

## *A Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro de menores: algumas notas recentes*

Por Nadia de Araujo

Procuradora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Professora de Direito Internacional Privado, PUC-Rio, Doutora em Direito Internacional, USP e mestre em direito comparado, GWU.

A Conferência da Haia para o Direito Internacional Privado é uma organização internacional centenária, de caráter governamental que se dedica, primordialmente, à codificação de normas relativas ao Direito Internacional Privado destinadas aos países membros e não membros da organização. Tem como um de seus focos principais sua dedicação à proteção da infância no plano internacional. No cumprimento dessa tarefa, elaborou e administra a Convenção da Haia sobre os aspectos civis do seqüestro de menores, de 1980.

O tema da proteção à criança inclui-se no âmbito da proteção dos direitos humanos. Sua regulamentação, mesmo nos aspectos privados, não perde de vista este viés, ligado aos direitos fundamentais. O Brasil, quando aderiu à convenção em questão, com o Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000, não hesitou em designar como autoridade central federal para este tratado e também para a Convenção da Haia sobre adoção internacional, a Secretaria Especial de Direitos Humanos, que atua nos termos do artigo 6º.

O tratado em questão, que é fruto de uma negociação envolvendo diversos Estados, tem por finalidade proteger as crianças dos efeitos danosos do seqüestro e de sua retenção em um Estado diverso daquele onde a criança tem sua residência habitual. Naquela época, a situação mais comum era a subtração pelo pai. No entanto, nos dias atuais a situação se inverteu e vemos mais situações de subtração pelas mães, movidas pelo desejo não só de voltar ao seu país de origem, mas também porque muitas vezes, em caso de separação, não tem condições econômicas de permanecer no país estrangeiro.

A meta da Convenção sobre os aspectos civis do seqüestro de menores é restabelecer a situação anterior à subtração ou retenção, de forma rápida e desburocratizada. Possui regras sobre a determinação da ilicitude da retirada ou retenção do menor, sob à égide da lei da residência habitual, e às exceções possíveis ao retorno. Também estabelece normas para a cooperação administrativa, levada a cabo por autoridades centrais previamente designadas, e que estão em constante comunicação para atingir os objetivos do tratado e possui uma especializada sobre a operação da convenção.

É bom ressaltar que a Convenção trata de seqüestro, mas não no seu sentido penal, e sim nos seus aspectos civis, especialmente quando perpetrado por alguém muito próximo à criança. O seqüestro de que trata a Convenção é aquele em que um dos pais, diante da dissolução da sociedade conjugal. São situações em que um dos cônjuges é de outra nacionalidade, ou habitava outro país anteriormente, para o qual quer voltar, e o faz independente da autorização ou regulamentação do outro ex-cônjuge.

Antes da Convenção, e em especial no Brasil, a matéria era regulada pelos canais clássicos da cooperação jurídica internacional, ou seja, através da tramitação de pedidos por cartas rogatórias ou pela homologação de sentenças estrangeiras que determinassem a guarda. Todavia o processo era lento e custoso. A Convenção da Haia sobre os aspectos civis do seqüestro de menores inaugura uma nova metodologia, que no Brasil é chamada de auxílio direto. Por esta forma de cooperação, o pai ou mãe que teve o filho subtraído dirige-se diretamente à autoridade central do tratado. Cabe a esta entrar em contato com a do outro país, que requer rapidamente uma medida de retorno diretamente à autoridade do país requerido, sem a necessidade de uma prévia decisão no país requerente. Isso dá agilidade ao processo e evita maiores delongas e decisões repetidas sobre o mesmo tema.

A Convenção é um tratado de índole processual, pois visa garantir o pronto retorno da criança com medidas céleres e só quando restabelecida a situação anterior é que o juiz natural da causa, aquele da residência habitual da criança, decidirá sobre seu futuro, que pode, inclusive, prever a mudança de residência. O que se quer evitar é que aquele que tomou uma atitude unilateral esperando contar com o apoio da justiça de seu país de origem tenha uma vantagem indevida em relação ao pai ou mãe que ficou para trás. A Convenção não cuida de nenhum aspecto relativo à guarda, ou seja, somente na volta da criança a situação relativa à guarda será objeto de decisão pelo juiz da residência habitual do menor. Por isso, não se separam os filhos de seus pais, o retorno é determinado para o menor, mas o pai ou mãe pode retornar em sua companhia.

No Brasil, um aspecto importante a ressaltar é o papel exercido pela Advocacia Geral da União, que promove os pedidos de retorno sem qualquer custo, em cumprimento à obrigação assumida pelo país no plano internacional. Isso representa um grande diferencial em relação à países que não prestam assistência jurídica aos pedidos do país requerente, o que dificulta os processos de devolução. Outra novidade é a atuação de uma nova figura chamada de Juiz de Enlace, um representante do Poder Judiciário que procura coordenar e orientar os esforços dos magistrados do país e ao mesmo tempo servir de ponte com a Conferência da Haia em reuniões especializadas, e em contatos com juízes de outros países.

Um aspecto pouco conhecido é o papel da justiça federal, tradicionalmente sem competência para os casos de direito de família, afetos à justiça estadual, mas que por força do artigo 109, I e III, da Constituição Federal, têm competência para cuidar das ações fundadas em tratado, como aquelas provenientes da convenção. Por isso, embora os pedidos de guarda sejam da alçada da justiça estadual, a justiça federal atrai para si o julgamento dessas ações, quando houver um pedido de retorno com base na convenção. Essa situação, que causou bastante celeuma por alguns anos, foi pacificada pelo STJ no julgamento de um conflito de competência n. 100.345, no qual o M. Luis Felipe Salomão, em voto cuidadoso e sensível aos aspectos especiais do caso, decidiu que por estar demonstrada a conexão entre a ação de busca, apreensão e restituição com aquela que cuidava da guarda, ambas com o objeto comum, impunha a reunião dos processos, para evitar decisões conflitantes e incompatíveis entre si. E na linha já clássica da via atrativa da Justiça Federal, decidiu que esta reunião deveria ser nesta última, por conta da disposição constitucional acima citada.

A regra geral é a de que a criança subtraída deve retornar ao seu local de residência habitual, por ser este o que melhor atende ao interesse da criança: a sua pronta devolução ao país requerente, para que a situação anterior não sofra excessiva interrupção pela ação unilateral do raptor. No entanto, há um elenco pequeno de exceções abaixo relatadas.

De ressaltar que o sistema instaurado atua em duas fases: na primeira, é preciso determinar se a subtração ou retenção foi ilícita, nos termos da Convenção. Para isso, utiliza-se a regra clássica do método conflitual de Direito Internacional Privado, e através da regra de conexão da residência habitual verifica-se a existência da violação de acordo com a lei estrangeira. Isso obriga o magistrado a perquirir o teor e vigência do direito estrangeiro, e ao aplicá-lo estabelecer se o caso deve ser objeto de julgamento segundo a convenção. No segundo momento, já determinada a ilicitude da situação, poderá o réu comprovar que o retorno não deve se realizar por ocorrência das poucas exceções permitidas: se pedido foi feito depois do prazo de um ano e o menor estiver integrado ao novo meio (artigo 12 b); se houver alguma situação de perigo para a criança na sua volta (artigo 13, b); ou se houver oposição da criança que já possui maturidade para se manifestar. Todas essas situações deveram ser comprovadas e a prova colhida pelo magistrado que cuida do caso. Há ainda, uma última exceção, da situação incompatível com os princípios fundamentais do Estado requerido (artigo 20), que deve ser interpretada de forma bastante restrita.

Nos últimos anos houve um grande aumento no número de casos envolvendo o Brasil e o tráfico é uma via de mão dupla; ou seja, há pedidos para o Brasil e do Brasil. No entanto, como o Brasil exerce controle cuidadoso de suas fronteiras e possui regras rígidas para as viagens de crianças acompanhadas apenas de um dos pais, ou mesmo desacompanhadas, os casos aqui originados nos parecem ser em menor número. Ao contrário, na Europa e nos Estados Unidos, não é necessária nenhuma autorização para que um dos pais viaje com os filhos, o que permite maior facilidade na evasão de países do hemisfério Norte e da Europa.