

A close-up photograph of a young girl's face, focusing on her right eye which is a striking blue color. She has brown hair styled in a braid. The background is a soft, out-of-focus brown.

MARCOS DUARTE

ALIENACÃO PARENTAL

**Restituição Internacional de Crianças
e Abuso do Direito de Guarda**

Teoria e Prática

LEIS&LETRAS
E D I T O R A

ALIENAÇÃO PARENTAL

**RESTITUIÇÃO INTERNACIONAL DE
CRIANÇAS E ABUSO DO DIREITO DE
GUARDA**

MARCOS DUARTE

ALIENAÇÃO PARENTAL

RESTITUIÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E ABUSO DO DIREITO DE GUARDA

TEORIA E PRÁTICA
1ª. EDIÇÃO 2011

DE ACORDO COM A CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980 SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E A LEI N°. 12.318/2010 SOBRE ALIENAÇÃO PARENTAL

Duarte, Marcos D812a

Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda / Marcos Duarte. – 1. ed. – Fortaleza: Leis&Letras, 2010.

230p.;

ISBN 978-85-62254-01-7

1. Direito. 2. Direito Internacional Privado. 3. Lei. 4. Criança. 5. Alienação Parental. I. Título

CDU 341.9

São Paulo - SP

Avenida Paulista, 726 17º andar, Conj. 1707-D n CEP.: 01310-910 n São Paulo, SP n Fone: (11) 3254-7600 n Fax: (11) 3254-7628
www. leiseletras.com.br

Fortaleza - CE

Avenida Santos Dumont, 3131, sala 1105, Torre Del Paseo n CEP.: 60150 -162 n Fortaleza, CE n Fone: (85) 3264-0012 n Fax: (85) 3264-0357
editor@leiseletras.com.br - CNPJ 08.007.537/0001-95

À minha grande família que se mantém unida e solidária. Ao IBDFAM que me apresentou um universo fascinante de amigos e ideias. A todas as crianças presentes nos processos onde atuei em minha trajetória profissional sempre buscando seus melhores interesses.

À Advogada Renata Pinto Coelho, minha filha do afeto, pela preciosa colaboração. À minha querida filha, Marília Saraiva Duarte

com sua bela história ao nosso lado. À Regina, um espírito de luz, companheira de todas as horas.

Prefácio

Sonhar, todos sonham. Mas transformar sonhos em realidade é para poucos. Ou melhor, é para todos, todos os que têm coragem de ousar. Com certeza Marcos Duarte é um daqueles que não tem medida para perseguir aquilo no que acredita: seus sonhos!

Ao descobrir que o Direito das Famílias é o mais importante ramo do Direito, porque diz com afetos e sentimentos quais são os aspectos mais significativos da vida de cada um, não hesitou em abandonar sua bem-sucedida carreira como jornalista e publicitário para transformar-se em um militante advogado familista. Jogou-se de corpo e alma a esse mister, tanto que foi cursar o doutorado em Ciências Jurídicas na Universidade Del Museo em Buenos Aires.

Não foi outro o propósito que o levou a participar do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Ao assumir a Diretoria do IBDFAM-CE, realizou um punhado de eventos, congressos e encontros visando qualificar os profissionais para trabalharem com o mais humano de todos os direitos.

Mas o seu incansável desejo de assegurar a plenitude do exercício da cidadania foi além. Popularizar a conscientização de que as garantias legais e constitucionais são acessíveis a todos foi o que o motivou a criar a **Revista *Leis&Letras***. Conseguiu uma façanha incrível ao colocar o direito em bancas de revistas. Com certeza não há meio mais eficaz de construir uma sociedade mais responsável pelos seus cidadãos.

Porém não tem jeito. Marcos não para de sonhar. Talvez porque não sonhe sozinho. A sua esposa Regina é uma cúmplice de todas as horas. E é tal a identidade de ideias e ideais que também as filhas Marília e Renata contagiaram-se. Agora todos fazem tudo juntos e transformaram uma família em uma unidade de propósito.

Assim, a chegada da primeira obra individual de Marcos Duarte é o coroamento de muitos sonhos, uma vez que também marca o nascimento da

Editora Leis&Letras, um espaço à disposição de todos os que apostam no conhecimento como a melhor forma de divulgação do pensamento jurídico comprometido com a realidade da vida.

Por um dever de lealdade, faz-se mister louvar o objeto desta arrojada obra que aborda dois dos temas que mais têm sido alvo da preocupação de juristas, magistrados e advogados.

Com a horizontalização do mundo, a mobilidade tornou-se uma das características dos dias de hoje. Esta incansável movimentação acabou por romper as fronteiras dos países que se transformaram em blocos e em comunidades transcontinentais. Se este é um fenômeno da modernidade – e o é – a velha crença no amor não desapareceu e a busca da felicidade não respeita qualquer limite territorial.

Este ir-e-vir incessante traz reflexos enormes no âmbito do Direito das Famílias, pois quando os vínculos afetivos se desfazem, além de mágoas e ressentimentos, remanescem filhos, deveres parentais e encargos familiares que precisam ser garantidos e respeitados em qualquer lugar do mundo.

Apesar de todas estas mudanças, a soberania dos Estados torna impotente os sistemas legais além dos respectivos limites territoriais. Daí a necessidade de tratados e convenções internacionais de modo a assegurar direitos acima das delimitações espaciais. Esta é a única forma de tornar efetivos os direitos fundamentais que não podem mesmo ter limites.

E, quando o movimento migratório coloca crianças e adolescentes em situações de vulnerabilidade, é indispensável que estes sejam alvos de uma atenção toda especial por meio da construção de mecanismos de proteção cuja efetividade não pode esbarrar em barreiras territoriais.

Claro que todas estas questões revestem-se de singularidade e complexidade, quer por envolver Estados soberanos, quer por não existir ainda a indispensável harmonização legal quando o assunto é direitos indisponíveis.

Outro tema que não é novo, mas que só agora mereceu a chancela legal, é o uso de crianças e adolescentes como meros objetos, instrumentos de vingança de quem se sente credor de uma promessa de amor que acreditou ser eterno.

Esta manipulação perversa custou a ser revelada e apreendida por estar encoberta sob o aparente véu protetor de quem tem o dever de cuidar. Na ausência de um nome melhor, alienação parental foi a expressão que se popularizou para chamar atenção a uma realidade que a justiça insistia em não ver.

Situações de conflitos que geram frustrações afetivas além dos limites do lar e do território nacional atribuem a esta obra um duplo valor, pois Marcos Duarte enfrenta esses delicados temas de forma sensível, trazendo toda a sua bagagem acumulada ao longo de suas experiências profissionais.

Navegar além fronteiras é uma característica deste autor que transborda além dos limites para transformar seus sonhos nesta bela realidade: Restituição Internacional de Crianças e Alienação Parental.

Com certeza estes temas careciam de uma literatura atenta e comprometida com os propósitos do IBDFAM, instituto que Marcos Duarte tão bem representa e com o qual tem tanta identidade de propósitos. Afinal, trata-se de verdadeira irmandade que tem o sonho de construir uma sociedade mais atenta ao direito fundamental à felicidade que deve ser assegurada aos seus cidadãos, a todos eles.

Maria Berenice Dias, Advogada Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do RS
Vice-Presidente Nacional do IBDFAM www.mariaberenice.com.br www.direitohomoafetivo.com.br

Sumário

Introdução

12 { CAPÍTULO I } 17 Os instrumentos de proteção aos direitos da criança {

CAPÍTULO II } 39 Dos direitos das crianças

{ CAPÍTULO III } 73 O poder familiar

{ CAPÍTULO IV } 75 A aplicação da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças

{ CAPÍTULO V } 113 Alienação parental: a morte inventada por mentes perigosas. Comentários à Lei n.º 12.318/2010

{ CAPÍTULO VI } 141 Jurisprudência

{ CAPÍTULO VII } 187 Legislação

{ CAPÍTULO VIII } 219 Questões práticas sobre restituição internacional de crianças e adolescentes

Referências 226

Introdução

O reconhecimento pela comunidade internacional e pela legislação brasileira de ter a criança necessidade de receber assistência e cuidados especiais, sobretudo de proteção jurídica individualizada e adequada, desde o seu nascimento, em face de sua imaturidade física e intelectual, tornou-se uma preocupação do Direito a partir do século XX.

A proteção da criança foi objeto de vários diplomas internacionais, merecendo destaque a Convenção da ONU (Organização das Nações Unidas) sobre os Direitos da Criança de 1989, sendo esta a Convenção com o maior número de ratificações da época, passando a influenciar todos os instrumentos posteriores.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, antecipando -se à Convenção da ONU, incorporou ao ordenamento jurídico pátrio a Doutrina da Proteção Integral que, além de trazer um complexo conjunto de direitos atribuídos às crianças, deu a estes direitos o *status* de prioridade absoluta, assim como uma ampla garantia de proteção.

Buscando dar efetividade às determinações trazidas pela Magna Carta, foi aprovado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n.º 8.069, em 13 de julho de 1990, que instituiu nomenclatura substitutiva a que era usualmente empregada nas referências à menoridade, buscando evitar traumas psíquicos ligados ao estigma da ordem jurídica que voltava suas atenções para o menor de idade em situação irregular.

As crianças passaram de meras portadoras de necessidades, verdadeiros objetos de tutela, para sujeitos de direito, detentoras de todos os direitos fundamentais e sociais, previstos nos documentos internacionais, na Carta Política brasileira de 1988 e no ECA. Atribuiu-se ao Estado, à família e à sociedade o compromisso de promoção, de proteção e de defesa desses direitos, devendo ser priorizado o interesse maior da criança.

Intimamente ligada à defesa dos direitos das crianças está a Convenção sobre

os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, aprovada em 25 de outubro de 1980 e que entrou em vigor internacional no dia 1º de dezembro de 1983, sendo promulgada pelo Brasil através do Decreto n.º 3.413, de 14 de abril de 2000.

A referida Convenção integra o Direito Internacional Privado e trouxe um procedimento de cooperação internacional entre os Estados membros, visando prevenir que o autor da subtração do menor de idade possa legalizar, através das autoridades competentes do Estado de refúgio, a situação ilícita, objetivando, em primeiro lugar, o restabelecimento ao *status quo ante*, através da restituição imediata da criança ao país de sua residência habitual, buscando amenizar os efeitos nefastos que o sequestro possa causar a seu desenvolvimento físico, psíquico e social.

A problemática do sequestro vem aumentando nos últimos anos devido aos números crescentes de casamentos entre pessoas de nacionalidades diferentes, dos quais são gerados filhos e a elevação do número de divórcios em todo o mundo. Diversos são os casos de remoção ou retenção ilícitos de crianças em país diverso ao de sua residência habitual por um dos pais ou parente próximo que, de forma compulsória, retiram a criança de seu convívio familiar e social.

A Convenção de Haia de 1980 buscou dar solução estritamente civil ao conflito, uma vez que não pretende punir a conduta do sequestrador, tendo em vista a dificuldade que tal punição traria para a solução do conflito. A ideia contida na Convenção é a de tudo fazer para que a criança possa manter contato com ambos os pais, ainda que estes estejam em países distintos, visando à defesa de sua saúde mental.

Vários são os aspectos relevantes a serem analisados ao abordar o tema em questão, em especial, devem-se avaliar os delineamentos dessa importante Convenção, no sentido de que se possa garantir, com absoluta prioridade, a preservação do direito fundamental das crianças de serem criadas no seio da família em que estabeleceram vínculos afetivos e no lugar onde construíram suas referências culturais.

Por tudo isso, faz-se importante o estudo minucioso e a pesquisa sobre o texto da referida Convenção, visando uma melhor compreensão de seus

objetivos, requisitos e mecanismos de aplicação e, sobretudo, para demonstrar as questões relacionadas aos direitos e obrigações atribuídos aos pais e às autoridades administrativas e judiciais dos Estados contratantes, que envolvem os casos de sequestro internacional de menores de idade.

Ao abordar o presente tema, pretende-se contribuir com a discussão sobre a questão do sequestro internacional de crianças, visto este ser carecedor de discussões doutrinárias, ocasionando tal fato no total desconhecimento da Convenção ou na sua aplicação de forma equivocada.

Diante dessas notas introdutórias, buscar-se-á no decorrer desta obra, responder a determinados questionamentos como: quais as legislações que se dedicaram à proteção da criança no âmbito internacional e regional? quais os direitos garantidos à criança pelos documentos internacionais e pelo direito interno? qual é o país competente para decidir sobre os direitos de guarda e visita referentes à criança quando esta for levada para país diverso ao de sua residência habitual? quais os efeitos que a remoção ou retenção ilícita podem gerar ao desenvolvimento da criança? o que dizem os dispositivos da Convenção de Haia de 1980, da Constituição brasileira de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90) sobre a proteção da criança?

O que se pretende com esta contribuição, em sentido amplo, é analisar como vem funcionando a aplicabilidade da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, bem como dar uma maior visibilidade ao tema, que é bastante polêmico e que apresentou, nos últimos anos, uma grande incidência de casos. E, em sentido estrito, pretende-se: apresentar uma análise das legislações que se dedicaram à proteção da criança no âmbito internacional e regional; demonstrar quais direitos foram garantidos à criança pela sociedade internacional e pelo direito interno; debater sobre qual país terá competência para discutir sobre o direito de guarda e visita em relação à criança quando esta for levada a país diverso ao de sua residência habitual; avaliar os efeitos que a remoção ou retenção ilícita podem ocasionar ao desenvolvimento da criança e abordar o que dispõe os dispositivos da Convenção de Haia de 1980, da Constituição brasileira de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90) no tocante à proteção da criança.

No livro, faz-se uma análise histórica dos instrumentos jurídicos, no âmbito

internacional e regional, que se dedicaram à defesa das crianças, abordando, também, o nascimento dos conceitos relacionados à infância, demonstrando o posicionamento atual da sociedade internacional e da legislação brasileira sobre o conceito de criança.

Apresenta-se uma sistematização dos direitos que foram assegurados às crianças pelos documentos internacionais e pela legislação brasileira, separando-os em direitos típicos (tais como direito à vida e à saúde), atinentes a todos os seres humanos, incluindo, portanto, a criança, e direitos específicos, ou seja, direitos que pertencem efetivamente a esta classe de seres humanos, considerando-se sua condição especial de pessoa em pleno processo de desenvolvimento (como é o caso do direito à convivência familiar).

Analisa-se a problemática que envolve os casos de sequestro internacional de crianças, os objetivos trazidos pela Convenção e, ainda, os critérios para determinação da ilicitude da remoção ou retenção e os requisitos necessários para que se possa utilizar o procedimento instituído pela Convenção. Por fim, demonstram-se as exceções previstas no texto da Convenção ao dever de determinar o retorno imediato da criança ao seu país de residência habitual, os aspectos processuais da Convenção e a sua aplicação no Estado brasileiro.

Comenta-se a Lei n.º 12.318/10, que chega ao ordenamento brasileiro com sua publicação em 27 de agosto de 2010, umas das mais importantes e impactantes leis dos últimos anos, principalmente por sua aplicabilidade nas lides familistas que possuem a triste constatação, em grande parte, da presença da Alienação Parental, definida em seu art. 2º como “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”.

A conexão entre as duas ferramentas jurídicas tem em comum o afastamento da convivência entre pais e filhos; ora no direito interno, ora no âmbito da cooperação inter-estatal, quando a obstrução à convivência parental muitas vezes conta com continentes e oceanos como cúmplices.

{
CAPÍTULO I }

Os instrumentos de proteção aos direitos da criança

Para tratar da aplicação prática da Convenção da Haia, que trata sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, mister se faz uma análise do reconhecimento, da observância e da garantia dos direitos das crianças por parte da comunidade internacional e do Estado brasileiro.

Quer isso significar que adentrar nos dispositivos da referida Convenção sem antes avaliar as iniciativas que se firmaram em prol da proteção da criança, atribuindo-lhes aptidão para gozar de direitos e liberdades, não proporcionaria uma visão ampla da situação privilegiada que esta apresenta no contexto jurídico da sociedade atual.

Apresentar-se-ão, a seguir, as principais normas jurídicas que nortearam o tema ao longo da história no âmbito nacional e internacional e uma análise do conceito de infância, visando uma melhor compreensão do novo direito da criança que foi incorporado aos ordenamentos jurídicos.

Histórico dos documentos de proteção à infância no âmbito do Direito Internacional

Na verificação do processo histórico de evolução dos direitos da criança, pode-se observar que nem sempre esta recebeu atenção especial por parte da comunidade internacional, sendo submissas, anteriormente, apenas ao poder familiar, que exprime a superioridade dos genitores nas relações de família. Os pais detinham um poder absoluto sobre os filhos, educando-os de acordo com seus princípios e conveniências.

Em busca de proteger a criança quanto aos abusos e aos maus-tratos perpetrados pelos pais, chegou-se ao absurdo de ter-se que buscar fundamento nas legislações existentes para a proteção dos animais. É o que esclarece Gustavo Ferraz de Campos Mônaco (2005, p. 126):

Casos houve em que a defesa da vida das crianças, posta em perigo pelos genitores, e mesmo de sua condição humana, precisou ser feita com base em leis existentes para a proteção dos animais, sob o argumento de que, assim como os animais, as crianças eram seres vivos pertencentes ao reino animal, em contraposição, por óbvio, ao reino vegetal, que não gozaria de tal proteção.

O despertar para uma consciência mais humana sobre a infância foi decorrência da comprovação de que as crianças são vítimas frágeis e vulneráveis, tendo em vista sua limitada maturidade física e mental, a omissão do Estado, da sociedade e da Família.

Na atualidade, as crianças recebem tratamento diferenciado naquilo que se refere à assistência e à defesa de sua condição humana, estando a Doutrina Jurídica da Proteção Integral presente em todos os documentos internacionais de proteção à criança.

A proteção aos direitos humanos pode ser hoje considerada o objetivo precípua de todo ordenamento jurídico, ultrapassando as barreiras do direito público, integrando os princípios constitucionais e influenciando também a seara privada.

Tal proteção surgiu em meados do século XX, como decorrência da Segunda Guerra Mundial, sendo resposta às monstruosidades e aos horrores presentes durante o período nazista.

No âmbito dos direitos humanos referente às crianças, coube também aos sistemas legislativos do século XX, sendo intensificado em suas últimas décadas, o movimento de formação e expansão da declaração dos direitos da criança expresso por diversos documentos internacionais cuja expressão máxima foi a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Nas Palavras de Jacob Dolinger (2003, p. 80):

Criou-se, assim, um direito internacional da criança, que engloba uma coleção de diplomas legais que visam uniformizar o tratamento protetor das crianças de todos os povos ligados às organizações internacionais e regionais. Como estes instrumentos concedem à criança a qualidade de sujeito de direito no plano internacional, consubstanciam uma manifestação de direito

internacional público, nas suas vertentes de direitos humanos e de direito humanitário.

A Organização Internacional do Trabalho foi a primeira instituição a aprovar uma Convenção Internacional, no ano de 1919, que visava à proteção à infância, estabelecendo a proibição de empregar crianças que não tenham atingido a idade em que se encerra a escolaridade obrigatória, ou que possuam idade inferior a quinze anos.

O combate ao tráfico de crianças e mulheres foi alvo da Convenção sobre supressão do Tráfico de Mulheres e de Crianças, concluída em Genebra, em 30 de setembro de 1921 e adotada pela Liga das Nações.

Mais exclusiva, em relação à criança, foi a Carta da Liga sobre as Crianças, aprovada pela Sociedade das Nações, em 1924, e usualmente chamada de Declaração de Genebra, composta por cinco itens assim redigidos:

Pela presente Declaração dos Direitos das Crianças, comumente conhecida como a Declaração de Genebra, homens e mulheres de todas as nações, reconhecendo que a humanidade deve a criança o melhor que tem a dar, declara e aceita como sua obrigação, que acima e além de quaisquer considerações de raça, nacionalidade ou crença:

- I. A criança deve receber os meios necessários para seu desenvolvimento normal, tanto material como espiritual;
- II. A criança que estiver com fome deve ser alimentada; a criança que estiver doente precisa ser ajudada; a criança atrasada precisa ser ajudada; a criança delinqüente precisa ser recuperada; o órfão e o abandonado precisam ser protegidos e socorridos;
- III. A criança deverá ser a primeira a receber socorro em tempos de dificuldades;
- IV. A criança precisa ter possibilidade de ganhar seu sustento e deve ser protegida de toda forma de exploração;
- V. A criança deve ser educada com a consciência de que seus talentos devem ser dedicados aos serviços de seus semelhantes. (DOLINGER, 2003, p. 82).

Críticas existiram quanto ao texto da Declaração de Genebra, uma vez que esse colocava a criança em situação de receptora passiva, sendo mero objeto

de proteção e controle, devendo apenas receber alguma assistência ou benefício.

Em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que incluiu de forma implícita os direitos e liberdades das crianças. Tal Declaração foi considerada o início do processo de generalização da proteção internacional dos Direitos Humanos e da Cidadania.

Deste modo, Flávia Piovesan (2007, p. 117) afirma que:

A necessidade de uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando na criação da sistemática normativa de proteção internacional, que faz possível a responsabilização do Estado no domínio internacional quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissões na tarefa de proteger os direitos humanos.

Apenas no ano de 1959, trinta e cinco anos após a Declaração de Genebra, quase dez anos após a Declaração de 1948, e incentivada por esta, foi que as Organizações das Nações Unidas aprovaram uma nova Declaração, intitulada Declaração Universal dos Direitos da Criança, que abrangia apenas as questões relativas à infância.

O grande marco foi a alteração paradigmática que trouxe esta nova Declaração, deixando a criança de ser considerada mero objeto do direito, para virar sujeito de direito, passando a ser merecedora de intensas atenções e cuidados. A Declaração enumerou os direitos e as liberdades que devem ser atribuídos a qualquer criança, segundo a visão da comunidade internacional. Contudo, esclarece Jacob Dolinger (2003, p. 83):

Como toda declaração emanada da ONU, este documento não tem força legal, representando uma recomendação do órgão máximo internacional aos países e aos governos, para que cuidem da educação e do bem-estar das crianças do mundo todo, consagrando o interesse da criança. É uma manifestação política como muitas outras emanadas das Nações Unidas, e de outros órgãos intergovernamentais, com valor moral, histórico e filosófico, sem maiores conseqüências jurídicas.

No âmbito do Continente Americano, foi firmado, durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, realizada em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José da Costa Rica, o tratado internacional entre os países membros da Organização dos Estados Americanos, que ficou conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominado Pacto de San José da Costa Rica. O referido Pacto entrou em vigor em 18 de julho de 1978, sendo considerado a base do sistema interamericano de direitos humanos.

O Pacto estabelece, em seu artigo 19, os direitos das crianças, determinando que “toda criança tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer por parte da família, da sociedade e do Estado”.

Vinte anos depois da aprovação da Declaração de 1959, e como meio de virar as atenções da comunidade internacional para os problemas que afetam as crianças em todo o mundo, a ONU proclamou o ano de 1979 como o Ano Internacional da Criança.

Foi nesse mesmo ano, durante as comemorações do vigésimo ano da Declaração Universal dos Direitos da Criança, que a Assembleia Geral da ONU teve a oportunidade de aprovar a proposta trazida pela delegação do Estado Polonês, no sentido de que fosse preparada uma Convenção Internacional dos Direitos da Criança, visando dotar a Declaração Universal dos Direitos da Criança de força legal e obrigatória para os Estados membros. A responsabilidade pela elaboração do projeto da Convenção ficou com a Comissão de Direitos Humanos da ONU.

Após dez anos de trabalho, no dia 20 de novembro de 1989, contando com a colaboração de diversos órgãos da ONU, foi finalmente aprovada a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, entrando em vigor em setembro de 1990. Tal Convenção inovou ao consagrar a Doutrina da Proteção Integral.

Em 1997, a Convenção já havia sido ratificada por 191 países, faltando apenas a participação dos Estados Unidos e da Somália, sendo considerada a convenção com o maior número de assinaturas já vistas referente a um tratado de direitos humanos.

O texto do referido diploma legal disciplina o tratamento a ser dado às crianças até a idade máxima de 18 anos, devendo-se entender que os países que o ratificarem, tem a obrigação legal de cumpri-lo integralmente. Os estados signatários da Convenção devem se comprometer a garantir, entre outros cuidados, a proteção dos menores de idade contra agressões, ressaltando em seu artigo 19 o combate aos maus tratos, à exploração e à pedofilia.

Falando sobre a importância da Convenção da ONU de 1989, Cremilda Maria Silveira Moreira (1999, p. 130) assim se expressou:

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada em 20 de novembro de 1989 pela Assembleia Geral da ONU e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, portanto depois da aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente, é o mais completo tratado internacional sobre os direitos da criança, colocando-a, ao longo de seus 54 artigos, em posição de absoluta prioridade na formulação de políticas sociais e na destinação de recursos políticos. Constitui, sem sombra de dúvida, um marco divisor na história dos direitos da infância na América Latina.

O trabalho e a disposição da sociedade internacional atinentes aos direitos da criança continuam até os dias atuais, visto terem os Estados que ratificaram a Convenção Internacional dos Direitos da Criança assumido a responsabilidade de apresentar relatórios anuais com vistas a exprimir as medidas adotadas para tornar efetivas as disposições da Convenção. Tais relatórios são analisados e recebem sugestões do Comitê dos Direitos da Criança.

Tal comitê é composto por dez membros, eleitos a título individual, e foi criado por determinação do disposto no art. 43 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança¹. Os relatórios enviados são avaliados pelo Comitê e debatidos entre este e os representantes do Estado parte em questão; após, o Comitê emite as suas observações finais sobre cada relatório, sempre ressaltando os aspectos positivos bem como as problemáticas detectadas, para as quais indica as soluções que lhe parecem apropriadas.

Além dos documentos de proteção já elencados, outros estão sendo constantemente reconhecidos, principalmente no âmbito da seara privada, em

decorrência do trabalho que as Convenções de Haia e Interamericana de Direito Internacional Privado vem desempenhando para o desenvolvimento das questões relativas à efetivação dos direitos das crianças.

1 Trata-se do menor comitê de controle da aplicação dos tratados das Nações Unidas no âmbito dos direitos humanos, muito embora analise um número maior de relatórios.

Histórico das legislações de proteção à infância elaboradas no Brasil

Também no Brasil, durante um longo período, as crianças participavam de um segmento totalmente ignorado pela sociedade, sendo tratadas como meros objetos. Vítimas de abandono, rejeição e maus tratos, as crianças não possuíam atenção especial por parte da legislação brasileira.

De melhor forma, explicam o movimento histórico percorrido pela criança no Brasil as doutrinadoras Irma Rizzini e Maria Teresa da Fonseca (2001, p. 5):

Ao longo da história do Brasil, as crianças ‘passaram pelas mãos’ de diversos adultos: os jesuítas (os meninos-línguas); os proprietários de escravos (as crianças escravas); as Câmaras Municipais e as Rodas de Expostos (as crianças expostas); os asilos infantis (os órfãos, os desvalidos e os abandonados); os higienistas e os filantropos (as crianças e as mães pobres); a polícia, os reformatórios e as casas de correções (os menores viciosos, os delinqüentes e os pivetes); os patrões (a criança trabalhadora); a família (os filhos e os filhos de criação); o Estado (a criança e o menor); os juízes de menores (o menor em situação irregular) e a sociedade civil (crianças e adolescentes sujeitos de direitos).

No âmbito das codificações, as primeiras referências reservadas à proteção dos menores de idade foram feitas pelo Código Penal do Império, de 1830, o qual introduziu a teoria do discernimento para a aplicação da pena. Tal teoria considerava uma análise da consciência do menor quanto à prática da conduta delituosa para que se imputasse a responsabilidade penal.

O legislador determinou que os menores de 14 anos não poderiam ser considerados criminosos. Todavia, se comprovado que estes cometeram crimes com discernimento, deveriam ser recolhidos às casas de correção, pelo

prazo que o juiz determinasse cabível, desde que o período de recolhimento não ultrapassasse a idade de 16 anos.

O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, promulgado pelo Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890, manteve a verificação do discernimento para os que tinham entre 9 e 14 anos, sendo estes considerados inimputáveis. A novidade introduzida foi o estabelecimento da pena de irresponsabilidade para os menores de 9 anos de idade, pois esta idade geraria uma presunção de falta de intenção criminosa.

Tânia da Silva Pereira (2008, p. 101), ao comparar os referidos códigos, explica que “os cânones informadores de ambos, naquilo que diz respeito especificamente ao tratamento do menor, parecem-se bastante, deixando-nos perceber apenas diferenças na concepção que define as diversas idades da infância”.

Após a Proclamação da República, foi possível observar o surgimento da preocupação das elites políticas, intelectuais e filantrópicas² acerca da temática da criança. Ressaltou-se a necessária urgência da intervenção do Estado para educar ou corrigir os menores de idade.

Contudo, o pensamento social oscilava sobre as questões relativas às crianças. Se por um lado, restava presente a preocupação de assegurar direitos aos menores de idade, por outro, havia também o claro interesse em garantir a defesa da sociedade frente a estes, que eram considerados uma ameaça à ordem pública nacional.

Da análise destas discussões, nasceram diversos projetos de regramento legal das questões ligadas à infância. Em 1906, foram criados estabelecimentos para recolher menores, dividindo-se em escolas de prevenção, objetivando educar menores abandonados, e escolas de reforma e colônias correccionais para regenerar os menores que apresentassem conflitos com a lei.

Em 1908, foi criada a Lei n.º 6.994, que estabeleceu a criação de colônias correccionais. Estas, no entanto, não se destinavam somente aos menores, abrangendo também outras categorias denominadas de “desclassificados da sociedade”, de acordo com o tipo penal e a situação processual.

2 A filantropia surgiu como modelo assistencial que substituiu o modelo representado pela caridade, sendo-lhe atribuída à tarefa de organizar a assistência, adequando-a às novas exigências sociais, políticas, econômicas e morais que nasceram junto com a proclamação da República. Visava à reintegração social dos conhecidos como “desajustados sociais”.

No ano de 1912, o Deputado João Chaves apresentou um projeto de lei que estabelecia providências sobre a infância criminosa e abandonada, alterando o aspecto do direito de crianças e adolescentes, afastando-o da área penal, sugerindo a especialização de juízes e a criação de tribunais especializados nos assuntos relativos aos menores de idade.

Em 1924, através do Decreto n.º 16.272, de 20 de dezembro de 1923, foi criado o primeiro Juizado de Menores do Brasil, situado na cidade do Rio de Janeiro. Iniciou-se, assim, um novo momento marcado pela ação social do Juizado de Menores que designaria ao juiz o dever de decretar a condição jurídica da criança, se abandonada ou se delinquente, e qual o amparo que esta deveria receber.

Analisando as mudanças da época, dispõe Andréa Rodrigues Amin (2007, p. 6) que:

A influência externa e as discussões internas levaram à construção de uma Doutrina do Menor, fundada no binômio carência/delinquência. Era a fase da criminalização da infância pobre. Havia uma consciência geral de que o Estado teria o dever de proteger os menores, mesmo que suprimindo suas garantias. Delineava-se a Doutrina da Situação Irregular.

O clamor por uma legislação que tratasse especificamente dos menores de idade levou à criação do Código de Menores do Brasil, por meio do Decreto n.º 17.943-A, publicado em 12 de outubro de 1927, e mais conhecido como Código Mello Mattos, em homenagem ao autor do projeto, José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, primeiro juiz de menores do Rio de Janeiro.

O Código de 1927 foi o primeiro diploma legal brasileiro de atenção voltada à criança e ao jovem. Em seu conteúdo trouxe dispositivos presentes no Código Civil de 1916, no Código Penal de 1890 e em pequenas legislações esparsas existentes sobre o tema, abrangendo ainda legislações internacionais, principalmente a da Bélgica de 1912.

O Código estabelecia, quanto aos menores abandonados, medidas relativas ao seu recolhimento e encaminhamento a um lar; quanto aos menores delinquentes, com idade até 14 anos, a proibição de que fossem julgados em qualquer espécie de processo criminal. Já os jovens entre 14 e 18 anos poderiam ser punidos, mas com responsabilidade atenuada.

Demonstrando avanço quanto a sua época, o Código, também conhecido como Mello Mattos, determinou que a família, independente da condição econômica apresentada, deveria prover adequadamente as necessidades básicas da criança e dos jovens, de acordo com o modelo estatal.

A Constituição da República do Brasil de 1937 buscou, além do aspecto jurídico, ampliar a esfera protetiva da infância e aplicou a assistência nos casos de carência do menor como uma responsabilidade do Estado. Nesse sentido, o sistema social passou a agregar programas de bem-estar, devendo-se dar destaque ao SAM - Serviço de Assistência ao Menor, criado pelo Decreto n.º 3.779, de 5 de novembro de 1941, que deveria prestar amparo social aos menores desvalidos e infratores, em todo o território nacional. O SAM era equivalente a um Sistema Penitenciário voltado para a população menor de idade, com aspecto claramente correccional-repressivo.

Severas críticas foram feitas ao trabalho do SAM durante a década de 1960, justamente por apresentar métodos inadequados de atendimento, desvio de verbas, superlotação e falta de autonomia em sua estrutura, levando a sua extinção em 1964, pela Lei n.º. 4.513 que instituiu a FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor.

Em 10 de outubro de 1979, foi publicada a Lei n.º. 6.695 que estabeleceu o novo Código de Menores, consolidando a Doutrina da Situação Irregular, através do caráter tutelar da legislação e da ideia de criminalização da pobreza. Não havia qualquer análise do caso concreto, todos os casos que envolviam menores de idade eram abrangidos por uma mesma condição, recebendo o mesmo tratamento jurídico e social.

Tânia da Silva Pereira (2008, p. 108), comentando sobre o Código de 1979, esclarece que:

O Código de Menores de 1979 (Lei n.º 6.695, de 10 de outubro de 1979) foi

orientado pela Doutrina Jurídica de Proteção ao Menor em Situação Irregular, que abrangia os casos de abandono, a prática de infração penal, o desvio de conduta, a falta de assistência ou representação legal, enfim, a lei de menores era instrumento de controle social da infância e do adolescente, vítimas de omissões da família, da sociedade e do Estado em seus direitos básicos.

A década de 1980 trouxe um avanço considerável no pensamento social e jurídico, na medida em que se considerou a importância de se criar um instituto jurídico que assegurasse uma maior proteção à infância e à juventude da nação brasileira.

O grande marco de proteção à infância no Estado brasileiro foi, sem dúvida, a promulgação da Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã. A nova Constituição assegurou os direitos e garantias individuais aos cidadãos brasileiros, incluindo como destinatários certos também as crianças e os adolescentes.

O legislador constituinte brasileiro foi influenciado por uma intensa mobilização por parte das organizações populares nacionais e pela comunidade internacional que já reconhecia em seus documentos, com prioridade, a importância de garantir proteção e defesa aos direitos dos menores de idade e sendo o Brasil signatário de tais documentos.

A Constituição de 1988 antecipou-se à Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, inserindo em seu texto a Doutrina da Proteção Integral, substituindo a Doutrina da Situação Irregular.

A Doutrina da Situação Irregular, de natureza filantrópica e assistencial, que norteou o sistema jurídico brasileiro por quase um século, limitava-se a proteger as crianças que se enquadrassem nos conceitos previstos no art. 2º do Código de Menores de 1927, que assim estabelecia:

Para os efeitos deste Código considera-se em situação irregular o menor:

- I. privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
 - a. falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b. manifesta impossibilidade dos pais ou responsável

para provê-las;

II. vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III. em perigo moral, devido a:

a. encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b. exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV. privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V. Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI. autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

A Doutrina da Proteção Integral, ao contrário, tem caráter amplo e abrangente, visando garantir a todas as crianças e adolescentes, indistintamente, direitos e garantias fundamentais. A infância passou a ser legislada com base em medidas protetivas e socioeducativas.

Tendo em vista assegurar a implementação do novo sistema adotado pela Constituição e constituindo-se em única legislação da conjuntura latino-americana a se adequar aos princípios introduzidos pela Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, foi promulgada, em 13 de julho de 1990, a Lei n.º 8.069, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto atribuiu a crianças e adolescentes a qualidade de sujeitos de direitos, deixando de considerá-los como meros objetos submissos à interferência do Estado, da família e da sociedade e passando a garantir-lhes direito à vida, ao respeito, à dignidade e à liberdade. Trouxe ainda o dever de prioridade absoluta a crianças e adolescentes quanto ao recebimento de proteção e socorro em qualquer circunstância.

Explicando a importância da Lei n.º 8.069/90, explana Andréa Rodrigues

Amin (2007, p. 9):

O termo ‘estatuto’ foi de todo próprio, porque não é apenas uma lei que se limita a enunciar regras de direito material. Trata-se de um verdadeiro microssistema que cuida de todo o arcabouço necessário para se efetivar o ditame constitucional de ampla tutela do público infanto-juvenil. É norma especial com extenso campo de abrangência, enumerando regras processuais, instituindo tipos penais, estabelecendo normas de direito administrativo, princípios de interpretação, política legislativa, em suma, todo o instrumental necessário e indispensável para efetivar a norma constitucional.

Após a admissão do Estatuto da Criança e do Adolescente, houve a extinção da FUNABEM, uma vez que esta, assim como o SAM, não estava conseguindo alcançar os objetivos a que se destinava, sendo substituída pela CBIA (Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência). Observa-se nessa mudança a presença da terminologia Infância e Adolescência, a qual substituiu o termo menor, e que foi aplicada pela nova legislação brasileira e nos documentos internacionais.

No ano de 1995, foi extinta a CBIA, que passou as ações ligadas ao suporte, promoção e articulação para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente para a responsabilidade da Secretaria Nacional de Direitos Humanos, órgão ligado ao Ministério da Justiça. Tais atribuições, atualmente, pertencem à competência da SEDH (Secretaria de Estado dos Direitos Humanos).

A evolução dos conceitos relacionados à infância

O conceito de infância é fundamentalmente cultural e foi alvo de intensas modificações com a evolução das comunidades sociais que marcaram a história de toda a humanidade. Cada nação apresentou diferentes opiniões e imagens sobre os cidadãos menores de idade, consentindo a regulamentação das relações entre gerações e criando a atribuição de papéis sociais distintos entre as mesmas.

Apesar de cultural, deve-se levar em consideração também o caráter biológico do conceito de infância, na medida em que é necessário considerar

a existência de um período da vida do ser humano em que este ainda não adquiriu seu pleno desenvolvimento intelectual, afetivo e físico, levando-o a fase em que passa a ter autonomia.

A ideia moderna de infância tem suas origens fundadas na “paidéia”, palavra de origem grega cujo significado remete à busca por uma educação que vise a construção do homem enquanto homem e como cidadão. Era, na Grécia, a técnica utilizada para preparar as crianças para a chegada da vida adulta.

Porém, apesar dos gregos terem dado o indicativo da ideia de infância ao conceber a noção de escola, o conceito de infância no tocante à faixa etária era impreciso e extenso. É o que explica Neil Postman (1999, p. 19-20):

Os gregos, por exemplo, prestavam pouca atenção na infância como categoria etária especial, e o velho adágio de que os gregos tinham uma palavra para tudo não se aplicava ao conceito de criança. As palavras usadas por eles para crianças e jovens são, no mínimo, ambíguas e parecem abarcar quase qualquer um que esteja entre a infância e a velhice.

Na Grécia Antiga, não havia leis que proibissem o infanticídio. As crianças eram consideradas patrimônio do Estado. Apenas as crianças que nasciam fortes e saudáveis tinham direito a sobreviver, pois, caso contrário, não eram consideradas úteis para a busca pelo fortalecimento da organização militar e pela supremacia frente a outros povos, que era o objetivo maior da civilização grega.

A verdade é que as antigas civilizações não valorizavam a criança, de tal modo que nem termo para identificá-las possuíam. Não havia qualquer distinção entre o que seriam maiores e menores de idade.

Os romanos trouxeram o diferencial da época ao consagrarem em seu ordenamento jurídico a distinção entre menores púberes e impúberes, levando à amenização das severidades das penas quando os infratores eram menores impúberes ou órfãos.

Analisando os conceitos trazidos pela legislação romana, relata Tânia da Silva Pereira (2008, p. 82):

No Direito Romano outro aspecto interessante a ser considerado é a não-existência da maioridade legal. Não havia menores, mas sim impúberes, que abandonavam tal situação quando o pai ou o tutor considerasse que eles estavam na idade de tomar as vertes viris. Porém, púbere ou não, casado ou não, o filho permanecia subordinado à autoridade paterna e só se tornava inteiramente pai de família após a morte do pai, este detentor lendário Pátrio Poder e seu juiz natural, capaz de condená-lo à morte por sentença privada.

Com a chegada da Idade Média, o conceito de criança desapareceu. A criança medieval não era considerada diferente dos adultos porque possuíam acesso a quase todos os comportamentos comuns à cultura, e quando adquiriam certa independência participavam do mundo adulto em aspectos como vestuário, trabalho e lazer. Não havia individualização do modo de ser infantil. Os menores de idade estavam ligados a um sentimento generalizado de indiferença.

Eram poucas as representações da infância nas obras de arte da época medieval, verificando-se nas que existem a figura da criança como adulto em miniatura, sendo visível tal afirmação pelos traços utilizados para demonstrar suas expressões corporais e pelas roupas que vestiam.

Durante o século XV, a invenção da tipografia por Gutenberg³, na Alemanha, iniciou uma nova fase em que a circulação de informações passou a ser feita através de textos impressos. Foi a partir desse momento que se desenvolveram as diferenças entre os que seriam crianças e adultos, abrindo-se caminhos para o desenvolvimento da educação.

Crianças seriam os seres não alfabetizados, que não possuísem aptidão para ler, necessitando desenvolver habilidades para dominar a escrita e a leitura. Já o adulto seria o ser alfabetizado, sendo este considerado o detentor das informações.

Como no mundo medieval as informações eram passadas através da fala, não se tornou necessário o desenvolvimento da ideia de infância, uma vez que as crianças também podiam compartilhar, plenamente, do ambiente de informações e intelectual da época. Após o aparecimento dos textos impressos, a situação mudou. Para que as crianças atingissem o estágio da maturidade, precisavam aprender a ler, o que prescindia de educação. Foi a

partir desse momento que se observou a necessidade de se criar um ambiente individualizado para a criança, considerando suas características próprias, sendo este ambiente denominado de infância.

Quando o padrão de infância começou a tomar nova forma, o modelo de família moderna também foi modificado. A tarefa do adulto passou a ser preparar e auxiliar o desenvolvimento de suas crianças para que pudessem alcançar o mundo simbólico. A introdução da linguagem escrita exigiu um longo período de educação formal das crianças, levando tal fato ao compromisso maior dos pais que deveriam sustentá-las e educá-las.

Grandes pensadores como Locke e Rousseau contribuíram para valorizar as discussões existentes sobre a infância. Locke definiu a criança como sendo uma tábula rasa, uma folha em branco, que deve ser preenchida ao longo de sua educação. Apresentando posicionamento divergente ao de Locke, Rousseau possuía uma visão naturalista de infância ao propor que o crescimento seria orgânico e natural, independentemente de educação. Rousseau considerava a educação como um processo de subtração, pois para ele a leitura cria uma separação entre aqueles que podem e que não podem ler. Já para Locke, a educação é um processo de adição, pois, aos poucos, integraria a criança ao mundo dos adultos.

3 Johannes Gutenberg foi um inventor alemão que se destacou pela contribuição dada para a tecnologia da impressão e da tipografia utilizando-se de tipos móveis reutilizáveis. O primeiro livro impresso por ele foi a Bíblia em latim. Em sua homenagem é realizado anualmente, nos Estados Unidos, o Festival Gutenberg que busca as inovações no mundo da imprensa digital, da publicação e da conversão em texto.

A aparição de representações da infância na arte se intensificou nos séculos XVI e XVII e com o declínio da taxa de mortalidade. Durante o século XVIII, renovou-se o conceito de Infância e as crianças passaram a receberem mais espaço e atenção.

A Revolução Industrial, que aconteceu durante o século XIX, caracterizou-se pelo reconhecimento econômico da criança, que passou a ser utilizada como mão de obra nas indústrias. Percebe-se novamente o desrespeito à infância, porque os direitos que as crianças ainda estavam conquistando começavam a ser tolhidos.

A busca por mão-de-obra barata fez com que as crianças fossem se afastando das escolas, passando apenas a trabalhar para ajudar no sustento da família. Em razão da estabilidade da economia, crianças eram submetidas a jornadas desumanas de, no mínimo, 15 horas por dia de trabalho, sem horários certos para alimentação e descanso. Em muitas indústrias, eram usados chicotes para acordar e forçar as crianças a trabalhar e se estas tentassem fugir eram colocados ferros em seus pés.

A escola, que foi criada com o intuito de promover mudanças no futuro das crianças, passou a apresentar um único objetivo, qual seja, preparar a criança para a industrialização que começava a se desenvolver nas cidades.

No século XX, as teorias da Epistemologia Genética e Cognitiva oferecidas por Piaget⁴ foram um marco essencial para a concepção de como acontecia o desenvolvimento psicológico do ser humano, reabilitando, assim, o período da infância, o qual adquiriu uma nova definição.

4 Jean Piaget foi um epistemólogo suíço que se preocupou com o aprofundamento do estudo das questões ligadas ao desenvolvimento cognitivo.

Piaget defendia que o conhecimento não era inerente ao próprio sujeito, não sendo o resultado somente das observações do meio que cerca o indivíduo. Para ele, o conhecimento seria oriundo tanto das estruturas cognitivas do sujeito como da relação que este mantinha com os objetos. O autor ajudou nas descobertas sobre o desenvolvimento infantil, dividindo o conhecimento cognitivo humano em quatro fases (sensório-motor, pré-operacional, operatório concreto e operatório formal).

A infância ficou consagrada com o aparecimento de documentos internacionais voltados para a defesa da criança, como a Declaração de Genebra, a Declaração Universal dos Direitos da Criança e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança aprovada pela ONU.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989, trouxe, em seu art. 1º, o conceito de criança, dispondo que: “Para efeito da presente Convenção, considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes”.

Baseando-se no conceito atribuído pela Convenção, o Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro, no *caput* de seu art. 2º, também conceituou o termo criança, estabelecendo que: “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

Nota-se aqui que a legislação brasileira, ao contrário dos instrumentos internacionais, menciona a diferença técnica existente entre crianças e adolescentes, utilizando, para tanto, o critério cronológico absoluto, ou seja, em função da faixa etária.

A Convenção Internacional sobre os direitos da Criança, da ONU (Organização das Nações Unidas) implementou os 18 anos de idade como critério uniforme no direito internacional para que não haja confusão sobre qual é a idade mínima para ser criança e para a passagem à vida de adulto. Porém, a Convenção não impediu que os Estados, em suas legislações internas, impusessem idade inferior para a determinação do conceito de criança, como foi o caso da legislação brasileira.

É importante esclarecer, ainda, que antes do advento da Constituição de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, não havia qualquer distinção legal entre os conceitos de criança e adolescente na legislação pátria, sendo todos tratados como menores.

A expressão menor, utilizada anteriormente pela Doutrina da Situação Irregular, passou a ser considerada preconceituosa e discriminatória, visando-se evitar a marginalização e o estigma em relação às crianças e adolescentes.

A infância abrange hoje um campo de pesquisa e teoria de grande extensão. Investiga-se a infância em diversas áreas do conhecimento, tais como sociologia, psicologia e direito. Diversas são as formas de abordagem e de posicionamento, o que nos permite, a partir da análise do contexto histórico atual, perceber o reconhecimento de que as crianças apresentam condições peculiares de existência que as distinguem dos adultos, sendo tais condições determinantes de sua infância.

A grande crítica que se faz seria o fato de que, apesar de se reconhecer que a criança não é um adulto em miniatura, a sociedade ainda impõe a ela que se

comporte e apresente atitudes não condizentes com seu período de desenvolvimento. Ocorrendo tal prática, com frequência, na esfera familiar.

Com a positivação da proteção da criança pela ordem jurídica internacional e pelo direito pátrio, pode-se observar a criação de um novo ramo da ciência jurídica que trata do estudo dos fenômenos sociais voltados para a população infantil, com característica interdisciplinar, uma vez que interage com todas as ciências sociais, e que abrange os direitos e obrigações atribuídos às crianças.

No Brasil, foi criado o Direito da Infância e Juventude, substituindo o direito do menor, sendo o sistema de métodos de estudos, doutrinas, princípios e normas jurídicas que veio marcar a proteção integral e especial garantida pela ordem jurídica nacional às pessoas com menos de 18 anos de idade, consideradas em peculiar estágio de desenvolvimento biopsicossocial. Feita esta digressão histórica sobre os instrumentos de proteção aos direitos de crianças e adolescentes, passa-se a análise pormenorizada destes no capítulo seguinte.

{ CAPÍTULO II }

Dos direitos das crianças

O século XX consagrou a preocupação com a população menor de idade, sendo aplicado nos ordenamentos jurídicos nacionais e nos documentos emanados da comunidade internacional o reconhecimento, essencial e substantivo das crianças como pessoas em desenvolvimento e como sujeitos de direito frente à família, à sociedade e ao Estado.

Atualmente as crianças têm dupla proteção, sendo titulares de direitos típicos, comuns a qualquer ser humano, bem como de direitos específicos, oriundos de sua condição especial de pessoa em processo de desenvolvimento.

Direitos típicos assegurados às crianças

Alguns direitos, apesar de serem intrínsecos a todos os seres humanos, também foram declarados, promovidos e garantidos em relação às crianças. São determinantes para o bom desenvolvimento da vida, em todas as suas dimensões, sem os quais o seu titular não pode fruir das relações sociais, econômicas ou culturais que o rodeiam.

Nesse sentido, destacam-se os direitos relativos à vida, à igualdade, ao desenvolvimento, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à integridade (física, mental e moral), à nacionalidade, à saúde, à educação, à moradia e à alimentação.

Direito à vida

O direito à vida é considerado um dos mais importantes direitos humanos por todas as declarações internacionais, uma vez que é pressuposto imprescindível para obtenção e exercício de todos os demais direitos. Recusar ao ser humano o direito à vida seria o mesmo que lhe recusar qualquer outro direito.

Na visão de Luis Recaséns Siches (1952, p. 254), “a vida humana é defendida como complexo de propriedades e qualidades graças às quais as pessoas naturais se mantêm em contínua atividade funcional, que se desenvolve entre o nascimento e a morte”.

O primeiro direito fundamental do ser humano é, sem dúvida, o de sobreviver, sendo este o maior compromisso dos Estados. As crianças têm, antes de tudo, o direito de serem concebidas. Os Estados devem proceder à efetivação de políticas sociais que sejam capazes de garantir o nascimento e o desenvolvimento das crianças, cercando-as de todos os cuidados necessários. A Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe tal proteção, dispondo em seu art. 3º que “todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, aprovado pela OEA (Organização dos Estados Americanos), esclarece em seu art. 4º que: “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Quanto aos documentos internacionais que se dedicaram à defesa da infância, tal direito foi inicialmente garantido na Declaração de Genebra, de 1924, na qual se verifica a recomendação de que a criança deve receber os meios necessários para seu desenvolvimento completo, tanto material como espiritual.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança prevê expressamente em seu art. 6º que: “os Estados Partes se obrigam a reconhecer que toda criança tem o direito inerente à vida devendo assegurar ao máximo sua sobrevivência e desenvolvimento”.

Gustavo Ferraz de Campos Monaco (2005, p. 126) conclui que: “em verdade, o que essas declarações fazem é assegurar a proteção ao nascituro, enquanto ser humano”.

No âmbito nacional, o referido direito encontra-se assegurado na Constituição Federal vigente, em seu art. 5º, como direito fundamental do ser humano, assegurando a sua intangibilidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também trouxe a proteção do direito à vida, dispondo em seu art. 7º que a “criança e o adolescente tem direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

A vida compõe um pressuposto fundamental da qualidade de pessoa, estando o direito à vida diretamente associado à ideia de sua preservação. A criança, enquanto pessoa humana, deve ter sua vida preservada.

Direito à igualdade

A orientação existente na esfera internacional é a da equiparação de todas as pessoas no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, visando possibilitar que as desigualdades sejam corrigidas, sanadas ou, até mesmo, amenizadas. Tal direito foi assegurado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que afirma o seguinte em seu art. 1º: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Contudo, tal princípio não proíbe a implantação de políticas de discriminação positiva, ao contrário, uma vez verificada a existência de um indivíduo ou um grupo de indivíduos que se encontram em estado de desvantagem, buscando chegar a um ponto de equilíbrio, a sociedade internacional promove e até apoia tal atitude.

É o que se verifica quanto aos direitos das crianças que, por serem consideradas pessoas ainda em desenvolvimento, carentes de cuidados especiais, devem ter prioridade quando em conflito com outra fração da sociedade, existindo um sistema especial de proteção.

O art. 2º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança estabelece que:

Os Estados Partes tomam todas as medidas adequadas para que a criança seja efetivamente protegida contra todas as formas de discriminação ou de sanção decorrentes da situação jurídica, de atividades, opiniões expressas ou convicções de seus pais, representantes legais ou outros membros da sua família.

A discriminação não pode ocorrer dentro desse mesmo grupo social, devendo toda criança ser tratada de forma igualitária quando da atribuição de direitos. Dessa forma, manifesta-se o primeiro princípio da Declaração Universal dos Direitos das Crianças que dispõe:

A criança gozará de todos os direitos enunciados nesta Declaração. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família (ORGANIZAÇÃO..., 1959, on line).

A Constituição Federal brasileira determinou, no *caput* do seu art. 5º, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

O papel do Estado deve ser interferir na vida em sociedade visando garantir a efetivação da isonomia de caráter substancial para, no reconhecimento de diferenças essenciais entre os indivíduos, tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais, obedecendo as suas especialidades.

Direito ao desenvolvimento

À criança é garantido o direito ao desenvolvimento integral do ponto de vista físico, psicológico, social e cultural, tendo em vista encontrar-se em contínuo processo de crescimento.

Aos pais, à família e à comunidade é atribuído papel fundamental no desempenho do referido direito, devendo executar atividades que contribuam para o pleno desenvolvimento das capacidades mentais e sociais dos menores de idade.

Ciente de tal situação, reconhece a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança em seu art. 5º que:

Os Estados Partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, onde for o caso, dos membros da família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis, de proporcionar à criança instrução e orientação adequadas e acordes com a evolução de sua capacidade no exercício dos direitos reconhecidos na presente Convenção.

Note-se, assim, o progresso dos sujeitos internacionais sobre a instituição familiar e da responsabilidade desta na persecução e promoção dos direitos humanos atinentes à criança.

A legislação estatutária infanto-juvenil brasileira reconheceu à criança a condição de sujeito em condição de desenvolvimento dispondo em seu art. 6º que “na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em

desenvolvimento”.

As medidas que deve o Estado tomar para preservar a vida e o bem-estar das crianças devem possibilitar um desenvolvimento harmônico nos aspectos físico, espiritual, psicológico, moral e social, considerando suas aptidões e talentos.

Para Joseph Goldstein, Anna Freud e Albert J. Solnit (1987, p. 82):

Uma criança se desenvolve melhor quando pode ter plena confiança em que os adultos por ela responsáveis são árbitros de sua assistência e controle à medida que se encaminha para a plena independência da vida adulta e, pouco a pouco, venha a contar consigo própria como responsável por si mesma.

Ao nascer, o ser humano não possui formação suficiente para distinguir as melhores formas de agir, necessitando da orientação e apoio de outras pessoas, ajudando-os a chegar à fase em que será capaz de escolher caminhos.

Direito à liberdade

O vocábulo liberdade pode ser entendido sob vários aspectos, desde definições estabelecidas em dicionários aos mais esplêndidos posicionamentos filosóficos. Em rigor, no sentido etimológico, o termo vem do latim “libertas” e quer significar o estado de pessoa livre. Na definição de Harold Joseph Laski (1957, p. 43):

A liberdade é derivada do princípio autonomístico da determinação individual, não somente a liberdade de querer, exteriorizada pelo poder de escolher entre várias possibilidades, mas também a liberdade de atuar, externada pelo poder de fazer tudo o que se quer, removidas quaisquer coações ilegais, ilegítimas ou ilícitas.

É quase sempre associada à ideia de ir, vir e permanecer, ou seja, liberdade de locomoção. Mas, a liberdade conferida às crianças deve ser vista de maneira ampla, sob outros prismas, abrangendo, ainda, a liberdade de expressão, pensamento, crença e culto religioso, para brincar, para participar das decisões que intervenham em seu desenvolvimento, na vida em família e na sociedade.

Institui o art. 14 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança que:

Os Estados Partes respeitarão o direito da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de crença. Os Estados Partes respeitarão os direitos e deveres dos pais e, se for o caso, dos representantes legais, de orientar a criança com relação ao exercício de seus direitos de maneira acorde com a evolução de sua capacidade. A liberdade de professar a própria religião ou as próprias crenças estará sujeita, unicamente, às limitações prescritas pela lei e necessárias para proteger a segurança, a ordem, a moral, a saúde pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais.

Mais uma vez pode-se observar o papel fundamental da família no acompanhamento da infância, devendo promover condições que lhes facilitem e permitam uma melhor compreensão do meio social no qual estão inseridas. Entretanto, à criança deve ser dada a oportunidade de formular livremente suas convicções.

Explica Andréa Rodrigues Amin (2007, p. 44):

A família é funcionalizada existindo não mais por si e para a sociedade, mas principalmente para realização das relações de afeto entre seus membros. O modelo patriarcal é substituído pelo isonômico no qual a direção da sociedade familiar é exercida pelo casal. A fala de cada membro da família ganha relevância no regime democrata-afetivo, e os filhos têm a liberdade de se expressar, questionar, argumentar, participar da vida familiar sem discriminação num delicioso de descoberta e formação do futuro adulto.

Tal atribuição dada aos pais dentro do seio familiar deve ser vista com restrições, uma vez que a sociedade internacional se mostra totalmente contrária às atitudes que limitem o direito de liberdade dos menores, tais como a prática de cárcere privado, a aplicação de castigos desmedidos e injustos e as privações infundadas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente determinou, em seu art. 16, a esfera circunstancial na qual se insere o princípio da liberdade, determinando que:

O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

- I. ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;
- II. opinião e expressão;
- III. crença e culto religioso;
- IV. brincar, praticar esportes e divertir-se;
- V. participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;
- VI. participar da vida política, na forma da lei; VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

Segundo aponta os doutrinadores Jurandir Noberto Marçura, Munir Cury e De Paula Paulo Affonso Garrido (1991, p. 20) “a relação do art. 16 é apenas exemplificativa, não sendo, portanto, exaustiva, podendo existir outras formas de expressão do direito à liberdade”.

Cabe aos pais apenas o dever de fiscalizar o exercício deste direito concedido em favor da criança, devendo livrar os menores dos riscos aos quais possam ser submetidos e lhes garantir os meios necessários para desenvolver sua personalidade.

Direito ao respeito

O termo respeito pode ser identificado como o apreço dedicado a algo, ou o valor atribuído ao conjunto de qualidades que uma pessoa possui ou a manifestação de uma qualidade pessoal ou talento, em virtude dos quais se torna merecedora de um tratamento diferenciado por seus pares.

No sentido jurídico, é definido por De Plácido e Silva (1987, p. 124) como sendo: “o tratamento atencioso à própria consideração que se deve manter nas relações com as pessoas respeitáveis, seja pela idade, por sua condição social, pela ascendência ou grau de hierarquia em que se acham colocadas”.

A criança, na qualidade de pessoa humana, é digna de ser respeitada. Devem-se assegurar seus sentimentos e emoções, sendo amparadas em suas fraquezas. O respeito engloba, ainda, a ideia de amparo à vida privada, resguardando a imagem, identidade, autonomia, valores, ideais e crenças. Dalmo de Abreu Dallari e Janusz Korczak (1986, p. 21) afirmam que: “é preciso reconhecer e não esquecer em momento algum, que, pelo simples fato de existir, a criança já é uma pessoa e por essa razão merecedora do respeito que é devido exatamente na mesma medida a todas as pessoas”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe no art. 17 a previsão de que

“o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da autonomia, dos valores, ideais e crenças, dos espaços e objetos pessoais”.

Buscando a defesa dos direitos ao respeito e à dignidade o Estatuto trouxe, ainda, a preocupação em garantir o sigilo dos processos, especialmente dos processos que tratem de apuração de atos infracionais, além do que, ainda existe em seu texto a previsão de crimes específicos em caso de abuso desses direitos, inseridos no arts. 240 e 241, pretendendo, dessa forma, impedir ou coibir que esses direitos sejam infringidos.

Direito à dignidade

O vocabulário dignidade foi definido por De Plácido e Silva (1987, p.72) como a qualidade moral que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida.

A dignidade apresenta valor estimado nos ordenamentos jurídicos dos organismos internacionais. Vários países incluíram em suas constituições a dignidade como princípio norteador da atuação estatal.

Embora não tenha feito previsão expressa da proteção à dignidade, a Convenção da ONU sobre os Direitos das Crianças trouxe ao longo de seu texto a previsão de que na efetivação dos direitos garantidos ali previstos preserve-se sempre a dignidade da criança.

No inciso III do seu art. 1º, a Constituição brasileira consagrou como fundamento do Estado a dignidade da pessoa humana ao dispor que:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

Sobre o assunto, Manoel Jorge e Silva Neto (2008, p. 252) relata que: “a dignidade da pessoa humana é o fim supremo de todo o direito. Logo, expande os seus efeitos nos mais distintos domínios normativos para fundamentar toda e qualquer interpretação. É o fundamento maior do Estado brasileiro”.

Quanto à infância e juventude, o art. 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente aduz que “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do

adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

A responsabilidade de velar pela dignidade dos menores de idade é atribuída a toda a sociedade, ao Estado e a família, reforçando o que dispõe os arts. 227, *caput*, da Constituição brasileira e os 4º e 70 da Lei n.º 8.069/90. Não se deve apenas respeitar os direitos das crianças e dos adolescentes, mas também agir em sua defesa, sempre que necessário.

Direito à Integridade física, mental e moral

Por integridade física, entende-se a conservação do corpo de um indivíduo, de forma ampla, abrangendo o direito ao corpo, assegurado pela proibição de condutas que sejam contrárias ao princípio da dignidade da pessoa humana. Integridade mental se refere à negação da individualidade, da independência e da autonomia, deixando marcas profundas na autoestima da vítima. Já a integridade moral traz a ideia de valores ético-sociais e morais inerentes à pessoa humana e à família. Nela se inclui a proteção à imagem, à intimidade, à privacidade e à honra.

O art. 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, reconhece a proteção à integridade, determinando que “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

O art. 37, alínea “a”, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança trouxe uma imposição aos Estados-Partes no sentido de zelarem para que:

Nenhuma criança seja submetida a tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte nem a prisão perpétua sem possibilidade de livramento por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade.

Da leitura de tais dispositivos, retira-se a falsa ideia de que a sociedade internacional voltou-se apenas para a proteção da integridade física da pessoa humana. No entanto, de uma leitura mais profunda, aufere-se a intenção de proteger a integridade de modo geral, abrangendo também a integridade moral e mental.

De modo mais claro, manifestou-se a Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, em seu art. 5º, n.º 1, consignando

que toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

A Convenção Americana fez referência ao direito à integridade pessoal, elencando todas as condutas que não devem ser praticadas como meio de garantir a defesa da integridade, como um todo, dos indivíduos, certamente incluindo as crianças.

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe, ainda, a previsão de defesa da integridade física e mental dos menores de idade que se encontram privados de liberdade, impondo que: “é dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança”.

Contudo, mesmo com toda a preocupação em se garantir o direito à integridade das crianças, o que se verifica é a exposição cada vez maior destas à violência, seja a praticada pela sociedade ou mesmo no ambiente familiar, trazendo prejuízos ao seu pleno desenvolvimento moral e psíquico e causando-lhes danos irreversíveis.

Direito à nacionalidade

A nacionalidade assume o caráter de vínculo jurídico que liga uma pessoa a um determinado Estado, pressupondo que tal pessoa goze de determinados direitos que são próprios do Estado ao qual é oriunda.

Nas palavras de Francisco Xavier da Silva Guimarães (1995, p. 9): “O direito à nacionalidade é direito fundamental próprio do homem-nacional, porque titularizado e exercido por pessoas que mantêm um vínculo jurídico-político com determinado Estado, para considerá-las como integrantes da população deste”.

Engloba a ideia de direito de residir, de trabalhar, de votar e ser votado, de não ser expulso ou extraditado e, principalmente, o direito de ser protegido pelo Estado, contando com a proteção diplomática e assistência consular quando se encontrar em país diverso.

No âmbito do Direito Internacional, a nacionalidade vem assumindo o papel de questão preliminar a ser detectada em determinados conflitos ou fator determinante para a atribuição de certos direitos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, previu, em seu art. 15, n.º 1 e n.º 2, que toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. Ninguém

será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

A Declaração de 1948 trouxe a proibição de que o Estado, de modo coercitivo, obrigue o seu cidadão a manter a nacionalidade ou que a retire de forma discricionária, sob pena de cometer ato autoritário e contrário às determinações da sociedade internacional.

O princípio 3º da Declaração Universal dos Direitos da Criança determinou que, desde o nascimento, toda criança terá direito a um nome e a uma nacionalidade.

O correto seria que cada indivíduo possuísse apenas uma nacionalidade, tendo sua identificação ligada apenas a um Estado. Todavia, o que se observa na prática é a existência de pessoas com mais de uma nacionalidade. Tal prática tornou-se possível pela concorrência dos critérios de *ius sanguinis* e *ius soli*.

O *ius sanguinis* é um termo ligado à ideia de ligação sanguínea, indicando um princípio segundo o qual uma pessoa pode adquirir certa nacionalidade mediante sua ascendência. Em contraposição, o *ius solis* tem ligação com o solo, determinando a nacionalidade de um indivíduo de acordo com o lugar de seu nascimento.

No mundo atual, ligado à ideia de globalização, tornou-se comum a transferência de residência para país diverso do de origem, tanto por motivos profissionais quanto para se contrair matrimônio. Ocorre que, advindo filhos no território para o qual se transferiu o indivíduo, a este será dada a oportunidade de possuir dupla nacionalidade.

Existiam ainda os chamados apátridas, que são aquelas pessoas que não são consideradas nacionais por nenhum Estado. Ocorre quando um indivíduo com nacionalidade ligada a um Estado que adota o critério do *ius solis* passa a residir em um Estado de sistema *ius sanguinis*. Nascendo filhos durante a referida mudança, essa criança não estará ligada a nenhuma nacionalidade. É o que pode ocorrer, por exemplo, com o filho de uruguaios que tenham nascido em território italiano. A criança não teria nem a nacionalidade do País onde nasceu, nem a do País de origem dos pais, uma vez que Uruguai e Itália adotam, respectivamente, as regras do *ius solis* e do *ius sanguinis*.

Preocupada com tal situação, a comunidade internacional adotou, em 28 de setembro de 1954, a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, com o escopo de impedir ou até mesmo mitigar a prática da apatridia, considerando ser necessário regular a situação dos apátridas.

O Pacto de San José da Costa Rica também trouxe a proteção ao direito à nacionalidade, em seu art. 20, incluindo também a proteção aos apátridas, pois obriga os Estados a atribuírem às pessoas nascidas em seu território, sua nacionalidade, caso não possuam outra.

A falta de uma nacionalidade pode gerar inúmeros prejuízos, sendo esse o fundamento para que a sociedade internacional incentive os Estados a adotarem medidas que busquem a eliminação da apatridia.

A Constituição Federal brasileira estabeleceu, em seu art. 12, os critérios para a definição de brasileiros natos e naturalizados, dispondo que:

São brasileiros:

I. natos:

- a. os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b. os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c. os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;

II. naturalizados:

- a. os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;
- b. os estrangeiros de qualquer nacionalidade residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

A alínea “c”, do inciso I, do referido dispositivo foi modificado pela Emenda Constitucional n.º 54, de 20 de setembro de 2007. A alteração constitucional eliminou a possibilidade de filhos de pais brasileiros, nascidos no exterior, serem, momentaneamente, apátridas, tendo em vista que a redação anterior da alínea em tela não previa a possibilidade de aquisição de nacionalidade originária brasileira até o momento em que o filho de pais brasileiros viesse a residir no Brasil e optasse pela nacionalidade brasileira.

A nacionalidade guarda muito da identidade da criança, sendo a partir dessa

que se retira a ideia de cultura. É necessário que a criança tenha acesso as suas raízes, e, principalmente, que ela as valorize e as mantenha, pois é assim que ela conservará e desenvolverá a sua identificação com o grupo ao qual pertence.

Direito à saúde

Tal direito se encontra internacionalmente protegido tanto nas declarações de direitos sociais, inseridas no Direito Internacional dos Direitos Humanos, quanto nos atos internacionais que tratam do Direito Internacional Humanitário.

Na conceituação dada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, não apenas ausência de doenças. Esta definição abrange circunstâncias econômicas, sociais e políticas, a discriminação social, religiosa ou sexual, as restrições ao direito de ir e vir e de exprimir livremente o pensamento.

O direito garantido a todos de desfrutar da saúde física e mental foi primeiramente reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que em seu art. 25, n.º 1 traz a seguinte determinação:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Tal proteção está intimamente ligada à defesa da vida, uma vez que essa não pode ser resguardada sem que sejam garantidas as condições vitais para todo ser humano. A atenção dispensada à saúde talvez seja a principal garantia de preservação da vida.

O art. 24, n.º 1 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança estabelece que:

Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde. Os Estados Partes envidarão esforços no sentido de

assegurar que nenhuma criança se veja privada de seu direito de usufruir desses serviços sanitários.

Contudo, para que se tenha uma boa execução das normas internacionais referentes à saúde, não basta serem essas enunciadas em atos internacionais ou em mera ratificação dos mesmos pelos Estados Partes. É imprescindível que as partes contratantes explorem políticas externas e internas, sociais e econômicas, que tendam à consecução dos objetivos contidos no texto dos referidos atos, reduzindo o risco de doenças e garantindo o acesso universal e igualitário das ações e serviços voltados para sua promoção.

A Constituição brasileira de 1988, em seu art. 227, parágrafo 1º, trouxe a determinação de que o Estado crie programas que visem à proteção da saúde de crianças e adolescentes, estabelecendo que:

O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

- I. aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;
- II. criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

O artigo 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente garante às crianças e aos adolescentes, por meio das ações do SUS (Sistema Único de Saúde), o acesso universal e igualitário às ações e serviços que visem à promoção, proteção e recuperação da saúde, trazendo ainda a determinação de tratamento especializado para os portadores de deficiência e a incumbência ao Poder Público para que forneça, gratuitamente, àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos ligados ao seu tratamento, habilitação e reabilitação.

A saúde mental está ligada à qualidade de vida cognitiva ou emocional e à ausência de doenças mentais, podendo incluir a capacidade que apresenta um

ser humano de contemplar a vida e buscar o equilíbrio entre as atividades e os esforços para superar as adversidades.

Tamanha é a participação familiar na defesa da saúde mental das crianças, devendo desestimular atitudes que estimulem sentimentos de preocupação, remorso ou culpa, de inferioridade ou dependência e, ainda, a manifestação de comportamentos opostos e agressivos.

É importante para o pleno desenvolvimento da saúde que os familiares não descontem ou transferiram seus problemas e frustrações aos menores de idade. A mais violenta atitude nesse sentido tem o objetivo de provocar emoções negativas nas crianças, quando, na realidade, são eles próprios que estão emocionalmente abalados.

A psicologia sustenta ser a família a grande responsável pelo surgimento de doenças mentais em uma criança, tornando-a o ente sobre o qual se faz incidir a culpa dos outros ou a quem se imputam todos os reveses e desgraças.

Direito à educação

A educação pode ser conceituada como um processo de ampliação da capacitação física, intelectual e moral da criança, com o escopo de melhorar suas relações individuais e na vida em sociedade.

O direito à educação serve como instrumento a todos os demais, pois sem conhecimento não se pode garantir o implemento universal dos direitos humanos. A ignorância pode levar ao atraso de uma Nação, impedindo questionamentos e assegurando os velhos sistemas que violam as normas protetoras dos seres humanos.

A sociedade internacional prevê esse direito a todos os indivíduos, devendo ser desempenhado, de forma precípua, pelos pais ou tutores. A educação foi sistematizada no sentido de possibilitar o pleno desenvolvimento da criança.

O ensino passou a ser valorizado com a inserção de sua proteção na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas que, em seu art. 26, assim prevê:

1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

É dever dos Estados evitarem a evasão escolar das crianças, as repetições sucessivas de ano e o não comparecimento às aulas, criando programas que estimulem a conscientização dos pais sobre a importância da educação.

No âmbito do direito voltado para a proteção da infância, a Convenção Internacional sobre os direitos da Criança, em seu art. 28, fixou tal garantia dispondo que:

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança à educação e, a fim de que ela possa exercer progressivamente e em igualdade de condições esse direito, deverão especialmente:

a. tornar o ensino primário obrigatório e disponível gratuitamente para todos;

b. estimular o desenvolvimento do ensino secundário em suas diferentes formas, inclusive o ensino geral e profissionalizante, tornando-o disponível e acessível a todas as crianças, e adotar medidas apropriadas tais como a implantação do ensino gratuito e a concessão de assistência financeira em caso de necessidade;

c. tornar o ensino superior acessível a todos com base na capacidade e por todos os meios adequados;

d. tornar a informação e a orientação educacionais e profissionais disponíveis e acessíveis a todas as crianças;

e. adotar medidas para estimular a frequência regular às escolas e a redução do índice de evasão escolar; 6. Os Estados Partes adotarão todas as medidas necessárias

para assegurar que a disciplina escolar seja ministrada de maneira compatível com a dignidade humana da criança

e em conformidade com a presente Convenção. 7. Os Estados Partes promoverão e estimularão a

cooperação internacional em questões relativas à

educação, especialmente visando a contribuir para a eliminação da ignorância e do analfabetismo no mundo e facilitar o acesso aos conhecimentos científicos e técnicos e aos métodos modernos de ensino. A esse respeito, será dada atenção especial às necessidades dos países em desenvolvimento.

Em termos de conteúdo, o art. 29 da Convenção também trouxe disposições sobre a educação, esclarecendo que:

1. Os Estados Partes reconhecem que a educação da criança deverá estar orientada no sentido de:

a. desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança em todo o seu potencial;

b. imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como aos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas;

c. imbuir na criança o respeito aos seus pais, à sua própria identidade cultural, ao seu idioma e seus valores, aos valores nacionais do país em que reside, aos do eventual país de origem, e aos das civilizações diferentes da sua;

d. preparar a criança para assumir uma vida responsável numa sociedade livre, com espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena;

e. imbuir na criança o respeito ao meio ambiente.

2. Nada do disposto no presente Artigo ou no Artigo 28 será interpretado de modo a restringir a liberdade dos indivíduos ou das entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que sejam respeitados os princípios enunciados no parágrafo 1º do presente Artigo e que a educação ministrada em tais instituições esteja acorde com os padrões mínimos estabelecidos pelo Estado.

No Brasil, a educação foi assegurada no art. 205 da Constituição Federal de 1988, como um direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser

promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 53, consagrou a defesa do direito à educação para as crianças e adolescentes, trazendo a seguinte redação:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-lhes:

- I. igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II. direito de ser respeitado por seus educadores;
- III. direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
- IV. direito de organização e participação em entidades estudantis;
- V. acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência. Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

O art. 54 do referido Estatuto estabeleceu, baseado nas determinações da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, as diretrizes que devem orientar a educação das crianças e adolescentes no Brasil, atribuindo o acesso ao ensino obrigatório e gratuito como direito subjetivo público e garantindo a efetivação do ensino fundamental como obrigação do Estado.

A educação das crianças deve abranger não só os aspectos pedagógicos, mas também fatores que levem a obtenção de uma cultura geral, com o intuito de garantir a formação de sua índole e de um sentimento de responsabilidade.

Direito à moradia

O direito à moradia encontra-se na legislação internacional como o direito à habitação adequada, garantindo a todas as pessoas um nível de vida adequado, e versa sobre o direito de morar em determinado espaço com segurança, paz e dignidade.

Nas palavras de Eliane Maria Barreiros Aina (2004, p. 88): “o direito à moradia é evidenciado pela habitação de dimensão adequada, em condições

de higiene e conforto, que promova o bem-estar de seus ocupantes”. A moradia e o reflexo de suas condições na vida de uma criança foram discutidos no Seminário intitulado “Os Direitos da Criança e a Habitação”, realizado em Istambul, no ano de 1996. De acordo com os integrantes do evento, uma moradia apropriada que garanta o bem-estar das crianças deve apresentar as seguintes características:

Possuir um abastecimento suficiente de água potável, saneamento higiênico e acessível, gestão adequada dos resíduos sólidos; Ser protegido contra o tráfego e outros perigos; estar livre dos riscos de exposição a fatores tóxicos, radioativos, bem como de excessivo barulho; ser livres de delinqüentes e com um ambiente pacífico e que favoreça a justiça social a igualdade de gênero e a participação comunitária; possuir serviços de atenção à saúde e educação; conter um meio higiênico seguro e protegido para que as crianças possam jogar, participar e aprender sobre seu mundo social e natural e ter lugares nos quais as crianças possam se reunir, experimentando sua própria autonomia e adquirir um sentido de pertencimento. (PESQUISA..., 2009, on line)

A moradia é essencial à criança durante o período inicial e decisivo de suas vidas, quando são mais vulneráveis e se desenvolvem mais rapidamente. O lugar tem que ser seguro e saudável, deve facilitar os cuidados infantis e deve atender as necessidades básicas físicas, sociais, culturais e psicológicas.

A Carta Magna brasileira atribuiu à moradia o *status* de direito social em seu art. 6º, sendo direito fundamental social ligado à essencial efetivação do direito à dignidade da pessoa humana.

A moradia e os temas a ela vinculados são de interesse de todas as pessoas, sendo, constantemente, alvo das atenções do Poder Público. Porém, o que se observa é que milhões de pessoas ainda vivem em condições precárias de moradia.

Direito à alimentação

O direito à alimentação foi inicialmente reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e vem sendo progressivamente fortalecido pela sua admissão nas Constituições dos Estados, nos textos legislativos e regulamentos internacionais.

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado

pela ONU em 1966, e ratificado por 156 países, trouxe o direito à alimentação como uma obrigação jurídica, trazendo em seu art. 11, n.º 2, uma mudança de percepção do direito à alimentação, prevendo que as medidas que visem o combate à fome devem deixar de ser entendidas como um mero ato de caridade, passando a ser baseadas em medidas que visem à melhoria dos métodos de produção, conservação dos alimentos, a garantia de uma adequada educação nutricional, além da promoção de métodos de aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários para assegurar uma correta e eficaz exploração dos recursos naturais.

No que se refere à criança, seu desenvolvimento, crescimento e saúde prescindem de uma boa alimentação. A garantia de uma boa saúde engloba, além dos cuidados médicos, também a ideia de uma alimentação adequada e suficiente, pois sem essa a criança adoce, tendo seu desenvolvimento atingido. Nesse sentido, dispõe o art. 24, n.º 2, c, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança que:

Os Estados Partes garantirão a plena aplicação desse direito e, em especial, adotarão as medidas apropriadas com vistas a: combater as doenças e a desnutrição dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante, inter alia, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental.

O Brasil ratificou vários tratados internacionais, inclusive o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que garantem o direito à alimentação, tendo incluído-o de forma expressa em sua Constituição no rol dos direitos sociais presentes no artigo 6º, a partir da Emenda Constitucional n.º 64, de 04 de fevereiro de 2010.

Outrossim, o Estatuto da Criança e do Adolescente refere -se à alimentação como direito básico da criança e do adolescente, dispondo, no *caput* do art. 4º que:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

A consequência direta do direito à alimentação é a segurança alimentar, sendo esta definida como o acesso físico e econômico a uma alimentação suficiente, que seja segura e nutritiva, e que supra as necessidades e preferências alimentares para se alcançar uma vida saudável e ativa.

Direitos específicos atribuídos às crianças

Neste tópico, tratar-se-á daqueles direitos que foram garantidos visando unicamente à preservação da infância. São os chamados direitos específicos das crianças, dentre os quais merecem destaque o direito à convivência familiar, o direito à cultura, esporte e lazer, à profissionalização e à proteção ao trabalho, princípio da prioridade absoluta e o princípio do melhor interesse.

Os direitos aqui tratados foram concebidos com o intuito de preservar algumas especificidades que levam em consideração as condições especiais das crianças, enquanto seres em condições especiais de desenvolvimento.

Direito à convivência familiar

A concepção de família passou por muitas variações e transformações no decorrer da história. Tratava-se, inicialmente, apenas daqueles que habitavam um mesmo teto, sem se levar em consideração os laços de parentesco. Hoje, delinea-se com uma dimensão de família nuclear, na medida em que não é mais composta por grandes grupos e busca a aproximação dos laços afetivos. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, preocupada com a definição de família, trouxe em seu preâmbulo o seguinte texto:

Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade; [...].

A família é considerada a unidade funcional encarregada de munir a criança, constantemente, de um meio que atenda as suas necessidades físicas, psicológicas, afetivas, de segurança e de apoio, durante todo o período em que busca alcançar sua maturidade.

Na explicação de Joseph Goldstein, Anna Freud e Albert J. Solnit (1987, p. 7):

A dependência mental de uma criança ao mundo adulto dura pelo menos tanto quanto sua dependência física. O desenvolvimento de cada criança se processa em resposta às influências ambientais a que estiver exposta. Suas capacidades emocionais, intelectuais e morais florescem não em um deserto e não sem conflito, dentro de seu relacionamento em família e este determina suas reações sociais.

A vida em família é essencial para qualquer criança. É no seio familiar que ela deve encontrar seu equilíbrio, adaptando-se, pouco a pouco, ao mundo exterior. Ela precisa de ajuda para abranger e organizar seus pensamentos e percepções.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, em seu art. 9º, I, trouxe a seguinte orientação:

Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e com os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança.

Percebe-se que a Convenção atribuiu, como regra, que a criança se desenvolva no âmbito familiar, somente devendo ser afastada deste quando a convivência causar danos a sua estruturação psíquica, a sua integridade física, ou lesão a qualquer outro direito que lhe foi atribuído.

É por esse motivo que a sociedade internacional impôs aos Estados o dever de dedicar especial atenção à família, principalmente quando houver a existência de crianças na esfera familiar. Foi o que determinou, por exemplo, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução n.º 2.200-A da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, em seu art. 23, nº 1, afirmando que “a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. Assim, o Estado visa assegurar a cada criança o direito de ser membro de uma família, tendo a presença de adultos por ela responsáveis”. (PACTO..., 2009, on line)

Na legislação brasileira, o direito à convivência familiar encontra-se entre os

direitos fundamentais da infância e juventude, conforme disposto no art. 19 do ECA:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Seguiu o Estatuto a orientação da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, seguindo a ideia de que os filhos devem permanecer com os pais biológicos, sendo apenas, excepcionalmente, permitida a colocação dos menores de idade em famílias substitutas, como medida de proteção, que só terá fundamento quando se verificar que os direitos da criança ou adolescente forem ameaçados ou violados.

As expressões utilizadas são família natural, com conceito definido no art. 25 do ECA, para aquelas em que se verifica a presença dos genitores no exercício do poder familiar, e família substituta para aquelas em que existe a atribuição de guarda, tutela ou adoção.

O Estatuto brasileiro eliminou, ainda, a diferenciação que existia anteriormente entre filhos legítimos, oriundos da instituição do casamento, e ilegítimos, filhos oriundos de relações extraconjugais, considerando em seu art. 20 que: “os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

O referido dispositivo reproduziu a determinação prevista pelo art. 227, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988, sendo repetido pelo art. 1.596 do Código Civil Brasileiro de 2002.

Destarte, o direito à convivência familiar representa uma segurança dada às crianças e adolescentes de terem o amparo indispensável para a manutenção de sua integridade física, mental e emocional, independentemente, de estarem inseridas em uma família natural ou substituta.

O legislador brasileiro também fez referência ao direito à convivência comunitária, ressaltando a importância do convívio em sociedade para o

pleno desenvolvimento da criança.

Direito à cultura, esporte e lazer

A busca pelo direito à cultura, esporte e lazer constitui uma necessidade básica para a conquista da cidadania da criança. Por isso, é indispensável que os Estados formulem propostas e projetos que visem à criação de políticas de incentivo ao lazer, esporte e cultura, devendo levar em consideração as particularidades regionais, a realidade social, política, econômica e cultural de cada país.

Dar a esses direitos um tratamento especial, priorizando a participação ativa da população infantil, contribui para que as crianças desenvolvam outras potencialidades, através de métodos diversos da educação formal, adquirida nas escolas, e ampliem o seu relacionamento social.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança da ONU, em seu art. 31, garantiu o acesso das crianças à vida cultural, ao lazer, às atividades recreativas e até mesmo ao descanso, determinando que:

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança ao descanso e ao lazer, ao divertimento e às atividades recreativas próprias da idade, bem como à livre participação na vida cultural e artística.
2. Os Estados Partes respeitarão e promoverão o direito da criança de participar plenamente da vida cultural e artística e encorajarão a criação de oportunidades adequadas, em condições de igualdade, para que participem da vida cultural, artística, recreativa e de lazer.

A legislação brasileira também se preocupou com o exercício dos direitos aqui elencados, atribuindo, no art. 59 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao Poder Executivo Municipal o dever de efetivar políticas nesse sentido, sendo apoiado pelos Estados e pela União.

Deve-se ressaltar também o importante papel das famílias na difusão do direito à cultura, ao esporte e ao lazer, na medida em que devem ofertar para suas crianças a prática de tais direitos, permitindo-lhes o contato com padrões de comportamentos, valores e crenças difundidos socialmente.

Direito à profissionalização e à proteção no trabalho Conforme já fora dito em momento anterior, a Organização Internacional do Trabalho, em sua

Convenção de 1919, foi a primeira no plano internacional a garantir proteção à infância por meio da proibição do trabalho infantil em determinadas condições e para crianças com idade inferior a quinze anos.

A referida Organização buscou a abolição efetiva do trabalho infantil, considerando as condições em que se encontravam essas crianças exploradas sem qualquer consideração pela sua vida, pelo seu desenvolvimento ou pela sua convivência familiar.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança positivou tal proteção em seu art. 32, afirmando que:

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.

2. Os Estados Partes adotarão medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais com vistas a assegurar a aplicação do presente Artigo. Com tal propósito, e levando em consideração as disposições pertinentes de outros instrumentos internacionais, os Estados Partes, deverão, em particular:

a. estabelecer uma idade ou idades mínimas para a

admissão em empregos;

b. estabelecer regulamentação apropriada relativa a horários e condições de emprego;

c. estabelecer penalidades ou outras sanções apropriadas a fim de assegurar o cumprimento efetivo do presente Artigo.

O texto da Convenção deixou clara a preocupação da sociedade internacional quanto à preservação dos direitos das crianças feridos pela prática laborativa. Determinou a Convenção que os Estados instituíssem condições adequadas de trabalho e um limite etário para admissão em qualquer emprego.

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e Adolescente brasileiros proíbem que menores de dezesseis anos trabalhem, salvo se com o objetivo de exercer suas potencialidades dirigindo uma melhor preparação para a vida adulta, o que é permitido, apenas, a partir dos quatorze anos na condição de aprendiz.

São proibidos aos menores de 18 anos, conforme a redação do art. 7º, XXXIII, da Constituição pátria, o trabalho noturno, perigoso ou insalubre. E o Estatuto, em seu art. 67, complementa que também deve ser vedados aos adolescentes, aprendizes ou empregados, o trabalho que seja realizado em locais prejudiciais a sua formação e desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, assim como os realizados em horários e locais que não admitam a assiduidade à escola.

A CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) dispôs em seus arts. 189 e 193, respectivamente, a definição do que vem a ser trabalho perigoso e insalubre. Perigoso é o trabalho que exponha o sujeito ao contato com substâncias inflamáveis ou explosivas, enquanto o insalubre é o que impõe aos empregados a convivência com agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

A busca pelo sustento da família deve competir aos adultos e não às crianças ou aos adolescentes. A conscientização da família é passo fundamental para a solução desse problema, além disso, os Estados devem criar programas de combate ao trabalho infantil e que garantam aos pais melhores condições de vida, tornando desnecessário que a criança abandone a escola para trabalhar.

Princípio da prioridade absoluta

O princípio da prioridade absoluta traz a ideia de primazia em favor das crianças em qualquer circunstância. Tanto nas esferas judicial, extrajudicial, administrativa, social e familiar, a proteção integral da criança deve sempre prevalecer.

A ideia de primazia da proteção à criança tem orientado tratados e convenções humanitários, da mesma forma que tem norteado, em todo o mundo, as decisões dos Tribunais. Leva-se em consideração sua peculiar condição de sujeito em contínua fase de crescimento e desenvolvimento.

A sociedade internacional prevê a todas as crianças uma cautela primordial em momentos de necessidade, seja esta de proteção ou de socorro. Foi nesse sentido o posicionamento do art. 38 da Convenção Internacional sobre os

Direitos das Crianças, assim disposto:

1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar e a fazer com que sejam respeitadas as normas do direito humanitário internacional aplicáveis em casos de conflito armado no que digam respeito às crianças.
2. Os Estados Partes adotarão todas as medidas possíveis a fim de assegurar que todas as pessoas que ainda não tenham completado quinze anos de idade não participem diretamente de hostilidades.
3. Os Estados Partes abster-se-ão de recrutar pessoas que não tenham completado quinze anos de idade para servir em suas forças armadas. Caso recrutem pessoas que tenham completado quinze anos, mas que tenham menos de dezoito anos, deverão procurar dar prioridade aos de mais idade.
4. Em conformidade com suas obrigações de acordo com o direito humanitário internacional para proteção da população civil durante os conflitos armados, os Estados Partes adotarão todas as medidas necessárias a fim de assegurar a proteção e o cuidado das crianças afetadas por um conflito armado.

Devem os Estados atentar para minimizar as consequências de um conflito para a criança, garantindo-lhe proteção e a devida reintegração ao seu espaço comunitário.

A Lei Maior brasileira, no *caput* de seu art. 227 estabelece que o Estado, a família e a sociedade devem assegurar à criança e ao adolescente, com total prioridade, a efetivação de todos os direitos a eles atribuídos. No parágrafo 3º do referido artigo, elenca o legislador os aspectos que irão abranger a proteção especial dedicada à infância e à juventude, assim dispostos:

- I. idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no Art. 7º, XXXIII;
- II. garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
- III. garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;
- IV. garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V. obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI. estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; [...].

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe uma limitação de alcance para a garantia do direito à prioridade absoluta, dispondo no art. 4º, parágrafo único, que tal garantia abrange a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, a precedência do atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

A orientação existente é a de que, havendo situação em que exista a possibilidade de se atender ou socorrer um adulto ou crianças e adolescentes, a opção deverá sempre recair sobre os últimos, devendo-se proceder do mesmo modo quando na prestação de um serviço público e de relevância pública.

Princípio do melhor interesse

O princípio do melhor interesse traduz a ideia de que quando as instituições públicas ou privadas, autoridades, tribunais ou qualquer outra entidade estiverem diante da possibilidade de tomar decisões sobre as crianças, devem considerar aquelas que lhes sejam mais favoráveis.

Tem, esse princípio, sua origem histórica fundamentada no instituto presente no direito anglo-saxônico do *parens patrie*, pelo qual era legitimado ao Estado que tomasse para si a responsabilidade pelos indivíduos considerados juridicamente limitados, sendo estes os loucos e os menores de idade.

Durante o século XVIII, o referido instituto foi modificado, fazendo-se a diferenciação entre a proteção infantil e a dos doentes mentais, sendo, no ano de 1936, pelo sistema jurídico inglês, oficializado o princípio do melhor interesse.

O reconhecimento por parte da sociedade internacional veio através da Declaração Universal dos Direitos da Criança, que no princípio 2º estabeleceu:

A criança gozará de proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança.

O art. 3.1 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança também trouxe a declaração de tal princípio, dispondo que: “Em todas as medidas relativas às crianças, tomadas por instituições de bem estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão consideração primordial os interesses superiores da criança”.

Significa dizer que quando da ocorrência de conflitos de interesse entre uma criança e outra pessoa, por exemplo, no caso de um divórcio, os interesses da criança devem sobrepor-se aos de outras pessoas ou instituições.

Tal princípio foi incorporado pela legislação brasileira ainda no Código de Menores, em art. 5º, limitando-se apenas a crianças e adolescentes que se encontrassem em situação irregular. A mudança de paradigma veio no art. 227 da Constituição Federal de 1988 que, orientada pela doutrina da proteção integral, determinou a aplicação do princípio do melhor interesse, de forma ampla, a todo o público infanto-juvenil.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, seguindo as determinações da Constituição de 1988 e a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, também garantiu de forma ampla a aplicação do referido princípio.

Também na esfera familiar deve ser observada a aplicação do princípio do melhor interesse na tomada de qualquer decisão que interfira na vida da criança ou do adolescente. Os pais, antes de qualquer decisão, devem priorizar o bem-estar dos filhos, levando em consideração suas opiniões e condições subjetivas.

Ressalta-se que, apesar de toda a preocupação em se positivar direitos relativos aos menores de idade, o que se observa na prática é a constante violação desses direitos, estando ainda essa classe da população sofrendo frontais discriminações.

O Brasil, inclusive, vem sendo alvo de diversas acusações frente aos órgãos internacionais, pois, em que pese possuir leis internas e ser signatário de todos os tratados internacionais de proteção à criança, ainda se encontra distante de, na prática, atribuir as suas crianças à qualidade de sujeitos de direitos.

{
CAPÍTULO III }

O poder familiar

O Direito de Família atual, pelo princípio da absoluta igualdade entre homens e mulheres, eliminou a ideia de pátrio poder e assumiu o conceito de poder familiar. Na época do Código de 1916 quem exercia o poder sobre os filhos era o pai e não se falava no poder do pai e da mãe (pais). Esta situação mudou e hoje a responsabilidade sobre os filhos é de ambos. Os filhos enquanto menores de 18 anos estão sob o poder dos pais e não podem praticar atos da vida civil sem a autorização deles. Estar sob o poder significa que os filhos devem obediência e respeito em relação aos pais e estes têm o dever de sustentá-los e de assistência moral, emocional e educacional⁵.

A ingerência que os genitores têm na condução da vida de seus filhos menores não é um direito, mas um dever de cuidado em relação a eles. Com isso, pode-se falar responsabilidade parental e paternidade responsável. O poder familiar “é o complexo de direitos e deveres concernentes ao pai e à mãe, fundado no direito

5 GUIMARÃES, P. R. Guarda Compartilhada. São Paulo: Atlas, 2003.

natural, confirmado pelo direito positivo e direcionado ao interesse da família e do filho menor não emancipado, que incide sobre a pessoa e o patrimônio deste filho e serve como meio para o manter, proteger e educar” .

Com relação ao exercício do poder familiar, eram duas as alternativas possíveis para que não se desrespeitasse o preceito constitucional: estabelecer o exercício do poder familiar ao pai e a mãe conjuntamente; ou permitir que qualquer um deles o exercesse isoladamente, sem excluir o direito do outro. Optou o legislador pela primeira alternativa, nos termos do artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente “o pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência”.

{
CAPÍTULO IV }

A aplicação da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças

A Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, criada no ano de 1893, é uma organização mundial intergovernamental cuja finalidade é unificar as normas e os procedimentos atinentes ao direito internacional privado, promovendo negociações e convenções internacionais. Conta a Conferência com mais de sessenta Estados membros, representando todos os continentes.

É dotada de um estatuto que entrou em vigor em 15 de julho de 1955. A declaração de aceitação do referido Estatuto classifica cada Estado como membro da Conferência. Mas, o fato de não ser Estado membro não impede que qualquer outro Estado seja signatário das convenções internacionais disciplinadas por esta organização internacional.

A Conferência visa descobrir aspectos internacionalmente adotados sobre questões relativas à competência internacional dos tribunais, o direito aplicável, o reconhecimento e a execução de sentenças em matérias que vão desde o direito comercial ao processo civil internacional, amparando a proteção à infância e juventude, além de questões de direito de família e estatuto pessoal.

A proteção da criança é, sem dúvidas, a matéria que recebeu mais atenção por parte da Conferência Permanente de Direito Internacional de Haia, tendo produzido convenções regulamentando assuntos como alimentos, adoção e sequestro de crianças.

Nas seções seguintes, serão tratados especificamente os temas que envolvem a Convenção de Haia que regulamentou o procedimento a ser adotado diante das ilegalidades decorrentes do sequestro internacional de crianças.

Análise do sequestro interparental

Impulsionado pela globalização da sociedade, que trouxe o aparecimento de avançados métodos tecnológicos de comunicação e mobilidade, diminuindo as distâncias entre as pessoas, instituiu-se novos padrões de família, sendo comum observar a presença de nacionalidades distintas ou a mudança de país no curso da relação familiar.

As pesquisas mais recentes dão conta de um número crescente de casamentos entre pessoas de origens diferentes. Trata-se do casamento denominado multicultural, misto ou binacional.

Casar, morar em outro Estado e viver uma “grande história de amor” são alguns dos desejos que motivam a saída de algumas pessoas do seu país de origem para país diverso. O problema apresenta-se anos depois, quando as diferenças culturais e de comportamentos começam a se destacar e se sobrepor aos sonhos que deram origem ao matrimônio.

A consequência das desilusões oriundas do fracasso do casamento são as intensas brigas perante os tribunais internacionais, gerando, muitas vezes, embates diplomáticos e merecendo, assim, a atenção da sociedade internacional.

Se dos referidos casamentos sobrevêm filhos, o problema torna-se ainda mais grave. Travam-se verdadeiras guerras pela custódia dos menores de idade, chegando-se ao extremo de sequestrar o próprio filho, levando-o para o exterior, como forma de obter uma situação de fato e de direito que possa atender os interesses pessoais de um dos pais ou parente.

Nádia de Araújo (2006, p. 499), sobre o assunto, relata que:

O fenômeno mais dramático da separação de casais de nacionalidades diversas é o aumento de casos em que um dos pais retira o menor do país de sua residência habitual sem a permissão do outro. É uma situação típica da vida moderna, onde a mobilidade do indivíduo resulta em inúmeros casamentos internacionais, ou em crianças advindas de relacionamentos fortuitos, em que a família não se estruturou legalmente.

Até pouco tempo, essa situação não dispunha de regramento jurídico, decidindo a maioria dos países a favor dos anseios de seu nacional, retendo a criança mesmo que esta tivesse ingressado por meio de um ato ilícito.

Presumia-se que, uma vez retornando ao país de origem, a criança jamais regressaria.

No ano de 1970, a Conferência de Haia iniciou um estudo voltado para as questões que envolviam o rapto de crianças, observando que, na maioria dos casos, eram os pais os responsáveis pela retirada ilegal dos menores de idade. Era comum que eles, contrariados com as decisões judiciais que na maioria das ocasiões beneficiavam a mãe como a responsável pela criança, levassem-na para outro país.

Motivada pela grande incidência de sequestros, principalmente na Europa, e preocupada em regularizar a questão, a Conferência de Haia aprovou, em 25 de outubro de 1980, durante a 14ª Sessão da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças⁶.

A referida Convenção recebeu voto unânime dos Esta

⁶ O leitor encontrará o texto integral da Convenção de Haia de 1980 em anexo no final deste livro.

dos presentes⁷ e foi considerada pela comunidade internacional como a mais bem-sucedida Convenção de Haia a tratar sobre os assuntos referentes ao Direito de Família, tendo sido ratificada por 82 países⁸ até abril de 2010.

Diferentes termos foram utilizados pelos países signatários da Convenção de 1980 para representar a remoção ilícita de crianças. Os países de língua oficial inglesa optaram pela expressão “abduction”, que faz referência ao deslocamento ilícito de uma pessoa para país distinto, utilizando-se do uso da força ou fraude. A França optou pelo termo “enlèvement”, que traz o significado de retirada. Em Portugal, utilizou-se “rapto” e no Brasil a palavra escolhida foi “sequestro”.

Embora tenha o Estado brasileiro escolhido o termo sequestro para identificar a conduta prevista na Convenção de Haia de 1980, deve-se entender que não se trata do sequestro tipificado na legislação penal pátria, uma vez que esse

está ligado à ideia de subtração de uma pessoa com o escopo de alcançar uma quantia em dinheiro ou vantagem financeira, o que não é adequado ao caso em questão.

A Convenção preocupou-se apenas com os aspectos civis da subtração, pois foi considerado que a criminalização da conduta, com a consequente atribuição de uma punição ao sequestrador, impossibilitaria a localização da criança, levando a uma situação de refúgio.

Sobre a grande quantidade de ocorrências de sequestros em todo o mundo, informa Jacob Dolinger (2003, p. 240) que:

7 Presentes Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Irlanda, Iugoslávia, Japão, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Reino Unido, Suécia, Suíça, Tchecoslováquia e Venezuela.

8 A Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças encontra-se em vigor nos seguintes Países: Armênia, Albânia, Bahamas, Belize, Colômbia, Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Fiji, Guatemala, Honduras, Maurício, República da Moldávia, Nicarágua, São Cristóvão e Névis, San Marino, Seychelles, Tailândia, Trinidad e Tobago, Turcomenistão, Uzbequistão, Zimbábue, Albânia, Argentina, Austrália, Áustria, Belarus, Bégica, Bósnia- Herzegovina, Brasil, Bulgária, Canadá, Chile, República Popular da China, Croácia, Chipre, República Tcheca, Dinamarca, Equador, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Israel, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, México, Mônaco, Montenegro, Holanda, Nova Zelândia, Noruega, Panamá, Paraguai, Peru, Polônia, Portugal, Romênia, Sérvia, Eslováquia, Eslovênia, África do Sul, Espanha, Sri Lanka, Suécia, Suíça, A Antiga República Iugoslava da Macedônia, Turquia, Ucrânia, Reino Unido da Grã-Bretanha, Irlanda do Norte, Estados Unidos, Uruguai, Venezuela e Marrocos.

Durante os trabalhos de revisão da Conferência da Haia pela Comissão Especial de Revisão de 1987, foi estimado que só no ano de 1986, registraram-se 1.250 casos relativos à aplicação da Convenção de 1980 sobre o seqüestro, o que não inclui as ocorrências envolvendo países que não são membros da Convenção, sobre os quais não há registro.

Hodiernamente, a situação fática da conduta mudou drasticamente, sendo a mãe o principal sujeito ativo da retenção ou remoção ilícita da criança, alegando motivos como violência doméstica, interesses profissionais, familiares, ou mesmo como forma de atingir o pai, que fica impedido de manter contato com o filho em evidente processo de Alienação Parental, aliás, tema que será oportunamente abordado neste livro.

Em alguns casos, a genitora consegue a autorização do pai para viajar com a

criança, alegando que vão apenas visitar familiares residentes em outro país. Lá chegando, comunica que não mais retornará e ingressa com ações na justiça visando regularizar as questões sobre guarda e alimentos.

O problema é que mesmo após a aprovação da Convenção, os Estados continuam a reter a criança ilicitamente, proferindo decisões no âmbito interno que beneficiam o genitor sequestrador, com base no discurso dualista extremado de preservação da soberania nacional.

Dos objetivos trazidos pela Convenção

É incontestável que este tipo de sequestro gera evidentes prejuízos ao pleno desenvolvimento da criança, não só porque esta foi vítima de ato egoísta por parte de um dos genitores ou parente próximo que o retirou do convívio com a outra parte de sua família, mas também porque foi afastada do ambiente social e cultural no qual estava inserida e já havia estabelecido fortes vínculos afetivos.

Em grande parte dos casos, a criança passa a viver em situação de clandestinidade, ficando impossibilitada de realizar qualquer atividade social, não possuindo moradia adequada, sendo frequentemente matriculada em escolas diferentes e tendo, inclusive, que utilizar nomes fictícios para não ser reconhecida.

Impor que uma criança se adapte bruscamente a um novo ambiente, com pessoas e língua diferentes, pode causar-lhe consequências nefastas, tais como depressão e profundas dificuldades em manter relacionamentos e vínculos afetivos.

Para Daniela Sallet e Christina Krueger Marx (2001, p. 119): “Um rompimento abrupto no relacionamento com um dos pais ou responsáveis pode causar uma forte insegurança, gerando traumas e lacunas no desenvolvimento emocional”.

A Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças tem como finalidade central a preservação do interesse maior da criança que se encontra nesse tipo de situação, visando à proteção de seus direitos fundamentais.

Já em seu preâmbulo, a referida Convenção deixou claro que os Estados signatários devem estar convencidos de que os interesses da criança devem se sobrepor quando da apreciação de questões ali estabelecidas, trazendo uma série de princípios que devem nortear sua aplicação e interpretação, assim enunciados:

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

A Convenção foi a alternativa encontrada para combater a prática da autotutela, até então preservada, inserindo entre os Estados Membros um sistema internacional de colaboração para a localização e avaliação da verdadeira situação da criança no novo país, devendo essa ser restituída ao Estado de sua residência habitual.

O art. 1º da Convenção de 1980 descreveu os seus objetivos, estabelecendo que:

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.

O maior obstáculo encontrado antes da aprovação da Convenção era encontrar a criança, e mesmo conhecido seu paradeiro a parte interessada não podia contar com a ajuda das autoridades do país onde esta se encontrava. Era necessário ajuizar ação perante o Juízo local, que sempre resultava em uma decisão contrária ao retorno da criança.

A orientação da Convenção é a de que os Estados Membros, assim que tenham conhecimento de que uma criança encontra-se ilicitamente em seu

território, deverão ordenar o seu imediato regresso ao país de sua residência habitual, tornando-se um meio eficaz de tornar efetivas as decisões relativas aos direitos de guarda e de visitas que foram proferidas pelo Juízo de outro Estado contratante.

A criança é a maior vítima das circunstâncias, sendo exposta a uma situação de perigo, portanto faz-se necessário agir depressa para evitar novos danos que prejudiquem ainda mais suas chances de construir um desenvolvimento psicológico sadio.

Assim, Nádía de Araújo (2006, p. 502) afirma que:

A Convenção inova em vários aspectos e foge do modelo tradicional, preocupado somente com as questões relativas à lei aplicável. É um exemplo de um novo sistema de cooperação, com dispositivos de caráter legislativo, judicial e administrativo. Pretende conjugar instrumentos para o rápido retorno da criança e garantir o respeito aos direitos de guarda e visitação.

O direito sobre a guarda da criança foi criado como uma manifestação da sociedade frente ao fracasso dos pais em proporcionar um ambiente familiar adequado às necessidades de seus filhos. A falência da relação conjugal também prejudica o pleno desenvolvimento do menor dentro da esfera familiar.

Todavia, mesmo que se tenha o divórcio, deve ser garantido à criança o contato com ambos os pais, que devem proteger seu crescimento físico e desenvolvimento emocional, social e educacional. A atribuição da custódia a um dos pais não pode ocasionar a quebra do relacionamento existente entre a criança e a outra parte.

Surge, nos casos acima citados, a presença do direito de visita (ou melhor definindo, direito de convivência), que visa justamente garantir o convívio da criança com os genitores, que mesmo divorciados ou separados de fato, continuam a constituir sua família. Se a um dos pais foi atribuída a custódia, o outro terá o direito de convivência assegurado.

Por envolver países que apresentam legislações internas distintas, a Convenção tratou de definir, em seu art. 5º, os conceitos de direito de guarda

e de visita a serem observados quando da sua aplicação, assim enunciados:

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 ordenamento jurídico brasileiro, tais direitos encontram-se previstos no Capítulo XI do Código Civil, intitulado “Da Proteção da Pessoa dos Filhos”, e nos arts. 22 e 33 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, em seu art. 10, garantiu aos menores de idade que tenham pais de nacionalidades diferentes, ou que morem em países distintos, o direito de manter relações pessoais periódicas e contato direto com ambos, impondo aos Estados Partes que:

1. De acordo com a obrigação dos Estados Partes estipulada no parágrafo 1 do Artigo 9, toda solicitação apresentada por uma criança, ou por seus pais, para ingressar ou sair de um Estado Parte com vistas à reunião da família, deverá ser atendida pelos Estados Partes de forma positiva, humanitária e rápida. Os Estados Partes assegurarão, ainda, que a apresentação de tal solicitação não acarretará conseqüências adversas para os solicitantes ou para seus familiares.
2. A criança cujos pais residam em Estados diferentes terá o direito de manter, periodicamente, relações pessoais e contato direto com ambos, exceto em circunstâncias especiais. Para tanto, e de acordo com a obrigação assumida pelos Estados Partes em virtude do parágrafo 2º do Artigo 9, os Estados Partes respeitarão o direito da criança e de seus pais de sair de qualquer país, inclusive do próprio, e de ingressar no seu próprio país. O direito de sair de qualquer país estará sujeito, apenas, às restrições determinadas pela lei que sejam necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as

liberdades de outras pessoas e que estejam acordes com os demais direitos reconhecidos pela presente Convenção.

A convenção da ONU buscou impedir, através de seu art. 11, que a liberdade de locomoção da criança possibilite a prática da transferência ilegal desta para o exterior ou sua retenção ilícita em outro país, estabelecendo que os Estados Partes deverão adotar medidas que impeçam tais práticas, promovendo a conclusão de acordos bilaterais ou a adesão a acordos já existentes.

O que se pretende é assegurar à criança o contato, o quanto antes, com ambos os pais, com o objetivo de protegê-la e permitir a formação equilibrada de sua personalidade. O atraso na solução do sequestro de uma criança pode, certamente, levar a consequências muito graves e permanentes em seu relacionamento com o genitor vítima desta conduta.

Normalmente o sequestro tem como consequência direta a implantação da chamada Síndrome da Alienação Parental (SAP), ligada a frustrações resultantes da ruptura da vida em comum, na qual se verifica a tendência para difamar, desmoralizar e desacreditar a pessoa do ex-cônjuge. Os principais envolvidos são os filhos que ficam, de certa forma, propícios a criar um sentimento de raiva e agressividade com o genitor vítima da conduta.

Após remover o filho ilicitamente, o sequestrador começa um estágio de implantação de falsas referências do outro. Utilizando-se de mentiras e campanha difamatória, convence o filho de que este foi abandonado pelo genitor, que nunca o procurou.

É por esse motivo que a Convenção colocou a celeridade como prioridade. Quanto mais tempo a criança em situação ilícita ficar impossibilitada de manter contato com o outro genitor menos identificação positiva ela terá com este.

Da ilicitude da remoção ou retenção

Não será toda e qualquer remoção ou retenção que será considerada ilícita e permitirá a aplicação dos dispositivos previstos na Convenção de Haia sobre o sequestro internacional de crianças entre os Estados Contratantes.

O art. 3º do referido documento internacional fixou os critérios para a caracterização da ilicitude da retirada ou manutenção da criança em país diverso do que residia antes da prática do sequestro, dispondo o seguinte:

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

- a. tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e
- b. esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido. O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

A Convenção considerou necessária a existência de um direito de guarda sobre a criança, independente de haver estipulação expressa nesse sentido. Quer isso significar que a pessoa física, instituição ou organismo que ainda não tivessem ingressado com pedidos de guarda e visita no país onde residia a criança, mas que exerciam tais direitos de maneira efetiva em momento imediatamente anterior à prática do sequestro, seja porque ainda morava com a criança, seja de pleno direito, podem pleitear a aplicação dos procedimentos previstos pela Convenção.

Atribuiu-se a competência para análise do pedido do retorno da criança ao país onde esta exercia habitualmente suas atividades, cabendo ao juiz ou autoridade administrativa encarregada do exame da restituição utilizar diversos meios de prova, como declarações de vizinhos ou da escola onde ela estudava, ou mesmo dos procedimentos previstos nos arts. 14 e 15 da Convenção.

Determina o art. 14 que:

Para determinar a ocorrência de uma transferência ou retenção ilícitas nos termos do Artigo 3, 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.

Dessa forma, necessitando a autoridade judicial ou administrativa do Estado onde se encontra a criança apurar fatos sobre a veracidade da ilicitude da transferência ou remoção da criança, desde que sejam observadas as normas jurídicas aplicáveis no país de seu domicílio habitual, ou a existência e vigência de uma decisão de caráter judicial ou administrativa naquele Estado, não será preciso obedecer à rigidez dos trâmites exigidos no país requerido para a obtenção dessas informações. O próprio juiz ou autoridade administrativa poderá tomar conhecimento direto, sem ter que recorrer a procedimentos formais e mais demorados.

Com a referida autorização buscou-se aperfeiçoar a atividade da autoridade que deverá analisar a existência de uma remoção ou retenção ilícita para deferir, ou não, o pedido de retorno imediato.

O art. 15 possibilitou que as autoridades judiciais ou administrativas, antes de ordenar o retorno, solicitassem do requerente a produção de decisão ou de atestado passado pelas autoridades do Estado de residência habitual da criança para fins de comprovar que a transferência ou retenção deu-se de forma ilícita, nos termos do artigo 3º da Convenção. Essa decisão ou atestado podem ser obtidos no referido Estado, devendo as autoridades centrais dos Estados Contratantes, na medida do possível, auxiliar os requerentes a obterem tais documentos.

O dispositivo ordena que as Autoridades Centrais dos países envolvidos têm o dever de ajudar o requerente na obtenção da decisão ou atestado, com o objetivo de facilitar seu trabalho, uma vez que o art. 8, “f”, da Convenção coloca como requisito do pedido de retorno a juntada desses documentos.

Ao impor o exame dos critérios previstos no art. 3º, a Convenção apresenta contradição, pois se por um lado tem como objetivo garantir o retorno imediato da criança, considerando os efeitos meléficos que o sequestro poderá lhe causar, por outro impõe a apreciação prévia de provas da ilicitude

da conduta, retardando a solução do imbróglio internacional.

Deve-se, ainda, ressaltar que no art. 1º há referência também à preservação do direito de visita, que é complementar ao direito de guarda; já no art. 3º somente foi considerada ilícita a retenção ou remoção que viole o direito de guarda.

Portanto, da leitura do art. 3º, pode-se extrair um importante questionamento: se o genitor sequestrador era o detentor da guarda da criança, a conduta de retirá-la do país sem a autorização do outro será considerada ilícita?

Jacob Dolinger (2003, p. 247), comentando sobre o assunto, afirma que:

Entende a doutrina que a possível injustiça que possa ser vislumbrada no sistema da Convenção, numa situação em que, por exemplo, um pai se veja impossibilitado de ver seu filho, porque a mãe, titular da posse e guarda da criança, resolve levá-lo para o exterior, à distância inacessível para o exercício do direito de visita, essa injustiça se desfaz porque, via de regra, os acordos entre as partes, ou as decisões judiciais em matéria de posse e guarda de criança de pais que se separam, dispõe que ela não poderá ser deslocada para o exterior sem a concordância do genitor ao qual não foi atribuída a posse e guarda.

Destarte, percebe-se que a detenção da guarda não dá o direito de retirar a criança do país unilateralmente, uma vez que ao outro foi conferido o direito de vetar a saída para o exterior⁹. Havendo a remoção, nesse caso, esta irá se enquadrar na conduta das hipóteses previstas pela Convenção.

⁹ No Brasil a Resolução 74/2009 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) dispõe sobre a concessão de autorização de viagem para o exterior de crianças e adolescentes e normatizou a interpretação dos arts. 83 a 85 do ECA: Art. 1º. É dispensável a autorização judicial para que crianças e adolescentes viagem ao exterior: I - sozinhos ou em companhia de terceiros maiores e capazes, desde que autorizados por ambos genitores, ou pelos responsáveis, por documento escrito e com firma reconhecida; II - com um dos genitores ou responsáveis, sendo nesta hipótese exigível a autorização do outro genitor, salvo mediante autorização judicial; III - sozinhos ou em companhia de terceiros maiores e capazes, quando estiverem retornando para a sua residência no exterior, desde que autorizadas por seus pais ou responsáveis, residentes no exterior, mediante documento autêntico. Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, por responsável pela criança ou pelo adolescente deve ser entendido aquele que detiver a sua guarda, além do tutor. Art. 2º. O documento de autorização mencionado no artigo anterior, além de ter firma

A grande dificuldade encontrada para a aplicação da convenção no Brasil é a de convencer os juizes de que não só a remoção é conduta reprovada pela Convenção, mas também a retenção. Não importa se a saída do país foi autorizada pelo outro genitor em momento anterior, a retenção arbitrária também autoriza o pedido de repatriação.

Muitas vezes o sequestrador usa de artifícios para convencer o outro de que precisa levar a criança para o exterior. Ele afirma que vai passar apenas um período, recebe a autorização com data de retorno previamente agendada e nunca mais volta com a criança.

Restando caracterizada a ilicitude da permanência da criança, atestado pela autoridade central responsável, o procedimento jurídico adequado será a aplicação da Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças.

Dos requisitos para aplicação da Convenção

A criança protegida pela Convenção é aquela que tenha sua residência habitual em um dos Estados contratantes, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita, cessando tal proteção quando esta atinja dezesseis anos, pelo que se auffer da leitura do art. 4º.

Quatro são os requisitos extraídos do referido dispositivo para determinar a aplicação da Convenção pelos juizes ou autoridades administrativas, sendo eles os de que os Estados envolvidos no pedido de repatriação devem ser signatários da Convenção. A criança cuja restituição se pede deve ter tido residência habitual no Estado requerente, tendo essa residência habitual ocorrido imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita, e a criança em questão não pode ter idade superior a 16 anos completos.

reconhecida por autenticidade, deverá conter fotografia da criança ou adolescente e será elaborado em duas vias, sendo que uma deverá ser retida pelo agente de fiscalização da Polícia Federal no momento do embarque, e a outra deverá permanecer com a criança ou adolescente, ou com o terceiro maior e capaz que o acompanhe na viagem. Parágrafo único. O documento de autorização deverá conter prazo de validade, a ser fixado pelos genitores ou responsáveis. Art. 3º. Ao documento de autorização a ser retido pela Polícia Federal deverá ser anexada cópia de documento de identificação da criança ou do adolescente, ou do termo de guarda, ou de tutela.

O primeiro requisito determina que os Estados envolvidos devam reconhecer-se reciprocamente como contratantes da Convenção, sendo, portanto, aptos a utilizarem o sistema internacional de cooperação por ela instituído, reconhecendo a adesão dos Estados que nela ingressarem posteriormente.

Destarte, nos casos que abrangem um Estado que seja signatário da Convenção, mas que não tenha, ainda, aceitado a adesão do outro Estado envolvido no conflito, deve-se inicialmente, através das respectivas autoridades competentes, viabilizar a necessária aceitação. Somente após tal aceitação é que se poderá aplicar o texto da Convenção ao caso concreto.

O outro passo determinante para a aplicação da jurisdição da Convenção de Haia, de 1980, é a verificação do local onde a criança exercia habitualmente suas atividades. Exige-se que o menor de idade residisse efetivamente no Estado que solicita seu retorno desde o momento anterior ao que ocorreu o abuso ao direito de guarda ou de visita.

A residência habitual é na atualidade considerada como o mais comum dos fatores de conexão no Direito Internacional Privado, principalmente no tocante às questões referentes ao Direito de Família, sendo substituto da conexão do direito de nacionalidade presente nos países europeus e do direito de domicílio dos outros países, dentre os quais está o Brasil.

Porém, embora tenha utilizado vastamente o termo residência habitual da criança em seu texto, a Convenção não conceituou nem estabeleceu os critérios a serem auferidos para tal determinação, tendo apenas estabelecido que ele devesse ser observado no momento da ocorrência do ato considerado ilícito.

Existem os que conceituam a residência habitual em moldes praticamente iguais ao critério do domicílio, enquanto outros aceitam a curta permanência no país como critério definidor. Para Trevor Buck (2005, p. 139):

The idea behind the notion of habitual residence is that a child should be returned to the country where he or she has the most obvious connecting prior to a wrongful removal or retention. This reflects philosophy of the convention to place the parties back into the position they were in prior to the alleged wrongful removal or retention. The country of the child's habitual

*residence is a logical practical starting point. It is certainly a more appropriate connecting factor than the more abstract legal concepts of domicile or nationality*¹⁰.

A Convenção optou pelo termo residência habitual por ser certamente de mais fácil aferição e menos polêmico do que os demais critérios utilizados pelas legislações internas dos diversos países. A ausência de uma definição expressa torna-se útil na medida em que permite uma flexibilidade aos tribunais e às autoridades centrais competentes para alcançarem soluções práticas de acordo com cada caso concreto apresentado.

No tocante à vedação da aplicação da Convenção para julgar casos que envolvam crianças a partir dos 16 anos, considerou-se que ao atingir tal idade, a criança já possui nível de maturidade suficiente para decidir em qual país deseja ficar, sendo, portanto, inviável e totalmente contrário aos anseios de garantir o melhor interesse da criança ordenar que essa retorne ao país de residência habitual contra sua vontade.

No entanto, tal determinação vem sendo relativizada. Nas palavras de Gustavo Ferraz de Campos Monaco (2005, p. 174):

Quanto ao âmbito de proteção da referida convenção, salienta-se que, apesar de prever a sua aplicabilidade apenas até os dezesseis anos de idade da criança raptada, em clara antecipação da regra do art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança, fato é que já se reconheceu a possibilidade de aplicação dos mecanismos dessa Convenção, por decisão unilateral do Estado requerido, ainda que a criança conte 16 anos ou mais.

10 A ideia por trás do conceito de residência habitual é que uma criança deve ser devolvida ao País onde tem a mais óbvia ligação antes de deslocamento ou retenção ilícita. Isto reflete a filosofia da Convenção para colocar as partes de volta à posição em que estavam antes da alegada remoção ou retenção ilícita. O País de residência habitual da criança é um ponto de partida lógico prático. É certamente um fator de conexão mais adequado do que os conceitos jurídicos mais abstratos do domicílio ou nacionalidade.

Várias conclusões foram proferidas no âmbito da Conferência de Haia sobre o funcionamento da Convenção que tratou do sequestro de crianças, posicionando-se no sentido de que nada na Convenção proíbe que um Estado possa aplicar tais mecanismos sob suas leis internas, ainda que a criança

envolvida já tenha alcançado a idade de 16 anos.

Das exceções ao dever de determinar a restituição imediata

A presunção da restituição não apresenta caráter absoluto, admitindo a Convenção casos em que a obrigação de determinar o regresso imediato da criança ao seu ambiente familiar e social encontrará exceções, assegurando a flexibilidade necessária para se alcançar o melhor interesse dos menores de idade envolvidos. O art. 13 da Convenção dispôs que:

Sem prejuízo das disposições contidas no artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno conseguir 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.

Conforme já fora discutido anteriormente, o titular do direito de pleitear o pedido de repatriação da criança sequestrada é aquele que possuía o direito de guarda sobre essa, independente de qualquer decisão nesse sentido, abrangendo, inclusive, ambos os pais se tal direito era exercido em conjunto.

Se o juiz ou autoridade administrativa do Estado requerido verificar que o direito de guarda não era efetivamente exercido pela parte autora, poderá

negar o pedido de retorno, mantendo a criança no país em que se encontra.

Reza, ainda, o item “a”, do art. 13, sobre a presença de uma autorização posterior como motivo autorizador da recusa. Entende-se que após a remoção ou retenção ilícita da criança, o pai que ingressou com o pedido de regresso havia autorizado a manutenção da criança no país para onde foi levada.

Desse modo, não se confunde a autorização posterior com a que foi dada pelo genitor vítima da conduta antes de perceber que havia ocorrido uma farsa. Se o pai consentiu que a criança fosse levada para o exterior e que lá permanecesse apenas por um tempo determinado, sem saber que esta não mais voltaria, não pode ser punido por tal conduta.

A Convenção sobredita também se preocupou com a integridade física e psíquica da criança, considerando a análise do ambiente social e familiar ao qual estava inserida antes da conduta ilícita, ou que venha a ser submetida caso retorne.

No tocante a essa parte do dispositivo, Jacob Dolinger assegura que:

O dispositivo em causa fala em “grave risco” de que a criança fique exposta a “dano físico ou psicológico” se devolvida à jurisdição de sua residência habitual anterior, o que deve ser entendido como uma medida de caráter humanitário, visando a evitar que a criança seja enviada a uma família perigosa ou abusiva, a um ambiente social ou nacional perigoso, como um país em plena convulsão.

Caso seja possível, a autoridade judicial ou administrativa poderá, ainda, valer-se do depoimento pessoal da criança a respeito de sua permanência no Estado requerido para compor a fundamentação do julgamento do pedido de restituição. Trata-se da hipótese em que a própria criança, apresentando suficiente maturidade para tanto, recusa-se a retornar ao país de onde foi retirada.

Dois aspectos importantes merecem destaque na leitura do dispositivo acima nominado. O primeiro refere-se ao ônus de provar o alegado à parte que se opuser ao retorno da criança e o segundo alude ao fato de que, segundo a redação do art. 18, não se pode limitar o poder do juiz ou da autoridade

administrativa de ordenar o pronto regresso da criança nas circunstâncias arroladas no artigo, mas, ao contrário, com base nas provas produzidas pela parte poderá incidir o poder discricionário de recusar.

Esclarece Gustavo Ferraz de Campos Monaco (2005, p. 173) que “existe um reclamo geral na sociedade internacional a respeito do uso indiscriminado das exceções do art. 13 por parte dos juízes dos Estados Partes requeridos”.

Há uma forte tendência, principalmente entre os magistrados, em considerar que é na jurisdição na qual se encontra que a criança estará inserida em um melhor ambiente e receberá uma melhor educação, principalmente quando tem sua nacionalidade ligada àquele país¹¹.

É o que acontece, por exemplo, no Estado alemão, que por apresentar uma forte mentalidade nacionalista, apresenta um

11 Tal prática ficou conhecida como Chauvinismo nacionalista ou até de Narcisismo Nacionalista. dos mais baixos índices de deferimento de pedidos fundados na aplicação da Convenção.

A abordagem mais liberal da interpretação do art. 13 pode levar a um encorajamento da conduta ilícita, ao invés de seu desestímulo, prejudicando todo o propósito da Convenção de Haia de 1980.

Outra hipótese em que se aceita a recusa de um pedido de restituição de uma criança é a determinada pelo art. 20, em que o retorno poderá ser negado quando este não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido em relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Tal exceção também deve ser analisada com cautela pela autoridade competente, não sendo suficiente a mera arguição de que o retorno da criança irá ferir os princípios constitucionais de proteção à liberdade no Estado requisitado. É necessária a comprovação efetiva de qual princípio fora violado e os motivos dessa violação.

Deve-se, acima de tudo, quando da aplicação do texto previsto no art. 20, levar em consideração os aspectos culturais de cada nação. Não é porque uma

conduta é reprovável em um país e admitida em outro que o melhor ambiente para atender o melhor interesse da criança seja o local onde ela se encontra.

Portanto, o fato de, por exemplo, as mulheres, no Oriente Médio, serem educadas para servir ao homem, sendo consideradas seres inferiores, não autoriza que um juiz brasileiro, por considerar a legislação brasileira mais benéfica à mulher, negue o pedido de retorno.

O mesmo não acontece no caso em que o juiz indefira o pedido porque em determinado país a criança é submetida a intensos treinamentos para a prática de atos violentos. Nesse caso, o juiz está amparado nos direitos humanos garantidos não só pela legislação interna, mas também pelos documentos emanados da sociedade internacional.

A orientação da Convenção é a de que se deve analisar as exceções de forma objetiva, deixando de lado qualquer manifestação exagerada de nacionalismo. O que deve sempre ser priorizado é o melhor interesse da criança, que é o objetivo maior da Convenção.

O art. 17 trouxe a ressalva de que o mero fato de se ter proferido decisão sobre o direito de guarda, ou que esta seja passível de reconhecimento no Estado requerido, não caracteriza motivo autorizador para o indeferimento do dever de retornar a criança nos termos da Convenção, podendo a autoridade competente apenas levar em consideração os motivos de decidir aplicar a Convenção.

Pode acontecer, por exemplo, de haver a existência de uma decisão acerca do direito de guarda favorável ao sequestrador no âmbito do país requisitado. Tal decisão, todavia, não impede o exame dos requisitos autorizadores da aplicação da Convenção, pois o país onde se encontra a criança não possui competência para julgar as questões referentes ao direito de guarda antes da comprovação da ausência das condições previstas pela Convenção. É o que será abordado no tópico sobre os aspectos processuais da Convenção.

Talvez, a mais utilizada entre as exceções previstas pela Convenção seja a hipótese trazida pelo art. 12, o qual determina que, mesmo ultrapassado o prazo de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade competente do Estado onde a

criança se encontrar, previsto no artigo como autorizador para a determinação de retorno imediato da criança, a autoridade judicial ou administrativa deve ordenar o retorno, salvo se comprovar que a criança se encontra integrada ao novo meio.

A morosidade no julgamento das ações que visam à aplicação de determinações previstas pela Convenção tem sido a grande aliada dos infratores, que se aproveitam desse tempo para integrar a criança ao novo meio, colocando-as em novas escolas e fazendo-as perder qualquer contato com a cultura do país de sua residência habitual.

Entretanto, deve-se observar que crianças apresentam grande capacidade de adaptação, por isso, é claro que elas poderão se integrar facilmente a um novo ambiente. É de ser relevado que a questão reside na preservação do direito à convivência familiar e do pleno desenvolvimento físico e psíquico delas.

O afastamento do ambiente familiar ao qual estava inserida pode gerar danos irreversíveis à criança, que não se manifestam de forma imediata. Sobre as consequências do não cumprimento do direito de visitas, ferido pela retenção ou remoção ilícita, afirma Flávio Guimarães Lauria (2003, p. 150):

Estando o regime de visitas a serviço do desenvolvimento sadio da personalidade da criança, temos como consequência do seu descumprimento um dano provocado em sua esfera psicológica. Os danos resultantes de problemas ocorridos durante a infância podem ter repercussão no psiquismo da pessoa já na fase adulta, algumas vezes passível de cura ou atenuação de seus efeitos por meio de psicoterapia. Além dessas consequências graves, há também o sofrimento específico causado pela frustração, em razão da falta de convívio com o pai ou com a mãe. Há uma distinção entre as situações: no primeiro caso, estamos diante de uma seqüela de caráter mais perene, forjada no psiquismo da pessoa. No outro caso, estamos diante de um fato específico, causador de sofrimento e dor.

É certo que devolver uma criança que já passou a ter identificação com o novo ambiente vai ocasionar sofrimentos a esta, mas mantê-la considerando simplesmente a análise de tal requisito seria o mesmo que incentivar a autotutela, pois estar-se-ia garantindo ao sequestrador a efetivação de seus objetivos. Não se pode penalizar o genitor ou responsável vítima por conduta

infracional a qual não deu causa.

O que se deve buscar é a celeridade dos procedimentos processuais, tendo em vista que, quanto mais tempo demorar a determinação do retorno da criança ao seu país de residência habitual, piores serão os danos causados a esta.

E, por fim, a parte final do art. 12 determina que, quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver certeza, ou apenas razões, para crer que a criança foi levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança.

Aspectos administrativos e processuais na aplicação da Convenção

A Convenção de Haia trouxe a criação de um compromisso internacional de cooperação assumido pelos Estados Membros, com o qual estes deverão ajustar um direito uniforme para a solução de interesses particulares, envolvendo autoridades judiciais e administrativas, que deverão restituir as crianças, quando for o caso, ao seu país de origem. Busca-se, dessa maneira, atender ao bem-estar e ao interesse do menor de idade.

Foi ordenado, pelo art. 6º, que cada Estado Contratante designe uma Autoridade Central para ser responsável por cumprir as obrigações que lhes foram impostas pela Convenção, podendo os Estados federais, Estados em que vigorem vários sistemas legais ou Estados em que existam organizações territoriais autônomas, a possibilidade de designar mais de uma Autoridade Central, desde que especifique a extensão territorial de competência de cada uma delas.

É através das Autoridades Centrais que o sistema de cooperação instituído pela Convenção irá se efetivar, levando -se em conta a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos países, visando assegurar os objetivos trazidos pela Convenção. Nos termos do art. 7º, deverão as Autoridades Centrais tomar, diretamente ou através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para:

a. localizar uma criança transferida ou retida ilicitamente: b. evitar novos

danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas;

c. assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar

uma solução amigável;

d. proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança;

e. fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção; f. dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retorno da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita;

g. acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;

h. assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança; i. manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.

A ação proposta pela Convenção inicia-se com o pedido de restituição da criança, que deverá conter toda a documentação necessária para proporcionar, no curso do processo, a discussão de todos os aspectos relevantes para se chegar à almejada ordem de retorno ou ao seu indeferimento.

Determina o art. 8º que o pedido de retorno deverá conter:

a. informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa a quem se atribui a transferência ou a retenção da criança;

b. caso possível, a data de nascimento da criança; c. os motivos em que o requerente se baseia para exigir o retorno da criança;

d. todas as informações disponíveis relativas à localização da criança e à identidade da pessoa com a qual presumivelmente se encontra a criança. O pedido pode ser acompanhado ou complementado por:

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

Na prática, o genitor ou responsável legal, sabendo que a criança foi levada para outro Estado, comunica o fato à Autoridade Central de seu país ou à Autoridade de qualquer outro Estado contratante para que lhe seja prestada assistência¹². Ao ser acionada, a autoridade realiza um juízo prévio de admissibilidade de aplicação da Convenção para constatar que as condições exigidas foram implementadas pelo interessado.

Se aceitar a pretensão daquele que fez o pedido de repatriação, a Autoridade Central competente irá transformá-lo em uma pretensão do Estado, pois a cooperação é estabelecida de forma inter-estatal. Após, o pedido deverá ser encaminhado para o país onde se encontra a criança.

Duas ressalvas devem ser feitas quanto ao procedimento acima descrito. A primeira refere-se à redação do art. 27, que afirma a possibilidade de que, verificada a ausência dos requisitos autorizadores da aplicação da Convenção, ou sendo infundado o pedido da parte interessada, nem a Autoridade Central do país onde se solicitou o pedido, nem a do país requisitado são obrigadas a receber o pedido de retorno. A segunda encontra-se prevista no art. 29 e enseja a possibilidade do interessado ingressar com pedido diretamente às autoridades judiciais ou administrativas de qualquer dos Estados Contratantes, ao abrigo ou não das disposições da presente Convenção.

Pela redação do art. 22, é vedado aos Estados contratantes cobrar qualquer valor dos interessados para pagamento de custas e despesas com os processos judiciais ou administrativos previstos pela Convenção. Os custos e despesas processuais deverão ser arcados pela Autoridade Central.

Considerou-se que por ser a Convenção um tratado de caráter multilateral, efetivado por meio da ajuda mútua entre os países membros, a cobrança de qualquer valor como garantia do seu cumprimento seria despropositada, prejudicando os interessados que pedem seu amparo. O art. 26 trouxe uma exceção para a regra prevista no art. 22 ao dispor que:

12 Possibilidade prevista pelo art. 8º da Convenção. Significa dizer que o interessado, tomando ciência de que a criança foi transferida ou está retida ilicitamente em outro Estado, pode apresentar o pedido de retorno tanto para a Autoridade Central do país de residência habitual da criança, ou a qualquer outro, contratante, que tenha condições de lhe ajudar.

A Autoridade Central e os outros serviços públicos dos Estados Contratantes não deverão exigir o pagamento de custas pela apresentação de pedidos feitos nos termos da presente Convenção. Não poderão, em especial, exigir do requerente o pagamento de custos e despesas relacionadas ao processo ou, eventualmente, decorrentes da participação de advogado ou de consultor jurídico. No entanto, poderão exigir o pagamento das despesas ocasionadas pelo retorno da criança. Todavia, qualquer Estado Contratante poderá, ao fazer a reserva prevista no Artigo 42, declarar que não se obriga ao pagamento dos encargos previstos no parágrafo anterior, referentes à participação de advogado ou de consultor jurídico ou ao pagamento dos custos judiciais, exceto se esses encargos puderem ser cobertos pelo seu sistema de assistência judiciária e jurídica.

Ao ordenar o retorno da criança ou ao regular o direito de visita no quadro da presente Convenção, as autoridades judiciais ou administrativas podem, caso necessário, impor à pessoa que transferiu, que reteve a criança ou que tenha impedido o exercício do direito de visita o pagamento de todas as despesas necessárias efetuadas pelo requerente ou em seu nome, inclusive as despesas de viagem, as despesas efetuadas com a representação judiciária do requerente e as despesas com o retorno da criança, bem como todos os custos e despesas incorridos na localização da criança.

O pedido de restituição deverá ser encaminhado, nos termos do art. 24, na língua original à Autoridade Central do Estado requerido, sendo acompanhado de uma tradução na, ou numa das línguas oficiais desse, ou quando a referida tradução for de difícil realização, de uma tradução em Francês ou Inglês, que são as línguas oficiais da Conferência de Haia. A Convenção possibilitou, ainda, aos Estados a ressalva à utilização do Francês ou do Inglês, não podendo ser das duas.

O art. 11 facultou a possibilidade das autoridades judiciais ou administrativas de adotar medidas de urgência, visando à efetivação dos objetivos trazidos pela Convenção. Não tomando as autoridades competentes qualquer decisão no prazo de 6 semanas contado da data em que o pedido lhes foi apresentado, o interessado ou Autoridade Central do Estado requerido, por sua própria

iniciativa ou a pedido da Autoridade Central do Estado requerente, poderá solicitar informações sobre as razões da demora.

O prazo de 6 semanas tem o objetivo de garantir a velocidade imposta pela Convenção, na busca pela redução das cruéis consequências que o deslocamento ilegal pode gerar na criança, devendo esta ser devolvida ao seu centro familiar e social no prazo mais célere possível.

A demora na determinação do retorno da criança acaba por criar uma situação que atende aos interesses do autor da subtração, pois dificulta, ou mesmo torna irreversível, a reconstrução dos laços familiares interrompidos pela prática do ato ilícito. A criança acaba por se adaptar a um ambiente que nem sempre é o mais favorável.

A Convenção deixa claro, em seu art. 16, que o Estado para onde a criança foi levada não tem competência para decidir sobre as questões relativas ao direito de guarda. Tal competência é atribuída à jurisdição do país de residência habitual da criança. Dessa forma, busca a Convenção garantir o imediato regresso da criança para, só depois, analisar as medidas cabíveis na esfera do Direito de Família.

As autoridades do Estado onde a criança se encontra só terão sua competência ampliada diante da recusa definitiva de devolvê-la ao país de residência habitual, podendo proferir decisões sobre a custódia da criança baseada em alguma das hipóteses previstas pela Convenção.

É bastante comum que o sequestrador, ao chegar ao novo Estado, busque regularizar sua situação perante a jurisdição interna. No entanto, qualquer decisão proferida pela jurisdição do Estado onde a criança estiver localizada será suspensa se comprovada, pelas autoridades competentes, a aplicabilidade da Convenção de Haia, de 1980.

Devolvida a criança para o local onde residia em momento anterior ao sequestro deverá ser iniciado o procedimento das questões judiciais para decidir o seu destino, sempre considerando a importância da manutenção da relação com ambos os pais.

O simples fato de ter alcançado o objetivo de devolução da criança não

garante ao interessado o êxito nas questões referentes à guarda do menor. Mesmo estando desacreditado, por ter praticado a conduta de levar a criança para o exterior unilateralmente, o sequestrador pode apresentar melhores condições para ter a posse do filho.

É assim porque a Convenção apenas considerou que, devido aos fortes impactos que a retirada severa de uma criança de seu ambiente social e familiar pode causar no desenvolvimento desta, as autoridades do país de sua residência habitual são as que reúnem melhores condições para resolver quem deve manter sua guarda ou em que país deve viver, não impondo qualquer determinação que coloquem as partes em situação de desigualdade após o retorto.

O art. 21 assegurou a faculdade de que o pedido fundado na organização ou proteção do efetivo exercício do direito de visita seja também dirigido às Autoridades Centrais de um Estado contratante da Convenção, em condições iguais aos pedidos que visem ao retorno da criança.

As Autoridades Centrais devem proceder aos deveres de cooperação internacional previstos na Convenção para intermediar a promoção de medidas que visem ao exercício pacífico do direito de visita, afastando todos os obstáculos existentes para tanto.

Considerou-se a importância do direito de convivência, pois esse é, acima de tudo, o direito dos filhos de obterem a plena assistência de seus pais. O Exercício das funções paternas e maternas apresenta-se como fundamentais para o desenvolvimento sadio da criança.

Aplicação da Convenção pelo Estado brasileiro

No Brasil, a Convenção de Haia sobre o sequestro de crianças foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n.º 79, de 15 de setembro de 1999, tendo o governo depositado o termo de adesão em 19 de outubro de 1999, passando a Convenção a vigorar no País em 1º de janeiro de 2000, conforme pode se verificar no Decreto n.º 3.413, de 14 de abril de 2000¹³.

Antes de aderir à Convenção de Haia de 1980, o Estado brasileiro não

contava com qualquer regramento jurídico para solução do conflito, favorecendo a prática da conduta ilícita da remoção ou retenção. É o que esclarece Nádia de Araújo (2006, p. 500):

Até a adesão do Brasil aos instrumentos internacionais, a questão dos aspectos civis do sequestro de menores não possuía nenhuma legislação específica. Nos casos em que a criança era retirada do Brasil de forma ilícita, cabia ao pai ou à mãe o recurso à justiça estrangeira sem qualquer apoio das autoridades brasileiras. Ao contrário, quando a criança vinha para o Brasil, a decisão estrangeira ordenando a restituição precisava ser homologada previamente no STF, que reiteradamente negava o *exequatur* às medidas de caráter executório.

O Decreto n.º 3.951/01 criou o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal contra o Sequestro Internacional de Crianças, instituiu o Programa Nacional para Cooperação no Regresso de Crianças e Adolescentes Brasileiros Sequestrados Internacionalmente e designou a então Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, hoje Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH), como Autoridade Central para dar cumprimento às obrigações previstas na Convenção de Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças.

13 DECRETO Nº. 3.413, DE 14 ABRIL DE 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição; CONSIDERANDO que a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças foi concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, com reserva ao art. 24 da Convenção, permitida pelo seu art. 42, para determinar que os documentos estrangeiros juntados aos autos judiciais sejam acompanhados de tradução para o português, feita por tradutor juramentado oficial; CONSIDERANDO que o Congresso Nacional aprovou o ato multilateral em epígrafe por meio do Decreto Legislativo nº 79, de 15 de setembro de 1999; CONSIDERANDO que o ato em tela entrou em vigor internacional em 1º de dezembro de 1983; CONSIDERANDO que o Governo brasileiro depositou o Instrumento de Adesão da referida Convenção em 19 de outubro de 1999, passando a mesma a vigorar, para o Brasil, em 1º de janeiro de 2000, DECRETA: Art. 1º. A Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, com reserva ao art. 24 da Convenção, permitida pelo seu art. 42, para determinar que os documentos estrangeiros juntados aos autos Judiciais sejam acompanhados de tradução para o português, feita por tradutor juramentado oficial, apensa por cópia a este Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém. Art. 2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 14 de abril de 2000; 179º da Independência e 112º da República. FERNANDO HENRIQUE CARDOSO.

Quando um caso adstrito à Convenção da Haia de 1980 chega à SEDH

proveniente da Autoridade Central de um Estado signatário, esta aciona a AGU (Advocacia Geral da União) para se dar início aos procedimentos que esta entender necessários. Assim, cabe à AGU decidir, sob o ponto de vista estritamente legal, se tem competência para promoção da “ação de busca e apreensão de menor” para o repatriamento.

Para justificar seu interesse de agir, a AGU, seguindo modelos internos, fundamenta suas ações no artigo 21, I, combinado com artigo 131, ambos da CF/88. Para afirmar a competência, o artigo 109, III, também da CF/88, fez a opção pela Justiça Federal. O fundamento de mérito se baseia nos artigos 1º, 3º, 11, 16 e 19 da Convenção da Haia, de 1980, e o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, como medida de urgência, com fundamento nos artigos 2 e 11 também da Convenção.

O Brasil não se utilizou da prerrogativa que lhe foi garantida pela Convenção, por ser um Estado federal, de designar mais de uma Autoridade Central, atribuindo tal qualidade apenas à Secretaria Especial de Direitos Humano (SEDH).

O Direito Internacional Privado brasileiro, no tocante à lei aplicável às questões referentes ao Direito de Família, utiliza como regra o art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil que determina que “a lei do País em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família”, seguindo, portanto, a orientação trazida pela Convenção de Haia de 1980.

Os grandes problemas encontrados nos casos em que o Brasil é parte referem-se ao atraso na localização da criança, geralmente ocasionada pela carência de pistas fornecidas pela parte requerente e pela amplitude do território brasileiro e, ainda, pelas questões ligadas à morosidade da Justiça, que é prática recorrente no Estado brasileiro. Tais questões têm motivado algumas reclamações por parte de outros países membros da Convenção.

Quanto à competência para dirimir os conflitos oriundos da aplicação da Convenção sobre o sequestro internacional de crianças, esta será da Justiça Federal, segundo o disposto nos incisos I e III do art. 109 da Lei Máxima Pátria que trazem a competência da Justiça Federal no julgamento das ações de interesse da União e nas causas fundadas em tratados ou convênios

realizados em Estado estrangeiro ou organismo internacional.

O Código de Processo Civil Brasileiro prevê, dentre seus procedimentos cautelares específicos, a ação de busca e apreensão de pessoas em seus artigos 839 a 843.

No entanto não devemos olvidar que a ação de busca, apreensão e restituição de menores, com base na Convenção de Haia, é ação própria e autônoma, ensejando vasto espectro probatório e não exigindo a propositura de ação de conhecimento. Não se deve confundir com a ação de busca e apreensão (medida cautelar) regulada pelo Código de Processo Civil nos artigos acima mencionados. Não esqueçamos que nossa Lei Adjetiva Civil prevê a Antecipação de Tutela (art. 273 do CPC) que permite ao magistrado, já na inicial da ação, fazer um adiantamento do mérito do pedido.

A competência da Justiça Federal para a apreciação do pedido de Busca, Apreensão e Restituição de Menores relativo à Convenção de Haia (Tratado Internacional firmado entre a União e estado estrangeiro) não tem suscitado dúvidas e controvérsias. Essa competência decorre da Constituição Federal de 1988, que dispõe nos artigos 21, I e 109.

Vejamos o importante e pertinente julgado:

“Sendo o local sede de Vara Federal, aos Juízes Federais compete o processo e julgamento, não só pelo interesse da União na causa, como porque em todas as causas fundadas em tratado ou contrato da União com estado estrangeiro ou organismo internacional (art. 109, I e III, C.F.). (CC 3.389/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, Primeira Seção, julgado em 25.05.1993, DJ 21.06.1993 p. 12330).

A divisão interna da competência é tema que não interessa aos Estados que se relacionam por meio de tratados com o Estado brasileiro. Na presença de compromisso internacional de dar curso e proporcionar meios de solução para as controvérsias de interesse privado que ostentem elementos de conexão internacional, caberá ao Estado brasileiro atender ao compromisso por uma das vias jurisdicionais postas em funcionamento no território nacional. Ao dividir a jurisdição pelos órgãos judiciais nacionais, o texto constitucional brasileiro em vigor criou cinco tipos de “justiças”, sendo

quatro federais e o quinto formado pelas justiças estaduais. Das quatro justiças federais em sentido lato, três são especiais – militar, eleitoral e do trabalho – e uma é comum, a Justiça Federal, também denominada justiça da União.

No que interessa a essa matéria, nos termos do Artigo 109 da Constituição, inciso I, compete à Justiça Federal o julgamento das causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. E também as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional, conforme disposto no inciso III do mesmo artigo, como já foi mencionado. É da competência da Justiça Federal, portanto, o julgamento das causas propostas pela União com o objetivo de fazer valer o compromisso internacional assumido por meio da Convenção sobre Restituição. E será igualmente da Justiça Federal a competência para o julgamento das causas que os entes privados propuserem com fundamento na Convenção sobre Restituição, uma vez que esta é um tratado firmado pelos órgãos da União em nome do Estado brasileiro.

A Justiça comum dos estados é o foro competente para as ações relativas ao Direito de Família, tendo a Lei de Introdução do Código Civil – LICC (Decreto-Lei n.º 4.657, de 04.09.1942) fixado como elemento de conexão aplicável às demandas relativas a essas questões a *Lex Domicilii* (Lei do país em que for domiciliada a pessoa):

Art. 7º: A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

A moderna doutrina é enfática em destacar que o art. 7º da LICC preconiza a *lex domicilii* como critério fundamental do estatuto pessoal, introduzindo o princípio domiciliar como elemento de conexão para determinar a lei aplicável. A *lex domicilii*, para ser aplicada, deverá ser precedida da análise do aplicador acerca da lei do país onde estiver domiciliada a pessoa para, a partir daí, obter a qualificação jurídica do estatuto pessoal e dos direitos de família a ela pertinentes. Desde modo Excelência, o juiz brasileiro deverá qualificar o domicílio de acordo com o lugar no qual a pessoa estabeleceu seu

domicílio com ânimo definitivo (CC, art. 70), qualificando-o segundo o direito nacional e não de conformidade com o direito estrangeiro, estabelecendo a ligação entre a pessoa e o país onde está domiciliado, aplicando a partir daí as normas de direito cabíveis.

Em decisão recente sobre a aplicação da Convenção da Haia, com a retenção ilícita de menor de nacionalidade alemã por mãe brasileira, o Eminentíssimo Desembargador Cândido JF Saraiva de Moraes, do Tribunal de Justiça de Pernambuco (AI 162336-3), considerou:

“irrelevante o fato do menor atualmente viver e estar matriculado em escola no Brasil, pois a gênese de tais fatos é flagrantemente ilícita, não sendo possível ao Judiciário compactuar com a gravidade da conduta de má-fé da genitora, sendo justamente a ausência de anuência do genitor para fixação de residência da criança no Brasil o elemento caracterizador da ilicitude”.

A legitimidade para ingressar com o pedido de restituição foi atribuída à ACAF (Autoridade Central Federal), que deve acionar a AGU (Advocacia Geral da União) para que ingresse em juízo, já que possui o “*jus postulandi*”. É importante lembrar que a União atua em nome próprio, pois caracterizado está seu interesse de agir. Não há que se falar em substituição processual ou litisconsórcio necessário.

A parte interessada no pedido de restituição também poderá constituir advogado particular no Brasil para ingressar com pedido de restituição perante a Justiça Federal¹⁴ ou atuar como assistente litisconsorcial (a assistência litisconsorcial tem como característica o interesse direto, por parte do assistente, no litígio, ou seja, defende direito próprio. O assistente é considerado litigante distinto com a parte adversa, segundo o artigo 48, do CPC, não ficando sujeito à atuação do assistido, caracterizando o litisconsórcio facultativo) em Ação movida pela AGU.

Não existe dúvida quanto à necessidade de atuação do Ministério Público Federal, já que a legislação brasileira lhe impôs a função de fiscal da lei, bem como de defensor dos direitos difusos, tais como os das crianças e dos adolescentes, devendo ser intimado, sob pena de nulidade do processo, para se manifestar e acompanhar todas as ações que tratem do interesse de criança e adolescente, nos termos dos artigos 82, I e II, 84 e 246 do CPC (Código de

Processo Civil) e da legislação da infância e juventude.

Nos casos de sequestro internacional em que a criança tenha sido trazida para o Estado brasileiro, o pedido de restituição da criança enviado pela Autoridade Central estrangeira é recebido pela ACAF, dando-se início à análise do pedido, verificando se foram preenchidos os requisitos formais exigidos para aplicação da Convenção.

Recebendo o pedido de restituição, a ACAF deve notificar a Interpol¹⁵ para que esta proceda à localização da criança em prazo fixado de 48 horas, devendo, juntamente com a Autoridade Central estrangeira, prover a Interpol com as informações que contribuam com a localização.

14 As causas em que a União for autora serão aforadas perante a Justiça Federal, na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte; se a União for ré, poderá ser demandada ou no Distrito Federal ou na seção judiciária onde for domiciliado o autor, ou ainda na seção judiciária onde tiver ocorrido o ato que deu origem à demanda ou onde estiver situada a coisa litigiosa (CF, art. 109, §§ 1º e 2º). Se a União intervier como assistente ou oponente em demanda que esteja correndo em primeira instância perante a justiça comum, o processo passa à competência da Justiça Federal (competência absoluta, *ratione personae*), e os autos serão remetidos ao juiz federal respectivo (Súmula 250 do STF; CPC, art. 99, parágrafo único).

15 A Organização Internacional de Polícia Criminal, mundialmente conhecida pela sua sigla Interpol (em inglês: International Criminal Police Organization), é uma organização internacional que ajuda na cooperação de polícias de diferentes países. Foi criada em Viena, na Áustria, no ano de 1923, pelo chefe da polícia vienense Johannes Schober, com a designação de Comissão Inter

Os procedimentos instalados pela Interpol correm em sigilo e têm como escopo a confirmação de que a criança realmente se encontra no território brasileiro, evitando que se instaurem processos administrativos ou judiciais desnecessários.

Se a criança tiver sido trazida ao Brasil por um estrangeiro, estando este em situação irregular no território nacional, deve -se acionar a Polícia Federal para que se proceda à deportação do acusado ao país de sua naturalidade. Ressalte-se que a aplicação de tal procedimento não fica condicionada à prévia ordem judicial, devendo o estrangeiro ser notificado com antecedência para que deixe a nação em oito dias e só depois de expirado tal prazo é que será promovida a deportação.

Sendo o sequestrador brasileiro, a ACAF o notificará, informando-o acerca da existência do pedido de restituição pela Autoridade Estrangeira e

propondo uma tentativa de conciliação, estabelecendo prazo determinado para a resposta.

Não sendo possível o acordo, a ACAF aciona a AGU para que ingresse em Juízo com a Ação de Busca, Apreensão e Restituição da criança perante a Justiça Federal.

Não tem a referida ação o caráter de pedido de antecipação de tutela ou de medida acautelatória, mas sim de pedido fundado na cooperação judiciária internacional inter-Estados sob a forma de assistência direta, com juízo de cognição plena e cujo objetivo maior é a restituição do menor ao país onde tinha sua residência habitual antes da remoção ou retenção ilícita.

O Brasil fez ressalva expressa ao art. 24 da Convenção, estabelecendo que todos os documentos ligados aos casos de sequestro deverão ser apresentados com as devidas traduções para o português, feitas por um tradutor juramentado.

nacional de Polícia Criminal. Entre 1938 e 1945 após a anexação da Áustria pelo Terceiro Reich, a organização foi comandada por quatro diferentes oficiais nazistas da SS; Otto Steinhäusl, Reinhard Heydrich, Arthur Nebe e Ernst Kaltenbrunner, todos eles mortos durante a II Guerra Mundial ou executados como criminosos de guerra ao fim do conflito. Hoje sua sede é em Lyon, na França, tendo adotado o nome atual em 1956 e tem a participação de 188 países membros.

Deve-se deixar claro que o fato de terem sido ajuizadas ações perante as Varas Cíveis ou de Família pelo sequestrador, ou de haverem proferidas decisões no âmbito interno, não legitima a permanência da criança no Brasil, pois a Justiça Estadual é incompetente, sendo a decisão passível de desconstituição, se comprovada, pela Justiça Federal, estarem presentes os requisitos autorizadores para aplicação da Convenção de Haia que tratou do sequestro de crianças e que foi ratificada pelo Brasil.

Muitos são os casos de sequestro em discussão na Justiça Federal brasileira. Entretanto, por ter a Justiça Federal atribuído caráter sigiloso a tais casos, ainda não se conseguiu obter um número exato de ocorrências¹⁶.

O partido Político brasileiro Democratas (DEM) ajuizou no Supremo Tribunal Federal a ADIN de n.º 4245, alegando que os arts. 1º, “a”, 3º, 7º, *caput* e alínea “f”, 11, 12, 13, “b”, 15, 16, 17, 18 e 21 da Convenção de Haia

de 1980 conflitam com o disposto nos arts. 1º, III, 2º, 5º, XXXV, XXXVI, LIV e LV, 37, *caput*, 105, I, i, e 227, todos da Constituição Federal de 1988.

O partido declara que existe uma absoluta inversão de valores por parte das autoridades brasileiras, quando da aplicação da Convenção, que não avaliam as especialidades de cada caso concreto, tendo simplesmente defendido e determinado o retorno imediato da criança ao País requerido, em qualquer caso.

Totalmente equivocada é tal afirmação, uma vez que o Brasil tem sido, frequentemente, alvo de críticas por parte da comunidade internacional por ser um país que, apesar de signatário da Convenção de Haia de 1980, não tem cumprido as determinações desta. O País é acusado de favorecer os cidadãos brasileiros, sob a afirmação de proteção aos interesses da criança. A própria protelação, demora, burocracia e descaso com as providências para repatriação das crianças tem facilitado a adaptação da criança à língua e a cultura do País,

16 O leitor pode consultar decisões proferidas no Brasil e outros países em anexo no final deste livro. ocasionando o afastamento definitivo da criança com o convívio familiar e social que tinha antes da remoção ou retenção ilícita.

Deve-se analisar que a Convenção de Haia de 1980 viabilizou um importante mecanismo jurídico, através da cooperação entre os Estados Membros, que já contribuiu para

a solução de milhares de casos de subtração ou retenção indevida de crianças, servindo para o desestímulo da conduta de subtração dos menores de idade do ambiente familiar e social ao qual estavam inseridos.

Para que se continue obtendo bons resultados com a aplicação da referida Convenção faz-se necessário que os Estados não criem entraves as suas determinações, ou do contrário prejudicarão a segurança jurídica que a Convenção visa construir.

{
CAPÍTULO V }

Alienação parental: a morte inventada por mentes perigosas.

Comentários à Lei n.º 12.318/2010

Parece não existirem dúvidas sobre o perfil psicopatológico dos alienadores parentais. Inventar¹⁷ a “morte” do outro, que permanece vivo e vítima de uma patologia comportamental cruel e que tantas injustiças têm causado aqui e alhures, é certamente esse o objeto do guardião que, consciente ou inconscientemente, isola os filhos sob sua guarda judicial, suprimindo do ex-companheiro um direito de convivência em verdade decorrente do poder familiar e, antes de tudo, um direito dos próprios filhos.

Quem melhor estudou esse quadro foi o Professor da Clínica Infantil da Universidade de Columbia e membro da Academia Norte-Americana de Psiquiatria da Criança e do Adolescente, Richard Gardner (1931-2003). Suas teorias são citadas em todo o mundo, servindo de lastro para sentenças judiciais e como explicação ao grave problema familiar, social e jurídico do impedimento de contato entre pais e filhos separados pelo rompimento entre casais.

[17 Recomendo o Documentário “A Morte Inventada” do cineasta Alan Minas.
www.amorteinventada.com.br](http://www.amorteinventada.com.br)

O guardião inicia sua estratégia de cumplicidade para obter uma aliança com o filho. Este se transforma em objeto de manipulação, mecanismo muitas vezes desencadeado já no âmbito familiar quando se avizinha a inevitável separação. As causas aparentes são apresentadas como pleito de aumento da verba alimentar ou desprezo quando o ex-companheiro inicia um novo relacionamento amoroso com sinais de solidez e formação de outro núcleo familiar. O acesso ao filho é a arma de vingança. Sem o aporte de mais dinheiro ou com a constatação do envolvimento afetivo do ex-companheiro com outra pessoa, o alienador vai graduando o acesso ao menor conforme o comando de seu cérebro doente.

A principal característica desse comportamento ilícito e doentio é a lavagem cerebral no menor para que atinja uma hostilidade em relação ao pai ou mãe visitante. O menor se transforma em defensor abnegado do guardião, repetindo as mesmas palavras aprendidas do próprio discurso do alienador contra o “inimigo”. O filho passa a acreditar que foi abandonado e passa a compartilhar ódios e ressentimentos com o alienador. O uso de táticas verbais e não verbais faz parte do arsenal do guardião, que apresenta comportamentos característicos em quase todas as situações. Um exemplo típico é apresentar-se no momento de visita com a criança nos braços. Este gesto de retenção comunica ao outro um pacto narcisista e incondicional de que são inseparáveis.

Ana Beatriz Barbosa Silva¹⁸ menciona que, em geral, os psicopatas afirmam, com palavras bem colocadas, que se importam muito com sua família, porém suas atitudes contradizem totalmente com o que afirmam. Não hesitam em usar seus familiares (filhos)

18 Mentis Perigosas: O psicopata mora ao lado. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

e amigos para se livrarem de situações desfavoráveis ou tirarem vantagens. Quando afirmam que amam ou demonstram ciúmes, na verdade têm apenas um senso de posse como quem se apossa de objeto qualquer. Tratam pessoas como “coisas” que, quando não servem mais, são literalmente descartadas.

Para o alienador, obrigações e compromissos nada significam. São incapazes de serem confiáveis e responsáveis. Não honram compromissos formais ou implícitos, nem perante o juiz ou outra autoridade. Nunca devemos acreditar em acordos escritos ou verbais firmados com eles, pois certamente nunca cumprirão em sua totalidade. A mentira é uma constante nas relações com essas pessoas, que mentem com competência e de maneira fria e calculada. Em todos os casos de alienação parental com os quais temos lidado, envolvendo crianças ou adolescentes no Brasil ou exterior, percebemos no alienador o perfil característico dos psicopatas, cujas vítimas são as pessoas mais sensíveis, mais puras de alma e de coração. E o que é pior, com a complacência de magistrados, promotores e advogados despreparados para reconhecer e lidar com as ciladas armadas em Juízo por estes indivíduos, verdadeiros predadores sociais.

Berenice Dias já se antecipava quando escreveu que neste jogo de manipulações todas as armas são utilizadas, inclusive falsas denúncias de abuso sexual. A narrativa de um episódio que possa parecer uma tentativa de aproximação incestuosa é o bastante para construir falsas memórias. Evidente. Para esses indivíduos não existem limites. São incapazes de se colocarem no lugar do outro.

O tempo trabalha em favor do alienador. Quanto mais demora a identificação do que realmente aconteceu, menos chances há de ser detectada a falsidade das denúncias. Como é impossível provar fatos negativos, ou seja, que o abuso não existiu, o único modo de descobrir a presença da alienação é mediante perícias psicológicas e estudos sociais. Os laudos psicossociais precisam ser realizados de imediato, inclusive, por meio de procedimentos antecipados, além da obrigação de serem transparentes e elaborados dentro da melhor técnica profissional.

Na prática forense, ao contrário, normalmente nos deparamos com laudos mal elaborados e excessivamente sintéticos, que conduzem o magistrado a uma percepção equivocada dos fatos. A inspeção judicial não deve ser desprezada quando possível e necessária.

Normalmente o não guardião passa a desenvolver uma “armadura” contra os insultos do alienador e sua exclusão das datas significativas, como natal, ano novo, aniversários, dia dos pais. Nesse jogo cruel muitos desistem e poucos com muita coragem resistem ao doloroso processo de exclusão da convivência com o filho causado por um psicopata. O sentimento incontrolável de culpa se deve ao dado de que a criança, quando adulta, constata que foi cúmplice inconsciente de uma grande injustiça.

No sistema jurídico brasileiro, configurada e percebida a alienação parental, necessário será a responsabilização do alienador, pois esse comportamento é uma forma de abuso que pode ensejar a reversão da guarda ou a suspensão do poder familiar, uma vez que configura abuso de autoridade por descumprimento dos deveres que lhe são inerentes (CC 1.637 e 1.638, IV).

A responsabilidade civil no Direito de Família é tema tratado com propriedade por renomados doutrinadores (Rolf Madaleno, Curso de Direito de Família, Editora Forense). O Código Civil brasileiro, a partir do artigo 927

prescreve o dever de reparar o prejuízo quem por ato ilícito causar dano a outrem; o artigo 186 reporta-se à ilicitude decorrente da ação ou omissão voluntária de quem, por negligência ou imprudência, causar dano material ou moral a outrem.

A despeito das controvérsias sobre a extensão ou não dos efeitos da responsabilidade civil ao Direito de Família, já era dispensável a expressa previsão legal de uma reparação civil para as relações de família, porque a regra indenizatória genérica que se projeta para todo o ordenamento jurídico e o dever de indenizar têm hierarquia e previsão constitucional. Nosso ordenamento jurídico já possui mecanismos eficazes, bastando a boa vontade e o conhecimento por todos a quem o Estado atribui a tarefa de efetivar a justiça.

A Síndrome da Alienação Parental (SAP) esconde verdadeiras tragédias familiares onde o amor e o ódio se misturam a um só tempo. O alienador parental necessita de freio e tratamento clínico.

A SAP também é conhecida como Síndrome de Medéia em alusão à peça escrita por Eurípedes, dramaturgo grego, no ano de 431 antes de Cristo:

Jasão corre para a casa de Medéia a procura de seus filhos, pois ele agora teme pela segurança deles, porém chega tarde demais. Ao chegar em sua antiga casa, Jasão encontra seus filhos mortos, pelas mãos de sua própria mãe, e Medéia já fugindo pelo ar, em um carro guiado por serpentes aladas que foi dado a ela por seu avô o deus Hélios. Não poderia ter havido vingança maior do que tirar do homem sua descendência.

Chegada oportunamente ao ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 12.318/10, com boa redação, diga-se de passagem, dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990¹⁹. A alteração do art. 236 do ECA teve veto presidencial com o seguinte fundamento:

“O Estatuto da Criança e do Adolescente já contempla mecanismos de punição suficientes para inibir os efeitos da alienação parental, como a inversão da guarda, multa e até mesmo a suspensão da autoridade parental. Assim, não se mostra necessária a inclusão de sanção de natureza penal,

cujos efeitos poderão ser prejudiciais à criança ou ao adolescente, detentores dos direitos que se pretende assegurar com o projeto”.

A Lei em vigor, publicada no DOU em 27.08.2010, que em seu art. 1º dispõe sobre a alienação parental, define ato de alienação parental em seu art. 2º, *caput*, nos seguintes termos:

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.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

19 Art. 236. Impedir ou embaraçar a ação de autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do Ministério Público no exercício de função prevista nesta Lei: Pena - detenção de seis meses a dois anos.

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

Embora já se pudesse utilizar de outros instrumentos no ordenamento para inibir e punir o alienador parental, a norma especial traz em seu conjunto possibilidades específicas de regramento em auxílio ao aplicador. O correto manejo e a compreensão da interdisciplinaridade de sua aplicação determinarão sua plena eficácia.

A definição inicial carece de maiores critérios de precisão já que alienação parental é gênero referente a qualquer forma de obstrução da convivência espontânea ou por negligência parental. É comum que adolescentes apresentem fases de alienação. No entanto, quis o legislador referir-se à forma de alienação induzida por um dos genitores, pelos avós ou guardião que efetivamente impede ou dificulta os vínculos de convivência entre a criança ou adolescente com genitor e/ou a família deste.

A norma destaca formas exemplificativas e genéricas de alienação parental, releva o poder discricionário do juiz, que poderá declarar outros atos percebidos no contato com as partes ou constatados por perícia, praticados de forma direta ou com auxílio de terceiros. Neste patamar estão as formas mais comuns de identificação. A campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; os impedimentos ao exercício da autoridade parental, ao contato de criança ou adolescente com genitor, exercício do direito regulamentado de convivência familiar; a omissão deliberada a genitor de informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente e 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.

Neste rol, repito, apenas exemplificativo, deve o juiz atentar para evidências outras. Deixou a lei de fazer referência expressa à Síndrome de Alienação Parental (SAP) como conjunto de condutas típicas da criança em suas formas mais moderadas e severas. Talvez porque não existe ainda consenso quanto à designação científica do termo “síndrome” dada ao fenômeno. Como o termo não é exclusivo da Medicina, sua definição médica não tem a obrigatoriedade de ser literal. No entanto, a aplicação da norma é capaz de aliviar os prejuízos que a alienação ocasiona aos filhos, pais e família não convivente, dependendo da imediata atuação do Judiciário, no sentido de inibir a SAP, dependendo do grau em que se encontra a alienação.

O novo dispositivo destaca que a prática cada vez mais frequente de alienação parental fere direitos fundamentais da criança ou adolescente, como

o direito à integridade física, mental e moral e à convivência familiar:

Art. 3º. A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Atos de alienação provocam uma exposição cada vez maior de crianças e adolescentes à violência, seja a praticada pela sociedade ou mesmo no ambiente familiar, trazendo prejuízos ao seu pleno desenvolvimento moral e psíquico e causando-lhes danos irreversíveis. Em seu art. 3º caminha a norma em compasso com a legislação brasileira e internacional, já que o direito à convivência familiar encontra-se dentre os direitos fundamentais da infância e juventude, conforme disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente e nos diversos dispositivos e tratados internacionais já destacados anteriormente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido do que já estabeleceu a CF/88 (art. 227), elencou como direito fundamental do menor a convivência familiar (art.19 do ECA). Não há dúvidas que a família é base social do ser humano, sendo os pais os responsáveis pela formação e proteção dos filhos, cabendo-lhes, em primeiro lugar, garantir e assegurar à criança e ao adolescente os direitos e garantias descritas no art. 227 da CF/88. O vínculo familiar é essencial para o desenvolvimento harmonioso e sadio de crianças e adolescentes, o que só é possível no núcleo familiar.

A convivência familiar é de suma importância para o completo desenvolvimento harmonioso da criança e do adolescente na formação de sua personalidade, de tal modo que um ambiente familiar cercado de amor e compreensão é o ideal para formação de um homem de bem. Ao lado da família e da sociedade nossa ordem constitucional impõe primordialmente ao Estado o dever de garantir ao menor o direito fundamental à convivência familiar (art. 227, CF/88). Diga-se: ao Estado como um todo, representando pelos três poderes, constituindo-se uma boa manifestação do exercício desse dever a recente iniciativa do Poder Legislativo de introduzir no sistema jurídico positivo um instituto novo, no caso, a guarda compartilhada (Lei n.º 11.698/2008), tão reclamada pela sociedade civil, permitindo, assim, a

continuação da convivência familiar dos filhos, mesmo depois da separação dos pais.

O Poder Judiciário, como órgão estatal encarregado de dirimir conflitos e divergências entre os cidadãos, mais e mais deve se capacitar para responder a tempo e modo às demandas que envolvam o exercício daquele direito fundamental

O dispositivo também, totalmente coadunado com o Direito de Família contemporâneo, ressalva a preservação do afeto como valor fundamental a prevalecer nas relações familiares e fortalecer os deveres da autoridade parental coibindo os abusos da tutela e da guarda, colocando a criança e o adolescente em sua verdadeira posição como sujeito de direitos.

A nova lei, no artigo 4º, comanda que o magistrado, a requerimento ou de ofício, ouvido o representante do Ministério Público, ao identificar indícios de alienação, deve não só realizar preferência de tramitação do processo, como medidas assecuratórias dos direitos do menor e em defesa do genitor alienado:

Art. 4º. Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visita assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Note-se que a lei se contenta com indícios de alienação parental. Diversos autores descrevem comportamentos típicos de “programação”, que devem servir como indicativos para a imediata atuação em benefício do menor e do genitor alienado. O sentimento de abandono e de culpa que a criança experimenta com a separação dos pais costuma ser manipulado pelo guardião

alienador no sentido de estimular na criança o agravamento dessas falsas percepções. Na prática, o próprio comportamento do alienador demonstrando sentimento de posse, inibição de visitas, decisões de forma unilateral sobre educação, saúde; apresentação do novo companheiro à criança como seu novo pai ou mãe; comentários desprezíveis sobre presentes, roupas compradas pelo outro; críticas sobre a competência profissional ou financeira do outro; manifestações de desagrado sobre a alegria da criança em estar com o outro; indução da criança a optar entre a mãe ou o pai; controle excessivo do horário de visitas; transformar a criança em espiã da vida do outro; acusações infundadas de abuso sexual, uso de drogas e álcool; impedimento de que a criança leve para a casa do outro roupas e brinquedos que mais gosta.

A convivência deverá ser respeitada e cumprida por ambos os genitores até enquanto não houver decisão posterior que venha a alterá-la. A efetiva reaproximação entre criança e genitor passa a ser poder-dever do magistrado, que deverá agir de imediato. Em Direito de Família a tutela de urgência requer uma prestação jurisdicional pronta em virtude da situação de perigo, como bem ensina Luiz Fux (FUX, Luiz. A tutela de urgência na jurisdição de família: cautelares, tutela antecipada. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 4, n. 14, p. 51-61, 2001):

Quando aduzimos à tutela de urgência, o que nos vem à mente é uma prestação de justiça imediata que não pode aguardar cumprimento daquelas solenidades inerentes ao procedimento ordinário. Se a tutela é urgente, há uma situação de perigo, de tal sorte que ou o juiz provê ou então haverá, infelizmente, uma denegação de justiça. Na realidade, a tutela de urgência tem como fundamento os princípios constitucionais do irrestrito acesso à justiça e da obediência ao princípio do devido processo legal, porque se é verdade que a todo direito corresponde uma ação que o assegura, é preciso que diante do caso concreto o juiz possa prover sob medida de maneira urgente de tal forma que possa conjurar aquela situação de perigo, resolvendo o problema dos jurisdicionados à luz desse princípio maior, ainda que não haja uma consagração textual na legislação ordinária, porque, a bem da verdade, se uma lei ordinária, se uma portaria do Ministério da Saúde ou se uma portaria do Banco Central entra em vigor imediatamente, por que a Constituição Federal, que é Lei Maior, não entra em vigor imediatamente.

Sempre tive uma dificuldade científica em entender essa história de que a Constituição tem que ficar esperando alguma regulamentação e a Lei Ordinária, a Lei Estadual, entra em vigor imediatamente. A Constituição não, ela tem eficácia limitada, eficácia contida, é uma norma programática, quando não se quer aplicar. Às vezes, a Constituição diz tudo e não há necessidade de absolutamente mais nada. Entendo que a tutela de urgência, essa prestação de justiça imediata, aplicável a todo e qualquer ramo da ciência jurídica, tem como fundamento à própria Constituição Federal.

O direito de convivência pode ser alvo de descumprimento pelo genitor guardião e pelo não guardião. No primeiro caso, o genitor guardião, de forma abusiva, usa de todos os meios para impedir o outro de manter o contato, criando obstáculos os mais absurdos para cercear sua convivência com o filho. No segundo caso, o genitor não guardião, comete o abandono parental (desestimulado pela dificuldade do contato), descumprindo o que ficou estipulado no acordo ou na decisão judicial, deixando de conviver com o filho, gerando neste expectativas e frustrações, além da sensação de abandono. O descumprimento pelo genitor não guardião também se opera quando ele abusa do próprio exercício do direito de convivência, não devolvendo o filho a tempo e modo no domicílio deste.

Nestes casos, já dispunha o magistrado, utilizando as ferramentas processuais inseridas no ordenamento jurídico, dos meios adequados para cessar o abuso do guardião no impedimento do exercício do direito de visita do outro; ou do não guardião que comete o abandono parental ou também abusa do exercício de seu direito, em não devolvendo o filho após consumado o período de visita. Neste sentido já ensinava Yussef Said Cahali²⁰:

À justiça cabe impedir que o exercício do direito de visitas seja dificultado por sentimentos abjetos, como também não atende aos interesses dos menores dificultarem o desempenho desse direito-dever; por presunção é de se esperarem resultados benéficos para a prole, desses contatos periódicos com o outro genitor, contatos que permitirão não só uma melhor fiscalização quanto à maneira como estão sendo tratados os filhos, como também acalentam aquele natural afeto que resulta do vínculo da paternidade.

Antes da alteração do art. 461 do CPC não existia expressamente no direito brasileiro nenhuma sanção típica aplicável contra aqueles que descumpriam

as condições impostas ao outrora denominado direito de visita. Ao magistrado cabia a árdua tarefa de ir buscar dentro do ordenamento jurídico soluções para punir o descumpridor, enquadrando-o muitas vezes nas penas do crime de desobediência, tipificado no art. 359 do Código Penal, de difícil configuração.

O legislador, na busca pela concretização do princípio constitucional da efetividade nas decisões judiciais, fez importante alteração no Código de Processo Civil, incluindo o § 5º ao art. 461 do CPC, emprestando ferramenta de grande valia ao juiz para agir até mesmo *ex officio*:

Art. 461. [...]

20 CAHALI, Yussef Said. Divórcio e separação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 892.

§ 5º. Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Essa alteração aparelhou o Judiciário para suprir a deficiência que existia na prestação jurisdicional quanto ao exercício do direito de visita. Bem aplicado, o § 5º do artigo 461 do CPC resolveria, ou pelo menos diminuiria, o descumprimento do direito-dever de visita como já ensinava Raduan Miguel Filho²¹.

A possibilidade de tutela cominatória no Direito de Família, com emprego de multa diária para forçar o guardião a cumprir o regime de convivência com os filhos, já não era nenhuma novidade na doutrina e jurisprudência brasileiras, como anota Joubert R. Resende, citando Rolf Madaleno²², sob o entendimento segundo o qual no poder de julgar está implícito o poder do juiz de fazer cumprir as suas decisões, sob o risco de completo desprestígio da autoridade judiciária. Uma das medidas assecuratórias do exercício do direito de convivência já era a prevista reversão da guarda. Sobre o assunto importante anotar decisão do Desembargador Paulo Dourado de Gusmão, transcrita por J. F. Basílio de Oliveira:

“Regulamentação de visita ao filho. A reiterada inobservância do regime de visitas permite revisão da questão da posse e guarda. As disputas entre os cônjuges gravam profundamente a memória dos filhos, marcando-lhes pelo resto da vida”. (Apelação Cível nº 14.951, AC. um. De 19.2.81, Rel. Des. Paulo Dourado de Gusmão, da 6ª CC. TJRJ).

21 Deve, pois, essa prática, ser incentivada, disseminada e adotada no meio jurídico, pois, o temor à efetivação imediata do regramento judicial certamente constituirá em fator desestimulador da inadimplência das obrigações advindas de acordos e decisões judiciais em causas de família. (MIGUEL FILHO, Raduan. O direito/dever de visitas, convivência familiar e multas cominatórias. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 818).

22 MADALENO, Rolf *apud* RESENDE, Joubert R. Dever de visita. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: SÍNTESE, IBDFAM, ano VI, v. 28, fev./mar. 2005, p. 157.

A regra processual inserta no art. 4º da Lei n.º 12.318/2010 vem reafirmar essa providência de forma expressa, acentuando o poder discricionário do juiz na determinação de medidas provisórias (protetivas) de urgência, em qualquer momento processual. A norma quis dar efetividade ao comando do art. 226, § 8º da Constituição Federal, a exemplo da Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006), com a finalidade de tutelar esta forma de violência no âmbito das relações familiares, que é a alienação parental. A providência jurisdicional deve ser no sentido de impedir o agravamento do impedimento da convivência entre pais e filhos e garantir sua integridade psicológica e moral. Estas providencias possuem natureza cautelar, antecipatória e também satisfativa, podendo (devendo) o juiz agir, liminarmente, inclusive de ofício (art. 797 do CPC), ou ainda, com base na cláusula geral autorizadora prevista no § 7º do art. 273 do CPC.

A manutenção do convívio da criança com o genitor não convivente está reafirmada nesta conquista positiva da norma a ser aplicada. A regra passa a aproximar, e não a afastar como costumeiramente vinha acontecendo, mesmo que as visitas (convivência) passem a ser acompanhadas, em casos que assim exijam. Nunca o afastamento e a separação. O poder discricionário do magistrado deve ser direcionado no sentido de proporcionar à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica do menor, por justa causa e atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

A suspensão de visitas ou modificação de guarda *inaudita altera pars* em boa hora tornaram-se inconcebíveis. Quis o legislador vincular tais medidas excepcionais somente à fase de pós-instrução processual (realização de perícia), devendo, enquanto pairar a dúvida, manter o contato, mesmo que assistido ou vigiado. Comentando o art. 5º e seus parágrafos:

Art. 5º. Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial. § 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor. § 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental. § 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

O dispositivo alerta que “Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial”.

Aqui, como prevenção das formas mais graves de alienação parental, assume fundamental importância a atuação de profissionais Psicólogos e Assistentes Sociais que atuam diretamente sobre o problema, sem prejuízo que outros profissionais de saúde (Psiquiatras, por exemplo) possam ser convocados para atuar em auxílio do magistrado na resolução do conflito familiar. A lei claramente se refere à perícia. A prova pericial é realizada por perito, pessoa física ou jurídica (STJ, RF 325/155) que, contando com a confiança do juiz, é convocada para esclarecer algum ponto que exija conhecimento técnico especial no processo.

Determina a lei de forma precisa, que a perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão

comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental. Além de idôneo, o perito deve ter conhecimento do tema dentro da área universitária e regularmente inscrito no órgão de classe (art. 145, § 1º do CPC). O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada. Tratando-se de perícia complexa, pode o juiz nomear mais de um perito (art. 431-B, CPC).

O laudo pericial deverá ser fundamentado em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, consistente em entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

Nos alerta o Médico Psiquiatra David Zimerman que, assim como o psicanalista, o juiz tem o dever ético indispensável do “amor às verdades”. Não basta ser sério, erudito e talentoso se não possuir empatia, continência, intuição, aceitação dos limites e das inevitáveis diferenças de estilo e de valores que ele tem com os outros.

O estudo psicossocial possibilita que a criança ou adolescente seja ouvida em seus sentimentos e desejos, como sujeito de direitos, assumindo posição ativa em prol de seus melhores interesses. O diálogo é a regra. A relação da criança com os profissionais em auxílio ao magistrado assume neste contexto uma possibilidade rica para que a criança ou adolescente compreenda o real significado de suas relações parentais. Elementar que a criança compreenda os papéis do juiz, do advogado, promotor e do profissional auxiliar. Fundamental que perceba a situação que se encontram seus pais e de que ela não é a responsável pelo conflito e nem para decidir sobre sua guarda ou visitas.

No entanto, como bem afirma Rebecca Ribeiro (A Criança e o Adolescente nos Estudos Psicossociais de Varas de Família, *Lúmen Júris*, 281), o caminho que a família encontra para buscar a resolução de seus conflitos não começa e nem termina no estudo psicossocial, ficando este com o grande papel de dar voz à criança e como mediador de sua palavra na Justiça.

O artigo 6º, em sua exaustiva redação, merece detida reflexão:

Art. 6º. Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I. declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II. ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III. estipular multa ao alienador;
- IV. determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V. determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI. determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII. declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Conforme a Lei n.º 12.318/10, caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; estipular multa ao alienador; determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; declarar a suspensão da autoridade parental.

Aqui vale a pena incluir outras possibilidades de obstrução da convivência de criança ou adolescente com o genitor não elencadas pela lei, mas que

caracterizam atos de alienação parental. O processo de “sequestro psicológico” praticado pelo alienador contra os familiares do genitor não convivente. Surge um processo de mimetização entre o sequestrador parental e a criança ou adolescente com base na angústia e o medo deste perder o amor e a presença do genitor guardião, que se constitui em fonte única de afeto e segurança. A falta de ambivalência foi detectada por Gardner. A criança inicia um processo de distorção da realidade. O guardião é totalmente bom e perfeito. O genitor não convivente é totalmente mau. A criança ou adolescente não consegue avaliar de forma realista aspectos bons no genitor não convivente por ser fonte de angústia e de culpa, traindo a confiança do guardião. O denominado “fenômeno do pensador independente” é bastante comum na prática envolvendo alienação parental. O alienador comumente se expressa transferindo ao menor a responsabilidade por afirmações: “Está vendo, ele que não quer ver o pai, não sou eu que lhe impeço”. Forma-se uma interação entre o menor e o alienador. A criança ou adolescente tenta passar a ideia de que suas opiniões sobre o não convivente são próprias, na tentativa de proteger o alienador.

Ao definir “qualquer conduta que dificulte a convivência”, o legislador abre vasto campo de possibilidades ao magistrado na utilização do poder discricionário. Existem situações que não são atos de alienação parental. Quando a criança ou adolescente critica ocasionalmente um dos pais, sem difundir uma campanha de descrédito e não se recusa à convivência. Nos casos de adolescentes, que de forma temporária se isolam do genitor não convivente como forma de ansiedade pela separação ou por vontade própria, ou mesmo por culpá-lo pelo divórcio. Ou ainda a recusa voluntária e ocasional de convivência pela presença de um novo parceiro do genitor não guardião. O elemento identificador da alienação parental (em sua forma de síndrome), a ser regulada pela nova lei, é o impedimento ou obstrução da convivência com a indução do guardião (alienador).

A falsa acusação de abuso sexual contra o genitor não guardião, lamentavelmente, é bastante comum na prática forense e merece aqui ponderadas reflexões. Geralmente o adulto termina tendo sua identidade e seus relacionamentos interpessoais abalados pela recuperação dessa traumática e falsa memória de abuso sexual na infância ou adolescência que, graças ao alienador, acredita piamente ser verdadeira e se manifesta durante

uma terapia. Esta é denominada Síndrome das Falsas Memórias (SFM) e é primariamente manifestada na idade adulta, enquanto a Síndrome da Alienação Parental (SAP) é síndrome da infância ou adolescência surgida no contexto de um conflito familiar. Esta diferença conceitual é fundamental. A palavra da vítima em ambos os casos tem papel determinante nos processos judiciais, já que muitas vezes o testemunho é a única prova de incriminação. Contudo, os especialistas consideram que este testemunho pode não estar refletindo a verdade. Muitas das memórias de situações importantes de nossa vida, por mais nítidas que pareçam, podem conter distorções ou mesmo serem falsas, independentemente da certeza que se possa ter sobre elas. Quem de nós muitas vezes “jura” que vivenciou certa situação quando na verdade não passa de uma percepção ou lembrança distorcida de um fato? Cabe ao magistrado, por força da lei, a necessária cautela ao analisar relatos individuais para que graves equívocos sejam evitados em processos judiciais envolvendo acusação de abuso sexual por um dos genitores ou parentes.

As *astreintes*, expressão do direito francês para designar multa, na doutrina de Sérgio Cruz Arenhart²³, citando Roger Perrot:

“são um meio de pressão que consiste em condenar um devedor sujeito a adimplir uma obrigação, resultante de uma decisão judicial, a pagar uma soma em dinheiro, por vezes pequena, que pode aumentar a proporções bastante elevadas com o passar do tempo e com o multiplicar-se das violações.”

Como bem insiste Rolf Madaleno²⁴, não passa de um gravame pecuniário imposto por acréscimo ao devedor renitente, como ameaça adicional para demovê-lo a honrar o cumprimento de sua obrigação. A inibição ao ato de alienação parental deve ser, segundo a lei, a advertência e ampliação do regime de convivência, seguida da imposição da multa diária como instrumento legítimo de pressão psicológica. Sua fixação deve ser em valor significativo, a fim de que o preceito seja cumprido. Fosse irrisório o valor arbitrado para a multa e certamente ela estaria longe de cumprir a sua função de inibição à relutância do devedor. Entretanto, como explica Marcelo Lima Guerra²⁵, “*se não há sobre o que exercer a coerção, a astreinte não deve ser utilizada*”, até porque inútil o seu arbitramento frente ao estado de insolvência do réu ou mesmo diante da completa ausência de riquezas

peçoais que pudessem garantir a execução da arbitrária pena privada, que pode ser livremente fixada por exclusiva iniciativa do juiz.

Em nosso entendimento, como prevê o Código de Processo Civil onde a *astreinte*, prevista na Lei n.º 12.318/2010, deve ser revertida em favor do genitor alienado. O artigo 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990) prevê que os valores serão revertidos para o fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município, conforme determinado no artigo 214 do próprio Estatuto. Aqui a previsão de multa no ECA parece ser definida da eventual infração do seu artigo 78, quando cometida por editoras de revistas que publicam temas reservados para adultos ou a indústria do cinema pornográfico que às vezes fazem prevalecer seus interesses econômicos em detrimento dos efetivos interesses de crianças e adolescentes. Ao contrário, a multa a ser aplicada na Lei da Alienação Parental tem caráter pedagógico e psicológico e devendo reverter em favor do genitor alienado, destacando-se que apenas o cumprimento da decisão judicial tem o condão de pôr fim a incidência das *astreintes*. Se o devedor permanecer inadimplindo no que tange à obrigação de fazer ou não fazer, a multa continuará incidindo.

23 ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela inibitória da vida privada. São Paulo: RT, 2.000, p.192.

24 A tutela cominatória no Direito de Família, Advogado especializado em Direito de Família, Professor de Direito de Família, Diretor Nacional do IBDFAM.

25 GUERRA, Marcelo Lima. Execução indireta, RT, São Paulo, 1998.

Rolf Madaleno coloca muito bem quando se refere que “ *com apoio no artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal, as sanções cominatórias revelaram-se um importante instrumento a serviço da maior excelência e efetividade do processo familista, disponibilizando às partes e ao juiz, mecanismo processual capaz de vencer pela intimidação as rotineiras resistências, só encontradas na ressentida seara das desavenças afetivas, que debitam de um lento processo, e na contumaz desobediência ao comando judicial, o imensurável custo financeiro e psicológico da irreversível ruptura de um amor*”.

Flávio Guimarães Lauria²⁶ se manifesta sobre a multa diária em favor do genitor requerente:

“(…) nessa perspectiva, numa ação de regulamentação de visitas proposta

sob o procedimento ordinário, será lícito ao juiz determinar a expedição de mandado intimando o pai ou a mãe recalcitrantes para o cumprimento do regime estabelecido na sentença ou na decisão antecipatória de tutela, sob pena de multa diária fixada na própria decisão, a ser revertida em favor do genitor requerente. A mesma medida pode ser requerida nos autos da ação de separação judicial ou dissolução de união estável, caso versem sobre regime de visitação e não dependem da instauração de processo de execução de obrigação de fazer e não fazer.”

26 LAURIA, Flávio Guimarães. *A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2.002, p.135.

É possível a reparação do dano moral sofrido pelo não guardião (Constituição Federal²⁷). A cumulação de dano material e moral quando advindos do mesmo fato é entendimento firmado por nosso Tribunal Superior (Súmula n.º 37 do STJ²⁸); a devida aplicação da Convenção sobre os direitos da Criança (aprovada pela ONU e pelo Decreto Legislativo n.º 28, de 14.09.1990); do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) que em seu artigo 3º, preserva os direitos fundamentais da criança e adolescente como instrumentos de desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual em condições de liberdade e dignidade e no artigo 5º, determina que a criança e o adolescente não podem ser objeto de alguma forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão sendo punida qualquer atividade ilícita atentatória aos direitos fundamentais.

A responsabilização criminal encontra guarida nos artigos 232, 236 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou constrangimento; O agente que impedir ou embaraçar a ação da autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do Ministério Público no exercício de função prevista em lei poderá ser apenado com detenção de seis meses a dois anos. Ressalve-se a aplicação das penalidades previstas no Código Penal, Parte Geral e Código de Processo Penal, no que couber.

A mudança de endereço do guardião com a criança é questão tormentosa e merece reflexão, pois prevista na lei especial em vigor. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a

criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar. Primeiro, fica evidente a intenção do legislador em abolir a expressão “visitas” para contemplar em definitivo o conceito de “convivência familiar”, muito mais pertinente e adequado. Paulo Lôbo já afirmara ser mais correto dizer direito à convivência (pela interpretação do art. 227 da Constituição), assegurando a companhia de uns com os outros, independentemente da separação. O direito à companhia é relação de reciprocidade. A fiscalização ou supervisão do exercício da guarda é direito e dever em prol do melhor interesse do filho. A “regulamentação de visitas” foi definitivamente riscada do ordenamento. Muito mais inclusiva e participativa a convivência familiar, que não deve ser desestimulada entre pais e filhos por ocasião da ruptura do núcleo familiar. O direito de ir e vir do guardião deve preservar os interesses superiores da criança e do adolescente não podendo servir como instrumento do impedimento da convivência. Quis o legislador destacar que a mudança não deve ser abusiva no sentido de inviabilizar ou obstruir a convivência familiar.

27 Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

28 STJ Súmula nº. 37 - 12/03/1992 - DJ 17.03.1992. Indenizações - Danos - Material e Moral - Mesmo Fato – Cumulação: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Situação delicada nos remete aos casos cada vez mais constantes de mudança do guardião para outro Estado brasileiro ou exterior sem o consentimento do outro genitor. O art. 2º do ECA considera criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos. Nada mudou. A Lei da Alienação Parental se refere a qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, terá o juiz ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos. A mudança abusiva de endereço, inscrita no parágrafo único do art. 6º, é aquela que tenha a cristalina intenção da obstrução da convivência. No entanto, a mudança do guardião para outro município ou Estado da Federação, mesmo que justificada, normalmente se constitui conduta que dificulta a convivência da criança ou adolescente com o genitor não guardião. Em se tratando de viagem duradoura ou mudança para o exterior, A Lei n.º

8.069 de 13.07.1990 (ECA) traz a possibilidade de obtenção de suprimento de autorização para viagem ao exterior no caso de um dos pais se negar a concedê-la, tratando-se de ato de império (sujeição do jurisdicionado) e de vontade (da lei) a ser praticado pelo Juiz da Infância e Juventude, nos moldes dos arts. 146, 147 e 148, parágrafo único, alínea “d”. Sobre a competência do Juízo da Infância e da Juventude para apreciação do presente pedido, assim se manifesta a jurisprudência:

“A competência do Juízo da Infância e da Juventude para expedir autorização para viagem de criança ao exterior, quando falta a anuência de um dos pais, decorre das regras do art. 84 e 148, IV, da Lei n.º 8.069/90”. (TJMG, Apel. Cível n.º 1.0024.05.572.210.2/002, DJ. 26.04.2006, Rel. Des. Almeida Melo).

Nesses casos, o magistrado a fim de resguardar a efetividade das medidas elencadas na Lei da Alienação Parental pode determinar a fixação de domicílio a fim de que seja este o prevento para o julgamento das ações e nele seja considerado o local para intimações pessoais ou, para questões mais práticas como aonde buscará o genitor alienado o menor em seus dias de convivência.

A expressão “cautelar” informada no inciso VI do artigo 6º da Lei de Alienação Parental não consiste em ação cautelar, mas em medida cautelar, por sua natureza acautelatória, até porque, é dispensado tal medida incidental por força da seguinte regra trazida no Código de Processo Civil:

“Art. 273. [...] § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.

É necessário haver harmonia entre o ditame da legislação infraconstitucional (Lei n.º 8.069/90) e os comandos constitucionais para observar de modo amplo o que é melhor para se manter a percepção dos interesses da infante dentro da célula familiar. O princípio do melhor interesse da criança traduz a ideia de que quando as instituições públicas ou privadas, autoridades, tribunais ou qualquer outra entidade estiverem diante da possibilidade de tomar decisões sobre crianças ou adolescentes, devem considerar aquelas que lhes sejam mais favoráveis. Significa dizer que, quando da ocorrência de

conflitos de interesse entre uma criança ou adolescente e qualquer outro, os interesses dos menores devem sobrepor-se aos de outras pessoas ou instituições. O legislador constitucional ao inserir no caput do art. 227, além do Estado, a Família e a Sociedade, pretendeu dar maior amplitude possível à hierarquia de valores posta pelo princípio constitucional. Desta forma, em todos os casos em que, no julgamento de um conflito público ou privado, estiver o juiz diante de situação de oposição entre os interesses da criança e outro interesse legítimo, deverá sempre preferir o primeiro, conforme reafirmado no art. 6º. Do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O renomado Yussef Said Cahali (Divórcio e Separação, RT, 11ª Ed., 910) já se manifestou claramente, em clássica obra, sobre a mudança de domicílio do guardião:

“Porém, não evidenciado propósito de dificultar ou impossibilitar o exercício do direito de visita pelo outro cônjuge, não há como impedir-se ao genitor que tem o filho sobre sua guarda de mudar de domicílio, ainda que para o exterior...Não pode o pai interferir na liberdade da deliberação da mãe, nem na sua repercussão automática sobre o domicílio forçoso da prole, sob o argumento de ter preeminência no uso do pátrio poder, ou de a mudança embaraçar-lhe o exercício do direito de visitas”.

Quis o legislador preservar este princípio. A mudança de domicílio do guardião a que se refere à nova lei deve ser “abusiva”, com a clara intenção de impedir a convivência familiar, mas não deve ser impeditivo para a formação de outros núcleos familiares em estados ou países diversos, nem impedir o direito de locomoção das pessoas.

A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

A Guarda Compartilhada já está regulada nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil. Já existe o comando de que quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. A informação que a guarda compartilhada será aplicada sempre que possível permite, em tese, que o juiz determine esta modalidade, independente do pedido das partes. A Lei da Alienação Parental

alcança a discussão promovida com o advento da Lei da Guarda Compartilha e reafirma que esta deve ser inicialmente a regra, sendo a Guarda Unilateral alternativa, portanto aplicada em segundo plano. Assim determina o novel dispositivo legal: “V – determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão”.

Art. 8º. A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Este artigo da Lei da Alienação Parental, como bem observou Douglas Phillips Freitas²⁹, parece contrariar toda a estrutura processual sobre o foro competente ser o do menor, conforme o artigo 147 do ECA³⁰ (Lei n.º 8.069, de 13 de Julho de 1990) e inclusive com recente súmula do STJ³¹ neste sentido. Em ações que tenham por objeto a disputa de guarda de menores, preceitua o artigo mencionado ser competente o juízo do domicílio daquele que regularmente exerce a guarda do menor. A definição legal deste Juízo como sendo o competente, segue o princípio norteador do sistema protecionista do menor, qual seja, o da preservação do seu melhor interesse, com claro objetivo de facilitar sua defesa em Juízo. Bem de ver, assim, que referida lei, sendo de ordem pública, encerra definição de competência absoluta, a qual não comporta prorrogação e deve ser declarada de ofício.

29 Advogado, especialista na área de família, sucessões e contratos. Presidente do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família/Seção de Santa Catarina.

30 Art. 147. A competência será determinada: I - pelo domicílio dos pais ou responsável; II - pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável.

31 Súmula 383 (STJ): A competência para processar e julgar ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda.

No entanto, a “alteração de domicílio”, a que se refere o dispositivo da nova lei, é certamente a decorrente da prática de ato de alienação parental, quando já proposta ação, visando dificultar a pretensão do genitor alienado em juízo. O presente artigo deve ser interpretado de forma sistemática com inciso VI do artigo 6º. desta lei, devendo o juiz “VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente”.

São estas as principais considerações iniciais sobre o novo e moderno

dispositivo legal que, no mínimo, vem destacar refletores sobre um velho problema decorrente das intrincadas e sensíveis questões familiares envolvendo crianças e adolescentes.

{
CAPÍTULO VI }

Jurisprudência

Jurisprudência sobre sequestro internacional de crianças e adolescentes

CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS, DE 25/10/80 - DECRETO N.º 3.413/2000 - COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL - RESTITUIÇÃO DE MENORES À NORUEGA - A UNIÃO FEDERAL É PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DA DEMANDA - PRECEDENTES DO STJ E DO TRF-2ª REGIÃO - GUARDA E JURISDIÇÃO (ARTS. 16, 17 E 19 DO DECRETO N.º 3.413/2000) - SEGURANÇA DENEGADA.

I. A cooperação judiciária internacional pode se dar pela via da carta rogatória, através da homologação de sentença estrangeira ou diretamente, como é o caso dos autos, hipótese em que a União Federal não pretende executar em solo nacional a sentença estrangeira, mas tão-somente obter uma “decisão brasileira de restituição dos menores à Noruega”, com base na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, à qual o Brasil aderiu, tendo-a incorporado ao ordenamento jurídico pátrio.

II. A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças - internalizada pelo ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000 - prevê explicitamente a promoção de medidas judiciais tendentes à restituição ao país de residência habitual de menores ilicitamente transferidos para o território nacional.

III. A União postula, pela via oblíqua, os interesses da Noruega - Estado requerente da cooperação judiciária internacional - de ver restituídos para o seu território os menores que ali residiam até o momento da ilícita transferência para o Brasil.

IV. Em sede de cooperação judiciária direta, não se busca o cumprimento de

ordem judicial estrangeira, pretendendo -se, no caso vertente, a obtenção de decisão brasileira de restituição dos menores à Noruega.

V. Precedentes: STJResp 954.877; TRF-2ª REGIÃO AC 200551010097929).

VI. A questão da guarda e a jurisdição apropriada para apreciá-la são matérias disciplinadas pela Convenção da Haia nos dispositivos dos arts. 16, 17 e 19, não cabendo à Justiça brasileira tomar para si o conhecimento de questão que compete à jurisdição de outro Estado.

VII. Ainda que exista decum do Judiciário Brasileiro definindo questões de guarda e visitas, o Estado Brasileiro, por meio do Poder Judiciário, não pode negar pedido de restituição de menores se os requisitos do Tratado estiverem presentes.

VIII. A decisão tomada nos autos de ação de guarda não pode impedir o cumprimento de decisão que deferiu a restituição dos menores, ou mesmo prejudicar o prosseguimento da ação por meio da qual se busca tal devolução, sob pena de afronta aos compromissos internacionais da República Federativa do Brasil assumidos quando da ratificação e internalização da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

IX. Segurança denegada, cassando-se liminar ab initio concedida no presente mandamos. (MS 2009.02.01.004118-6 TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, Data do Julgamento: 28/07/2009, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL Raldenio Bonifacio).

INTERNACIONAL. REMOÇÃO ILÍCITA DE MENOR. CONVENÇÃO DA HAIA. MÉRITO DA GUARDA. IMPERTINÊNCIA.

INTERESSE DA CRIANÇA.

1. Dos termos do art. 7º, letra f, da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Haia, 25.10.1980), promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14.04.2000, depreendem-se a legitimidade ativa ad causam e o interesse processual da União, porquanto foi designada, no Brasil, como autoridade central a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça. Demais, o pai do menor ingressou no processo como litisconsorte ativo superveniente, tanto quanto basta para justificar o exame do *meritum causae*.

2. Para determinar a ocorrência de transferência ou retenção ilícitas, prescreve o art. 14 da Convenção, as autoridades judiciais 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”, inexistindo afronta ao art. 105, I, i, da CF, inclusive porque o conhecimento direto das decisões estrangeiras assim previsto não está sujeito à eficácia vinculante típica de decisões judiciais transitadas em julgado.
3. Inexiste error in procedendo se o juiz não esmiúça provas que se mostram irrelevantes à vista do entendimento consagrado na sentença.
4. A ratio essendi da Convenção sobre Seqüestro é coibir o deslocamento ilegal de crianças e permitir a rápida devolução ao país de sua residência habitual anterior ao seqüestro, onde deverá ser apreciado o mérito do direito de guarda (arts. 16 e 17). A idéia é tudo fazer para que a criança possa, no futuro mais próximo possível, manter contato com ambos os pais, mesmo que estes estejam vivendo em países diferentes.
5. As exceções à regra da devolução da criança (artigos 13 e 20) devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de a Convenção se tornar letra morta e admitir-se o estímulo à remoção ilícita, na medida em que a divergência entre os pais seria transferida ilegalmente para apreciação na jurisdição à qual a criança foi seqüestrada, provavelmente o país do seqüestrador. Como ensina Jacob Dolinger, as exceções devem ser entendidas em caráter humanitário, “visando a evitar que a criança seja enviada a uma família perigosa ou abusiva, a um ambiente social ou nacional perigoso, como um país em plena convulsão”.
6. Como decidiu a Suprema Corte da Argentina, “o objetivo da Convenção da Haia é precisamente procurar o melhor interesse da criança (Convenção dos Direitos da Criança), dando fim ao deslocamento ou à manutenção ilícita.”
7. A Convenção da Haia atende perfeitamente não apenas aos direitos “à liberdade e à convivência familiar e comunitária” do menor - que não se reduzem, por óbvio, à família e comunidade do seqüestrador -, assegurados na Constituição da República (art. 227), como também ao direito de ser a criança cuidada pelos pais e de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas, como asseguram os artigos 7º e 8º da Convenção da

ONU sobre os Direitos da Criança.

8. Apelação improvida.

(AC 399087 TRF 2ª Região, 7ª Turma Especializada, Data do Julgamento: 17/10/2007, Relator(a) JUIZ LUIZ PAULO S ARAUJO Fº/no afast. Relator).

PROCESSUAL CIVIL.CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE “ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS”. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENOR. RECURSO DE TERCEIROS PREJUDICADOS NÃO RECEBIDO.

INEXISTÊNCIA DE LISTISPENDÊNCIA.

CONSTITUCIONALIDADE DA ATUAÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM” DA UNIÃO FEDERAL. IMPROPRIEDADE DA ANÁLISE DE ALEGAÇÕES DE NULIDADE DA SENTENÇA, POR OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E IMPRESTABILIDADE DO LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO DE GUARDA. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE RETENÇÃO ILÍCITA. EXCEÇÕES NÃO CONFIGURADAS.

- Impossibilidade de conhecimento da apelação dos terceiros prejudicados, S.B.C.R. e R.C.R. F., por se encontrar preclusa decisão a quo denegatória de sua admissibilidade em razão de homologação de pedido de desistência formulado no agravo de instrumento nº 2009.02.01.009890-1.

- Descartada a existência de litispendência, eis que para a sua configuração impõe-se a ocorrência de mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido (art. 301, §2º), vale dizer, necessário se faz que sejam iguais os fundamentos de fato e de direito que sustentam as pretensões deduzidas judicialmente, hipótese que não ocorre, in casu, onde nas demandas apontadas afiguram-se diversas as partes e as causas de pedir.

- Não há falar em inconstitucionalidade na atuação da União Federal, pois, para o exame da aplicabilidade dos preceitos contidos na Convenção da Haia de 1980, afigura-se irrelevante a nacionalidade da criança, porquanto a sistemática adotada é no sentido de possibilitar o seu retorno ao Estado de sua residência habitual, certo que entendimento diverso frustraria a aplicabilidade interna do mencionado Tratado, na medida em que estaria criado óbice intransponível para a solução de problemas envolvendo crianças

indevidamente transferidas ou retidas em território nacional, contrariando-se a própria gênese da Convenção.

- Afastada a alegação de ilegitimidade ativa ad causam da União, pois, tendo em sua estrutura a Secretaria Especial de Direitos Humanos, atua na qualidade de representante do Estado brasileiro, na forma do disposto no artigo 21, incisos I e IV da Constituição Federal, dotada de competência para se utilizar de medidas necessárias ao integral cumprimento das obrigações assumidas pelo País, por ocasião da adesão e ratificação dos preceitos contidos na Convenção, inclusive a propositura de ações de busca, apreensão e restituição de menores.

- Afigura-se imprópria a análise, no âmbito do presente recurso, das alegações de nulidade da sentença, por ocorrência de alegado cerceamento de defesa e imprestabilidade de laudo pericial, porquanto tais questões, além de não terem sido tratadas na sentença recorrida, já foram objeto de exame no agravo de instrumento nº 2009.02.01.007541-0.

- E, sede de as ações judiciais que buscam dar cumprimento à Convenção da Haia de 1980, eventual juntada de decisão estrangeira, constitui, tão somente, elemento de prova a produzir mesmos efeitos que qualquer outro documento trazido aos autos, não ficando condicionada a prévia homologação, porquanto o objeto da ação não guarda relação com a efetivação de tal sentença não se pretendendo nacionalizar seu teor, tampouco executá-la, tal como se observa do artigo 14 da Convenção.

- As demandas que tratam da aplicabilidade dos preceitos contidos na Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, não comportam discussão acerca de eventual direito de guarda, que deve ser resolvido pelo juízo natural, que é o Estado de residência habitual da criança, antes da ocorrência de sua transferência ou retenção.

- Evidenciado o descabimento de contenda sobre direito de guarda da criança, se revela igualmente imprópria, via de conseqüência, discussão acerca de quem possuiria condições de oferecer melhor qualidade de vida ao menor.

- Hipótese em que restou comprovado nos autos que o menor S.R.G. mantinha residência habitual no Estado de Nova Jérsei, USA, até 16 de junho de 2004, e que seu pai detinha o respectivo direito de guarda. Com a vinda do infante para o Brasil, em férias, na companhia de sua mãe, e conseqüente permanência desautorizada, evidenciou-se violação a normas da Convenção e da respectiva lei americana de regência. A isso se seguiu uma segunda retenção de Sean, não menos ilícita, já então perpetrada pelo apelante, em

conseqüência da morte da genitora. Ambas retenções deram ensejo ao ajuizamento de ações distintas, com base em que a permanência do infante encontrava-se viciada na sua origem e que, destarte, a residência habitual do menor jamais poderia ser tida por fixada no Brasil.

- A exceção disciplinada no art. 12 da Convenção da Haia de 1980, que trata da possibilidade de integração da criança ao seu novo meio, só tem aplicabilidade na hipótese em que, entre a data da transferência ou retenção ilícita e a data do início do procedimento administrativo ou judicial, visando ao retorno da criança, haja decorrido período de tempo superior a um ano, o que não ocorreu no caso dos autos.

- A exceção prevista no artigo 13, alínea “b”, da Convenção da Haia de 1980, que trata da possibilidade da existência de grave risco de que a criança fique exposta a dano físico ou psicológico se devolvida ao Estado de sua residência habitual, deve ser interpretada restritivamente, sendo necessário evitar a devolução de infantes a famílias desestabilizadas, a ambientes sociais ou nacionais perigosos, países em convulsão, inter alia. Daí se extrai que tal previsão concerne a situações de fato caóticas, verificadas no domínio do Estado requerente, no que se poderiam enquadrar, de forma exemplificativa, hipóteses de conflitos armados, epidemias incontrolláveis, rigoroso desabastecimento de alimentos, enfim, conjunturas que escapassem ao controle das próprias autoridades competentes do Estado de residência habitual da criança, situação em que, de certo, não se enquadram os EUA.

- A aplicabilidade da exceção prevista no artigo 13, alínea “b”, primeiro parágrafo, da Convenção da Haia de 1980, está condicionada a verificação de que a criança tenha atingido idade e grau de maturidade capazes de possibilitar que sua opinião seja levada em consideração, situação que não se verifica in casu, onde, como clara e enfaticamente externado no teor do laudo pericial psicológico elaborado pelas peritas do Juízo, o menor S.R.G. não está apto a decidir sobre o que realmente deseja, seja pelas limitações de maturidade inerentes à sua tenra idade, seja pela fragilidade de seu estado emocional, seja, ainda, pelo fato de já estar submetido a processo de alienação parental por parte da família brasileira.

- Regime de transição fixado na sentença que se afasta.

- Efeitos da antecipação da tutela jurisdicional que se modificam.

- Recurso de apelação de S.B.C.R. e R.C.R.F. não conhecido.

- Recurso de apelação de J.P.B.L.L.S. parcialmente provido.

(APELAÇÃO CIVIL 2009.51.01.018422-0 TRF 2ª Região, 5ª Turma Especializada, Data do Julgamento: 16/12/2009, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO MARQUES).

SEQUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES. CONVENÇÃO DE HAIA. APLICABILIDADE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA.

I - Na ação de busca e apreensão de menores “sequestrados” internacionalmente, limita-se o magistrado a decidir quanto à aplicabilidade ou não à hipótese sob sua análise das normas da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, e da qual o Brasil é signatário, cujo art. 1.º prevê, dentre seus objetivos, o de “assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente”. Neste sentido, questionamentos sobre os sentimentos e impressões dos menores em relação ao genitor de quem se afastaram, bem como sobre a possível alienação parental a que estejam submetidos por força de possíveis manipulações exercidas pelo outro genitor, a partir de versões unilaterais dos fatos, dentre outros, questionamentos que em tese, seriam considerados em laudo pericial elaborado por profissionais da área de psicologia, pouca relevância assumem para a solução da lide em questão, que se limita ao exame dos aspectos da possível ilegalidade da transferência das crianças de seu país de origem e residência habitual. Quanto às matérias que dizem respeito à guarda dos menores, deverão ser apreciadas pelo juiz competente para tal definição, qual seja, o juiz competente do local da residência habitual dos menores. Assim sendo, o indeferimento da prova pericial de natureza psicológica que objetiva avaliar o comprometimento psicológico dos menores em razão de sua transferência do país de origem e retenção no território brasileiro não consubstancia cerceamento de defesa apto a tornar nula a sentença apelada.

II - Nos termos do art. 3º, “b”, da Convenção de Haia: “A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando: (...) b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse estar sendo se tais acontecimentos não tiverem ocorrido.”

III - Da literalidade do artigo 12 da Convenção de Haia ressalta a preocupação dos Estados Contratantes em garantir a maior celeridade possível ao repatriamento das crianças ilegalmente transferidas de seu país de origem, com vistas a evitar ao máximo os malefícios inerentes a um retorno que somente viesse a ocorrer após a possivelmente árdua adaptação das crianças ao seu novo meio social. Entretanto, se comprovado que as medidas adotadas pelo genitor dos menores objetivando o retorno dos filhos ao seu país natal se iniciaram dentro do prazo de um ano previsto no referido artigo, não há que se falar em recusa ao repatriamento “em razão de estar integrada a criança ao seu novo meio”.

IV- Por se tratar de uma exceção à regra geral, o art. 13, “b” da Convenção de Haia, segundo o qual a autoridade judicial do Estado requerido não está obrigada a ordenar o retorno da criança ilegalmente subtraída de seu país de origem quando restar provado 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”, deve ser interpretado restritivamente, pois a intenção dos Estados Contratantes teria sido, visando ao bem-estar do menor, apenas o de protegê-lo de perigos concretos a que pudesse expô-lo o seu retorno ao país de origem, tais como guerras civis, epidemias fora de controle, escassez de alimentos, e situações que evidenciassem uma falta de civilidade no âmbito do Estado requerente. Neste sentido, não poderia uma desavença entre o casal, ainda que grave, servir de fundamento para a aplicação da exceção ali prevista, mormente quando não comprovado o comprometimento da integridade física ou mental dos menores.

V - Em se tratando de pedidos de cooperação jurídica internacional, aplica-se plenamente o princípio da reciprocidade entre os Estados contratantes, pelo que, segundo se espera, o tratamento dispensado pelo Brasil aos casos judiciais; envolvendo estrangeiros ilicitamente transferidos para este país será certamente retribuído no que tange aos nossos nacionais que aguardam repatriação.

VI - Apelação e remessa necessária providas.

(APELAÇÃO CIVIL 2004.50.01.005578-3 TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, Data do Julgamento: 04/08/2009, Relator(a) JUIZ CONVOC.

MARCELO PEREIRA DA SILVA NO AFAST. DO RELATOR).

CARTA ROGATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. REMESSA DE MENOR ÀS AUTORIDADES ESTRANGEIRAS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONVENÇÃO DE HAIA - DECRETO N. 3.413/2000. AGRAVO IMPROVIDO.

- A remessa de menor ao exterior ultrapassa os limites reservados à carta rogatória, pois deve processar-se nos termos da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças - Convenção de Haia (Decreto n. 3.413/2000), por intermédio da autoridade central para o caso, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos, órgão vinculado à Presidência da República.

Agravo regimental improvido.

(AgRg na CR 2.874/FR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 07/10/2009, DJe 29/10/2009).

DIREITO INTERNACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CÍVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS - CONVENÇÃO DE HAIA. UNIÃO. INTERESSE DE NATUREZA PÚBLICA. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. RESIDÊNCIA HABITUAL. DEFINIÇÃO. INTERESSE DO MENOR. DIREITO INDISPONÍVEL. BUSCA DA VERDADE REAL. PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ. ARTIGO 130 DO CPC. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL, APELAÇÃO E AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PREJUDICADOS.

1. Trata-se de ação cautelar de busca e apreensão de menor supostamente removido do país de sua residência habitual, promovido pelo pai em face da mãe, com fulcro na Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças - Convenção de Haia -, promulgada pelo Decreto nº 3.413/2000.

2. A intervenção da União no feito, na qualidade de assistente litisconsorcial, é de rigor, eis que o seu próprio interesse, de natureza pública, consiste no dever de cumprimento das obrigações assumidas em sede de Convenção

Internacional, pode ser afetado (artigo 54, CPC).

3. Do teor do artigo 7º, letra f, da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, Convenção de Haia de 25.10.1980, promulgada pelo Decreto nº 3.413 de 14.04.2000, depreende-se não apenas a legitimidade ativa ad causam da União, mas especialmente o seu interesse, eis que designada, no Brasil, como autoridade central a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça.

4. A jurisprudência não diverge acerca do interesse da União em casos análogos, assegurando-lhe tanto a condição de legitimada ativa ordinária, quanto de assistente em hipóteses onde o cumprimento da Convenção Internacional é requerido diretamente por um dos genitores do menor. Precedente: STJ, 2ª Seção, CC 100.345, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 11.02.2009, DJe 18.03.2009.

5. O artigo 3º da Convenção de Haia, aprovada pelo Decreto nº. 3.413/2000, elenca os requisitos para caracterização da transferência ou retenção ilícita de uma criança: a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da retenção; e b) esse direito sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

6. Desta feita, para o reconhecimento da retenção ilícita do menor é imprescindível a definição do local de sua residência habitual, demonstrando sua transferência para Estado diverso daquele em que residia, com a cautela e prudência que a situação exige, por envolver o bem estar da criança, de seus pais e, inclusive, dos Estados envolvidos na controvérsia.

7. Apesar de a presente demanda versar, tão somente, a respeito da restituição do menor para o Estado de sua suposta residência habitual, e não sobre o direito de guarda, o reconhecimento de sua transferência e retenção ilícitas pela mãe nele refletirá diretamente, já que restará reconhecida a competência do Estado de residência habitual para decisão acerca do tema, conforme previsto pela Convenção de Haia.

8. Qualquer direito atinente ao interesse do menor é indisponível, de ordem pública, e o reconhecimento da retenção ilícita da criança requer ampla análise da real situação fática das partes envolvidas, lastreada em robusta prova, a fim de se apurar, com a certeza necessária, a residência habitual da criança.

9. O presente feito não se encontra devidamente instruído, perdurando dúvidas e divergências quanto ao local de residência habitual do menor, sendo necessária a produção de provas para esclarecimento da questão.

10. Tratando-se de direito indisponível - pois envolve interesse de menor - deveria o e. Magistrado singular, como destinatário da prova, determinar a realização de todas as provas admissíveis com o fito de dirimir as incongruências e contradições que os demandantes demonstraram nestes autos, objetivando a busca da verdade real, corolário do processo justo e eficaz, não podendo o MM. Juiz a quo se furtar de tal providência, conforme determina o artigo 130 do CPC. Precedentes do STJ: 4ª Turma, REsp 241.886/GO, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 17.08.2004, DJ 27.09.2004; 4ª Turma, REsp 192.681/PR, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, por maioria, j.02.03.2000, DJ 24.03.2003, RSTJ 167/477; 3ª Turma, REsp 1.012.306/PR, Min. NANCY ANDRIGHI, j. 28.04.2009, DJe 07.05.2009.

11. A desconstituição da sentença é de rigor para que se proceda à devida instrução, eis que a ampla dilação probatória, a ser realizada com o intuito de fixar, com a máxima certeza, e por ocasião da ocorrência dos fatos descritos na inicial, o local de residência habitual do menor para a adequada decisão da demanda, visa à efetiva proteção do interesse do menor, objetivo precípua da Convenção de Haia, bem como de nossa Carta Magna, especialmente em seu artigo 227.

12. Com a insubsistência da sentença e o retorno dos autos à primeira instância, questões relativas a eventual afastamento temporário do menor de seu atual domicílio, bem como a possibilidade de visitas do apelante ao menor, retornam à esfera de competência do juiz singular, onde, então, deverão ser apreciadas, permanecendo válidas e com plena vigência as decisões acautelatórias anteriormente proferidas em 1º grau.

13. Admitido o ingresso da União no feito na qualidade de assistente litisconsorcial; desconstituindo-se, de ofício, a r. sentença monocrática de fls. 552/557, com o retorno dos autos ao juízo de origem para a devida instrução do feito, com a produção das provas pertinentes, bem como a tentativa de conciliação entre as partes, após o que, observadas as formalidades processuais, deverá ser proferida nova sentença, prejudicados o agravo regimental da União, a apelação do autor e a ação cautelar incidental nº 2009.03.00.005254-2, nos termos constantes do voto.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0001923-25.2008.4.03.6123/ SP, Processo Originário 2008.61.23.001923-7/SP TRF 3ª Região, 2ª Turma, Data do Julgamento: 29/06/2010, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO).

A NÃO-CONFIGURAÇÃO DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇA QUANDO É O DETENTOR EXCLUSIVO DA GUARDA NO ESTADO DE SUA RESIDÊNCIA HABITUAL ANTES DA REMOÇÃO QUE A REALIZA (Adriano Saldanha Gomes de Oliveira, Juiz Federal Substituto da 23ª Vara, Seção Judiciária do Rio de Janeiro).

Trata-se de ação proposta pelo pai para busca e apreensão da filha, que se encontra no Brasil em companhia da mãe, visando a obter o seu retorno para o Chile. O pai e a mãe viviam separados no Chile, sendo que o próprio pai reconhece, através da inicial, que era separado da mãe e que sua filha vivia com esta no Chile, ou seja, antes da mudança para o Brasil. A lei aplicável ao caso é a lei chilena, lei da residência habitual da criança antes da remoção. Assim, se, segundo o Código Civil do Chile, estando os pais separados, cabe com exclusividade à mãe a guarda da criança, conclui-se que a remoção foi lícita, não podendo ser qualificada como seqüestro, já que inexistiu violação a direito de guarda nos termos da Convenção da Haia de 1980. Logo, a ação de busca e apreensão movida pelo pai com base no direito de guarda é improcedente, ressaltando-se-lhe a propositura de nova ação, desde que com base no direito de visita.

BUSCA E APREENSÃO PROCESSO Nº 2003.51.01.028845-3³² - SENTENÇA - RELATÓRIO.

UNIÃO (Autora), qualificada na inicial, propôs, bem fundamentada, a presente ação de busca e apreensão da menor X, já qualificada, em face de Y

(Ré), já qualificada, pedindo a restituição da menor à República do Chile, em face da ocorrência de seu seqüestro internacional pela mãe (fls. 2/17). Juntou documentos (fls. 18/109).

Intervenção do MPF determinada (fls.111). Promoção do MPF (fls.115). Determinada a citação (fls.116). Zelosa Contestação juntada por fac-símile (fls.124/142), confirmada por original (fls.144/159) na qual a Ré argui cinco preliminares – irregularidade

32 Por decisão do Juízo, foram omitidos os nomes das partes nesta sentença.

na demanda, inadequação de rito, ilegitimidade ativa, incapacidade postulatória, e de falta de interesse de agir – e, no mérito, pede a improcedência. Junta documentos (fls.160/171).

Nova vista ao MPF, seguida de novo judicioso parecer (fls.176/182), da lavra da Excelentíssima Senhora Procuradora da República Dra. Gisele Porto.

Escorreita decisão da Excelentíssima Senhora Juíza Federal Sra. Itália Areas Bertozzi pondo o feito em diligências (fls.183).

Petição da UNIÃO com documentos (fls.185/197). Petição da UNIÃO (fls.201/202). Ofício da Autoridade Central representada pela UNIÃO (fls.206/207). Resposta ao Ofício (fls.208/210). Petição da Ré (fls.225). Novos Ofícios da Autoridade Central representada pela UNIÃO (fls.229 e 231). É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO:

1) Trata o presente de medida de busca e apreensão de menor requerida com fulcro na Convenção de Haia contra o Seqüestro Internacional de Menores. Não há necessidade de dilação probatória, pois a matéria de fato que basta à solução da lide é na realidade incontroversa, restando apenas dirimir matéria de direito. Desnecessário, no caso, estudo psicossocial junto à criança, eis que a defesa da Ré, no que pertine à alegação de “grave risco” (Art. 13, “b”, da Convenção) para a criança decorrente do seu retorno ao Chile não reúne qualquer indício de prova e merece rejeição. Ademais, a presente ação é prevista em Convenção Internacional de índole Processual, cuja finalidade é apenas definir o Juiz Natural da guarda da criança, assim considerado, pela Convenção, o do País de última residência habitual da criança antes de sua remoção ilícita. Não se dispõe nesta ação sobre a guarda atual da criança, mas sim sobre o direito de guarda no momento da remoção para fins de

caracterização desta (a remoção) como ilícita, pelo que incabível e protelatório é, em princípio, qualquer estudo psico-social feito no País onde a criança se encontra retida. Isto posto, revogo fls. 183, item II, e julgo antecipadamente a lide, nos termos do Art. 330, I, do CPC.

2) Rejeito a preliminar pela extinção do processo sem julgamento do mérito por “demanda irregularmente apresentada” por ausência de tradução de todos os documentos de língua estrangeira acostados, eis que a falha apontada não diz respeito a todos os documentos que instruem a inicial, sendo que os meios de prova apresentados regularmente bastam para a apreciação do mérito da demanda.

3) Rejeito a preliminar de inadequação de rito, pois, embora o rito adotado seja o do CPC para o processo cautelar de busca e apreensão, a natureza da presente é de busca e apreensão autônoma, ação especial, de conhecimento, prevista nos Arts. 8º e 21 da Convenção da Haia contra o Sequestro Internacional de Menores, direito positivo entre nós. Há lide a solver, com partes (autoridade intermediária brasileira: UNIÃO versus suposto “removente” da criança), pedido (busca e apreensão) e causa de pedir (remoção ilícita do menor do país de sua última residência habitual). A ação, embora prevista em lei especial, e visando provimento dotado de eficácia mandamental, não deixa de ser ação de conhecimento (à semelhança do mandado de segurança), sempre dentro de seus limites específicos: não dispor sobre a guarda da criança, mas apenas caracterizar sua remoção como lícita ou ilícita (Arts. 3º e 13, “a”, da Convenção) e, no último caso, verificar se o retorno importa em grave risco para o seu bem estar (Art. 13, “b”, da Convenção).

4) Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa “ad causam”, eis que a União age, na presente, em nome próprio, e na defesa de interesse próprio, de órgão da Administração Pública Federal Direta (Secretaria de Direitos Humanos), o qual ostenta a condição, nos termos do Art. 6º da Convenção, de instituição intermediária brasileira (denominada “autoridade central”), a quem cabe propor, portanto, a ação judicial necessária ao retorno da criança, ex vi da legitimidade ad causam que lhe foi conferida expressamente pelo Diploma Internacional em vigor (Arts. 7º, “f”, e Art. 11, da Convenção).

5) Rejeito a preliminar de incapacidade postulatória da AGU, eis que a instituição intermediária brasileira para cooperação internacional pertinente à Convenção em tela (Secretaria de Direitos Humanos) é órgão despersonalizado, cuja apresentação em Juízo incumbe ao ente ao qual

pertence, dotado de personalidade jurídica. No caso, tal ente é precisamente à União, do que deflui a representação legal por seus Advogados, na forma da Lei Complementar 73/1993.

6) Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir em razão da existência de ação em curso perante a Justiça Estadual brasileira tendo por objeto a guarda da criança de que trata a presente, porque o simples fato de que uma decisão relativa à guarda tenha sido tomada ou venha a ser reconhecida pelo Estado requerido não poderá servir de base para a rejeição da ação de busca e apreensão (Art. 17 da Convenção).

Passo, agora, ao mérito, onde concluo que a UNIÃO não tem razão.

7) O objeto desta ação é a restauração de uma conduta denominada “remoção ilícita”, ou seja, no plano civil, o “seqüestro internacional” do menor, o qual se caracteriza pela lesão a direito de guarda ou de visita de terceiro (Art. 3o da Convenção).

8) No caso, a União representa a autoridade intermediária brasileira, o Estado requerente da última residência habitual é a República do Chile, e a alegada remoção ilícita foi praticada pela mãe e se deu em lesão ao suposto direito de guarda do pai sobre a locomoção da criança. 9) Esta ação é prevista em Convenção Internacional Processual. Sua finalidade é, portanto, restituir a criança ao País do Juiz Natural de sua guarda, assim considerados, pela Convenção, os Tribunais do País de última residência habitual da criança antes de sua remoção.

10) Como dito anteriormente, não se dispõe nesta ação sobre a guarda atual da criança, mas sobre o direito de guarda da criança no momento da remoção. Examina-se onde a criança residia habitualmente, e se houve a sua remoção ilícita.

11) As questões objeto de contenciosidade na busca e apreensão internacional de menor, portanto, são, apenas: a) o País Requerente não era o da residência habitual da criança antes da remoção; b) a remoção não foi ilícita (ou seja, no momento da remoção a guarda era exclusivamente de quem a removeu; c) a criança, na guarda do detentor lesado, correrá sério perigo; d) recusa da criança, se esta já tiver a capacidade especial (discernimento) para manifestar-se nesse sentido, aceita pelo Juiz.

12) Especificamente no caso presente, ademais, pode-se também dizer seguramente que estão ausentes os impeditivos constantes das letras “a”, “c” e “d” do no 11 supra.

13) Quanto ao item “a” do no 11 supra, a criança, no momento da remoção,

residia na República do Chile (fls.34), não tendo a mãe descaracterizado, nem remotamente, tais fatos. A residência atual, ou mesmo o domicílio atual, no Brasil, da criança, de sua mãe, ou mesmo de ambas, não sanam eventual defeito de origem – a remoção ilícita, que será oportunamente examinada – sendo irrelevante igualmente o tempo de permanência de ambas em nosso País. A *fortiori* se repelem as alegações sobre a menor, ou seus genitores, um ou ambos, serem brasileiros. Tais circunstâncias são totalmente irrelevantes para fins do deferimento do seu retorno a referido País, que era, efetivamente, o país da residência habitual da criança antes da remoção.

14) Quanto ao item “c” do no 11 supra, normativamente, o Direito Chileno tem firme reputação no cenário internacional quanto aos direitos da criança, inexistindo, segundo nossa percepção geral das informações em circulação impressa ou eletrônica que nos chegam, notícia de normas lesivas aos interesses fundamentais das crianças. E, subjetivamente, a mãe, por sua vez, não comprova que o pai represente qualquer ameaça à filha. Pelo contrário, a presunção legal, até prova em contrário, é a do vínculo afetivo.

15) Quanto ao item “d” do no 11 supra, no caso, a menor não está em idade de discernir para expressar recusa nos termos do Art. 13, § 2o, da Convenção, pois tem hoje apenas 05 anos completos (fls.165).

16) Porém, para saber se existe a presença ou não do impeditivo o item “b” do no 11 supra, deve-se determinar quem tinha o direito de guarda sobre a criança no momento da remoção. O conhecimento desta matéria não é defeso, pela Convenção, ao País Re-querido. Ao contrário, faz-se imprescindível determinar a quem competia a guarda da criança no momento da remoção, a fim de que se possa determinar se a remoção foi, ou não, um seqüestro civil.

17) Isto posto, vemos agora um problema de DIPr a resolver, e este consiste na determinação da lei aplicável à guarda da criança no momento da remoção. Sem margem de dúvida, no caso, é a Lei Chilena, e tal deflui dos termos expressos do Art. 3º, “a”, da Convenção. Nesse contexto, é irrelevante se o direito de guarda é disciplinado de forma diferente no Estado Requerido. O que importa é saber, se, de acordo com o direito do Estado Requerente (no caso, o Chile), o pai tinha a guarda do filho. Ainda que não fosse pela norma citada, também a LICC, Art. 7º, *caput*, aplicada aqui na situação temporal relevante (o momento da remoção) determina que a regência do direito de família da criança se desse pelo direito de seu domicílio, o qual era, antes da remoção, o Chile, vedado o reenvio da matéria ao direito brasileiro, seja nos termos da Convenção, pelo princípio geral da proibição de reenvio no DIPr

Convencional, seja nos termos expressos do DIPr interno (Art. 16 da LICC).

18) Isto posto, de acordo com a Lei Chilena, a guarda compete, no momento da remoção, com exclusividade, à mãe. Vamos aos fatos nos quais este Juízo fundamenta esta conclusão. 19) Os pais da criança não eram casados, e a criança não nasceu em seio matrimonial. Tal fato resulta da qualificação da filiação como não matrimonial pela própria autoridade chilena (fls.34).

20) Os pais da criança eram separados. E a criança residia, no Chile, exclusivamente com a mãe. Tal fato não é menos incontroverso. A criança não compartilhava residência com o pai, diz a petição inicial desta ação (fls.7).

21) A criança tinha guarda materna, de acordo com o direito chileno. Diz o Art. 245 do CCChile: *“Si los padres viven separados, la patria potestad será ejercida por aquel que tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, de conformidad al Art. 225. Sin embargo, por acuerdo de los padres, o resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá atribuirse al otro padre la patria potestad. Se aplicará al acuerdo o a la sentencia judicial, las normas sobre subinscripción previstas en el Art. precedente.”* E, à sua vez, diz o Art. 225 do CCChile: *“Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos. No obstante, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades. En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo. Mientras una subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo acuerdo o resolución será inoponible a terceros.”*

22) Traduzo livremente os trechos relevantes das normas aplicáveis ao caso, considerada sempre a regra *tempus regit actum*, ou seja, conforme a redação no momento da remoção da criança para o Brasil. Diz assim o CCChile, Art. 245: *“Se os pais vivem separados, o poder familiar será exercido por aquele que tenha como encargo o cuidado pessoal com o filho, de conformidade com o Art. 225.”* E diz o CCChile, Art. 225: *“Se os pais vivem separados, à mãe*

toca o cuidado pessoal com os filhos.”

23) Assim, refuto a tese autoral no sentido de que o 224 do Código Civil do Chile trata do direito de guarda e atribui ao pai portanto direito ao retorno da criança a seu país de residência. São, ao contrário, os Arts. 245 e 225 do mesmo Código que asseguram à mãe, que exerce seus deveres pessoais relativamente aos filhos, a guarda exclusiva dos mesmos, ou seja, porque os têm em companhia, protege-os e assiste-os pessoalmente.

24) Sabemos que os direitos patrimonial (alimentos, assistência material) e pessoal (guarda, companhia, cuidados, assistência pessoal) de família diferem iniludivelmente. Isto posto, o fato é que a mãe, detentora da guarda exclusiva da criança de acordo com a Lei do Chile, ao removê-la para o Brasil, não realizou remoção ilícita, se segundo a orientação materna aqui preferiu viver, trabalhar, e continuar a cuidar de sua filha.

25) Por tudo, a presente ação não prospera, ausentes os fundamentos para a restituição nos termos do Art. 8º da Convenção (assegurar a guarda paterna), ressalvado à UNIÃO, baseada em oportuna prova do direito de visita do pai para com a filha (decisão judicial, direito *ex lege*, ou acordo), renovar o pedido, nos termos do Art. 21 da Convenção.

DISPOSITIVO:

Julgo IMPROCEDENTE O PEDIDO. Extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do Art. 269, I, do CPC.

Custas *ex lege*. Condeno a União em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Sentença sujeita a reexame necessário.

Transitada em julgado, indique a Defensoria Pública a destinação pública, com o código da receita para conversão, da verba honorária.

Oportunamente, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

P. R. I.

ADRIANO SALDANHA GOMES DE OLIVEIRA

Juiz Federal Substituto – 23ª Vara Federal

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIO-AFETIVA CUMULADA COM POSSE E GUARDA. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENOR AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL COM FUNDAMENTO NA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQÜESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS (STJ - CONFLITO DE

COMPETENCIA: CC. 100345. RJ. 2008/0248384-5. Relator(a): Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Julgamento: 11/02/2009. Órgão Julgador: S2 - SEGUNDA SEÇÃO. Publicação: DJe: 18/03/2009).

1. A conexão afigura-se entre duas ou mais ações quando há entre elas identidade de objeto ou de causa de pedir, impondo a reunião das demandas para julgamento conjunto, evitando-se, assim, decisões contraditórias, o que acarretaria grave desprestígio para o Poder Judiciário.
2. Demonstrada a conexão entre a ação de busca, apreensão e restituição e a ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva cumulada com posse e guarda, ambas com o mesmo objeto comum, qual seja, a guarda do menor, impõe-se a reunião dos processos para julgamento conjunto (arts. 115-III, e 103, CPC), a fim de se evitar decisões conflitantes e incompatíveis entre si.
3. A presença da União Federal nas duas causas, em uma delas na condição de autora e na outra como assistente, torna imprescindível a reunião dos feitos perante a Justiça Federal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal.
4. Ademais, o objeto de uma das demandas é o cumprimento de obrigação fundada em tratado internacional (art. 109, III, da Constituição Federal).
5. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado Rio de Janeiro, determinando-lhe a remessa pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Foro Central do Rio de Janeiro/RJ dos autos da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva.

CONSTITUCIONAL. DIREITO INTERNACIONAL. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DECRETO 3413/2000. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO. INCABIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. MENORES QUE ANTES HABITAVAM A FRANÇA NA COMPANHIA DE SEUS PAIS. MUDANÇA DA FAMÍLIA PARA O BRASIL. DESLOCAMENTO DA RESIDÊNCIA HABITUAL DOS MENORES. RETENÇÃO LÍCITA.

**AUSÊNCIA DE DESRESPEITO À CONVENÇÃO DE HAIA
AUSÊNCIA DE DESRESPEITO À CONVENÇÃO DE HAIA
43.2008.4.05.8100. Relator(a): Desembargador Federal Frederico Pinto
de Azevedo (Substituto). Julgamento: 21/01/2010. Órgão Julgador:
Primeira Turma. Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data:
11/02/2010 - Página: 491 - Ano: 2010).**

Trata-se de ação de busca e apreensão de menores proposta pelo pai, cidadão francês, visando à restituição imediata de seus três filhos, nascidos na França e atualmente fixados em Fortaleza/CE, invocando o cumprimento da Convenção de Haia de 1980, sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 3413/2000. 2. Descabimento do pedido formulado pela ré para a suspensão do julgamento até que seja proferida decisão nos autos da SEC 4611/FR, em tramitação no egrégio Superior Tribunal de Justiça, e que trata de homologação de sentença estrangeira contestada, *in casu*, a decisão constante da Ação de Divórcio movida pelo autor na justiça francesa. 3. Apesar do robusto liame verificado entre tais ações a questão posta nos presentes autos não se submete à decisão a ser proferida na citada SEC 4611/FR. O objeto aqui tratado refere-se, unicamente, à controvérsia acerca da legalidade da retenção dos menores em território brasileiro, nos termos fixados pela Convenção de Haia sobre Sequestro Internacional de Crianças, enquanto aquele outro versa sobre a homologação da sentença de divórcio proferida no juízo francês. 4. Rejeita-se também a preliminar de nulidade da sentença por ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ante a supressão de oportunidade para debates orais e oferecimento de razões finais. 5. Ausente qualquer prejuízo suportado pelas partes com a supressão acima indicada, porquanto o feito já se encontrava pronto para julgamento, com ampla dilação probatória e manifestação de ambos os litigantes sobre as questões invocadas por cada um deles, assim como sobre os documentos colacionados aos autos. 6. No presente caso, o atraso na prolação da sentença, com a abertura de prazo para novas e desnecessárias intervenções das partes, é que representaria grave prejuízo aos litigantes, servindo de obstáculo à celeridade que norteia a presente causa. 7. Quanto ao mérito, improcedente o pedido formulado pelo autor porquanto a retenção das crianças no Brasil não pode ser tida como ilícita a justificar a aplicação da norma de direito internacional acima referida. 8. As provas colacionadas aos autos dão conta de que a

família , antes residente na França, decidiu, de comum acordo, mudar-se para o Brasil na intenção de aqui fixar residência, como última tentativa de restaurar a harmonia (pai, mãe e filhos) conjugal abalada por constantes desentendimentos. 9. A vinda do marido duas semanas antes do resto da família ; a realização de matrícula das crianças em escola de ensino regular logo que aqui chegaram; o início de sessões de psicoterapia com o casal (tratamento psicológico que demanda tempo para sua efetivação); a procura de imóvel para a morada da família; as mensagens enviadas pelo autor à sua então esposa (quando a mesma se encontrava em Barcelona, tendo dele se separado momentaneamente) informando sua disposição de tentar salvar o casamento mudando-se para o Brasil ou qualquer outro lugar no mundo, etc. dão farta demonstração de que a vinda da família não representou mera viagem de férias, e sim evidenciam a intenção de permanência no país. 10. O fato de o pai ter mudado de ideia de aqui se fixar, resolvendo regressar para a França no curto período de um mês, não tem por condão alterar a situação já configurada de transmutação da residência habitual das crianças para o Brasil. 11. A configuração do deslocamento da residência habitual das crianças se deu no momento de sua chegada ao território brasileiro, na companhia de sua mãe, para aqui viverem juntamente com seus pais. Isso porque o termo “habitual”, apesar de sugerir “duração”, não exclui a possibilidade de ser configurado em curto lapso de tempo se fortalecido com o aspecto subjetivo da intenção de permanência no local. 12. Apelação não provida.

Jurisprudência sobre Alienação parental

AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER. VISITAÇÃO PATERNA. MULTA DIÁRIA. INDÍCIOS DE SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL. TRIBUNAL JULGADOR: TJRS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER. IMPOSIÇÃO À MÃE/GUARDIÃ DE CONDUZIR O FILHO À VISITAÇÃO PATERNA, COMO ACORDADO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. INDÍCIOS DE SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL POR PARTE DA GUARDIÃ QUE RESPALDA A PENA IMPOSTA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. Sétima Câmara Cível. Nº 70023276330. Comarca de Santa Maria. L.R.P. Agravante. M.L.M.Z. Agravado. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer em parte do recurso, negando-lhe provimento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Des.^a Maria Berenice Dias (Presidente) e Des. André Luiz Planella Villarinho.

Porto Alegre, 18 de junho de 2008.

DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL,

Relator.

RELATÓRIO

Des. Ricardo Raupp Ruschel (RELATOR) - Trata-se de agravo de instrumento interposto por L. R. P., inconformada com a decisão (fls. 49 a 54) que, nos autos da ação de execução de fazer que lhe move M. L. M. Z., determinou que fosse cumprido “o acordo de fl. 27”, bem como que a ora agravante levasse aos autos, em cinco dias, atestado firmado pelo psicólogo que acompanha o filho menor G., contendo informações referentes à data do início do tratamento, à periodicidade das consultas e à avaliação do seu estado atual, fixando multa diária por descumprimento no patamar de R\$ 100,00.

Em suas razões (fls. 02 a 17), destaca a agravante que jamais descumpriu com o acordado em audiência referente à visitação do pai ao filho comum, no entanto, é o agravado quem freqüentemente o faz, arranjando desculpas para trocar o dia da referente visita, conforme registro de ocorrências policiais juntados, o que se torna extremamente prejudicial para a criança e o seu relacionamento com o genitor.

Afirma que o que deve ser resguardado é o melhor interesse da criança, o qual está acima da má convivência entre os genitores.

Refere ficar evidente que o menor, após passar um longo período sem receber visita do pai, necessita de um período ainda maior para adaptação e que a ausência da figura paterna interferirá, em grande parte das vezes, de forma danosa na formação da criança.

Revela ter ficado determinado em audiência que a origem deveria buscar auxílio ao CATES (Centro de Apoio Terapêutico e Social), porém, somente a agravante e o menino quem efetivamente freqüentam os encontros, o que vai de encontro com o entendimento pacífico de que o acompanhamento deve ser feito por todos os membros da família, e não só por parte dela, de acordo com

a doutrina citada.

Assevera estar o agravado ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito de privacidade tanto da agravante quanto dos seus filhos, bem como afrontando o dispositivo constitucional que veda a prova ilícita em processo judicial (art. 5º, inciso LVI), porquanto o mesmo realizou gravações de ligações clandestinamente, conduzindo e direcionando os diálogos conforme seu interesse, fato este que constitui crime, devendo ser o agravado condenado como litigante de má-fé.

Manifesta que o juízo *a quo* entendeu haver fortes indícios de síndrome da alienação parental por parte da agravante em razão destas provas, as quais refuta serem ilícitas.

Alega não possuir condições financeiras de arcar com o pagamento da multa pecuniária diária por descumprimento do estabelecido na decisão atacada, o que causará lesão grave e de difícil reparação.

Ademais, aduz ter sido surpreendida com a decisão ora atacada, vez que a mesma fora baseada em apresentação de provas ilícitas e unilaterais, sem a sua oitiva.

Ante o exposto, clama pelo provimento do recurso, com a conseqüente reforma da decisão agravada, nos termos das razões apresentadas.

O recurso foi recebido no seu efeito suspensivo (fl. 99) e, ofertadas contra-razões (fls. 103 a 132), subiram os autos.

Em parecer lançado nas folhas 331 a 338, o Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso.

O Desembargador relator lançou despacho nos autos designando a realização de sessão de mediação no projeto “Apelo a um Acordo” (fl. 339), do qual restou acordado algumas questões referentes à aproximação do genitor ao menor (fl. 346).

O agravado juntou petição (fls. 352 a 354) requerendo que seja oficiado ao psicólogo responsável pelo acompanhamento do menor esclarecimentos a respeito do tratamento dispensado ao filho, informando da visita e demais contatos que estabeleceu com o profissional no sentido de obter informações a respeito do atual quadro da criança.

Vieram-me os autos conclusos, para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

Des. Ricardo Raupp Ruschel (RELATOR) - Não conheço da discussão a respeito das gravações e sua (in)conveniência, questões que não foram

examinadas pelo Juízo a quo. De resto, matéria objeto de aferição policial, como já anunciado no exame do pleito liminar.

No mérito, sem razão a agravante.

Com efeito, o acordo homologado (mais um) deixou de ser atendido pela virago.

Como se vê do instrumento, a autora não foi diligente ao manter o atendimento determinado junto ao CATES e nem efetiva na manutenção ao atendimento particular que alegadamente conduzia o filho.

O atestado da folha 57 não responde à determinação do Juízo, eis que não identifica efetivo acompanhamento do menor e seu quadro evolutivo, questões absolutamente indispensáveis ao conhecimento do Magistrado.

Ao que transparece dos elementos anexados ao instrumento, fortes são os indícios de que a guardiã do menor sofre da síndrome da alienação parental, hipótese que recomenda a imediata realização de perícia oficial psicológica, junto ao DMJ, com o casal envolvido e o menor, se ainda não determinada pelo Juízo esta perícia.

Por ora, na ausência de um substrato técnico efetivo que autorize a adoção de outra solução, conveniente a manutenção da multa fixada pelo Juízo, como forma de imposição à mãe ao cumprimento da visitação, nos termos acordados, evitando-se a utilização de força, com carga eventualmente mais prejudicial ao pequeno G.

Oficie-se ao DMJ para a designação de data para a perícia, com a antecedência necessária, a qual ficará prejudicada se já determinada pelo Juízo a quo.

Do exposto, conheço em parte do recurso, negando-lhe provimento. Des. André Luiz Planella Villarinho - De acordo. Des.^a Maria Berenice Dias (PRESIDENTE) - De acordo. DES.^a MARIA BERENICE DIAS - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70023276330, Comarca de Santa Maria: “CONHECERAM EM PARTE DO RECURSO, NEGANDO-LHE PROVIMENTO. UNÂNIME.

AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA AVERSÃO DO MENOR À FIGURA DO PAI - INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL - NECESSIDADE DE CONVIVÊNCIA COM A FIGURA PATERNA - ASSEGURADO O DIREITO DE VISITAS, INICIALMENTE ACOMPANHADAS POR PSICÓLOGOS - REFORMA PARCIAL DA

SENTENÇA. - O direito de vistas decorre do poder familiar, sendo a sua determinação essencial para assegurar o desenvolvimento psicológico, físico e emocional do filho. - É certo que ao estabelecer o modo e a forma como ocorrerá as visitas, deve-se levar em conta o princípio constitucional do Melhor Interesse da Criança, que decorre do princípio da dignidade humana, centro do nosso ordenamento jurídico atual. - Nos casos de alienação parental, não há como se impor ao menor o afeto e amor pelo pai, mas é necessário o estabelecimento da convivência, mesmo que de forma esporádica, para que a distância entre ambos diminua e atenua a aversão à figura paterna de forma gradativa. - Não é ideal que as visitas feitas pelo pai sejam monitoradas por uma psicóloga, contudo, nos casos de alienação parental que o filho demonstra um medo incontrolável do pai, torna-se prudente, pelo menos no começo, esse acompanhamento. - Assim que se verificar que o menor consegue ficar sozinho com o pai, impõem-se a suspensão do acompanhamento do psicólogo, para que a visitação passe a ser um ato natural e prazeroso. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0701.06.170524-3/001, Rel Des^a. Sandra Fonseca, 6^a Câmara Cível, public. 25/06/2010).

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. ACUSAÇÕES DE OCORRÊNCIA DE ABUSOS SEXUAIS DO PAI CONTRA OS FILHOS. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. TRIBUNAL JULGADOR: TJMG. NÚMERO DO PROCESSO: 1.0024.08.984043-3/004(1). NUMERAÇÃO ÚNICA: 9840433-67.2008.8.13.0024. RELATOR: EDILSON FERNANDES. RELATOR DO ACÓRDÃO: EDILSON FERNANDES. DATA DO JULGAMENTO: 14/09/2010. DATA DA PUBLICAÇÃO: 24/09/2010. INTEIRO TEOR: EMENTA: REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - ACUSAÇÕES DE OCORRÊNCIA DE ABUSOS SEXUAIS DO PAI CONTRA OS FILHOS - AUSÊNCIA DE PROVA - SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL CARACTERIZADA - DESPROVIMENTO DO RECURSO. É indispensável a fixação de visitas ao ascendente afastado do constante convívio com os filhos, em virtude do fim do casamento dos pais, conforme prescreve os artigos 1589 e 1632 do Código Civil. A prática de abusos sexuais deve ser cabalmente comprovada, sob pena de inadmissível afastamento do pai da criação da prole, medida esta que

culmina em graves e até mesmo irreversíveis gravames psíquicos aos envolvidos. O conjunto probatório que não demonstra o abuso sexual sustentado pela genitora, com autoria atribuída ao pai dos infantes, aliada às demais provas que comprovam a insatisfação dos filhos com o término do relacionamento do casal, inviabiliza a restrição do direito de visitas atribuído ao ascendente afastado da prole, mormente diante da caracterização da síndrome da alienação parental. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.984043-3/004 COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): M.A.L.M. - APELADO(A)(S): A.B.M. - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDILSON FERNANDES.

ACÓRDÃO. (SEGREDO DE JUSTIÇA).

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador EDILSON FERNANDES, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO. Belo Horizonte, 14 de setembro de 2010. DES. EDILSON FERNANDES – Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. EDILSON FERNANDES:

VOTO

Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 400/409-TJ, proferida nos autos da ação de regulamentação de visitas ajuizada por A. B. M., em desfavor de M. A.L.M., que concedeu ao genitor o direito de visitar os filhos uma vez por semana, pelo prazo inicial de 6 (seis) meses na Central de Serviço Social e Psicologia.

Em suas razões, a recorrente sustenta que os filhos lhe informaram que foram abusados sexualmente pelo genitor, fato que justifica sua insurgência com a regulamentação de visitas requerida pelo ex-marido. Alega que se as provas dos autos não comprovam o ocorrido, deveria a verdade real ser investigada pelo representante do Ministério Público, incumbido de proteger os direitos dos incapazes, ainda que tenha faltado “empenho de seu procurador”, devendo ser anulado os atos processuais a partir da intimação para especificação de provas. No mérito, alega que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar a veracidade dos fatos alegados em defesa dos menores, conforme cartas redigidas pelos infantes, atestando o abuso sexual ocorridos, depoimentos prestados em Delegacia de Polícia, depoimento da

avó materna, relatórios psicológicos e depoimentos colhidos em juízo. Afirma que a manifestação dos menores em juízo e as cartas por eles redigidas não são contraditórias, não podendo se exigir que as palavras nos “depoimentos sejam as mesmas utilizadas em outras situações, sob diversas circunstâncias, como a que se fala na presença de um juiz, numa carta que se escreve sozinho” (f. 425-TJ). Alega que os graves fatos narrados foram objeto de ação criminal em curso que culminou na aplicação de medida protetiva que inviabiliza que o acusado se aproxime dos filhos e ex-esposa, não restando configurada a síndrome da alienação parental reconhecida em juízo. Pugna pelo provimento do recurso para que o processo seja anulado para a coleta de provas imprescindíveis à elucidação dos fatos ou, na eventualidade, julgado improcedente o pedido inicial (f. 413/433).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Inicialmente, cumpre registrar que a instrução probatória realizada no juízo de origem permite a correta compreensão da controvérsia.

Houve a juntada de depoimentos pessoais dos envolvidos, prestados em Delegacia de Polícia e perante representante do Ministério Público, a renovação dos atos em juízo, apresentação de laudos periciais e psicossociais, com a devida vênua, situação fática que dispensa a reabertura da fase de instrução, conforme afirmado pela apelante.

A eventual prolação de sentença contra os interesses da recorrente não caracteriza a necessidade de realização de novas provas, cabendo a esta instância revisora revalorar o conjunto probatório a fim de verificar se o ato impugnado prestigiou o correto interesse dos infantes e de seus genitores.

Desse modo, forçoso concluir pela impossibilidade de anulação do processo nos termos da preliminar de nulidade suscitada pela recorrente.

A discussão posta em juízo é delicada.

Acusa-se o pai de abuso sexual contra os próprios filhos, em sede de ação de regulamentação de visitas por ele manejada, prática que, segundo a genitora, só foi levada ao seu conhecimento após a separação do casal.

A recorrente afirmou, ainda, que referida conduta contra os filhos perdurou por anos (f. 40), e que o genitor mantinha em seu computador material de pedofilia (f. 47).

É inegável que as acusações desferidas contra o genitor são graves e, caso confirmadas, culminam em danos irreparáveis ao correto desenvolvimento psicossocial dos filhos.

O abuso sexual constitui violação inadmissível aos deveres inerentes ao

poder familiar, autorizando a decretação judicial de sua perda, nos termos do artigo 1638, III, do Código Civil, o que, conseqüentemente, inviabiliza a própria regulamentação de visitas formulada na pretensão inicial.

A ampla proteção dos interesses menoristas deve ser ampla e prioridade absoluta dos pais e do Poder Público, conforme prevê o artigo 227 da Constituição Federal, que dispõe:

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

Significa dizer que a matéria discutida nestes autos deve ser exaustivamente apurada para a correta apuração da verdade real, afastando-se qualquer possibilidade de injustiças familiares, com a responsabilização dos envolvidos na controvérsia.

Está-se diante de dois direitos de extrema importância para a correta criação da prole. De um lado, tem-se o direito de os filhos serem afastados de qualquer conduta que prejudique um desenvolvimento psicossocial sadio, ou seja, não se admite a manutenção no seio familiar de pais que perpetram qualquer prática sexual contra os filhos. De outro, caso não comprovadas as acusações, não se admite também, o afastamento do pai ao convívio com os filhos.

A família não se constitui somente por um dos genitores, sendo dever de ambos auxiliar na criação dos descendentes, independentemente de os pais conviverem de forma harmoniosa ou respeitosa, pratica que, se diga de passagem, contribui de forma exemplar para o sucesso psicossocial dos filhos.

Nesse contexto, forçoso concluir pela indispensabilidade de fixação de visitas ao ascendente afastado do constante convívio com os filhos, em virtude da separação amorosa dos pais, conforme dispõe o Código Civil nos seguintes artigos:

“Art. 1632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

“Art. 1589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro

cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”.

Passo à análise minuciosa do conjunto probatório.

Conforme ressaltado, o pai é acusado de ter abusado sexualmente de seus dois filhos, prática que, segundo a recorrente, é corroborada por material pedófilo encontrado em seu computador.

A propósito, importante transcrever trecho de seu depoimento prestado perante o combativo Ministério Público do Estado de Minas Gerais:

“Que teve uma ocasião em que ao acessar o computador de sua casa, a declarante verificou fotos e sites de pedofilia; que telefonou para A. para lhe contar; que o mesmo não se importou e passou a lhe xingar com vários palavrões; que a declarante levou o HD do computador para a Polícia Federal, conforme documento apresentado nesta oportunidade e, que ainda entregou um notebook que era utilizado por A. no escritório da família, para ser averiguado pela DEPCA que apresenta nesta oportunidade. Que após este ocorrido, aportou em sua casa um Senhor de nome R. C G acompanhado de sua filha; que o mesmo contou que é ex-marido da atual esposa de A e que este era pedófilo; que os filhos da declarante ouviram este Senhor dizer isto. Que os filhos, até esta data, não sabiam do atual relacionamento do pai. Que após alguns dias, quando estavam assistindo televisão a declarante e seu filho I. e, ao ouvir o termo pedofilia, este perguntou a mãe o que era aquilo; que após esclarecê-lo, I. contou à mãe que seu pai brincava com seu ‘pintinho’; que ele chorando repetiu isto várias vezes; que ele telefonou para a avó materna, Sra. R., para lhe contar; que esta foi até sua casa e, posteriormente, foram para a DEPCA, onde denunciaram o fato; que I. depois contou para a avó que seu pai enfiava o dedo no seu ‘cuzinho’; que isto costumava acontecer no banheiro e no quarto de sua casa; que este fato não foi relatado na Delegacia; que I. contou também que não podia achar ruim porque seu pai ficava bravo e falava que caso ele contasse para alguém ele mataria sua mãe; que seu filho J. L. também contou na Delegacia que seu pai costumava medir seu pênis com o dele; que esta denúncia não foi colhida pela Delegacia. Que no último sábado, dia 21 do corrente mês, a declarante ficou sabendo através de J. L. e de sua mãe, Sra. R., que seu pai também abusava dele há anos” (f. 40-TJ).

Em sua defesa, o genitor afirmou que as acusações formuladas pela ex-mulher constituem forma de retaliação por uma nova relação amorosa iniciada após a separação do antigo casal (f. 112-TJ).

Embora os menores afirmem a ocorrência dos abusos sexuais com autoria atribuída ao pai, conforme cartas de próprio punho (f. 41/42, 57/59), informação colhida em Delegacia (f. 92), e depoimentos pessoais prestados em juízo (f. 358/361), a veracidade das alegações não são corroboradas pelas demais provas dos autos.

As fotos de pedofilia, encontradas supostamente pela recorrente nos computadores utilizados pelo ex-marido, jamais foram confirmadas por perícias realizadas nos equipamentos, conforme laudos fornecidos pelo Instituto de Criminalística da Polícia Civil de Minas Gerais (f. 130/135 e 138/141) e pelo setor técnico-científico do departamento de Polícia Federal (f. 136/137), que concluíram:

“... não foram encontradas no CD e no notebook, dentre os arquivos existentes e deletados, material relacionado com pornografia envolvendo crianças e adolescentes” (f. 130, destaquei).

“... não foram encontrados arquivos ou imagens contendo cenas de sexo ou nu com crianças ou adolescentes” (f. 137).

Os depoimentos dos infantes e suas cartas demonstram uma inegável mágoa com seu genitor, sendo, em várias oportunidades, ressaltado o fato de o mesmo ter deixado o lar familiar construído com a recorrente, para um novo convívio amoroso, em suposto desamparo aos filhos de seu primeiro relacionamento.

A propósito, confira:

“Coisas ruins que me aconteceram.

Meu pai, esse ano ele saiu de casa sem doar ao menos tchau para mi, meus irmãos (a) e minha mãe. Ele deixou minha mãe sem emprego e com contas sem pagar. Minha mãe estava sem emprego pois um parente muito próximo de nós morreu deixando ela e a nós triste. Ele não pagava a pensão. Traiu minha mãe ele namorava uma mulher à dois anos” (f. 57, grafia original).

“Aspectos negativos:

...(omissis)

Esse ano especialmente aconteceram muitas coisas ruins. Primeiro quando meu pai saiu de casa 2 dias depois do ano novo e só apareceu e casa duas semanas depois. Ele deixou a casa em condições ruins e as coisas foram piorando. Foram feitas apenas poucas visitas em casa e depois descobrimos que ele tinha uma amante. Descobrimos ainda que a luz de casa não estava correta e que ele deixava de pagar a escola. Pagou a pensão apenas uma vez e depois fez chantagem. Por causa desses eventos a família brigou muito e

todos estão tristes. Isso além do abuso que ele fez com meu irmão” (f. 58). A separação dos pais culminou em uma evidente repulsa pela figura paterna, mormente diante da existência de terceira pessoa que passou a se relacionar com o apelado.

Entretanto, as afirmações de abuso constantes nas mesmas cartas e nos demais depoimentos prestados pelos menores são contraditórias com a conduta do genitor em relação aos filhos.

A mãe dos infantes sustentou em seu depoimento que as cartas em que são revelados os supostos abusos sexuais foram escritas pelas vítimas no consultório da psicóloga dos menores (f. 351), ao passo que os próprios menores atestam que os documentos foram redigidos em suas residências (f. 358 e 360).

O laudo emitido pelo IML não conclui pela ocorrência de ato libidinoso (f. 129).

Importante registrar que a figura paterna é admirada pela única filha do casal, que ‘dá muito apoio ao pai’ conforme afirma um dos menores (f. 361), comportamento que não é evidenciado em relação à genitora, que esclareceu a esse respeito:

“.. sua filha B. G. não reside em companhia da depoente, morando ela com os avós maternos, isto porque a depoente sempre brigou muito com a mesma, isto desde quando ela era pequenina, e, na verdade, a mãe da depoente busca B. G. no trabalho e a leva para a pós-graduação, condições estas que a depoente não ostenta; que nega que tenha colocado a filha B. G. para fora de casa; que não tem conhecimento de que o pai A. tenha abusado sexualmente de B. G., esclarecendo a depoente que A. e a filha B. G. sempre tiveram relacionamento muito próximo, enquanto a depoente tem um relacionamento muito próximo com os filhos L. e I.;" (f. 351).

Em síntese, a prole é claramente dividida entre os filhos que aceitam o convívio com o pai, e aqueles que o repudiam e encontram amparo no lar materno. Não há a hipótese de um convívio sadio com ambos os genitores, o que é almejado pelo apelado através da presente ação.

A ausência dos abusos sexuais do genitor são confirmadas por uma conduta da genitora que, jamais, seria admissível em caso de veracidade de suas alegações.

Em 09 de maio de 2008 a genitora procurou a autoridade policial para lavrar um boletim de ocorrência, nos seguintes termos:

“Compareceu a esta DEPCA a senhora M. mãe da criança I., fruto de seu ex-

casamento com A., para representar contra este pelo seguinte motivo. Segundo ela, I., hoje, hoje com 10 anos de idade, quando tinha 5 foi molestado sexualmente por A., no momento em que tomava banho. Pai e filho tomavam banhos juntos, o primeiro tocou no pênis do segundo. Não houve outro tipo de relação sexual. Segundo a criança, esta foi a primeira e única vez que tal fato aconteceu. M. informou que descobriu no computador material pornográfico, com crianças e adolescentes. O HD do aparelho entregue por ela à Polícia Federal/Delinst, para ser periciado, onde ficou apreendido. Diante de tudo isso pede providências” (f. 164, destaquei e sublinhei).

Referidas informações culminaram na instauração de inquérito policial em 02 de junho de 2008 (f. 160).

No dia 13 de junho de 2008, ou seja, após um mês da realização do boletim de ocorrência, a genitora formulou esboço de acordo em audiência realizada perante a Central de Conciliação da comarca de Belo Horizonte, devidamente assistida por advogado, no seguintes termos:

“as partes acordaram provisoriamente as visitas do pai aos filhos todos os sábados, iniciando em 14/06/08, das 13 às 15 horas na casa da genitora” (f. 33-TJ).

Curiosamente, em 26 de junho de 2008, a recorrente peticionou em juízo afirmando a existência de abusos sexuais perpetrados pelo genitor contra ambos os filhos (f. 36/37), fato que culminou na ausência de homologação judicial do acordo de visitas anteriormente estipulado pelas partes.

Ora, como se admitir que uma mãe zelosa com a educação e criação dos filhos faça um boletim de ocorrência de abuso sexual contra o ex-marido e, após um mês, formule um acordo para regulamentar o direito de visitas do genitor, afastado do constante convívio com a prole em virtude do término do relacionamento do casal?

As graves acusações jamais culminariam em um acordo para regulamentar a visitas dos filhos a um pai pedófilo, caso efetivamente ocorridas.

Há fortes indícios de que a mudança de comportamento da recorrente ocorreu após ter notícia de que seu ex-marido se relacionava com terceira pessoa, fato que inclusive é corroborado pelas cartas redigidas pelos filhos, em que se evidencia uma total insatisfação com o rompimento do relacionamento amoroso dos pais, com a clara insurgência quanto ao início, por este, de nova relação conjugal (f. 57 e 59v).

A repulsa dos filhos pela figura paterna não decorre dos alegados abusos

sexuais, e sim de sua saída do lar conjugal constituído com a recorrente, que em momentos anteriores chegou até a simular um envenenamento para atrair a atenção do ex-marido, conforme afirmado pela autora do ocorrido:

“que nega que tenha tentado suicídio (auto extermínio), entretanto, reconhece que fez algumas chantagens emocionais com A. neste aspecto, dizendo-lhe que havia tomado dois potes de veneno, o que considera comum entre os casais...” (f. 352-TJ, destaquei).

Com a devida vênia, vislumbro a possibilidade da denominada síndrome da alienação parental, que consiste em um transtorno criado por um dos genitores para afastar o convívio dos filhos com o outro ascendente.

Nesta disputa desleal suscita-se até questões sexuais para se efetivar a separação da prole, sendo importante registrar o excelente artigo “Síndrome de alienação parental, o eu é isso?” de autoria da eminente Desembargadora sulista, MARIA BERENICE DIAS:

“... muitas vezes a ruptura da vida conjugal gera na mãe sentimento de abandono, de rejeição, de traição, surgindo uma tendência vingativa muito grande. Quando não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge. Ao ver o interesse do pai em preservar a convivência com o filho, quer vingar-se, afastando este do genitor.

Para isso cria uma série de situações visando a dificultar ao máximo ou a impedir a visitação. Leva o filho a rejeitar o pai, a odiá-lo. A este processo o psiquiatra americano Richard Gardner nominou de “síndrome de alienação parental”: programar uma criança para que odeie o genitor sem qualquer justificativa. Trata-se de verdadeira campanha para desmoralizar o genitor. O filho é utilizado como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro. A mãe monitora o tempo do filho com o outro genitor e também os seus sentimentos para com ele.

A criança, que ama o seu genitor, é levada a afastar-se dele, que também a ama. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos. Restando órfão do genitor alienado, acaba identificando-se com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado.

O detentor da guarda, ao destruir a relação do filho com o outro, assume o controle total. Tornam-se unos, inseparáveis. O pai passa a ser considerado um invasor, um intruso a ser afastado a qualquer preço. Este conjunto de manobras confere prazer ao alienador em sua trajetória de promover a

destruição do antigo parceiro.

Neste jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter sido o filho vítima de abuso sexual. A narrativa de um episódio durante o período de visitas que possa configurar indícios de tentativa de aproximação incestuosa é o que basta. Extrai-se deste fato, verdadeiro ou não, denúncia de incesto. O filho é convencido da existência de um fato e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. Nem sempre a criança consegue discernir que está sendo manipulada e acaba acreditando naquilo que lhes foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem a mãe consegue distinguir a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias.

Esta notícia, comunicada a um pediatra ou a um advogado, desencadeia a pior situação com que pode um profissional defrontar-se. Aflitiva a situação de quem é informado sobre tal fato. De um lado, há o dever de tomar imediatamente uma atitude e, de outro, o receio de que, se a denúncia não for verdadeira, traumática será a situação em que a criança estará envolvida, pois ficará privada do convívio com o genitor que eventualmente não lhe causou qualquer mal e com quem mantém excelente convívio.

A tendência, de um modo geral, é imediatamente levar o fato ao Poder Judiciário, buscando a suspensão das visitas. Diante da gravidade da situação, acaba o juiz não encontrando outra saída senão a de suspender a visitação e determinar a realização de estudos sociais e psicológicos para aferir a veracidade do que lhe foi noticiado. Como esses procedimentos são demorados - aliás, fruto da responsabilidade dos profissionais envolvidos -, durante todo este período cessa a convivência do pai com o filho. Nem é preciso declinar as seqüelas que a abrupta cessação das visitas pode trazer, bem como os constrangimentos que as inúmeras entrevistas e testes a que é submetida a vítima na busca da identificação da verdade.

No máximo, são estabelecidas visitas de forma monitorada, na companhia de terceiros, ou no recinto do fórum, lugar que não pode ser mais inadequado. E tudo em nome da preservação da criança. Como a intenção da mãe é fazer cessar a convivência, os encontros são boicotados, sendo utilizado todo o tipo de artifícios para que não se concretizem as visitas.

O mais doloroso - e ocorre quase sempre - é que o resultado da série de avaliações, testes e entrevistas que se sucedem durante anos acaba não sendo

conclusivo. Mais uma vez depara-se o juiz diante de um dilema: manter ou não as visitas, autorizar somente visitas acompanhadas ou extinguir o poder familiar; enfim, manter o vínculo de filiação ou condenar o filho à condição de órfão de pai vivo cujo único crime eventualmente pode ter sido amar demais o filho e querer tê-lo em sua companhia. Talvez, se ele não tivesse manifestado o interesse em estreitar os vínculos de convívio, não estivesse sujeito à falsa imputação da prática de crime que não cometeu.

Não há outra saída senão buscar identificar a presença de outros sintomas que permitam reconhecer que se está frente à síndrome da alienação parental e que a denúncia do abuso foi levada a efeito por espírito de vingança, como instrumento para acabar com o relacionamento do filho com o genitor. Para isso, é indispensável não só a participação de psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais, com seus laudos, estudos e testes, mas também que o juiz se capacite para poder distinguir o sentimento de ódio exacerbado que leva ao desejo de vingança a ponto de programar o filho para reproduzir falsas denúncias com o só intuito de afastá-lo do genitor.

Em face da imediata suspensão das visitas ou determinação do monitoramento dos encontros, o sentimento do guardião é de que saiu vitorioso, conseguiu o seu intento: rompeu o vínculo de convívio. Nem atenta ao mal que ocasionou ao filho, aos danos psíquicos que lhe infringiu.

É preciso ter presente que esta também é uma forma de abuso que põe em risco a saúde emocional de uma criança. Ela acaba passando por uma crise de lealdade, pois a lealdade para com um dos pais implica deslealdade para com o outro, o que gera um sentimento de culpa quando, na fase adulta, constatar que foi cúmplice de uma grande injustiça.

A estas questões devem todos estar mais atentos. Não mais cabe ficar silente diante destas maquiavélicas estratégias que vêm ganhando popularidade e que estão crescendo de forma alarmante.

A falsa denúncia de abuso sexual não pode merecer o beneplácito da Justiça, que, em nome da proteção integral, de forma muitas vezes precipitada ou sem atentar ao que realmente possa ter acontecido, vem rompendo vínculo de convivência tão indispensável ao desenvolvimento saudável e integral de crianças em desenvolvimento.

Flagrada a presença da síndrome da alienação parental, é indispensável a responsabilização do genitor que age desta forma por ser sabedor da dificuldade de aferir a veracidade dos fatos e usa o filho com finalidade vingativa. Mister que sinta que há o risco, por exemplo, de perda da guarda,

caso reste evidenciada a falsidade da denúncia levada a efeito. Sem haver punição a posturas que comprometem o sadio desenvolvimento do filho e colocam em risco seu equilíbrio emocional, certamente continuará aumentando esta onda de denúncias levadas a efeito de forma irresponsável” (<http://www.ibdfam.org.br/impressao.php?t=artigos&n=463>, destaquei). Os gravames ao correto desenvolvimento dos filhos envolvidos na citação descrita, tamanhos seus efeitos nefastos, foram regulamentados pela recente lei federal nº 12.318/2010, publicada em 27 de agosto de 2010, e com vigência imediata conforme previsto em seu artigo 11.

A nova legislação prevê casos clássicos de alienação parental, e penalidades ao autor do evento, dispondo, inclusive, como forma de amenizar seus efeitos, sobre a possibilidade de se “ampliar o direito de visitas do genitor alienado” (artigo 6º, inciso II).

Em síntese, o caso concreto não permite o afastamento do genitor do convívio com os filhos, devendo a recorrente facilitar a relação entre pai e filhos, fato que certamente culminará em uma maior admiração dos pais por ambos os filhos, ainda que não mais possível o convívio dos genitores como se casados fossem.

A aflição dos envolvidos é corroborada por uma simples frase de um dos filhos do casal, cansado dos litígios e das idas a Delegacias de Polícias e Fóruns Judiciais, quando, em seu depoimento se atesta que “o declarante quer é ‘somente paz’” (f. 361).

Não significa dizer que a “paz” será alcançada com seu simples afastamento da figura paterna, mormente por se tratar de adolescente que merece a correta, necessária e insubstituível presença do pai em seu desenvolvimento psicossocial, sob pena de graves e até mesmo irreversíveis seqüelas em um futuro não muito distante.

Ademais, a forma de visitas estipulada no juízo de origem, em setor público e especializado (Central de Serviço Social e Psicologia) do fórum, prestigia a correta e sadia reaproximação da prole, afastada qualquer possibilidade de gravame aos interesses dos envolvidos, observadas as cautelas indispensáveis ao gradual retorno do convívio entre pai e filhos.

Nesse sentido, já teve a oportunidade de decidir o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

“REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL.

Evidenciada o elevadíssimo grau de beligerância existente entre os pais que

não conseguem superar suas dificuldades sem envolver os filhos, bem como a existência de graves acusações perpetradas contra o genitor que se encontra afastado da prole há bastante tempo, revela-se mais adequada a realização das visitas em ambiente terapêutico. Tal forma de visitação também se recomenda por haver a possibilidade de se estar diante de quadro de síndrome da alienação parental.

Apelo provido em parte” (Apelação Cível Rel^a. Des^a. MARIA BERENICE DIAS, j. 18.10.2006).

Nem se alegue que decisão do juízo criminal, concedendo medida protetiva que não permite que o pai se aproxime dos filhos, conforme informado à f. 428, constitui óbice intransponível para a reaproximação da prole.

A presente decisão judicial é de cumprimento obrigatório por todos os envolvidos, e se efetiva em órgão público específico para a correta solução da matéria, como verdadeira proteção aos interesses menoristas podendo haver perfeita coexistência do direito de visitas concedido ao pai, e seu afastamento do convívio com os filhos nos demais dias da semana.

Em síntese, a r. sentença proferida pelo culto e operoso Juiz, José Eustáquio Lucas Pereira, promoveu a correta e jurídica solução da lide, não merecendo censura por esta instância revisora.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas pela apelante, suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50.

Extraia-se cópia do presente acórdão e remeta-se, com urgência, independente de sua publicação, ao MM. Juiz da 14^a vara criminal desta capital, para juntada nos autos nº 0024.08.177923-3. Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): MAURÍCIO BARROS e ANTÔNIO SÉRVULO. SÚMULA: NEGARAM PROVIMENTO.

**PARECER DA PROMOTORA DE JUSTIÇA DA 16^a VARA DE
FAMÍLIA DA COMARCA DE FORTALEZA
– CEARÁ – DRA. ANA CLÁUDIA UCHOA DE ALBUQUERQUE:**

EXMA. SRA. DRA. JUÍZA DE DIREITO DA 16^a VARA DE FAMÍLIA DA
COMARCA DE FORTALEZA – CE

Processo nº. 64163-03.2007

Requerente: E. L. H.

Requerido: P. L. A. N.

Menor: I. F. L. A.

Tratam os presentes autos da ação de suspensão de visitas da menor I. F. L. A. postulada por E. L. H. em desfavor de P. L. A. N.

A promovente, genitora da infante, alegou na inicial que as visitas do pai à menor estavam sendo prejudiciais à filha e postulou a suspensão do direito de visitas do pai.

Em despacho exarado às fls. 18, lamentavelmente foram suspensas as visitas do pai à filha.

O promovido apresentou contestação alegando que a criança sofria influências da família materna, as quais prejudicaram o relacionamento de I. com a família paterna.

Foi realizado um estudo psicológico (fls. 129 usque 137) com a criança em questão, onde ficou constatado que a menor, na verdade, é uma vítima da síndrome de alienação parental, que vem sendo praticada pela família materna. Também ficou constatado que o conflito vem causando danos emocionais à criança.

A menor foi ouvida em audiência, em outubro de 2009 (fls. 115/116), onde afirmou não gostar de visitar o pai, pois o mesmo não lhe dava atenção; que passava dificuldades na casa do pai e que para ela seu pai era o companheiro de sua genitora.

A autora peticionou às fls. 122/124 pedindo a substituição da psicóloga responsável pela avaliação, Dra. FABIOLA MENEZES BESSA, afirmando que a mesma é amiga da família paterna da menor em questão.

Às fls. 152/154, a aludida psicóloga FABIOLA MENEZES BESSA e a Dra. DENISE MOREIRA AGUIAR, Coordenadora do Núcleo de Apoio Psicossocial à Jurisdição, manifestaram-se alegando que são falsas as afirmações da promovente na citada petição de fls. 122/124, e que o primeiro contato que a psicóloga FABIOLA MENEZES BESSA teve com a família do pai da criança foi aqui neste Fórum, por ocasião da realização do estudo solicitado pela 8ª Vara de Família; que o estudo psicológico ora atacado foi feito com toda isenção e cautela possíveis e que os problemas surgidos da menor são exatamente em virtude do que ela vem passando, já que tal problema é gerador de um profundo sofrimento para ela e de um intenso nível de ansiedade. Afirma ainda que, como o estudo retratou o que realmente vem ocorrendo, a promovente viu-se frustrada em seus objetivos e intenções (afastar definitivamente a família paterna da filha) e que, por conseguinte, passou a atacar um trabalho sério no intuito de desqualificar e anular o laudo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público, através de sua representante legal, tem a dizer o que se segue:

Fazendo uma análise acurada dos autos, conclui-se que o caso em apreço é de extrema gravidade, e, caso perdure por mais tempo, poderá a vir prejudicar de maneira irreversível a formação da menor.

O que se vê claramente nas páginas deste processo é que a menor I. F. L. A. é uma vítima de uma família materna perversa, que não pensa no bem da infante, mas apenas no desejo de se vingar do pai e da família paterna da menor, usando esta como instrumento de vingança e sem medir as consequências que tal atitude irá acarretar na futura adulta I. F.

Sobre o tema, a renomada autora e Desembargadora Maria Berenice Dias leciona:

Muitas vezes, a ruptura da vida em comum gera, em um do par, sentimentos de abandono, de rejeição. Quem não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, sente-se traído, surgindo forte desejo de vingança. Caso os filhos fiquem em sua companhia, ao ver o interesse do genitor em preservar a convivência com eles, tudo faz para separá-los. Dá início a um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito, desencadeando verdadeira campanha para desvalorizar o outro. Os sentimentos dos filhos são monitorados. Eles são programados para rejeitar, para odiar o genitor não guardião.

Com o tempo, a criança acaba aceitando como verdade tudo que lhe é informado de modo insistente. É levada a afastar-se de quem ama, o que gera contradição de sentimentos e o rompimento vínculo afetivo. Este conjunto de manobras para promover a destruição de um dos pais chama-se alienação parental. O filho identifica-se com o genitor patológico e torna-se órfão do genitor alienado, que passa a ser considerado um invasor, um intruso a ser afastado a qualquer preço.

O filho é induzido a acreditar na existência do acontecimento e acaba por acreditar no que lhe foi repetidamente afirmado.

O grande empecilho para detectar a verdade e adotar atitudes mais efetivas é o tempo, que corre a favor do alienador. Quanto mais demora a identificação do que realmente aconteceu, menos chances há de ser detectada a falsidade das denúncias. Como é impossível provar fatos negativos, ou seja, que o abuso não existiu, o único modo de descobrir a presença da alienação é mediante perícias psicológicas e estudos sociais. No entanto, os laudos psicossociais precisam ser realizados de imediato, pois nem sempre a criança

consegue discernir que foi induzida em erro e acredita naquilo que lhe é dito de forma insistente. Com o tempo, nem o guardião consegue distinguir a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência.

Flagrada a presença da alienação parental, mister a responsabilização do alienador, pois este tipo de comportamento é uma forma de abuso que pode ensejar ou a reversão da guarda ou a destituição do poder familiar. Trata-se de postura que põe em risco a saúde emocional do filho, porquanto ocasiona severa crise de lealdade e enorme sentimento de culpa, o que certamente irá afetar seu sadio desenvolvimento mental.

Ninguém mais pode ficar silente diante destas maquiavélicas estratégias que vêm ganhando popularidade e crescendo de forma alarmante. A ausência de punição a quem coloca em risco o equilíbrio psíquico de uma criança faz com que continue aumentando esta onda de acusações que são levadas a efeito com o só intuito vingativo. Falsas denúncias não podem merecer o beneplácito da Justiça. Em nome da proteção integral, o juiz precisa agir rapidamente e punir o verdadeiro abusador: quem age de modo irresponsável manipulando os filhos, e não o genitor que só quer exercer o direito de conviver com quem ama.

Como se vê Excelência, o texto acima colacionado vem explicar exatamente aquilo que a pequena I. vem passando.

Para piorar a situação, desde 2007 as visitas do pai estão suspensas sem qualquer motivo para tanto, a não ser as “falsas memórias” implantadas da cabeça da menor pela família materna, que levaram-na inclusive a dizer, sem apresentar motivos plausíveis para tanto, que não quer ver o pai, afirmando às fls. 24 que: “...acredita que seus avós paternos e seu pai não gostam dela e que eles desejam as visitas apenas para fazer confusão”.

Ora Excelência, esta frase foi dita quando a infante contava apenas com 10 anos de idade, quando o pai e familiares paternos já viviam lutando para terem, pelo menos, alguns momentos de convívio com a pequena I. Citada frase dita pela I. com 10 anos de idade traduz-se em uma frase típica das crianças vítimas de alienação parental, que repetem aquilo que ouvem várias vezes das pessoas com quem mais têm contato.

A visitação do filho não é apenas um direito do pai e familiares paternos, mas um direito impostergável do menor, que tem o direito de conviver com ambos os troncos familiares assegurado na Constituição Federal de 1988.

A Carta Política de 1988 já erigiu o aforismo acerca dos deveres da família

em seu art. 227, *ipsis litteris*:

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

Portanto Excelência, o que se vê é que a promovente vem, de forma criminosa, cerceando um direito fundamental de sua filha, que deve também conviver com seus familiares paternos.

Destarte, diante da gravidade da situação, requer o Ministério Público, através de sua representante legal, que V. Exa. restabeleça de imediato o direito de visitas do pai, na forma requerida na petição de fls. 143 *usque* 150, com a imposição das penalidades previstas nos arts. 249 e seguintes do ECA, além da aplicação de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento.

Por fim, constatado que a genitora da infante, Sra. E. L. H., vem praticando reiteradamente o crime previsto no art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual prevê pena de detenção de seis meses a dois anos, requer o Ministério Público que V. Exa. determine o encaminhamento de fotocópias autenticadas dos presentes autos ao Ministério Público da Promotoria de Justiça da Comarca de Fortaleza-Ceará para que sejam adotadas as providências legais cabíveis.

{
CAPÍTULO VII }

Legislação

Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças

DECRETO Nº. 3.413, DE 14 DE ABRIL DE 2000 DOU 17/4/2000

Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980.

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 84, inciso VIII, da Constituição,

Considerando que a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças foi concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, com reserva ao artigo 24 da Convenção, permitida pelo seu artigo 42, para determinar que os documentos estrangeiros juntados aos autos judiciais sejam acompanhados de tradução para o português, feita por tradutor juramentado oficial;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o ato multilateral em epígrafe por meio do Decreto Legislativo nº. 79, de 15 de setembro de 1999; Considerando que o ato em tela entrou em vigor internacional em 1º de dezembro de 1983;

Considerando que o Governo brasileiro depositou o Instrumento de Adesão da referida Convenção em 19 de outubro de 1999, passando a mesma a vigorar, para o Brasil, em 1º de janeiro de 2000;

Decreta:

Art. 1º. A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, com reserva ao artigo 24 da Convenção, permitida pelo seu artigo 42, para determinar que os documentos estrangeiros juntados aos autos judiciais sejam acompanhados de tradução para o português, feita por tradutor juramentado oficial, apenas por cópia a este Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 14 de abril de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Luiz Felipe Lampreia

CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

Os Estados signatários da presente Convenção,

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

CAPÍTULO I

ÂMBITO DA CONVENÇÃO

Artigo 1

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.

Artigo 2

Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas

apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgências.

Artigo 3

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

a. tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a

instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e

b. esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse estar sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

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

Artigo 4

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.

Artigo 5

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.

CAPÍTULO II

AUTORIDADES CENTRAIS

Artigo 6

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 7

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

CAPÍTULO III

RETORNO DA CRIANÇA

Artigo 8

Qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue que

uma criança tenha sido transferida ou retirada em violação a um direito de guarda pode participar o fato à Autoridade Central do Estado de residência habitual da criança ou à Autoridade Central de qualquer outro Estado Contratante, para que lhe seja prestada assistência para assegurar o retorno da criança.

O pedido deve conter:

- a. informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa a quem se atribui a transferência ou a retenção da criança;
- b. caso possível, a data de nascimento da criança; c. os motivos em que o requerente se baseia para exigir

o retorno da criança;

d. todas as informações disponíveis relativas à localização da criança e à identidade da pessoa com a qual presumivelmente se encontra a criança. O pedido pode ser

acompanhado ou complementado por:

e. cópia autenticada de qualquer decisão ou acordo considerado relevante;

f. atestado ou declaração emitidos pela Autoridade Central, ou por qualquer outra entidade competente do

Estado de residência habitual, ou por uma pessoa qualificada, relativa à legislação desse Estado na matéria; g. qualquer outro documento considerado relevante.

Artigo 9

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

Artigo 10

A Autoridade Central do Estado onde a criança se encontrar deverá tomar ou fazer com que se tomem todas as medidas apropriadas para assegurar a entrega voluntária da mesma.

Artigo 11

As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retorno da criança.

Se a respectiva autoridade judicial ou administrativa não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 semanas a contar da data em que o pedido lhe foi apresentado, o requerente ou a Autoridade Central do Estado requerido, por sua própria iniciativa ou a pedido da Autoridade Central do Estado requerente, poderá solicitar uma declaração sobre as razões da demora. Se for a Autoridade Central do Estado requerido a receber a resposta, esta autoridade deverá transmiti-la à Autoridade Central do Estado requerente ou, se for o caso, ao próprio requerente.

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 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 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança.

Artigo 13

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

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

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

suas opiniões sobre o assunto.

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

Artigo 14

Para determinar a ocorrência de uma transferência ou retenção ilícitas nos termos do Artigo 3, 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.

Artigo 15

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

Artigo 16

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

Artigo 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.

Artigo 18

As disposições deste Capítulo não limitam o poder das autoridades judiciais ou administrativas para ordenar o retorno da criança a qualquer momento.

Artigo 19

Qualquer decisão sobre o retorno da criança, tomada nos termos da presente Convenção, não afeta os fundamentos do direito de guarda.

Artigo 20

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.

CAPÍTULO IV

DIREITO DE VISITA

Artigo 21

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

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

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

DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 22

Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja a sua denominação, poderá ser imposta para garantir o pagamento de custos e despesas relativas aos processos judiciais ou administrativos previstos na presente Convenção.

Artigo 23

Nenhuma legalização ou formalidade similar serão exigíveis no contexto da presente Convenção.

Artigo 24

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

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.

Artigo 25

Os nacionais de um Estado Contratante e as pessoas que habitualmente residam nesse Estado terão direito, em tudo o que esteja relacionado à aplicação da presente Convenção, à assistência judiciária e jurídica em qualquer outro Estado Contratante, nas mesmas condições dos nacionais desse outro Estado e das pessoas que nele habitualmente residam.

Artigo 26

Cada Autoridade Central deverá arcar com os custos resultantes da aplicação da Convenção.

A Autoridade Central e os outros serviços públicos dos Estados Contratantes não deverão exigir o pagamento de custas pela apresentação de pedidos feitos nos termos da presente Convenção. Não poderão, em especial, exigir do requerente o pagamento de custos e despesas relacionadas ao processo ou, eventualmente, decorrentes da participação de advogado ou de consultor jurídico. No entanto, poderão exigir o pagamento das despesas ocasionadas pelo retorno da criança.

Todavia, qualquer Estado Contratante poderá, ao fazer a reserva prevista no Artigo 42, declarar que não se obriga ao pagamento dos encargos previstos no parágrafo anterior, referentes à participação de advogado ou de consultor jurídico ou ao pagamento dos custos judiciais, exceto se esses encargos puderem ser cobertos pelo seu sistema de assistência judiciária e jurídica.

Ao ordenar o retorno da criança ou ao regular o direito de visita no quadro da presente Convenção, as autoridades judiciais ou administrativas podem, caso necessário, impor à pessoa que transferiu, que reteve a criança ou que tenha

impedido o exercício do direito de visita o pagamento de todas as despesas necessárias efetuadas pelo requerente ou em seu nome, inclusive as despesas de viagem, as despesas efetuadas com a representação judiciária do requerente e as despesas com o retorno da criança, bem como todos os custos e despesas incorridos na localização da criança.

Artigo 27

Quando for constatado que as condições exigidas pela presente Convenção não se encontram preenchidas ou que o pedido não tem fundamento, a Autoridade Central não será obrigada a recebê-lo. Nesse caso, a Autoridade Central informará de imediato o requerente ou, se for o caso, a Autoridade Central que haja remetido o pedido das suas razões.

Artigo 28

A Autoridade Central poderá exigir que o pedido seja acompanhado de uma autorização escrita dando-lhe poderes para agir em nome do requerente ou para nomear um representante habilitado a agir em seu nome.

Artigo 29

A Convenção não impedirá qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue ter havido violação do direito de guarda ou de visita, nos termos dos Artigos 3 ou 21, de dirigir-se diretamente às autoridades judiciais ou administrativas de qualquer dos Estados Contratantes, ao abrigo ou não das disposições da presente Convenção. Artigo 30

Todo o pedido apresentado às autoridades centrais ou diretamente às autoridades judiciais ou administrativas de um Estado Contratante nos termos da presente Convenção, bem como qualquer documento ou informação a ele anexado ou fornecido por uma Autoridade Central, deverá ser admissível para os tribunais ou para as autoridades administrativas dos Estados Contratantes.

Artigo 31

Com relação a um Estado que, em matéria de guarda de criança, possua dois ou mais sistemas de direito aplicáveis em diferentes unidades territoriais:

- a) qualquer referência à residência habitual nesse Estado significa residência habitual numa unidade territorial desse Estado;
- b) qualquer referência à lei do Estado de residência habitual corresponde à lei da unidade territorial onde a criança tenha a sua residência habitual.

Artigo 32

Com relação a um Estado que, em matéria de guarda de criança, possua dois ou vários sistemas de direito aplicáveis a diferentes categorias de pessoas,

qualquer referência à lei desse Estado corresponderá a referência ao sistema legal definido pelo direito deste Estado.

Artigo 33

Um Estado no qual diferentes unidades territoriais tenham as suas próprias regras de direito em matéria de guarda de crianças não será obrigado a aplicar a presente Convenção nos casos em que outro Estado com um sistema de direito unificado não esteja obrigado a aplicá-la.

Artigo 34

Nas matérias às quais se aplique a presente Convenção, esta prevalecerá sobre a Convenção de 05 de outubro de 1961 Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Proteção de Menores, no caso dos Estados Partes a ambas Convenções. Por outro lado, a presente Convenção não impedirá que outro instrumento internacional em vigor entre o Estado de origem e o Estado requerido ou que o direito não convencional do Estado requerido sejam invocados para obter o retorno de uma criança que tenha sido ilicitamente transferida ou retida, ou para organizar o direito de visita.

Artigo 35

Nos Estados Contratantes, a presente Convenção aplica-se apenas às transferências ou às retenções ilícitas ocorridas após sua entrada em vigor nesses Estados.

Caso tenham sido feitas as declarações previstas nos Artigos 39 ou 40, a referência a um Estado Contratante feita no parágrafo anterior corresponderá a referência à unidade ou às unidades territoriais às quais a Convenção se aplica.

Artigo 36

Nenhuma disposição da presente Convenção impedirá que dois ou mais Estados Contratantes, com o objetivo de reduzir as restrições a que poderia estar sujeito o retorno da criança, estabeleçam entre si um acordo para derrogar as disposições que possam implicar tais restrições.

CAPÍTULO VI CLÁUSULAS FINAIS

Artigo 37

A Convenção é aberta a assinatura dos Estados que eram membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado quando de sua 14º

sessão.

A Convenção será ratificada, aceita ou aprovada e os instrumentos de ratificação, de aceitação ou de aprovação serão depositados junto ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

Artigo 38

Qualquer outro Estado poderá aderir à Convenção. O instrumento de adesão será depositado junto ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

A Convenção entrará em vigor, para o Estado aderente, no primeiro dia do terceiro mês após o depósito de seu instrumento de adesão.

A adesão apenas produzirá efeito nas relações entre o Estado aderente e os Estados Contratantes que tenham declarado aceitar essa adesão. Esta declaração deverá ser igualmente feita por qualquer Estado membro que ratifique, aceite ou aprove a Convenção após tal adesão. Esta declaração será depositada junto ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos, que, por via diplomática, enviará uma cópia autenticada a cada um dos Estados Contratantes.

A Convenção entrará em vigor entre o Estado aderente e o Estado que tenha declarado aceitar essa adesão no primeiro dia do terceiro mês após o depósito da declaração de aceitação.

Artigo 39

Qualquer Estado poderá, no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão, declarar que a Convenção será aplicável ao conjunto dos territórios que internacionalmente representa ou apenas a um ou mais deles. Essa declaração produzirá efeito no momento em que a Convenção entrar em vigor para esse Estado.

Tal declaração, bem como qualquer extensão posterior, será notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

Artigo 40

O Estado Contratante que compreenda duas ou mais unidades territoriais nas quais sejam aplicáveis diferentes sistemas de direito em relação às matérias reguladas pela presente Convenção poderá declarar, no momento da

assinatura, da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão, que a presente Convenção deverá aplicar-se a todas as suas unidades territoriais ou somente a uma ou mais delas, e poderá, a qualquer momento, modificar essa declaração apresentando outra em substituição.

Tais declarações serão notificadas ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos, e mencionarão expressamente as unidades territoriais às quais a Convenção será aplicável.

Artigo 41

Quando o Estado Contratante possua um sistema de Governo em virtude do qual os poderes executivo, judiciário e legislativo sejam partilhados entre autoridades centrais e outras autoridades desse Estado, a assinatura, ratificação, aceitação ou aprovação da Convenção, ou adesão a esta, ou a declaração feita nos termos do Artigo 40, não trarão qualquer consequência quanto à partilha interna de poderes nesse Estado.

Artigo 42

Todo Estado Contratante poderá, até o momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou quando de uma declaração feita nos termos dos Artigos 39 ou 40, fazer uma ou ambas reservas previstas nos Artigos 24 e 26, terceiro parágrafo. Nenhuma outra reserva será admitida.

Qualquer Estado poderá, a qualquer momento, retirar uma reserva que haja feito. A retirada deverá ser notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

O efeito da reserva cessará no primeiro dia do terceiro mês após a notificação mencionada no parágrafo anterior.

Artigo 43

A Convenção entrará em vigor no primeiro dia do terceiro mês após o depósito do terceiro instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão previsto nos Artigos 37 e 38.

Em seguida, a Convenção entrará em vigor:

1. para cada Estado que a ratifique, aceite, aprove ou a ela adira posteriormente, no primeiro dia do terceiro mês após o depósito do respectivo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão.
2. Para os Territórios ou unidades territoriais onde a Convenção tenha sido tornada extensiva nos termos dos Artigos 39 ou 40, no primeiro dia do terceiro mês após a notificação prevista nesses Artigos.

Artigo 44

A Convenção terá uma duração de cinco anos a partir da data da sua entrada

em vigor, em conformidade com o primeiro parágrafo do Artigo 43, mesmo para os Estados que a tenham ratificado, aceito, aprovado ou a ela aderido posteriormente.

A Convenção será tacitamente renovada de cinco em cinco anos, salvo a denúncia.

A denúncia deverá ser notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos pelo menos 6 meses antes de expirar-se o período de cinco anos. A denúncia poderá limitar-se a certos territórios ou unidades territoriais onde a Convenção vigore.

A denúncia só produzirá efeito em relação ao Estado que a tenha notificado. A Convenção permanecerá em vigor para os outros Estados Contratantes.

Artigo 45

O Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos notificará os membros da Conferência, bem como os Estados que a ela tenham aderido em conformidade com as disposições contidas no Artigo 38.

1. das assinaturas, ratificações, aceitações e aprovações referidas no Artigo 37;
2. das adesões referidas no Artigo 38;
3. da data em que a Convenção entrará em vigor, de acordo com o Artigo 43;
4. das extensões referidas no Artigo 39;
5. das declarações mencionadas nos Artigos 38 e 40;
6. das reservas previstas nos Artigos 24 e 26, terceiro parágrafo, e das retiradas de reservas previstas no Artigo 42;
7. das denúncias referidas no Artigo 44.

Em fé do que, os abaixo assinados, devidamente autorizados, assinaram a presente Convenção.

Feita na Haia, em 25 de outubro de 1980, em francês e em inglês, sendo ambos os textos igualmente originais, num único exemplar, que será depositado nos arquivos do Governo do Reino dos Países Baixos e do qual será remetida, por via diplomática, uma cópia certificada conforme a cada um dos Estados Membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado à data da sua 14^a sessão.

A Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional

de Menores

Uma série de instrumentos legais relativos a à subtração internacional de crianças e adolescentes são aplicáveis no Continente Americano. A Convenção Interamericana de 15 de julho de 1989 sobre Restituição Internacional de Menores é um destes importantes mecanismos.

Esta Convenção vigorará para os Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), partes nesta Convenção e no Convênio de Haia, de 25 de outubro de 1980, sobre os aspectos civis do sequestro internacional de menores. Nos termos do artigo 34, os Estados Partes poderão convir entre si, de forma bilateral, na aplicação prioritária do Convênio de Haia de 25 de outubro de 1980. Esta Convenção foi ratificada pelo Brasil nos termos do Decreto Nº 1.212 de 03 de Agosto de 1994. Segue o seu conteúdo.

DECRETO Nº 1.212, DE 03 DE AGOSTO DE 1994

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, e

Considerando que a Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores foi adotada no âmbito da Quarta Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado (IV CIDIP), em Montevideu, em 15 de julho de 1989;

Considerando que a Convenção ora promulgada foi oportunamente submetida à apreciação do Congresso Nacional, que a aprovou por meio de Decreto Legislativo no 3, de 7 fevereiro de 1994;

Considerando que o Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação do ato multilateral em epígrafe em 3 de maio de 1994, e que o mesmo passou a vigorar, para o Brasil, em 1o de junho de 1994, na forma de seu artigo 36,

DECRETA:

Art. 1º - A Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores, concluída em Montevideu, em 15 de julho de 1989, apensa por cópia a este Decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º - O presente Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 3 de agosto de 1994; 173º da Independência e 106º da República.
ITAMAR FRANCO
Celso Luiz Nunes Amorim

CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE A RESTITUIÇÃO INTERNACIONAL DE MENORES ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Artigo 1

Esta Convenção tem por objeto assegurar a pronta restituição de menores que tenham residência habitual em um dos Estados Partes e que hajam sido transportados ilegalmente de qualquer Estado para um Estado Parte ou que, havendo sido transportados legalmente, tenham sido retidos ilegalmente. É também objeto desta Convenção fazer respeitar o exercício do direito de visita, de custódia ou de guarda por parte dos titulares desses direitos.

Artigo 2

Para os efeitos desta Convenção, considera-se menor toda pessoa que não tiver completado dezesseis anos de idade.

Artigo 3

Para os efeitos desta Convenção:

- a. o direito de custódia ou guarda compreende o direito referente ao cuidado do menor e, em especial, o de decidir seu lugar de residência; e
- b. o direito de visita compreende a faculdade de levar o menor, por período limitado, a lugar diferente do de sua residência habitual.

Artigo 4

Considera-se ilegal o transporte ou retenção de menor que ocorrer em violação dos direitos que, de acordo com a lei de residência habitual do menor, exerciam, individual ou conjuntamente, imediatamente antes de ocorrido o fato, os pais, tutores ou guardiães, ou qualquer instituição.

Artigo 5

As pessoas e instituições mencionadas no artigo 4 poderão iniciar procedimento de restituição de menor, no exercício do direito de custódia ou de direito semelhante.

Artigo 6

Têm competência para conhecer da solicitação de restituição de menor a que

se refere esta Convenção, as autoridades judiciárias ou administrativas do Estado Parte onde o menor tiver sua residência habitual imediatamente antes de seu transporte ou retenção.

A critério do autor e por motivo de urgência, a solicitação de restituição poderá ser apresentada às autoridades do Estado Parte em cujo território se encontrar, ou se suponha encontrar-se o menor que tiver sido ilegalmente transportado ou ilegalmente retido, no momento de efetuar-se essa solicitação. Poderá também ser apresentada às autoridades do Estado Parte onde houver ocorrido o fato ilícito que deu motivo à reclamação.

O fato de a solicitação ser feita nas condições previstas no parágrafo anterior não implica modificação das normas de competência internacional definidas no primeiro parágrafo deste artigo.

AUTORIDADE CENTRAL

Artigo 7

Para os efeitos desta Convenção, cada Estado Parte designará uma autoridade central para cumprir as obrigações que lhe forem atribuídas por esta Convenção, e comunicará essa designação à Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos.

Em especial, a autoridade central colaborará com os autores do procedimento e com as autoridades competentes dos Estados, para a localização e restituição do menor. Tomará também providências para facilitar o pronto regresso e recebimento do menor, auxiliando os interessados na obtenção dos documentos necessários para o procedimento previsto nesta Convenção.

As autoridades centrais dos Estados Partes cooperarão mutuamente e intercambiarão informações no que diz respeito ao funcionamento da Convenção, a fim de garantir a restituição imediata do menor e a consecução dos outros objetivos desta Convenção.

PROCEDIMENTO PARA A RESTITUIÇÃO Artigo 8

Os titulares do procedimento de restituição poderão exercê-lo perante as autoridades competentes, segundo o disposto no artigo 6, da seguinte maneira:

- a) por meio de carta rogatória;
- b) mediante solicitação à autoridade central; ou c) diretamente ou por via diplomática ou consular.

Artigo 9

1. A solicitação ou demanda a que se refere o artigo anterior deverá conter:

a. os antecedentes ou fatos relativos ao transporte ou retenção, bem como suficientes informações sobre a identidade do solicitante, do menor subtraído ou retido e, se for possível, da pessoa à qual se atribuem o transporte ou a retenção;

b. a informação relativa à suposta localização do menor e às circunstâncias e datas em que foi efetuado o transporte para o exterior, ou ao vencimento do prazo autorizado;

c. os fundamentos de direito em que se apoia a restituição do menor.

2. A solicitação ou demanda deverá ser acompanhada de: a. cópia fiel e autêntica de qualquer decisão judicial ou administrativa que houver, ou do acordo que lhe der origem; comprovação sumária da situação fatural existente ou, conforme o caso, alegação do direito aplicável;

b. documentação autêntica que ateste a legitimação processual do solicitante;

c. certidão ou informação expedida pela autoridade central do Estado de residência habitual do menor, ou por outra autoridade do mesmo Estado, sobre o direito vigente nesse Estado a respeito da matéria;

d. quando for necessário, tradução, para o idioma oficial do Estado requerido, de todos os documentos a que se refere este artigo; e

e. indicação das medidas indispensáveis para tornar efetiva a restituição.

3. A autoridade competente poderá prescindir de um dos requisitos ou da apresentação dos documentos exigidos neste artigo se, a seu critério, a restituição for justificada.

4. As cartas rogatórias, as solicitações e os documentos que as acompanharem não necessitarão ser legalizados quando forem transmitidos por via diplomática ou consular, ou por intermédio da autoridade central.

Artigo 10

O juiz requerido, a autoridade central ou outras autoridades do Estado onde se encontrar o menor adotarão, de conformidade com o direito desse Estado e

quando for pertinente, todas as medidas que forem adequadas para a devolução voluntária do menor.

Se a devolução não for obtida de forma voluntária, as autoridades judiciárias ou administrativas, depois de comprovado o cumprimento dos requisitos exigidos pelo artigo 9, e sem outros trâmites, tomarão conhecimento pessoal do menor, adotarão as medidas necessárias para assegurar sua custódia ou guarda provisória nas condições que as circunstâncias aconselharem e, se for pertinente, disporão sem demora sua restituição. Neste caso, comunicar-se-á à instituição à qual, conforme seu direito interno, caiba tutelar os direitos do menor.

Ademais, enquanto não for resolvida a petição de restituição, as autoridades competentes adotarão as medidas necessárias para impedir a saída do menor do território de sua jurisdição.

Artigo 11

A autoridade judiciária ou administrativa do Estado requerido não estará obrigada a ordenar a restituição do menor quando a pessoa ou a instituição que apresentar oposição à restituição demonstrar:

- a. que os titulares da solicitação ou demanda de restituição não exerciam efetivamente seu direito no momento do transporte ou da retenção, ou haviam consentido ou dado sua anuência depois do transporte ou retenção; ou
- b. que existe grave risco de que a restituição do menor possa expô-lo a perigo físico ou psíquico.

A autoridade requerida também pode denegar a restituição do menor se comprovar que este se opõe a regressar e se, a critério da autoridade, a idade e maturidade do menor justificarem que sua opinião seja levada em conta.

Artigo 12

A oposição fundamentada à que se refere o artigo anterior deverá ser apresentada dentro do prazo de oito dias úteis, contados a partir do momento em que a autoridade tomar conhecimento pessoal do menor e o comunicar a quem o retém.

As autoridades judiciárias ou administrativas avaliarão as circunstâncias e as provas apresentadas pela parte opositora para fundamentar a denegação.

Deverão tomar conhecimento do direito aplicável e dos antecedentes jurisprudências ou administrativos existentes no Estado de residência habitual

do menor, e requererão, se necessário, a assistência das autoridades centrais ou dos agentes diplomáticos ou consulares dos Estados Partes.

Dentro de 60 dias consecutivos após o recebimento da oposição, a autoridade judiciária ou administrativa emitirá a decisão correspondente.

Artigo 13

Se, dentro do prazo de 45 dias consecutivos desde a data em que for recebida pela autoridade requerente a decisão pela qual se dispõe a entrega, não forem tomadas as medidas necessárias para tornar efetivo o transporte do menor, ficarão sem efeito a restituição ordenada e as providências adotadas.

As despesas de transporte correrão por conta do autor; se este não dispuser de recursos financeiros, as autoridades do Estado requerente poderão custear as despesas de transporte, sem prejuízo de cobrá-las do responsável pelo transporte ou retenção ilícitos.

Artigo 14

Os procedimentos previstos nesta Convenção deverão ser iniciados dentro do prazo de um ano civil, contado a partir da data em que o menor tiver sido transportado ou retido ilegalmente.

No caso de menor cujo paradeiro for desconhecido, o prazo será contado a partir do momento em que ele for precisa e efetivamente localizado.

A título excepcional, o vencimento do prazo de um ano não impede que se aceda à solicitação de restituição se, na opinião da autoridade requerida, as circunstâncias do caso o justificarem, a menos que fique demonstrado que o menor se adaptou ao seu novo ambiente.

Artigo 15

A restituição do menor não implica prejulgamento sobre a determinação definitiva de sua custódia ou guarda.

Artigo 16

Depois de haverem sido informadas do transporte ilícito de um menor ou de sua retenção, conforme o disposto no artigo 4, as autoridades judiciárias ou administrativas do Estado Parte para onde o menor foi transportado ou onde estiver retido não poderão decidir sobre o fundo do direito de guarda enquanto não ficar demonstrado que não foram preenchidos os requisitos desta Convenção para o regresso do menor ou enquanto não houver transcorrido prazo sem que tenha sido apresentada solicitação em aplicação desta Convenção.

Artigo 17

As disposições anteriores que forem pertinentes, não limitam o poder da

autoridade judiciária ou administrativa para ordenar a restituição do menor a qualquer momento.

LOCALIZAÇÃO DE MENORES

Artigo 18

A autoridade central ou as autoridades judiciárias ou administrativas de um Estado Parte, por solicitação de qualquer das pessoas mencionadas no artigo 5, bem como estas diretamente, poderão requerer das autoridades competentes de outro Estado Parte a localização de menor que tenha residência habitual no Estado da autoridade solicitante e que se presume encontrar-se ilegalmente no território do outro Estado.

A solicitação deverá ser acompanhada de toda a informação proporcionada pelo solicitante, ou recebida pela autoridade requerente, a respeito do local onde se encontra o menor e da identidade da pessoa com a qual se presume encontrar-se ele.

Artigo 19

A autoridade central ou as autoridades judiciárias ou administrativas de um Estado Parte que, com base na solicitação a que se refere o artigo anterior, tomarem conhecimento de que, em sua jurisdição, se encontra ilegalmente um menor, fora de sua residência habitual, deverão adotar imediatamente todas as medidas destinadas a assegurar a saúde do menor e evitar que o mesmo seja ocultado ou transportado para outra jurisdição.

O local onde se encontra o menor será comunicado às autoridades do Estado requerente.

Artigo 20

Se a restituição não for solicitada dentro de sessenta dias consecutivos, contados a partir da comunicação da localização do menor às autoridades do Estado requerente, as medidas adotadas em virtude do artigo 19 poderão ficar sem efeito.

O levantamento das medidas não impedirá o exercício do direito de solicitar a restituição, de acordo com os procedimentos e prazos estabelecidos nesta Convenção.

DIREITO DE VISITA

Artigo 21

A solicitação que tiver por objeto fazer respeitar o exercício dos direitos de

visita por parte de seus titulares, poderá ser dirigida às autoridades competentes de qualquer Estado Parte, conforme disposto no artigo 6 desta Convenção. O procedimento apropriado será o disposto nesta Convenção para a restituição de menores.

DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 22

As cartas rogatórias e solicitações relativas a restituição e localização poderão ser transmitidas ao órgão requerido pelas próprias partes interessadas, por via judicial, por intermédio dos agentes diplomáticos ou consulares, ou pela autoridade central competente do Estado requerente ou requerido, conforme o caso.

Artigo 23

A tramitação das cartas rogatórias ou solicitações previstas nesta Convenção, e as medidas a que der lugar, serão gratuitas e estarão isentas de imposto, depósito ou caução, qualquer que seja sua denominação.

Se os interessados na tramitação da carta rogatória ou solicitação tiverem designado procurador no foro requerido, as despesas e honorários que ocasionar o exercício dos poderes por eles concedidos correrão por sua conta. Não obstante, ao ordenar a restituição de menor conforme o disposto nesta Convenção, as autoridades competentes poderão dispor, levando em conta as circunstâncias do caso, que a pessoa que transportou ou reteve o menor ilegalmente pague as despesas em que tiver incorrido o demandante, as demais despesas incorridas na localização do menor, bem com as custas e despesas inerentes à restituição.

Artigo 24

As diligências e trâmites necessários para tornar efetivo o cumprimento das cartas rogatórias devem ser realizados diretamente pela autoridade requerida e não requerem intervenção da parte interessada. Isso não impede que as partes intervenham por si ou por intermédio de procurador.

Artigo 25

A restituição do menor disposta conforme esta Convenção poderá ser negada quando violar claramente os princípios fundamentais do Estado requerido, consagrados em instrumentos de caráter universal ou regional sobre direitos humanos e da criança.

Artigo 26

Esta Convenção não impede que as autoridades competentes ordenem a restituição imediata do menor, quando o transporte ou retenção do mesmo constituir delito.

Artigo 27

O Instituto Interamericano da Criança, como organismo especializado da Organização dos Estados Americanos, estará encarregado de coordenar as atividades das autoridades centrais no âmbito desta Convenção, bem como das atribuições para receber e avaliar informações dos Estados Partes nesta Convenção, decorrentes da aplicação da mesma. Estará também encarregado de cooperar com outros organismos internacionais competentes na matéria.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 28

Esta Convenção ficará aberta à assinatura dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 29

Esta Convenção está sujeita a ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos .

Artigo 30

Esta Convenção ficará aberta à adesão de qualquer outro Estado. Os instrumentos de adesão serão depositados na Secretaria -Geral da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 31

Cada Estado poderá formular reservas a esta Convenção, no momento de assiná-la, ratificá-la ou de a ela aderir, desde que a reserva se refira a uma ou mais disposições específicas e que não seja incompatível com o objeto e fins desta Convenção.

Artigo 32

Os Estados Partes que tiverem duas ou mais unidades territoriais em que vigorem sistemas jurídicos diferentes com relação a questão de que trata esta Convenção poderão declarar, no momento da assinatura, ratificação ou adesão, que a Convenção se aplicará a todas as suas unidades territoriais ou somente a uma ou mais delas.

Tais declarações poderão ser modificadas mediante declarações ulteriores , que especificarão expressamente a unidade ou as unidades territoriais a que

se aplicará esta Convenção. Tais declarações ulteriores serão transmitidas à Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos e surtirão efeito trinta dias depois de recebidas.

Artigo 33

No que diz respeito a um Estado que tenha, em matéria de guarda de menores, dois ou mais sistemas de direito aplicáveis em unidades territoriais diferentes:

- a) qualquer referência a residência habitual nesse Estado abrange residência habitual em unidade territorial desse Estado;
- b) qualquer referência a lei do Estado de residência habitual abrange a lei da unidade territorial na qual o menor tiver sua residência habitual.

Artigo 34

Esta Convenção vigorará para os Estados membros da Organização dos Estados Americanos, partes nesta Convenção e no Convênio de Haia, de 25 de outubro de 1980, sobre os aspectos civis do sequestro internacional de menores. Entretanto, os Estados Partes poderão convir entre si, de forma bilateral, na aplicação prioritária do Convênio de Haia de 25 de outubro de 1980.

Artigo 35

Esta Convenção não restringirá as disposições de convenções que sobre esta mesma matéria tiverem sido assinadas ou venham a ser assinadas no futuro, pêlos Estados Partes, de forma bilateral ou multilateral, nem as práticas mais favoráveis que esses Estados observarem na matéria.

Artigo 36

Esta Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que houver sido depositado o segundo instrumento de ratificação.

Para cada Estado que ratificar a Convenção ou que a ela aderir, depois de haver sido depositado o segundo instrumento de ratificação, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que tal Estado haja depositado seu instrumento de ratificação ou de adesão.

Artigo 37

Esta Convenção vigorará por prazo indefinido, mas qualquer dos Estados Partes poderá denunciá-la. O instrumento de denúncia será depositado na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos. Transcorrido um ano da data do depósito do instrumento de denúncia, os efeitos da Convenção cessarão para o Estado denunciante, mas subsistirão para os demais Estados Partes.

Artigo 38

O instrumento original desta Convenção, cujos textos em espanhol, francês, inglês e português são igualmente autênticos, será depositado na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, que enviará cópia autenticada do seu texto à Secretaria das Nações Unidas, para registro e publicação, de conformidade com o artigo 102 da Carta das Nações Unidas. A Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos notificará aos Estados membros da referida Organização e aos Estados que houverem aderido à Convenção as assinaturas e os depósitos de instrumentos de ratificação, adesão e denúncia, bem como as reservas que houver. Outrossim, transmitir-lhes-á as declarações previstas nos artigos pertinentes desta Convenção. EM FÉ DO QUE, os plenipotenciários abaixo assinados, devidamente autorizados por seus respectivos governos, assinam esta Convenção. FEITA NA CIDADE DE MONTEVIDÉU, REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI, no dia 15 de julho de mil novecentos e oitenta e nove.

Lei da alienação parental

LEI Nº. 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010 DOU 27/8/2010, ret. DOU 30/8/2010

Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a alienação parental. 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.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I. realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

- II. dificultar o exercício da autoridade parental;
- III. dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV. dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V. omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI. apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII. mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Art. 3º. A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Art. 4º. Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

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

§ 1º. O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista

peçoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

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

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

Art. 6º. Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I. declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II. ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III. estipular multa ao alienador;
- IV. determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V. determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI. determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII. declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Art. 7º. A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o

outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

Art. 8º. A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Art. 9º. (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 26 de agosto de 2010; 189º da Independência e

122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto Paulo de
Tarso Vannuchi
José Gomes Temporão

{
CAPÍTULO VIII }

Questões práticas sobre restituição internacional de crianças e adolescentes

CRIANÇA OU ADOLESCENTE TRANSFERIDO OU RETIDO ILCITAMENTE NO BRASIL. COMO SOLICITAR O RETORNO:

De início deve se assegurar que o país de origem faz parte da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (a lista de países membros pode ser encontrada na página 57). Em seguida, entrar em contato com a Autoridade Central do país de origem para a Convenção da Haia. A Autoridade Central disponibilizará um formulário que deverá ser preenchido, além de uma lista de documentos exigidos para a formulação do pedido de cooperação jurídica internacional. Todos os documentos a serem enviados ao Brasil devem ser traduzidos para o português. Cumpridas essas exigências, o pedido será enviado para a Autoridade Central Administrativa Federal brasileira (ACAF).

É importante indicar o provável endereço onde se encontra a criança. Localizada a criança, a ACAF buscará solucionar a questão de forma consensual. Havendo resistência à restituição consensual da criança, a Autoridade Central brasileira encaminha o caso à Advocacia-Geral da União (AGU) para análise jurídica e eventual promoção da ação judicial cabível.

CRIANÇA OU ADOLESCENTE TRANSFERIDO OU RETIDO ILCITAMENTE EM OUTRO PAÍS. COMO SOLICITAR O RETORNO DA CRIANÇA:

Se a criança tiver residência habitual no Brasil e estiver de maneira indevida em um país estrangeiro e um parente pretenda a repatriação para o Brasil, poderá procurar a autoridade central pessoalmente ou através de advogado. Nesse caso, o interessado é instruído para preencher o formulário de denúncia padrão fornecido pela ACAF e deverá entregá-lo junto com os documentos

essenciais para o início do processo (certidão de nascimento, comprovante da guarda, comprovante de residência habitual no Brasil, etc.) acompanhados das devidas traduções para a língua inglesa ou francesa ou no caso de países latino-americanos de tradução para o espanhol. Instruído o processo com os documentos necessários a autoridade central brasileira, após análise da documentação e tendo aceitado o pedido, enviará uma solicitação de repatriação diretamente a autoridade central estrangeira, que deverá dar início ao pedido de repatriação para o Brasil ou pelo menos facilitar esse pedido.

Endereço da Autoridade Central brasileira: Autoridade Central Administrativa Federal – ACAF - Secretaria Especial dos Direitos Humanos - Presidência da República. Esplanada dos Ministérios - Bloco T - Ed. Sede, sala 212. CEP. 70064-900, BRASILIA DF, Brasil. Tel.: +55 (61) 2025 3975 / 2025 3481. Fax: +55 (61) 2025 3261 / 2025 7980.

A FAMÍLIA CONTRATANDO ADVOGADO: A família deverá contratar advogado particular especializado em casos envolvendo restituição internacional de crianças ou adolescentes, que funcionará juntamente com a AGU ou através de procedimento independente, já que a atividade privativa da advocacia assim determina. O advogado é indispensável à administração da justiça. Já decidiu o Conselho Federal da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) que a atuação do advogado não pode ser considerada como interveniência de particular, porque decorre do exercício profissional legalmente definido. O patrocínio do interesse das partes no âmbito extrajudicial, também constitui atividade da advocacia, apenas permitida aos inscritos na OAB, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp 35.248-7-RJ). A Autoridade Central Administrativa Federal brasileira (ACAF), não deve, sob pena de infringir a lei, desestimular a contratação de advogado especializado pelas partes envolvidas no processo de restituição.

COMO DESCOBRIR SE A CONVENÇÃO DA HAIA SE APLICA A DETERMINADO CASO CONCRETO:

A Convenção é aplicável quando a transferência ou retenção violar o direito de guarda de um dos genitores ou de qualquer outra pessoa ou instituição responsável pelo menor. O direito de guarda compreende, para a Convenção, os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência. O efetivo exercício do direito de guarda pode ser comprovado mediante o envio da legislação

vigente no país de origem sobre o tema, de uma decisão judicial ou administrativa nesse sentido ou de um acordo firmado entre os genitores. É importante destacar que a Convenção não é aplicável à retenção de crianças ou adolescentes que possuam mais de 16 (dezesesseis) anos na época da transferência ou retenção ilícita.

DOCUMENTOS QUE DEVEM SER JUNTADOS AO PEDIDO DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL PARA O RETORNO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE:

A documentação necessária para dar início ao pedido judicial de restituição varia de acordo com o caso concreto. Todavia, é recomendável que sejam anexados ao formulário-padrão documentos que comprovem e/ou identifiquem:

- a. o local onde a criança ou adolescente residia no país de origem (residência habitual);
- b. o endereço onde a criança ou adolescente possivelmente será localizada no Brasil;
- c. o efetivo exercício do direito de guarda pelo pai ou parente que foi deixado para trás (*left behind parent*);
- d. os dispositivos legais do país de origem que tratam sobre o tema da guarda de crianças e adolescentes;
- e. a transferência ou retenção ilícita da criança ou adolescente (autorização de viagem apenas para passeio, passagens aéreas de ida e volta para o país de origem, entre outros).

SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS OU ADOLESCENTES COMO CRIME NO BRASIL:

O Código Penal brasileiro criminaliza a subtração de menores de 18 anos no Artigo 249 do Código Penal. O juiz, todavia, pode deixar de aplicar a pena se a criança ou adolescente for restituída e não tiver sofridos maus-tratos ou privações.

COBRANÇA DE TAXAS PARA A LOCALIZAÇÃO E AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE NO BRASIL:

A localização da criança é realizada pela Interpol em virtude de convênio estabelecido com a Autoridade Central Administrativa Federal brasileira. Além disso, a ação de restituição de menores pode ser ajuizada pela Advocacia-Geral da União, órgão de representação judicial interna do Estado brasileiro (que é isento de custas por lei), em função das obrigações internacionais assumidas pela Convenção da Haia. A contratação de advogado particular para o ajuizamento do pedido ou representante litisconsorcial do interessado é atividade remunerada nos termos do Estatuto da Advocacia (Lei 8.069/94), sendo o advogado indispensável à administração da justiça. Em função do art. 26 da Convenção da Haia é possível solicitar a condenação do responsável pela transferência ou retenção ilícita ao pagamento dos custos (inclusive com honorários de advogado) gerados pela localização e retorno do menor.

A TENTATIVA DE REVERTER A SITUAÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE DE OUTRA FORMA:

Qualquer tentativa de re-abdução não tem amparo legal. Trata-se de remédio pior do que a enfermidade. Tentar o procedimento de reversão é tão ilegal quanto o sequestro ou a retenção ilícita e deve ser desprezada. Este procedimento também coloca em risco a vida da criança ou adolescente. Na Europa e Estados Unidos existem empresas que se dedicam especialmente a esta atividade e na internet existem *sites* que se dizem aptos a realizarem estes serviços para pais desesperados quando seu filho se encontra no Japão (onde proliferam os sequestradores de crianças) ou em país muçulmano onde as leis não permitem uma justa reparação.

TRIBUNAL COMPETENTE NO BRASIL PARA JULGAR CASOS REFERENTES AO SEQUESTRO DE MENORES:

Como a ação de restituição tem fundamento nas obrigações assumidas na Convenção da Haia, cabe à União ou à parte interessada ajuizar o processo judicial. Em função de determinação da Constituição Federal de 1988, a Justiça Federal é a instância competente para julgar os casos de sequestro internacional de crianças e adolescentes. Ações eventualmente distribuídas na Justiça Estadual devem ser reunidas pelo juiz federal, que tratará das questões em conjunto. Há de se ressaltar que instrumentos jurídicos internacionais (acordos internacionais, tratados internacionais e outros) assinados,

referendados e ratificados pelo Brasil têm força de Lei Complementar à Constituição Federal, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal: não podem ser contrariados, por nenhuma lei ordinária processual procedimental civil. Mas, no Brasil, existem alguns entendimentos que defendem a competência da Justiça dos Estados-membros da Federação (Varas de Família, Infância e Juventude): insistem que as Justičas dos Estados-membros da Federação estão mais preparados, querem fazer a oitiva das partes, das crianças dos psicólogos, dos assistente-sociais, - procedimentos completamente alheios aos termos da Convenção. Existem argumentos contra a devolução das crianças sem “sentir” as razões dos envolvidos. Esta interpretação é equivocada. Todo esse procedimento deve ser realizado nos Estados signatários da Convenção de residência habitual das crianças ou adolescentes. No caso de aplicação da Convenção da Haia de 1980, não se trata de lei ordinária e sim de um instrumento jurídico internacional ratificado aos qual o Supremo Tribunal Federal do Brasil já decidiu que tem força de Lei Complementar à Constituição Federal.

A NEGATIVA DE RESTITUIÇÃO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE:

Existem hipóteses em que o retorno da criança pode ser negado pelos tribunais brasileiros. Essas exceções estão expressamente previstas na Convenção da Haia e devem ser interpretadas restritivamente pelo juiz da causa. Somente a orientação profissional adequada poderá orientar sobre o caso concreto.

CRIANÇA OU ADOLESCENTE TRANSFERIDO PARA O BRASIL E DIREITO DE VISITAS:

A Convenção da Haia também visa resguardar o direito de visitas, ou seja, a possibilidade de transferência temporária de um país para o outro para passar um determinado tempo com um dos genitores. Caso haja uma ação de restituição com base na Convenção em curso no Estado brasileiro, as normas constantes da Convenção relativamente ao direito de visitas podem ser utilizadas extensivamente para assegurar o acesso provisório do pai que reside no exterior à criança enquanto não sobrevêm uma decisão final sobre retorno. Se o pai só detinha direito de visitas, mas não a guarda, ele também pode solicitar, com base na Convenção da Haia, a regulamentação dessas visitas judicialmente.

A CONCESSÃO DA GUARDA DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE AO GENITOR QUE A TRANSFERIU OU A RETEVE ILICITAMENTE PELA JUSTIÇA BRASILEIRA:

O texto da Convenção da Haia (art. 16) deixa claro que questões relacionadas ao fundo do direito de guarda de crianças transferidas ou retidas ilicitamente em outros países somente podem ser decididas pela Justiça do Estado em cujo território o menor possua residência habitual, ou seja, no país de origem. A Justiça do Brasil não pode conceder a guarda de criança ou adolescente transferido ou retido ilicitamente no Brasil. O objetivo dessa proibição é impedir que o genitor que transferiu ilicitamente o menor se beneficie da jurisdição que lhe é mais favorável, impondo ao outro genitor as dificuldades que um simples cruzar de fronteiras pode gerar para adequada defesa do poder familiar.

PRAZO PARA RESPOSTA DA AUTORIDADE CENTRAL E DA JUSTIÇA EM CASO DE SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE:

De acordo com o artigo 11 da Convenção, as autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retorno da criança. Se a respectiva autoridade judicial ou administrativa não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 semanas a contar da data em que o pedido lhe foi apresentado, o requerente ou a Autoridade Central do Estado requerido, por sua própria iniciativa ou a pedido da Autoridade Central do Estado requerente, poderá solicitar uma declaração sobre as razões da demora. No Brasil, a morosidade do Poder Judiciário vem tornando um verdadeiro calvário a restituição de crianças e adolescentes. Estes processos devem ter prioridade absoluta nos termos da Convenção e nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente em qualquer grau de jurisdição. Cabe ao Ministério Público, à OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) e ao CNJ (Conselho Nacional de Justiça) a efetiva fiscalização do cumprimento destes prazos.

Referências

AINA, Eliane Maria Barreiros. Direito à Moradia. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

AMIN, Andréa Rodrigues. Dos direitos fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). Curso da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 44.

_____. Evolução histórica do direito da criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). Curso da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 6-9.

ARAÚJO, Nádya de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BANDEIRA, Marcos. Convenção da Haia de 1980 - Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Disponível em: <http://www.periodicoedireito.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=19&Itemid=31>. Acesso em: 10 nov. 2009.

BAPTISTA, Silvio Neves. Guarda Compartilhada. Recife: Bagaço, 2008.

BEAUMONT & MCELEAVY. The Hague Convention On International Child Abduction. Oxford: Oxford University Press, 1999.

BOBBIO, Noberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000. Planalto, Brasília, DF, 2006. Disponível na internet: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm>. Acesso em: 20 abr. 2009.

_____. Decreto no 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e

_____. Decreto no 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e 1929/D17943A.htm>. Acesso em: 20 set. 2009.

_____. Decreto no 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 22 nov. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 20 ago. 2009.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei no 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 11 out. 1979. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm>. Acesso em: 23 ago. 2009.

BUCK, Trevor. The International Law on the Rights of the Child. Londres: Routledge Cavendish, 2005.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS – Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. Aprovada pelo Decreto Legislativo no 27, de 26 de maio de 1992, e promulgada pelo Decreto do Executivo no 678, de 06 novembro de 1992. Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeasjose.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. KORCZAK, Janusz. O direito da criança ao respeito. São Paulo: Summus, 1986.

DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado: A Criança no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DUARTE, Marcos. *A Lex Domicilii e a Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças*. Disponível em: <http://paulo-sc.blogspot.com/2009/03/convencao-de-haia_21.html>. Acesso em: 10 nov. 2009.

GOLDSTEIN, Joseph; FREUD, Anna; SOLNIT, Albert J. No interesse da criança? São Paulo: Martins Fontes, 1987.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. Direito à Nacionalidade. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ISHIDA, Válder Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LASKI, Harold Joseph. Liberdade. Salvador: Progresso, 1957. LAURIA, Flávio Guimarães. A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LOPES, Lindicéia Batista de França. Concepção de infância: uma busca pela trajetória do legalizado. Disponível em: <http://www.histedbr.fae.unicamp.br/art11_25.pdf>. Acesso em: 27 set. 2009.

MAÇURA, Jurandir Noberto. CURY, Munir. DE PAULA, Paulo Affonso Garrido. Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A Proteção da Criança no Cenário Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MORAES, Guilherme Penã de. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MOREIRA, Cremilda Maria Silveira. A evolução do tratamento sócio-jurídico dispensado à criança e ao adolescente. Fortaleza, UFC, 1999. 188p. Tese (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 1999.

NÓBREGA, Roberta de Albuquerque. Aspectos cíveis do sequestro de menores. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4473/Aspectos-civis-do-sequestro-demenores>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php>. Acesso em: 20 set. 2009.

_____. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 20 set. 2009.

_____. Declaração Universal dos Direitos das Crianças. Adotada pela Assembléia das Nações Unidas, de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil. Disponível em: <<http://www.redeandibrasil.org.br/eca/biblioteca/legislacao/declaracao-universal-dos-direitos-dacrianca/>>. Acesso em: 20 set. 2009.

PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Preâmbulo. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/legislacao/voll_2.htm>. Acesso em: 20 set. 2009.

PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PESQUISA e ação educativa: Contribuições metodológicas ao Processo de participação da Criança. Disponível em: <<http://www.itoi.ufrj.br/sempe/t2-p5.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2009.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2007.

POSTMAN, Neil. O desaparecimento da infância. Rio de Janeiro: Graphia, 1999. RIZZINI, Irma. FONSECA, Maria Tereza da. Bibliografia sobre a História da Criança no Brasil. Marília: Unesp Marília Publicações, 2001. 3. V. SALLET, Daniela; MARX, Christina Krueger. Crianças lesadas: as emoções e os bastidores que marcaram as vidas de Jasmine, Sabrina e Iruan. Porto Alegre: AGE, 2001. SICHES, Luís Recaséns. Vida humana. 3. ed. México: Porrúa, 1952.

QUAINI, Fabiana Marcela. **Restitución Internacional de Menores. Mendonza: Ediciones Lexaustralis, 2006.**

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 1987. V.1.

SILVA, Enid Rocha Andrade da; MELLO, Simone Guerresi de. Contextualizando o “levantamento nacional dos abrigos para crianças e adolescentes da rede de serviços de ação continuada”. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/livros/direitoconvivencia_familiar_/capit1.pdf>. Acesso em: 20 set. 2009.

SILVA, Leonardo Peter da. Breves considerações acerca da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças à luz do Direito Internacional Privado. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9319>>. Acesso em: 21 out. 2009.

SOARES, Janine Borges. A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em: 20 set. 2009.

TAVARES, José de Farias. Direito da Infância e da Juventude. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TRATADO INTERNACIONAL. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais. 1966. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/biblioteca_virtual/instrumentos/direitos.htm>. Acesso em: 20 ago. 2009.

São Paulo - SP

Avenida Paulista, 726 17º andar, Conj. 1707-D n CEP.: 01310-910 n São Paulo, SP n Fone: (11) 3254-7600 n Fax: (11) 3254-7628

www.leiseletras.com.br

Fortaleza - CE

Avenida Santos Dumont, 3131, sala 1105, Torre Del Paseo n CEP.: 60150 -162 n Fortaleza, CE n Fone: (85) 3264-0012 n Fax: (85) 3264-0357

editor@leiseletras.com.br - CNPJ 08.007.537/0001-95