

O “PARADOXO DA CRIANÇA ADAPTADA” E OS DESAFIOS DAS DECISÕES JUDICIAIS NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO “MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA” NO DIREITO INTERNACIONAL

Maria Vitória Dantas Souza
Bacharela em Direito, Centro Universitário Nobre (UNIFAN)
mavisdantas@gmail.com

Jullie Danielle do Carmo Almeida Zahreddine
Especialista em Direito e Processo do Trabalho, Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC)
Professora do Centro Universitário Nobre (UNIFAN)
julliedanielle@gmail.com.br

RESUMO

O presente trabalho destina-se a compreender o papel do magistrado nas decisões de guarda referentes ao sequestro internacional de crianças ao aplicar o “princípio do melhor interesse da criança” na análise do processo, bem como identificar como surge o fenômeno do “paradoxo da criança adaptada”. O objetivo, portanto, é verificar os parâmetros que devem ser observados pelo magistrado para resolver os obstáculos relacionados ao sequestro internacional de crianças, a fim de evitar o fenômeno denominado de “paradoxo da criança adaptada”. Trata-se de uma pesquisa de caráter documental e análise hermenêutica, tendo em vista que foram utilizados documentos e fontes bibliográficas das áreas do direito interno brasileiro, bem como das normas de direito internacional, tal como a Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças de 1980. Desse modo, os resultados dessa pesquisa denotam que existem alguns critérios que divergem entre as normas internacionais e de direito interno e, portanto, é de suma importância a interpretação do magistrado ao aplicá-las no momento de prolatar a sentença, verificando quais são imprescindíveis para o deslinde da causa. Dessa maneira, concluiu-se que é necessário que o magistrado pondere os requisitos durante sua análise do caso e busque fundamentar sua decisão da maneira mais acertada possível, a fim de preservar a figura da criança e evitar que as falhas de julgamento incorram em prejuízos à esta.

Palavras-chave: melhor interesse da criança; sequestro internacional de crianças; paradoxo da criança adaptada.

1 INTRODUÇÃO

O princípio do melhor interesse da criança encontra vasta interpretação no ordenamento jurídico brasileiro mesmo não possuindo norma própria expressa, estando inserido na Constituição Federal de 1988 (CF/88), na Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) –, bem como na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, visando atender da maneira mais eficiente possível às necessidades da criança e do adolescente.

Desse modo, apesar de possuir natureza subjetiva, existem certos critérios que, de forma objetiva, podem ser aplicados aos interesses da criança, atuando como uma ajuda às autoridades judiciárias no momento da execução do direito de guarda nos processos de subtração internacional desta. Portanto, observa-se que este princípio está atrelado a certos parâmetros observados tanto no âmbito do direito interno como

nas normas do Direito Internacional. Assim, o magistrado possui um leque de opções para pautar sua decisão, podendo levar em consideração aspectos emocionais, sociais, econômicos, culturais, morais, em que a criança está inserida, todos como meio de nortear as decisões, com o intuito de se evitar julgamentos que provoquem falhas jurídicas.

Dessa forma, o presente estudo tem como problema: quais parâmetros devem ser observados pelo magistrado para a resolver os obstáculos relacionados ao sequestro internacional de crianças, a fim de evitar o fenômeno denominado de “paradoxo da criança adaptada”?

Tendo em vista que este fenômeno surge no momento em que as falhas de julgamento dos processos de guarda ocorrerem, principalmente no que se refere à morosidade do sistema judiciário, acontecendo, conseqüentemente, a falsa adaptação da criança ao meio no qual foi retida ilicitamente quando sequestrada.

Portanto, a demora em proceder ao seu retorno faz com que a criança acabe se adaptando ao novo meio, no qual possui novas interações, novo convívio social, não podendo mais ser retornada ao seu país de origem.

Justifica-se a relevância social do tema proposto por se tratar de um assunto polêmico e que sempre vem gerando discussões, pelo fato de abordar situações atuais em que a vítima do sequestro é retirada ilicitamente do seu meio social, por questões que estão além da sua figura, envolvendo muitas vezes o ambiente familiar e a convivência entre os genitores.

Diante disso é que se visualiza a problemática, porquanto é papel do juiz levantar questionamentos para embasar e, assim, justificar sua sentença de acordo com o que a ele é apresentado pelas partes no processo judicial, ocorrendo muitas vezes de não serem apresentados fundamentos relevantes e fatos verídicos, incorrendo em prejuízos à criança.

Portanto, faz-se necessário que a figura do juiz busque ponderar requisitos objetivos, a exemplo do meio sociocultural em que a criança está inserida ou a condição econômica do genitor para promoção de seu bem-estar, dentre outros, a fim de que a decisão seja dada da forma mais acertada possível, para evitar-se tanto a sua má fundamentação, e, conseqüente, falha no julgamento, quanto a morosidade na decisão, o que implica muitas vezes a falsa adaptação da criança em um local em que não possui qualquer vínculo socioafetivo.

Logo, o presente estudo tem por finalidade identificar métodos que possam vir a ajudar o órgão julgador no momento de conceder a guarda da criança e, do mesmo modo, analisar se os métodos empregados pelo ordenamento jurídico brasileiro são eficazes, tendo em vista que há uma crescente discussão entre doutrina e jurisprudência acerca dos erros judiciais e os motivos que justificam tais situações.

O objetivo geral, portanto, é verificar os parâmetros que devem ser observados pelo magistrado para resolver os obstáculos relacionados ao sequestro internacional de crianças, a fim de evitar o fenômeno denominado de “paradoxo da criança adaptada”. Ainda, possui como objetivos específicos:

a) identificar os parâmetros objetivos que devem ser extraídos do princípio do “melhor interesse da criança” para serem utilizados pelo magistrado no momento de aplicá-los às decisões judiciais envolvendo sequestro internacional;

b) compreender de que maneira surge o “paradoxo da criança adaptada”;

c) analisar o papel do magistrado no momento de prolatar sua decisão aplicando as normas de direito interno em conformidade com a Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças.

Ademais, a análise da pesquisa utilizada será a hermenêutica jurídica, porquanto visa utilizar uma visão geral sobre o papel do magistrado na aplicação do princípio do melhor interesse da criança nas decisões de guarda internacional, além de possuir caráter bibliográfico e documental, pois leva-se em consideração que a matéria suscitada possui entendimentos divergentes.

Ainda, cumpre salientar que os temas propostos possuem vasta discussão em doutrinas brasileiras e internacionais já consolidadas, podendo ser encontrados em livros no âmbito de Direito das Famílias, Direitos Humanos, bem como leis, convenções, dissertações e teses disponíveis em meios eletrônicos, como e-books e documentos digitais, os quais auxiliam na procura dos temas e facilitam a pesquisa acadêmica.

2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SEU AMPARO LEGAL

O princípio do melhor interesse da criança está pautado em princípios universais, entre eles o estabelecido pela Organização das Nações Unidas (ONU, 1959, grifo do autor) na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959:

Princípio 2

A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidade 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 das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança.

Da mesma maneira, seus preceitos estão presentes na Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, bem como em leis específicas do Direito interno (ONU, 1989). Assim, necessário se faz suscitar que o princípio do melhor interesse da criança é uma premissa que não está expressamente elencada no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista se tratar de um elemento mais complexo, decorrendo de vários outros princípios constitucionais.

Importante especificar que o princípio em questão passou a vigorar no Direito brasileiro graças às mudanças e adequações das normas referentes às crianças e adolescentes ao longo dos anos, surgindo a doutrina denominada de “proteção integral”, a qual reconhece a criança como sujeito individualizado de direitos, em desenvolvimento, que necessita de proteção por parte da família, não sendo tratada mais como um “objeto” conferindo-lhe, assim, proteção especial.

De acordo com o entendimento de Piovesan e Pirotta (2012, p. 54), “este novo paradigma fomenta a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente e consagra uma lógica e uma principiologia próprias voltadas a assegurar a prevalência e a primazia do interesse superior da criança e do adolescente.”

Ainda, os autores estabelecem que os direitos das crianças e dos adolescentes, ao serem caracterizados com Direitos Humanos e, portanto, não passíveis de alienação, comprometem o Estado a respeitá-los, dentro do âmbito interno e externo, bem como defendê-los e promovê-los.

De igual modo o ECA, diploma próprio destinado à criança, estabelece em seu artigo (art.) 3º, em linhas gerais, que é assegurada à criança e ao adolescente a proteção integral. Ainda, observa-se que são garantidas oportunidades para que a criança e o adolescente se desenvolvam em todos os aspectos, seja de maneira física, mental, moral e até mesmo socialmente, bem como lhes são asseguradas a liberdade e a dignidade (BRASIL, 1990).

Nesse sentido entende-se que, no âmbito constitucional, o princípio do melhor interesse da criança decorre primordialmente do princípio da dignidade da pessoa

humana, especificado na CF/88 no art. 1º, inciso III, possuindo, de igual modo, base em leis específicas. Ainda a CF/88, em seu art. 227, trata sobre essa questão, estabelecendo que:

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 liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, entende-se que o direito à vida e a proteção dos interesses é uma garantia constitucional dada à criança, para que esta esteja livre de quaisquer maus tratos, discriminação e exploração. Portanto, é dever maior da família e do Estado garantir a melhor convivência da criança em sociedade, promovendo-lhe da melhor maneira possível as experiências com o mundo, bem como seus aprendizados e sua liberdade, sendo isto um compromisso inviolável.

De forma complementar, segundo Pereira (1999, p. 34 *apud* COLUCCI, 2014, p. 31, grifo do autor), “a aplicação do princípio do *best interest* permanece como um padrão considerando, sobretudo, as necessidades da criança em detrimento dos interesses de seus pais, devendo realizar-se sempre uma análise do caso concreto.”

Dessa maneira, observa-se que as necessidades da criança devem ser sempre observadas e colocadas como prioridade nas relações interparentais, independentemente da maneira como os cônjuges se relacionam. Isto porque o que se constata é que, em alguns casos, a criança é usada como objeto de disputa e conquista pelos pais, o que reflete claramente a fragilidade das relações e o agravamento da relação de parentalidade com a criança.

É importante salientar que o conceito de “melhor interesse da criança” está diretamente relacionado às necessidades da criança, sendo dever dos pais ou responsáveis promoverem seu bem-estar, permitindo-lhe a melhor convivência em sociedade, um meio social adequado, dentre outros.

Portanto, para Sottomayor (2014), embora o conceito de melhor interesse da criança seja vago e elástico, podendo decorrer dele interpretações subjetivas, este poderá ser preenchido por valores objetivos que estão atrelados ao meio social, às relações afetivas e às condições de vida em que a criança e o adolescente estão inseridos.

Logo, partindo-se de tais premissas é que se observam certos parâmetros constitucionais que, juntos, traduzem o que vem a ser o melhor interesse da criança e quais aspectos devem ser respeitados para garantir a sua ampla proteção. Diante disso, pode-se concluir que, a partir de fundamentos legais subjetivos, podem ser extraídos critérios objetivos para fomentar o entendimento do melhor interesse da criança.

3 CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS, DE 1980

A Convenção Sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980, traz um paradigma diverso do que se aplica ao princípio do melhor interesse da criança, ainda que o reconheça. Isto porque a Convenção visa propriamente o retorno imediato da criança para seu país de origem para que, dessa forma, as autoridades competentes tomem as devidas providências sobre a guarda da criança vítima de sequestro internacional (ONU, 1980). Sobre este aspecto, Monaco e Jubilut (2012) abaixo acrescentam:

A referida convenção preocupa-se apenas com os aspectos civis dessa subtração, estabelecendo mecanismos de reclamo e de cooperação jurisdicional entre os Estados parte, com o intuito de facilitar o retorno da criança ao Estado de sua residência habitual, de forma rápida e o menos traumática possível.

Desse modo, cabe mencionar ainda que o Capítulo 1 da referida Convenção de Haia versa, em seu artigo 1º, que a mesma tem o objetivo de “assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente.” (ONU, 1980).

Portanto, o papel desempenhado pela Convenção é justamente estabelecer mecanismos para que as autoridades judiciárias dos Estados partes, ora contratantes, possam se basear para resolver da melhor maneira possível os casos de subtração ilícita da criança e possibilitar caminhos para que esses conflitos sejam resolvidos de forma eficiente.

Dito isto, o Brasil promulgou a Convenção por meio do Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000 e, enquanto Estado contratante, encarrega-se de assumir as prerrogativas previstas na Convenção, tendo em vista que é do país a responsabilidade de proceder legalmente com os trâmites necessários para que ocorra o retorno imediato da criança, não sendo, portanto, papel dos genitores a solução administrativa deste conflito.

De acordo com Stein (2017), a Advocacia Geral da União (AGU), por meio de seu departamento internacional, analisa os requisitos de admissibilidade do caso e, na falta destes requisitos, rejeita o caso, comunicando a Autoridade Central Brasileira. Portanto, a AGU, órgão responsável pela execução da ação judicial, somente se posicionará se será viável o processamento do caso quando todos os requisitos necessários estejam completamente preenchidos.

A partir disso, observa-se que, muito embora o processo referente à solução de retorno da criança seja interpretado de uma maneira mecanizada, recebendo muitas críticas de doutrinadores, tendo em vista que os procedimentos possuem etapas consideradas severas a serem seguidas, a Convenção também reconhece que a criança precisa de cuidados especiais e busca a proteção desta de qualquer situação conflituosa que possa surgir no decorrer do processo, que muitas vezes é demorado e repleto de fases.

Ademais, vale ressaltar que o procedimento de devolução imediata da criança não tem o intuito de prejudicar o genitor que porventura retém ilicitamente a criança, apenas objetiva a solução pacífica do conflito, agindo de modo que o sequestrador não possua facilidades em esconder a criança, o que pode contribuir para o atraso do processo de determinação de guarda.

Portanto, a Convenção de Haia, segundo Toninello (2007), foi pioneira por elaborar normas que protegem a criança, através da cooperação internacional, resguardando, desse modo, seus direitos no momento em que ocorre o seu deslocamento internacional compulsório.

Nesse sentido, entende-se que a Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças não visa punir os pais da criança, mas processar e solucionar da maneira mais eficaz possível o caso, evitando-se transtornos à vítima.

Isto porque a penalização do ato levaria os responsáveis pela subtração ilícita da criança a se refugiarem, como forma de dificultar a atuação das autoridades em localizá-los e, conseqüentemente, retirar a vítima do seu poder. Portanto, a ideia da Convenção é justamente fazer com que a criança possa manter contato com seus

genitores futuramente, ainda que estejam em países distintos, sendo fundamental a busca pela solução dos casos no plano cível.

Nessa sintonia, os critérios de retorno estabelecem um entendimento de suma importância: o contato necessário entre os genitores com a criança, independentemente de estarem territorialmente separados. De modo geral, o afastamento pode trazer consequências à vida da criança, pelo fato de viver longe da figura que deveria exercer a paternidade/maternidade, o que implicaria também em prejuízos emocionais à esta.

Compreende-se, portanto, que a conduta estabelecida por esta Convenção é de primordialmente solucionar de modo efetivo o caso de sequestro internacional, no plano civil, a fim de ajudar o trabalho dos que atuam no combate à retenção ilícita da criança e evitar que o genitor, ora sequestrador, tenha facilidade em esconder a vítima e mantê-la fora do alcance das autoridades judiciárias.

Em conformidade ao quanto disposto anteriormente e no que tange à problemática de deslocamento ilícito da criança por parte de um dos genitores, pode-se compreender que, muito embora não haja uma definição exata para o que é de fato o “paradoxo da criança adaptada”, este fenômeno em questão dá-se em virtude de uma “falsa adaptação” ao meio em que a criança está inserida, configurando-se como um meio social “não natural” a esta, ou seja, um meio em que a criança não estabeleceu suas raízes ou não as reconhece, sendo apenas o local para onde foi levada no momento do sequestro.

Dessa maneira, se faz necessário buscar compreender os motivos que levam a criança a ser considerada adaptada ao novo meio, e se há um modo que facilite sua adaptação ou reverta esse estado, caso a situação incorra em prejuízos à integridade física e mental da vítima.

Nessa sintonia, Meira (2018) defende em sua dissertação a ideia de que a adaptação da criança ao novo meio é resultado da mora do judiciário em proceder com os julgamentos do processo de guarda, e, portanto, o retorno da vítima ao país de origem não ocorre, resultando em uma das causas de exclusão, previstas na Convenção.

Portanto, uma das causas que podem ser constatadas em relação ao fenômeno em questão, deve-se à morosidade do processo pelo órgão julgador, tendo em vista que o procedimento, por si só, possui diversas fases e cada documento probatório precisa ser analisado de forma precisa, para que a fundamentação judicial ocorra da maneira mais acertada possível.

Além disso, cada procedimento deve ser realizado em conformidade com o que é estabelecido por lei, o que faz com que este processo seja demorado e muitas vezes dificultoso, culminando na mora judiciária em proceder com o caso. Ademais, leva-se em conta os prazos para o início do processo, que estão estabelecidos nas normas internas, bem como nas diretrizes da Convenção.

De igual modo, a Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, em seu artigo 12º, traz particularidades que ratificam tais requisitos, uma vez que fixa um prazo determinado para a devolução da criança, bem como estipula exceção de não retorno ao seu país de origem:

Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 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. (ONU, 1980).

Dessa maneira, observa-se que, muito embora o processo de retorno da criança seja um mecanismo prioritário estipulado pela Convenção, esta estabelece critérios que atuam como exceção ao retorno da criança, caso venha a sofrer a adaptação.

Caso o processo tenha se iniciado e tenha decorrido menos de um ano da transferência ilícita da criança, a autoridade competente poderá ordenar o retorno da criança ao seu país de origem imediatamente. De igual modo, poderá ser solicitada a transferência da criança, ainda que o período de um ano tenha passado.

Portanto, nota-se que o que determina o retorno imediato ou não da criança, de acordo com os critérios da Convenção, é constatar se de fato ocorreu a sua adaptação ao novo meio, não importando a extensão do lapso temporal.

Portanto, necessário se faz pontuar que, assim como existem certos requisitos que obrigam o retorno da criança de forma célere e facilitada ao país do qual foi subtraída ilicitamente, existem, de igual modo, critérios que precisam ser respeitados no momento em que se observa que a criança já possui vínculo com o novo meio, resultado da sua adaptação. De acordo com a Convenção, uma das exceções de retorno ocorre quando quem deveria deter seu direito de guarda não o tinha no momento da retenção ilícita, ou havia consentido para que a criança tivesse sido retida ou transferida do seu local de origem (ONU, 1980).

Em seguida, entende-se que, em caso de perigo à saúde física ou mental da criança, não se faz necessário seu retorno, porquanto não se é permitido que a criança esteja em uma situação intolerável. Ainda, leva-se em consideração a vontade da criança, caso esta já possua idade ou maturidade suficientes para decidir sobre em qual lugar ela deseja estar, sendo este um dos requisitos de extrema importância, conforme estabelece o artigo 13 da Convenção

Por fim, observa-se que, no decorrer do texto da Convenção, é mencionada a adaptação da criança, a exemplo do constante nos artigos 13 e 16 ao prever que, em situações específicas, não se faz necessário o retorno imediato da criança, sendo papel do juiz e das demais autoridades analisar se, comprovadamente, o retorno da criança ocasionará prejuízos a esta, além de identificar quais são esses prejuízos (ONU, 1980).

4 O PAPEL DO MAGISTRADO NA APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO INTERNO E EXTERNO

Diante das diretrizes trazidas pela Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980, e dos fundamentos do princípio do melhor interesse da criança é que se vislumbra a importância da função desempenhada pelo magistrado, porquanto é seu papel interpretar e julgar a demanda, conforme doutrinariamente apontado:

Com todos esses ensinamentos, percebe-se que é muito difícil conceituar de uma única forma o princípio do melhor interesse da criança, pelo fato de estar sujeito ao arbítrio de cada juiz, que procura interpretar e julgar o processo com a máxima singularidade, analisando todos os dados e fatos relacionados ao caso. Ou seja, o referido princípio não pode ser considerado como um fim em si, mas como um instrumento operacional, cuja utilização é conferida ao juiz. (TONINELLO, 2007, p. 3).

Em primeira mão nota-se que, apesar de possuir inúmeras doutrinas vigentes no Direito interno brasileiro, bem como no Direito Internacional – por meio de

convenções relacionadas ao direito da criança , evidencia-se que estabelecer um conceito exato do que vem a ser o *best interest* da criança é algo que se dará a depender da perspectiva e da interpretação de cada magistrado.

Desse modo, entende-se que o juiz, ao analisar cada caso, utiliza-se da sua percepção para interpretar as normas relativas aos temas em questão, assim como todos os documentos constantes nos autos e, ao final, por meio das provas apresentadas é que se chega a um resultado.

Este resultado, portanto, deve ser o mais adequado e razoável possível, de modo que não permita que a criança fique sob a guarda e os cuidados do genitor(a) que não possui mínimas condições de suprir suas necessidades.

Ainda de acordo com a doutrina apresentada, resta evidente que a utilização das normas relacionadas ao melhor interesse da criança é um dos mecanismos que podem ser utilizados pelo juiz de direito para basear suas decisões, podendo ser uma das fontes em que este pode fundamentar os requisitos de guarda.

Em suma, nota-se que o julgamento do magistrado tem fundamental importância para o deslinde da causa, isto porque é ele quem vai determinar qual o destino da criança vítima de sequestro internacional, ou seja, se ocorrerá seu retorno imediato ao país de origem ou sua permanência no país em que esta foi levada ilicitamente.

Conforme descreve Albuquerque (2015, p. 24) “a análise acerca das exceções do retorno da criança ao seu local de residência habitual deve ser realizada de forma precisa, e deve ter uma fundamentação clara nas circunstâncias e provas produzidas no caso concreto.”

Por esse motivo, faz-se necessário que o magistrado, no momento de proferir sua decisão, observe cautelosamente os requisitos elencados tanto nas normas que versam a respeito do sequestro internacional previstas na Convenção quanto nas normas concernentes ao princípio de proteção integral da criança.

A partir da fundamentação, o juiz deve buscar interpretar quais requisitos respeitam os interesses da criança ou quais incorrem em prejuízos à esta, devendo de todo modo analisar quais critérios melhor se aplicam ao caso e se há um meio-termo aplicável entre as normas.

Ademais, importa destacar que é de suma importância que as partes comprovem que possuem condições mínimas necessárias à proteção e subsistência da criança, tendo em vista que não basta a alegação ou pedido dos genitores em ficar com a guarda da criança.

Portanto, quem tem o dever de guarda deve, comprovadamente, demonstrar mediante provas apresentadas dentro do processo, que faz jus ao pedido de concessão de guarda, para que, no momento de prolatar a sentença, o juiz possa conceder de forma devida e justa, a um dos genitores, a guarda da criança.

Desse modo, observa-se que o magistrado tem o dever de analisar a situação da criança e fundamentar de forma precisa as suas razões para que, se necessário, esta possa permanecer no local para onde foi levada ilicitamente, ainda que tenha decorrido o prazo estipulado em lei, se observado que a criança não possui condições de retornar por já estar completamente adaptada a sua nova realidade.

5 CONCLUSÃO

A Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980, tem por objetivo principal o retorno imediato da criança ao seu país de origem, porquanto se entende que esse é o meio mais razoável de se solucionar o problema de guarda entre os genitores, sem o intuito de penalizá-los pelo ato de

subtração ilícita da criança, mas para que o problema judicial possa ter uma solução da forma mais ágil e acertada.

Por outro lado, existe o princípio geral do melhor interesse da criança que visa, primordialmente, a sua proteção especial e de seus interesses de forma integral. Portanto, nota-se que, por um lado, existem normas internacionais que impõem procedimentos técnicos e céleres e, por outro, há um conjunto de normas do Direito interno que necessitam de uma análise aprofundada por parte do juiz no momento de serem aplicadas ao caso concreto, porquanto procuram atender as necessidades e anseios da criança, decorrendo destas diversas interpretações por parte do órgão julgador.

Dessa forma, o presente artigo buscou identificar os parâmetros objetivos que podem ser extraídos a partir da análise subjetiva das normas referentes ao melhor interesse da criança, bem como das normas internacionais que atuam no combate à retenção ilícita da criança, as quais podem ser aplicadas, pelo órgão julgador, para que a decisão de guarda seja exarada de forma a não gerar uma série de conflitos que podem prejudicar o(a) genitor(a) que tem o direito legítimo de guarda, como também a criança vítima da subtração ilícita.

A pesquisa também identificou a definição do “paradoxo da criança adaptada”, entendendo de que maneira esse fenômeno surge e a partir de quais medidas dentro da legislação este poderia ser evitado. No que se refere à definição do paradoxo da criança adaptada entende-se que, muito embora seja um conceito inexato, pode ser definido como um meio em que a criança não possui vínculos ou laços familiares, pelo fato de ter sido levada repentinamente àquele local considerado estranho à figura da criança.

Ademais, pôde-se compreender o papel do juiz nas decisões de guarda e o modo como cada magistrado deve interpretar as normas vigentes e aplicá-las ao caso concreto, por meio da fundamentação.

Nessa sintonia, identificaram-se os principais parâmetros objetivos que auxiliam o magistrado no momento de prolatar a sentença, sendo estes: convivência pacífica entre a criança e os genitores, que a mantenha longe de quaisquer conflitos que envolvam os pais, a proteção integral dos interesses da criança, levando em consideração que é a esta que se deve toda atenção e cuidados, a promoção de uma vida digna em um ambiente acolhedor, no qual tenha condições de desenvolver seus valores e princípios, mantendo-a longe de qualquer discriminação racial e religiosa.

Além disso, o magistrado deve analisar se o(a) genitor(a) tem condições de dar a devida assistência à criança, suprimindo suas necessidades e lhe possibilitando um meio socialmente adequado para que ela possa crescer e evoluir intelectualmente.

Logo, conclui-se que, é necessário que o órgão judiciário, por meio da figura do juiz de direito, busque cada vez proferir sentenças mais humanizadas e que confirmem a proteção total dos interesses da criança, baseando-se nas leis vigentes que colaboram com tais entendimentos, além de buscar entender os motivos dos conflitos interparentais, a fim de solucionar da melhor forma possível tais problemas que são crescentes no mundo atual.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Maria Luisa Bragante de Saboya. **A Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças e o artigo 13, parágrafo 1º, alínea b.** 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia

Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/27308/27308.PDF>. Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 maio 2020.

BRASIL. Decreto n. 3.413, de 14 de 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 abr. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm. Acesso em: 5 maio 2020.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 3 maio 2020.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no Direito brasileiro**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/publico/Camila_Fernanda_Pinsinato_Colucci_completa.pdf. Acesso em: 25 jun. 2020.

MEIRA, Rodrigo Santos. **O paradoxo da criança adaptada: crítica à aplicação da convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças no Brasil**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/32150/1/2018_RodrigoSantosMeira.pdf. Acesso em: 25 jun. 2020.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; JUBILUT, Líliliana Lyra. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva, 2012. Coleção Saberes do Direito, n. 56. Disponível em: https://books.google.com.br/books/about/SABERES_DO_DIREITO_56_DIREITO_INTERNACIO.html?id=GYNnDwAAQBAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 12 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança**. Nova Iorque, 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 10 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral das Nações Unidas. **Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**. Haia, 25 out. 1980. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>. Acesso em: 16 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração dos Direitos da Criança - 1959**. [Genebra], 20 nov. 1959. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>. Acesso em: 16 set. 2020.

PIOVESAN, Flávia; PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. Os direitos humanos das crianças e dos adolescentes no Direito Internacional e no direito interno. *In*: PIOVESAN, Flávia (org.). **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 54-64. Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/ppgd/files/2019/08/FI%C3%A1via-Piovesan-Temas-de-direitos-humanos-cap.-12-a-16.pdf>. Acesso em 15 out. 2020.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Temas de direito das crianças**. Coimbra: Almedina, 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10400.14/16642>. Acesso em: 15 out. 2020.

STEIN, Ananda. Aplicação da Convenção de Haia Sobre o sequestro internacional de menores: a política de restituição em conflito com o princípio do melhor interesse da criança – uma análise do caso Sean Goldman. **Jurídico Certo**, São Leopoldo, 29 jun. 2017. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/ananda-stein/artigos/aplicacao-da-convencao-de-haia-sobre-o-sequestro-internacional-de-menores-a-politica-de-restituicao-em-conflito-com-o-principio-do-melhor-interesse-da-crianca-uma-analise-do-caso-sean-goldman-3839>. Acesso em: 15 dez. 2020.

TONINELLO, Fernanda. A aplicação dos direitos fundamentais nos casos de seqüestro internacional de menores. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 1, n. 1, jan./jun. 2007. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1/1>. Acesso em: 12 out. 2020.