

Breves considerações acerca da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças à luz do Direito Internacional Privado

Leonardo Peter da Silva*

O seqüestro de um menor por pessoa próxima (pais, parentes, tutores etc.) é uma manifestação doentia do exercício do poder familiar, revelando especial beligerância na disputa pela custódia da criança. Dado o estado de desacordo entre os pais, um deles arrebatava o filho e deslocava-se para outra jurisdição onde acredita que obterá situação, de fato ou de direito, que melhor atenda seus interesses^[01].

No intuito de proteger os interesses da criança que se encontra nesse tipo de situação, vítima de uma desavença entre seus pais ou familiares, foi concluída, em 1980, a Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças. Mesmo não sendo perfeita, a Convenção é uma das melhores alternativas à autodefesa que costumava imperar nos casos da espécie, trazendo conseqüências perigosas e prejudiciais à criança, muitas vezes mantida longe de atividades sociais, impossibilitada de criar vínculos de amizade e culturais, matriculada em escolas variadas e com utilização de nomes fictícios. Um tratado multilateral como a Convenção da Haia de 1980 insere os Estados em um regime internacional de localização e avaliação da real situação da criança, que deverá ser restituída ao Estado de residência habitual^[02].

Apesar de concluída em 1980, a Convenção só foi internalizada no Direito Brasileiro por meio de Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000. Destaca-se, ainda, além do longo prazo entre a conclusão da Convenção e sua promulgação no Brasil, uma questão de hermenêutica a ser enfrentada no objeto material da convenção, qual seja, a guarda e o direito de visita a menores. Por dificuldade técnica, o termo "abduction", do título em inglês, foi traduzido como seqüestro, na versão oficial brasileira. Dessa forma, há que se compreender que a Convenção, apesar de usar o termo seqüestro, pretende regular a transferência ou retenção irregular de crianças, tratando da questão da guarda de menores, conforme especificado no seu art. 1º, *verbis*:

"Art. 1º. A presente Convenção tem por objetivo:

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."

Dessa forma, a Convenção faz valer além das fronteiras nacionais o regramento jurídico sobre a guarda e direito de visitas a respeito do menor. O transpor de fronteira não pode servir para tornar inalcançável uma pessoa à justiça (justiça aqui entendida como universal). É como se o Poder Judiciário de um Estado desenvolvesse tentáculos para, com a cooperação de outro Estado, alcançar aquilo que se evadiu da justiça.

O art. 2º da citada Convenção prevê que:

"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."

Destaca-se, daí, que deverão ser tomadas pelos Estados todas as medidas apropriadas, recorrendo, inclusive, a procedimentos de urgência, para assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. Fique claro que não é o pai ou a mãe da criança, mas o Estado contratante o responsável pelo cumprimento da Convenção. Dessa forma, a partir do momento em que o Brasil ratificou o tratado passou a ter a obrigação de retornar menores que tenham sido ilicitamente conduzidos ao território brasileiro.

O art. 3º, trata da tipificação do que vem a ser a transferência ou retenção ilícita de um menor ao afirmar que:

"Art. 3º. 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." (grifo nosso)

O inciso "b" acima transcrito demonstra que ocorre a ilicitude mesmo quando a pessoa que está no exterior não possui a guarda do menor, mas exercia o direito de forma afetiva no momento da transferência, privando a criança desse convívio.

É importante destacar, ainda, ao tratar-se de questões de Direito Internacional Privado, do art. 8º, que trata dos requisitos para pedido de cooperação internacional, conforme abaixo transcrito:

"Art. 8º. 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.

O pedido deve conter:

- a) informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa a quem se atribui a transferência ou a retenção da criança;
- b) caso possível, a data de nascimento da criança;
- c) os motivos em que o requerente se baseia para exigir o retorno da criança;
- d) todas as informações disponíveis relativas à localização da criança e à identidade da pessoa com a qual presumivelmente se encontra a criança.

O pedido pode ser acompanhado ou complementado por:

- e) cópia autenticada de qualquer decisão ou acordo considerado relevante;
- f) atestado ou declaração emitidos pela Autoridade Central, ou por qualquer outra entidade competente do Estado de residência habitual, ou por uma pessoa qualificada, relativa à legislação desse Estado na matéria;
- g) qualquer outro documento considerado relevante.

Na prática o pai ou a mãe, sabendo que o seu ex-cônjuge foi para outro Estado, comunica o fato à autoridade central de seu país que, ao ser provocada, realiza um juízo prévio de admissibilidade de aplicação da Convenção, encampa a pretensão daquele que fez o pedido de proteção, e transforma em pretensão do Estado. Após, encaminha o pedido de restituição para o país onde se encontra a criança. Não é o pai, a mãe ou outra pessoa que faz o pedido, mas o Estado provocado. É Estado pedindo para Estado – cooperação inter-estatal.

As hipóteses previstas na Convenção são casos de cooperação judiciária internacional, visto que a autoridade central do país requerido precisará, para cumprir a medida solicitada, de um mandado judicial para busca, apreensão e restituição do menor. No caso do Brasil, a Autoridade Central Brasileira - Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República - não pode provocar diretamente o Estado, fazendo-o por meio da Advocacia Geral da União. Nesses casos, a União está a encampar as pretensões do Estado estrangeiro – Estado requerente – e o faz por conta do seu dever constitucional de cumprir e fazer cumprir as obrigações internacionais impostas ao Estado brasileiro. Ao Estado brasileiro interessa prestar a cooperação a que está obrigado no direito internacional, fazer valer a competência e a autoridade do Estado estrangeiro em cuja jurisdição deve ser discutida toda e qualquer questão relativa à guarda e ao direito de visita de menor.

Destaque-se que a questão não é de direito de família, mas de cooperação internacional entre Estados. Para a União, pouco importa com quem o menor vai ficar. O direito da criança é de ter a sua guarda regulada no país de residência habitual. A ação proposta não é cautelar, mas de conhecimento (juízo de cognição plena, incompatível com a tutela jurisdicional em sede cautelar) sob a forma de assistência direta.

Importante observar que independe da nacionalidade das pessoas envolvidas – o elemento de conexão para definir o foro competente para julgamento de questões relacionadas à guarda e pedido de visitas é o local de residência habitual da criança, conforme pode se inferir do art.16, *verbis*:

"Art. 16. Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança nos termos do Artigo 3º, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente Convenção."

Nesse artigo, fica claro o elemento de conexão, é nele que está inserida a norma de direito internacional privado. Não é competente o juiz brasileiro para decidir guarda, o juiz competente é o juiz do país de residência habitual da criança – a regra de conexão é essa e o elemento de conexão está implícito. É disposição de direito internacional privado solucionadora de conflito de jurisdição. Pergunta-se: qual o foro competente para processar e julgar uma demanda sobre guarda de menores que foram transferidos ilicitamente? Foro do país de residência habitual do menor.

A partir dessa breve análise, podemos tecer algumas considerações sobre as ações de busca, apreensão e restituição de menor, atualmente propostas pela Advocacia-Geral da União no intuito de prestar a cooperação a que está obrigado o Estado brasileiro por ser contratante da Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças:

a) não se trata de pedido de antecipação de tutela ou medida acautelatória, mas, como já exposto, de pedido de cooperação judiciária internacional entre Estados sob a forma de assistência direta, com juízo de cognição plena e cujo resultado esperado é a restituição do menor a Autoridade Central do país onde tem sua residência habitual; e

b) não pode ser analisada no Brasil a questão da guarda dos menores envolvidos, pois o Poder Judiciário Brasileiro não é competente para tal, conforme previsão no art. 16 da citada Convenção. O fato de poder ter sido ajuizada uma ação em uma Vara de Família no Brasil é uma tentativa desesperada de dar uma roupagem de aparente licitude a uma manobra que desrespeitou a norma conflitual que trata das questões de guarda e de direito de visita, não sendo de forma alguma impeditivo para restituição do menor, tendo em vista ser essa ação de guarda totalmente descabida.

Pelo exposto, fica demonstrado que o instituto da Assistência Direta (ou Cooperação Judiciária Internacional), no Brasil, é uma nova forma de a União demonstrar que o país está inserido em um contexto de justiça mundial, buscando uma justiça além fronteiras, ampla, onde quer que se encontrem as partes envolvidas. E para que tal missão seja desempenhada a contento, faz-se necessário que o Poder Judiciário Federal assumira também de forma plena o seu papel, vislumbrando que a questão não se cinge ao Direito de Família, mas extrapola os ramos do Direito Civil Interno para alcançar *status* de Cooperação Inter-Estatal, verdadeira face globalizada do Direito.

Bibliografia

BRASIL. Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000. Planalto, Brasília, DF, 2006. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm. Acesso em 20 dez. 2006.

DYER, A. To celebrate a score of years. 33 N.Y.U. Journal of International Law & Politics, 2000, p. 1-15 apud MESSERE, F.L.L. Direitos da Criança: O Brasil e e Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças. Brasília: UniCeub, 2005, p.81. Disponível em <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em 29/11/2006.

MESSERE, F.L.L. Direitos da Criança: O Brasil e e Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças. Brasília: UniCeub, 2005, p.81. Disponível em <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em 29/11/2006.

Notas

⁰¹ MESSERE, F.L.L. Direitos da Criança: O Brasil e e Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças. Brasília: UniCeub, 2005, p.81. Disponível em <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em 29/11/2006

⁰² DYER, A. To celebrate a score of years. 33 N.Y.U. Journal of International Law & Politics, 2000, p. 1-15 apud MESSERE, F.L.L. Direitos da Criança: O Brasil e e Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças. Brasília: UniCeub, 2005, p.81. Disponível em <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em 29/11/2006.

*Servidor do TST, MBA em Administração Sistemas de Informação, Engenheiro Civil e bacharelado em Direito pelo UniCeub.

SILVA, Leonardo Peter da. **Breves considerações acerca da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças à luz do Direito Internacional Privado** . Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1270, 23 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9319>>. Acesso em: 27 fev. 2007.