

MECANISMOS ESPECÍFICOS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA ÁREA DE DIREITO DE FAMÍLIA: CONVENÇÕES DE HAIA E INTERAMERICANA

Pierre Lourenço da Silva

Graduado pela Universidade da Cidade (Rio de Janeiro). Pós-graduado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - Emerj. Aluno do programa de doutorado em direito civil pela Universidade de Buenos Aires - UBA. Advogado.

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo apresentar algumas formas de cooperação internacional com o objetivo de solucionar os conflitos de interesses entre particulares de nacionalidades diferentes na seara do Direito de Família. Além disso, objetiva-se expor as principais normas e tratados internacionais adotados pelo Estado brasileiro que são aplicados pelos Tribunais.

Palavras chaves: Direito Internacional. Conflito entre particulares. Cooperação internacional. Direito de família.

1. Introdução

A muito tempo se discute no mundo jurídico sobre os mecanismos adotados pelas Cortes Nacionais e Internacionais para a solução de conflitos na área do Direito de Família entre pessoas que domicíliam em países diferentes. Em razão disso, analisaremos nesta obra quais os tratados e convenções internacionais são adotadas pelo Estado brasileiro.

Além disso, serão enfrentadas questões que giram em torno da eficácia dos tratados internacionais no plano nacional, isto é, se estes são adotados ou não no direito pátrio, bem como sobre a efetividade dos mesmos no âmbito do direito de família internacional, em especial, no polêmico caso de guarda internacional do menino Sean Goldman.

A pesquisa objetiva também apresentar as diversas formas de solução de conflitos na seara do Direito de Família de pessoas que domicíliam em países diversos, a fim de que o leitor adquira a percepção da possibilidade de junção do direito interno com o externo, pois um deverá trabalhar em consonância com o outro sempre que for possível.

Por fim, serão abordados os procedimentos adotados pelas Cortes Internacionais sobre litígios que versem a respeito do direito a alimentos, guarda e sequestro de menores na seara internacional.

2. Noções gerais de direito internacional

2.1 Conceito e natureza jurídica da norma internacional

Antes de adentrar no estudo específico dos tratados internacionais sobre o Direito de Família, será necessário tecer alguns comentários sobre a disciplina Direito Internacional para, ao final, se ter uma melhor compreensão da matéria.

Ensina a doutrina pátria, sobretudo os ilustres mestres Flávia Piovesan e Carlos Amorim, que o Direito Internacional é o conjunto de normas que regulam as relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional, isto é, os Estados nacionais, podendo se considerar também as organizações internacionais como componentes desse quadro.

Por sua vez, a soberania do Estado pode ser manifestada de duas maneiras, sendo uma face interna e outra externa. Na faceta interna, o Estado encontra-se acima dos demais sujeitos de direito, constituindo-se na autoridade máxima em seu território. Já na face externa, o Estado possuiria a mesma hierarquia com os demais Estados soberanos que constituem a sociedade internacional.

Esta divisão entre as faces interna e externa da soberania do Estado reflete na natureza da norma jurídica, podendo ser de direito interno ou internacional, conforme seja a origem do direito aplicado.

2.2 Relação entre o direito internacional e o direito interno

Nesta parte do estudo sobre o Direito Internacional busca-se enfrentar as divagações sobre a possibilidade de conflito entre o direito interno de um determinado país e o Direito Internacional, bem como qual das duas ordens jurídicas deveria prevalecer.

Francisco Rezek (1989), dentre outros doutrinadores mencionam a existência de pelo menos três sistemas quanto ao relacionamento entre o Direito Internacional e o direito interno de determinado Estado, sistemas estes defendidos por Hans Kelsen (1952), Alfred Verdross (1914), Georg Jellinek (2002) e Georges Burdeau (1980), sendo eles os seguintes: o dualismo, o monismo com supremacia do direito interno e o monismo com supremacia do direito externo.

Primeiro se tem o sistema do dualismo defendido por Triepel (1923) e Anzilotti (1890), em que o direito interno e o Direito Internacional são independentes entre si e a validade da norma de ambos não está condicionada a do outro. De acordo com o sistema dualista, a norma internacional será aplicada na ordem interna apenas se estiver transformada em norma de direito interno, incorporada ao seu ordenamento jurídico interno.

Segundo a teoria da incorporação (Triepel) que está correlacionado ao sistema do dualismo, as normas jurídicas internas e internacionais, por serem as duas

ordens jurídicas independentes, não haveria a ocorrência de conflito entre ambas.

Já o sistema monista defendido por Hans Kelsen (1952), Alfred Verdross (1914) e Léon Duguit (1859-1928), afirma que com a supremacia do Direito Internacional, a ordem jurídica é tida como uma só, mas as normas de direito interno devem ajustar-se ao Direito Internacional.

Este sistema foi formulado por Hans Kelsen (1881-1973) e adotada por outros doutrinadores, tais como Alfred Verdross (1914) e Léon Duguit (1859-1928). Segundo o sistema monista não há coexistência de duas ordens jurídicas, onde ambas são independentes, afirmando haver apenas uma única ordem jurídica, em que o Direito Internacional é tido como superior ao direito interno.

Para esta teoria monista não seria possível o confronto entre o Direito externo com o direito interno, pois prevaleceria a norma externa que seria hierarquicamente superior a legislação interna.

Já no sistema monista com supremacia do direito interno o Estado é dotado de soberania absoluta e, portanto, somente se sujeita a um sistema jurídico que emane de si próprio, não admitindo a aplicação do direito internacional. Assim como no sistema anterior, esta teoria percebe a existência de uma única ordem jurídica, mas prevalece o direito interno aplicado às relações exteriores do Estado.

2.3 Incorporação de tratados no Brasil

Antigamente, parte da doutrina nacional (Flávia Piovesan - 1997) entendia que os tratados internacionais sobre direitos humanos que fossem aderidos pelo Estado brasileiro, restariam incorporados imediatamente ao ordenamento jurídico com *status* de norma constitucional.

Esse pensamento decorria da interpretação da Constituição Federal, mais precisamente de seu art. 4º, II, que assegura como um de seus princípios fundamentais a prevalência dos direitos humanos e também prevê, em seu art. 5º, § 2º, a aplicabilidade imediata dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

Quanto aos demais Tratados, esses seguiriam a regra geral, ou seja, só teriam validade se fossem ratificados pelo Congresso Nacional, através de decreto legislativo, conforme art. 49, I, da Constituição Federal e o Presidente da República editasse o decreto que o integraria ao ordenamento jurídico pátrio (art. 84, IV, da CRFB).

Ademais, estes tratados não possuiriam *status* constitucional, ou seja, seriam equivalentes às leis ordinárias, conforme determina o art. 49, I, da CRFB, ao afirmar que é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Além disso, complementa o art. 84, IV, da Carta Magna, ao dizer que compete privativamente ao Presi-

dente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.

Atualmente, a regra geral é de que um tratado internacional para ser incorporado ao ordenamento jurídico pátrio, e, em consequência, ter força obrigatória, ou seja, gerar direitos e obrigações, deverá necessariamente haver o cumprimento de três fases distintas.

A primeira fase consiste na celebração do tratado pelo Presidente da República em nome da República Federativa do Brasil (CF, art. 84, VIII). Em seguida, deve ser realizada a aprovação definitiva pelo Congresso Nacional, por meio de decreto legislativo (CF, art. 49, I). A terceira e última fase consiste na promulgação do ato pelo Presidente da República, por meio de decreto (CF, art. 84, IV).

É neste último momento, promulgação pelo Presidente da República, que o Tratado Internacional adquire executoriedade, e, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, poderá ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

Além disso, é interessante a questão referente à incorporação dos tratados internacionais quanto ao seu *status*, se ordinário ou constitucional.

Antes da emenda constitucional 45 de 2004, o Supremo Tribunal Federal entendia que os tratados internacionais, mesmo aqueles que abordam matéria relativa

a direitos humanos, seriam incorporados ao direito brasileiro como lei ordinária.

Neste sentido, decidiu a Suprema Corte no julgamento do RHC 79.785, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, publicado no DJ 22/11/02, em que se afirmou prevalecer a Constituição Federal, no Direito brasileiro, sobre quaisquer outras convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José.

Contudo, com a edição da emenda constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004, estabeleceu-se, então, a possibilidade de os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que, se forem aprovados em cada casa do congresso nacional, por votação em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros das Casas do Congresso, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Segundo o art. 5º, parágrafo 3º, da Constituição da República, com a nova redação dada pela emenda constitucional 45, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Deste modo, após a promulgação da emenda constitucional 45, verifica-se a possibilidade de os tratados internacionais serem incorporados no direito brasileiro com

o *status* de norma constitucional, desde que cumpridos cumulativamente dois requisitos.

O primeiro requisito consiste no conteúdo do tratado internacional, devendo este se referir aos direitos humanos. O segundo requisito exigido pela Constituição seria a deliberação no Congresso Nacional, devendo esta seguir os limites formais estabelecidos para a edição das emendas constitucionais, isto é, que haja votação em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, com três quintos dos votos dos respectivos membros parlamentares. Desta forma, conclui-se que a opção de incorporação de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos com o *status* de lei ordinária ou com o *status* de norma constitucional é ato discricionário do Congresso Nacional.

É importante dizer que, para o Ministro Gilmar Mendes, em seu Curso de Direito Constitucional, os tratados que versem sobre direitos humanos que não passaram pelo trâmite de incorporação na legislação nacional previsto no art. 5º, § 3º, da CRFB, que daria *status* de norma constitucional, estes ingressam no ordenamento pátrio com categoria de norma supra legal, isto é, acima das leis e abaixo da Carta Magna.

3. Sistema interamericano de proteção aos direitos humanos

Segundo Flávia Piovesan (1997), em sua obra sobre Direitos Humanos, a Constituição da República

ao prescrever que os direitos e garantias expressos na constituição não excluem outros direitos decorrentes de tratados internacionais, a contrário *sensu*, está a incluir no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Alem do mais, o próprio art. 4º, II, da CRFB, prevê que nas relações internacionais prevalecerão os princípios que versem sobre direitos humanos.

O sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos foi criado com o intuito de romper por definitivo o legado da cultura autoritária e ditatorial instituídos pelos Regimes Militares na América Latina no final do século XX, e consolidar o regime democrático, com pleno respeito aos direitos humanos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

O instrumento de maior importância do sistema interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos, denominada também de *Pacto de San Jose da Costa Rica* de 1969, que entrou em vigor em 1978.

A Convenção Americana não enuncia de forma específica qualquer direito, limitando-se apenas a determinar aos Estados que alcancem a realização dos direitos cultural, social e econômico.

Apenas em 1988, a Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos adotou um protocolo

adicional a convenção, protocolo de *San Salvador*, que entrou em vigor em novembro de 1999, prevendo a obrigação do Estado de assegurar o exercício dos direitos cultural, social e econômico.

Com isso, o Estado signatário passou a ter a obrigação de não somente deixar de violar direitos previstos na Convenção, como também de promover políticas afirmativas para garantir o exercício dos direitos previstos na Convenção Americana – *Pacto de San Jose da Costa Rica*.

Dentre os direitos previstos na Convenção Americana, temos alguns que serviram de parâmetro para a adoção de medidas de cooperação internacional a fim de evitar o sequestro de menores, tais como o direito a proteção da honra e da dignidade afirmando que toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

Afirma, ainda, que ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

Já o art. 17 da Convenção Americana institui o princípio da proteção da família ao afirmar que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

Prevê a referida Convenção a proteção aos direitos das crianças afirmando que toda criança terá direito às me-

didadas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

Com o intuito de resguardar o direito das crianças foi editada normas protetivas também na Convenção de Haia que são plenamente aplicáveis no direito interno, bem como no direito internacional.

4. Sequestro de menores segundo a Convenção de Haia

A Convenção de Haia veio a tratar sobre o sequestro de menores por pessoas próximas ao menor de idade, tais como os pais, parentes, tutores e curadores.

O sequestro de menores é uma manifestação doentia do exercício do poder familiar, revelando especial conflito na disputa pela guarda da criança por pessoas que possuem responsabilidade sobre ela.

Assim, com o intuito de proteger os interesses da criança que estiver nesta situação, vítima de uma discórdia entre seus familiares, foi instituída em 1980 a Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças.

A Convenção da Haia de 1980 insere os Estados membros em um regime internacional de localização do menor e avaliação da real situação da criança que, assim que encontrada deverá ser restituída ao Estado de residência habitual anterior ao seqüestro.

4.1 Incorporação da convenção de Haia pelo estado brasileiro

A Convenção foi concluída em 1980, contudo, somente foi internalizada no direito pátrio por meio do Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000, com o objetivo de regular a guarda e o direito de visita a menores.

Além disso, por dificuldade técnica o termo *abduction* constante na Convenção foi traduzido como sequestro, na versão oficial brasileira, quando na verdade se referia a guarda. Apesar de a Convenção utilizar o termo sequestro, ela pretende regular a transferência ou retenção irregular de menores, tratando da questão da guarda de crianças.

De acordo com o art. 1º, a Convenção tem por objetivo assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente, bem como fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.

Nesse passo, a convenção faz valer além das fronteiras nacionais o regramento jurídico sobre a guarda e direito de visitas a respeito do menor, vindo com isso a ultrapassar fronteiras para tornar alcançável uma pessoa à justiça por meio da cooperação internacional.

O art. 2º da Convenção de Haia prevê ainda que os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territó-

rios, a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência.

De acordo com este artigo o Estado deverá tomar todas as medidas apropriadas, recorrendo, inclusive, a procedimentos de urgência, para assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção.

Ressalta-se que não é a pessoa física, responsável do menor, quem tem que tomar as providências, mas sim o Estado é o responsável pelo cumprimento da Convenção. Dessa forma, a partir do momento em que o Brasil ratificou o tratado passou a ter a obrigação de retornar menores que tenham sido ilicitamente conduzidos ao território brasileiro.

Já o art. 3º da Convenção de Haia trata do que vem a ser a transferência ou retenção ilícita de uma criança ao assegurar que a transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando 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.

Além disso, é necessário que o direito já estivesse sendo exercido de maneira efetiva no momento da transferência ou da retenção do menor.

O dispositivo supracitado esclarece que ocorre a ilicitude mesmo quando a pessoa que está no exterior não possui a guarda do menor, mas exercia o direito de

forma afetiva no momento da transferência, privando a criança desse convívio.

Registra-se, ainda, que o art. 8º trata dos requisitos para pedido de cooperação internacional de Direito Internacional Privado, estabelecendo o seguinte.

Segundo o art. 8º qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue que uma criança tenha sido transferida ou retirada em violação a um direito de guarda, pode comunicar 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 e assegurado o retorno.

O referido 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; a data de nascimento da criança; os motivos em que o requerente se baseia para exigir o retorno da criança; todas as informações disponíveis relativas à localização da criança e à identidade da pessoa com a qual presumivelmente se encontra a criança.

Além disso, o pedido pode ser acompanhado por cópia autenticada de qualquer decisão ou acordo considerado relevante; 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; qualquer outro documento considerado relevante.

Na prática, o genitor ou responsável pelo menor, sabendo que a pessoa que detinha a guarda de fato da criança foi para outro Estado com a criança, comunica o fato à autoridade responsável de seu país que, ao ser informada realiza um juízo de admissibilidade de aplicação da Convenção de Haia, podendo aderir a pretensão do requerente e transformá-la em pretensão do Estado. Após isso, será encaminhado o pedido de restituição para o país onde se encontra a criança.

A Convenção de Haia é um exemplo de mecanismo de cooperação internacional, visto que a autoridade central do Estado requerido precisará de um mandado judicial para cumprir a busca, apreensão e restituição do menor.

Nesta hipótese, a União acolherá a pretensão do Estado estrangeiro requerente por conta do seu dever constitucional de cumprir e fazer cumprir as obrigações internacionais impostas ao Estado brasileiro.

O Estado membro da Convenção interessa apenas em prestar a cooperação internacional a que está obrigado, fazendo valer a competência e a autoridade da decisão do Estado estrangeiro requerente da medida onde é discutida toda e qualquer questão relativa à guarda do menor.

Consigna-se que a questão não é de direito de família, mas de cooperação internacional entre Estados. Para o Estado brasileiro pouco importa com quem o menor vai ficar, pois o direito protegido é o da criança, sendo que o seu direito estabelecido na Convenção é

apenas o de ter a sua guarda regulada no país de residência habitual.

Ademais, a ação proposta não é cautelar, mas ação ordinária de conhecimento, ante a necessidade de análise detida de provas. Não importa a nacionalidade das pessoas envolvidas para se definir o foro competente para o julgamento de questões relacionadas à guarda e visitas do menor, já que a competência será o local de residência habitual da criança, conforme se percebe no art.16 da Convenção de Haia.

Dispõe o art. 16 que depois de ter sido informada da transferência ou retenção ilícita de uma criança, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado 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 Convenção para o retorno da criança, ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da Convenção.

Desta forma, o juiz competente para decidir guarda da criança é o juiz do país de sua residência habitual.

4.2 Finalidade da convenção de haia quanto a medida protetiva do menor

Antes de um casal de nacionalidades diferentes decidirem formar uma família e ter um filho comum, estes devem ter em mente que em caso de separação, o filho poderá se

ver obrigado a perder os laços com a família e a cultura de um dos genitores, caso estes voltem ao país de origem.

Nesse passo, priorizando a manutenção do convívio da criança com seus genitores, a Corte de Haia optou por priorizar a proteção dos interesses dos menores por meio de um acordo internacional denominado de Convenção de Haia.

Os países signatários desta Convenção objetivam facilitar a repatriação do menor ao seu país de origem, por meio de mútua cooperação internacional, localizando a criança, analisando o caso concreto e providenciando a restituição do menor, sempre com o objetivo de buscar atender o princípio do melhor interesse da criança.

Deve-se ressaltar que a determinação do retorno do menor não significa a decisão definitiva sobre a guarda, o que se pretende é fazer com que seja respeitado o princípio do juízo natural, ou seja, acatar a decisão da Corte Internacional no sentido de que a competência para julgar casos considerados como sequestro internacional seja a do Judiciário do local onde o menor residia antes de ser irregularmente retirado.

4.3 Requisitos para aplicação da Convenção de Haia

Perceba-se que para que seja requerida a aplicação da Convenção de Haia, é preciso atender os seguintes requisitos abaixo discriminados.

Primeiramente, os países devem ser signatários da convenção, isto é, o menor que se pretende a repatriação deve ter tido domicílio habitual no país requerente em período imediatamente anterior a de sua retirada do local, devendo o menor ter menos de 16 anos de idade.

De acordo com a Convenção, a guarda seria o direito de cuidar da criança e decidir o seu local de moradia. Já o direito de visita seria o direito de levar o menor por tempo determinado para local diverso de sua moradia.

Determina, ainda, a referida norma que cada Estado membro tenha o direito de designar um órgão, denominado de Autoridade Central, a quem a Corte de Haia deverá se reportar.

No Brasil foi delegada tal função a Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH) como sendo a autoridade central. Além disso, a convenção determina que qualquer pessoa que tenha ciência do deslocamento irregular de uma criança para outro Estado pode efetuar a denúncia à autoridade central de seu país, que, entendendo cabível, enviará o comunicado à sua correspondente no país onde o menor esteja localizado.

No que tange aos prazos, a Convenção de Haia estabeleceu prazo curtos como forma de se alcançar a celeridade dos procedimentos em razão de se estar tratando com menores, sendo, por exemplo, de apenas seis semanas o prazo para que a autoridade central apresente as informações sobre o caso.

Diz a Convenção que caso a comunicação de sequestro do menor ocorra em um prazo inferior a um ano, o magistrado deverá imediatamente efetuar a devolução do menor ao local de residência habitual anterior para que lá sejam definidos a guarda e visitação.

Caso a comunicação seja posterior há um ano, não haverá mais esta obrigatoriedade, podendo haver discussão sobre possível adaptação do menor no local atual de residência.

4.4 Caso do menino Sean Goldman

Como maior exemplo de repercussão internacional sobre sequestro de menores e aplicação da Convenção de Haia, temos o caso do menino Sean Goldman que chegou aos Tribunais Superiores, tendo por desfecho a devolução do menor ao seu genitor.

Neste caso, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Gilmar Mendes, cassou a liminar concedida pelo ministro Marco Aurélio e determinou a entrega do menor Sean ao pai David Goldman que, em seguida, retornou aos Estados Unidos.

As decisões supracitadas foram tomadas em dois pedidos de Mandados de Segurança ajuizados pela Advocacia-Geral da União e pelo pai biológico de Sean.

Os referidos Mandados de Segurança questionaram a decisão do Ministro Marco Aurélio nos autos do HC 101.985, que suspendeu determinação do Tribunal Regional Federal

da 2ª Região autorizando o retorno do menino, e permitiu sua permanência com a família materna no Rio de Janeiro.

Em sua decisão, o Ministro Gilmar Mendes (2009) acolhe o pedido da União e do pai biológico de Sean para cassar a liminar que suspendeu a decisão do TRF-2, fundamentando que o caso já foi amplamente debatido no próprio STF por ocasião do julgamento da ADPF 172, ajuizada pelo Partido Progressista (PP) contra a aplicação da Convenção de Haia, que trata do sequestro internacional de crianças.

Além disso, afirmou o Ministro que na ocasião, os ministros não conheceram da ADPF e se manifestaram no sentido de que deveria ser cumprido o que fosse decidido pelas instâncias ordinárias da Justiça. Declarou ainda o Ministro que ficou evidenciado também à época que Habeas Corpus não era o instrumento jurídico adequado para contestar a decisão do TRF-2.

Para o Ministro Gilmar Mendes não há ilegalidade ou abuso de poder na decisão que determinou o retorno do menor Sean aos EUA. Asseverou que o mérito da questão já foi analisado na sentença e acórdão dos autos da ação de busca, apreensão e restituição do menor, bem como afirmou que a jurisprudência da Suprema Corte já assentou competir às instâncias ordinárias a resolução do caso (ADPF 172/RJ e HC 99.945/RJ).

Concluiu o Ministro, por fim, afirmando que a única alteração do quadro fático, desde o julgamento da ADPF

172/RJ e do HC 99.945/RJ, foi a prolação do acórdão em favor da União que decidiu no julgamento do CC 100.345/RJ (STJ) a estipulação de um acordo de visitação entre os parentes brasileiros e americanos, para a garantia do fomento da continuidade das relações familiares.

5. Convenção interamericana sobre obrigação alimentar

A República Federativa do Brasil aderiu ainda no Plenário da Quarta Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado (IV CIDIP), realizada em Montevideu, em 15 de julho de 1989, mais um mecanismo de cooperação jurídica internacional no âmbito do direito de família.

Esta Convenção aplicar-se-á às obrigações alimentares para menores de 18 anos e às obrigações derivadas as relações matrimoniais entre cônjuges ou ex-cônjuges (art. 2º).

Segundo o art. 6º da Convenção, incorporada em nosso ordenamento jurídico através do Decreto 2.428 de 1997, nas pretensões em que se requer a fixação de pensão alimentícia aplicar-se-á a legislação que for mais favorável ao credor, dentre aquelas legislações existentes no país do credor ou do devedor.

Dispõe o art. 6º que a obrigação alimentar, bem como as qualidades de credor e de devedor de alimentos, serão reguladas pela ordem jurídica que, a critério de autoridade competente, for mais favorável ao credor,

dentre as seguintes: ordenamento jurídico do Estado de domicílio ou residência habitual do credor; ordenamento jurídico do Estado de domicílio ou residência habitual do devedor.

Consta na referida Convenção que a competência para a apreciação da demanda em que se requer alimentos poderá ser a do país do domicílio do credor, ou a do país do domicílio do devedor, ou a do país onde o devedor possuir patrimônio, cabendo ao alimentado escolher um destes locais, conforme art. 8º da Convenção.

Assim, o local onde for fixado os alimentos se tornará preventivo para conhecer e apreciar futura ação de exoneração ou modificação de pensão alimentícia, conforme o art. 9º da Convenção.

De acordo com o art. 10 da Convenção, o juiz deverá observar o binômio *possibilidade X necessidade*, mais o critério de proporcionalidade ao estabelecer o *quantum debeatur* da pensão alimentícia, critério este há muito adotado em nosso ordenamento jurídico interno.

Reza o mencionado artigo que os alimentos devem ser proporcionais tanto à necessidade do alimentando, como à capacidade financeira de alimentante. Se o juiz ou a autoridade responsável pela garantia ou pela execução da sentença adotar medidas cautelares ou dispuser a execução num montante inferior ao solicitado, ficarão a salvo os direitos do credor.

6. Convenção de haia sobre separação e divórcio

A 11ª Sessão da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, realizada em Haia, no dia 1º de junho de 1979, estabeleceu mais um método de cooperação jurídica entre os Estados membros ao criar regras de competência e ratificação de sentenças que decretem separação e divórcio.

A referida Convenção não abrangeu as disposições relativas à declaração de culpa nem às medidas ou obrigações acessórias proferidas na sentença de divórcio ou de separação de pessoas, nomeadamente as prestações de ordem pecuniária ou as disposições relativas à guarda dos filhos, já que as questões concernentes a alimentos estão previstas na Convenção Interamericana sobre Direito Alimentar de Montevideu, firmada em 15 de julho de 1989, e as disposições concernentes a guarda de filhos estão estipuladas na Convenção de Haia.

O art. 2º da Convenção traz os critérios para fixação de competência estipulando que o divórcio e separação de pessoas são reconhecidos em todos os Estados contratantes, sem prejuízo de outras disposições da Convenção, se, à data do pedido no Estado do divórcio ou da separação de pessoas, o demandado ou demandante tinham aí sua residência habitual.

Nesta segunda hipótese, pedido realizado no Estado da residência habitual do demandante, precisa-se ainda preencher a condição de que a residência habitual tenha durado por pelo menos um ano imediatamente anterior à

data do pedido e que os cônjuges aí tivessem residido habitualmente, em conjunto, pela última vez.

Pode-se requerer também a aplicação da Convenção sobre separação e divórcio se ambos os cônjuges fossem nacionais daquele Estado; ou se o demandante fosse nacional daquele Estado e se verificasse que o demandante aí tivesse a sua residência habitual ou tivesse aí residido habitualmente durante um período ininterrupto de um ano, abrangido, pelo menos em parte, nos dois anos que precedessem a data do pedido.

A Convenção se aplica ainda quando o demandante do divórcio era nacional daquele Estado e se verificar que ele se encontrava nesse Estado à data do pedido e os cônjuges tivessem tido a última residência habitual em comum num Estado cuja lei não conhecia o divórcio à data do pedido.

Assim, caso um casal de nacionalidade diversa pretenda romper os laços matrimoniais poderão fazê-lo por meio desta Convenção, desde que observado os critérios de competência, bem como não se discuta outros assuntos além da separação ou divórcio.

7. Conclusão

Após esta breve exposição sobre o direito internacional aplicável nas relações internas no âmbito do Direito de Família, percebe-se que existe um grande laço entre os Estados com o intuito de dirimir conflitos inicialmente entre

particulares, mas que ganham contornos inimagináveis, pois refletem na esfera do direito de outra nação.

Viu-se também a grande disposição dos Estados em editar Tratados e Convenções Internacionais como um modo de cooperação internacional, a fim de regular as matérias pertinentes ao estado da pessoa, tendo-se como principais exemplos as Convenções de Haia sobre sequestro de menores e sobre divórcio e separação, bem como a Convenção Interamericana sobre Alimentos.

Desta forma, encerra-se a exposição deste artigo afirmando ser essencial a Cooperação entre os Estados, por meio de Tratados e Convenções, como forma de minimizar as consequências devasta do rompimento de uma família.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando & NASCIMENTO E SILVA, G. E. Do. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALVES, José Augusto Lindgren. *Relações Internacionais e Temas Sociais: A década das conferências*. Brasília: IBRI, 2001.

AMORIM, Edgar Carlos. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARAUJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Procam, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. J. Cretella Jr e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2001.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público – Curso Elementar*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm. Acesso em 20/06/2010.

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 20/06/2010.