

À Biblioteca deste
Grupo Superior de Justiça,
esperando que esta obra possa contribuir
para o debate de tão genérico tema
para o Estado brasileiro.

Brasília, 2.10.14

Natalia

Natalia Camba Martins

SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

As exceções à obrigação de retorno previstas
na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos
civis do sequestro internacional de crianças

Interpretação judicial da adaptação da criança

Prefácio Prof. Dr. Marcelo Dias Varella

Natalia Camba Martins

SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS:

as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da
Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional
de crianças – interpretação judicial da adaptação da criança

EDITORA CRV
Curitiba – Brasil
2013

Copyright © da Editora CRV Ltda.

Editor-chefe: Railson Moura

Diagramação e capa: Editora CRV

Revisão: A autora

Conselho Editorial:

Prof. Dr. Andréia da Silva Quintanilha Sousa (UNIR/UFRN)	Prof. Dr. Jailson Alves dos Santos (UFRJ)
Prof. Dr. Antônio Pereira Gaio Júnior (UFRRJ)	Prof. Dr. Leonel Severo Rocha (URI)
Prof. Dr. Carlos Alberto Vilar Estêvão (Universidade do Minho, UMINHO/Portugal)	Prof. Dr. Lourdes Helena da Silva (UFV)
Prof. Dr. Carlos Frederico Domínguez Avila (UNIEURO/DF)	Prof. Dr. Josania Portela (UFPI)
Prof. Dr. Carmen Tereza Velanga (UNIR)	Prof. Dr. Maria Lília Imbiriba Sousa Colares (UFOPA)
Prof. Dr. Celso Conti (UFSCar)	Prof. Dr. Paulo Romualdo Hernandes (UNIFAL/MG)
Prof. Dr. Gloria Fariñas León (Universidade de La Havana/Cuba)	Prof. Dr. Maria Cristina dos Santos Bezerra (UFSCar)
Prof. Dr. Francisco Carlos Duarte (PUC/PR)	Prof. Dr. Sérgio Nunes de Jesus (IFRO)
Prof. Dr. Guillermo Arias Beatón (Universidade de La Havana/Cuba)	Prof. Dr. Solange Helena Ximenes-Rocha (UFOPA)
Prof. Dr. João Adalberto Campato Junior (FAP/SP)	Prof. Dr. Sydione Santos (UEPG/PR)
	Prof. Dr. Tadeu Oliver Gonçalves (UFPA)
	Prof. Dr. Tania Suely Azevedo Brasileiro (UFOPA)

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

M341s

Martins, Natalia Camba

Subtração internacional de crianças: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças: interpretação judicial da adaptação da criança / Natalia Camba Martins. - 1. ed. - Curitiba, PR: CRV, 2013.
302p.

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-8042-841-4

1. Direito internacional privado. I. Título.

13-05937 CDU: 341.9

09/10/2013 09/10/2013

Foi feito o depósito legal conf. Lei 10.994 de 14/12/2004
2013

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização da Editora CRV

Todos os direitos desta edição reservados pela:

Editora CRV

Fone: (41) 3039-6418

Site: www.editoracrv.com.br

E-mail: sac@editoracrv.com.br

SUMÁRIO

PREFÁCIO	17
<i>Professor Doutor Marcelo Dias Varella</i>	
INTRODUÇÃO	19
CAPÍTULO I	
A PROTEÇÃO DA CRIANÇA NO CENÁRIO INTERNACIONAL	25
1.1 PRECEDENTES DO PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	25
Direito Internacional Humanitário	27
Liga das Nações	29
Organização Internacional do Trabalho	30
Direito Internacional dos Direitos Humanos	31
1.2 A PROTEÇÃO DA INFÂNCIA APÓS A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL	32
1.3 A CONVENÇÃO DA ONU DE 1989 SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA	37
A) CONVENÇÃO DA ONU DE 1989, TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS E “JUS COGENS”	38
B) A SUBTRAÇÃO DE CRIANÇAS NA CONVENÇÃO DA ONU DE 1989	42
C) COMITÊ SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA	44
1.4 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA PELA CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	45
A) HISTÓRICO	46
B) CRÍTICAS	47
1.5 A CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980 SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS	48
1.5.1 IDENTIFICAÇÃO DA NECESSIDADE DE TRATAMENTO ESPECÍFICO À SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS	48
1.5.2 PREMISSAS, FUNDAMENTOS, NEGOCIAÇÃO E CRÍTICAS AO TRATADO	52
A) INADEQUAÇÃO DO TERMO SEQUESTRO	56
B) CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980, TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS E “JUS COGENS”	57
C) TROCA DE INFORMAÇÕES ENTRE ÓRGÃOS JULGADORES	58
D) CRÍTICAS AO TRATADO	59
1.5.3 OBJETIVOS DO TRATADO E “MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA”	60
Restituição	61
Visitas	64
A) ENUNCIANDO AS EXCEÇÕES À OBRIGAÇÃO DE RETORNO IMEDIATO	65

B) CASO RABAN V. ROMÊNIA E CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS.....	67
1.5.4 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A OBRIGAÇÃO CONVENCIONAL DE RETORNO IMEDIATO – O CAPÍTULO III DO TRATADO.....	69
Impossibilidade de discussões sobre o fundo do Direito de Guarda no Estado de Refúgio.....	73
Discricionariedade Judicial.....	76
1.5.5 REVISÃO DO TRATADO. COMISSÕES ESPECIAIS.....	78
5ª Reunião da Comissão Especial.....	78
1.5.6 PESQUISAS E DADOS ESTATÍSTICOS.....	80
A) AS PESQUISAS DE 2001 E 2003. METODOLOGIA.....	82
B) APRESENTAÇÃO GERAL DOS DADOS.....	83
C) PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO.....	85
Restituição como desfecho mais comum.....	86
Rejeição pelas Autoridades Centrais.....	87
Improcedência do pedido.....	87
Fundamentos para a negativa de restituição.....	88
Tempo para solução.....	89
D) PEDIDO DE VISITAS.....	90
E) COMENTÁRIOS AOS DADOS OBTIDOS.....	93
Especialização dos órgãos julgadores.....	93
Alteração do gênero do sequestrador. Impactos nas premissas da Convenção da Haia de 1980?.....	94
Diferenças entre os resultados obtidos em 2001 e em 2003.....	95
F) CONCLUSÕES.....	96
1.5.7 RESERVAS.....	99
A) RESERVAS PERMITIDAS.....	100
B) TRADUÇÕES.....	101
1.5.8 A NECESSÁRIA UNIFORMIDADE HERMENÊUTICA.....	104
1.6 COMPATIBILIZAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO COM O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	107

CAPÍTULO II

AS EXCEÇÕES DOS ARTIGOS 13 E 20 À RESTITUIÇÃO

DE CRIANÇAS AO SEU LOCAL DE RESIDÊNCIA HABITUAL.....	115
2.1 DA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DAS EXCEÇÕES.....	115
2.2 O ARTIGO 13 DA CONVENÇÃO DA HAI DE 1980.....	117
Artigo 13, parágrafo 3º.....	118
2.2.1 EXERCÍCIO EFETIVO DOS CUIDADOS COM A PESSOA DA CRIANÇA – ARTIGO 13, PARÁGRAFO 1º, ALÍNEA “A”, 1ª PARTE.....	119
A) DIREITO CONVENCIONAL DE GUARDA.....	119
Caso Whallon v. Lynn.....	120
Caso Furnes v. Reeves e cláusula “ne exeat”.....	120

Caso Abbot v. Abbot e Suprema Corte dos Estados Unidos.....	121
Outras decisões dos Estados-Parte.....	122
B) EXCEÇÃO Oponível somente a quem detém os cuidados com a pessoa da criança.....	122
C) CRÍTICAS À NORMA.....	124
2.2.2 CONSENTIMENTO OU CONCORDÂNCIA POSTERIOR COM A SUBTRAÇÃO – ARTIGO 13, PARÁGRAFO 1º, ALÍNEA “A”, 2ª PARTE.....	126
Concordância	127
Consentimento	128
2.2.3 RISCO GRAVE DE PERIGOS DE ORDEM FÍSICA OU PSÍQUICA OU SITUAÇÃO INTOLERÁVEL – ARTIGO 13, PARÁGRAFO 1º, ALÍNEA “B”	129
2.2.3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	129
2.2.3.2 NEGOCIAÇÃO DO TEXTO	131
2.2.3.3 RESTRIÇÕES ÀS INVESTIGAÇÕES PELAS AUTORIDADES DO ESTADO DE REFÚGIO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.....	133
Caso “Friedrich v. Friedrich”	135
Situação no Reino Unido.....	136
“Precedentes” no Brasil.....	137
Aplicação exclusiva aos riscos que a criança enfrentará “em seu retorno”	138
2.2.3.4 RISCO GRAVE DE PERIGOS DE ORDEM FÍSICA.....	140
Comunicações entre órgãos julgadores.....	141
2.2.3.5 RISCO GRAVE DE PERIGOS DE ORDEM PSÍQUICA	142
Confiança entre os órgãos julgadores: corolário para o adequado funcionamento da Convenção da Haia de 1980	142
Separação entre criança e sequestrador	143
Reino Unido.....	144
Canadá.....	144
Alemanha e Áustria	144
Corte Europeia de Direitos Humanos.....	145
Exercícios de Comparação	145
Processos Criminais.....	145
Situação Financeira Desfavorável.....	146
“Objecções” da Criança de Tenra Idade.....	146
2.2.3.6 RISCO GRAVE DE SITUAÇÃO INTOLERÁVEL.....	146
Críticas a precedentes.....	147
Estados Unidos	147
A) VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	148
5ª Reunião da Comissão Especial sobre o funcionamento da Convenção da Haia de 1980.....	150
Reforma da Convenção da Haia de 1980	152
Transtorno de Estresse Pós-Traumático	153
B) PESQUISAS	154
2.2.3.7 GARANTIAS AO RETORNO SEGURO	155
Conteúdo.....	157

Críticas	158
Cumprimento	159
“Mirror Orders” e “Safe Harbour Orders”	161
5ª Reunião da Comissão Especial	161
2.2.4 OPOSIÇÃO DA CRIANÇA – ARTIGO 13, PARÁGRAFO 2º	162
2.2.4.1 CONVENÇÃO DA ONU DE 1989 SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA	162
2.2.4.2 “IDADE SUFICIENTE” PARA QUE AS OPINIÕES DA CRIANÇA SEJAM LEVADAS EM CONSIDERAÇÃO	165
2.2.4.3 “MATURIDADE SUFICIENTE” PARA QUE AS OPINIÕES DA CRIANÇA SEJAM LEVADAS EM CONSIDERAÇÃO	167
A) DEPOIMENTO SEM DANO	168
B) AVALIAÇÃO POR EQUIPE TÉCNICA ESPECIALIZADA	169
C) SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL	170
2.2.4.4 ESCOPO E AMPLITUDE DA ATIVIDADE PROBATÓRIA	174
Ônus da Prova	174
2.2.4.5 REPRESENTAÇÃO AUTÔNOMA DA CRIANÇA	176
Situação nos demais Estados-Parte	177
Situação no Brasil	178
2.2.4.6 OBJEÇÃO VÁLIDA	180
Precedentes	182
Discricionariedade Judicial	183
Combinando Exceções	183
2.3 O ARTIGO 20 DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980	185
Prática	187
Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais	187
Menção ao artigo 12 do tratado	188
Críticas	189
Interpretação Restritiva	189

CAPÍTULO III

O ARTIGO 12 DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980, PARÁGRAFOS 1º E 2º – ANÁLISE DAS POSIÇÕES TEÓRICAS E JURISPRUDENCIAIS SOBRE A INTEGRAÇÃO DA CRIANÇA AO NOVO MEIO

3.1 O ARTIGO 12, PARÁGRAFOS 1º E 2º	191
3.1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS	191
3.1.2 PROVA DA INTEGRAÇÃO	194
3.1.3 CONTAGEM DO PRAZO DE 1 ANO	195
A) TERMO “A QUO”	195
Demora entre a saída da criança do Estado de Residência Habitual e sua chegada ao Estado de Refúgio	195
Retenção	195
Autorização de Viagem	195
Reforma do Dispositivo	197
B) TERMO “AD QUEM”	197

Precedentes	198
Situação brasileira	199
Sugestão	200
C) MEDIAÇÃO.....	200
Críticas	201
D) FUGA E/OU OCULTAÇÃO DA CRIANÇA.....	202
3.1.4 LOCAL DE ENTREGA DA CRIANÇA.....	202
Retorno ao país de residência habitual.....	202
Críticas ao Relatório Explicativo.....	203
3.1.5 INTEGRAÇÃO.....	205
Precedentes	205
Discricionariedade Judicial.....	206
3.2 A DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA PESQUISA E AS DIFICULDADES NA COLETA DO MATERIAL	207
INCADAT	207
Metodologia.....	208
Dificuldades	208
A) TEORIA GADAMERIANA.....	209
B) CORRESPONDENTES DA CONFERÊNCIA DA HAIA3	211
C) DECISÕES DE “CIVIL LAW” X DECISÕES DE “COMMON LAW”.....	213
D) DECISÕES NA ÍNTEGRA.....	214
E) PREOCUPAÇÕES DA CONFERÊNCIA DA HAIA	214
3.3 DECISÕES PUBLICADAS NO INCADAT – ARTIGO 12, PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980.....	215
3.3.1 DADOS GERAIS	216
A) PAÍSES REQUERENTES	216
B) NÚMERO DE RESTITUIÇÕES X NÚMERO DE NEGATIVAS DE RETORNO.....	217
C) RELAÇÃO DO SEQUESTRADOR COM A CRIANÇA.....	219
D) DECISÕES POR ANO DA ILICITUDE.....	220
3.3.2 ORGANIZAÇÃO DAS DECISÕES – METODOLOGIA.....	220
3.3.3 DECISÕES JUDICIAIS ESTRANGEIRAS, PROFERIDAS ENTRE 2003 E 2009 E PUBLICADAS NO INCADAT ATÉ MAIO DE 2010 REFERENTES AO ARTIGO 12, PARÁGRAFO 1º DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980 – TABELA I.....	221
A) CASOS.....	221
Comentários INCADAT sobre integração da criança	226
Possíveis falhas no sistema de catalogação do INCADAT	229
Discricionariedade Judicial.....	232
Garantias.....	232
B) CONCLUSÕES	233
Termos “a quo” e “ad quem”	233
Demora no processamento da demanda	234
Princípio do “equitable tolling” e fuga/ocultação da criança	234
Discricionariedade Judicial.....	234

Consulta a decisões judiciais estrangeiras.....	234
3.3.4 DECISÕES JUDICIAIS ESTRANGEIRAS, PROFERIDAS ENTRE 2003 E 2009 E PUBLICADAS NO INCADAT ATÉ MAIO DE 2010 REFERENTES AO ARTIGO 12, PARÁGRAFO 2º DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980 – TABELA II	235
A) CASOS.....	235
Comentários INCADAT (ocultação e discricionariedade).....	238
Críticas aos comentários.....	240
Outros “precedentes”.....	241
Comentários INCADAT (início dos procedimentos)	242
Comentários INCADAT (termo inicial da subtração)	246
B) CONCLUSÕES.....	254
Termos “a quo” e “ad quem”	255
Atrasos no processamento do pedido.....	255
Princípio do “equitable tolling” e fuga/ocultação da criança	255
Avaliação do “grau de integração”.....	256
Discricionariedade Judicial.....	256
Consulta à decisões judiciais estrangeiras.....	257
3.4 DECISÕES PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO – ARTIGO 12, PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980.....	257
3.4.1 METODOLOGIA.....	257
3.4.2 APRESENTAÇÃO DAS DECISÕES.....	258
Recurso Especial nº 900262/RJ - “Precedente”?.....	260
3.4.3 CONCLUSÕES.....	274
A) ESTATÍSTICAS.....	275
Estados Requerentes.....	275
Número de restituições X Número de Negativas de Retorno.....	275
Relação do sequestrador com a criança.....	276
Decisões por ano da ilicitude.....	277
B) JURÍDICAS	277
Termos “a quo” e “ad quem”	277
Demora no processamento da demanda	278
Princípio do “equitable tolling” e fuga/ocultação da criança	278
Discricionariedade Judicial.....	278
Consulta a decisões judiciais estrangeiras.....	279
CONCLUSÕES	281
REFERÊNCIAS.....	289
ANEXOS	295

LISTA DE ANEXOS

Tabela I – Decisões judiciais estrangeiras, proferidas entre 2003 e 2009 e publicadas no INCADAT até maio de 2010 referentes ao artigo 12, parágrafo 1º da Convenção da Haia de 1980295

Tabela II – Decisões judiciais estrangeiras, proferidas entre 2003 e 2009 e publicadas no INCADAT até maio de 2010 referentes ao artigo 12, parágrafo 2º da Convenção da Haia de 1980297

Tabela III – Decisões judiciais proferidas no Brasil (estado requerido), entre 2003 e 2009, em processos que contaram com a participação da União, referentes ao artigo 12, parágrafos 1º e 2º da Convenção da Haia de 1980299