relevância atual das medidas relativas à subtração internacional de crianças.....	12
1.2. A criança como sujeito de direitos	13
1.3. Definições importantes sobre efetividade e subtração internacional de crianças:	17
1.4. Exposição introdutória do conteúdo da Convenção da Haia de 1980:	17
1.5. Normas brasileiras cabíveis em caso de subtração internacional de crianças:.....	21
1.6. Competência internacional em casos de subtração internacional de crianças	23
CAPÍTULO 2 – REFLEXÃO A PARTIR DA RESOLUÇÃO JUDICIAL DE CASOS REAIS DE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS.....	25
2.1. Definição da via de regra e das hipóteses excepcionais previstas pela Convenção da Haia de 1980.....	25
2.2. Fundamentação jurisprudencial da via de regra para restituição imediata do menor subtraído:	26
2.3. Fundamentação jurisprudencial das hipóteses excepcionais para a não restituição: ...	32
2.5. Considerações a respeito da fundamentação das “situações excepcionalíssimas”:	42
CAPÍTULO 3 – O CUMPRIMENTO À CONVENÇÃO DA HAIA TEM SIDO EFETIVO NO BRASIL?	45
3.1. Características da jurisprudência do STJ (2017-2022) sobre subtração internacional de crianças.....	45
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53
5.1. Jurisprudência citada:	53
5.2. Normas citadas:.....	54
5.3. Demais referências bibliográficas:.....	54

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACAF	Autoridade Central Administrativa Federal
Ag	Agravo
AgInt	Agravo Interno
CPC	Código de Processo Civil
DIDC	Declaração Internacional dos Direitos da Criança
DIPr	Direito Internacional Privado
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
OIF	Organização Internacional do Trabalho
REsp	Recurso Especial
EResp	Embargos de Declaração em Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância

1. INTRODUÇÃO

Esta monografia possui como escopo a discussão da temática da subtração – comumente chamada de “sequestro”, embora o caso não necessariamente exija o uso de violência – internacional de crianças, que ocorre quando uma ou mais crianças, menores de dezesseis anos, são levadas a outro país sem o consentimento de um de seus genitores, independentemente do consentimento do absolutamente incapaz.

Dessarte, a principal norma internacional estudada e analisada é a Convenção da Haia de 1980, batizada “Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980” (conforme o Decreto nº 3.413/2000), que apresenta, dentre outros conceitos, a necessidade de retorno imediato das crianças subtraídas e o respeito aos direitos de guarda e de visita.

Além disso, a Convenção delimita as hipóteses de ilicitude da transferência ou retenção das crianças, os requisitos para aplicação da Convenção e os procedimentos para a restituição, com realce à urgência da sentença definitiva dos casos, necessária para o retorno imediato. Com efeito, é também relacionado e analisado o ordenamento jurídico brasileiro concernente, mormente a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e o Código Processual Civil (CPC/2015).

Ademais, o tema é certamente de alta relevância, visto que envolve direitos humanos, dignidade da pessoa humana, direitos da criança, direito de família, direito de guarda e de visita, direito internacional privado (DIPr), cooperação jurídica internacional e áreas correlatas. Cabe realçar que a cooperação entre os países envolvidos é essencial para assegurar o direito e a justiça, tanto aos menores como a sua família. Todo escopo desta pesquisa, então, está intrínseco ao próprio DIPr, que atualmente tanto carece de investigações.

Para a compreensão e exposição do tema, é feita uma pesquisa de abordagem qualitativa, de maneira exploratória, objetivando gerar familiaridade do autor com o tema abordado, por meio de revisão bibliográfica – sobretudo a partir de fontes de pesquisa primárias e secundárias – e de estudo de casos, especificamente a jurisprudência do STJ. No entanto, devido à escassez bibliográfica sobre o tema, este trabalho possui relativo caráter de pioneirismo investigatório, juntamente com outras pesquisas feitas pela – e sob orientação da – Prof^ª. Dr^ª. Inez Lopes M. C. de Farias. Dito isso, a finalidade é concluir se há ou não efetividade – por isso

“(in)efetividade” – na aplicação das normas da Convenção da Haia nos julgados do Poder Judiciário brasileiro. Para a possibilidade deste trabalho, porém, é necessário definir quais casos serão objeto desta pesquisa e o recorte temporal para isso.

Assim, em vez de analisar precedentes esparsos dos cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs) brasileiros, escolheu-se o Superior Tribunal de Justiça (STJ), dada sua inegável visibilidade, responsabilidade e competência em matéria de direito internacional ao julgar recursos interpostos às decisões dos TRFs. Já o período analisado é o dos últimos cinco anos, a saber, 2017 a 2022. Desse modo, será verificada a jurisprudência do STJ ao julgar recursos (REsp, EREsp, AgInt, etc.) em casos de subtração internacional de crianças cujas decisões foram proferidas nesse intervalo de tempo.

A saber, os processos judiciais observados são: **(2022)** REsp 1959226/SP; (2021) AgInt na Pet 14174/SP; **(2020)** REsp 1880584/SP e REsp 1723068/RS; **(2019)** REsp 1788601/SP; (2018) REsp 1727052/MG; **(2017)** EREsp 1458218/RJ; REsp 1387905/RS. Constituem-se os casos que serão objeto de análise da efetividade da aplicação das normas da Convenção da Haia de 1980 no Judiciário brasileiro, a partir do STJ, instância que analisa os recursos interpostos às decisões dos TRFs.

Não foram objeto desta pesquisa os processos: de **2022**, os EDcl no AgInt na Rcl 39863/MG, pois os embargos de declaração foram rejeitados por não se tratar de instrumento idôneo para a discussão apresentada no recurso; e o AgInt no AgInt no REsp 1904802/SP, visto que apenas ratifica a competência da Justiça Federal em determinado caso de conexão de causas; e de **2017**, o REsp 1698691/BA, porque versam essencialmente sobre as custas processuais; CC 153274/AC, pois se trata de dirimir suposto conflito de competência, em que na realidade não há aplicabilidade da Convenção da Haia nem competência da Justiça Federal; e, por fim, AgInt no REsp 1454399/PR, visto que somente trata de pedido de assistência litisconsorcial formulada pelo genitor. Assim, não serão comentados nesta pesquisa por não colaborar diretamente com a formação de resposta às perguntas formuladas.

Dessarte, as questões que guiarão esta pesquisa são: O cumprimento da Convenção da Haia tem sido efetivo nos tribunais brasileiros, da primeira à última instância, de modo a garantir o acesso à justiça? Como tem fundamentado suas decisões o Superior Tribunal de Justiça (STJ) – instância recursal para a matéria? Ao final, far-se-á também uma breve reflexão sobre, em caso de inefetividade, quais podem ser as consequências para as relações no plano

internacional? As respostas para estas perguntas serão buscadas na jurisprudência do STJ durante o período de 2017 a 2022.

De início, ressalta-se que, no plano interno, o sequestro de crianças e adolescentes é um problema com o qual tem de lidar inclusive países considerados desenvolvidos – ou de “primeiro mundo”. Segundo o jornal *Gazeta*¹, um alto índice de sequestro infantil foi registrado na Flórida, sendo relatados 2.197 casos de crianças desaparecidas em 2020. O jornal elenca três tipos de sequestro de crianças: (1) “Um estranho leva uma criança para fins criminais (agressões sexuais, resgate, etc.); (2) “Uma pessoa sequestra uma criança para criá-la”; e (3) “Rapto parental – um pai/mãe sem custódia leva uma criança do outro pai/mãe”.

Esse último caso é muito frequente, em especial após separação conjugal, ocasião em que será possível denominar “sequestro interparental de crianças”. É um cenário que não é apenas comum no âmbito interno dos mais variados países, mas também nos casos de subtração internacional de crianças.

Um caso bastante recente ocorreu na Alemanha, com uma família formada pelos genitores e dois filhos. A mãe alega que seus dois filhos foram levados para uma viagem de verão com o pai para os Estados Unidos, porém ele decidiu unilateralmente ficar por lá e não retornar com as crianças². A mãe, então, apresentou petição de retorno ao tribunal distrital dos EUA tendo como base a Convenção da Haia.

Embora à primeira vista, ao leigo, os casos, no plano internacional, não pareçam ser tão frequentes, possuem na realidade recorrência significativa para justificar a necessidade de esforço do Estado, dos organismos internacionais e da sociedade civil tanto para a prevenção quanto para a resolução dos casos de subtração internacional de crianças.

Dessa forma, destaca-se que a cooperação internacional relativa à referida subtração internacional deve se desenvolver cada vez mais por meio de estreitamento de laços e formação de precedentes entre os países, com o justo objetivo de garantir às crianças e adolescentes os direitos que possuem enquanto, principalmente, seres humanos e sujeitos de direito, ressaltada a especial vulnerabilidade dos menores, que aumenta o risco de violação à sua dignidade como

¹ CASTRO, Arlaine. FLÓRIA REGISTRA ALTO ÍNDICE DE DESAPARECIMENTO E SEQUESTRO INFANTIL; BRASILEIRA FAZ ALERTA. *Gazeta* - Brazilian News, 2022. Disponível em: <<https://www.gazetanews.com/noticias/florida/2022/01/443702-florida-registra-alto-indice-de-desaparecimento-e-sequestro-infantil-brasileira-faz-alerta.html>>. Acesso em 01 set. 2022.

² SIEGRIST, Maiara Dias. Michigan X Alemanha: caso internacional de sequestro de crianças. *Migalhas*, 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/369702/michigan-x-alemanha-caso-internacional-de-sequestro-de-criancas>>. Acesso em 19 jul. 2022.

pessoa humana. Para isso, é imprescindível que os Estados Contratantes da Convenção da Haia de 1980 estejam em pleno cumprimento de suas normas, com decisões de retorno imediato ou permanência da(s) criança(s) devidamente fundamentadas.

CAPÍTULO 1 – DISCUSSÕES INICIAIS A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DAS MEDIDAS RELATIVAS À SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

Este primeiro capítulo se dedica à contextualização do tema da subtração internacional de crianças, primeiramente ressaltando a relevância atual da adoção de medidas efetivas para resolução dos conflitos gerados pelo “sequestro”, o panorama geral da temática, a imprescindibilidade da Convenção da Haia de 1980 para o julgamento dos casos e, por fim, como o ordenamento jurídico pátrio se relaciona com as normas internacionais.

1.1. A relevância atual das medidas relativas à subtração internacional de crianças

O problema da subtração internacional de crianças não surgiu há pouco tempo. É problema tão frequente nos mais diversos Estados nacionais que enfim deu causa à Convenção da Haia de 1980 e à Convenção Interamericana de 1989 sobre a Restituição Internacional de Menores – embora pragmaticamente a Convenção da Haia verse suficientemente sobre os procedimentos para restituição dos menores subtraídos. Desde então, os conflitos dessa natureza contam com uma cooperação internacional mais bem fundamentada e planejada e, subsequentemente, mais eficiente e efetiva, em progressivo desenvolvimento.

Uma das primeiras características que chama a atenção da subtração internacional de crianças é a complexidade de seu processo. De um lado, é necessário que no país de origem dos menores seja ajuizada a ação perante o tribunal competente; de outro lado, porém, é no país em que os menores se encontram de fato que deverá ser executada a sua restituição. Além disso, todo o trâmite exige inevitavelmente a cooperação internacional entre os países envolvidos e será regido por tratados e acordos internacionais dos quais os Estados sejam signatários, e, não os havendo, deverão ser analisados as fontes internacionais e os ordenamentos jurídicos pátrios para a melhor condução do caso.

O exemplo clássico da subtração referida é a do casal com filho(s) que, após a separação de direito ou de fato, um dos genitores retorna ao seu país de origem ou muda sua residência para outro país levando consigo o(s) filho(s) menor(es) de idade sem consentimento do outro genitor. A situação costuma ocorrer após um processo de guarda compartilhada que não agrada o genitor que decide ir a outro país levando seu(s) filho(s), desrespeitando o direito de guarda e de visita e obstando a participação ativa de um dos genitores na vida dele(s).

Além disso, o tema é de absoluta relevância para as crianças que se encontram nessa situação, privados de parte de sua família e de toda a vida que possuíam em seu domicílio habitual, antes da subtração. Assegurar a restituição dos menores nesses casos não apenas protege o genitor que teve seu(s) filho(s) subtraído(s), mas também as próprias crianças e adolescentes que são os mais impactados nessa situação. É uma verdadeira questão de direitos humanos e de proteção dos direitos da criança e do adolescente.

Cabe ressaltar que, apesar da inegável relevância do tema, o volume de pesquisa é bastante parcimonioso. Pretende-se juntar esta monografia às demais pesquisas promovidas sob orientação da Prof^a. Inez de Farias de modo a fortalecer não só a pesquisa em DIPr, mas especificamente no tocante à Convenção da Haia de 1980, de modo a desenvolver a reflexão crítica a respeito da norma internacional e de sua aplicação no Judiciário brasileiro.

1.2. A criança como sujeito de direitos

Antes de discorrer propriamente sobre os casos de subtração internacional de crianças no contexto brasileiro, é de alta relevância refletir sobre o pano de fundo da temática e dos motivos que tornam as medidas relativas à referida subtração realmente primordiais.

Quando se pensa sobre direitos da criança e do adolescente, o dispositivo constitucional que costuma ser mais frequentemente lembrado é o artigo 227. Por meio dele, é estabelecido que:

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

Assim, resta claro que as instituições sociais referidas no *caput* são solidariamente responsáveis, cada qual em seu âmbito, por fornecer condições de vida digna à criança, ao adolescente e ao jovem. Isso decorre diretamente do supraprincípio da dignidade da pessoa humana, previsto já no Art. 1º, inc. III, da Constituição de 1988.

Nessa toada, este tópico foca em discutir sobre como historicamente facilmente se perde o reconhecimento de que a dignidade da pessoa humana é também dignidade da criança e, a partir disso, mostrar como a mudança da mentalidade coletiva é necessária para que sejam concretizados os direitos da criança e do adolescente.

Com efeito, uma das formas de observar a privação histórica de direitos da criança é o trabalho infantil, que evidencia a descaracterização da infância ao comprometer o desenvolvimento psicossocial da criança, forçando-a a assumir responsabilidades e esforços típicos da vida adulta.

Nesse sentido, afirmam Cestari e Mello (2016): “O trabalho infantil, por muito tempo, foi considerado uma prática natural como parte do processo de socialização das crianças e adolescentes, além de ser visto como uma alternativa à miséria e à criminalidade” (p. 2). Diante disso, é possível afirmar que não havia uma postura social, especialmente entre as camadas mais populares, de reservar aos primeiros anos de vida a oportunidade de se desenvolver como indivíduo por meio das brincadeiras e do aprendizado institucional, inclusive em virtude de a educação formal ter sido reconhecidamente, ao longo da história, um privilégio de grupos de maior *status* social.

Dessa forma, os autores contrapõem o pensamento antigo e o contemporâneo a respeito do trabalho infantil:

A exploração da mão de obra infantil é, na verdade, um problema muito antigo, **um mal de profundas raízes históricas**, sempre presente e difícil de ser eliminado. O trabalho infantil, ainda hoje, é uma realidade e **causa de preocupação internacional**, pois é uma das consequências que **reduz a dignidade de crianças e adolescentes** e diminui as condições mínimas de ingresso e permanência escolar.

Com mudanças históricas, **atualmente a criança é, em tese, reconhecida como sujeito e deve ter seus direitos assegurados** (...) (*ibid.*, p. 3, grifos meus).

Assim, resta claro que houve um giro paradigmático sobre a criança como sujeitos de direitos – ao menos no âmbito do “dever-ser”. No entanto, não é raro atualmente encontrar casos de trabalho infantil, exigindo um amplo trabalho de fiscalização dos conselhos tutelares e demais órgãos estatais competentes, bem como da própria sociedade. É um problema que, por certo, revela como é frágil, na prática, a compreensão de que a criança e o adolescente são também sujeitos do direito à dignidade da pessoa humana. Enraizar esse entendimento é necessário para que efetivamente sejam respeitados seus direitos, sem abusos e negligências.

Nesse sentido, Araújo (2021) comenta que nas últimas décadas “(...) o combate ao trabalho infantil tem recebido crescente destaque internacional, enquanto uma das estratégias de garantia dos direitos humanos, para a proteção integral de crianças e adolescentes” (ARAÚJO, 2021, p. 48), de modo que diversos instrumentos internacionais foram elaborados para restringir a entrada antecipada no mercado de trabalho, como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1996 e a Convenção sobre os Direitos da Criança

de 1989, por exemplo. No entanto, a forma como se deu a discussão e a regulamentação do trabalho infantil nos países denominados subdesenvolvidos é discutível, conforme assevera:

(...) o que se questiona é se na esfera de ações destinadas para alavancar o desenvolvimento da América Latina e Caribe, as normas globais sobre o tema do trabalho infanto-juvenil carregam em sua constituição valores morais de determinados grupos/territórios? O recorte e engajamento pela erradicação do trabalho infantil como causa e efeito da pobreza não estaria relacionado a um contexto histórico-social de desigualdades globais entre os países? Logo, estamos diante do dilema: o trabalho infantil está relacionado a um contexto histórico-social de desigualdades globais entre os países; portanto, a luta seria prioritariamente contra essas desigualdades, e não contra o epifenômeno dela (o trabalho infantil). Mesmo assim, considerada a gravidade e abjeção do tipo de fenômenos, podemos considerar também a luta ao epifenômeno enquanto legítima e justificada, mas que deve ser feita de forma contextualizada, levando-se em conta essas dinâmicas globais e locais (*ibid.*, p. 52).

Assim, ressalta-se que o trabalho infantil em contexto latino-americano é mero reflexo de um problema maior, de raiz mais profunda, sendo necessário combater diretamente o que Araújo chama de seu “epifenômeno”, sobretudo as desigualdades globais mencionadas. Dessa forma, é necessário fazer uma ressalva sobre o aspecto negativo do trabalho infantil: a depender do contexto, não é o caso, como muito bem explorado pela autora em sua tese de doutorado.

Embora por um lado seja verificado que tanto para a OIT e para a UNICEF o trabalho infanto-juvenil tenha efeitos “absolutamente negativos”, em um conceito que se associa a uma “ideia de deterioração no desenvolvimento das capacidades intelectuais, físicas, psicológicas e morais das crianças e adolescentes” (*ibid.*, p. 54), por outro lado a partir dos anos 1980 observam-se:

(...) movimentos de crianças e adolescentes trabalhadores no hemisfério sul, que passaram a reivindicar a) reconhecimento dos direitos de expressão, agrupamento, reconhecimento de suas associações e incorporação em organizações sindicais; b) compatibilidade entre escola e trabalho; c) reconhecimento de emprego na infância como uma atividade valiosa e não necessariamente exploradora, com acesso correspondente aos benefícios dos trabalhadores (proteção social, em saúde, etc.); d) promoção da participação de crianças em nível econômico e consideração de suas opiniões (...).

(...)

Desta forma, pretende-se reconhecer de forma positiva a relação entre infância e trabalho, relacionada a determinadas formas de vida e condições socioculturais, e garantir as melhores condições de realização, com acesso aos direitos fundamentais (do trabalho, nesse caso). Existe uma diferença crucial entre a infância do Norte e as outras infâncias, pois a infância trabalhadora não seria um estágio de preparação para a vida, mas a própria vida, na qual o trabalho torna-se integrante do seu universo de sentido (...) (*ibid.*, pp. 54-55, grifos meus).

Desse modo, não resta dúvida de muito há que se fazer para que os direitos da criança e do adolescente sejam realmente assegurados, de forma a possibilitar seu desenvolvimento e evolução como seres humanos em formação, observada sua situação de vulnerabilidade.

Tendo essas ideias em mente, a importância dessa proteção jurídica deu ensejo à Lei nº 8.069 de 1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), um marco para a positivação dos direitos da criança e do adolescente no direito brasileiro, com o objetivo de promover a “proteção integral à criança e ao adolescente” (Art. 1º, ECA).

Nos termos do estatuto, em seu art. 2º, a criança é a pessoa até doze anos de idade incompletos, enquanto o adolescente é aquela entre doze e dezoito anos de idade – é importante, aqui, lembrar que, para configuração da subtração internacional de menores, a criança ou o adolescente subtraído deve ter idade inferior a dezesseis anos (conforme art. 4º da Convenção da Haia), sendo o termo “criança” utilizado no âmbito da Convenção para designar tanto crianças quanto adolescentes nessa faixa etária.

Nesse sentido, é também evidente que a dignidade da pessoa humana é também dignidade da criança e do adolescente a partir do *caput* do art. 3º do estatuto, que dispõe:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (grifos meus).

A temática também é relevante no contexto internacional. Exemplo disso é a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil, cujos dez princípios notadamente inspiraram dispositivos do ECA. Alguns princípios que chamam a atenção são o direito, desde o nascimento, a um nome e a uma nacionalidade (Princípio 3º) – que revela o combate à apatridia; o gozo de benefícios da previdência social, com realce ao direito à saúde e à alimentação (Princípio 4º); o reconhecimento de que, para “o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão” (Princípio 6º); e, por fim, o direito de “proteção contra atos que possam suscitar discriminação racial, religiosa ou de qualquer outra natureza” (Princípio 10).

Dessa forma, deve-se compreender a amplitude dos direitos da criança, visto que não é suficiente apenas supri-las com alimento e moradia dignas (muitas nem isso possuem). É nesse sentido que é possível reconhecer a relevância e a imprescindibilidade das medidas relativas à subtração internacional de crianças, visto que são difusamente violados os direitos da criança subtraída, interrompendo abruptamente “o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade” (Princípio 6º, DUDC), sendo o cumprimento efetivo das normas da Convenção da Haia de 1980 essencial para esse objetivo.

1.3. Definições importantes sobre efetividade e subtração internacional de crianças:

A primeira definição que impacta o próprio resultado desta pesquisa é a de “efetividade”. O seu conceito pode ser: “Capacidade de concretizar-se em efeitos reais” ou “Caráter ou qualidade de um ato processual que apresenta os efeitos desejados por ter sido plenamente cumprido ou executado”³. Para fins desta pesquisa, considerar-se-á efetividade da aplicação como a observação das disposições da Convenção da Haia de 1980 nas decisões do STJ que versam sobre subtração internacional de crianças. A não observação das disposições da Convenção, então, ensejam inefetividade de sua aplicação.

Outra definição importante é o uso dos termos subtração e sequestro. Em inglês, a Convenção da Haia de 1980 se refere a *child abduction*, sendo *abduction* “*the act of making a person go somewhere with you, especially using threats or violence*”⁴, o que se aproxima bastante do conceito de “sequestro” em língua portuguesa. No entanto, o conteúdo da Convenção obviamente se refere à transferência ou à retenção ilícita de criança, independentemente do uso de ameaças ou violência. Por isso, aqui opina-se que o melhor termo a ser utilizado seja subtração internacional de crianças, admitindo-se plenamente o uso de “sequestro”, conforme a literalidade da Convenção, porém com a devida compreensão de que falar sobre sequestro internacional de crianças não exige violência física ou psicológica para sua configuração.

1.4. Exposição introdutória do conteúdo da Convenção da Haia de 1980:

A norma internacional mais importante e mais utilizada é a Convenção da Haia de 1980, que foi reunida e pensada especificamente para o caso. Em seu preâmbulo, já dispõe:

Os Estados signatários da presente Convenção, firmemente convictos de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda; desejando proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas e estabelecer procedimentos que garantam o retorno imediato da criança ao Estado de sua residência habitual, bem como assegurar a proteção do direito de visita; decidiram concluir uma Convenção para esse efeito e acordaram nas seguintes disposições (...).

³ EFETIVIDADE. In: **Michaelis**. Uol. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=efetividade>>. Acesso em 23 set. 2022.

⁴ ABDUCTION. In: **Cambridge Dictionary**. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/abduction>>. Acesso em 23 set. 2022.

Assim, resta claro que os pressupostos para a devida compreensão da Convenção são: (a) a primazia dos interesses da criança; (b) o objetivo de protegê-la dos possíveis males advindos de sua subtração internacional; (c) a finalidade de solução e da prevenção de novos casos de subtração internacional de crianças; (d) a intenção de proteger o direito de visita.

Ademais, a referida Convenção também é desenvolvida sob princípios de direitos humanos e da própria dignidade da pessoa humana que fazem com que suas disposições facilmente se coadunem com o ideal de Estado Democrático de Direito e da cooperação entre os países no plano internacional.

Para os fins deste trabalho, serão analisados os dois primeiros capítulos da Convenção, que abrangem os arts. 1º ao 7º, que versam, respectivamente, sobre o Âmbito da Convenção e sobre as Autoridades Centrais, figuras cruciais para a cooperação entre os países envolvidos.

Em seu art. 1ª a Convenção estabelece seus objetivos, que são:

- 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.

É interessante notar que a Convenção não somente se preocupa com o retorno da criança, mas também com fazer respeitar os direitos de guarda e de visita, o que é excelente no sentido de se preocupar com o interesse do menor, que deve usufruir, na medida do possível, da presença de ambos seus genitores. Ou seja, a intenção não é somente definir qual genitor tem razão na lide processual, mas proteger o que já havia sido determinado em juízo competente a respeito da participação ativa dos pais sobre a vida de seu(s) filho(s).

Por sua vez, o art. 2º estabelece: “Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. **Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência**” (grifos meus). Essa disposição é imprescindível, visto que, como será melhor discutido nos capítulos posteriores, sem a celeridade do julgamento do caso a criança subtraída estará cada vez mais integrada ao novo meio, de modo que, de um lado, poderá gerar maiores sofrimentos psíquicos quando da devolução ao país de origem e, de outro lado, poderá subsidiar erroneamente hipótese excepcional de não devolução baseada na integração ao novo meio.

Já em seu art. 3º, é delimitada a consideração de ilicitude da transferência ou retenção de uma criança, com duas hipóteses:

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.

Dessa forma, a Convenção não incorre no que poderíamos chamar de “normas em branco”. Pelo contrário, deixa claro quando uma transferência ou retenção de criança ou de adolescente será ilícita e, assim considerada, serão cabíveis todos os procedimentos para a devida restituição da criança a seu país de origem, no qual possuía domicílio habitual.

O art. 4º, por sua vez, traz detalhe importantíssimo: “(...) A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos”. Isso significa que, no caso de um menor de idade, com dezesseis anos, ser subtraído a outro país contra a vontade de um dos genitores, as medidas cabíveis não serão as tuteladas pela Convenção da Haia. Além disso, como anteriormente comentado, a Convenção não faz uma distinção rígida entre os termos “criança” e “adolescente”, sendo aquele usado para se referir também a este. Dessa forma, quando se refere à subtração internacional de crianças, engloba-se qualquer pessoa de idade inferior a dezesseis anos.

Além disso, restam claros, a partir do supracitado artigo, os requisitos para a aplicação da Convenção, que podem ser assim enumerados: (a) Os Estados envolvidos devem ser signatários da Convenção; (b) É necessária a residência habitual prévia no Estado requerente; (c) A residência habitual precisa ter ocorrido “imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita”; e, como já mencionado, (d) a aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos.

Em seu art. 5º, a Convenção define o que são “direito de guarda” e “direito da visita”. Este “(...) compreenderá o direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside”, enquanto aquele “(...) compreenderá os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência”. São conceitos essenciais para determinar a ocorrência da subtração internacional, já que necessariamente deve ter sido violado o direito de guarda.

Em diante, o art. 6º dispõe sobre a necessidade por parte de cada Estado Contratante da designação de “uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção”. É o modo de tornar reais as disposições da Convenção, pois sem uma autoridade competente bem definida poder-se-ia incorrer ou em morosidade ou no próprio fracasso das ações de restituição da criança ao seu país de origem.

O art. 7º, por sua vez, realça a imprescindibilidade da cooperação entre os Estados signatários, na figura de suas Autoridades Centrais, “de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção”, e assim deverão tomar todas 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 ao retorno da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita;
- g) acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;
- h) assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança;
- i) manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.

Desse modo, tornam-se evidentes os objetivos da restituição. Enfim, encerrado o escopo do segundo capítulo da Convenção, os demais dispositivos serão comentados pontualmente ao longo desta dissertação.

Nada obstante, além da Convenção da Haia de 1980, para a cooperação internacional entre os países envolvidos são relevantes as seguintes fontes internacionais: (1) No âmbito do Mercosul, a cooperação jurídica através do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em matéria cível, trabalhista e administrativa, bem como o Acordo de Cooperação no mesmo sentido; (2) Entre signatários da Convenção da Haia, o auxílio direto com fundamento em tratado internacional e reciprocidade de tratamento, conforme Art. 26, §1º, CPC brasileiro; (3) A Convenção Internacional dos Direitos da Criança (1989), que auxiliará a compreensão da necessidade de proteger o direito dos menores em toda a privação causada na subtração internacional; e (4) A Convenção Interamericana de 1989 sobre a Restituição Internacional de

Menores, que será útil ao procedimento de restituição das crianças subtraídas, embora a Convenção da Haia já disponha sobre o essencial no tocante à restituição.

1.5. Normas brasileiras cabíveis em caso de subtração internacional de crianças:

A primeira norma brasileira que deve ser observada nesse sentido é a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que dispõe, em seu art. 7º: “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.” Dessa forma, a LINDB já prevê que a verificação do domicílio é essencial para definir a lei que será aplicada ao caso concreto, obedecendo ao princípio da territorialidade.

No caso do sequestro internacional de menores, a criança é retirada de seu domicílio habitual sem o consentimento de quem detém o direito de guarda e é levada a outro país. Ora, é claro que a lei a ser aplicada na judicialização do caso deve ser a do domicílio habitual antes da ocorrência da subtração, e assim também foi o raciocínio da Convenção da Haia, em 1980.

Nesse sentido, o Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000, promulgou a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, isto é, a Convenção da Haia de 1980. Assim, a Convenção possui integral recepção no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, o governo brasileiro disponibiliza em sítio eletrônico informações sobre “o que é”, “quem pode utilizar este serviço” e “etapas para realização deste serviço” para “ter restituída criança ou adolescente vítima de subtração internacional ilícita”⁵, o que torna mais fácil ainda o acesso às informações sobre os procedimentos a serem adotados quando um cidadão se encontrar nessa situação.

A respeito da importância da Convenção da Haia e da Convenção Interamericana de 1989 sobre a Restituição Internacional de Menores, o site oficial do Ministério da Justiça e da Segurança Pública⁶ comenta:

⁵ BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Ter Restituída criança ou adolescente vítima de subtração internacional ilícita**. Brasília: gov.br, 25 jul. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/servicos/ter-restituida-crianca-ou-adolescente-vitima-de-subtracao-internacional-ilicita#:~:text=Quem%20pode%20utilizar%20este%20serviço,Convenção%20da%20Haia%20de%201980>>. Acesso em 1 ago. 2022.

⁶ _____. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Subtração Internacional de Crianças e Adolescentes**. Brasília: gov.br, 20 set. 2017. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional>>. Acesso em 1 ago. 2022.

O objetivo maior desses tratados é o de proteger o bem-estar das crianças que vivem em situação de ruptura familiar e que foram deslocados de forma abrupta de seu país de residência habitual ou que estejam sendo retidas sem autorização de um dos pais em outro país, buscando seu retorno imediato e seguro ao seu país de residência habitual, sendo este o país em que a criança encontrava-se residindo imediatamente antes de seu traslado ou retenção ilícita.

Também é ressaltada a competência da Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF), idônea para “(...) receber e enviar pedidos de cooperação jurídica internacional para retorno de crianças vítimas de subtração internacional ao seu país de residência habitual (...)”. Além disso, quando recebe pedidos de Autoridades Centrais estrangeiras, “(...) a ACAF atua em conjunto com a Interpol e a Advocacia-Geral da União para a localização da criança e a obtenção de ordem judicial que implemente tais tratados, garantindo o retorno seguro da criança (...)”. Por fim, caso a criança tenha sido levada irregularmente do Brasil para outro Estado-Parte de uma das convenções, “(...) cabe à ACAF encaminhar pedido de retorno ou visitas à Autoridade Central do país em que a criança encontra-se retida ilicitamente”.

Além disso, no tocante à jurisdição competente para julgar os casos concernentes à subtração internacional de crianças e adolescentes, o ECA, em seu art. 147, inc. I, já dispõe que a competência para decidir matérias referentes à proteção do menor é determinada pelo domicílio do país. A jurisprudência também se manifestou no mesmo sentido na Súmula 383 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁷, afirmando:

A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse do menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda.

Dessa forma, ocorre a cooperação entre diversas instituições nacionais, como elenca Meira (2018):

O pedido de retorno internacional de uma criança subtraída no Brasil envolve uma série de atores: desde as unidades administrativas responsáveis por processar a cooperação jurídica internacional (autoridades centrais) dos países de residência habitual e de refúgio (no Brasil, ACAF) até as instituições jurídicas, como a Advocacia-Geral da União (AGU), a Defensoria Pública da União (DPU), passando pela Justiça Federal e pelo Ministério Público da União (MPF). (...) (MEIRA, 2018, p. 63).

Assim, pode-se concluir que a legislação brasileira possui perfeita harmonia com a Convenção da Haia, conforme se espera de um Estado signatário do referido tratado internacional, o que facilita não somente a judicialização dos casos como também a sua efetiva solução por meio da busca e da subsequente restituição dos menores a quem de direito.

⁷ _____. Superior Tribunal de Justiça. **SÚMULA N. 383**. Brasília: Segunda Seção, em 27 mai. 2009, DJe 8 jun. 2009, ed. 379. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula383.pdf>. Acesso em 1 ago. 2022.

1.6. Competência internacional em casos de subtração internacional de crianças

Com efeito, é de grande importância para a presente discussão discorrer sobre o processo civil internacional, que consiste no ramo do direito internacional que “(...) cuida daquelas situações processuais civis em que um elemento de estraneidade incide na questão processual, ou seja, processos cuja matéria possui algum contato internacional (DORIA, 2015, p. 31). Nesse sentido, conceitua-se o Direito Processual Internacional “(...) como o conjunto de normas e princípios que regulam o processo civil quando este tratar de situações multiconectadas, ou seja, de situações de Direito Internacional Privado” (*ibid.*, p. 32).

Dessa forma, a competência irá além da esfera nacional quando houver elementos de conexão que envolvem dois ou mais Estados, de modo que será necessário avaliar a legislação e jurisprudência internas, a existência de acordos internacionais e precedentes de cooperação jurídica internacional, dentre outras fontes do DIPr, para definir a competência para análise e julgamento do caso.

Ao compreender a competência como “(...) o poder de exercer a jurisdição nos limites estabelecidos por lei, entendida, portanto, como a delimitação ou medida da jurisdição”, a competência internacional é tida como “(...) a delimitação dos poderes do Estado por meio da fixação da competência de seus tribunais em relação aos tribunais de outros Estados” (*ibid.*, p. 36). Sendo assim: “(...) é a competência internacional que vai definir os limites da jurisdição de um Estado diante de um caso concreto, definindo quais são os elementos de conexão que autorizariam o Judiciário daquele país a julgar uma questão multiconectada” (*ibid.*, p. 36).

Desse modo, antes da judicialização do caso, é necessário compreender qual é o juízo competente, sob pena de vício formal. É interessante a previsão legal do Art. 24 do CPC/2015, que assim estabelece:

Art. 24. A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.

Parágrafo único. A pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil.

Observa-se que sempre que houver um elemento de conexão com jurisdição brasileira, “(...) esta será sempre competente para conhecer da causa, independentemente da atuação jurisdicional de qualquer outro Estado, uma vez que o Brasil não reconhece a litispendência internacional” (DORIA, 2015, p. 38). No entanto, observação importante é feita pela autora:

(...) vê-se que **o art. 24 do novo código normatizou uma relativização da litispendência** ao reconhecer que tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil podem dispor em sentido contrário. Isso significa que, apesar de a regra geral estabelecer que em casos de competência concorrente o Brasil sempre pode conhecer da causa internacional, **tratados ou acordos bilaterais podem definir situações especiais capazes de afastar a jurisdição brasileira.**

(...)

Nesse sentido, pode-se dizer que o art. 24 do novo CPC representa um **bom avanço legislativo** para o Brasil. O atual CPC [de 2002] não admite que tratados e convenções estabeleçam dispositivos sobre competência internacional que por ventura afastem a jurisdição brasileira, pois isso seria considerada uma ofensa à soberania nacional. **A nova regra, portanto, permite que haja maior adequação entre o ordenamento interno e os compromissos internacionalmente assumidos pelo Brasil nos tratados e convenções por ele assinados** (*ibid.*, pp. 38-39, grifos meus).

Com efeito, as questões multiconectadas (isto é, que apresentam elementos de conexão em dois ou mais países) exigem uma efetiva cooperação jurídica internacional entre os Estados envolvidos. O CPC/15 estabelece que o critério de regência da cooperação será o tratado de que o Brasil faz parte, sendo observados os quesitos previstos no Art. 26, inc. I a V, §§ 1º a 4º.

Além disso, o CPC também dispõe sobre disposições comuns, de grande relevância e que devem ser observados, previstos nos Arts. 37 a 41.

No caso da subtração internacional de crianças, a Convenção estabelece, em seu art. 8º, que:

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 Central de qualquer outro Estado Contratante, para que lhe seja prestada assistência para assegurar o retorno da criança.

Dessarte, ao estar ciente do fato, o Estado no qual esteja(m) a(s) criança(s) ilicitamente transferida(s) deverá, em cooperação jurídica internacional, analisar o caso e, sendo encontradas as condições previstas na Convenção, promover o retorno imediato do(s) menor(es) subtraído(s) ou, em caso contrário, fundamentar a hipótese excepcional que motivou a negativa de restituição. No Brasil, a competência é atribuída ao respectivo Tribunal Regional Federal. Nessa esteira: “A conclusão é que a residência habitual da criança foi o elemento de conexão eleito pela Convenção da Haia de 1980 para a definição da competência internacional para decisões quanto ao fundo do direito de guarda em casos de sequestro internacional” (*ibid.*, p. 42).

Assim, com essas considerações iniciais, é possível passar para uma reflexão concentrada na resolução judicial de casos de subtração internacional de crianças pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que será o foco do próximo capítulo.

CAPÍTULO 2 – REFLEXÃO A PARTIR DA RESOLUÇÃO JUDICIAL DE CASOS REAIS DE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

Este segundo capítulo abordará a jurisprudência do STJ a partir de casos concretos julgados entre 2017 e 2022. Para isso, didaticamente, observar-se-á, primeiramente, a fundamentação da via de regra de devolução imediata da criança subtraída e, posteriormente, dos casos em que se decidiu alegando aplicabilidade de hipótese excepcional para a não restituição. Por fim, serão comentados casos em que o STJ decidiu em contrariedade à literalidade da Convenção, invocando, em especial, interpretação teleológica para assegurar suposto melhor interesse da criança.

2.1. Definição da via de regra e das hipóteses excepcionais previstas pela Convenção da Haia de 1980

Primeiramente, é necessário verificar se a jurisprudência brasileira está em concordância com as disposições da Convenção da Haia no tocante aos casos de subtração internacional de crianças. Essa análise é uma das formas de verificar a efetividade da Convenção após entrada em vigor no ordenamento jurídico brasileiro. Haja vista a necessidade de recorte temporal, serão reunidos casos recentes (2017-2022) que chegaram ao STJ para essa análise.

Com efeito, didaticamente, há pelo menos dois modos de aplicação das disposições da Convenção da Haia para fundamentar a decisão: a via de regra e a via excepcional. Pela regra, o Estado que recebe ação de restituição da criança subtraída deve devolvê-la imediatamente ao país de domicílio habitual anterior – claro, desde que sejam fornecidas provas de que a subtração ocorreu de fato e sem consentimento de quem detinha o direito de guarda da criança, dentre outros requisitos da Convenção.

Por sua vez, pela exceção, a autoridade judicial pode decidir pela não devolução da criança. Didaticamente, propõe-se dividir da seguinte forma as hipóteses excepcionais: (a) o direito de guarda não era exercido durante a época da transferência ou da retenção (art. 13, a); (b) quem detinha o direito de guarda havia consentido ou concordado posteriormente com a transferência ou com a retenção (art. 13, a); (c) quando a criança, possuindo idade e grau de maturidade suficientes (conceito aberto à interpretação), se opor à restituição ao domicílio habitual anterior (art. 13); (d) quando, após percorrido o período mínimo de um ano entre a data

da subtração e a data do início do processo perante a autoridade competente do Estado onde a criança se encontrar, for verificado que a criança já se encontra integrada no novo domicílio (art. 12); e (e) quando a criança já tenha atingido a idade de dezesseis anos (art. 4).

2.2 Fundamentação jurisprudencial da via de regra para restituição imediata do menor subtraído:

Desse modo, serão inicialmente comentados casos nos quais o STJ decidiu pela via de regra da Convenção, isto é, a confirmação do retorno imediato da criança ilicitamente subtraída. O primeiro a ser comentado é o julgamento do Recurso Especial 1723068/RS, julgado no dia 08 de setembro de 2020, em que o Min. Relator Herman Benjamin, em uma ementa bastante extensa, fornece um rico detalhamento a respeito da Convenção da Haia. A seguir, serão comentados por partes os pontos da ementa:

Ementa

INTERNACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO PROPOSTA PELA UNIÃO. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DECRETO 3.413/2000. RETENÇÃO NOVA. NECESSIDADE DE RETORNO DA CRIANÇA AO PAÍS DE RESIDÊNCIA HABITUAL.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se, na origem, e ação de busca, apreensão e restituição de menor, nascido na Espanha em 23/12/2011, filho de mãe brasileira e pai espanhol, movida pela União contra a genitora.
2. No primeiro grau, os pedidos foram julgados improcedentes. O juízo considerou que **a Convenção de Haia não seria aplicável ao caso, ante o fundamento de que o país da residência habitual do menor seria o Brasil, e não a Espanha, de sorte que não existiria “sequestro internacional”.**
3. Ao julgar a Apelação da União, o Tribunal Regional deu provimento ao recurso por entender que, no caso, **o país da residência habitual do menor era a Espanha e que a vinda dele ao Brasil com sua mãe foi ilícita.**

Assim, observa-se uma mudança interpretativa dos fatos do juízo de primeiro grau à segunda instância a partir do imprescindível conceito de domicílio habitual. Ora, para que haja subtração internacional, é necessário que o referido domicílio do menor seja diferente daquele em que se encontra atualmente; do contrário, não há possibilidade de “sequestro”. Ao se verificar que o mencionado domicílio da criança, que se encontrava no Brasil, era na Espanha, configura-se caso de subtração internacional de criança, de competência da jurisdição federal. Dessa forma, demonstra-se o quão crucial é a correta definição do domicílio habitual para a resolução do litígio.

OBJETIVO DA CONVENÇÃO DE HAIA: RETORNO IMEDIATO DA CRIANÇA ILICITAMENTE TRANSFERIDA – ART. 1º

4. A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, está em vigor no Brasil desde 1º de janeiro de 2000, veiculada pelo Decreto 3.413/2000. **Ela é o principal instrumento jurídico a reger os fatos narrados na inicial, e seu escopo é assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas de um país para o outro em detrimento de quem detenha e exerça a sua guarda.**

Essa definição é importantíssima, pois sem compreender claramente a competência e a teleologia da Convenção da Haia não é possível atingir os seus objetivos, ferindo diretamente o compromisso internacional firmado por meio do tratado entre os Estados contratantes. É ressaltada a via de regra da Convenção, isto é, o retorno imediato da criança subtraída.

CONCEITO DE SUBTRAÇÃO ILÍCITA:

ART. 3º DA CONVENÇÃO DE HAIA

5. O art. 3º da citada convenção explicita os casos em que a retenção ou remoção é considerada ilícita, verbis: “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. 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.”

Dessarte, foi replicado o conceito trazido pela própria Convenção para determinar os casos de subtração ilícita, de forma que não reste dúvida quanto à conformidade com a norma, ao menos nesse quesito.

EXCEÇÕES À REGRA DO RETORNO IMEDIATO:

ARTS. 12, 13 E 20 DA CONVENÇÃO DE HAIA

6. Apesar de, como ressaltado, a Convenção visar ao retorno imediato da criança subtraída, **há situações excepcionais em que ele não deve ocorrer.**

7. **As exceções à regra do retorno imediato são previstas nos arts. 12, 13 e 20 do citado acordo, os quais regulam as hipóteses em que a volta da criança não é recomendável tendo em vista o melhor interesse dela e sua condição de ser humano em formação.**

8. **A exceção constante do art. 12 da Convenção da Haia estabelece a situação de integração da criança ao novo meio.**

9. **O art. 13, por sua vez, diante do princípio do melhor interesse da criança, estabelece cinco exceções à regra do retorno imediato: a) prova de que o requerente não exercia a guarda da criança na época da transferência; b) quando existir o consentimento posterior com a nova localização da criança; c) na hipótese de haver risco grave de a criança, no seu retorno, sujeitar-se a perigos de ordem física ou psíquica, como por exemplo guerras, conflitos internos, ou instabilidades que levem o Estado a não ter condições de assegurar a segurança dos cidadãos; d) quando existir risco grave de a criança ficar numa situação intolerável, como a de violência**

doméstica; e) caso a própria criança, possuidora de certo grau de maturidade e idade, se recuse a retornar para o lar habitual.

10. Por fim, o art. 20 excetua a regra do retorno imediato ante a ausência de compatibilidade com os princípios fundamentais do Estado requerido no tocante à proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais.

Chama a atenção o didatismo do relator, em especial, ao elencar cinco hipóteses excepcionais trazidas pelo art. 13. De qualquer maneira, a primeira observação importante a partir das exceções à regra do retorno imediato da criança ilicitamente subtraída é que são hipóteses taxativas, com critérios bem definidos e sem margem para arbitrariedades. Assim, o que se espera do Estado contratante é que, em sua decisão, observe rigorosamente os critérios da Convenção para determinar ou não o retorno imediato do menor.

CASO CONCRETO – PREMISSAS FÁTICAS ADOTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO:

A RESIDÊNCIA HABITUAL DA CRIANÇA LOCALIZAVA-SE NA ESPANHA E DECORREU MENOS DE UM ANO ENTRE A DATA DA TRANSFERÊNCIA/RETENÇÃO ILÍCITA (SAÍDA DO PAÍS) E A DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO OU JUDICIAL (PEDIDO DE RETORNO DA CRIANÇA)

11. No caso em análise, ao decidir o feito a Corte de origem consignou (...): “(...) há nos autos documento que comprova a matrícula do menor em Centro de Educação Infantil situado na Espanha, para o período 2014/2015 (...), corroborando, portanto, a alegação de que a transferência ao Brasil se deu sem o consentimento do pai. **Segundo o artigo 12 da Convenção, 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.** A subtração teria ocorrido em setembro de 2014. (...) Percebe-se, claramente, assim, ter iniciado o processo perante a autoridade central brasileira antes de completado um ano da transferência ilícita. De rigor, **diante do quadro fático, que se ordene o imediato retorno da criança, independentemente de qualquer consideração a respeito da adaptação ao Brasil.**”

(...)

APLICAÇÃO DO ART. 12 DA CONVENÇÃO DE HAIA:

DECURSO DE MENOS DE UM ANO ENTRE A DATA DA TRANSFERÊNCIA OU RETENÇÃO INDEVIDA DA CRIANÇA E O INÍCIO DO PROCESSO DE REPATRIAÇÃO

13. **Consoante afirmado pelo acórdão recorrido, é inquestionável a prática de ato ilícito pela recorrente, correspondente, de modo específico, à retirada do menor da Espanha, país de sua residência, sem consentimento do pai.**

14. **Ademais, igualmente indubitável é a ausência de transcurso de um ano entre a data da transferência/retenção ilícita (saída do país) e a do início do procedimento administrativo ou judicial (pedido de retorno da criança).** Consta do aresto vergastado que o pai, menos de um mês após a subtração ilícita, em setembro de 2014, provocou a autoridade central espanhola. Tanto que o pedido de cooperação jurídica internacional visando à restituição do menor chegou à autoridade central brasileira menos de cinco meses após a retenção ilícita.

15. A Convenção acolhe a presunção de que o retorno imediato do ilicitamente subtraído ao país de residência habitual – juízo natural para eventuais controvérsias sobre guarda e Direito de Família – representa providência que melhor atende ao interesse da criança. Cumpre lembrar que, no plano ético-político dos valores amparados, a expressão “subtração internacional de criança” encerra, simultaneamente, ataque ao menor envolvido, à paz internacional nas relações de família e à jurisdição natural do país de residência habitual.

(...)

(REsp 1723068/RS, 2ª TURMA, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Herman Benjamin, Julgado em 08/09/2020, Publicado no DJe em 18/12/2020, grifos meus).

Como comentado anteriormente, um conceito essencial para determinar a subtração ilícita é a do domicílio habitual. Nada obstante, é também imprescindível determinar o período entre a data da saída do país em que havia o domicílio habitual e o início do pedido de retorno da criança na via administrativa ou judicial. Como foi verificado no caso concreto que esse período é inferior a um ano, em conformidade com a literalidade das disposições da Convenção, não há que considerar a adaptação ao meio atual, o que é compreendido e reforçado pela Corte de segunda instância, e posteriormente confirmado pelo STJ. Como visto, caso o período fosse igual ou superior a um ano, há a ressalva de integração ao novo meio. Julgar harmonicamente ao disposto na Convenção é combater o supracitado “ataque ao menor envolvido, à paz internacional nas relações de família e à jurisdição natural do país de residência habitual”.

Os pontos posteriores da ementa trazem discussões que serão deveras úteis ao final da análise contida neste segundo capítulo. Por esse motivo, a perquirição da jurisprudência em comento será retomada ao final.

Um outro caso interessante é o julgamento do Recurso Especial 1959226/SP, julgado em 23 de junho de 2022, caso em que a genitora subtraiu criança sem consentimento do genitor. Em sua defesa, alegou que a criança não deveria ser devolvida porque, se fosse, ocorreria risco grave de danos de ordem psíquica, que ensejaria a situação intolerável de que trata o art. 13, alínea b, da Convenção.

Com efeito, é um caso que merece alguns destaques. A decisão começa por realçar que a Convenção da Haia “(...) tem por escopo assegurar o retorno imediato de menores ilicitamente transferidos de um país para o outro, **visando a garantir o respeito ao melhor interesse do infante**” (ementa, ponto I, grifo meu). É ressaltada que a via de regra é o retorno imediato da criança subtraída e que o princípio-mor é o melhor interesse da criança. Nesse sentido, não evidenciada hipótese de exceção, dever-se-á seguir a regra da devolução. Assim, a decisão fundamenta:

(...)

II – A norma constante do art. 12, in fine, autoriza a perquirição acerca da adaptação do menor ao meio em que foi inserido apenas quando o genitor prejudicado exercer a pretensão de busca e apreensão de seu rebento em prazo superior a um ano.

III – O requisito d ‘risco grave’, ao qual alude o art. 13, alínea b, do Tratado Internacional, a justificar a excepcionalização do retorno da criança à sua residência habitual, remete a perigos e ameaças de natureza complexa e prolongada, dentre elas, consoante a dicção legal, a submissão a danos “de ordem física ou psíquica”, bem como exposição, de algum modo, à “situação intolerável”. **Não engloba, portanto, os naturais “abalos psicológicos” que poderão advir do seu afastamento da genitora subtratora.**

IV – **A busca pelo melhor interesse da criança deve se dar dentro dos ditames da Convenção Internacional da Haia, enquanto compromisso internacional do Estado brasileiro, em plena vigência, cuja adequada observância se impõe.** Precedentes.

V – **É desnecessária a realização de estudo psicossocial quando o fato probando, ainda que existente, revela-se incapaz de influir na decisão, ante a correta exegese da Convenção da Haia nas hipóteses de retenção nova.**

(...)

(REsp 1959226/SP, 1ª TURMA, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Regina Helena Costa, Julgado em 23/06/2022, Publicado no DJe em 27/06/2022, grifos meus).

Desse modo, a decisão aparenta ser bastante coerente, pois qualquer processo de devolução de criança ao seu domicílio de origem tem o potencial de acarretar abalos psicológicos. Sendo assim, se esses abalos fossem considerados danos graves de ordem psíquica, haveria um esvaziamento da regra geral de restituição dos infantes, tornando a hipótese excepcional uma via de regra. Ademais, é crucial o argumento posto no ponto IV, que evidencia o compromisso do Estado brasileiro para com os demais Estados contratantes da Convenção da Haia. Quando Tribunal brasileiro aceita julgar em contrariedade à Convenção, acaba por fragilizá-la e até mesmo esgotar a sua utilidade, visto que o objetivo do compromisso internacional é facilitar e harmonizar os processos de restituição de criança ilegalmente subtraída, tendo em vista o melhor interesse da criança e a garantia do direito de guarda concedido anteriormente por jurisdição competente. Essa reflexão será pormenorizada mais adiante neste capítulo.

Semelhantemente, o julgado do Recurso Especial 1880584/SP, julgado no dia 13/10/2020, analisa caso em que, no primeiro grau de jurisdição, decidiu-se pela literalidade do art. 12 na hipótese ordinária, isto é, de célere restituição do menor ilicitamente subtraído em período inferior a um ano. O Tribunal Superior, então, confirma a literalidade do art. 12, porém em consonância com a exceção da integração ao novo meio. Segue o resumo dos fatos e do histórico processual:

(...)

1. Versa o caso sobre **ação de busca, apreensão e restituição de criança**, em que a Autoridade Central brasileira, por meio da União, com base na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (ONU/1980), postula **medida judicial que determine o retorno de infante ao lar paterno, no México, de onde foi trazido ao Brasil pela genitora, de forma alegadamente ilícita**.
2. Sentenciando o feito, **o julgador de primeiro grau deu pela procedência da ação, o que acarretou, logo em seguida (6/5/2017), o retorno do filho do casal para o território mexicano, onde permanece residindo junto de seu pai**.
3. Ao depois, **em 4/6/2019, a Corte Regional deu provimento para a apelação da mãe do infante, determinando o retorno deste último para o Brasil**.

Assim, resta analisar se o retorno da criança do México para o Brasil está em consonância com as disposições da Convenção da Haia. O STJ fundamenta sua decisão da seguinte forma:

4. **Consoante se extrai da exegese do art. 12 da Convenção de Haia, mesmo quando não ultrapassado o prazo 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, lícita será a recusa de sua restituição, caso ela já se encontre integrada no seu novo meio**.
5. **Da mesma sorte, os arts. 13 e 20 dessa mesma Convenção de Haia também indicam exceções à obrigatoriedade de restituição da criança, independentemente do tempo em que já se encontre residindo no Estado Parte requerido**.
6. **Nesse contexto normativo, portanto, não pode prevalecer a tese recursal brandida pela União no sentido de que, “Nos casos em que transcorrido menos de um ano entre a retenção ilícita e o início dos procedimentos de retorno, ainda que a criança esteja adaptada ao novo ambiente, é obrigação da autoridade do país requerido ordenar a restituição da criança”**.
7. **Caso concreto, no entanto, em que já se passaram, até a presente data (outubro/2020), três anos e meio desde o regresso do menor ao México, onde hoje, com dez anos de idade, se presume continuar residindo em companhia do pai**.

Desse modo, observa-se que mais coerente é manter a criança no México com seu pai após período significativo em integração à comunidade e à cultura local do que, após três anos desde seu regresso, trazer novamente o menor ao Brasil para estar com sua mãe. O Tribunal complementa a decisão com as seguintes asseverações:

8. **De acordo com o artigo 3.1 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (ONU/1989), ratificada no Brasil pelo Decreto 99.710/90, “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”**.
9. **Levando-se em estima o incontroverso contexto fático que emerge dos autos, e aplicando-se o direito à espécie (arts. 1.034 do CPC e 255, § 5º, do RISTJ), tem-se que, conhecido o especial apelo da União, mas não se descortinando violação aos normativos por ela indicados, ainda assim o inconformismo deve ser provido, mas na perspectiva de que, na atualidade, consulta ao melhor interesse do filho impúbere do desorientado casal sua manutenção junto ao lar paterno, isto é, em território mexicano**.

10. Recurso especial da União conhecido e provido.

(REsp 1880584/SP, 1ª TURMA, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Sérgio Kukina, Julgado em 13/10/2020, Publicado no DJe em 18/11/2020, grifos meus).

2.3 Fundamentação jurisprudencial das hipóteses excepcionais para a não restituição:

De outra sorte, há casos que se caracterizam pelas disposições excepcionais previstas pela própria Convenção da Haia, sobretudo com fulcro nos artigos 12 e 20, que dispõem sobre a exceção da integração da criança no seu novo meio. O art. 13 também traz duas hipóteses excepcionais principais e uma adicional, a seguir:

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.

No entanto, como se verá, o STJ, em alguns dos casos, não sendo cabível hipótese excepcional prevista pela Convenção, argumenta por outras vias excepcionais para decidir em contrariedade com a literalidade da norma internacional, que será objeto de reflexão posterior.

Um desses casos de circunstâncias excepcionais é o julgado do STJ do Agravo Interno na Petição 14174/SP, julgado em 10 de agosto de 2021, caso em que a genitora trouxe seus dois filhos gêmeos do Canadá para o Brasil, a contrário da vontade do genitor. Entretanto, embora o domicílio habitual anterior das crianças fosse em território canadense, havia indícios considerados suficientes de integração da criança no Brasil. O que se destaca nesse caso é que a decisão está em contrariedade com a literalidade do art. 12 da Convenção, que dispõe:

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** (grifos meus).

O Tribunal Superior justifica a negativa da restituição da seguinte forma:

EMENTA

DIREITO INTERNACIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM PETIÇÃO. PRETENSÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENORES. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. REGRA GERAL DE RETORNO DA CRIANÇA AO PAÍS DE RESIDÊNCIA HABITUAL. EXCEÇÕES AUTORIZADAS PARA PERMANÊNCIA NO ESTADO REQUERIDO. CASO CONCRETO EM QUE NÃO RESTAM EVIDENCIADAS MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Cuida-se, na origem, de **ação de restituição internacional de irmãos gêmeos menores, ajuizada pelo genitor em desfavor da genitora das crianças, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a busca, apreensão e restituição dos aludidos infantes**, nascidos em 6/9/2016, com seu regresso ao Canadá.

2. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região reformou a sentença deferitória do pleito, dando pela improcedência do pedido, de modo a **assegurar a permanência dos menores sob a guarda da genitora, em território brasileiro**.

3. É de se confirmar, nesta quadra, a decisão monocrática que indeferiu o pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela do recurso especial manejado pelo pai dos impúberes, porquanto não evidenciadas manifesta ilegalidade ou teratologia no acórdão recorrido.

4. Com efeito, **embora a subjacente ação de restituição tenha sido ajuizada antes do prazo de um ano desde a alegada retenção indevida pela mãe, o artigo 12 da Convenção de Haia consente com a não devolução das crianças em questão, caso já se encontrem integradas no seu novo meio ou ainda quando, por outros motivos revestidos de gravidade, o retorno ao país de origem se mostre prejudicial a elas** – argumento, aliás, que lastreou o acórdão recorrido.

5. Da mesma sorte, é lícito ressaltar que **os arts. 13 e 20 da Convenção de Haia indicam exceções à obrigatoriedade de restituição de filho menor, independentemente do tempo em que já se encontre residindo no Estado Parte requerido**.

(...)

(AgInt na Pet 14174/SP, 1ª TURMA, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Sérgio Kukina, Julgado em 10/08/2021, Publicado no DJe em 17/08/2021, grifos e destaques meus).

É interessante notar que, no ponto 4, o Tribunal cita o art. 12 para embasar sua decisão, porém incorre em contrariedade com sua disposição expressa no tocante ao prazo mínimo de um ano após a subtração. Em outras palavras, em vez de decidir pela literalidade da norma, utiliza um argumento de conformidade teleológica para se eximir da disposição expressa, o que é bastante problemático ao perceber que a Convenção estabelece como regra a devolução imediata da criança a seu domicílio habitual e que as exceções são bastante específicas, com prazo determinado.

Assim, opina-se que, nesse ponto em específico, o STJ argumentou equivocadamente e de forma oposta à Convenção, alegando exceção que não é cabível pelo artigo 12. No entanto,

a alínea “b” do art. 13, como visto, permite a não devolução em caso de risco de grave perigo de ordem psíquica, o que é claramente possível em caso de a criança estar integrada ao novo domicílio, independentemente do prazo de um ano do art. 12, argumento que é levantado no ponto 5. Porém o que ocorre é que, em contraste com o Recurso Especial 1959226/SP analisado anteriormente, a mesma 1ª Turma invoca perspectivas diferentes do mesmo dispositivo, a saber, o art. 13 da Convenção, ao mencionar no já referido REsp que o dano de ordem psíquica “não engloba, portanto, os naturais ‘abalos psicológicos’ que poderão advir do afastamento da genitora subtratora”.

Dessa forma, observa-se uma argumentação frágil, até mesmo perigosa, no sentido de gerar precedente de violação aos dispositivos expressos da Convenção sem forte e clara justificativa para isso, já que claramente objetiva-se utilizar a exceção da integração ao meio, que somente é possível a partir de um ano após a subtração, quando no caso concreto o lapso temporal é inferior a um ano. Opina-se que, nesse caso, albergar a excepcionalidade na hipótese extraordinária dos graves danos psíquicos, especialmente após laudo psicológico, seria uma opção muito mais coerente – porém não necessariamente correta – para justificar a negativa.

Na verdade, como também poderá ser visto nos casos posteriores, o princípio do melhor interesse da criança é carregado de profunda subjetividade interpretativa, especialmente quando se invoca uma hermenêutica teleológica, e o que ocorre muitas vezes é que, em virtude não da demora na propositura do pedido, mas do julgamento do caso perante o juízo de primeira instância, é invocada a integração da criança ao meio anterior ao prazo de um ano estabelecido pela Convenção para que o menor permaneça com o genitor subtrator, o que é profundamente problemático. A isso, Meira (2018) se refere como “o paradoxo da criança adaptada”, que será melhor estudado no capítulo posterior.

Nada obstante, outro caso relevante é referente aos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1458218/RJ, julgado em 13 de dezembro de 2017, que aprecia pedido de oitiva e perícia psicológica da criança subtraída. Primeiramente, o tribunal relembra o caráter supralegal da Convenção da Haia, conforme entendimento firmado pelo STF no Recurso Especial 349.703, para então argumentar que, embora o diploma internacional esteja acima da legislação interna, está abaixo da Constituição Federal. Os argumentos são assim elencados:

(...)

1. Ação ajuizada, na origem, com fundamento na Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, concluída na cidade de Haia, em 25/10/1980, visando o retorno de menor retida indevidamente pela genitora.

2. Hipótese em que na ação originária não foi realizada perícia psicológica na menor retida indevidamente.

3. Situação excepcionalíssima em que deve ser garantida a aplicação do princípio constitucional do melhor interesse da criança e o disposto na Convenção Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente, instrumento de direitos humanos, admitida no plano normativo interno por meio do Decreto n. 99.710/1990.

4. O Supremo Tribunal Federal no RE. 349.703 fixou a compreensão de que os diplomas internacionais sobre direitos humanos possuem caráter de supralegalidade, estando abaixo apenas da constituição, porém acima da legislação interna.

5. Pedido de oitiva e perícia psicológica deferido considerando a prevalência absoluta do superior interesse da criança.

(EREsp 1458218/RJ, 1ª SEÇÃO, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Og Fernandes, Julgado em 13/12/2017, Publicado no DJe em 03/05/2018, grifos meus).

Assim, a escolha argumentativa procura fundamentar o deferimento do pedido de oitiva e perícia psicológica, com a intenção de definir o melhor interesse da criança a partir, também, da manifestação do próprio infante. A esse respeito, a Convenção traz, em seu art. 13, uma hipótese de recusa de devolução da criança ao domicílio anterior com um detalhe que não pode ser ignorado: “(...) 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” (grifo meu). É evidente que o objetivo é, concomitantemente, assegurar que crianças mais velhas e maduras tenham suas opiniões valorizadas no tocante à decisão sobre a devolução, bem como reforçar que, em casos que crianças tenras e imaturas, embora sua manifestação possua um certo valor, não devem ter caráter definidor na decisão, devendo ser observados os critérios da Convenção.

O princípio do melhor interesse da criança é corretamente invocável para a determinação de oitiva e perícia psicológica do menor caso se verifique que sua manifestação pode influir significativamente no resultado do processo. Porém, importa lembrar assertiva pontuada anteriormente no REsp 1959226/SP: “V – É desnecessária a realização de estudo psicossocial quando o fato probando, ainda que existente, revela-se incapaz de influir na decisão, ante a correta exegese da Convenção da Haia nas hipóteses de retenção nova”.

Ademais, outro caso excepcional interessante é o tratado no julgamento do Recurso Especial 1387905/RS, julgado no dia 18/05/2017, caso em que duas meninas, filhas de casal formado por um espanhol e uma brasileira, foram transferidas da Espanha para o Brasil pela mãe, de modo que o genitor alegou a ilicitude da subtração das crianças. No entanto, foi alegada integração das menores no domicílio brasileiro, bem como diversos períodos prolongados em território nacional com consentimento implícito do pai, conforme elencado:

(...)

3. Ainda que comprovada a conduta da genitora em reter indevidamente as duas filhas menores no Brasil, deixando de retornar para a residência habitual na Espanha, onde reside o pai das crianças, mesmo assim e **em situações excepcionalíssimas, nos termos da Convenção de Haia e no propósito de se preservar o superior interesse dos menores, possível será o indeferimento do pedido de imediato retorno dos infantes.** (...)

4. No caso concreto, tal como avaliado pela Corte de origem, com base em idôneo acervo probatório, em verdade, **as crianças mais viveram no Brasil do que na Espanha. E tal assim ocorrera com o consentimento, no mínimo tácito, do genitor**, o qual jamais reclamou dos longos períodos de convivência das filhas no Brasil, exclusivamente em companhia da mãe. Na precisa anotação do aresto regional, “o período de permanência e convivência da família na Espanha foi marcado por constantes interrupções”. E acrescenta que “as crianças passaram longos períodos no Brasil, inclusive a filha mais nova é nascida no País”.

5. Ora, desconhecer essa **peculiaridade, que se traduz na excepcionalidade do caso**, devidamente abordada no acórdão recorrido, seria desconsiderar a norma constante do **art. 13 da Convenção**, a qual constou como **fundamento suficiente** do julgado prolatado pelo eg. TRF da 4ª Região.

6. Diante disso, no caso em exame, considerando, seja o disposto no art. 13 da Convenção de Haia – Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000 –, sejam as peculiaridades excepcionais decorrentes do caso, **não se há de acolher a conclusão de que as crianças devam retornar, de imediato, ao país onde inicialmente tinham residência e onde mora o seu genitor.**

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1387905/RS, 2ª TURMA, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Og Fernandes, Julgado em 18/05/2017, Publicado no DJe em 24/05/2017, grifos meus).

Assim, a decisão se baseia, tacitamente, na excepcionalidade da integração das crianças ao meio em que vivem atualmente e, expressamente, no consentimento reiterado de longos períodos de convivência exclusivamente com a mãe no Brasil, previstos no art. 13 da Convenção.

É interessante notar que, pela literalidade da Convenção, as duas hipóteses excepcionais principais para a não devolução da criança ao seu domicílio de origem são ou a integração ao meio ou o consentimento do próprio requerente quando da transferência ou retenção da criança. Ocorre que a argumentação desenvolvida pelo STJ evoca a hipótese de consentimento, porém de outro modo, apontando para períodos pretéritos, que serviriam de indício para mostrar que o consentimento do pai nos longos períodos em território brasileiro com a mãe é um hábito.

De outra sorte, um argumento que seria bastante forte seria alegar a intensa integração das crianças no Brasil, que aqui viveram por longos anos sem manifestação contrária expressa do pai, porém o Tribunal não o faz explicitamente, deixando esse requisito subentendido. Isso é uma característica negativa da decisão, visto que deixar claro que a decisão cumpre não

somente com a teleologia da Convenção, mas também com sua literalidade, é compromisso do Brasil perante os demais Estados Contratantes.

Nada obstante, outro precedente que chama a atenção é o julgamento do Recurso Especial 1727052/MG, julgado no dia 04 de setembro de 2018, em que, pela literalidade da Convenção, dever-se-ia retornar imediatamente a criança – que estava com seu pai, brasileiro, no Brasil – a sua genitora, estadunidense. Ocorre que, no entanto, foi constatada circunstância em que, “(...) desde os tempos em que residia em território americano, encontrava-se, e ainda se encontra, em meio a uma troca de acusações entre seus genitores, os quais, além de um passado questionável, mantinham um relacionamento sempre conturbado”. A peculiaridade do caso foi assim argumentada pelo Tribunal Superior:

(...)

1. Trata-se, na origem, de Ação Cautelar de Busca e Apreensão de Menor e Restituição ao País de seu Domicílio. Em sua inicial, a genitora do menor A. O. V. narra que, **em setembro de 2011, seu filho, então com pouco mais de oito meses de idade, foi indevidamente, visto que sem o seu consentimento, trazido pelo pai para o Brasil, vindo dos Estados Unidos da América, onde consigo morava. Invocando preceitos da Convenção de Haia, requereu medida liminar, a ser ratificada ao final, determinando-se a busca, apreensão e restituição do menor ao país de seu domicílio.**

(...)

3. Os recorrentes apontam **violação ao art. 12 da Convenção de Haia**, segundo o qual, “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” (...).

4. (...) Desde a sua vinda [da criança] para o Brasil, ocorrida nos idos de setembro de 2011, **já se passaram 03 (três) anos de convívio, circunstância essa que, ante de qualquer pronunciamento definitivo acerca do seu retorno, impõe-se a observância da norma constante do art. 12 da multicitada Convenção**, na determinação de que ‘a autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um 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**’, do que resultada a **realização de prova técnica reclamada pelo promovido e pelo douto Ministério Público Federal, para fins de aferição da eventual ocorrência dessa circunstância, imprescindível à decisão a ser tomada** (...).

(...)

6 Ademais, a Corte Regional concluiu ainda que, “a despeito da imprescindibilidade da realização da referida prova pericial, **outro aspecto que não pode deixar de ser oportunamente considerado, após a regular instrução do feito, é o fato de que, segundo noticiado pela própria suplicante, o promovido estaria impedido de retornar aos Estados Unidos da América**, pois responderia a processos por ‘diversas condutas ilícitas que lhe são atribuídas no exterior, tais quais processos de extradição e sonegação de impostos’. Tal circunstância, **se deferida o retorno da criança àquele País, inviabilizará qualquer possibilidade do seu pai voltar a revê-**

la, situação essa que não se operaria, em relação à possibilidade de visitas, por parte da sua genitora, caso a criança permaneça no Brasil, eis que, em princípio, não se vislumbraria nenhum impedimento quando ao seu ingresso em território nacional” (...). Contudo, esse argumento não foi atacado pela parte recorrente e, como é apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e ausência de impugnação de fundamento autônomo.

7. Por outro lado, o STJ já se posicionou no sentido de que **“a Convenção de Haia, não obstante apresente reprimenda rigorosa ao sequestro internacional de menores com determinação expressa de retorno deste 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”** (...). Dessa forma, como bem salientado pelo membro do Ministério Público Federal em seu parecer, “não se pode olvidar que há época da transferência para o Brasil, em setembro de 2011, a criança já contava com nove meses de vida. Diante desse quadro, **se por ocasião do acórdão recorrido reputou-se como pertinente a realização de estudo psicossocial de uma criança de três anos, muito mais agora em que conta com quase oito anos de idade. O exame do seu ambiente domiciliar atual, das suas condições físicas e psíquicas e da sua própria opinião sobre o caso são elementos fundamentais para o correto deslinde da causa”** (...).

(REsp 1727052/MG, 2ª TURMA, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Herman Benjamin, Julgado em 04/09/2018, Publicado no DJe em 20/11/2018, grifos meus).

Trata-se de uma argumentação para subsidiar hipótese excepcional sobremodo interessante. Em 2012, o Tribunal já havia decidido que o caso possuía peculiaridades, conforme detalhado acima, de modo que motivou o não retorno imediato da criança não em virtude de exceção expressa da Convenção, mas argumentando, com interpretação finalística, que sua teleologia é voltada à proteção das condições físicas e psicológicas do menor. Já em 2018, reafirma esse argumento, bem como realça a garantia da Convenção não só ao direito de guarda, mas também ao de visita.

Assim, tendo em vista a complexidade do caso, os longos anos que poderiam caracterizar a exceção explícita de integração da criança ao meio e, de um lado, a impossibilidade de o genitor visitar o filho nos Estados Unidos, quando, de outro lado, a genitora poderia exercer o direito de visita vindo a território brasileiro sem óbices aparentes, o STJ requer o exame minucioso das circunstâncias e condições da criança em seu “novo” meio, para determinar se a decisão definitiva deverá determinar o retorno do menor a sua genitora, nos EUA, ou a manutenção dele com seu genitor, no Brasil.

A dilação probatória, no entanto, apenas intensifica a integração das crianças ao meio no decorrer do processo judicial, porém pode ser compreensível, haja vista o levantamento histórico questionável dos pais da criança. Além disso, tendo em vista o princípio do melhor interesse da criança, faz completo sentido, em especial em casos bastante controversos, observar suas

condições físicas e psicológicas antes de decidir pela restituição ou não ao domicílio habitual anterior.

Caso importante para a compreensão dos comentários acima é a argumentação do julgamento do Recurso Especial 1788601/SP, julgado no dia 19 de setembro de 2019, com a seguinte ementa:

INTERNACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO PROPOSTA PELA UNIÃO. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE DENEGOU A RESTITUIÇÃO. ARTS. 12 E 13 DA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DECRETO 3.413/2000. INTERESSE DO MENOR. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA. CRIANÇA MAIOR DE DEZESSEIS ANOS. INAPLICABILIDADE DA CONVENÇÃO. RUPTURA DO NÚCLEO FAMILIAR. RISCO DE GRAVE PERIGO DE ORDEM PSÍQUICA.

1. Na origem, trata-se de pedido de restituição de duas menores, nascidas em 2003 e 2005 na Suécia, que viajaram ao Brasil com a genitora para as festividades do fim do ano de 2011 e **nunca mais retornaram à residência habitual, a despeito da guarda compartilhada.**

2. **A Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças (...) é o principal instrumento jurídico a reger a presente demanda.**

3. O texto da Convenção deixa claro que um dos seus objetivos é “estabelecer procedimentos que garantam o retorno imediato da criança ao Estado de sua residência habitual”. O art. 12 prevê a imediata devolução da criança quando tiver decorrido menos de um ano entre a data da transferência ou retenção indevida e a de início do processo de repatriação no Estado em que ela se encontra. **Aí está, com efeito, o núcleo central do Pacto: a devolução célere do menor ilicitamente subtraído.**

4. No caso dos autos, não foi isso que ocorreu. A ordem concedida somente em sentença, dois anos após os fatos, teve sua eficácia suspensa pelo Tribunal a quo ao deferir efeito suspensivo ao recurso da genitora. Realizaram-se audiências de conciliação, inclusive no TRF da 3ª Região. **Não houve consenso entre as partes.** Ao final, a Corte de origem indeferiu o pleito, que chegou a este Gabinete, via Recurso Especial, **aproximadamente sete anos após o ato ilícito.**

Assim, deixa-se claro que a via de regra é bastante clara na Convenção e deve ser observada sempre que não for cabível uma hipótese excepcional, mediante circunstância extraordinária. Além disso, antes da transferência das crianças da Suécia para o Brasil, havia guarda compartilhada, de forma que era mantida a presença de ambos os genitores na vida das menores. Também é de se ressaltar o longo período em que as crianças estiveram no Brasil após a suposta subtração ilícita, isto é, sete anos, o que por si só gera um indício (que não prescinde comprovação) de integração ao meio. A parte mais importante do julgado em comento para a reflexão aqui trazida está nos pontos seguintes:

5. **O art. 13, “b”, da Convenção, desobriga as autoridades do Estado envolvido de ordenarem a repatriação quando existir “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”. O risco caracterizador dessa hipótese**

excepcional deve ser “grave” e satisfatoriamente comprovado in concreto, incumbindo o ônus inteiramente ao genitor-infrator. São insuficientes alegações genérica ou veículo, aberto ou disfarçado, de preconceito, clichê ou ufanismo nacionalista. Logo, o retorno do menor e a inevitável separação do genitor-infrator não configuram, de maneira automática, a exceção referida na Convenção, que deve ser interpretada restritivamente, evitando-se sua banalização e o conseqüente esvaziamento, pela porta dos fundos, do tratado em si.

6. A Convenção acolhe indisputável presunção relativa de que a repatriação imediata do ilicitamente subtraído representa providência que melhor atende ao interesse da criança. Importa lembrar que, no plano ético-político dos valores amparados, a expressão “subtração internacional de criança” encerra, simultaneamente, ataque ao menor envolvido, à paz internacional nas relações de família e à jurisdição natural do Estado de residência.

7. Segundo o Preâmbulo da Convenção – que orienta, sim, o esforço exegético do juiz nacional –, “os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda”. Ou seja, consagra-se regra hermenêutica geral a guiar a interpretação de seus dispositivos e a identificar o melhor interesse da criança, especificamente quando estiver “integrada” no ambiente em que vive: “A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um 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” (...).

Ante o exposto, após evidenciada a existência da via de regra de devolução célere da(s) criança(s) subtraída(s) e categoricamente afirmado que as hipóteses excepcionais devem ser interpretadas restritivamente para não incorrer no esvaziamento da Convenção, começa-se a desenvolver um argumento de interpretação teleológica dos dispositivos do tratado, citando-se o princípio do melhor interesse da criança, conforme o preâmbulo da Convenção. Segue-se do seguinte modo:

8. Risco grave a ser levado em conta pelo juiz também diz respeito à inteireza universal da Convenção em si, instrumento exemplar que **protege, no mundo todo, milhares de pais e filhos (mas não só eles) que padecem com os efeitos terríveis e desestruturadores do núcleo familiar, causados pelo sequestro internacional de crianças. Em disputas desse jaez, o Judiciário, nas suas decisões, deve estar, a cada instante, atento para, na medida do possível, divisar e evitar efeitos colaterais imprevisíveis, assim como os social e internacionalmente indesejáveis.** Para a tranquilidade das famílias, imprescindível acautelar o texto da Convenção contra prática judicial que venha a correr a garantia do bem jurídico internacional maior. No Brasil ou em qualquer outro lugar, a insensibilidade para tais aspectos relevantes deságua comumente no **enfraquecimento da força obrigatória do Pacto, do compromisso e da boa vontade em si de outros Estados-Membros com a implementação de suas responsabilidades**, sobretudo quando se tratar de sequestro por estrangeiros e vítimas brasileiras (e são tantas mundo afora!). Afinal, na arena internacional reina, de direito ou de fato, o princípio da reciprocidade: **se não cumprirmos, ou cumprirmos parcial ou relutantemente, nossos deveres explícitos e inequívocos estatuídos na Convenção, por que as outras Partes haverão de fazê-lo, quando forem brasileiros o genitor titular da guarda ou a criança sequestrada?**

9. No caso dos autos, o risco in concreto para a criança foi correta e objetivamente apreciado pelo Tribunal de origem, que destacou, entre outros pontos, o categórico laudo psicossocial. **Outro dado relevante é o de que a menor F.B., nascida e 2003, completou 16 (dezesesseis) anos, circunstância que faz cessar a aplicação do**

tratado em seu favor (art. 4º da Convenção de Haia). Portanto, a Convenção incide apenas sobre a menor B.B., nascida em 2005.

10. O acórdão recorrido não negou vigência aos dispositivos da Convenção de Haia, mas procurou apreender sua teleologia, ponderando as peculiaridades do caso concreto e visando atender de forma mais apropriada ao interesse das menores. Em situação normal, a incidência das normas procedimentais da Convenção não demanda grandes esforços hermenêuticos. Contudo, passados sete anos, é imperioso analisá-la de forma mais completa e profunda, o que legitima a interpretação realizada pelo Tribunal de origem, ao menos na quadra atual.

11. Recurso Especiais conhecidos e não providos.

(REsp 1788601/SP, 2ª TURMA, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Herman Benjamin, Julgado em 19/09/2019, Publicado no DJe em 30/10/2019, grifos meus).

O primeiro destaque vai para a menor mais velha, que já completou dezesseis anos e, portanto, conforme o art. 4º da Convenção, esta perde a sua aplicabilidade, visto que só é cabível para o caso de menor subtraído de idade inferior a dezesseis anos completos. No entanto, ainda é necessário determinar se sua irmã mais nova deve ou não ser restituída.

Um argumento que se realça é o da reciprocidade nas relações internacionais: se o Brasil não cumpre fielmente à Convenção da Haia, os demais Estados contratantes poderão também decidir em contrariedade a seus dispositivos quando se tratar de pedidos enviados por brasileiros.

No caso concreto, embora a ementa não deixe clara a hipótese excepcional invocada pelo Tribunal Regional de origem, o Tribunal Superior confirma a análise hermenêutica da segunda instância, afirmando ser um caso extraordinário, em que foi necessária interpretação mais complexa, que acabou se direcionando a uma interpretação finalística, no tocante ao melhor interesse da criança.

De todo modo, passados sete anos após a subtração, é correta a ocorrência de risco grave de ruptura do núcleo familiar, visto que, se entendido o caso de devolução da filha mais nova, sem a obrigatoriedade de retorno da filha mais velha (à qual é inaplicável a Convenção), necessariamente se rompe o núcleo familiar certamente habituado ao domicílio atual, com a genitora brasileira em território nacional. Parece ser o caso em que, concomitantemente, tanto se observa o risco grave de danos psíquicos causáveis pela restituição quanto também a exceção da integração ao novo meio (respectivamente, arts. 13, b, e art. 12).

2.5. Considerações a respeito da fundamentação das “situações excepcionalíssimas”:

Como outrora dito, os pontos posteriores da ementa do julgamento do Recurso Especial 1723068/RS são bastante úteis para uma reflexão final a partir da jurisprudência levantada neste capítulo. Em seguida, reconhecem-se e posteriormente justificam-se os casos em que o STJ decide à exceção da aplicação literal dos dispositivos da Convenção de Haia, conforme a seguir:

(...)

CASO CONCRETO NARRADO PELO ARRESTO VERGASTADO QUE SE ADEQUA PERFEITAMENTE À HIPÓTESE DO ART. 12 DA CONVENÇÃO DE HAIA. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EXCETUA A APLICAÇÃO DO CITADO ARTIGO SEMENTE EM CASOS ESPECIALÍSSIMOS EM QUE HAJA PECULIARIDADES NÃO VERIFICADAS NO PRESENTE FEITO

21. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, em hipóteses excepcionalíssimas, já excluiu a incidência da regra do retorno imediato, prescrita no art. 12 da Convenção de Haia, em situações em que não decorreria período inferior a um ano entre a data da retenção indevida e o início do processo perante a autoridade judicial ou Administrativa do Estado Contratante.

22. A ausência de observância do art. 12 ocorreu estritamente em razão das peculiaridades e especificidades dos casos concretos analisados, como a ocorrência de excessiva demora na tramitação do processo, associada ou não à possibilidade de separação de irmãos pela incidência do art. 4º da Convenção de Haia à condição de um deles, ou, ainda, pela existência de pluralidade de domicílios: situações que não se observam no presente feito.

23. No julgamento do REsp 1.196.954/ES, da relatoria do Min. Humberto Martins, DJe 2.5.2014, o repatriamento imediato, deflagrado antes de decorrido um ano da ilícita abdução, foi afastado em virtude de uma das crianças subtraídas já ter mais de 16 anos, não sendo alcançada pela Convenção, nos termos de seu art. 4º, e a outra estar prestes a completar os dezesseis anos, ressaltando-se que a repatriação apenas de uma delas, com a separação dos irmãos, seria prejudicial ao melhor interesse delas. O caso em tela trata de única criança, com menos de cinco anos de idade, sendo, portanto, alcançada pela Convenção de Haia, e não há separação de irmãos.

24. No REsp 1.214.408/RJ, da relatoria do Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5.8.2015, por sua vez, apesar de ter sido destacado que a autoridade central brasileira fora acionada pela congênere argentina para que promovesse o retorno de duas crianças subtraídas, antes do primeiro ano da alegada retenção indevida de ambos pela mãe, excetuou-se a regra do art. 12. Isso porque a judicialização da controvérsia fez que se passasse mais de uma década sem solução definitiva e que um dos subtraídos completasse 16 anos, de modo que não mais estaria abrangido pela Convenção, consoante o art. 4º do mesmo acordo internacional. Registrou-se que o subtraído que não era abrangido pelo referido Tratado já atingira grau de maturidade, recusando-se a retornar para o lar habitual, e decidiu-se que a separação dos irmãos não seria recomendada. Novamente se destaca que não há semelhança com o presente feito, em que a criança tem menos de cinco anos, não existe separação de irmãos e não houve transcurso de tempo tão longo desde a subtração, o qual é inferior a cinco anos.

25. No REsp 1.387.905/RS, da relatoria do Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24.5.2017, apesar de a busca e apreensão ter sido apresentada antes de transcorrido o lapso de 1 (um) ano da subtração do infante de quem detinha a guarda, a regra do art. 12 da Convenção não foi seguida porque foi reconhecida a pluralidade de domicílios e houve consentimento, no mínimo tácito, do genitor, o que não se verifica no caso

dos autos. Na hipótese em apreço, antou-se que houve oposição do genitor e que o domicílio era a Espanha.

26. No REsp 1.788.601/SP, Relator Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.9.2019, também em virtude das peculiaridades do caso concreto, não obstante ter decorrido menos de um ano entre a data da transferência ou retenção indevida e a de início do processo de repatriação, a devolução imediata não pôde ser efetivada. Tal se deu porque, devido ao decurso de sete anos da subtração, um dos irmãos subtraídos completou dezesseis anos, cessando a aplicação do Tratado em seu favor, não sendo recomendada a devolução de apenas um dos subtraídos, com a separação dos irmãos. Como acima registrado e reiterado, frise-se, mais uma vez, que a situação dos autos é diversa, por ser relativa a uma criança de cinco anos, plenamente alcançada pela Convenção, e inexistir separação de irmãos.

(...)

28. Assim, os casos decididos nos precedentes acima mencionados não se assemelham ao do presente feito.

CONCLUSÃO

29. Recurso Especial não provido.

(REsp 1723068/RS, 2ª TURMA, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Herman Benjamin, Julgado em 08/09/2020, Publicado no DJe em 18/12/2020, grifos meus).

Aqui é importante salientar que a argumentação conduz à compreensão de que o entendimento do STJ é de que, em situações excepcionalíssimas em que for verificado que o melhor interesse da criança é contrário à literalidade da Convenção, a jurisprudência agirá em sua desconformidade, por meio de uma interpretação teleológica, como ocorreu em alguns dos casos comentados acima. As situações exemplificadas são: restituição que causaria separação entre irmãos (pontos 23, 24 e 26), ocorrência de longo período durante a judicialização da controvérsia combinada à maturidade da criança para influir sobre ser restituída ou permanecer onde está (ponto 24) e constatação da existência de pluralidade de domicílios, assim como consentimento tácito de um dos genitores (ponto 25).

É necessário destacar que as supracitadas situações excepcionalíssimas não a são porque fogem à via de regra da Convenção, mas porque não conseguem encontrar conformidade nos critérios excepcionais da Convenção, isto é, as condições em que a norma internacional estabelece que poderá haver a não restituição da criança, ainda que se comprove a ilicitude da subtração.

Assim, neste capítulo foram levantados e comentados a grande maioria dos casos de subtração internacional de crianças levados ao STJ durante o período de 2017 e 2022, à exceção dos casos EDcl no AgInt na Rcl 39863/MG e AgInt no AgInt no REsp 1904802/SP, de 2022, e o REsp 1698691/BA, o CC 153274/AC e o AgInt no REsp 1454399/PR, de 2017, conforme explicado quando da introdução desta pesquisa.

A partir dos julgados, é possível estabelecer se Tribunal Superior (e, portanto, o próprio Brasil) está ou não decidindo em consonância com a Convenção da Haia e, desse modo, é possível verificar se tem sido efetivo o cumprimento de suas disposições no contexto brasileiro. Essa discussão será objeto do capítulo a seguir.

CAPÍTULO 3 – O CUMPRIMENTO À CONVENÇÃO DA HAIA TEM SIDO EFETIVO NO BRASIL?

Neste último capítulo, serão verificadas as características da jurisprudência do STJ no recorte temporal de 2017 a 2022, de forma a possibilitar a posterior conclusão sobre a efetividade ou inefetividade do cumprimento do Judiciário brasileiro às disposições da Convenção da Haia de 1980.

Nessa ocasião, é imprescindível frisar que o STJ, como Tribunal Superior, como formador de tendências jurisprudenciais para todos os cinco Tribunais Regionais Federais brasileiros e sendo a argumentação de suas decisões balizas a partir das quais são elaboradas as estratégias de defesa das partes processuais por meio de seus advogados, possui papel fundamental – tanto para uma análise nacional quanto internacional – do compromisso brasileiro para com o acordo nacional do qual é Estado Contratante.

3.1. Características da jurisprudência do STJ (2017-2022) sobre subtração internacional de crianças

A partir dos casos comentados no capítulo anterior, é possível observar que a maior parte dos casos que chegaram ao STJ no período de 2017 a 2022 versam sobre as hipóteses excepcionais dispostas pela Convenção da Haia, isto é, para determinar que não haja uma nova transferência da criança, que ou já foi restituída (vide REsp 1880584) ou nunca o foi (vide AgInt 14174/SP, REsp 1387905 e REsp 1788601/SP).

É também notável e até mesmo reconhecido pelo Tribunal Superior (REsp 1723068/RS e EREsp 1458218/RJ) que alguns julgados são orientados em contradição com a literalidade da Convenção da Haia, encontrando respaldo em uma interpretação finalística, com realce para uma análise principiológica e hierárquica da Constituição Federal (conforme EREsp 1458218/RJ, que cita o julgado do STF no RE 349.703), bem como destaque semelhante para o preâmbulo da própria Convenção (vide REsp 1788601/SP), de forma a suscitar a teleologia do tratado internacional.

Com efeito, falar sobre “situações excepcionalíssimas” (vide AgInt 14174/SP, REsp 1387905/RS e REsp 1788601/SP), invocadas pelo STJ, nada mais é que utilizar um recurso retórico com o objetivo de mostrar que o Tribunal está ciente que a Convenção dispõe em contrário, mas que as circunstâncias excepcionais de fato e de direito ensejam hermenêutica inclinada à relativização de critérios da Convenção. Observa-se o cuidado do Tribunal de demonstrar que, ao julgar dessa forma em alguns casos, deseja mostrar à comunidade internacional que não deseja enfraquecer o acordo internacional nem prejudicar a reciprocidade para com os demais Estados Contratantes.

Além disso, compreender o *status* hierárquico da Convenção da Haia no ordenamento jurídico brasileiro é fundamental para entender a argumentação por sua relativização, sobretudo principiológica, haja vista que em todas as chamadas “situações excepcionalíssimas” houve também menção ao melhor (ou mesmo “superior”, consoante EREsp 1458218/RJ) interesse da criança. É uma análise que também guarda relação com a Declaração Universal dos Direitos da Criança (vide EREsp 1458218). A fundamentação também é utilizada para ressaltar a possibilidade jurídica de admissão de pedido de perícia psicológica da criança, bem como instrumentos congêneres que avaliem condições físicas e psíquicas da criança no meio em que se encontra (vide REsp 1727052/MG e EREsp 1458218).

O primeiro destaque é a necessidade de fundamentação jurídica rigorosa quando da não observância da literalidade da Convenção da Haia de 1980, visto que o não cumprimento literal de suas disposições pode ser visto pela comunidade jurídica internacional – em especial os Estados Contratantes – como descumprimento da Convenção e inefetividade pragmática de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Isso é indubitavelmente perigoso e compromete a própria segurança jurídica por falta de coerência entre os precedentes gerados, comumente chamada de “pacificação” da jurisprudência.

Como mencionado anteriormente, o julgamento do REsp 1723068/RS traz em sua fundamentação uma detalhada exemplificação das circunstâncias “excepcionalíssimas”, que serão objeto de reflexão. A primeira delas é a não observância da literalidade da Convenção quando, no contexto fático, em virtude da aplicação do art. 4º da Convenção, uma das crianças não estiver mais sob a aplicabilidade do tratado e, por isso, decidir por restituir a criança mais nova causaria separação entre os irmãos e risco de grave ruptura do núcleo familiar.

Inicialmente, cabe ressaltar que é uma situação de alta relevância, que realmente não deve ser ignorada, porém igualmente não se pode olvidar que utilizar esse requisito é inovar, no sentido de adicionar uma hipótese excepcional aos Arts. 12 e 13 da Convenção, haja vista que as exceções previstas pelo acordo nada dispõem sobre separação de irmãos. Assim, por que não ressaltar o profundo sofrimento psíquico que poderia ser gerado em virtude da ruptura do núcleo familiar por meio da separação entre irmãos?

Outro exemplo elencado pelo supracitado REsp é a ocorrência de longo período de judicialização da lide após a subtração, de forma que, quando o caso é finalmente decidido, as circunstâncias de fato ensejam análise da integração ao meio e de maturidade da criança, cuja manifestação sobre ser restituída ou permanecer onde está pode ser definidora para a decisão.

Sobre essa hipótese, é necessário observar que a Convenção possui exceções para esses casos, com uma ressalva: Embora permita que o menor não seja restituído por já estar integrado ao novo meio (art. 12, segundo parágrafo) ou porque, com idade e maturidade suficiente, manifestou-se contrariamente à restituição (art. 13, penúltimo parágrafo), há um claro limite de observância entre o tempo da data da transferência ou da retenção indevida e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante (art. 12, primeiro parágrafo).

Se o período for inferior a um ano, a Convenção dispõe a regra de restituição imediata da criança subtraída. As únicas exceções que podem ser levantadas nesse período inicial são a constatação de que o(a) autor(a) da ação: (1) não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção ou (2) havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; (3) existe grave risco de perigos de ordem física ou psíquica à criança em virtude do seu retorno, ou qualquer circunstância que possa ser considerada “situação intolerável”; (4) a criança já atingiu idade e grau de maturidade suficientes para que suas opiniões sobre a restituição sejam levadas em consideração. Já sobre a integração ao meio, a disposição delimita a “após expirado o período de 1 ano” (art. 12, segundo parágrafo). Por isso (conforme reconhecido no REsp 1723068/RS e expressamente contrariado no AgInt 14174/SP), no período inferior a um ano, de acordo com a referência da Convenção, sequer deve ser analisada a integração ao novo meio propriamente dita.

A última categoria de exemplos elencada é a da constatação de existência de pluralidade de domicílios e de consentimento tácito de um dos genitores. Ora, se observado que a criança

não possui um domicílio habitual fixo, a exceção se justifica pela impossibilidade de aplicação literal das disposições da Convenção, haja vista que dependem da transferência ou da retenção de um domicílio habitual anterior, lícito, para um novo, após a subtração ilícita. Não é uma questão de, por inovação, adicionar uma hipótese excepcional, mas uma decorrência de situação fática que impossibilita a pura aplicação da Convenção. Já no caso do consentimento implícito (cuja elipse por si só já é problemática) tratado no REsp 1387905/RS, seria possível aproximar-se da exceção da intensa integração ao meio, ou mesmo da verificação de uma pluralidade de domicílios, haja vista que as crianças passavam longos períodos no Brasil e outros na Espanha, demonstrando habitação comum em ambos os países.

Ademais, quando for constatada essa possibilidade de desconfiguração brusca do núcleo familiar – que é o caso da separação de irmãos –, é necessário construir a argumentação pela hipótese do risco de graves danos de ordem psíquica à(s) criança(s) que, se restituídas, encontrar-se-iam em situação intolerável, em vez de simplesmente evocar circunstância excepcionalíssima que justificaria decidir *a contrario sensu* da Convenção.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esclarece-se que, por um lado, desde que haja condições fáticas que possibilitam a aplicação de hipótese excepcional da Convenção para a não restituição da criança ilicitamente subtraída, não há qualquer problema em fazê-lo, pois os próprios Estados Contratantes concordaram com essa hipótese quando da contratação do acordo internacional.

Por outro lado, negar uma restituição imediata de criança ilicitamente subtraída com menos de um ano entre as datas dispostas pela Convenção sob o argumento de que o menor já se encontra adaptado ao novo domicílio é extremamente indesejável e desaconselhável justamente pelo afirmado pelo próprio STJ no julgamento do REsp 1723068/RS, quando realça:

8. Risco grave a ser levado em conta pelo juiz também diz respeito à inteireza universal da Convenção em si, instrumento exemplar que protege, no mundo todo, milhares de pais e filhos (mas não só eles) que padecem com os efeitos terríveis e destruturadores do núcleo familiar, causados pelo sequestro internacional de crianças. Em disputas desse jaez, o Judiciário, nas suas decisões, deve estar, a cada instante, atento para, na medida do possível, divisar e evitar efeitos colaterais imprevisíveis, assim como os social e internacionalmente indesejáveis. Para a tranquilidade das famílias, imprescindível acautelar o texto da Convenção contra prática judicial que venha a correr a garantia do bem jurídico internacional maior. No Brasil ou em qualquer outro lugar, a insensibilidade para tais aspectos relevantes deságua comumente no enfraquecimento da força obrigatória do Pacto, do compromisso e da boa vontade em si de outros Estados-Membros com a implementação de suas responsabilidades, sobretudo quando se tratar de sequestro por estrangeiros e vítimas brasileiras (e são tantas mundo afora!). Afinal, na arena internacional reina, de direito ou de fato, o princípio da reciprocidade: se não cumprirmos, ou cumprirmos parcial ou relutantemente, nossos deveres explícitos e inequívocos estatuídos na Convenção, por que as outras Partes haverão de fazê-lo, quando forem brasileiros o genitor titular da guarda ou a criança sequestrada?

(REsp 1723068/RS, 2ª TURMA, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Herman Benjamin, Julgado em 08/09/2020, Publicado no DJe em 18/12/2020, grifos meus).

Esse risco de enfraquecer a força obrigatória da Convenção da Haia, bem como de gerar precedente para que outros Estados Contratantes, quando julgando caso em que brasileiro(a) possuir o direito de guarda ou de visita e sofrer subtração internacional do menor sobre o qual é responsável, também decida em contrariedade às disposições do acordo internacional, é um perigo a se ter em mente quando da fundamentação de decisões, do primeiro ao último grau de jurisdição.

Ademais, é imprescindível notar que, em maior ou menor grau a depender do caso concreto, o motivo da integração da criança ao meio ocorre em virtude da ausência da duração

razoável do processo, atrelado ao célebre princípio da celeridade, de modo que, passado tempo considerável, a transferência da criança ao domicílio de origem acarretaria sofrimento psíquico.

Nesse sentido, a razoável duração do processo aplicada à subtração internacional de crianças consiste no “(...) **direito da criança de 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**” (MEIRA, 2018, p. 64).

Em se tratando da Convenção da Haia, o retorno imediato da criança demonstra um verdadeiro procedimento de urgência – que justifica o termo “imediato” do retorno – conforme expresso no art. 2º da Convenção: “Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar (...) a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, **deverão recorrer a procedimentos de urgência**” (grifos meus). Desse modo, o art. 11 da mesma Convenção estabelece um prazo de 6 semanas para que, não havendo decisão judicial, o requerente ou a Autoridade Central do Estado requerido poderá solicitar uma declaração sobre as razões da demora.

A esse respeito, em crítica ao ocorre na prática da Justiça Federal brasileira, afirma Meira (2018):

(...) Afinal, acostumou-se no Brasil a demorar-se tanto a prestar a justiça, que o prazo convencional de seis semanas parece ser uma utopia.

Mas não é. Cabe ao juiz federal decidir apenas se as questões essenciais vinculadas ao interesse processual estão presentes (local de residência habitual, exercício efetivo da guarda pelo requerente, não decurso do prazo de um ano e ilicitude da subtração) e se não há alguma exceção provada pela parte ré (adaptação da criança nos casos em que o pedido foi feito a mais de um ano da chegada da criança ao Brasil, grave risco ou situação intolerável no retorno ou, caso a criança tenha maturidade suficiente, esta se recuse a regressar ao país de residência habitual por considerar o país de refúgio como tal). Além disso, deve-se observar o prazo do artigo 11 como um norte e não como uma camisa de força (*ibid.*, p. 64, grifos meus).

Assim, observa-se que muitas vezes o Judiciário brasileiro falha no julgamento dos casos de subtração internacional de crianças por não observar os critérios *ipsis litteris* da Convenção, mas evocando discussões profundas prolongam o processo judicial, que terminam por paulatinamente distanciar o vínculo da criança com seu domicílio de origem.

O não atendimento efetivo à duração razoável do processo demonstra, de certa maneira, é também ausência de prioridade, no sentido trazido por Meira ao princípio em comento:

Não há espaço para verificar outro prisma da duração razoável do processo, entendendo-a como **o princípio jurídico que prioriza os processos que envolvam crianças, principalmente em situações complexas e carregadas de emoções**. Ainda faltam mecanismos processuais que coloquem a subtração internacional de crianças como prioritária no Poder Judiciário brasileiro (*ibid.*, pp. 63-64).

A estimativa feita por Meira (2018) é que, em média, a sentença de mérito definitiva demora 793 dias para ser proferida na Justiça Federal (*ibid.*, p. 64). Em levantamento, concluiu que diversas decisões são fundamentadas na hipótese excepcional da integração ao meio (que, na prática, aproxima-se de ser tornada via de regra jurisprudencial), o que expõe como o “fenômeno processual denominado **paradoxo da criança adaptada**” (*ibid.*, p. 68), que é contextualizado:

São notórios os casos das Justiças Federais da Bahia e de Goiás, conforme jurisprudência levantada, para avaliar a importância da concentração de varas federais. Em quase todos os casos analisados nestes dois estados, o resultado foi basicamente o mesmo: **a afirmação da existência de uma exceção ao artigo 13, I, “b”, conduz a uma diligência probatória indevida, demorada, profunda, que não raro leva muito tempo para ser apurada. Ainda que não seja comprovada a alegação, aplica-se, subsidiariamente, o argumento de que a criança já estaria adaptada ao novo meio, inviabilizando seu retorno, segundo a interpretação do melhor interesse da criança, combinando com o artigo 12 da Convenção da Haia de 1980 (adaptação da criança) (...)**.

Em outras palavras, **o paradoxo da criança adaptada ocorre porque a dilação probatória é, em regra, indevida e contrária à Convenção da Haia, em razão de que o pedido do genitor abandonado não levou mais de um ano para chegar à autoridade administrativa ou judiciária do Brasil**. Verifica-se, então, que os Advogados das *taking parents* colocam em prática estratégias de retardamento do processo para, ao final, alegar a questão da adaptação da criança ao novo meio, sob a égide da defesa da ampla defesa e do contraditório. Torna-se muito conveniente essa alegação, diante do conhecimento da jurisprudência do STJ, para formular estratégias de defesa do réu (*ibid.*, pp. 68-69, grifos meus).

Esse paradoxo denuncia um obstáculo à efetividade do cumprimento das disposições da Convenção da Haia de 1988. O que é possível afirmar ante todo o exposto é que, a partir da argumentação observada em diversos casos do STJ dos últimos cinco anos, a desconformidade para com as normas *ipsis litteris* da Convenção sob pretexto de interpretação teleológica ou conforme a Constituição Federal (quando, na verdade, apenas replica o princípio do melhor interesse, o qual baseia toda a Convenção) demonstra que não há satisfatória harmonia para com as normas do acordo internacional.

Isso **não** significa que a Convenção é perfeita e deve ser aplicada às cegas. O que isso significa é que, quando não for observada a sua literalidade, a justificativa deve ser fundamentada de forma a não enfraquecê-la nem pôr em dúvida o compromisso do Brasil como Estado Contratante de cumprir com as normas da Convenção. Ao contratá-la, o Brasil se põe internacionalmente como protetor recíproco do acordo entre as nações. Ao se observar

contrariedade às disposições da Convenção nos julgados do STJ, pode-se afirmar que é existente relativa inefetividade da aplicação da Convenção da Haia de 1980 em sua jurisprudência.

Com efeito, o Estado brasileiro, ao aderir à Convenção, possui um compromisso interno e externo de julgar na exata conformidade de suas disposições. Nesse ínterim, não seria cabível, hipoteticamente, fazer um juízo de hierarquia das normas para afastar a literalidade do acordo, pois, mesmo sendo a Convenção supralegal e inferior à Constituição Federal, não se encontra no texto constitucional de 1988 qualquer disposição que contrarie a Convenção da Haia e vice-versa, pois a base principiológica do melhor interesse da criança é a mesma em ambas as normas.

Como muito bem criticado por Meira (2018), a insistente e genérica argumentação de crianças já integradas ao meio brasileiro em resposta aos pedidos de retorno imediato recebidos de outros Estados acaba por denunciar um problema maior no Judiciário brasileiro no tocante ao cumprimento de tratados internacionais:

O **paradoxo da criança adaptada** demonstra uma contradição reveladora da inobservância do Poder Judiciário brasileiro às obrigações internacionais contraídas por tratado. Se o Brasil ainda não elaborou dispositivo legal para adequar-se ao ritmo de resposta da CH-80, **revela-se um traço complexo das instituições brasileiras: o poder de adiar, indefinidamente, a resolução de um problema constatado** (*ibid.*, p. 118, grifos do autor e meus, respectivamente).

Enfim, a relativa inefetividade – isto é, a observação de não cumprimento dos critérios da Convenção em algumas das decisões judiciais verificadas ao longo desta pesquisa – deve ser exposta principalmente em contexto acadêmico e doutrinário para que, por meio de crítica apurada e construtiva, possa-se caminhar em sentido de aproximação das disposições da Convenção, de forma a cumprir sobretudo com o compromisso internacional do Brasil para com os demais Estados Contratantes.

Além disso, os casos elencados pelo STJ como “situações excepcionalíssimas” devem ser objeto de discussão, visto que se tratam de condições realmente extraordinárias e relevantes, que não devem ser ignoradas. Quiçá seria o caso de, em nova norma internacional, regular mais detalhadamente as hipóteses excepcionais para a não restituição de crianças ilicitamente subtraídas.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

5.1. Jurisprudência citada:

_____. Superior Tribunal de Justiça. **SÚMULA N. 383**. Brasília: Segunda Seção, em 27 mai. 2009, DJe 8 jun. 2009, ed. 379. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula383.pdf>. Acesso em 1 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno na Petição 14174/SP**. Brasília, julgado em 10 ago. 2021, publicado no DJe em 17 ago. 2021. Jurisprudência/STJ – Acórdãos. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 10 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial 1458218/RJ**. Brasília, julgado em 13 dez. 2017, publicado no DJe em 03 mai. 2018. Jurisprudência/STJ – Acórdãos. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201401275577>. Acesso em 13 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1387905/RS**. Brasília, julgado em 18 mai. 2017, publicado no DJe em 24 mai. 2017. Jurisprudência/STJ – Acórdãos. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 13 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1723068/RS**. Brasília, julgado em 08 set. 2020, publicado no DJe em 18 dez. 2020. Jurisprudência/STJ – Acórdãos. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 09 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1727052/MG**. Brasília, julgado em 04 set. 2018, publicado no DJe em 20 nov. 2018. Jurisprudência/STJ – Acórdãos. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 13 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1788601/SP**. Brasília, julgado em 19 set. 2019, publicado no DJe em 30 out. 2019. Jurisprudência/STJ – Acórdãos. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 13 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1880584/SP**. Brasília, julgado em 13 out. 2020, publicado no DJe em 18 nov. 2020. Jurisprudência/STJ – Acórdãos. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 10 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1959226/SP**. Brasília, julgado em 23 jun. 2022, publicado no DJe em 27 jun. 2022. Jurisprudência/STJ – Acórdãos. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 09 ago. 2022.

5.2. Normas citadas:

BRASIL. Ministério Público do Paraná. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. Disponível em: <<https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1069.html>>. Acesso em 15 jul. 2022.

_____. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 3.087, de 21 de junho de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em 05 jul. 2022.

_____. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942** (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em 22 jul. 2022.

_____. Presidência da República. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990** (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 13 jul. 2022.

5.3. Demais referências bibliográficas:

ARAÚJO, Danielle F. M. de. **INFÂNCIAS PLURAIS: um estudo sobre as interconexões globais e locais no campo de estudos do trabalho infanto-juvenil em Porto Seguro – BA**. Disponível em: <[file:///C:/Users/Samsung/Downloads/Tese_Danielle_Araujo_VERSA7710_FINAL_com_ficha_catalografica%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Samsung/Downloads/Tese_Danielle_Araujo_VERSA7710_FINAL_com_ficha_catalografica%20(1).pdf)>. Tese (Doutorado) no Programa de Pós-Graduação em Estado e Sociedade da Universidade Federal do Sul da Bahia, 2021. Acesso em 23 set. 2022.
Orientadora: Valéria Giannella.

CESTARI, Marisa A.; MELLO, Ricardo M. de. **TRABALHO INFANTIL: UM COMPARATIVO ENTRE A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E OS DIAS ATUAIS**. in: _____ . OS DESAFIOS DA ESCOLA PÚBLICA PARANAENSE NA PERSPECTIVA DO PROFESSOR PDE. Paraná: 2016, Cadernos PDE, vol. I, Secretaria de Educação, Governo do Estado do Paraná. Versão Online. Disponível em: <http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2016/2016_artigo_hist_unespar-campomourao_marisaaparecidacestari.pdf>. Acesso em 23 jul. 2022.

DORIA, Isabel I. Z. **COMPETÊNCIA INTERNACIONAL EM CASOS DE SEQUESTRO INTERPARENTAL: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 16 DA CONVENÇÃO**

DA HAIA DE 1980. Brasília: Biblioteca Digital da Produção Intelectual Discente da Universidade de Brasília, 2015. Monografia em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – FD/UnB. Disponível em: <https://bdm.unb.br/bitstream/10483/10877/1/2015_IsabelIzaguirreZambrottiDoria.pdf>. Acesso em 21 jul. 2022. Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Inez L. M. C. de Farias.

gov.br. **Ter Restituída criança ou adolescente vítima de subtração internacional ilícita.** 25 jul. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/servicos/ter-restituida-crianca-ou-adolescente-vitima-de-subtracao-internacional-ilicita#:~:text=Quem%20pode%20utilizar%20este%20serviço,Convenção%20da%20Haia%20de%201980>>. Acesso em 1 ago. 2022.

MEIRA, Rodrigo S. **O PARADOXO DA CRIANÇA ADAPTADA: CRÍTICA À APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS NO BRASIL.** Brasília: Biblioteca Digital da Produção Intelectual Discente da Universidade de Brasília, 2018. Defesa de Mestrado em Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília – PPG-D/UnB. Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Inez L. M. C. de Farias.