

A Contribuição dos Processos de Integração – União Europeia e Mercosul – para a Superação das Dificuldades de Aplicação da Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças

The Contribution of Integration Processes – European Union and Mercosur – to Overcome Difficulties of Application of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction

Daniela Correa Jacques Brauner*

Resumo: O artigo inicia abordando a Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980 como forma de superação dos mecanismos tradicionais do direito internacional privado para resolver casos de litígio internacional em que um dos responsáveis parentais desloca-se para outro país com a criança e viola direito de guarda do outro responsável. Analisa-se o mecanismo de cooperação inserido na Convenção, em que se determina o retorno imediato da criança para o local de sua residência habitual para que a autoridade judiciária dessa localidade resolva a questão da guarda, e as exceções a esse retorno pela autoridade local.

* Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Defensora Pública Federal.

Sob essa perspectiva, analisa-se a efetividade da resolução de casos nessa temática e, em seguida, na segunda parte, propõe-se analisar se os processos de integração, com legislações próprias, contribuíram para a resolução dos casos de subtração internacional, conferindo maior confiabilidade aos mecanismos de circulação de decisões entre os tribunais. Examina-se o contexto da União Europeia, com intensa normativa comum sobre casos de direito de família, inclusive com a participação da Corte Europeia de Direitos Humanos, para compará-lo ao Mercosul, em que não se verifica mecanismos de integração aptos para aprimorar a solução de litígios. Em conclusão, salienta-se que a Convenção da Haia é melhor cumprida em um ambiente de integração jurídica e econômica, com a possibilidade de instrumentos outros, como normativas comunitárias e acesso a tribunais internacionais.

Palavras-chave: Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Direito Internacional Privado. Cooperação. União Europeia. Mercosul.

372

Abstract: The article starts by approaching the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction as a way of overcoming the traditional mechanisms of private international law to resolve international law disputes in which one parent (taking-parent) moves to another country and violates custody rights of the other parent. The cooperation mechanism in the Convention that determines immediate return to the habitual place of residence so that the judicial authority of that location can resolve the question of custody is analyzed, as well as the exceptions to this return by the local authority. From this perspective, the effectiveness of dispute resolution in this theme is analyzed, and then, in the second part, it is proposed to examine whether the integration processes, with their own legislation, contributed to the resolution of cases of international abduction, providing greater reliability in the circulation mechanisms of decisions between the courts. The context of the European Union, with intense common rules on cases of family law, including the participation of the European Court of Human Rights, is compared to Mercosul's, in which are not found integration mechanisms able to improve the dispute resolution. In conclusion, it is noted that the Hague Convention is best executed in

a legal and economic integration environment, with the possibility of other instruments, such as Community regulations and access to international courts.

Keywords: Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. Conflict of Law. Cooperation. European Union. Mercosur.

Introdução

Os processos de integração traduzem a busca, pelos países envolvidos, por um espaço de maior interação econômica, com aumento das trocas mercantis e facilidades no tráfico do comércio. Entretanto, embora tenham nascido de uma proposta econômica, certo é que, para que o próprio comércio seja fortalecido, é necessária maior aproximação política e harmonização das legislações dos países-membros.¹ Essa harmonização pode ser buscada pelos próprios atores dos processos de integração, ou por organizações internacionais criadas para este fim². Não obstante o aumento do tráfico econômico,

373

¹ MONACO, Riccardo. Comparaison et rapprochement des législations dans le marché commun européen. *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, v. 12, n. 1, p. 64-65, janv./mars 1960; SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Métodos de harmonização legislativa na UE e no MERCOSUL: uma análise comparativa. In: BASSO, Maristela (Coord.). *MERCOSUL, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 123; CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de Harmonização, Unificação e Uniformização do Direito. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAÚJO, Nádia de (Coord.). *Integração Jurídica Interamericana, as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTR, 1998. p. 77-105.

² A busca por normas comuns pode ocorrer por meio de tratados ou convenções internacionais em que os próprios Estados são protagonistas e propulsores desse processo, e/ou por meio de leis modelo e convenções modelo elaboradas por organizações internacionais, seja de caráter intergovernamental, como a Conferência da Haia, ou de caráter privado, como o UNIDROIT.

a aproximação dos países acabou por facilitar o deslocamento de pessoas e negócios, aumentando, assim, os casos de direito internacional privado³.

Nesse contexto, houve um incremento dos casos de famílias de múltiplas nacionalidades, formadas por indivíduos que se deslocam de seu país original para residir em outro Estado, da nacionalidade do outro cônjuge/companheiro ou, ainda, para um terceiro Estado. Muitos países, como o Brasil, possuem norma defasada para tratar do tema, com elemento de conexão rígido, direcionando uma única norma para tratar de todos os aspectos relacionados ao direito de família. Nesse sentido, a norma do art. 7º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Decreto-lei 4657/42): “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.”

Mesmo sem adentrar a discussão sobre o elemento de conexão mais adequado entre nacionalidade e domicílio⁴, certo é que essas soluções apresentam pouca efetividade na resolução de casos mais complexos, como na disputa entre pais quanto à questão relativa ao *sequestro* internacional de crianças⁵.

374

³ O DIPr tem sua razão de ser em virtude da diversidade de ordenamentos jurídicos próprios a cada Estado, buscando-se para cada caso a sua sede – elemento de conexão – o que determina qual o ordenamento jurídico deverá ser aplicado. SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Traité de droit romain*. Traduit par Charles Guenoux. Paris: Firmin Didot Frères Libraires, 1851. p. 118.

⁴ No século XIX, os doutrinadores discutiam qual o elemento de conexão mais adequado para tratar do direito de família, entre nacionalidade e domicílio. Enquanto Savigny defendia o domicílio, adotado no Brasil após 1942, Mancini filiava-se à nacionalidade. Cf. VALADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. v. I. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. p. 128; DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 127. A teoria de Mancini está diretamente relacionada à sua atividade política, como forma de contribuir para a unificação da Itália. Nesse sentido está a sua ênfase no princípio da nacionalidade.

⁵ No inglês, é utilizada a expressão *abduction*. Quando da tradução, utilizou-se a palavra sequestro. No entanto, este sequestro em nada se relaciona com os aspectos penais, e sim designa o deslocamento ou retenção por um dos genitores, sem

Embora a expressão seja objeto de múltiplas críticas, preferindo alguns autores utilizar *subtração*,⁶ o termo designa o deslocamento ilícito do menor de 16 anos⁷, por um dos pais a outro país, normalmente o de sua nacionalidade, violando direito de guarda ou de visitação do outro genitor.

Pensando na rápida solução desses conflitos, a Conferência da Haia, organização intergovernamental⁸ que engloba 71 países e União Europeia, elaborou a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças em 1980, com regras próprias, buscando a prevenção e resolução desses litígios, com entrada em vigor no Brasil em 2000, por força do Decreto n. 3.413/00. É importante consignar que esta Convenção procura, por meio de normas próprias do direito internacional, apresentar uma solução para a questão envolvendo o deslocamento ou a retenção ilícita de uma criança para outro Estado também parte da Convenção.

375

autorização do outro. No presente estudo, utiliza-se subtração como sinônimo de sequestro. Cf. MARTINS, Natalia Camba. *Subtração internacional de crianças: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos cíveis do sequestro internacional de crianças – interpretação judicial da adaptação da criança*. Curitiba: Editora CRV, 2013. p. 30.

⁶ *Ibid.*, p. 20.

⁷ A Convenção utiliza a expressão criança englobando também o adolescente, corroborando a ideia de que a definição do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 2º) é uma definição própria: “Art. 4º: A Convenção aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita. A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos.”

⁸ A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado é uma organização intergovernamental que tem por finalidade trabalhar para a unificação progressiva das regras de direito internacional privado. No âmbito desta organização foram concluídas, de 1951 a 2007, trinta e nove instrumentos internacionais sobre várias áreas do direito internacional privado. Cf. HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. *Home*. Disponível em: <www.hcch.net>. Acesso em: 24 jul. 2014.

Como a questão do deslocamento de famílias também importa para os processos de integração, sendo um processo global e regional, o presente estudo propõe investigar se os processos de integração – Mercosul e União Europeia – podem contribuir para uma maior efetividade na aplicação da Convenção da Haia. Em um primeiro momento, investiga-se as hipóteses de aplicação da Convenção como superação dos mecanismos tradicionais do direito internacional privado.

1 A Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças como Superação dos Mecanismos Tradicionais do Direito Internacional Privado

376

As discussões quanto ao objeto do direito internacional privado são tão antigas quanto a própria origem e autonomia dessa disciplina.⁹ Classicamente, a maior preocupação do DIPr dizia respeito à localização da sede da relação, por meio do estabelecimento de normas conflituais. O método conflitual não se preocupa com a solução material do caso, pelo menos no seu processo de indicar a norma aplicável. Trata-se, conforme refere Pontes de Miranda, de sobredireito,¹⁰ na medida em que apenas indica o direito a ser aplicado ao caso concreto.¹¹

⁹ Cf. DOLINGER, op. cit., p. 1. Há várias concepções sobre o objeto do direito internacional privado, desde a concepção ampla francesa, com abrangência na condição jurídica do estrangeiro, nacionalidade, conflito de leis e jurisdição, até a concepção alemã, com restrição à teoria do conflito de leis. Esse parece ser o foco principal da disciplina, agregando ainda que os países anglo-saxões denominam a disciplina de Conflict of Laws, incluindo também, além desse tema, o conflito de jurisdição e reconhecimento de sentenças estrangeiras.

¹⁰ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito internacional privado*. t. I. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1935. p. 10.

¹¹ DOLINGER, op. cit., p. 47.

A universalidade desse método como próprio do direito internacional privado pode ser observada na legislação de muitos países e convenções internacionais que adotaram a utilização de regras de conflitos clássicas.¹² Ao mesmo tempo, o método deu lugar a uma doutrina importante, que aprofundou e sistematizou uma verdadeira ciência do conflito de leis¹³.

No caso da subtração internacional de crianças, para delimitar o problema na seara do direito internacional clássico, é necessário qualificar corretamente o conflito jurídico. A qualificação diz respeito à correta classificação dos fatos da vida relativamente às instituições criadas,¹⁴ o que, no DIPr, significa a procura correta da norma conflitual correspondente. No Brasil, como já mencionado, trata-se de um conflito de direito de família, cuja norma de conexão irá indicar o domicílio da parte. Mas de qual parte estaríamos tratando? Da perspectiva da criança que é a vítima do conflito ou da perspectiva do litígio entre mãe e pai envolvidos na questão? E que domicílio seria esse? O anterior à subtração ou aquele com *animus* definitivo, em que atualmente estaria residindo um dos genitores da criança? Conforme a perspectiva escolhida, teríamos a indicação de um ordenamento jurídico distinto para tratar do mesmo conflito.

377

¹² OVERBECK, Alfred E. Von. Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents. In: ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL. *Recueil des Cours l'Académie de Droit International de la Haye*. v. 176. Dordrecht; Boston; London: Martinus Nijhoff Publishers, 1983. p. 28.

¹³ Nessa ideia de ciência do conflito de leis, desenvolveram-se os institutos da qualificação, do reenvio, da exceção da ordem pública, da fraude à lei, entre outros. AUDIT, Bernard. Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (sur la «crise» des conflits de lois). In: ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*. v. 186. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1985. p. 233.

¹⁴ DOLINGER, op. cit., p. 323.

Além da questão relativa à norma aplicável à hipótese, para a solução do caso de sequestro, é preciso saber onde o processo deve ser proposto¹⁵. Entra em cena, então, a questão relativa ao conflito de jurisdições. A jurisdição como decorrência da soberania tem como característica o princípio da aderência, referindo-se, via de regra, à sua aplicação territorial.¹⁶ Assim é que, em virtude dessa característica, o Estado brasileiro define os casos, de forma genérica, em que há jurisdição brasileira, ou seja, hipóteses em que o magistrado deve apreciar a causa¹⁷. Trata-se do capítulo de competência internacional presente no Código de Processo Civil¹⁸ e no art. 12 da Lei de Introdução às Normas Brasileiras¹⁹.

¹⁵ Conforme Nádia de Araújo, o objeto da disciplina passa por três perguntas: onde acionar? Que lei aplicar e como executar um ato ou decisão estrangeira? Cf. ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 195.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1. 11. ed. Salvador: Jus Podium, 2009. p. 86.

¹⁷ No Brasil, as regras sobre competência internacional, ou seja, quando presente jurisdição brasileira, estão no art. 88, 89 e 90 do Código de Processo Civil. Apenas nos casos de competência concorrente se admite eficácia no Brasil de julgado em outro Estado. Nas hipóteses de competência exclusiva, somente a justiça brasileira pode apreciar e julgar a causa.

¹⁸ “Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:
I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;
II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;
III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.
Parágrafo único. Para o fim do disposto no nº I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.
Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:
I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;
II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.
Art. 90. A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.”

¹⁹ “Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

Para a solução de um caso de subtração internacional, em que o genitor abandonado²⁰ busque o retorno da criança, ele deve submeter-se à jurisdição de seu país e, conforme as regras de competência internacional estabelecidas, o juiz verificará o direito aplicável, obtendo, após longo processo, uma decisão que pode até ser-lhe favorável. Ou, ainda, pode litigar no país de refúgio, considerando a fixação da competência pelo domicílio do réu. E então? No primeiro caso, esse genitor deve proceder ao reconhecimento de sua decisão no país em que se encontra a criança, para que a autoridade judicial determine o seu retorno.

Então, temos outro ponto do direito internacional privado envolvido na temática que diz respeito ao reconhecimento de sentenças estrangeiras²¹, com os requisitos que lhe são próprios²². Embora a atual Resolução do Superior Tribunal de Justiça

§ 1º Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil.

§ 2º A autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o *exequatur* e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta, quanto ao objeto das diligências.”

²⁰ Genitor abandonado ou, na melhor designação, *left-behind parent*.

²¹ “[...] os instrumentos tradicionais do direito internacional privado eram inadequados: era difícil tanto o pedido de guarda no país estrangeiro, quanto o cumprimento da ordem proveniente do exterior, que necessitava ser cumprida em outra jurisdição, pois havia grande sentimento de desconfiança entre os juízes. Presumia-se que, depois que a criança fosse restituída para outro país, jamais retornaria. Isso gerou grande sensação de frustração dos envolvidos nos sistemas jurídicos estrangeiros” (ARAÚJO, op. cit., p. 553).

²² No Decreto-lei 4657/42: “Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

- a) haver sido proferida por juiz competente;
- b) terem sido os partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia;
- c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;
- d) estar traduzida por intérprete autorizado;
- e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal. (Vide art. 105, I, i da Constituição Federal).”

– Res. 09 de 04/05/2005 – admita homologação de medidas cautelares, durante muito tempo esse foi um entrave na execução de medidas pelo Supremo Tribunal Federal²³.

Assim, ocorrendo casos de subtração internacional de crianças, o direito internacional privado clássico estava pouco estruturado para responder a esse conflito, privilegiando, via de regra, o genitor abductor, que perpetrou a retenção ou remoção ilícitas. Conforme Beaumont e McElevay (1999), haveria uma ausência de remédios legais viáveis que ainda persiste, em relação aos países não aderentes à Convenção da Haia. Além da questão legal, haveria também dificuldades relacionadas à localização, aos custos e às medidas de regresso da criança²⁴.

1.1 A Restituição Imediata da Criança ao País de Residência Habitual

380

A elaboração de convenções no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado é feita durante muitos anos, o que não foi diferente com a Convenção de Sequestro

²³ Com a Emenda Constitucional 45, a competência para a homologação de sentenças estrangeiras passa do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça: “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;”.

²⁴ Conforme salientam os autores: “It is clear that prior to the entry into force of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction there was very limited chances of recovering na abducted child. First, the child had to be located; then faced with a ‘legal kidnapping’, courts were in most instances unwilling to take any action without first investigating what was the individual child’s best interests. [...] The difficulties relating to discovery and delay were not however the only ones facing a dispossessed parent, for he or she, was also likely to have to pay for the legal costs involved.” BEAUMONT, Paul; McELEVAY, Peter. *The Hague Convention on International Child Abduction*. New York: Oxford University Press, 1999. p. 3.

Internacional de Menores,²⁵ remontando suas discussões à década de 1970. Na XIX Sessão Plenária, em outubro de 1980, o texto da Convenção foi apresentado, posto à assinatura e imediatamente efetivado por quatro Estados (Canadá, França, Grécia e Suíça), entrando em vigor em 01/12/1983.²⁶

O principal escopo da Convenção está consignado logo em seu art. 1º, visando à restituição imediata das crianças ao país de residência habitual²⁷. Trata-se de uma Convenção estruturada primordialmente no aspecto da cooperação internacional, cuja questão de fundo, quanto ao direito de guarda, não é objeto de tratamento. Por trás dessa premissa estão duas ideias-força, conforme Nádia de Araújo:

[...] a retirada ilícita provoca uma ruptura na vida do menor, que é negativa, e as autoridades do país de sua residência habitual são as que estão em melhor posição para tomar uma decisão sobre quem deve manter a guarda da criança e o local onde o menor deve viver.²⁸

A forma de cooperação jurídica é inovadora, em relação ao sistema clássico de cartas rogatórias e à estrutura legislativa clássica do direito internacional privado. O sistema criado pelo texto convencional funciona por meio das autoridades centrais que, em cada país, proporcionam assistência para a localização da criança e para procedimentos relacionados à sua restituição,

²⁵ Cf. BEAUMONT; McELEVAY, op. cit., p. 16 et seq.; ARAÚJO, op. cit., p. 556.

²⁶ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. 28: Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24>. Acesso em: 24 jul. 2014.

²⁷ “Artigo 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.”

²⁸ ARAÚJO, op. cit., p. 557.

inclusive com propositura de ação judicial, sempre objetivando a celeridade no cumprimento da restituição²⁹.

O Brasil aderiu à Convenção através do Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000. Por meio do Decreto n. 3951/2001, designou como Autoridade Central a Secretaria Especial de Direitos Humanos, vinculada à Presidência da República. Essa Convenção faz parte de uma série de medidas de proteção à criança no âmbito internacional, com a aprovação da Convenção sobre os

²⁹ “Capítulo II - Autoridades Centrais

Artigo 6º - Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção. Estados federais, Estados em que vigorem vários sistemas legais ou Estados em que existam organizações territoriais autônomas terão a liberdade de designar mais de uma Autoridade Central e de especificar a extensão territorial dos poderes de cada uma delas. O Estado que utilize esta faculdade deverá designar a Autoridade Central à qual os pedidos poderão ser dirigidos para o efeito de virem a ser transmitidos à Autoridade Central internamente competente nesse Estado.

Artigo 7º - As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção.

Em particular, deverão tomar, quer diretamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para:

- a) localizar uma criança transferida ou retida ilícitamente;
- b) evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas;
- c) assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável;
- d) proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança;
- e) fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção;
- f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retomo da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita;
- g) acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;
- h) assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança;
- i) manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.”

Direitos da Criança no âmbito das Nações Unidas, internalizada no Brasil pelo Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990.

É proposto um novo olhar sobre o melhor interesse da criança em jogo³⁰, invertendo a lógica de disputa parental do direito de guarda para a correção do primeiro movimento de remoção da criança sem o consentimento do outro genitor, estabelecendo um enfoque na causa e correção dos movimentos transnacionais ocorridos dentro das famílias.

Está registrado no Relatório Explicativo de Elisa Pérez-Vera (1982), publicado no sítio eletrônico da Conferência de Haia,³¹ que o objetivo da Convenção de Sequestro não é regular aspectos materiais do direito de guarda, mas devolver a criança ao local onde a mesma se sente confortável e de onde não deveria ter saído. Sua situação jurídica de guarda, ou qualquer outra subjacente, será levada para conhecimento e julgamento de autoridades do local em que a criança tinha sua residência habitual permanente antes da subtração ou retenção ilegal, lembrando apenas que o conceito de direito de guarda não é definido na Convenção³² e que será atribuído pela ordem jurídica da residência habitual da criança, antes da retenção ou subtração ilegal.

383

³⁰ "Ordinarily in private-law proceeding this concept would be applied on an individual basis with the court acting to secure the particular child's welfare. The novelty of the Convention is that it seeks to transpose this principle to respond to the problem of international abduction as a whole" (BEAUMONT; McELEVAY, op. cit., p. 29).

³¹ PÉREZ-VERA, Elisa. Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention. In: HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. *Acts and documents of the fourteenth session (1980)*. t. III. Child Abduction. The Hague: HCCH Publications, 1982. Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2779&dtid=3>. Acesso em: 24 jul. 2014.

³² "Artigo 5º - Nos termos da presente Convenção:

- a) o 'direito de guarda' compreenderá os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência;
- b) o 'direito de visita' compreenderá o direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside."

No Brasil, a guarda é decorrência do poder familiar, e é exercida em igualdade de condições entre o pai e a mãe. Em caso de separação ou divórcio, deve ser estabelecida a forma de regularizar o direito de guarda. Classicamente, o direito de guarda era excludente e unilateral, exercido por um genitor em detrimento do outro, que exercia direito de visita a ser fixado pelo magistrado, comumente de 15 em 15 dias. Atualmente, é bastante comum o instituto da guarda compartilhada, com previsão inclusive no Código Civil, arts. 1583 e 1584, alterados pela Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008. Essa premissa é importante, pois define as bases comuns dos países aderentes da Convenção. A maior dificuldade no âmbito da eficácia na resolução de conflitos, quanto aos países não membros da Conferência de Haia ou não signatários, diz respeito à igualdade no exercício da guarda, sobretudo quanto aos países de origem islâmica onde, em detrimento dos direitos da mulher, a criança deve sempre permanecer com o varão.

384

Embora a questão de gênero não seja relevante para a Convenção no tratamento do genitor abductor, tem se observado uma tendência maior na ocorrência de casos de sequestro internacional de crianças envolvendo mulheres abductoras³³. Inicialmente, os casos de subtração envolviam, em sua maioria, pais abdutores, quadro que se modificou significativamente. Essa complexidade de gênero pode ser interessante no sentido de orientar as políticas da Conferência de Haia no tratamento dado ao tema.

³³ Para estudar essa questão, a Defensoria Pública da União criou um grupo de trabalho específico para tratar da assistência às mulheres processadas por sequestro internacional de crianças decorrentes da Convenção da Haia, a partir de um Acordo de Cooperação Técnica com a Secretaria de Políticas para Mulheres da Presidência da República, publicado na Portaria 907 de 25 de novembro de 2013, DOU 26/11/2013, seção 2, p. 1 e p. 2.

O modelo da Convenção da Haia busca definir a jurisdição competente para o julgamento da disputa de guarda como aquela da residência habitual da criança antes da subtração. Por isso, a Convenção trata do retorno imediato para o país de residência habitual, sendo essa a jurisdição que deve prevalecer para resolver as disputas de guarda. Assim, a Convenção determina que mesmo que haja uma decisão local sobre a guarda da criança no país para o qual ela foi levada ilicitamente, esta não será obstáculo para o cumprimento da Convenção, no sentido de determinar o retorno da criança³⁴. A lei aplicável deverá levar em consideração o sistema de direito internacional privado do local da residência habitual, se for o caso. Posteriormente, essa decisão de fundo da guarda, após o retorno da criança, poderá ser objeto de reconhecimento por meio do mecanismo de reconhecimento de sentenças estrangeiras.

Assim, ocorrendo um caso de sequestro internacional de crianças, o genitor abandonado deverá contatar a autoridade central de seu país, que é também o de residência habitual da criança. Essa autoridade central entra em contato com a autoridade central do país em que o genitor abductor está localizado. Não havendo possibilidade de acordo entre as partes, ingressará com ação judicial, buscando a efetividade da medida. O resultado é uma cooperação jurídica internacional por meio de auxílio-direto³⁵, em que haverá a determinação para o retorno

³⁴ “Art. 17: O simples fato de que uma decisão relativa à guarda tenha sido tomada ou seja passível de reconhecimento no Estado requerido não poderá servir de base para justificar a recusa de fazer retornar a criança nos termos desta Convenção, mas as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão levar em consideração os motivos dessa decisão na aplicação da presente Convenção.”

³⁵ O auxílio direto diferencia-se dos demais mecanismos porque nele não há exercício de juízo de delibação pelo Estado requerido. Não existe delibação porque não há ato jurisdicional a ser delibado. Por meio do auxílio direto, o Estado abre mão do poder de dizer o direito sobre determinado objeto de cognição, para transferir às autoridades do outro Estado essa tarefa. Não se pede, portanto, que se execute uma decisão sua, mas que se profira ato jurisdicional referente a uma

imediatamente da criança ao seu país de residência habitual. A autoridade central busca resolver o caso administrativamente, mas, não sendo alcançado acordo, busca ingressar com medida judicial³⁶. Quanto às questões de fundo, o conflito sobre a guarda, este será resolvido naquela jurisdição. Trata-se de um avanço significativo para o direito internacional privado clássico.

Além dessa hipótese mais comumente observada, são admitidos outros meios válidos para que se possa restituir a criança segundo a Convenção. Há a possibilidade de o interessado apresentar o seu pedido perante a autoridade central do país para o qual a criança foi levada, e, ainda, ocorrem os casos em que a parte interessada dirige-se até a Justiça do país.³⁷ Ou seja, fica à disposição do interessado tanto a autoridade central do país da sua residência habitual quanto a autoridade central do país para o qual a criança foi levada, ou, ainda, a possibilidade de ingressar diretamente na Justiça do país de refúgio, com fundamento na Convenção.

386

determinada questão de mérito que advém de litígio em curso no seu território. Cf. SAADI, Ricardo Andrade; BEZERRA, Camila Colares. A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil*. 2. ed. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2012. p. 25.

³⁶ No Brasil, caso seja necessário ajuizamento de ação judicial, a autoridade central deverá contatar a Advocacia Geral da União, que promoverá ação de busca e apreensão na Justiça Federal, devido ao dever constitucional do Brasil de cumprir e fazer cumprir as obrigações internacionais a que está vinculado. Cf. TONINELLO, Fernanda. A aplicação dos direitos fundamentais nos casos de sequestro internacional de menores. *Revista Eletrônica Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 1, 2007. Disponível em: <revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br>. Acesso em: 25 jul. 2014.

Há discussão, na doutrina, se o fundamento do ingresso da ação judicial na Justiça Federal estaria amparado no art. 109, I – pela presença da União ou III – por se tratar de um tratado-contrato. TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças: comentários à Convenção da Haia de 1980*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 4.

³⁷ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: A criança no Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 263.

Embora o retorno seja o objetivo da Convenção, ela própria estabelece mecanismos de exceção.

1.2 As Exceções: Permanência da Criança no País de Refúgio

As hipóteses de não retorno estão elencadas no texto da Convenção, expressamente nos artigos 12 e 13³⁸. A primeira está relacionada à demora do genitor abandonado em acionar as autoridades e a adaptação da criança no seu novo meio. Se o genitor abandonado demorar mais de um ano para fazer o requerimento perante as autoridades centrais, poderá ser

³⁸ “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. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de uma 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. Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retomo da criança.

Artigo 13 - Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retomo da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retomo provar:

- a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou
- b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.”

investigada a adaptação da criança em seu novo ambiente de vida. Segundo alguns autores, essa hipótese seria equivalente a uma “análise de mérito”,³⁹ com ônus da parte que resiste à devolução.⁴⁰ Neste caso é que a oitiva da criança poderia ser aventada como produção de prova, atentando-se a que, nesta hipótese, deve ser levado em conta o nível de alienação parental⁴¹ porventura existente e a maturidade da criança. A regra, mesmo nesse artigo, continua sendo a devolução para o país de residência habitual.

O artigo 13 trata, na alínea *a*, da questão relativa ao próprio exercício do direito de guarda que se alega violado. Se o próprio genitor abandonado não a exercia efetivamente, não se pode valer da Convenção. A Convenção só viabiliza o retorno para fazer respeitar os direitos de guarda existentes à época da remoção ou retenção ilícita. Se a intenção for regulamentar um direito de guarda ou de visita, não é o caso de aplicação da Convenção da Haia. Por isso, a Convenção estabelece no art. 5º um conceito restrito de guarda: “a) o ‘direito de guarda’ compreenderá os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência.” Diz respeito ao próprio fato da guarda e não necessariamente a um direito estabelecido por decisão judicial.

388

³⁹ TIBURCIO; CALMON, op. cit., p. 264.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 265.

⁴¹ O Brasil aprovou recentemente legislação sobre o tema – Lei 12.318/2010, conceituando em seu art. 2º: “Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.” Na própria lei, no parágrafo único do dispositivo, há, dentre as formas exemplificativas, “VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.”

A alínea *b* do art. 13 contempla a hipótese de um risco grave à criança, de ordem física, psíquica ou, ainda, uma situação intolerável. Este artigo mostra-se em consonância com o princípio da proteção integral da criança e de seus direitos fundamentais, reconhecidos por meio de direitos humanos universais⁴² e direitos constitucionalmente assegurados⁴³.

Impende considerar que a Convenção não exige o perigo concreto, mas a hipótese de risco. Ao analisar a jurisprudência estrangeira, Tibúrcio e Calmon (2014) salientam que não há uniformidade nos tribunais quanto à interpretação do dispositivo. Há casos norte-americanos que entenderam que a simples existência de risco grave de ordem psíquica ou física justifica a recusa do retorno por parte do Estado de refúgio, já em outros casos também desse país, entendeu-se que, além do risco, o Estado de residência habitual não deve ter condições de proteger a criança contra esses perigos para que incida o óbice ao retorno.⁴⁴

A Convenção não trata especificamente da violência em face da mãe; no entanto, é argumentável que a violência contra a mãe coloca a criança em uma situação de risco, seja em relação à experiência traumática de testemunhar a violência, seja em função da alta probabilidade de que a violência também seja

⁴² Convenção da ONU sobre Direitos da Criança de 1989. No Brasil, Decreto 99.710/1990.

⁴³ Art. 227 da Constituição Federal: "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." (Redação dada Pela Emenda Constitucional n. 65, de 2010).

⁴⁴ TIBURCIO; CALMON, op. cit., p. 277.

perpetrada contra a criança.⁴⁵ O ambiente de violência vivenciado pela criança, por si só, coloca-a em risco⁴⁶.

Ainda no mesmo dispositivo está a situação definida como intolerável. Neste caso, a interpretação que tem prevalecido é no sentido de fatores exógenos que podem influenciar o bem-estar da criança, por exemplo, no caso de o país de residência habitual estar enfrentando violações de direitos humanos ou estar em situação de guerra. Nesta hipótese, o retorno da criança a colocaria em situação intolerável.

Por fim, a última hipótese de não devolução é trazida pela Convenção em seu artigo 20, que traz uma disposição de exceção:

O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12 poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

390

Segundo Nádía de Araújo,

[...] o artigo 20 da Convenção amplia a noção de ordem pública para adequá-la aos movimentos de um direito constitucional

⁴⁵ Ibid., p. 276.

⁴⁶ Caso interessante foi revelado pelos autores: "Em caso decidido em 2010, Neulinger and Shuruk V. Switzerland (Application 41615/07, a Corte Europeia decidiu pela permanência da criança na Suíça, a despeito da decisão judicial suíça que determinava o seu retorno. Tratava-se de caso que envolvia uma suíça, judia, que casou com israelense, também judeu, e firmou, junto a ele, residência em Israel. Em Tel Aviv, no ano de 2003, nasceu uma criança, Noam. O casal começou a ter problemas, inclusive com a prática de violência por parte do marido, até que a esposa saiu de Israel, com a criança, para a Suíça. Em 2006, o pai se dirigiu aos tribunais suíços requerendo o retorno da criança a Israel, país da residência habitual. Após longa disputa judicial na Suíça, foi decidido que a criança deveria retornar a Israel. A mãe e a criança recorreram à Corte Europeia, sob a alegação de que a decisão violava o art. 8 da Convenção Europeia que garante a vida em família. A Corte, em 2010, decidiu por 16 votos a 1 que a decisão suíça feria o artigo 8º da Convenção e usou o argumento do melhor interesse da criança para justificar a decisão." Ibid., p. 279.

pós-positivista, em consonância com os direitos humanos protegidos pelas convenções internacionais da matéria: é preciso analisar as causas da incompatibilidade da situação em confronto com a regra de retorno imediato que guardam identidade com os direitos fundamentais.⁴⁷

Nesse sentido, considera-se o valor de proteção à pessoa, que tem sido o cerne do direito internacional privado contemporâneo.⁴⁸

A Convenção traduz a tensão entre uma cognição mais célere para determinar o retorno imediato da criança ou investigar as hipóteses de não retorno, ampliando a produção de provas e comprometendo, eventualmente, a celeridade do julgamento.⁴⁹ Para Carol Bruch (2000), trata-se de duas formas de proteção de direitos humanos: o primeiro pela adesão dos Estados à Convenção, com o comprometimento de retorno, e o segundo pela possibilidade de recusa na devolução da criança, se o retorno implicar ameaça a direito fundamental ou liberdade individual da criança em questão.⁵⁰

Na análise dos fundamentos do direito internacional privado clássico, a Convenção se apresenta como desafiadora, pois o seu sucesso reflete justamente a incapacidade dos mecanismos clássicos de resolução de litígios internacionais. Ao mesmo tempo em que põe em xeque os pressupostos fundamentais

⁴⁷ ARAÚJO, op. cit., p. 558.

⁴⁸ JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de. *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 23.

⁴⁹ MESSERE, Fernando Luiz de L. *Direitos da criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças*. Brasília, DF: UniCeub, 2005. p. 88. Disponível em: <<http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

⁵⁰ BRUCH, Carol. Religious Law, secular practices and children's human rights in child abduction cases under the Hague child abduction convention. *NYU Journal of International Law and Politics*, New York, v. 33, n. 1, p. 49, Fall 2000.

do DIPr, que são a Comunidade de Nações e a igualdade entre os Estados na solução de casos, a Convenção necessita desses pressupostos novamente, para que os Estados promovam a cooperação na sua forma mais acentuada, confiando entre si para o retorno das crianças, no fundamento de que, assim, estão realizando o seu melhor interesse.

Esse ambiente de desconfiança ainda pauta muitas decisões, no sentido de não determinar o retorno, embora os esforços da Conferência de Haia tenham se intensificado cada vez mais⁵¹. Nesta segunda parte do trabalho, propõe-se analisar se os processos de integração regional facilitam o êxito da Convenção da Haia, partindo do exame da moldura institucional existente no Mercosul e na União Europeia.

2 A Influência dos Processos de Integração na Aplicação da Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças

Conforme analisado na primeira parte deste trabalho, o objeto principal da Convenção é assegurar um mecanismo seguro de cooperação entre os Estados, para que seja respeitado o princípio de que o Estado que deve prestar jurisdição quanto à análise dos direitos de guarda envolvidos é aquele da residência habitual da criança, devendo o Estado de refúgio empreender esforços no sentido de determinar o retorno dessa criança àquela jurisdição. Trata-se, assim, de um tratado de

⁵¹ Além da divulgação de Guia de Boas Práticas no sítio da Conferência, bem como os casos na base do INCADAT, foi criada também uma rede internacional de juízes de Haia, como um canal de comunicação entre a Conferência e os juízes da rede e entre juízes nacionais de outros países. Cf. SIFUENTES, Monica. O projeto da Conferência da Haia para as comunicações judiciais diretas. *Revista CEJ*, Brasília, DF, n. 57, p. 54, 2012.

cooperação judicial, o que justifica os meios utilizados pelo Estado requerido na localização e no retorno, seja apenas no âmbito administrativo ou no âmbito judicial.

Essa linha de cooperação prevê uma forma facilitada de transmissão de atos judiciais ou administrativos, consignando que as autoridades judiciais ou administrativas poderão ter conhecimento diretamente de decisões sem o procedimento específico, por exemplo, de reconhecimento de sentença estrangeira⁵². Seria uma forma de *lex specialis* em relação aos procedimentos de internalização de decisões judiciais do Estado requerido,⁵³ visando a assegurar o próprio objetivo da Convenção, que é a imediata solução da questão envolvendo o retorno.

Todos esses avanços, no entanto, ainda se desenvolvem em um ambiente, por vezes, de insegurança para os Estados que desconhecem a legislação do outro Estado e mecanismos para a efetivação de reciprocidade.

Nesse ponto entra a possível contribuição dos processos de integração como estimuladores do cumprimento efetivo da Convenção, seja por criar mecanismos próprios de cooperação intrabloco, ou pelo aprofundamento de relações internacionais entre os partícipes, gerando um fluxo de casos e comunicações mais acentuado. Desse modo, propõe-se o estudo, na União Europeia e Mercosul, de como o processo de integração colaborou para o incremento de efetividade da Convenção.

⁵² “Art. 14 - Para determinar a ocorrência de uma transferência ou retenção ilícitas nos termos do Artigo 3º, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão tomar ciência diretamente do direito e das decisões judiciais ou administrativas, formalmente reconhecidas ou não, no Estado de residência habitual da criança sem ter de recorrer a procedimentos específicos para a comprovação dessa legislação ou para o reconhecimento de decisões estrangeiras que seriam de outra forma aplicáveis.”

⁵³ TIBURCIO; CALMON, op. cit., p. 292.

2.1 União Europeia: Europeização do Direito Internacional Privado

Impende considerar que a busca por uma harmonização legislativa⁵⁴ e mecanismos de efetividade na circulação e soluções de litígios internacionais sempre foram objetivos do processo de integração da União Europeia.⁵⁵ A tendência, no âmbito da União Europeia, tem sido a de adoção de regulamentos, ou mesmo a transformação de Convenções Internacionais em regulamentos do bloco⁵⁶.

Como salienta Jaeger Jr. (2012), trata-se de um processo de europeização do direito internacional privado dos países da União Europeia, no sentido de partir de uma fonte exclusi-

⁵⁴ Embora haja bastante confusão quanto à designação harmonização, uniformização e unificação, Joséli Fiorin Gomes esclarece (2012, p. 6241): “[...] a aproximação legislativa significa compatibilizar ordens jurídicas nacionais em prol de escopos compartilhados, pela vocação internacional das relações humanas, balizadas pelo direito. Nesse viés, trata-se de conceito amplo, conformando-se em gênero, do qual são espécies a coordenação e a harmonização. A coordenação difere da harmonização em termos de amplitude, consistindo esta em processo mais abrangente do que aquela. Não há, na doutrina, consenso acerca do conceito de harmonização. Além da coordenação e harmonização, também são espécies de aproximação normativa a uniformização e a unificação. A uniformização é o conjunto de disposições legislativas adotadas pelos Estados para submissão de certas relações jurídicas a uma mesma regulamentação. Já unificação constitui processo mais intenso, por representar a adoção de legislação única.” GOMES, Joséli Fiorin. Harmonização Jurídica na União Europeia e no Mercosul: A Dialética Construção da Integração Regional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI/UFU, XXI, 2012, Uberlândia. *Anais...* Uberlândia: CONPEDI/UFU, 2012. p. 6238-6268. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=06138bc5af602364>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

⁵⁵ Tratado de Roma, arts. 100, 100-A, 100-B, 101 e 102.

⁵⁶ Assim operou-se com a Convenção de Bruxelas, de 1968, relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, transformada no Regulamento 44/2001, a Convenção de Roma de 1980 sobre lei aplicável às obrigações internacionais, para o Regulamento Roma I, Regulamento 593/2008, entre outras.

vamente nacional para uma fonte comum, comunitária.⁵⁷ Portanto, mostra-se imperiosa a análise das fontes comunitárias que tratam de aspectos relacionados à regulamentação do sequestro internacional de crianças. É importante mencionar que a União Europeia, com personalidade jurídica desde o Tratado de Lisboa, é membro da Conferência de Haia⁵⁸, participando ativamente das discussões dos trabalhos desenvolvidos desde então⁵⁹.

Já no mesmo ano da Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças (1980), os países europeus promoveram a Convenção Europeia sobre o Reconhecimento e a Execução das Decisões Relativas à Guarda de Menores e sobre o Restabelecimento da Guarda de Menores, com o anseio de que, no contexto europeu, a regulação dessa questão fosse atendida com maior efetividade. Esse instrumento internacional permite uma forma facilitada de circulação das decisões relativas à guarda, com foco a evitar as situações consideradas de retirada ou retenção ilícitas.

A principal interface do direito comunitário com a Convenção sobre Sequestro Internacional está no Regulamento 2201/2003, em vigor desde 1º de março de 2005, conhecido como Bruxelas II – bis⁶⁰, que substituiu o Regulamento 1347/2000 de

⁵⁷ JAEGER JR., Augusto. *Europeização do direito internacional privado: caráter universal da lei aplicável e outros contrastes com o ordenamento jurídico brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 53.

⁵⁸ A União Europeia passou a ser membro em 03/04/2007. HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. *HCCH Members*. Disponível em: <www.hcch.net/index_en.php?act=states.listing>. Acesso em: 24 jul. 2014.

⁵⁹ Jaeger Jr. destaca os trabalhos por ocasião da elaboração da Convenção de Haia de 23/11/2007 sobre cobrança internacional de alimentos em benefício dos filhos e de outros membros da família e do Protocolo de Haia de 23/11/2007 sobre a lei aplicável às obrigações alimentares. JAEGER JR., op. cit., p. 65.

⁶⁰ O Bruxelas II bis abrange todos os membros da União Europeia, incluindo Reino Unido e Irlanda que deram o *opting in* para a comunitarização da matéria. No entanto, a Dinamarca fica de fora da abrangência deste regulamento, dando o *opting out* e, por tal razão, a matéria continua sendo objeto de cooperação. CRAVO,

29 de maio de 2000, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do poder paternal em relação aos filhos comuns do casal. Este documento diz respeito à regulamentação da questão da responsabilidade parental, no sentido de facilitar a circulação de decisões e estabelecer uma prioridade para a jurisdição de residência habitual, reforçando o prisma de proteção aos direitos fundamentais da criança de convivência com ambos os progenitores.

O art. 11 do Regulamento determina que a Convenção de Haia deve ser aplicada, mas com as correções ali previstas. As principais correções recaem sobre os artigos 12 e 13 da Convenção. Uma das alterações seria a impossibilidade dos órgãos jurisdicionais negarem a restituição da criança com base na alínea b do art. 13 da Convenção⁶¹. Dizem os autores que o Regulamento tenta evitar a aplicação do nacionalismo judicial, no qual os tribunais buscam atribuir a guarda da criança ao progenitor nacional, atentando para parâmetros culturais e condições sociais.

Além disso, quanto às questões procedimentais, a Convenção da Haia determina dispensa de legalização (art. 23), o que é corroborado pelo Regulamento em seu art. 52. Quanto à questão do idioma, o Regulamento dispõe que a tradução deve ser feita para a língua oficial do Estado-membro de execução, afastando, portanto, a controversa aplicação do art. 24

Daniela Copetti. Regulamento Bruxelas II Bis e a Teoria do Forum non conveniens. In: DEL'OMO, Florisbal; DARCANCHY, Mara; SUSKI, Liana Maria Feix (Org.). *Vertentes do Direito Internacional Contemporâneo e Cidadania*. 1. ed. Campinas: Millennium Editora, 2012. p. 79.

⁶¹ “Art. 11.

[...] 4. O tribunal não pode recusar o regresso da criança ao abrigo da alínea b) do artigo 13 da Convenção da Haia de 1980, se se provar que foram tomadas medidas adequadas para garantir a sua proteção após o regresso.”

da Convenção, que dispõe, no caso de dificuldade de tradutor, que a tradução seja feita para o inglês ou o francês⁶².

Assim é que, conforme o Regulamento⁶³, se um tribunal tiver proferido uma decisão de retenção, este deve enviar o

⁶² “Os pedidos, comunicações e outros documentos serão enviados na língua original à Autoridade Central do Estado requerido e acompanhados de uma tradução na língua oficial, ou numa das línguas oficiais, desse Estado, ou, quando tal tradução for dificilmente realizável, de uma tradução em francês ou inglês.

No entanto, um Estado Contratante poderá, fazendo a reserva prevista no Artigo 42, opor-se à utilização seja do francês, seja do inglês, mas não de ambos, em todo pedido, comunicação ou outro documento enviado à respectiva Autoridade Central.”

⁶³ “Art. 11 - Regresso da criança

1. Os n.ºs 2 a 8 são aplicáveis quando uma pessoa, instituição ou outro organismo titular do direito de guarda pedir às autoridades competentes de um Estado-Membro uma decisão, baseada na Convenção da Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças (a seguir designada ‘Convenção de Haia de 1980’), a fim de obter o regresso de uma criança que tenha sido ilícitamente deslocada ou retida num Estado-Membro que não o da sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas.

2. Ao aplicar os artigos 12 e 13 da Convenção da Haia de 1980, deve-se providenciar no sentido de que a criança tenha a oportunidade de ser ouvida durante o processo, exceto se tal for considerado inadequado em função da sua idade ou grau de maturidade.

3. O tribunal ao qual seja apresentado um pedido de regresso de uma criança, nos termos do disposto no n.º 1, deve acelerar a tramitação do pedido, utilizando o procedimento mais expedito previsto na legislação nacional.

Sem prejuízo do disposto no primeiro parágrafo, o tribunal deve pronunciar-se o mais tardar no prazo de seis semanas a contar da apresentação do pedido, exceto em caso de circunstâncias excepcionais que o impossibilitem.

4. O tribunal não pode recusar o regresso da criança ao abrigo da alínea b) do artigo 13 da Convenção da Haia de 1980, se se provar que foram tomadas medidas adequadas para garantir a sua proteção após o regresso.

5. O tribunal não pode recusar o regresso da criança se a pessoa que o requereu não tiver tido oportunidade de ser ouvida.

6. Se um tribunal tiver proferido uma decisão de retenção, ao abrigo do artigo 13 da Convenção da Haia de 1980, deve imediatamente enviar, diretamente ou através da sua autoridade central, uma cópia dessa decisão e dos documentos conexos, em especial as atas das audiências, ao tribunal competente ou à autoridade central do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da sua retenção ou deslocação ilícitas, tal como previsto no direito interno. O tribunal deve receber todos os documentos referidos no prazo de um mês a contar da data da decisão de retenção.

dossiê ao tribunal competente do país da União Europeia de residência habitual da criança antes da sua deslocação. O tribunal tem a última palavra sobre se a criança deve ou não regressar. O juiz deve dar a possibilidade de a criança e as partes serem ouvidas, e igualmente ter em conta os motivos e elementos de prova com base nos quais o primeiro juiz proferiu a sua decisão de retenção. Se o juiz do país da União Europeia de origem chegar a uma decisão diferente, ou seja, que a criança deve regressar, esta decisão é automaticamente reconhecida e executada no outro país da EU, sem necessidade de qualquer declaração que lhe reconheça essa força (supressão do *exequatur*). A decisão não pode ser contestada, desde que o juiz do país da União Europeia de origem tenha emitido uma certidão (Anexo IV).⁶⁴

Além da própria regulamentação pela União Europeia, a “europeização” ou “comunitarização” permite que seja acionado o Tribunal de Justiça de Luxemburgo como última instância no controle das decisões nacionais. Segundo Beaumont,⁶⁵ é pos-

398

7. Exceto se uma das partes já tiver instaurado um processo nos tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da retenção ou deslocação ilícitas, o tribunal ou a autoridade central que receba a informação referida no n.º 6 deve notificá-la às partes e convidá-las a apresentar as suas observações ao tribunal, nos termos do direito interno, no prazo de três meses a contar da data da notificação, para que o tribunal possa analisar a questão da guarda da criança.

Sem prejuízo das regras de competência previstas no presente regulamento, o tribunal arquivará o processo se não tiver recebido observações dentro do prazo previsto.

8. Não obstante uma decisão de retenção, proferida ao abrigo do artigo 13 da Convenção da Haia de 1980, uma decisão posterior que exija o regresso da criança, proferida por um tribunal competente ao abrigo do presente regulamento, tem força executória nos termos da secção 4 do capítulo III, a fim de garantir o regresso da criança.”

⁶⁴ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27 de Novembro de 2003. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=830&tabela=leis>. Acesso em: 9 maio 2015.

⁶⁵ Cf. BEAUMONT, Paul. The jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Hague Convention on International Child Abduction. In: ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL. *Recueil des Cours*

sível, inclusive, aplicar o procedimento de urgência (*procédure préjudicielle d'urgence*)⁶⁶, como foi feito no primeiro julgamento de subtração de criança pela Corte, conhecido como caso *Rinau*.

O caso *Rinau* discutia a subtração de uma criança que foi levada à Lituânia pela mãe, deixando o pai na Alemanha. A Suprema Corte da Lituânia requereu ao Tribunal de Luxemburgo a aplicação do procedimento de urgência, quando já existiam decisões judiciais conflitantes entre o juiz de primeiro grau da Lituânia em favor da mãe e da Alemanha em favor do pai. Foi concedida a tramitação de urgência com base no art. 11.3 da Bruxelas II bis, que prevê prazo máximo de seis semanas para o retorno da criança à residência habitual. Em menos de dois meses, o Tribunal de Luxemburgo assentou não ser possível a outro tribunal de Estado-membro da União Europeia decidir a questão da guarda já concedida pelo tribunal da residência habitual.

Afora a possibilidade de o Tribunal da União Europeia se pronunciar a respeito de um caso de sequestro internacional de crianças, a própria Corte Europeia de Direitos Humanos vem admitindo a análise de litígios envolvendo alegações de violação de direitos humanos relacionados à convivência familiar, com fundamento no art. 8º da Convenção Europeia de Direitos do Homem⁶⁷. Neste íterim, muitos Estados foram

399

de l'Academie de Droit International de la Haye. v. 335. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. p. 23 et seq.

⁶⁶ Esse procedimento é previsto no art. 104b do *Court of Justice's Rules of Procedure*, estabelecendo que, tão logo um caso seja apresentado ao Tribunal de Justiça, o Tribunal de Origem ou mesmo o próprio Tribunal de Luxemburgo pode formular o pedido de procedimento de urgência. *Ibid.*, p. 19.

⁶⁷ Art. 8º da CEDH: "Do direito ao respeito pela vida privada e familiar: 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem econômico do

condenados por não adotar medidas que garantissem o rápido retorno ou que versassem sobre o mérito do direito de guarda.⁶⁸

A Corte Europeia analisa a demora no processamento dos pedidos de retorno, considerando os casos de subtração de menores violações de direitos humanos⁶⁹, rejeitando qualquer alegação de que a urgência pudesse atacar esses direitos de

país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.” Em alguns casos, minoritários, utilizou-se o fundamento no art. 6º que trata do direito a um processo equitativo. Cf. COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights (Third Section). *Deak v. Romania and the United Kingdom*. Requesting State: Romania. Requested State: United Kingdom – England and Wales. Judges: Josep Casadevall (President); Elisabet Fura-Sandström, Nicolas Bratza, Corneliu Bîrsan, Boštjan M. Zupancic, Egbert Myjer, Ineta Ziemele (Judges). 2008. Disponível em: <<http://www.incatad.com/index.cfm?act=search.detail&cid=974&lng=1&sl=2>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

400

⁶⁸ COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights. *Karadzic v. Croatia*. Requesting State: Germany. Requested State: Croatia. Judges: C. L. Rozakis (President); L. Loucaides, F. Tulkens, P. Lorenzen, N. Vajic, D. Spielmann, S. E. Jebens (Judges). 2005. Disponível em: <<http://www.incatad.com/index.cfm?act=search.detail&cid=819&lng=1&sl=2>>. Acesso em: 29 jul. 2014; _____. European Court of Human Rights. *H. N. v. Poland*. Requesting State: Norway. Requested State: Poland. Judges: Nicolas Bratza (President); J. Casadevall, G. Bonello, R. Maruste, S. Pavlovski, L. Garlicki, J. Borrego Borrego (Judges). 2005. Disponível em: <<http://www.incatad.com/index.cfm?act=search.detail&cid=811&lng=1&sl=2>>. Acesso em: 29 jul. 2014; _____. European Court of Human Rights. *Maire v. Portugal*. Requesting State: France. Requested State: Portugal. Judges: G. Ress (President); I. Cabral Barreto, L. Caflisch, R. Türmen, B. Zupancic, J. Hedigan, H. S. Greve (Judges). 2003. Disponível em: <<http://www.incatad.com/index.cfm?act=search.detail&cid=543&lng=1&sl=2>>. Acesso em: 29 jul. 2014; entre outros.

⁶⁹ No caso *Karrer v. Romênia*, julgado em fevereiro de 2012, a Corte entendeu que o processamento em 11 meses superaria, em muito, o tempo previsto pela Convenção da Haia a respeito do retorno, condenando a Romênia a pagar ao pai uma multa de 10 mil euros e custas processuais. Cf. COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights. *Karrer v. Romania*. Requesting State: Austria. Requested State: Romania. Judges: Josep Casadevall (President); Egbert Myjer, Ján Šikuta, Ineta Ziemele, Nona Tsoatoria, Mihai Poalelungi, Kristina Pardalos (Judges); Santiago Quesada (Section Registrar). 2012. Disponível em: <<http://www.incatad.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1149&lng=1&sl=2>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

convivência.⁷⁰ Em um único caso, de julho de 2010, o conflito entre a mãe suíça e o pai israelense foi decidido em favor da mãe, entendendo que a execução de retorno feriria o direito desta à convivência familiar, também com base no art. 8º da Convenção, embora o caso concreto revelasse traços diferenciados do que foi tratado pela Corte como merecedores de cautela (o fato de o pai ser acusado de envolvimento com seitas ortodoxas).⁷¹

Verifica-se, assim, que no contexto da União Europeia, as questões relativas à subtração internacional de crianças encontram-se relacionadas a outros instrumentos de fonte comunitária, ligados a Tribunais aptos a ter competência para decidir a questão de forma supranacional. Isso criou um ambiente de maior confiança e uniformidade entre os Estados-membros, facilitando a rápida e correta decisão sobre os casos de sequestro da Convenção da Haia. No Mercosul, tal avanço não é observado; no entanto, a presença do bloco pode também trazer contribuições positivas.

⁷⁰ COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights. *Paradis v. Germany*. Requesting State: Canada. Requested State: Germany. Judges: Cabral Barreto (President); Ress, Calfisch, Türmen, Zupancic, Greve, Traja (Judges). 2003. Disponível em: <<http://www.incatat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=860&lng=1&sl=2>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

⁷¹ COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights. *Neulinger & Shuruk v. Switzerland*. Requesting State: Israel. Requested State: Switzerland. Judges: Christos Rozakis (President); Anatoly Kovler, Elisabeth Steiner, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, Giorgio Malinverni, George Nicolaou (Judges); Søren Nielsen (Section Registrar). 2009. Disponível em: <<http://www.incatat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1001&lng=1&sl=2>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

2.2 Mercosul: a Influência dos Protocolos de Cooperação Jurídica

O Mercosul, enquanto sistema regional de integração,⁷² distancia-se da União Europeia. Criado em 1991 pelo Tratado de Assunção, entre Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, somente em 1995, com a entrada em vigor do Protocolo de Medidas Cautelares, os Estados decidiram criar a personalidade jurídica do Mercosul.

O objetivo primordial do Tratado de Assunção é a integração dos quatro Estados Partes por meio da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, do estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum (TEC), da adoção de uma política comercial comum, da coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais, e da harmonização de legislações nas áreas pertinentes. Em 2012, o Mercosul passou pela primeira ampliação desde sua criação, com o ingresso definitivo da Venezuela. No mesmo ano, foi assinado o Protocolo de Adesão da Bolívia ao Mercosul, que, uma vez incorporado ao ordenamento jurídico dos Estados Partes, fará do país andino o sexto membro pleno do bloco.⁷³ São Estados Associados do Mercosul o Chile (desde 1996), o Peru (desde 2003), a Colômbia e o Equador (desde 2004), a Guiana e o Suriname (ambos desde 2013). Estado Associado desde 1996, a Bolívia é, atualmente, Estado Parte em Processo de Adesão.

Não há, no Mercosul, instituições supranacionais, e o sistema de solução de controvérsias, criado pelo Protocolo de Olivos,

⁷² Cf. VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 375: "Sistemas regionais de integração são processos jurídico-políticos de aproximação entre Estados de uma mesma região geográfica para a criação de sinergias. Tais sistemas são constituídos por tratados entre os Estados com diferentes formas de harmonização de seus sistemas jurídicos, de modo a desbloquear o processo de integração e possibilitar a criação de estruturas comuns de poder."

⁷³ MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). *Saiba mais sobre o Mercosul*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercocul>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

de 18 de fevereiro de 2002, tem sua análise limitada à interpretação, aplicação ou descumprimento do Tratado de Assunção (TA), do Protocolo de Medidas Cautelares (PMC), dos acordos que se celebram sob o seu marco, assim como das Decisões do Conselho do Mercado Comum (CMC), das Resoluções do Grupo Mercado Comum (GMC) e das Diretivas da Comissão de Comércio do Mercosul (CCM) (art. 1º Protocolo de Olivos).

O Tratado de Assunção estabelece o compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações pertinentes, acordando soluções jurídicas comuns para o fortalecimento do processo de integração. Neste contexto, alguns acordos foram firmados, visando, sobretudo, à cooperação jurídica entre os Estados.

Em 1992, foi firmado o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, conhecido como Protocolo de Las Leñas, internalizado pelo Brasil pelo Decreto n. 2.067 de 12 de novembro de 1996. Previu o tratado que cada Estado-membro deveria indicar uma autoridade responsável para receber e dar andamento às petições de assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa (art. 2º). Previu também igualdade de tratamento entre as partes (art. 3º) e gratuidade na tramitação.

Assim, aproxima-se da Convenção de Haia no que tange ao estabelecimento de autoridades centrais para a comunicação dos atos de cooperação, embora com atividade bastante restrita, prevendo também que, de nenhuma parte, poderá ser exigida caução no caso de ajuizamento de ação no foro de um país contratante, como o fez a Convenção da Haia no art. 22, afastando a incidência do art. 835 do Código de Processo Civil⁷⁴.

⁷⁴ “Art. 835. O autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.”

Principal novidade do Protocolo foi o estabelecimento de um procedimento mais célere para o reconhecimento de sentenças estrangeiras, que foi utilizado em um caso de subtração de menores julgado pelo Supremo Tribunal Federal:

A controvérsia pode ser ilustrada com um caso apreciado pelo STF, em que um menor – residente na Argentina com sua mãe – fora subtraído ilegalmente pelo pai à guarda materna e trazido ao Brasil. O Ministro Celso de Mello, então presidente do Supremo Tribunal Federal, atendeu a pedido efetuado pela 7ª Vara de Menores de Buenos Aires via carta rogatória, da qual constava o requerimento de reconhecimento e execução de sentença que determinou a busca e apreensão do menor. Mais tarde, em sede de recurso, o Presidente do STF aduziu que os requisitos a serem analisados numa carta rogatória que objetiva o reconhecimento e a execução de uma decisão estrangeira são apenas aqueles elencados no art. 226, §2º, do Regimento Interno do STF, que se ocupa das cartas rogatórias de 1ª categoria.⁷⁵

404

Importante avanço para a cooperação internacional foi a adoção do Protocolo de Medidas Cautelares de 1994. Logo em seu art. 1º o protocolo traça o seu objetivo:

[...] regulamentar entre os Estados Partes do Tratado de Assunção o cumprimento de medidas cautelares destinadas a impedir a irreparabilidade de um dano em relação às pessoas, bens e obrigações de dar, de fazer ou de não fazer.

Essas medidas podem ser cautelares preparatórias, incidentais de uma ação principal e as que garantam a execução de uma sentença.

O Protocolo de Medidas Cautelares foi internalizado pelo Brasil pelo Decreto n. 2.626, de 15 de junho de 1998. Representou um importante avanço em relação aos demais países fora do

⁷⁵ TIBURCIO, Carmen. Cooperação jurídica internacional em matéria civil. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, año 1, n. 1, p. 66, 2013. Disponível em: <<http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

bloco, pois a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até então não admitia reconhecimento de nenhuma medida cautelar, apenas sentenças transitadas em julgado⁷⁶. Como a matéria do protocolo é bastante ampla, em tese, seria possível a execução de medidas cautelares também quanto ao retorno de eventual criança envolvida em uma subtração internacional, o que, na prática, não ocorria em razão de decisões já prolatadas pela justiça brasileira⁷⁷.

⁷⁶ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória 3237. Relator: Ministro Antônio Neder. Julgamento em 25 de julho de 1980. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(\(carta+e+rogat%F3ria+e+3237\)\)+E+S.PRES.&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/j8y4rtb](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=((carta+e+rogat%F3ria+e+3237))+E+S.PRES.&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/j8y4rtb)>. Acesso em: 6 de maio de 2015: “SENTENÇA NEGATÓRIA DE EXEQUATUR. 1. Carta rogatória expedida pela Justiça da República Argentina para se proceder no Brasil ao sequestro de bens móveis e imóveis. Medida cautelar prevista no art. 1.295 do Código Civil argentino com o nome jurídico de embargo e no art. 822, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, com o nome jurídico de sequestro. 2. Tratando-se de providência judicial que depende, no Brasil, de sentença que a decreto, imperiosa é a conclusão de que tal medida não pode ser executada em nosso País antes de ser homologada, na jurisdição brasileira, a sentença estrangeira que a tenha concedido. 3. Exequatur denegado.”

⁷⁷ Somente em tese, no Brasil, em razão de haver decisão sobre guarda na Justiça Estadual, o Supremo Tribunal Federal não concedia o exequatur às decisões de fora: “EMENTA: SENTENÇA ESTRANGEIRA: HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA. RI/STF, art. 216. I. - Sentença de guarda de menor: contrariedade ao art. 216 do RI/STF. Se há sentença da Justiça do Brasil sobre o mesmo tema, não há como dar prevalência à sentença estrangeira, sob pena de ofensa ao art. 216 do RI/STF. II. - Sentença estrangeira indeferida.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Conflito de Competência 7100. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgamento em 14 de abril de 2004. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(\(7100.NUME.+OU+7100.DMS\)\)+E+S.PRES.&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/hyloa2o](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=((7100.NUME.+OU+7100.DMS))+E+S.PRES.&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/hyloa2o)>. Acesso em: 6 maio 2015). Ainda: “EMENTA: SENTENÇA ESTRANGEIRA ALEMÃ. ORDEM PROVISÓRIA DE ENTREGA DE MENOR. NATUREZA CAUTELAR. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DOS INCISOS I E II DO ART. 217 DO RISTF. OFENSA À SOBERANIA NACIONAL E AOS BONS COSTUMES. É inegável a competência exclusiva do juiz brasileiro para decidir sobre a guarda da menor, que se encontra em companhia de sua mãe, residindo no Brasil.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira Contestada 7420. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento em 19 de agosto de 2004. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(7420](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(7420)

Ainda no âmbito do Mercosul, os países aprovaram o Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados Partes do Mercosul em 15 de dezembro de 2000, conferindo assim a todos os cidadãos do Mercosul possibilidade de acesso à gratuidade nas mesmas condições dos nacionais de cada país-membro, sendo que o benefício de assistência gratuita poderá ter aplicação extra-territorial (art. 4º e seguintes). No Brasil, entrou em vigor a partir da publicação do Decreto n. 6.679 de 8 de dezembro de 2008. O tratamento prevê, inclusive, a utilização dos serviços das defensorias públicas dos Estados Partes do Mercosul⁷⁸ e a isenção geral de custos.

Tais acordos reforçam os dispositivos da Convenção da Haia no sentido de facilitar os mecanismos de cooperação, com gratuidade de custos e benefícios de assistência jurídica. Ainda propiciam um ambiente de maior interação entre os Estados, facilitando procedimentos de reconhecimento judicial por meio de cartas rogatórias. Mesmo assim, tais procedimentos são tímidos quando comparados aos instrumentos à disposição na União Europeia, principalmente no que tange à ausência de um tribunal supranacional, bem como à regulamentação pelo bloco das questões pertinentes às discussões em relação às violações ao direito de guarda dos menores, como ocorrido, na União Europeia, em face à chamada “europeização” do direito internacional privado dos países da região.⁷⁹

NUME.+OU+7420.ACMS.)&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zgsnpot>. Acesso em: 6 maio 2015).

⁷⁸ Cf. BRAUNER, Daniela Jacques. Acesso à justiça no Mercosul. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 15, p. 67-89, 2010. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-067-Daniela_Jacques_Brauner_\(Acesso_a_Justica_no_Mercosul\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-067-Daniela_Jacques_Brauner_(Acesso_a_Justica_no_Mercosul).pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2014.

⁷⁹ JAEGER JR., op. cit., p. 27.

Não obstante, os países do Mercosul são partes também da Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores, firmada no âmbito das Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIP), promovida pela OEA, em 1989, no Uruguai. Essa convenção tem por documentos inspiradores a Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e os convênios firmados entre Uruguai e Argentina (1981), Uruguai e Chile (1981) e Uruguai e Peru (1985).⁸⁰ Embora tenha entrado em vigor antes da Convenção da Haia,⁸¹ até o presente momento o Brasil não dispôs a respeito de sua autoridade central, o que acarretou a pouca utilização desse instrumento entre os países-membros do Mercosul, pois todos são também membros da Convenção da Haia.

Os Estados Partes do Mercosul fazem parte também do sistema interamericano de direitos humanos⁸², tendo aderido à jurisdição da Corte Americana⁸³ e dos órgãos de

⁸⁰ GASPAR, Renata; AMARAL, Guilherme. Sequestro internacional de menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao interesse superior do menor? *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 356, jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/sequestro-internacional-de-menores-os-tribunais-brasileiros-tem-oferecido-protexao-suficiente-ao-interesse-superior-do-menor>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

⁸¹ Decreto 1.212 de 03 de agosto de 1994.

⁸² O SIDH iniciou-se formalmente com a aprovação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem na Nona Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá em 1948, onde também foi adotada a própria Carta da OEA, que afirma os “direitos fundamentais da pessoa humana” como um dos princípios fundadores da Organização. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Carta da Organização dos Estados Americanos (A-41)*. 27 fev. 1967. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm>. Acesso em: 25 jul. 2014.

⁸³ Em 1969 foi aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que entrou em vigor em 1978 e que foi ratificada, até janeiro de 2012, por 24 países: Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica,

representatividade da Organização dos Estados Americanos – a Comissão Interamericana. A Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em San Jose da Costa Rica, conhecida também como Pacto de San Jose, estabelece a proteção à família em seu art. 17⁸⁴ e direitos da criança em seu art. 19⁸⁵. Assim como nos países europeus, é possível a invocação de proteção desses direitos, para que a Comissão Interamericana ou a Corte Americana se pronunciem.

Não se tem o mesmo volume de jurisprudências sobre os casos de sequestro como na Europa, entretanto, esse cenário pode se alterar com o caso levado por um cidadão argentino contra o Estado brasileiro, denúncia essa recebida em 2011 pela Comissão Interamericana, segundo o informe 173/2011.⁸⁶

México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela. A Convenção define os direitos humanos que os Estados ratificantes se comprometem internacionalmente a respeitar e a dar garantias para que sejam respeitados. Ela cria, também, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e define atribuições e procedimentos tanto da Corte como da CIDH. A CIDH mantém, além disso, atribuições adicionais e anteriores à Convenção e que não derivam diretamente dela, sendo estes, entre outros, de processar petições individuais relativas a Estados que ainda não são parte da Convenção.

⁸⁴ “1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado. 2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de fundarem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido nesta Convenção. 3. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos contraentes. 4. Os Estados Partes devem tomar medidas apropriadas no sentido de assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o casamento e em caso de dissolução do mesmo. Em caso de dissolução, serão adotadas disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos. 5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro do casamento.”

⁸⁵ “Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.”

⁸⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Relatório nº 173/11, de 2 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/cidh-argentino.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

A denúncia foi apresentada pelo pai Alejandro Daniel Esteve em seu nome e de seus filhos menores de idade, por retenção ilegal das crianças e violações ao devido processo legal. Alega atraso injustificado dos procedimentos e falta de participação no processo, violando seu acesso à Justiça. A Comissão admitiu o caso quanto à suposta violação aos artigos 8.1, 17, 19, 24 e 25 da Convenção Americana, declarando no relatório de admissibilidade:

[...] a oportunidade para decidir sobre recursos internos deve adequar-se às finalidades do regime de proteção internacional e não deve impedir ou demorar tanto que torne inútil a atuação internacional (OEA, 2011, p. 8).

Essa declaração afastou a necessidade de esgotamento dos recursos internos.

O caso ainda se encontra pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça. Em 2002, a família veio ao Brasil, tendo o pai retornado, e, posteriormente, a mãe informado, por telefone, que ficaria no Brasil. Em fevereiro de 2003, o pai vem ao encontro da mãe, tentando convencê-la do retorno. Não almejando sucesso, propõe ação perante às autoridades argentinas. A mãe ajuíza ação de guarda na Justiça Estadual do Rio de Janeiro, levando o juízo federal a extinguir o feito por incompetência para tratar de questões de família (sic), quando em realidade a sua competência está baseada no art. 109, I e III da Constituição Federal. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento do recurso, em 24 de março de 2008, afirma a competência federal, no entanto, entende que as crianças já estariam adaptadas no Brasil, não autorizando o retorno⁸⁷. Registra-se que, embora o procedimento da Comissão

⁸⁷ "EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E DIREITO INTERNACIONAL. CAUTELAR. BUSCA, APREENSÃO E REPATRIAMENTO DE MENORES. CONVENÇÃO SOBRE OS ASPCTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL. MÉRITO. RETENÇÃO ILÍCITA. NÃO

Interamericana preveja medidas de urgência, no caso, nenhuma dessas medidas foi utilizada. Verifica-se, dessa forma, que o procedimento de rápida solução dos litígios no Mercosul, e quiçá nos países americanos, encontra óbice em razão da falta de mecanismos estruturais próprios de um processo de integração, ou ainda, de uma atuação mais afirmativa da corte regional de direitos humanos.

Considerações Finais

O estudo demonstrou que a Convenção da Haia sobre Sequestro Internacional de Menores representa uma inovação nos mecanismos de direito internacional privado clássico para a solução de litígios de caráter transfronteiriço. A proteção do superior interesse da criança passa pela presunção de que o direito à convivência familiar com ambos os genitores deve ser buscado pelos países envolvidos na temática de proteção à criança e promoção de direitos humanos.

410

COMPROVAÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR. ORIENTAÇÃO DO STJ. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS E, NO MÉRITO, IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO CAUTELAR (ART 515 § 3º DO CPC). [...] Não restou configurada nos autos a retenção ilícita dos menores no Brasil, tendo sido acostados elementos que indicam o propósito da família em aqui permanecer, acrescido ainda ao fato de que a própria requerida confessa, em audiência, que comunicou ao esposo que não desejava mais viver com ele após o seu regresso à Argentina e, noutro enfoque, vê-se que a marcação de volta em bilhete aéreo, à Argentina, dos filhos e da mãe, nem sempre confirma que será realizada, tendo em vista que, na maioria das vezes, é mais barata a compra de dois trechos. Como o eg. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, em caos de sequestro internacional, deve ser levado em conta, em primeiro lugar, o interesse do menor, importante ressaltar que os menores já estão integrados no novo meio, consoante elementos dos autos e relatório de Assistente Social." BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 388822. Processo nº 200351010184945. Relator: Desembargador Federal Benedito Gonçalves. Julgamento em 24 de março de 2008. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1497393/apelacao-civel-ac-388822-rj-20035101018494-5/inteiro-teor-100670638>>. Acesso em: 5 maio 2015.

O enfrentamento da questão relativa ao deslocamento ou à retenção indevida das crianças é solucionado por meio de cooperação jurídica entre os Estados. Assim, a Convenção da Haia tem como objetivo o retorno da criança para o seu país de residência habitual, com estabelecimento dessa jurisdição como adequada para solucionar as questões atinentes à disputa pela guarda entre os genitores.

A efetividade da Convenção depende da aceitação pelos Estados de que, no caso de se encontrar uma criança vítima de sequestro, não devem prestar jurisdição quanto à guarda, mas buscar meios para “entregar” a criança à jurisdição de outro país. Essa não é uma tarefa fácil, pois em jogo estão os interesses superiores da vítima, e, por isso, a Convenção estabelece os mecanismos de exceção.

Além desses mecanismos de exceção, observa-se uma desconfiança, em alguns Estados, em efetivar o rápido retorno, adentrando, por vezes, em questões atinentes ao fundo do direito, ou seja, da questão da guarda e da adaptação da criança em seu novo território e sua convivência com o genitor abductor, comumente a mãe. O estudo procurou investigar se um ambiente de integração regional contribuiria para a maior efetividade da Convenção.

A União Europeia apresenta mecanismos próprios do direito da integração que facilitam a implementação da Convenção, tais como as normas comunitárias – Regulamento 2201, Bruxelas II bis –, e um Tribunal supranacional capaz de aplicá-la. Além disso, na região, está presente a Corte Europeia de Direitos Humanos, que tem proferido decisões no caso da aplicação da Convenção da Haia, contribuindo para uma interpretação uniforme sobre o tema.

Já o Mercosul não dispõe de normas comunitárias e de tribunal supranacional. Assim, os casos apresentados entre os Estados Partes do bloco não se distanciam das soluções

encontradas extrabloco. Os protocolos de cooperação apresentam soluções já aventadas pela Convenção da Haia, como isenção de custos e gratuidade. No entanto, por estabelecerem um marco de intercâmbio comum, podem ser propulsionadores de uma maior integração para a cooperação internacional.

O sistema interamericano de direitos humanos tampouco tem se envolvido na temática de sequestro internacional. Esse cenário deve se alterar com a apresentação de um caso, envolvendo pai argentino e mãe brasileira, países membros do Mercosul, perante a Comissão Interamericana. A falta de acesso direto pelos indivíduos à Corte Americana, no entanto, reflete a morosidade na solução desses casos, estando ainda pendente no âmbito da Comissão Interamericana.

Assim é que, sempre que comparado o sistema de integração do Mercosul com o da União Europeia, tem-se a conclusão de que ainda há muita discrepância no processo entre ambos os blocos, mostrando-se a União Europeia muito mais avançada em todas as temáticas. Não é diferente com a Convenção da Haia sobre Sequestro Internacional de Crianças. Espera-se que o Mercosul possa se espelhar no processo desenvolvido pela União Europeia, ao menos no que tange às resoluções de casos envolvendo esse tema, pois demonstrou-se que, com mecanismos efetivos de integração, pode-se promover uma maior efetividade na proteção às crianças vítimas de sequestro.

412

Referências

ARAÚJO, Nádida de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ARAÚJO, Nádida de; VARGAS, Daniela. A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: reaproximação do Brasil e análise das convenções processuais. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 35, p. 189-213, 2012.

AUDIT, Bernard. Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (sur la «crise» des conflits de lois). In: ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*. v. 186. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1985. p. 219-397.

BEAUMONT, Paul; McELEVAY, Peter. *The Hague Convention on International Child Abduction*. New York: Oxford University Press, 1999.

BEAUMONT, Paul. The jurisprudence of European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Hague Convention on International Child Abduction. In: ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*. v. 335. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. p. 9-103.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Cooperação jurídica internacional: equilíbrio entre eficiência e garantismo. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil*. 2. ed. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2012. p. 51-57.

BORRÁS, Alegría. Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d'avenir. In: ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*. v. 317. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2005. p. 313-536.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 4 maio 2015.

_____. Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm>. Acesso em: 4 maio 2015.

_____. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 4 maio 2015.

_____. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 4 maio 2015.

BRASIL. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 4 maio 2015.

_____. Emenda Constitucional nº 65, de 13 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm>. Acesso em: 4 maio 2015.

_____. Decreto nº 2.626, de 15 de junho de 1998. Promulga o Protocolo de Medidas Cautelares, concluído em Ouro Preto, em 16 de dezembro de 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2626.htm>. Acesso em: 5 maio 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória 3237. Relator: Ministro Antônio Neder. Julgamento em 25 de julho de 1980. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(\(carta+e+rogat%F3ria+e+3237\)\)+E+S.PRES.&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/j8y4rtb](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=((carta+e+rogat%F3ria+e+3237))+E+S.PRES.&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/j8y4rtb)>. Acesso em: 6 de maio de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Conflito de Competência 7100. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgamento em 14 de abril de 2004. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(\(7100.NUME.+OU+7100.DMS.\)\)+E+S.PRES.&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/hyloa2o](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=((7100.NUME.+OU+7100.DMS.))+E+S.PRES.&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/hyloa2o)>. Acesso em: 6 maio 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira Contestada 7420. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento em 19 de agosto de 2004. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(7420.NUME.+OU+7420.ACMS.\)&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zgsnpot](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(7420.NUME.+OU+7420.ACMS.)&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zgsnpot)>. Acesso em: 6 maio 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 388822. Processo nº 200351010184945. Relator: Desembargador Federal Benedito Gonçalves. Julgamento em 24 de março de 2008. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1497393/apelacao-civel-ac-388822-rj-20035101018494-5/inteiro-teor-100670638>>. Acesso em: 5 maio 2015.

BRAUNER, Daniela Jacques. Acesso à justiça no Mercosul. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 15, p. 67-89, 2010. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-067-Daniela_Jacques_Brauner_\(Acesso_a_Justica_no_Mercosul\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-067-Daniela_Jacques_Brauner_(Acesso_a_Justica_no_Mercosul).pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2014.

BRUCH, Carol. Religious Law, secular practices and children's human rights in child abduction cases under the Hague child abduction convention. *NYU Journal of International Law and Politics*, New York, v. 33, n. 1, p. 49, Fall 2000.

CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de Harmonização, Unificação e Uniformização do Direito. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAÚJO, Nádia de (Coord.). *Integração Jurídica Interamericana, as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTR, 1998. p. 77-105.

CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights (Third Section). Deak v. Romania and the United Kingdom. Requesting State: Romania. Requested State: United Kingdom – England and Wales. Judges: Josep Casadevall (President); Elisabet Fura-Sandström, Nicolas Bratza, Corneliu Bîrsan, Boštjan M. Zupancic, Egbert Myjer, Ineta Ziemele. 2008. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=974&lng=1&sl=2>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

_____. European Court of Human Rights. H. N. v. Poland. Requesting State: Norway. Requested State: Poland. Judges: Nicolas Bratza (President); J. Casadevall, G. Bonello, R. Maruste, S. Pavlovschi, L. Garlicki, J. Borrego Borrego (Judges). 2005. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=811&lng=1&sl=2>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

_____. European Court of Human Rights. Maire v. Portugal. Requesting State: France. Requested State: Portugal. Judges: G. Ress (President); I. Cabral Barreto, L. Caflisch, R. Türmen, B. Zupancic, J. Hedigan, H. S. Greve (Judges). 2003. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=543&lng=1&sl=2>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights. *Karrer v. Romania*. Requesting State: Austria. Requested State: Romania. Judges: Josep Casadevall (President); Egbert Myjer, Ján Šikuta, Ineta Ziemele, Nona Tsotoria, Mihai Poalelungi, Kristina Pardalos (Judges); Santiago Quesada (Section Registrar). 2012. Disponível em: <<http://www.incatat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1149&lng=1&sl=2>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

_____. European Court of Human Rights. *Paradis v. Germany*. Requesting State: Canada. Requested State: Germany. Judges: Cabral Barreto (President); Ress, Calfisch, Türmen, Zupancic, Greve, Traja (Judges). 2003. Disponível em: <<http://www.incatat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=860&lng=1&sl=2>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

_____. European Court of Human Rights. *Neulinger & Shuruk v. Switzerland*. Requesting State: Israel. Requested State: Switzerland. Judges: Christos Rozakis (President); Anatoly Kovler, Elisabeth Steiner, Dean Spielmann, Sverre Eerik Jebens, Giorgio Malinverni, George Nicolaou (Judges); Søren Nielsen (Section Registrar). 2009. Disponível em: <<http://www.incatat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1001&lng=1&sl=2>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

_____. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 4 nov. 1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 9 maio 2015.

CRAVO, Daniela Copetti. Regulamento Bruxelas II Bis e a Teoria do Forum non conveniens. In: DEL'OMO, Florisbal; DARCANCHY, Mara; SUSKI, Liana Maria Feix (Org.). *Vertentes do Direito Internacional Contemporâneo e Cidadania*. 1. ed. Campinas: Millennium Editora, 2012. p. 77-90.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. *Direito internacional privado: a criança no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1. 11. ed. Salvador: Jus Podium, 2009.

GASPAR, Renata; AMARAL, Guilherme. Sequestro internacional de menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente

ao interesse superior do menor? *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 351-387, jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/sequestro-internacional-de-menores-os-tribunais-brasileiros-tem-oferecido-protexao-suficiente-ao-interesse-superior-do-menor>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

GOMES, Joséli Fiorin. Harmonização Jurídica na União Europeia e no Mercosul: A Dialética Construção da Integração Regional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI/UFU, XXI, 2012, Uberlândia. *Anais...* Uberlândia: CONPEDI/UFU, 2012. p. 6238-6268. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=06138bc5af602364>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

JAEGER JR., Augusto. A supremacia do direito comunitário na União Européia. In: _____. *Temas de Direito da Integração e Comunitário*. São Paulo: LTr, 2002. p. 182-212.

_____. Mercosul: ameaças e oportunidades. In: _____. *Temas de Direito da Integração e Comunitário*. São Paulo: LTr, 2002. p. 105-122.

_____. *Europeização do direito internacional privado: caráter universal da lei aplicável e outros contrastes com o ordenamento jurídico brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2012.

JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de. *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 3-19.

JIMENEZ, Martha Lucía Olivar. La comprensión de la noción de derecho comunitário para una verdadera integración en el Cono Sur. In: BASSO, Maristela (Coord.). *Mercosul, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 15-76.

KLOR, Adriana Dreyzin de. El protocolo sobre cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa con particular referencia al reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales. *Revista de Derecho del Mercosur*, Buenos Aires, año 4, n. 2, p. 85-104, abr. 2000.

MACHADO, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. Ensaio para uma introdução ao direito internacional privado. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Coord.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 319-350.

MARTINS, Natalia Camba. *Subtração internacional de crianças: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças – interpretação judicial da adaptação da criança*. Curitiba: Editora CRV, 2013.

MAYER, Pierre; HEUZÉ, Vicent. *Droit international privé*. 7. ed. Paris: Montchrestien, 2001.

MESSERE, Fernando Luiz de L. *Direitos da criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças*. Brasília, DF: UniCeub, 2005. Disponível em: <<http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

418

MONACO, Riccardo. Comparaison et rapprochement des législations dans le marché commun européen. *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, v. 12, n. 1, p. 61-74, janv./mars 1960.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). *Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969*. Disponível em: <http://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 5 abr. 2015.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Relatório nº 173/11, de 2 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/cidh-argentino.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

OVERBECK, Alfred E. von. Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents. In: ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*. v. 176. Dordrecht; Boston; London: Martinus Nijhoff Publishers, 1983. p. 9-258.

PÉREZ-VERA, Elisa. Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention. In: HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE

INTERNATIONAL LAW. *Acts and documents of the fourteenth session (1980)*. t. III. Child Abduction. The Hague: HCCH Publications, 1982. Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2779&dtid=3>. Acesso em: 24 jul. 2014.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito internacional privado*. t. I. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1935.

SAADI, Ricardo Andrade; BEZERRA, Camila Colares. A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil*. 2. ed. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2012. p. 21-27.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Traité de droit romain*. v. VIII. Traduit par Charles Guenoux. Paris: Firmin Didot Frères Libraires, 1851.

SHAPIRA, Amos. Private international law aspects of child custody and child kidnapping cases. In: ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*. v. 214. Dordrecht; Boston; London: Martinus Nijhoff Publishers, 1989. p. 127-250.

SIFUENTES, Monica. Pedido de restituição x direito de guarda: análise do artigo 16 da Convenção da Haia de 1980. *Revista CEJ*, Brasília, DF, n. 55, p. 57-64, 2011.

_____. O projeto da Conferência da Haia para as comunicações judiciais diretas. *Revista CEJ*, Brasília, DF, n. 57, p. 53-56, 2012.

SILVA, Nuno Gonçalo da Ascensão. A Convenção da Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças: alguns aspectos. In: MIRANDA, Jorge; PINHEIRO, Luís de Lima; VICENTE, Dário Moura (Coord.). *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*. v. I. Lisboa: Almedina, 2005. p. 443-556.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Métodos de harmonização legislativa na UE e no Mercosul: uma análise comparativa. In: BASSO, Maristela (Coord.). *Mercosul, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 117-142.

TIBURCIO, Carmen. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TIBURCIO, Carmen. Cooperação jurídica internacional em matéria civil. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de la Revisión*, Asunción, año 1, n. 1, p. 61-80, 2013. Disponível em: <<http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças*: comentários à Convenção da Haia de 1980. São Paulo: Atlas, 2014.

TONINELLO, Fernanda. A aplicação dos direitos fundamentais nos casos de sequestro internacional de menores. *Revista Eletrônica Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 1, 2007. Disponível em: <revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br>. Acesso em: 25 jul. 2014.

TRINDADE, Otávio Augusto Drummond Cançado. A incorporação das normas do Mercosul ao direito brasileiro e a segurança jurídica regional. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Coord.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

420

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) nº 2201/2003, de 27 de Novembro de 2003. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=830&tabela=leis>. Acesso em: 9 maio 2015.

VALADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. v. I. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VIGNALI, Heber Arbuét et al. *Mercosur: balance y perspectivas*. Buenos Aires: Fundación de Cultura Universitaria, 1996.

Submissão: 27/03/2015

Aceito para Publicação: 24/08/2015