

RODRIGO SANTOS MEIRA

**LUGAR DE FALA E MATURIDADE SUFICIENTE: interpretando o melhor
interesse pela participação da criança nos processos de subtração internacional no
Brasil**

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito
Brasília – DF
2024**

RODRIGO SANTOS MEIRA

LUGAR DE FALA E MATURIDADE SUFICIENTE: interpretando o melhor interesse pela participação da criança nos processos de subtração internacional no Brasil

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora de Defesa do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, na área de concentração Direito Internacional – linha de pesquisa em Direito Internacional Privado sob a orientação da Profa. Dra. Inez Lopes e sob a coorientação da Profa. Dra. Nádia de Araújo

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
Brasília – DF
2024**

AGRADECIMENTOS

Desde que o texto definitivo do mestrado foi entregue em 2018, eu tinha a plena consciência que havia ainda muito a ser estudado, analisado e descoberto nessa área. Foram anos tentando conseguir processos de subtração internacional de crianças para algum propósito maior, até que a questão da voz das crianças emergiu de forma abrupta, indelével e implacável.

Nesse contexto, faço agradecimento especial a duas mulheres que me mantiveram no foco do trabalho, buscando suscitar questões práticas de pesquisa: Inez Lopes, minha Orientadora, e Nádia de Araújo, minha Coorientadora. Não havia como chegar ao tema sem o apoio, a dedicação e a inteligência intelectual dessas duas grandes juristas e pesquisadoras. Agradeço, da mesma forma, à Professora Rebecca Igreja, pelo auxílio acadêmico na parte de metodologia nos difíceis anos da pandemia.

Em seguida, agradeço à minha família, à minha esposa Laura, aos meus filhos Miguel e Milena, aos meus pais, José Meira e Terezinha, meus irmãos Marcos, André e José Meira Júnior em que, no processo de escrita, cada um pôde me brindar com ajudas pontuais.

Agradeço à grandeza de todos os colegas de profissão, que me brindaram com doses de pontos de vista diferentes, com os quais pude balancear os tópicos da pesquisa. Também agradeço aos servidores das Autoridades Centrais estrangeiras, especialmente a Daniel Trecca e a Yamilla Barberis, pelas relevantes informações.

Por fim, agradeço aos meus colegas do Grupo de Estudos em Direito Internacional Privado (GDIP) da Universidade de Brasília (UnB) pelo compartilhamento de informações e opiniões relevantes sobre aspectos pontuais; à Defensoria Pública da União em Vitória da Conquista pelo acolhimento e apoio incondicional à conclusão dessa jornada acadêmica; aos alunos, aos funcionários e aos colegas professores da Faculdade Santo Agostinho (FASA) de Vitória da Conquista pelo apoio e pela compreensão com os contornos da pesquisa.

E um agradecimento especial a todos os operadores jurídicos federais envolvidos com a subtração internacional por estarem juntos nesse desafio de renovar a forma como aplicamos a Convenção da Haia de 1980 no Brasil.

RESUMO

O direito da criança de ser escutada no processo de subtração internacional pode revolucionar as sentenças judiciais na Justiça Federal. Quanto mais se escuta uma criança, mais se compreende as razões de fundo do conflito familiar transnacional; quanto mais a criança participa, mais ela se sente acolhida pelo Poder Judiciário. Como um fenômeno transnacional, as desavenças dentro do seio familiar potencializam traumas que se passavam alheios às decisões judiciais, diante da técnica e fria decisão de retorno imediato ou aplicação das exceções convencionais, sem considerar a opinião da principal interessada. Com o surgimento de mais e mais famílias transnacionais, aumenta-se a união de pessoas que se consideram no mesmo contexto familiar, envolvendo culturas geralmente distintas e estranhas umas às outras. Tais relações jurídicas dão origem a novos seres humanos que possuem pontos de contato com mais de um ordenamento jurídico, as quais podem ser chamadas de “crianças transnacionais”. Os direitos de personalidade dessas crianças, impregnados por uma forte carga de direitos humanos, suscitam sobreposições e conflitos de jurisdição, impactando o Direito Internacional Privado no exercício da jurisdição internacional pelos Estados. Embora as regras da Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças sejam relativamente claras, ainda surgem dúvidas ao longo da aplicação prática da Convenção nos países signatários. Não por acaso, a União Europeia construiu o Regulamento Bruxelas II-ter para dar mais efetividade à voz das crianças e permitir, em consonância com o respeito ao interesse superior delas, cristalizado na Convenção dos Direitos da Criança, que cada membro estabelecesse como escutá-las efetivamente. No Brasil, as sentenças judiciais são geralmente definidas com base em provas e critérios essencialmente territoriais da vida cotidiana de uma família, porém a escuta da criança é ainda considerada um tabu jurídico. Por mais que a criança possa ser ainda desprovida de “maturidade suficiente”, ela precisa ser escutada, porque ela é a principal interessada no resultado do processo. É preciso, então, repensar as formas como as crianças participam do processo de subtração internacional no Brasil, com vistas não só a legitimar as sentenças judiciais, mas principalmente potencializar a compreensão holística sobre o conflito familiar. O principal objetivo da pesquisa é avaliar a escuta da criança como procedimento fundamental para o respeito à condição de sujeito de direitos e, a partir disso, desenhar uma teoria geral do tema, contribuindo para os estudos sobre a construção de um paradigma adequado às funcionalidades da palavra da criança nos processos judiciais, em conformidade com os princípios do Direito Internacional e coerente com a proteção internacional dos direitos humanos.

Palavras-chaves: Direito Internacional Privado. Convenção da Haia de 1980. Direito a participar. Convenção sobre o Direito das Crianças. Direitos Humanos.

ABSTRACT

The child's right to be heard in the international abduction lawsuit could revolutionize judicial decisions in the Federal Court. The more one listens to a child, the more one understands the underlying reasons for transnational family conflict; the more the child participates, the more they feel welcomed by the Judiciary. As a transnational phenomenon, disagreements within the family potentiate trauma to children who were unrelated to judicial decisions, given the technical and cold decision of prompt return or application of conventional exceptions, without regarding the opinion of the main interested party. With the emergence of more and more transnational families, the union of people who consider themselves in the same family context increases, involving cultures that are generally different and strange to each other. Such legal relationships give rise to new human beings who have points of contact with more than one legal system, which can be called "transnational children". The personality rights of these children, permeated by a strong load of human rights, give rise to overlaps and conflicts of jurisdiction, impacting Private International Law in the exercise of international jurisdiction by States. Although the rules of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction are relatively clear, there are still questions that arise over the practical application of the Convention in the signatory countries. Not by chance, the European Union reformed the Brussels II-bis Regulation to render the voice of children more effective and allow, in line with respect for their best interests, each member to establish how to effectively hear their voices. In Brazil, judicial sentences are generally defined based on essentially territorial evidence and criteria of a family's daily life, but hearing the child is still considered a legal taboo. As much as the children may still be devoid of "sufficient maturity", they need to be heard, because they are the main interested party in the outcome of the process. Therefore, it is necessary to rethink the ways in which children participate in the process of international abduction in Brazil, with a view not only to legitimize judicial sentences, but mainly to put an end to family conflict. The main objective of the research is to evaluate hearing the child as a fundamental procedure for respecting the condition of subject of rights and, from this perspective, to design a general theory of the topic, contributing to studies on the construction of a paradigm appropriate to the functionalities of the child's voice in court proceedings, in accordance with the principles of International Law and consistent with the international protection of human rights.

Key Words: Private International Law. 1980 Hague Convention. Right to participate. Convention on the Rights of the Child. Human Rights.

RESUMÉ

Le droit de l'enfant d'être entendu dans le processus d'enlèvement international pourrait révolutionner les peines judiciaires de la Court Fédérale. Plus vous écoutez un enfant, plus vous comprenez les raisons sous-jacentes des conflits familiaux transnationaux; plus l'enfant participe, plus il se sent accueilli par le pouvoir judiciaire. En tant que phénomène transnational, les désaccords au sein de la famille potentialisent le traumatisme des enfants qui n'étaient pas liés aux décisions judiciaires, compte tenu de la décision technique et froide de retour immédiat ou de l'application des exceptions conventionnelles, sans tenir compte de l'avis de l'intéressé principal. Avec l'émergence de plus en plus de familles transnationales, l'union de personnes qui se considèrent dans le même contexte familial augmente, impliquant des cultures généralement différentes et étrangères les unes aux autres. De telles relations juridiques donnent naissance à de nouveaux êtres humains qui ont des points de contact avec plus d'un ordre juridique, que l'on peut appeler « enfants transnationaux ». Les droits de la personnalité de ces enfants, imprégnés d'une forte charge de droits de l'homme, donnent lieu à des chevauchements et des conflits de compétence, impactant le droit international privé dans l'exercice de la compétence internationale par les États. Bien que les règles de la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants soient relativement claires, des questions subsistent quant à l'application pratique de la Convention dans les pays signataires. Ce n'est pas par hasard que l'Union européenne a créé le règlement Bruxelles II-bis pour rendre plus efficace la voix des enfants et permettre, dans le respect de leur intérêt supérieur, à chaque membre d'établir comment les écouter efficacement. Au Brésil, les peines judiciaires sont généralement définies en fonction de preuves essentiellement territoriales et de critères de la vie quotidienne d'une famille, mais l'écoute de l'enfant est considérée comme un tabou juridique. Autant l'enfant peut encore manquer de « maturité suffisante », autant il a besoin d'être écouté, car il est le principal intéressé à l'issue du processus. Par conséquent, il est nécessaire de repenser les modalités de participation des enfants au processus d'enlèvement international au Brésil, en vue non seulement de légitimer les condamnations judiciaires, mais surtout de mettre fin aux conflits familiaux. L'objectif principal de la recherche est d'évaluer l'écoute de l'enfant comme une procédure fondamentale pour le respect de sa condition de sujet de droits et, à partir de là, de concevoir une théorie générale du sujet, en contribuant aux études sur la construction d'un paradigme approprié à la fonctionnalité de la voix de l'enfant dans les procédures judiciaires, conformément aux principes du droit international et à la protection internationale des droits de l'homme.

Mots clés: Droit international privé. Convention de la Haye de 1980. Droits de participation. Convention relative aux droits de l'enfant. Droits humains.

RESUMEN

El derecho del niño a ser escuchado en el proceso de sustracción internacional podría revolucionar las sentencias judiciales en el Tribunal Federal. Cuanto más escuche a un niño, más comprenderá las razones subyacentes del conflicto familiar transnacional; cuanto más participa el niño, más acogido se siente por el poder judicial. Como fenómeno transnacional, las desavenencias en el seno de la familia potencian traumas en los hijos que no tenían relación con decisiones judiciales, frente a la técnica y fría decisión de retorno inmediato o aplicación de excepciones convencionales, sin considerar la opinión del principal interesado. Con el surgimiento de familias cada vez más transnacionales, aumenta la unión de personas que se consideran en un mismo contexto familiar, involucrando culturas generalmente diferentes y extrañas entre sí. Tales relaciones jurídicas dan lugar a nuevos seres humanos que tienen puntos de contacto con más de un orden jurídico, a los que podemos denominar “niños transnacionales”. Los derechos de la personalidad de estos niños, permeados por una fuerte carga de derechos humanos, dan lugar a superposiciones y conflictos de jurisdicción, impactando el Derecho Internacional Privado en el ejercicio de la jurisdicción internacional por parte de los Estados. Aunque las reglas de la Convención de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores son relativamente claras, aún existen preguntas que surgen sobre la aplicación práctica de la Convención en los países signatarios. No por casualidad, la Unión Europea creó el Reglamento Bruselas II-bis para hacer más efectiva la voz de los niños y permitir, en línea con el respeto a su interés superior, que cada miembro establezca cómo escucharlos de manera efectiva. En Brasil, las sentencias judiciales son generalmente definidas en base a evidencias esencialmente territoriales y criterios de la vida cotidiana de una familia, pero escuchar al niño es considerado un tabú legal. Por mucho que el niño aún carezca de “madurez suficiente”, necesita ser escuchado, porque es el principal interesado en el resultado del proceso. Por lo tanto, es necesario repensar las formas en que los niños participan en el proceso de sustracción internacional en Brasil, con miras no solo a legitimar las sentencias judiciales, sino principalmente a poner fin al conflicto familiar. El objetivo principal de la investigación es evaluar la escucha del niño como procedimiento fundamental para el respeto de la condición de sujeto de derechos y, a partir de ello, diseñar una teoría general del tema, contribuyendo a los estudios sobre la construcción de un paradigma adecuado a las funcionalidades de la voz del niño en los procesos judiciales, de conformidad con los principios del derecho internacional y en consonancia con la protección internacional de los derechos humanos.

Palabras clave: Derecho Internacional Privado. Convenio de la Haya de 1980. Derecho a participar. Convención sobre los Derechos del Niño. Derechos humanos.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

- ACAF** - Autoridade Central Administrativa Federal
- AGU** – Advocacia Geral da União
- CDC-89** – Convenção dos Direitos da Criança da ONU
- CFP** – Conselho Federal de Psicologia
- CH-80** – Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças
- CJF** – Conselho da Justiça Federal
- CNJ** – Conselho Nacional de Justiça
- DPU** – Defensoria Pública da União
- GESIC** - Grupo de Estudos sobre Subtração Internacional de Crianças (CJF)
- IBDFAM** – Instituto Brasileiro de Direito de Família
- INCADAT** – International Child Abduction Database
- LBP** – Left-Behind Parent (Genitor Abandonado ou simplesmente Requerente)
- ONU** – Organização das Nações Unidas
- STF** – Supremo Tribunal Federal
- STJ** – Superior Tribunal de Justiça
- TP** – Taking Parent (Genitor Detentor da Criança ou simplesmente Requerido ou Requerida)
- TRF** – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
PARTE I – A EXECUÇÃO DO PROJETO DE PESQUISA	19
Capítulo 1 – O levantamento de dados	19
1.1 Introdução.....	19
1.2 A pesquisa quantitativa e os pedidos de acesso aos processos judiciais sigilosos.....	20
1.3 A pesquisa qualitativa: estudo dos dados dos processos.....	38
1.4 O respeito à privacidade dos envolvidos e as cautelas adicionais.....	41
1.5 As limitações da pesquisa.....	42
1.6 Os perfis.....	44
Capítulo 2 – Do Direito Internacional Privado em convergência com o direito fundamental de participação da criança	54
2.1 Introdução.....	54
2.2 O direito à opinião na Convenção dos Direitos da Criança.....	60
2.2.1 O modelo de participação de Hart.....	61
2.2.2 O modelo de participação de Lundy.....	66
2.3 Os sentidos da participação na CDC-89.....	68
<i>Conclusões da Parte I</i>	74
PARTE II – O LUGAR DE FALA E A MATURIDADE SUFICIENTE	76
Capítulo 3 – A participação da criança diante da visão <i>adultocêntrica</i> dos tribunais	76
3.1 Introdução.....	76
3.2 Conceitos essenciais.....	93
3.2.1 Adultocentrismo.....	93
3.2.2 Lugar de fala.....	94
3.2.3 Maturidade suficiente.....	95
Capítulo 4 – As melhores práticas internacionais	99
4.1 O projeto de escuta das crianças em Israel.....	101
4.2 As experiências da União Europeia.....	111
4.3 As experiências do Reino Unido, dos EUA e da Austrália.....	118
4.4 As experiências sul-americanas: Argentina e Uruguai.....	127
<i>Conclusões da Parte II</i>	136
PARTE III - PELA CONSTRUÇÃO DE CRITÉRIOS GERAIS SOBRE A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS NO BRASIL	138
Capítulo 5 – O respeito à voz da criança no Brasil	138

5.1 Procedimentos que silenciam a voz da criança nos processos judiciais de subtração internacional no Brasil.....	138
5.2 O laudo pericial e suas questões nas varas federais.....	161
5.2.1 O modus operandi atual: as inequações da prática judiciária.....	161
5.2.2 A detecção da influência na fala da criança.....	178
5.3 A representação da criança em juízo: a DPU como curadora especial.....	183
Capítulo 6 – Como o protocolo do depoimento especial pode ser aplicável aos casos de subtração internacional?.....	186
<i>Conclusões da Parte III.....</i>	<i>194</i>
CONCLUSÃO.....	197
REFERÊNCIAS.....	202
ANEXO – TABELA DE CASOS.....	208

INTRODUÇÃO

A Convenção da Haia de 1980 foi concebida para proceder ao imediato retorno da criança subtraída ao seu país de residência habitual, onde a Vara de Família competente poderá determinar, com maior autoridade, a guarda da criança, alicerçada nos princípios da proximidade e do juízo natural. Pensada numa época em que os direitos das crianças eram ainda muito incipientes, a participação da criança no texto original é extremamente limitada.

Com a chegada de uma nova mentalidade em relação à criança como ser dotado de direitos fundamentais, principalmente com a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança (CDC-89), a Convenção da Haia de 1980 precisaria ser flexibilizada para acompanhar as novas mudanças dos ventos. Mas não necessariamente uma mudança do texto convencional em si precisaria ser processada; se a forma como se aplica a Convenção respeitasse os direitos da criança de participar dos processos administrativos e judiciais, seguindo a linha do artigo 12 da CDC-89, já haveria uma aproximação maior entre as convenções ao ponto de garantir o respeito a esses “novos” direitos sem mudança do texto.

Embora haja expressa previsão de uma exceção, interpretada restritivamente, e condicionada à “maturidade suficiente” para ser validada no artigo 13(2), não há outra interpretação possível, a partir da exegese dos direitos humanos, senão conceber a participação da criança como parte essencial – e não excepcional - da aplicação convencional. Afinal, a criança é a maior interessada no resultado do processo judicial.

Se o artigo 12 da CDC-89 considera o direito de todas as crianças serem escutadas e levadas a sério como um dos “valores fundamentais” da Convenção¹, e a Comissão sobre os Direitos da Criança identificou o artigo 12 como um dos quatro princípios gerais da Convenção, não há motivo, a não ser o anacronismo, o apego ao texto original e a falta de uma aceitação da condição da criança como sujeito de direitos, para limitar ou restringir essa participação².

Se este é um direito fundamental da criança e vetor interpretativo para implementação de todos os seus direitos, ela deveria ser escutada para expressar sua visão

¹ THE UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. *General Comment No. 12 (2009)*. The right of the child to be heard. Fifty-first Session. Geneva, 25 May-12 June 2009, p. 5.

² Ibidem.

sobre o conflito de interesses em jogo, independentemente de haver pedido ou não para escutá-la por uma das partes. A maior constatação dessa omissão do momento de fala ocorre em razão da não aplicação da CDC-89 aos casos de subtração internacional, assim como pela ausência de sensibilidade para incorporar o microsistema nacional de proteção à criança ao processo judicial na Justiça Federal.

Apesar dos avanços observados nos julgados de pedidos de retorno imediato nos últimos anos, os debates sobre as reformas do procedimento de subtração internacional não levaram em consideração esses aspectos, como se pôde observar tanto do esforço inicial do Anteprojeto de Lei quanto dos recentes trabalhos para elaborar a Resolução CNJ 449/2022. Essa é uma grande preocupação da pesquisa.

Avaliando-se 150 processos judiciais, objetiva-se constatar materialmente a suspeita de que a participação da criança nos casos de subtração internacional na Justiça Federal ainda é limitada. Depois da Resolução CNJ 449/2022³, confirmou-se a tendência a deslegitimar a prática brasileira do paradoxo da criança adaptada⁴, o que é um bom presságio, porém ainda há sinais de resistência para escutar as crianças.

Se a mencionada Resolução ainda não converge com a prática internacional e com os direitos da criança, tendo em vista que o artigo 12, III, por exemplo, limita a escuta da criança àquelas com “idade superior a doze anos”, constata-se o adultocentrismo na visão dos juízes federais que a elaboraram.

Como a experiência internacional já deixou evidente, é inadequado impor um parâmetro objetivo para avaliar a maturidade das crianças. A própria União Europeia já sedimentou o entendimento de que é necessário escutar a criança conforme a jurisprudência assentada da Corte Europeia de Direitos Humanos, baseada no artigo 8 da Carta Europeia de Direitos Humanos e no artigo 11 do Regulamento Bruxelas II-ter, modificada também para englobar esse direito fundamental. Discute-se lá apenas o “como escutar”, por já entenderem que a escuta da criança é, além de direito fundamental das crianças, parte fundamental da prova processual.

³ BRASIL. Resolução nº 449/2022. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). In <https://atos.cnj.jus.br/files/original131217202204016246fa3199959.pdf>.

⁴ MEIRA, Rodrigo. **The long and winding lawsuit: how procedural slowness leads Brazil to breaching the 1980 Hague Convention and what to do to change the path we are on**. Editora Dialética: São Paulo, 2023.

Enquanto isso, no Brasil, nem a discussão sobre se se deve escutar a criança vítima de subtração internacional foi feita ainda. Pior: há suspeita de que pouco se tem escutado essas crianças na Justiça Federal. Essa é a principal preocupação da presente investigação: comprovar – ou desmentir - a gravidade do ato de negligenciar os direitos da criança de ser escutada no processo, que pode minar a efetividade da aplicação convencional de forma profunda.

Afinal, esse comportamento institucional representa, conforme o artigo 4º, IV, da Lei 13.431/2017, salvo melhor juízo, uma forma de violência institucional por omissão. De acordo com a frequência, ousa-se dizer que essa violência institucional toma o caráter de violência sistêmica que precisa ser corrigida para que haja a superação desse atraso institucional, aspecto desconhecido por causa do sigilo processual.

A aplicação da Convenção da Haia de 1980 no Brasil deve ser harmonizada com o microssistema de proteção à infância, sendo aplicada conforme a CDC-89, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a já mencionada Lei 13.431/2017 (Lei de Escuta Protegida), a Lei de Alienação Parental, a Lei do Marco da Primeira Infância, e tantas outras leis que pouco foram discutidas para embasar as sentenças nos casos de subtração internacional. Apenas uma análise perfunctória desse microssistema já aponta a obrigatoriedade de escutar a criança subtraída.

Em decorrência dessa constatação, o **objetivo geral** da pesquisa é avaliar a escuta da criança como procedimento fundamental para o respeito à condição de sujeito de direitos e, a partir disso, desenhar uma teoria geral do tema, contribuindo para os estudos sobre a construção de um paradigma adequado às funcionalidades da palavra da criança nos processos judiciais, em conformidade com os princípios do Direito Internacional e coerente com a proteção internacional dos direitos humanos.

Apontam-se três **objetivos específicos**: investigar, primeiramente, se e em que frequência elas vêm sendo escutadas e como vêm sendo escutadas; verificar as melhores práticas internacionais; e, por fim, avaliar como vêm sendo construídos os critérios para propor uma escuta protegida para a prática convencional no Brasil.

A partir dos exemplos da prática internacional, sugere-se levantar informações dos processos sobre essa questão pontual para o aprimoramento da aplicação convencional no Brasil. Afinal, a escuta pode ensejar dados relevantes ao processo de

subtração internacional, de forma a respeitar o superior interesse da criança, conforme inteligência do artigo 12 da CDC-89.

Não raro, o simples fato de mencionar o melhor interesse da criança, sem que haja a participação delas, revela muito do *modus operandi* na Justiça Federal. Porém, é inegável que houve uma grande evolução no tratamento da Convenção da Haia de 1980 no Brasil nos últimos anos, principalmente pelos debates levados a cabo pelas instituições do Poder Judiciário, como o Conselho da Justiça Federal (CJF), os Tribunais Regionais Federais (TRFs) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Diante dessa evolução, torna-se interessante observar como outros países respondem a esse questionamento e o que poderia ser absorvido pelo sistema jurídico brasileiro a partir desses exemplos. Em levantamentos preliminares, União Europeia⁵, Reino Unido⁶, Argentina⁷, Noruega⁸ e Israel⁹ promoveram investigações profundas sobre esse tema.

Esses dados tornam-se interessantes para elucidar a participação das crianças nos julgamentos de retorno imediato da criança ao país de residência habitual sob os auspícios da Convenção da Haia de 1980. Na análise das situações fáticas, desmoronou-se o muro de certezas em relação à negativa da participação das crianças, abandonando-se preconceitos infundados e critérios objetivos limitadores, como uma idade fixa mínima para a criança ser escutada.

Justifica-se a presente pesquisa, inédita, para avaliar as melhores práticas dos países signatários e comparar com a realidade nos processos judiciais brasileiros, a fim de verificar porque convém à aplicação da Convenção da Haia de 1980 no Brasil

⁵ KRUGER *et al.*, “Giving a VOICE to the child’s best interests : an analysis of case law in the field of international child abduction”. In **THE EUROPEAN LEGAL FORUM**, vol. 5,6, pp. 155–160, 2018.

⁶ HOLLINGSWORTH, Kathryn; STALFORD, Helen. Judging Parental Child Abduction. What does it mean to adopt a children’s rights-based approach? In **International and National Perspectives on Child and Family Law: Essays in Honour of Nigel Lowe**. Edited by Gillian Douglas, Mervyn Merch and Victoria Stephens. Intersentia: Cambridge, 2018.

⁷ ARGENTINA. **Comisión Nacional de Acceso a Justicia (CNAJ)**. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS CONVENIOS DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS. Disponível em <https://www.cnaj.gob.ar/cnaj/docs/nacionalConvSustraccion.pdf>.

⁸ KVISBERG, Torunn E. Child Abduction Cases in the European Court of Human Rights – Changing Views on the Child’s Best Interest. **Oslo Law Review**, Volume 6, No. 2-2019, p. 90-106. ISSN online: 2387-3299. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.2387-3299-2019-02-02>.

⁹ MORAG, Tamar; RIVKIN, Dori; SOREK, Yoa. Child Participation in the Family Courts – Lessons from the Israeli Pilot Project. In **International Journal of Law, Policy and the Family**, 2012, p. 1-30. DOI: 10.1093/lawfam/ebr023.

oportunizar sempre a participação da criança e, com base em todos os dados do processo, refletir sobre o seu melhor interesse, em conformidade com o microsistema de proteção.

Partindo da premissa de que escutar a criança subtraída é um dever do juízo, salvo impossibilidade absoluta de fazê-lo, propõe-se o seguinte **problema de pesquisa**: se a criança é um sujeito de direitos, por que o procedimento de escuta não tem sido priorizado no processo judicial de retorno imediato no Brasil? Em outras palavras, busca-se avaliar as razões do desrespeito ao lugar de fala, a partir da idade e da maturidade emocional suficiente para que a criança efetivamente participe do processo, porque ainda se faz necessário discutir melhor o conceito de “maturidade suficiente” nos tribunais.

Naturalmente, a **hipótese** está condicionada aos resultados da investigação de caráter empírico, já que os problemas suscitados geram hipóteses secundárias, carentes de enfrentamentos mais profundos. Assim, considerando os fins da tese, em uma abordagem mais genérica, a hipótese é: “os processos judiciais de retorno imediato ainda contam com baixo número de ocorrências em que a opinião da criança é considerada como elemento para formação do convencimento do juízo, por dois motivos principais: primeiro, pela falta de familiaridade e de segurança do juízo federal em escutar crianças mesmo que não haja a alegação da exceção de recusa (art. 13, II, da CH-80); segundo, pela falta de importância dada à voz da criança diante da oposição entre genitores para defesa de seus interesses”.

Embora a palavra da criança não seja - nem deva ser - a verdade judicial absoluta, deve-se incorporar a participação da criança em todo processo administrativo ou judicial porque essa palavra é um importante elemento de convicção do juízo acerca da melhor forma de aplicação da Convenção da Haia, inspirada na CDC-89.

Está-se ciente da possibilidade de haver interferências na pesquisa pela publicação de uma nova lei especial de tramitação dos casos de subtração internacional ou resolução do CNJ, que poderá priorizar a escuta das crianças, por meio de avaliações psicossociais criteriosas e equilibradas (variável independente).

Outra variável importante se refere à possível – porém improvável - alteração no texto da Convenção da Haia de 1980, a publicação do esperado Guia de Boas Práticas quanto à escuta de crianças ou de alguma Súmula sobre o tema a ser produzida e publicada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

A fim de atingir esse objetivo geral, e os objetivos específicos, a tese está dividida em três partes: a primeira parte reunirá dados da subtração internacional de crianças a partir da análise dos processos judiciais, avaliando o estado da arte na Justiça Federal, e explicando o percurso da pesquisa, suas limitações e seus desafios; a segunda investigará as diversas formas de proceder à escuta da criança em outros países signatários; a terceira pretende estabelecer critérios de orientação para a construção de uma possível construção nacional que esteja em harmonia com a Convenção da Haia, com a CDC-89 e com o microssistema de proteção à criança no Brasil.

A preocupação principal desta tese é o estudo da subtração internacional de crianças avaliada a partir da reunião de processos judiciais, o que permite ampliar a visão pontual que a maioria dos juristas têm sobre o tema. Embora não se possa afirmar que será construída uma visão holística, em razão de não termos acesso a todos os processos julgados nesse período, essa amostra já representa a maior compilação de processos judiciais brasileiros até o momento na academia brasileira.

A contribuição da tese evidencia-se pela compreensão da participação do Brasil na história da Convenção da Haia de 1980, expondo, como já deveria ter sido feito antes, o esforço de harmonização da Justiça Federal em relação aos termos convencionais, confluindo para o desenvolvimento do assunto de forma correlacionada ao microssistema nacional de proteção à criança.

Não faz parte do plano de trabalho desta tese abordar os impactos jurídicos da violência doméstica nem avaliar a importância da alienação parental sobre os julgamentos, porém haverá pontos de contato inescapáveis com essas discussões diante da influência na voz das crianças.

Como derradeira advertência ao leitor, informa-se que, ao longo do texto, de forma constante, os termos “subtração internacional de crianças” e “criança” serão utilizados. Uma vez que os termos serão empregados como expressões do tema principal, haverá variações conforme a análise dos casos, por isso se faz necessário tecer algumas considerações.

A primeira se refere à terminologia utilizada no Decreto 3.143/2000, que incorreu em equívoco de tradução na escolha do termo “sequestro internacional de crianças”. Diante disso, informa-se de antemão que esse termo não será utilizado no texto da tese para evitar confusões com os crimes previstos nos artigos 148 (sequestro) e 249

(subtração de incapazes), ambos do Código Penal brasileiro. Afinal, o tema versa única e exclusivamente sobre aspectos civis da subtração internacional de crianças, não havendo nenhuma correlação com os aspectos penais porventura ligados ao texto.

A segunda consideração se refere ao uso do termo “criança”, ao invés de separar criança e adolescente, como faz o ECA, e bem mais adequado que “menor”, por remeter a uma fase “menorista” do tratamento da criança, representado pelo “Código de Menores”. Foi abandonado o termo “criança menor” ou “criança pequena” sem que houvesse uma explicação para tanto. Se houver a citação de uma decisão, sentença ou opinião de um entrevistado, isso será mencionada de forma explícita.

Como a Convenção sobre os Aspectos Civis da Subtração Internacional de Crianças (Convenção da Haia de 1980) é o principal documento avaliado, serão consideradas crianças, em seus próprios termos, como todo ser humano com menos de dezesseis anos (artigo 4, parte final). Embora a Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores (Convenção do Uruguai) tenha, basicamente, os mesmos objetivos da Convenção da Haia de 1980, não haverá menção àquela diante da necessidade de orientação das fontes pela vasta produção de guias e reuniões orientadoras produzidas na Conferência da Haia, sem contar que o uso do termo “menores” ainda acrescentaria um percalço referencial. Assim, em harmonia com outros documentos nacionais e internacionais, opta-se por utilizar o termo “criança”, mesmo para crianças de idade entre 12 e 15 anos, ciente de que, no Brasil, ela seria considerada “adolescente”.

Para evitar identificações pessoais, optou-se também por utilizar os termos “pai” e “mãe” ou “genitor” e “genitora” ou ainda “requerente” e “requerido ou requerida”, assim como faremos uso de “filho” e “filha”. Diante do fato de que todos os casos avaliados tinham a configuração de família composta por um pai e uma mãe, além dos filhos, preferiu-se manter a designação de gênero para demonstrar a força de um padrão evidente.

Além disso, em algumas sentenças judiciais, o fato de ser filho ou filha significou mudança de entendimento ou opinião jurídica, o que nos leva a conduzir a tese fazendo essa distinção de gênero para que o leitor obtenha toda a informação do caso sem necessariamente identificar as pessoas envolvidas.

Outra distinção que merece abordagem imediata se relaciona com os termos “escuta” e “oitiva”. Escuta é o procedimento mais amplo que a oitiva, abrangendo os fatos

reais e os fatos psíquicos, o modo como cada sujeito experiencia e percebe a realidade. Já a oitiva é termo mais adequado para testemunhas no processo ou adultos em geral, ou seja, há uma busca por fatos presenciados pelas pessoas e não por sentimentos ou impressões. Dessa forma, o termo “escuta” mostra-se mais adequado à participação da criança no processo de subtração internacional, como será explanado posteriormente ao longo da tese.

Esta tese foi escrita com a estrita observância dos parâmetros da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.708/2018), fazendo uso da anonimização de dados em todos os casos avaliados, em cumprimento também ao compromisso de anonimização dos dados pessoais no momento da solicitação dos processos judiciais feita às diversas varas federais. Mesmo sabendo que a própria lei excepciona a escrita acadêmica na obrigação de preservação de dados, o compromisso realizado por escrito prevalecerá.

Portanto, o objeto desta tese é delinear uma renovada direção sobre a necessidade de escuta da criança vítima da subtração internacional como parâmetro fundamental para uma decisão judicial mais escoreita e equilibrada, de acordo com o direito da criança de participar de todo e qualquer processo administrativo ou judicial que lhe diga respeito, fazendo proposições objetivas como decorrência desse esforço acadêmico.

PARTE I – O CAMINHO DA PESQUISA E OS PRESSUPOSTOS JURÍDICOS

Capítulo 1 – O levantamento de dados

1.1 Introdução

A reunião de dados para uma tese sobre um tema tão delicado quanto a participação da criança nos processos judiciais de subtração internacional foi um grande desafio em decorrência de sua complexidade. Não bastaria apenas reunir os dados, mas principalmente levantar padrões de comportamento para a construção de um *modus operandi* da aplicação convencional.

Além disso, foi necessário realizar estudos sobre o que os outros países signatários estavam priorizando em termos de participação das crianças nos processos administrativos e judiciais, observando modelos, práticas jurídicas e concepções próprias nos países para perceber se seria possível realizar o mesmo trabalho no Brasil.

Em termos de metodologia, foi necessário fazer uma mescla de métodos, variando da análise documental à teoria enraizada, em termos de métodos qualitativos, junto com parcial uso de métodos quantitativos para construir o argumento final. A partir de uma abordagem realista, a busca pelo método quantitativo de início correspondeu a uma necessidade do trabalho. Como seria praticamente impossível, diante das limitações, a realização de experimentos controlados, estrutura-se inicialmente um quase-experimento que verificasse o contexto da subtração internacional de crianças para avaliar, a partir desses dados, as práticas judiciárias em relação à participação da criança no processo.

Observa-se, principalmente, que a forma de adaptação das crianças ao meio é o principal fundamento para que elas sejam consideradas aptas ou não a serem oportunizadas à fala. Quando, na verdade, a participação dela quer para opinar livremente quer para objetar o retorno imediato deveria também ser mais estruturado e estimulado.

É com o olhar fixo nesse ponto que o levantamento de dados para essa pesquisa foi pensado. Por isso, a análise quantitativa servirá para lastrear uma realidade sentida, mas ainda desconhecida no Brasil: **a criança subtraída no Brasil não recebe o mesmo tratamento dos tribunais nos diferentes países de residência habitual em termos de participação.**

A partir do levantamento de dados que quantifique essa realidade, a pesquisa qualitativa será encaminhada para observar os processos de subtração internacional de crianças com vistas a responder à pergunta de pesquisa.

Vale apenas fazer uma advertência ao leitor: são consideradas como escuta da criança, nos processos analisados, apenas os casos em que o juízo determina que seja feita perícia psicossocial e que ela efetivamente revele informações relevantes, confirmando ou não a existência de alguma exceção ao retorno imediato ou mesmo para verificar sua adaptação ao novo meio.

Essa escuta para averiguar a adaptação da criança será considerada indireta, porque tende a ser considerada como “escuta da criança”, mas ela pode ou não ser escutada para esse fim. Porém, para fins de correspondência e fidelidade ao trabalho, o foco do laudo psicológico ou avaliação social sobre a adaptação da criança não será considerado escuta, quando o laudo para fins de adaptação da criança tenha servido para esse fim sem necessariamente escutá-la.

Afinal, constata-se que a avaliação da adaptação da criança não necessariamente depende da sua palavra, podendo chegar-se a essa conclusão pelas evidências empíricas da adaptação dela ao país de refúgio, como sói acontecer, conforme observação dos laudos avaliados.

Diante dessa constatação, faremos três possíveis respostas à pergunta “a criança teve a oportunidade de ser escutada?”: sim (art. 12 e 13, I (b) e II); não, apenas de forma indireta (art. 12); e não. Não serão consideradas escutas para fins diversos da possível aplicação de exceções, por não haver correspondência com o texto convencional e por praticamente não ter (duas exceções), nos 150 casos, havido escuta para o fim de participação.

A coleta de informações sobre como as crianças participam do processo de retorno imediato dos outros países pode trazer luzes para uma possível regulamentação nacional sobre o tema. Afinal, essas diferenças nos procedimentos de participação podem variar e ser colocadas à prova pelos anos de experiência dos países que primeiro implementaram a Convenção.

1.2 A pesquisa quantitativa e os pedidos de acesso aos processos judiciais sigilosos

Um dos objetivos do trabalho quantitativo aqui presente é suprir uma carência brasileira por pesquisas sobre o funcionamento das instituições do sistema de justiça. Constatou-se que parte importante das percepções acerca da aplicação da Convenção da Haia de 1980 se baseia em casos isolados, vivenciados pelos juristas, cujas ocorrências não podem ser generalizadas sem o conhecimento de um determinado número de processos, como se busca nesta tese.

Embora haja dados abundantes em processos judiciais na Justiça Federal, esse cenário é diametralmente oposto quando se trata da subtração internacional de crianças. Os métodos quantitativos encontram forte limitação diante da restrição de dados decorrente do sigilo processual, apesar de serem imprescindíveis para o levantamento.

No presente trabalho, a reunião de 150 processos judiciais será a matéria-prima fundamental da pesquisa quantitativa para embasar o que será discutido na pesquisa. Afinal, busca-se transformar informações não estruturadas em dados numéricos para responder, por exemplo, quantos desses 150 processos judiciais proporcionaram a oportunidade de escuta para a criança subtraída. Com isso, ter-se-á uma noção do problema associado à interpretação de dados, apesar das limitações do banco de dados criado para esse fim específico, portanto não estruturado.

A coleta de dados proporcionou uma segurança maior para o tratamento da questão da escuta da criança, com maior qualidade e profundidade da informação, garantindo maior proximidade da pesquisa com o objeto de estudo. Em contrapartida, houve grandes limitações ao levantamento de dados, principalmente de ordem logística (pouco tempo para conseguir os processos judiciais), com custos elevados.

Aproveitaram-se quase todos 30 casos do trabalho realizado no mestrado, conseguindo-se novos processos. Tendo em vista que alguns desses 30 processos iniciais ficaram prejudicados pela excessiva restrição às informações, alguns deles foram substituídos por novos, com maiores detalhamentos sobre o contexto fático e o caminho processual. Todos os processos judiciais excluídos o foram por não contribuírem para responder à pergunta de pesquisa.

Houve processos cujo único documento disponível era a sentença; mesmo assim, desprovida de detalhes sobre as circunstâncias ou o contexto exato da subtração ou até fazendo referência ao laudo pericial, porém sem quase trazer dados interessantes ao debate. Por exemplo, era impossível saber se a criança foi ou não escutada no processo,

porque esse dado não estava na sentença; em alguns casos, foi impossível saber a idade da criança, dado relevante para o debate.

A partir da Resolução CNJ nº 449/2022, passou-se a buscar a informação sobre a viabilidade do pedido, a partir dos números dos processos de subtração internacional de crianças, cuja maior fonte foi a AGU¹⁰. Em seguida, passou-se a solicitar às varas federais, primeiramente, se aquele número de processo estaria vinculado àquela vara federal, informação que não estava disponível e que ensejou uma busca nacional por dados dos processos, diante do artigo 28 da Resolução CNJ 449/2022¹¹.

Inicialmente, houve, como regra geral, resistência em fornecer a informação na Justiça Federal. Superado o impasse do número dos processos, passava-se à verificação do entendimento do magistrado sobre o que fazer, porque não havia um procedimento padrão regulamentado para acesso aos processos sigilosos.

Muitos processos foram conseguidos simplesmente pelo acaso: em busca sobre um ponto ou outro, havia um julgado em que se declinava o número do processo originário, facilitando-se a busca; às vezes, buscando um processo no PJE, percebia-se que havia acesso à sentença ou até mesmo ao processo inteiro.

Em outros casos, havia votos nos Tribunais Regionais Federais com a reprodução na íntegra da sentença, muitas vezes com todos os dados do processo, não havendo a necessidade de buscá-lo junto à respectiva vara federal.

Talvez a maioria tenha sido colocada à disposição por equívoco, porque até mesmo os nomes das pessoas estavam acessíveis. Parte dos processos judiciais deste trabalho foram conseguidos sem a necessidade de solicitar à vara federal o devido acesso. Mesmo assim, o resguardo dos dados pessoais será mantido integralmente.

Diante da escassez de processos judiciais até então, ampliou-se o escopo para ter um número mínimo de amostras. Por isso, foram considerados na pesquisa todos os processos com sentença em primeira instância de janeiro de 2002 até dezembro de 2022.

Em outros países, como o acesso é praticamente livre para pesquisadores, a maioria buscou restringir a pesquisa em um período determinado mais restrito para facilitar a pesquisa mais aprofundada, como fez Thalia Kruger¹² na Bélgica.

¹⁰ Processo Administrativo nº 01015.014087/2020-58.

¹¹ “Art. 28. O segredo de justiça incidente sobre os processos de que trata esta Resolução não obstará a publicação das decisões proferidas, desde que omitidos elementos que permitam a identificação dos interessados”.

¹² KRUGER, Thalia. **International Child Abduction: the inadequacies of the law**. Studies in Private International Law. Hart Publishing (Oxford and Portland, Oregon), 2011.

Os processos judiciais de segunda instância, por apelação junto aos Tribunais Regionais Federais, Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça ou Recurso Extraordinário ou Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal, somente foram acessados quando havia algum ponto de análise relevante diante da peculiaridade dos casos, mas não serão o foco da avaliação quantitativa.

Nesse contexto, o uso do método quantitativo exigiu uma classificação dos textos das sentenças, principalmente se houve menção à palavra da criança, diante da oportunidade de fala que teria sido dado a ela, com basicamente dois métodos automatizados possíveis: as expressões regulares e o aprendizado da máquina¹³.

Possivelmente, o aprendizado da máquina só poderá ser testado depois da ampla divulgação da presente pesquisa ou caso seja aprovada alguma mudança procedimental no tramitar do processo judicial. Do contrário, o comportamento das varas federais tenderá a permanecer intocado.

Dessa forma, parece ser mais adequado fazer uso das expressões dos processos, principalmente daquelas justificadoras para a não escuta das crianças, como “tenra idade” ou “desnecessidade de produção de outras provas”. Talvez esse método proporcione margem de erro aceitável diante dos dados estatísticos.

Por isso, pode haver falsos negativos (a sentença não declinou o motivo para não escutar a criança) ou falsos positivos (identificar uma razão para não escutar a criança sem que ela estivesse expressa na sentença), porém a expectativa é construir o máximo de fidedignidade possível ao que expressaram as 150 sentenças.

Enviaram-se e-mails com a solicitação dos processos judiciais para todas as varas federais que houvesse, pelo menos, um processo de subtração internacional de crianças confirmado. Elaborou-se uma solicitação-padrão para sensibilizar a vara federal sobre a importância da pesquisa e informava sobre o dispositivo do artigo 28 da Resolução CNJ 449/2022, que, anteriormente, estava no artigo 10 da Resolução 257/2018.

¹³ CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito (Capítulo 2). In MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 45.

Em seguida, foram agregadas informações do juízo da 1ª Vara Federal de João Pessoa, cuja resposta trouxe aprofundamento ímpar no debate, pois passou-se também a fazer uso do fundamento do CNJ em torno da Consulta nº 0005285-19.2018.2.00.0000, que demonstrou ser completamente plausível o pleito de fornecer processos judiciais sigilosos para fins de pesquisa com relevância pública, desde que houvesse o resguardo dos dados pessoais pelo pesquisador.

E-MAIL PADRÃO

Prezado(a) Senhor(a) Doutor(a) Juiz(a) Federal,

Cumprimentando-o(a), permita-me apresentar. Meu nome é Rodrigo Meira, doutorando em direito internacional privado pela Universidade de Brasília. Estou trabalhando na tese sobre Subtração Internacional de Crianças. Componho o GDIP-TRANSJUS, grupo de pesquisa da UnB que trabalha temas de direito internacional privado e acesso à justiça transnacional. Apresento o projeto de pesquisa que pretendo levar a cabo na Universidade de Brasília (UnB), no Doutorado em Direito Internacional Privado, sob a orientação das Professoras Doutora Inez Lopes (Orientadora) e Doutora Nádia de Araújo (Coorientadora). Consiste, basicamente, em estudar a participação da criança no mérito da jurisprudência brasileira desde o início da vigência da Convenção de Haia de 1980 até o presente, com vistas a discutir como tem sido essa participação no processo decisório judicial.

Verifiquei que a formação do Grupo de Estudos sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças (GESIC) foi um passo importante para o desenvolvimento das pesquisas sobre o tema no âmbito da Justiça Federal. Junto com a nova Resolução CNJ nº 449/2022, há arcabouço jurídico sendo criado para a melhoria procedimental desses trâmites especiais.

A colaboração com a Justiça Federal para o estudo da subtração internacional de crianças torna-se imprescindível para o desenvolvimento da pesquisa, uma vez que o acesso aos processos sigilosos é fundamental para o levantamento de dados sobre a operabilidade da Convenção de Haia de 1980 no Brasil.

Nesse momento, o projeto de pesquisa depende da superação desse obstáculo, tendo em vista que o acesso aos processos, mesmo sem o conhecimento dos nomes envolvidos, representa ponto essencial para que seja discutido o tema na profundidade exigida pela pesquisa. Busca-se estudar o direito, sem envolver dados pessoais dos envolvidos, em respeito aos termos da LGPD.

O meu contato tem o objetivo de buscar acesso a processos já encerrados nesta Vara Federal de (localidade), com cláusulas de sigilo e de ética na pesquisa, de modo que a pesquisa possa ser realizada sem expor as pessoas, partes interessadas ou os profissionais atuantes no processo. Só serão divulgados aqueles autorizados ou já publicados. Se necessário, posso apresentar o projeto por meio de reunião virtual, junto com a orientadora para buscar essa cooperação, ou pessoalmente, caso Vossa Excelência considere necessário.

O fundamento legal para o pedido se encontra no artigo 28 da Resolução CNJ 449/2022, que dispõe o seguinte: "Art. 28. O segredo de justiça incidente sobre os processos de que trata esta Resolução não obstará a publicação das decisões proferidas, desde que omitidos elementos que permitam a identificação dos interessados".

Outro fundamento mais recente veio do próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ), quando interpelado sobre a possibilidade de disponibilizar processos sigilosos para fins de pesquisa na Consulta nº 0005282-19.2018.2.00.0000, cuja conclusão foi favorável ao pleito desde que o pedido atendesse ao interesse público, conforme dados da Consulta anexados ao presente pedido.

Tendo em vista a necessidade de acesso aos processos encerrados, a solicitação pode ter por base os seguintes processos cujos números foram disponibilizados pela Advocacia-Geral da União, após pedido de acesso à informação sobre os números dos processos de subtração internacional de crianças peticionados pelo órgão, conforme processo administrativo nº 01015.014087/2020-58, além de outros processos sobre o tema que transcorreram e estão encerrados nesta Vara Federal.

Processo nº

Ressalto que, se houver outros processos, cuja sentença tenha sido prolatada entre janeiro de 2002 e dezembro de 2022, favor fazer a gentileza de informar para fins de levantamento estatístico.

No mestrado, foi desenvolvido o tema do PARADOXO DA CRIANÇA ADAPTADA, orientado pela mesma Professora Dra. Inez Lopes. Em decorrência da compressão do tempo e outras limitações (acesso apenas a 30 processos judiciais), foi apenas possível detectar uma constante jurisprudencial.

Pretende-se, no novo projeto, avaliar cerca de 100 a 150 processos em primeira instância, a fim de avaliar como os juízes de primeiro grau estão decidindo sobre o mérito do retorno imediato, diante da participação da criança no processo (escuta especial). Obviamente, também será analisada a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça, porém a informação mais sensível está nas instâncias inferiores da Justiça Federal, em razão da necessidade de decisão célere para o bem-estar das crianças envolvidas e, principalmente, da apreciação das provas apresentadas.

Dessa forma, solicito os bons préstimos de Vossa Excelência no sentido de verificar a possibilidade de colaboração por parte deste pesquisador, sempre orientado pela experiente Professora Dra. Inez Lopes, com o apoio institucional da Universidade de Brasília para contribuir para o desenvolvimento dos trabalhos de pesquisa. O pesquisador tem experiência na análise de casos de subtração internacional de crianças, tendo trabalhado por 2 anos na Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF), inclusive assumindo o cargo de Supervisor por cerca de um ano, em 2015.

Caso porventura haja outro processo de subtração internacional de crianças, fico à disposição para fazer o mesmo pedido, em favor da pesquisa. Anexo, acosto a documentação comprobatória.

Agradeço a atenção de Vossa Excelência sobre essa relevante contribuição para a pesquisa.

Respeitosamente,
Rodrigo Santos Meira
Matrícula 200050206

Doutorando UnB
(77) 98116-9958

Anexos: OAB / Comprovante de vínculo com a UnB/ Termo de Responsabilidade e Sigilo / Consulta CNJ nº 0005282-19.2018.2.00.0000

Verificou-se a existência de muitos números de processos que não eram relacionados à subtração internacional, além de inexistir uniformidade dos processos trazidos à baila, como foi o caso da exclusão dos processos das seções judiciárias federais de Recife/PE na lista principal.

Como destaque, impressionou a falta de uniformidade das varas federais no atendimento ao pedido: muitas delas fizeram exigências adicionais, como uma documentação da Universidade de Brasília, informando em qual linha de pesquisa o doutorando havia sido aprovado, como se fizesse alguma diferença na concessão ou não do acesso. Outras exigências tinham sua lógica nas próprias resoluções do CNJ ou na lei geral de proteção de dados (LGPD), como exigir o termo de compromisso, documentação de vínculo com a Universidade de Brasília, documento de identificação do pesquisador, além de outras condições, como auscultar as partes do processo judicial sobre a possibilidade de conceder ou não o acesso para fins de pesquisa.

Interessante que a própria União, quando ouvida, trouxe divergências: em alguns casos, a AGU mostrou-se completamente contrária à concessão dos dados do processo; em outros, condicionou-se o acesso à restrição dos dados pessoais; em outros, ainda, concedeu-se acesso sem maiores transtornos. Não houve uniformidade por parte da AGU, ficando a opinião do Advogado da União responsável pela resposta como a opinião do órgão.

Parte das varas federais, porém, manifestou-se informalmente sobre a impossibilidade de fornecimento de dados para a pesquisa, sem justificativas além do “sigilo processual”. Poucas restrições foram fundamentadas em lei ou em resolução do CNJ ou em qualquer tipo de normativa.

Houve um grupo de varas federais que abriu processo administrativo e solicitou ouvir as partes envolvidas para “autorizar” o acesso; outro grupo ainda incluiu a manifestação do Ministério Público Federal para tanto; mas algumas das varas federais das capitais¹⁴ recusaram-se a fornecer qualquer tipo de informação, sob o argumento genérico de que os processos judiciais estavam protegidos pelo sigilo, razão pela qual não poderia fazer exceção.

Interessante que do grupo de varas federais que pediu a manifestação das partes envolvidas, **nenhuma delas teve o cuidado de verificar se a criança do processo havia se tornado um adulto, havendo, assim, a necessidade de solicitar a manifestação dela, por ser a maior interessada no sigilo.**

¹⁴ São Paulo, Rio de Janeiro, Florianópolis, Goiânia e Salvador.

Manteve-se uma abordagem meramente formal, exigindo apenas das partes (em regra, União e réu), sem atentar para o fato de que o maior interessado e foco principal do processo, mesmo se tornando um adulto, foi simplesmente negligenciado nesse procedimento. Depois do questionamento se esse cuidado havia sido tomado, a resposta categórica foi no sentido negativo, com dúvidas sobre a necessidade dessa diligência, por não entender a razão do questionamento. Percebe-se que a forma ainda prevalece sobre o conteúdo.

Dessa forma, não foi possível sequer saber, em alguns casos recusados, a idade das crianças à época do julgamento para avaliar se seria conveniente buscar a manifestação das crianças que, potencialmente, já seriam adultas a essa altura.

Um terço das varas federais recebeu o recurso e levou em consideração os argumentos, pela percepção de que não teria havido a leitura dos dispositivos do CNJ nem sequer observaram os números dos processos declinados. Por isso, essas varas federais voltaram atrás em suas posições e efetivamente concederam o acesso diante da leitura do que o CNJ já decidira. Dois terços das varas federais ignoraram por completo o recurso e mantiveram o posicionamento anterior.

Uma perspectiva que está indiretamente ligada ao foco desta tese se refere à qualidade da sentença a partir da escuta da criança. Em outras palavras, a não escuta da criança piora ou melhora a qualidade da sentença (resposta do Judiciário)? Segundo a jurisprudência dos tribunais superiores e da jurisprudência de outros países signatários, a escuta melhora a qualidade das sentenças! É o que se constata a partir da exigência de escuta da criança para verificar sua adaptação ou seu bem-estar.

Das 85 varas federais, apenas 6 delas responderam ao e-mail sem necessidade de um telefone ou do pedido reiterado via balcão virtual. A maioria das varas, mesmo com o pedido por telefone e por balcão virtual, ainda teve dificuldade de aceitar o pedido, por mais que houvesse fundamento na Resolução do CNJ, confirmado após a Consulta nº 0005282-19.2018.2.00.0000, que, resumidamente, trouxe o seguinte entendimento sobre o tema do acesso aos processos judiciais para fins de pesquisa:

CONSULTA. ACESSO À INFORMAÇÃO. LEI N. 12.527, DE 2011, E RES. CNJ N. 215, DE 2015. PESQUISA CIENTÍFICA. PROCESSOS EM CURSO EM VARA DE FAMÍLIA. SEGREDO DE JUSTIÇA. APRECIÇÃO DO PEDIDO PELO MAGISTRADO. DISPENSA DO CONSENTIMENTO DAS PARTES. CERTIFICAÇÃO DA PROVIDÊNCIA NOS AUTOS. CONSULTA RESPONDIDA POSITIVAMENTE.

1. O acesso a processos sobre estado e filiação das pessoas, que, nos termos do art. 189, II, do Código de Processo Civil, tramitam em segredo de justiça, pode ser conferido para a realização de pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral.
2. É vedada a identificação ou a publicação de elementos que permitam identificar a pessoa a que a informação se referir, nos termos do art. 34, I, da Res. CNJ n. 215, de 2015, garantindo o anonimato das partes envolvidas.
3. **Compete ao magistrado, após assinatura de termo de responsabilidade pelo requerente, autorizar o acesso aos autos de processos sigilosos para as estritas finalidades e destinações apresentadas no pedido. O ato de autorização deve examinar, de modo fundamentado, a evidência do interesse público ou geral veiculado na pesquisa e a garantia de anonimização dos dados compulsados.**
3. O exame dos autos para a realização de pesquisa científica será certificado em todos os processos acessados para ciência das partes e de seus procuradores.
4. Res. CNJ n. 215, de 2015. Erro material. Correção. Republicação.
5. Consulta respondida. Diligências. (CNJ - CONS - Consulta - 0005282-19.2018.2.00.0000 - Rel. HENRIQUE DE ALMEIDA ÁVILA - 47ª Sessão Virtual - julgado em 31/05/2019) (grifo nosso)

Diante do tempo gasto diariamente para essa finalidade, foram suspensos temporariamente esses esforços quando se chegou ao patamar de cem processos judiciais, o que já demonstrava a viabilidade da amostra diante dos objetivos da pesquisa. Mesmo assim, sem realizar grandes novos esforços, ainda chegaram cerca de vinte processos por deferimento das varas federais, que apenas demoraram para fazê-lo por excesso de trabalho.

Em outros casos, foram necessários esforços para buscar processos físicos, inclusive com a contratação de advogados correspondentes para que buscassem os processos judiciais, escaneassem o conteúdo e depois os entregassem, intactos, como em Barra do Garças/MT, em Sorocaba/SP, em São José dos Campos/SP e em Uberlândia/MG.

Na maioria das varas federais, por outro lado, a digitalização dos processos judiciais foi realizada para todos os processos solicitados, levando cerca de quase um mês (25 dias), em média, para ficarem prontos. Se o CNJ já determinara, no artigo 28 da Resolução 449/2022, que o segredo de justiça não obsta a publicação das decisões proferidas, condicionada à omissão dos elementos que permitam a identificação dos interessados, não havia razão para que as varas federais tomassem essas medidas.

Porém, a realidade logística das varas federais, em regra abarrotadas de processos, principalmente as cíveis, que acumulam funções variadas, como processos da seguridade social e os casos urgentes de saúde, não haveria condições de tarjar os

elementos identificadores dos dados pessoais. A saída mais lógica seria liberar o processo inteiro, mas adotando a cautela de exigir a anonimização dos dados, conforme a linha da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Em outras palavras, a pesquisa buscou apenas o direito aplicável, sem se imiscuir nos nomes de envolvidos, muito menos nos dados pessoais, porém os processos, em sua vasta maioria, foram fornecidos com os dados pessoais, dos quais foi necessário redigir, para viabilizar o fornecimento, um termo de responsabilidade pelo sigilo das informações ali declinadas, comprometendo-se com a anonimização dos dados.

Nesse contexto, houve a negativa expressa pelas pessoas interessadas, portanto não fornecidos para o requerente, de três processos judiciais. Em diversos casos, ainda se aguarda uma resposta, que não chegou até a conclusão do trabalho. Embora se compreenda a justificativa apresentada, verifica-se que esse tipo de cautela demonstra o casamento entre a falta de logística dos gabinetes, com a falta de orientação do CNJ de como deveria ser feita essa “omissão dos dados pessoais”.

A percepção deixada foi que as varas federais não recebem muitos pedidos para fornecimento de processos judiciais para fins de pesquisa. Segundo as varas federais, o pedido de acesso aos processos sigilosos foi inédito. A maioria delas admitiu que nunca haviam recebido antes nenhum pedido de pesquisa, por isso boa parte dos servidores não sabia como proceder, havendo a necessidade de intervenção do diretor de secretaria ou do próprio magistrado para tomar decisões singelas, como, em um determinado processo, autorizar o fornecimento da negativa do Ministério Público Federal, por exemplo.

De outra sorte, o CNJ corroborou a tese de que o juízo federal é o responsável pela definição se haveria ou não acesso ao processo judicial. Porém, se todas as varas federais resolvessem negar a solicitação realizada, simplesmente não seria possível fazer essa pesquisa, nem qualquer pesquisa fundamentada nos processos judiciais. Se cabe a cada vara federal decidir, então por que esse poder de decisão não estava lá na redação da Resolução CNJ 449/2022?

A lógica do argumento não cabe na realidade pelo simples fato de que o documento é público ou é sigiloso. Não há outra alternativa. Mesmo que haja a omissão dos dados pessoais, isso não torna o documento sigiloso. Nesse sentido, a resposta evasiva de determinado juízo federal, por exemplo, afirmando que a publicidade das decisões se limitava “a questões processuais” não encontra respaldo na lei. Eis a resposta:

Em que pese a relevância do trabalho acadêmico mencionado, fato é que o processo encontra-se submetido ao disposto na Resolução nº 449/2022 do Conselho Nacional de Justiça, **que não abre margem para o acesso de dados do processo a terceiros não interessados diretamente na demanda.** Ressalte-se que o art. 28 do dispositivo legal, mencionado em sua solicitação, não se aplica ao requerido, **pois se trata de previsão de publicação das decisões proferidas para os fins processuais,** e mesmo assim com a necessária omissão dos elementos que permitam a identificação dos interessados. (grifos nossos)

Por mais que a pesquisa deva ser incentivada, conforme artigo 218, caput, e §1º, da Constituição Federal, quando se buscam dados no Poder Judiciário Federal, as barreiras encontradas parecem ser insuperáveis. Percebe-se dessa resposta que, quando não há barreiras, o próprio Poder Judiciário cria-as, desprovida de fundamento jurídico. Não se sabe exatamente de onde se tirou a ideia de que “se trata de previsão de publicação das decisões proferidas para os fins processuais”, porque essa especificação não se encontra em nenhum dispositivo normativo, nem do CNJ nem da lei.

Abundaram argumentos legais, administrativos e procedimentais para a não liberação do acesso aos processos judiciais. Diante da resistência inexplicável das varas federais de São Paulo/SP, São José do Rio Preto/SP, Rio de Janeiro/RJ, Salvador/BA, Goiânia/GO e Florianópolis/SC, optou-se, assim, por registrar esse fato, diante de que já haviam sido coletados 150 processos.

Chegou-se à conclusão, depois de tanta resistência, que melhor seria questionar todas as Corregedorias dos Tribunais Regionais Federais (TRF). Feito o pleito às referidas Corregedorias, as informações seriam úteis à compreensão do *modus operandi* do Poder Judiciário para acessar esses dados.

A resposta da Corregedoria do TRF-5 foi didática, ainda que tardia, ao explicar que, primeiro, a vara federal deveria dar a resposta à solicitação, ficando a Corregedoria Regional responsável por eventual recurso.

No expediente eletrônico SEI/TRF-5 0001245-77.2023.4.05.7400 (igualmente restrito) esta Corregedoria adotou como padrão que em casos de mesmo jaez, a saber, terceiros em relação ao processo que postulam acesso para fins de pesquisa acadêmica, que a decisão inicial sobre o abrandamento do sigilo legal solicitado por pesquisador, nos termos do art. 32, II, da Resolução nº 215, de 16/12/2015, do Conselho Nacional de Justiça, bem como do art. 11, "c", à vigente Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/18) seja apreciada pela unidade jurisdicional que preside ao momento o processo judicial, ou sob aquela que incumbe sua custódia em caso de já se encontrar arquivado.

Isso porque, fundamentalmente, é o magistrado que diretamente dirige o feito, ou o magistrado com atribuições administrativas para supervisionar o arquivo judiciário, que teria atribuições próprias para apreciá-lo por serem, como dito acima, os órgãos imediatamente responsáveis por sua custódia nos termos do art. 14 da mencionada Resolução nº 215, de 16/12/2015, do Conselho Nacional de Justiça. Naturalmente, fica facultado aos interessados que não tiverem seus pleitos atendidos o recurso mencionado no art. 18 de referida norma, este, sim, a ser dirigido a esta Corregedoria-Regional se ele vem a ser interposto contra decisão dada no âmbito do Primeiro grau da Justiça Federal.

Tudo isso considerado, determina-se a remessa dos autos para a 1ª Vara Federal do Ceará a fim de que seja apreciado o requerimento de acesso aos processos sobre subtração internacional de crianças constante da lista apresentada no id. 3486453.

Sendo assim, foram feitos pedidos às demais Corregedorias, inclusive ao TRF da 6ª Região, porque apenas a vara federal de Belo Horizonte havia-se retardado a fornecer os processos judiciais.

As respostas das Corregedorias foram variadas. O TRF da 1ª Região considerou que “não tem competência em relação aos processos em grau de recurso, uma vez que está encarregada às atividades jurisdicionais da primeira instância e turma recursais da Primeira Região”. Tendo em vista a intenção de que a própria instituição reconhecesse que a resposta administrativa do juízo era indevida, notou-se verdadeira inadequação sobre o papel da Corregedoria.

Afinal, mesmo sendo função da Corregedoria orientar os juízes para que a interpretação fosse uniforme nas varas federais da região, evitando respostas díspares sobre a mesma questão, ou seja, o papel de padronização e orientação, insculpido na própria norma que rege a Corregedoria, ignorou-se por completo esse papel institucional.

Além disso, em nenhum momento, o pedido tinha natureza de recurso processual, mas apenas o instrumento administrativo natural para verificar se, apesar das normativas do CNJ, o juízo estaria correto em sua decisão.

O TRF da 2ª Região considerou que o pedido “deverá ser encaminhado ao Coordenador Nacional dos Magistrados de Enlace”, como se essa atribuição fosse desta coordenação, o que visivelmente não era. Mesmo assim, o Coordenador Nacional dos Magistrados de Enlace não tem um e-mail próprio nem tem um telefone para contato disponível, muito menos atende via balcão virtual, o que, na prática, inviabilizou o pedido.

O TRF da 3ª Região teve, ao menos, a hombridade de registrar o pedido e fornecer uma resposta digna, mas considerou que essa atribuição não estaria entre as elencadas no artigo 23 do Regimento Interno da Corte e do Provimento CORE 1/2020. Verificando os dispositivos mencionados na resposta, realmente não é atribuição da Corregedoria, porque não há nenhuma função de orientação e padronização no Regimento Interno, porém o Provimento CORE 1/2020 desmente por completo a resposta da Corregedoria do TRF da 3ª Região. Na apresentação, selecionamos trechos interessantes:

Bem por isso, é importante destacar, como regra de interpretação do texto, que, por padrão, os artigos deste Provimento não devem ser considerados de maneira autônoma e isolada, mas sempre em cotejo com as disposições gerais que lhes precedem no Item, Subseção, Seção, Capítulo e Título em que se encontram. Naturalmente, cada preceito dita uma regra completa em si, porém a compreensão do contexto, alcance e limitações do regrado apenas será plenamente atingida e consolidada com a visão integral e integrada do assunto em análise.

O conteúdo do Provimento, por sua vez, segue também uma metodologia pré-definida. A concepção é a de que a regulamentação geral da Corregedoria Regional deve servir de amparo para que as unidades de primeira instância definam processos de trabalho, além de esclarecer dúvidas. Disto decorre que as previsões devem ser *úteis*, no sentido de que não há necessidade de longos detalhamentos de procedimentos presentemente já decantados pela prática diária, ou repetições de texto legal.

(...)

É conveniente esclarecer, diante do acima exposto, que **a Corregedoria Regional estará à disposição, sempre que necessário, para esclarecer às unidades judiciárias e administrativas eventuais detalhes sobre rotinas de trabalho em determinada hipótese concreta, segundo o entendimento vigente sobre a questão.** Qualquer texto normativo, abstrato e genérico por definição, ainda que concebido para resolver pragmaticamente as situações disciplinadas, pode suscitar dúvida, sendo função da Corregedoria Regional fornecer as orientações necessárias para garantir a aplicação correta e uniforme do Provimento, dentro da sua própria atribuição regimental relacionada ao acompanhamento cotidiano e permanente das atividades da primeira instância.

(...)

Em arremate, deve-se pontuar que, para assegurar o saneamento de eventuais dúvidas, foi formalmente prevista a possibilidade de consulta à Corregedoria Regional (art. 18 a 21 do Provimento e art. 1º, parágrafo único, do Anexo I).

(...)

Com efeito, colocou-se em destaque o postulado principiológico que permitiu a revisão do regramento geral da Corregedoria Regional – sendo, de resto, a base estruturante da administração corporativa moderna: “*A Corregedoria Regional desempenhará suas atividades prezando por métodos de gestão participativa e incentivando formas colaborativas de compartilhamento de informações, recomendações e boas práticas*” (Art. 3º). (grifos nossos)

O artigo 3º praticamente explicita a possibilidade de sugestões e críticas, inclusive do público externo em geral.

Art. 3º A Corregedoria Regional desempenhará suas atividades prezando por métodos de gestão participativa e incentivando formas colaborativas de compartilhamento de informações, recomendações e boas práticas.
Parágrafo único. Serão ininterruptamente mantidos canais de comunicação e acesso ao órgão para oferta de sugestões e críticas, disponíveis a magistrados, servidores, funcionários e **público externo em geral**. (grifo nosso)

Se o artigo 3º preconiza a manutenção de canais de comunicação e acesso ao órgão para sugestões e críticas disponíveis a todos, inclusive ao público externo, a resposta da Corregedoria só mostra o quão distante ela está do “público externo em geral”. Perceptível que o papel orientador da Corregedoria fica escanteado quando há o mal-estar de interpelar um colega-juiz sobre um pedido de acesso a processos sigilosos, mesmo quando haja respaldo normativo para tanto. No papel, o TRF da 3ª Região é democraticamente aberto a críticas; na prática, percebe-se o oposto.

No dia 25/04/2023, havia sido recebida a notificação à 1ª Vara Federal de Florianópolis para prestar informações à Corregedoria e, no mesmo dia, foi encaminhada a ciência. A Corregedoria do TRF da 4ª Região teve uma atitude louvável: notificou o juízo para explicar as razões pelas quais o pedido formulado por escrito não foi respondido por escrito. As explicações foram dadas no sentido de que,

(...) conquanto reconheça o valor do estudo voltado ao tratamento do tema no âmbito do Judiciário, a experiência na atuação em processos de que tratam do Sequestro Internacional de Criança, fornece-me a convicção necessária de que a manutenção do sigilo atua em favor da preservação dos direitos da criança e de todos os envolvidos na disputa, considerando que há ampla exposição do ambiente familiar, dos desajustes havidos entre os genitores, e não raro troca de acusações da prática de abusos psíquicos e físicos, inclusive de conotações sexuais (...).

A Corregedoria manteve seu posicionamento, em linha com a jurisprudência e as orientações e decisões do CNJ, porém manteve o respeito ao posicionamento do juiz da Vara Federal de Florianópolis, tendo em vista que cabe ao próprio juízo verificar a admissibilidade do pedido de acesso aos processos e se a pesquisa atende ao interesse público. De fato, o juízo de Florianópolis não tocou na relevância pública da pesquisa. Dessa forma, a Corregedoria findou por arquivar o pedido.

Não obstante a orientação desta Corregedoria Regional, a adoção de entendimento fundamentado diverso pelo magistrado quanto à manutenção de sigilo dos processos sob a sua jurisdição deve ser respeitada, não cabendo a esta Corregedoria Regional qualquer interferência em face desse posicionamento.

Para a pesquisa, não seria adequado insistir no pedido na Corregedoria do TRF da 4ª Região, tendo em vista que a decisão já estava tomada e estava tecnicamente de acordo com o entendimento majoritário do Poder Judiciário. Porém fica a dúvida sobre a legitimidade do posicionamento do juízo. E se todos os juízes se posicionassem dessa forma, seria o fim das pesquisas de campo nessa área no Brasil? Esse posicionamento alimenta o que convencionamos chamar de “Síndrome de Avestruz” do Poder Judiciário brasileiro, porque impede a pesquisa sobre tema de sua competência.

Existe, de forma velada, o sentimento de que o tema é complicado e difícil de ser debatido. Se realmente se buscasse resguardar os direitos da criança, o juízo poderia muito bem fornecer apenas a sentença, excluindo trechos que denotassem algum tipo de constrangimento para a criança ou para os familiares, porque o acesso aos dados para a pesquisa seria resguardado, como aconteceu em todos os casos analisados. Perde-se um pouco da transparência dos dados da pesquisa, porém ela ao menos pôde ser realizada.

Houve raros casos de juízes federais a solicitar uma audiência com o pesquisador para tratar do tema. A maioria foi extremamente direta para afirmar que não só a pesquisa não poderia tratar dos momentos constrangedores (um genitor acusando o outro de coisas impronunciáveis, como sói acontecer quando os ânimos afloram), nem poderia haver quebra do dever de anonimização dos dados pessoais.

Em respeito a todas essas advertências, informou-se aos magistrados preocupados com essas questões que seriam tomadas cautelas adicionais para que não houvesse nenhuma forma de identificação dos dados pessoais, o que será explicitado na parte específica sobre isso (como também foi informado ao Comitê de Ética).

Em alguns casos, a pesquisa evitou tecer detalhes sobre questões constrangedoras. Acusações de abuso sexual e atos de violência doméstica, contra a genitora e contra a criança, por exemplo, não serão detalhados, embora citados. Haverá a menção para resguardo da verdade dos fatos e do fundamento da sentença, mas não haverá a riqueza de detalhes esperada, tendo em vista que esses pormenores não mudam a situação do processo estudado.

Na Corregedoria do TRF da 6ª Região, houve resultados interessantes após notificação aos juízes federais responsáveis que, em agosto de 2023, depois do pedido à Corregedoria, trouxe, no mês seguinte, a resposta.

Basicamente, os juízes das varas federais responsáveis pelos processos concordaram com o acesso para fins de pesquisa, porém havia um problema logístico: havia muitos processos espalhados por varas federais que não mais são competentes para o feito, então haveria a necessidade de indicação de cada processo à vara correspondente, em que muitos deles ainda eram físicos. Portanto, o pesquisador deveria requerer a cada uma das varas para que fossem concedidos os processos ou desarquivados para fins de acesso.

Esses contatos com as varas federais, solicitando a localização dos processos, verificando se eram físicos ou digitais, para somente então realizar o requerimento começou em setembro de 2023 e sendo totalmente concluído no final de novembro do mesmo ano, com diligências quase que diárias. Mas felizmente a maior parte dos processos foram acessados.

Em termos comparativos, na maioria dos países signatários, foi exatamente o Poder Judiciário que provocou e fomentou a pesquisa para saber o que estaria ocorrendo em termos de escuta das crianças, contratando pesquisadores para divulgar os dados de forma organizada.

Por mais que os esforços nesse sentido fossem realizados, verificou-se grande dificuldade de conseguir informações simples, mesmo depois de autorizados, para verificar onde estariam esses processos. Já os casos em que o processo judicial estava disponível e localizado, os obstáculos maiores foram outros, como já foi aqui discutido. Destaca-se a percepção de que, apesar das determinações do CNJ, a decisão final é da vara federal, portanto, eles forneceriam o acesso aos processos se entenderem conveniente, bem aos moldes foucaultianos da microfísica do poder¹⁵. Impressionante como essa forma de pensar ganhou contornos explícitos pela manifestação do juízo federal de Florianópolis, que, em síntese, nos brindou com essa manifestação:

Entendo, outrossim, que tenho a responsabilidade, enquanto Magistrado, de zelar pela privacidade e a confidencialidade das situações que se encontram sob minha jurisdição, e acredito que a melhor forma de cumprir essa missão é manter os dados/fatos em salvaguarda, porque tais interessam exclusivamente ao menor e à família, cabendo ao Judiciário conhecê-los para fim único de decidir a questão posta, sem outros direcionamentos, ainda que para fins acadêmicos.

¹⁵ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. São Paulo: Paz e Terra, 2021.

Verifica-se que o magistrado considerou o juízo o protetor da intimidade alheia, percebendo-se que a restrição do acesso ao processo apresenta questão ligada ao micropoder do juiz. Há dois lados dessa questão: ao mesmo tempo que se busca preservar a intimidade da criança ou da família, está-se cerceando o direito ao desenvolvimento científico, à pesquisa e à inovação, conforme insculpido no artigo 218 da Constituição Federal. Se o CNJ já se manifestou sobre o tema, o compromisso do pesquisador com o sigilo das informações já seria, em tese, suficiente.

É exatamente pela falta de dados que as grandes pesquisas incentivadas pela Conferência da Haia têm excluído o Brasil. Embora se saiba que o Poder Judiciário Federal é eficiente e conta com excelentes magistrados, a recusa de acessar processos judiciais sob o manto de uma suposta responsabilidade denota o negacionismo sobre o tema.

O próprio CNJ possui o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), criado pela Lei nº 11.365/2006, com a missão justamente de desenvolver pesquisas com o objetivo de revelar, em profundidade, a realidade da prestação jurisdicional no Brasil. Não por acaso, o próprio CNJ reconheceu que, “de forma pontual e sob especialíssimas condições, o direito à intimidade das partes em processos relacionados a filiação e estado das pessoas pode ser mitigado” (CNJ, Consulta 0005285-19.2018.2.00.0000).

Evidencia-se, como efeito colateral, a ausência de efetivas discussões sobre o tema da subtração internacional dentro do Poder Judiciário, em que as discussões não envolvem os processos judiciais; afinal, os demais juízes não tiveram, tampouco, acesso aos processos judiciais, então se perde o fim último no sentido de evoluir para uma proposta.

Foi com grande surpresa que se recebeu a informação de que os debates do Grupo de Estudos sobre a Subtração Internacional de Crianças (GESIC), criado pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), não discutiam processos pontuais, mas apenas questões relacionadas à gestão da subtração internacional no Poder Judiciário.

Juízes extremamente experimentados, preparados e com poder hierárquico para promover mudanças não adentram a realidade dos processos. Isso significa que os graves problemas pontuais não serão debatidos. Pior: a gestão sobre o tema será feita às cegas porque cada um dos juízes teve acesso a um número limitado de processos, conhecendo

única e exclusivamente a realidade apenas daqueles processos. Sem a ideia do conjunto, não pode haver evolução institucional sobre a abordagem temática, muito menos construir propostas para o futuro.

Oferece-se à sociedade um debate desprovido de dados concretos dos processos. A resistência dos magistrados torna-se demonstração cabal de que o acesso aos processos a terceiros estranhos à estrutura do Poder Judiciário não é conveniente. Estruturalmente, esse é o problema mais grave detectado na pesquisa: um Poder Judiciário cuja parte de seus membros ainda não considera relevante a necessidade de pesquisas quantitativas e qualitativas dos processos judiciais. É exatamente o oposto o que acontece nos países signatários.

A falta de organização dos bancos de dados de quase todas as varas federais sobre a existência ou não de processos judiciais versando sobre subtração internacional de crianças mostrou-se um ponto sensível. Muitos assessores lembravam por conta própria o teor dos processos, mas praticamente nenhum sabia dizer com precisão se havia outros processos nas varas. Faltam registros confiáveis.

Aqui cabe um comentário para demonstrar a recente organização do tema em torno das varas especializadas. Antes da existência delas, cada vara cível poderia ser responsável por um caso, a depender do sorteio da distribuição processual. Com isso, há ainda diversas varas não mais especializadas que, pelo histórico, albergam processos antigos de subtração internacional. Porém, os servidores das varas não tinham ciência da presença desses processos, diante das falhas no banco de dados.

A partir das varas especializadas, todos os processos de subtração internacional de crianças terão uma ou duas varas específicas. Faltou apenas uma reestruturação que organizasse os processos antigos para deixá-los à disposição do juízo federal responsável não só por razões de ter um registro histórico, mas também para possíveis consultas da assessoria jurídica.

Enfim, os 150 processos foram distribuídos da seguinte forma, conforme Tribunais Regionais Federais (TRF)¹⁶:

TRF	NÚMERO DE PROCESSOS
1ª REGIÃO	35

¹⁶ Observa-se que todos os processos ligados a Minas Gerais serão considerados como da 6ª Região, mesmo que encerrados antes da criação do TRF-6, por uma questão de logística

2ª REGIÃO	31
3ª REGIÃO	33
4ª REGIÃO	24
5ª REGIÃO	13
6ª REGIÃO	14

A seleção dos processos e das informações a serem utilizadas na pesquisa consumiu bastante tempo, porque, além do trabalho de pedir acesso aos processos judiciais, fez-se necessário ler e destrinchar todos eles para verificar quais seriam priorizados diante da utilidade premente de discutir a participação da criança.

Enquanto bastou colocar o termo “hearing the child” no INCADAT para obter 260 processos relacionados ao tema, no Brasil, a seleção redundou em cerca de 25 processos (dos mais de 100) cuja palavra da criança foi considerada ou desconsiderada expressamente, apesar de escutada. Esses 25 processos serão detalhados, sem os identificadores pessoais, na TABELA DE CASOS.

Foi importante diferenciar quando a escuta da opinião da criança sobre o retorno imediato (escuta direta) ou se a escuta foi incidental na avaliação psicológica solicitada para verificar a adaptação da criança ao novo meio. Considerou-se escuta da criança propriamente dita quando a avaliação psicológica servia exatamente para escutar a opinião de uma criança com “maturidade suficiente” para verificar sua possível oposição ao retorno.

Justifica-se essa separação diante da escassez percebida na escuta da criança como exceção ao retorno imediato (art. 13, II, da Convenção da Haia de 1980). Dessa forma, houve muitas crianças escutadas de forma incidental no bojo da avaliação psicológica para averiguar a possível adaptação da criança ao novo meio e pouquíssimas que foram escutadas para fins de verificar sua oposição ao retorno.

Foram tentados contatos com a Autoridade Central Administrativa Federal para buscar dados novos sobre o fluxo de pedidos de retorno imediato ao longo desses anos (2020 a 2022), porém não foi possível obter dados seguros na nova gestão (a partir de 2023). Dessa forma, os dados da ACAF não serão utilizados simplesmente porque os dados estão estampados em matérias de jornais, mas não estão disponíveis ao público em geral para comparar o total de casos de subtração internacional em relação à amostra de 150 processos judiciais que temos até o momento.

1.3 A pesquisa qualitativa: estudo dos dados dos processos e das entrevistas

Enquanto o método quantitativo, discutido anteriormente, serve para trazer informações sobre a frequência da participação das crianças nos processos de subtração internacional, permitindo inferir se elas efetivamente participam do processo, o método qualitativo é mais adequado para dar voz a grupos sociais vulnerabilizados, produzir conhecimento e interpretações sobre fenômenos importantes para a compreensão da sociedade e elaborar novos marcos teóricos¹⁷.

Não se farão aqui 150 estudos de caso, nem se adotará uma técnica única para reunião dos dados necessários à construção da tese. Haverá uma mistura das técnicas quantitativas e qualitativas para análise do fenômeno da participação da criança nos processos de subtração internacional, a partir do marco teórico da teoria enraizada.

A pesquisa exploratória qualitativa pode contribuir para a compreensão da cultura adultocêntrica no Brasil. Como já discutido, a estratégia de abordagem metodológica partirá dos casos concretos, da experiência dos países signatários, das propostas já organizadas, para a estruturação de uma teoria que englobe a situação do Brasil, seguindo a linha realista e os parâmetros da teoria enraizada (“grounded theory”), trazidos pelos estudos de Anne Laperrière¹⁸, assim como um diálogo constante e profícuo com outras técnicas de investigação para pesquisa qualitativa, como análise documental (processos judiciais) e a indução analítica.

Como boa parte da pesquisa será documental e bibliográfica, destinada à redação da tese, compreendendo a análise teórica dos dados empíricos, documentais e bibliográficos coletados (análise de conteúdo), a ênfase recairá sobre a análise dos casos concretos de subtração internacional de crianças no Brasil e no banco de dados INCADAT.

Como a análise dos processos judiciais despontou no método quantitativo, haverá o levantamento de dados oriundos desses documentos como uma vertente da pesquisa documental. O critério principal de escolha dos processos foi basicamente ter uma sentença, não importando se ela adentrou ou não o mérito da questão da participação

¹⁷ RAGIN, Charles. **La construcción de la investigación social, Introducción a los métodos y su diversidad**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007, p. 73.

¹⁸ LAPERRIÈRE, Anne. A teorização enraizada (*grounded theory*): procedimento analítico e comparação com outras abordagens similares. In POUPART, Jean et alii. **A pesquisa qualitativa. Enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2014, p. 353-385.

da criança. Mesmo com apelações, embargos de declaração ou qualquer outro recurso que impedisse a formação da coisa julgada processual em primeira instância, para fins desta pesquisa, esse caso seria considerado como encerrado.

Como afirma Silva¹⁹, faz-se necessário complementar as informações dos autos para compreender o contexto em que foram produzidos, os autores e seus discursos e a qualidade das informações apresentadas, ou seja, o que não está nos autos está sim no mundo, porque a análise pretendida não se limita unicamente ao que foi registrado no papel.

Embora os autos processuais sejam a fonte primária de informação, haverá um olhar empírico diante da pertinência da fonte à pergunta de pesquisa. Afinal, sem os autos, seria impossível informar se houve participação das crianças nos processos judiciais de subtração internacional. Porém, eles não são suficientes, por si sós, para responder à pergunta de pesquisa.

Talvez haja espaço para outra pesquisa mais ampla, entrevistando os genitores envolvidos, as crianças que hoje já são adultas, os familiares em torno da questão, e os profissionais que atuaram para vislumbrar as visões e as opiniões deles nesse contexto tão delicado. Mas esse não será o objetivo desta pesquisa.

Dessa forma, o presente trabalho não ouvirá genitores, nem crianças do processo que se tornaram adultas até a data da conclusão do trabalho, a não ser que surja um adulto com essas características solicitando a participação, o que parece ser improvável.

No Reino Unido, a Marilyn Freeman chegou a realizar levantamento sobre os efeitos e as consequências da subtração internacional de crianças, entrevistando um grupo de cerca de 50 adultos que foram subtraídos na infância e passaram pelo traumático processo judicial de retorno imediato²⁰. O objetivo da pesquisa era conhecer o que acontece às crianças enquanto os adultos focam no processo.

Talvez quando houver uma conscientização maior sobre a relevância do tema, e é isso que buscamos aqui, o CNJ ou outra instituição nacional relevante poderá entabular uma pesquisa nacional sobre diversos aspectos da subtração internacional de crianças

¹⁹ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em processos judiciais (Capítulo 9). In MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, pp. 279.

²⁰ FREEMAN, Marilyn. **Parental Child Abduction: the long-term effects**. International Centre for Family Law, Policy, and Practice (Research Report), 2014.

para dar maior visibilidade à questão, proporcionando maior conscientização sobre o tema.

1.4 O respeito à privacidade dos envolvidos e as cautelas adicionais

Não houve a menção a nenhum dado pessoal na pesquisa, com exceção daqueles nomes que foram revelados em razão de deliberada publicização por parte dos envolvidos e que foram noticiados à exaustão, como foi o caso Sean Goldman, cujo pai inclusive escreveu um livro²¹ narrando o seu drama do início ao fim.

Dos processos judiciais solicitados na Justiça Federal, nenhum dado pessoal foi disponibilizado, diante do compromisso da pesquisa de apenas acessar o direito posto, sem invadir a privacidade dos envolvidos.

Por sugestão das varas federais, houve inclusive o compromisso de não revelar o número do processo compulsado para o fim de resguardar a origem da vara federal, indicando o caso não mais pelo número em si, mas apenas pelo número do caso: caso 1, caso 35, caso 99, até o caso 150. Por uma questão de logística, estabeleceu-se o limite de 150 processos, porém foram coletados mais de 170 processos. Com isso, o leitor poderá averiguar os dados gerais do processo na tabela que abre a pesquisa sem acessar necessariamente o número do processo, ou seja, sem a possibilidade de identificação de qualquer dado pessoal ou processual.

Esse excesso de cautela visa a não só resguardar a privacidade dos envolvidos, mas também a demonstrar preocupação com a possibilidade, mesmo que remota, de alguma identificação indevida dos fatos por parte de pessoas estranhas ao processo. Tendo em vista que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) preconiza que o tratamento de dados deve observar o máximo de cautelas possíveis e, não havendo prejuízo para a pesquisa, seguiu-se não só a referida lei, mas também o Guia de Boas Práticas para Implementação na Administração Pública Federal da Lei Geral de Proteção de Dados²².

²¹ GOLDMAN, David. **A Father's Love: One Man's Unrelenting Battle to Bring His Abducted Son Home**. New York: Viking, 2011.

²² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Comitê Central de Governança de Dados. **Guia de Boas Práticas para Implementação na Administração Pública Federal**. 2ª versão, 2020. Disponível em https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/guias/guia_lgpd.pdf. Acesso em 01/12/2022.

No referido Guia, consideram-se os dados utilizados no trabalho de pesquisa como anonimizados, ou seja, são dados que, considerados os meios técnicos razoáveis no momento do tratamento, “perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo”²³.

Por sua vez, diante dessas cautelas, torna-se impraticável que haja uma confirmação ou refutação dos dados da pesquisa, a não ser que o pesquisador faça a mesma via-crúcis, vara a vara, colete os processos judiciais, analise-os, possivelmente identificando os processos pelo contexto fático de cada um.

Há expectativa que as instituições responsáveis tomem para si a responsabilidade de ampliar o conhecimento sobre o tema a partir das pesquisas, como bem enfatizado no ponto 102 da última reunião do Comitê Especial sobre o tema da Convenção da Haia de Subtração Internacional de Crianças e da Convenção de Proteção à Criança²⁴. O documento ainda destacou a falta de dados e informações sobre os “procedimentos legais subsequentes e a provisão de apoio posterior à subtração”²⁵, pontos completamente vazios de pesquisas no Brasil e em grande parte do mundo, embora não seja obrigação dos países signatários.

Portanto, qualquer nome fictício ou dado que possa ser veiculado como se pertencesse a algum processo é resultado da mera e exclusiva elucubração do leitor, não havendo responsabilidade do pesquisador.

1.5 As limitações da pesquisa

A pesquisa buscou alcançar dados que nunca foram antes reunidos para proporcionar maior credibilidade científica à abordagem proposta, com ênfase apenas em

²³ Idem, p. 31.

²⁴ Hague Conference on Private International Law. **Special Commission**. The Eighth Meeting of the Special Commission (SC) on the practical operation of the Convention of the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (1980 Child Abduction Convention) and the Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (1996 Child Protection Convention) met from 10 to 17 October 2023. Conclusions & Recommendations (C&R), 2023. Disponível em <https://assets.hcch.net/docs/5b48f412-6979-4dc1-b4c1-782fe0d5cfa7.pdf>. Acesso em 01/12/2023.

²⁵ Idem, ponto 102. Tradução livre do trecho “Yet important gaps remain regarding how any voluntary agreements and/or Convention proceedings worked out and **whether there were any subsequent legal proceedings and provision of aftercare support**. Further research to address these, and other, gaps, would be welcome, especially research of a collaborative or crossjurisdictional nature. The SC acknowledged that this is not part of the work programme of the PB, and that it places no burden on individual States” (trecho em destaque).

um ponto com consistência científica: a participação da criança nos processos de subtração internacional no Brasil. Exatamente por esse ineditismo, a pesquisa tem limitações e é oportuno anunciá-las neste momento para evitar conclusões precipitadas ou frustrar expectativas legítimas do leitor.

A primeira limitação se refere ao número de processos judiciais acessados: apenas 150. Analisaram-se apenas os dados dos processos judiciais autorizados e dos que estavam com livre acesso, portanto essa evidente limitação está sujeita a críticas e a conclusões diferentes, caso seja feita a mesma abordagem com outros processos judiciais e até mesmo com os mesmos arquivos.

Mesmo assim, esse recorte já é considerado suficiente para demonstrar uma faceta da realidade, com a possibilidade de encontrar muitas características do que acontece nos casos de subtração internacional do Brasil.

Em determinadas situações²⁶, por exemplo, as sentenças não trouxeram a informação sobre a idade da criança no momento da subtração ou retenção indevida, além de não disponibilizar a idade no momento da sentença, praticamente inviabilizando qualquer inferência sobre a maturidade da criança, se ela teria respeitado o direito de ser escutada e o motivo pelo qual ela não foi escutada.

Em suma, todas as inferências feitas ao longo da pesquisa foram retiradas a partir de dados dos arquivos fornecidos pelo Poder Judiciário que, em sua maioria, deixou registrado o pedido com a concessão do acesso ou não nos autos do processo judicial, dando a segurança da origem dos dados.

Na maioria dos casos em que houve dúvida por parte do juízo em fornecer ou não os dados, solicitou-se apenas a sentença que, em regra, quando analítica, revelava o que a pesquisa busca como meta final: se houve ou não a participação da criança no processo, as razões da decisão, quando havia, e, em caso positivo, como aconteceu essa participação. E, em caso positivo, o que ela revelou de interessante para o trabalho.

Houve sentenças que não foram analíticas, limitando-se a dissertar que foi juntado laudo pericial, sem trazer os dados desse laudo para a sentença. Essa limitação está estampada em, pelo menos, três processos. Verifica-se que são excepcionais essas

²⁶ Casos 40, 74, 81, 95, 106, 107, 110 e 111.

ocorrências, sendo a regra geral uma sentença que desbravasse a opinião do especialista na perícia.

Não se sabe também, pela ausência de dados, a natureza do conflito nem se houve tentativa de conciliação familiar. Houve casos em que a idade da criança não foi declinada na sentença, dificultando a análise das razões pelas quais o juízo não a escudou. Em diversos casos, presume-se que a tenra idade foi o motivo, mas a sentença não toca sequer no assunto.

A segunda limitação se refere à não utilização de dados criminais. Embora se saiba que alguns países signatários ainda permanecem criminalizando a subtração internacional, essa questão não foi levada adiante nesta pesquisa, por não ser o seu principal foco.

A terceira limitação foi a amplitude de coleta de dados: processos iniciados e concluídos entre 2002 e 2022. Em regra, determina-se um espaço longitudinal curto, entre dois a cinco anos, para a coleta dos processos judiciais. Não foi possível fazer isso nesta pesquisa, diante da dificuldade, já narrada, de conseguir amostras de casos nas varas federais, apesar das normativas autorizativas do CNJ.

A quarta limitação se refere ao foco exclusivo nos casos passivos, sem grupo de controle. Com isso, não se pode ensejar inferências sobre fatos anteriores à subtração (famílias em risco de subtração internacional), porque não houve levantamento de dados sobre o potencial de ocorrências nem o levantamento das características de uma família em conflito que redundasse em afastamento internacional da criança em relação a um dos genitores.

A quinta limitação foi a concentração de esforços na subtração internacional de crianças para o Brasil, a partir do requerimento de outro país signatário para a cooperação no retorno imediato. Embora seja um problema internacional, o centro das discussões se volta ao cumprimento convencional a partir da interpretação do Poder Judiciário brasileiro. Mesmo assim, haverá amostras comparativas sobre como as crianças são escutadas nos outros países, com vistas a demonstrar a prática em países signatários como forma de desconstruir resistências nacionais quanto ao tema.

1.6 Os perfis

A principal vítima da subtração internacional é a **criança**. Por isso, a avaliação sobre o perfil dela é considerado importante, exatamente pelo fato constatado de que poucas delas são escutadas durante os procedimentos judiciais. Geralmente, as crianças subtraídas para o Brasil são relativamente pequenas (média de idade de 4 anos e 9 meses para 172 crianças²⁷), no início da fase escolar e ainda muito dependentes dos pais.

Na média, a idade das crianças na data da sentença foi de 7 anos e 9 meses; a média de idade do início do processo foi de 5 anos e 6 meses. Verifica-se uma média de duração de 9 meses entre a chegada da criança ao Brasil e o início do processo judicial, e 2 anos e 3 meses entre a chegada da criança e a sentença de mérito no primeiro grau.

No Brasil, o movimento de subtração internacional ou retenção ilícita tende a ser confirmado diante do tempo transcorrido, conforme já estudado em trabalho anterior²⁸. Porém, as percepções de cada criança variam muito diante do fator de terem sido subtraídas. Há quem chore quando percebe que a viagem de férias não tinha esse propósito²⁹; mas há quem se alegre com o fato de mudar-se para o Brasil, diante de uma situação de incômodo ou violência no país de residência habitual original³⁰.

O centro de toda questão inerente à subtração internacional deveria ser sempre a criança, mas nem sempre a dinâmica familiar gira em torno dela. Há um universo de expectativas frustradas nas relações parentais que permeiam a formação das famílias e o conflito dentro delas.

Muitas vezes, a criança não está no centro da controvérsia, mas é colocada para legitimar posições ocasionais dos genitores que, se elas não existissem, não teriam o menor sentido de serem feitas. Usa-se a criança para fins eminentemente emocionais, principalmente para atingir o outro genitor, causando transtorno às vidas envolvidas. Não raro, atos de afastamento parental com vistas a anular a participação do outro genitor são

²⁷ Do total de 184 crianças, 12 foram descontadas por falta de informações sobre as idades. Com isso, dividiu-se o somatório das idades no momento da data subtração ou retenção ilícita (837,5), dividindo-se pelo número de crianças (172) para obter a média de 4,869, aproximadamente 4 anos e 9 meses.

²⁸ 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. 183 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018. Ver capítulo 2. Observa-se também uma demora inexplicável na tramitação entre a ACAF e a propositura da ação judicial pela AGU.

²⁹ Em dois casos (46 e 120), as crianças choraram muito quando foram informadas de que não estariam no Brasil temporariamente; em ambos os casos, os genitores praticavam castigos físicos contra a criança, inclusive para fazerem-nas parar de chorar.

³⁰ Em diversos casos (1, 2, 6, 12, 16, 17, 20, 23, 36, 39, 46, 58, 71, 78, 86, 92, 118, 120, 121, 126, 128, 140, 141, 145 e 148), as crianças sentiram alívio não por deixar o país de residência habitual ou o Brasil para trás, mas principalmente por não mais presenciar as brigas entre os genitores.

percebidos sem que haja firmeza por parte dos julgadores diante desse comportamento abusivo.

Percebe-se que, em regra, as crianças vêm ao Brasil para uma visita ou viagem de férias, mas acabam ficando por muito tempo até que haja o pedido de retorno imediato, conforme visto em 14 ocorrências. Na média, as crianças são subtraídas ou retidas com a idade de 4 anos e 9 meses, não sabendo exatamente se ficarão no Brasil ou voltarão e, finalmente, conhecem o lugar de residência habitual (sentença em primeira instância) depois de aproximadamente 2 anos e 3 meses.

Em termos de gênero, a maior parte são meninos, com 59% de ocorrências. Embora haja sentenças com abordagens que buscam diferenciar as razões da decisão em decorrência do gênero, não houve amostras significativas dessa ocorrência (apenas duas).

Em termos de afetividade, a maioria das crianças que tiveram a oportunidade de se manifestar, 28 de 31, afirmaram categoricamente que gostariam de estar perto ou manter contato com ambos os pais, porém prefeririam ficar com um dos genitores, geralmente a mãe, no Brasil.

Isso reforça que as crianças tendem a não abrir mão do direito fundamental de manter contato com ambos os genitores, o que mostra uma diretriz importante para as decisões judiciais. Diante da pequena amostra (4 casos), não houve manifestação em relação ao desejo de ficar com os irmãos.

Nem sempre as palavras são a forma de expressão mais concreta para as crianças. Embora boa parte delas tenha-se manifestado verbalmente como a frase “eles não se entendem ainda” (caso 2), houve casos em que a chegada do *left-behind parent* redundou em gritos de “não”.

Em muitos desses casos, eram evidentes os traços de alienação parental, fato raro de ser detectado nas varas federais, mesmo com apoio dos peritos psicossociais. Por sua vez, quando a criança já está muito tempo com uma das famílias, pressupõe-se que já esteja sob o efeito da alienação parental (como ocorreu nos casos 12, 71 e 88), mesmo sem avaliação psicossocial.

A maior parte das **famílias** foi formada por mulheres migrantes com homens nativos (73%); outra parte menor foi composta de brasileiros que, casados, migraram juntos para o exterior, resolvendo fazer o divórcio no país estrangeiro; outra parte ínfima

(2 de 150 casos) foi formada por casais estrangeiros em que um deles resolveu vir ao Brasil.

Diante do conjunto de expectativas criadas pelo início da relação, o casamento e o nascimento da criança, partindo para uma vida de restrições financeiras, falta de tempo de qualidade do casal e sobrecarga de cuidados com a criança geralmente com a genitora, há um conjunto de frustrações que, uma vez mal administradas, redundam indelevelmente na separação do casal, a antessala da subtração internacional.

Não raro, uma mulher brasileira viaja ao exterior para acompanhar o namorado ou tentar a vida em um país estrangeiro, cercada de expectativas, tende a frustrar-se quando o choque de realidade chega ao seu bolso e ao seu coração. Percebe-se, depois de um tempo, que as maiores frustrações giram em torno de questões emocionais, operacionais e de adaptação familiar.

A impossibilidade de ter a companhia da família para criar a criança, diante dos custos operacionais (passagens aéreas e custo de oportunidade para estar ali), a solidão de manter-se num país estranho, com cultura diferente, desprovida da rede de apoio que possivelmente teria no Brasil (família, babá, empregada doméstica e amigas próximas) e contando com dificuldades de adaptação à nova configuração da família tendem a exigir dessa família um rearranjo estrutural que não necessariamente estava nos planos do genitor.

Em apenas duas ocasiões, genitores homens abriram mão de avanços profissionais para permanecer mais tempo com a genitora e com a criança. Inclusive, houve casos extremos em que o genitor declarou abertamente não ter a possibilidade de passar muito tempo com a criança por questões de trabalho (16 casos).

Houve um caso paradigmático (caso 2) em que o genitor declarou que a criança estava sendo requerida de volta para permanecer em instituições públicas de acolhimento (creche) ou com sua irmã, uma tia estranha à criança, por não haver tempo de promover os cuidados parentais, diante da separação da cuidadora primária (a genitora).

Percebe-se, nas entrelinhas das discussões, que muitos genitores pedem o retorno imediato da criança para obrigar a genitora a reavaliar sua posição de fuga, como se impusesse à criança o papel de “cola familiar”; obrigando a criança a retornar, a mãe fatalmente retornaria junto, abrindo mão de tudo. Porém, quando questionado pelo juízo

se seria possível cuidar da criança sozinho no retorno, a maioria tende a afirmar que esse papel não é dele (57%), devendo ser o provedor do lar e não o cuidador.

Verifica-se haver ainda muita resistência do espectro masculino em adotar postura de cuidados, carinhos e amabilidade para com as crianças. Naturalmente, aceita-se o papel de provedor, mas há fortes resistências quando o papel de cuidador primário bate à sua porta, diante do afastamento da cuidadora primária tradicional.

Para as mulheres migrantes, os custos associados a ter um filho nos países estrangeiros tendem a ser fator de início dos **conflitos familiares**, seguidos da falta de compreensão de que a mulher está frustrada por não ter apoio familiar para cuidar da criança. Em praticamente metade dos casos, o início da violência doméstica acontece em contextos de frustração pela completa ausência do genitor nos cuidados com a criança, aos olhos da genitora, enquanto, aos olhos do genitor, prover a manutenção da casa e do “luxo” da mulher por não trabalhar é mais do que suficiente.

Porém, houve casos em que, mesmo que houvesse a participação ativa do genitor na criação da criança, a genitora buscou subterfúgios para ludibriar o genitor e, em estado de férias no Brasil, resolveu não retornar. Havia, evidentemente, frustrações não expressas para dar início ao conflito.

Ainda que a maioria dos casos tenham a separação no país de residência habitual da criança, há casos em que as genitoras buscam, de todas as formas, prolongar a relação abusiva para evitar a separação. Mesmo após uma série de problemas familiares, que variam da perda do emprego da genitora à prática de atos de violência doméstica, principalmente o discurso de diminuição da cuidadora primária, seguido de manifestações de despreço e de pequenos gestos de violência física, como empurrões e segurar o braço com força, as mulheres tendem a não abandonar a família. E o pior: a não denunciar os agressores.

A questão é que os processos judiciais perderam o foco na criança. As repercussões nela precisam ser investigadas e, por isso, nada melhor do que estimular a participação dela nos processos para saber o que ela pensa sobre isso e como ela se sente diante da situação. Porém, nada disso foi debatido nos processos mencionados acima.

Na maioria das vezes, o conflito é um processo cuja presença no Brasil, diante da família materna, gera o apoio suficiente para que a mulher tome a coragem de colocar fim à relação, impulsionando o ato de retenção ilícita. Houve casos em que esse processo

era tão nítido que não havia outra saída a não ser negociar de antemão a situação da criança.

Em regra, percebe-se que muitos casos analisados pela Justiça Federal sequer deveriam ter chegado lá, diante das evidentes e manifestas provas de que o pedido de subtração internacional era natimorto ou tinha interesses escusos por detrás. Os conflitos naturais da disputa pelos cuidados com uma criança, filha do casal, em diversas ocorrências, escondiam, no fundo, um problema anterior à existência da criança: a frustração do ex-marido e não do pai da criança.

Na maior parte dos casos, porém, o motivo para a subtração internacional é a violência doméstica (45%), acompanhada de perto do abandono material, psicológico e afetivo (32%), que, apesar de não ter as mesmas características da violência doméstica, tem consequências muito assemelhadas³¹.

Há casos em que há conjugação de fatores da violência doméstica com o abandono material, psicológico e afetivo, como no caso 2, em que o genitor requerente chegou a afirmar que, caso a criança retornasse ao país de residência habitual, o requerente não cuidaria dele, mas às vezes sua irmã (tia desconhecida da criança) e uma instituição do Estado (creche pública) ficariam responsáveis pelos cuidados.

No caso 90, o pai não deu a mínima atenção quando a genitora se mudou para Londres com a criança, retornando voluntariamente um ano depois, sem que houvesse uma ligação ou uma visita à criança nesse período. Quando estava no país de residência habitual, a Suíça, pouco o visitava; nunca tirou férias para ficar com a criança, exercendo apenas irregularmente o direito de visitas.

Depois, ciente de que a ex-mulher voltaria ao Brasil, não só exigiu o retorno imediato da criança, mas também ingressou com ação penal de subtração internacional (crime na Suíça), sem o menor intuito de cuidar da criança, porque, como ele mesmo afirmou, na audiência, “tinha dificuldades por conta do trabalho”. Ou seja, o requerente quer ter o conveniente poder de criar o filho, sem o dever correspondente de cuidar. O afastamento para Londres por um ano não o incomodou; mas para o Brasil fez toda a diferença, ou seja, as contradições da paternidade de ocasião ficaram explícitas, em verdadeiro “*venire contra factum proprium*”.

³¹ A situação de irregularidade migratória correspondeu a uma minoria de 3 casos em 150, acontecendo apenas nos EUA.

Segundo os dados, é a mulher a maior vítima tanto da violência doméstica quanto do abandono. Quando a parceria se torna extremamente desequilibrada em desfavor da mulher brasileira migrante, há forte tendência de haver a subtração internacional para buscar, junto aos seus familiares, o acolhimento que faltou no exterior.

A vasta maioria dos pedidos de retorno imediato foi feito por meio da Autoridade Central do país de residência habitual, com a cooperação internacional da ACAF. A existência de uma instituição preparada e experimentada como a Advocacia-Geral da União (AGU) para ingressar com a petição inicial em juízo torna a empreitada do *left-behind parent* menos custosa e dolorosa, porque se sente o apoio institucional do país que deseja cooperar pela aplicação convencional. Pouquíssimos foram realizados diretamente pelos *left-behind parents*.

Muito raramente, as partes União e Réu solicitam a escuta da criança para que ela participe do processo. Geralmente, a ausência desse pedido se justifica pela tenra idade das crianças envolvidas, principalmente quando elas ainda não completaram 7 anos de idade. Quando maiores de 7 anos, aumentam-se gradativamente os pedidos, quase sempre negados.

Mesmo quando a criança atinge 12 anos, a escuta é deixada de lado por não ser necessário ao deslinde da demanda ou por não ser a criança madura o suficiente para “decidir” sobre a questão. Porém, os processos mais recentes já procedem à escuta, qualquer que seja o fundamento: quase nunca, a escuta é justificada pela oposição da criança, sendo mais comum o enfoque na adaptação, mesmo não havendo pedido tardio.

Há pontos delicados nos processos judiciais que, embora não sejam exatamente o foco da presente tese, merecem menção para construir o perfil dos autos. Primeiro, ainda há grande resistência em aceitar indícios de violência doméstica, mesmo que eles sejam fortes, preferindo-se a garantia da prova constituída em detrimento desses indícios, tendo em vista a incerteza quanto à falsa alegação tanto de violência doméstica quanto da existência de atos de abuso sexual.

Outro ponto delicado se refere à construção cultural de que a criança em tenra idade deve permanecer com a mãe, por ser esta a cuidadora primária. Esse é um ponto controverso na jurisprudência brasileira que não encontra o devido respaldo na jurisprudência internacional, sendo, portanto, interpretado como um viés nacionalista e maternal da justiça brasileira.

Parece que o ponto mais delicado é a questão da vulnerabilidade da mulher estrangeira no país de residência habitual quando a questão da violência doméstica ou do abuso sexual emerge. As instituições nacionais apresentam diferentes perspectivas em relação a esses temas, por vezes constatando-se evidente desigualdade entre a mulher brasileira (estrangeira) e o homem nacional.

Se o ônus de provar que houve violência doméstica ou abuso sexual é de quem alega, o medo de enfrentar o agressor ou abusador torna-se o primeiro obstáculo à produção de provas; outro obstáculo é caracterizado pela vulnerabilidade financeira, porque, em regra, para ficar com os cuidados da criança, a mulher geralmente não trabalha ou trabalha em meio expediente, auferindo renda inferior à do agressor ou abusador; um terceiro obstáculo se refere ao acesso à Justiça, uma vez que a maior parte dos países de residência habitual analisados não têm uma instituição viabilizadora desse acesso, como temos no Brasil a Defensoria Pública; um quarto obstáculo é representado pela falta de apoio à vítima de violência doméstica, quando se trata de uma estrangeira, nesses países de residência habitual da criança.

Em regra, as sentenças judiciais no Brasil não tocam nesse tema quando se analisa a perspectiva do país de residência habitual. Rara é a solicitação do juízo, tanto à ACAF quanto diretamente ao juízo natural desse país de residência habitual, para esclarecer esses fatos narrados nos autos. Em 150 processos, apenas duas vezes isso se sucedeu.

Não raro, as artimanhas processuais de parte a parte também são pontos dignos de nota. Segundo os dados dos processos judiciais, não há limites para a má-fé e para a mentira construída juridicamente. Destacam-se dois episódios absurdos a serem narrados, conforme detalhes no caso 51, quando uma série de mentiras foi veiculada pela Autoridade Central da Itália, que alimentou uma versão fantasiosa dos fatos, fugindo à obrigação de apresentar as documentações solicitadas pelo Ministério Público Federal sobre a investigação em curso contra o genitor requerente de supostamente ter abusado de sua filha mais velha.

A Autoridade Central da Itália limitou-se a informar que, segundo os bancos de dados da Polícia, não havia nada que desabonasse o requerente, sem apresentar a documentação da Polícia mencionada. A versão foi completamente desafiada pela apresentação pela genitora de toda a documentação comprobatória não só de que houve denúncia, posteriormente comprovada, de agressão contra a criança, mas também que o

genitor fazia tratamento psiquiátrico desde 1996, sendo considerado, em muitos aspectos como inapto para atos da vida civil por excesso de embriaguez (inapto para dirigir e cuidar de crianças).

Outro caso absurdo, mas que foi narrado pela senhora Teresa Joyce Nunes Shanks na 7ª Reunião da Comissão Mista sobre Migrações e Refugiados³², dá conta do fato de o Estado brasileiro ter concedido pleno apoio ao ex-marido americano, sujeito rico, enquanto ela não pôde contar com o apoio da DPU por ser professora, com vencimento pouco maior que o mínimo para ser considerada vulnerável.

Em seguida, o marido contratou advogados que procederam a uma estratégia de fazer petições em diversas varas federais, forjando um *equitable tolling*, dando a entender que ela fugia com os filhos para não deixar contato. Ao supostamente encontrá-la, solicitou – e obteve – o uso de tornozeleira eletrônica na genitora por um ano.

Interessante que as evidências de abuso sexual perpetradas contra as crianças não foram levadas em consideração antes de decidir sobre a tornozeleira. Mas, depois de um ano de batalha judicial, finalmente, foi indeferido o pedido de retorno imediato, com apoio do Ministério Público Federal. A nota triste foi a insistência da AGU em determinar o retorno imediato, apesar das provas de abuso sexual.

Como já informado e agora reforçado pelos dados apresentados, outro tema ainda complexo é o tempo do processo. Considerado ainda o maior empecilho à qualidade da sentença no Brasil, cuja média ainda gira em torno de um ano e dois meses para os casos posteriores ao ano de 2008 (desfecho do caso Sean Goldman), há meios legítimos e eficazes para reduzir prazos, permitir a escuta especial da criança (sem debater quem será o perito e quem vai pagá-lo) e ainda dar mais segurança jurídica aos atores processuais. No mestrado, analisando 30 casos, a média era superior a dois anos (736 dias) de duração processual.

Como bem afirmou determinado magistrado (caso 21),

A demora no processamento do feito foi agravada (...), principalmente, pelas próprias características de nosso sistema processual que prevê amplos prazos contados em dias úteis, de citação, intimação, prazos em dobro, etc. e da própria falta de regulamentação da espécie processual relativa aos processos

³² BRASIL. COMISSÃO MISTA SOBRE MIGRAÇÕES E REFUGIADOS. SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. Audiência híbrida no Anexo II, Ala Senador Alexandre Costa, Plenário nº 9, Brasília, dia 03/10/2023. Fala de Teresa Joyce Nunes Shanks (9m6s), disponível em <https://legis.senado.leg.br/comissoes/reuniao?0&reuniao=11885&codcol=2301>. Acesso em 04/12/2023.

referentes à subtração internacional de menores de que trata a Convenção de Haia de 1980, incorporada ao nosso Direito há mais de 21 anos.

Com a ordinarização do rito dos processos da espécie, torna-se praticamente impossível imprimir a tão propalada e desejada celeridade a tais feitos, cabendo ressaltar que casos há, como o do processo em questão, que requerem uma análise mais detalhada e aprofundada considerada a extrema gravidade dos fatos que aqui são alegados, sob pena, de, com o retorno precipitado (...), a atuação se dar não apenas contra o invocado melhor interesse das mesmas, mas também, em desfavor de sua saúde física e mental, na hipótese de constados como verdadeiros tais fatos.

Concorda-se plenamente com a manifestação do juízo. Não há condições de acelerar o processo judicial diante da obrigatoriedade de observância do Código de Processo Civil, como já se explicou anteriormente³³.

O processo judicial brasileiro ainda é lento, reforça desigualdades processuais entre requerente e requerido, tende a ignorar a participação da criança e a desprezar as vulnerabilidades presentes na relação judicial. Constatadas essas características, passaremos agora a focar diretamente sobre a escuta da criança.

³³ 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. 183 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

Capítulo 2 – Do Direito Internacional Privado em convergência com o direito fundamental de participação da criança

2.1 Introdução

A palavra da criança nos processos de subtração internacional é motivo de preocupação no mundo. O levantamento financiado pela União Europeia e coordenado pelos autores Paul Beaumont, Lara Walker e Jayne Holliday³⁴ apontou que apenas 20% das crianças eram escutadas no processo judicial de subtração internacional de crianças nos países-membros. Pior que isso: embora os procedimentos de escuta nacional estivessem em consonância com a CDC-89, a prática dos tribunais estava em sentido diametralmente oposto.

A partir desses esforços de compilação de dados e estudos sobre a realidade do tema nos países-membros, houve a consternação sobre pontos importantes que estavam visivelmente sendo negligenciados na prática judiciária. Diante disso, o empenho político para aprimorar o Regulamento Bruxelas II-bis foi levado a cabo. No Brasil, não houve nenhum levantamento sobre o tema. Esse será possivelmente o primeiro.

Outras pesquisas foram levadas adiante por pesquisadores ligados a diferentes jurisdições. Entre 2018 e 2023, uma série de pesquisas foi realizada com o objetivo de verificar o respeito ao direito de participação da criança e também observar as formas como diferentes poderes judiciários enfrentam essa participação. Há limitação de idade? Em caso positivo, qual seria essa idade limite? E qual foi o critério utilizado?

Um dos principais levantamentos foi concluído em 2021, compilado na obra *International Handbook on Child Participation in Family Law*³⁵, coordenado por Wendy Scharma, Marilyn Freeman, Nicola Taylor e Mariële Bruning. O trabalho analisou a participação da criança não só em procedimentos de subtração internacional, mas em todos os procedimentos em que há o interesse da criança, incluindo guarda em processos de divórcio, visitas, entre outros, em cerca de 17 jurisdições diferentes, com exemplos interessantes sobre boas práticas.

³⁴ BEAUMONT, Paul; WALKER, Lara; HOLLIDAY, Jayne. Parental Responsibility and International Child Abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings. In **International Family Law** (2016), Issue 4, p. 311.

³⁵ SCHARMA, Wendy; FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola; BRUNING, Mariële (coordenadoras). **International Handbook on Child Participation in Family Law**. Londres: Intersentia, 2021.

No ano seguinte, Charlotte Mol demonstrou, em grande levantamento de dados na União Europeia, as diferentes visões sobre o tema da escuta da criança nos processos judiciais, tanto nos de subtração internacional quanto em todos os outros tipos de processo, como adoção, guarda e alimentos, com uma obra valiosa: *The Child's Right to Participate in Family Law Proceedings: represented, heard or silenced?*³⁶

Outra obra digna de nota foi publicada em 2023, sob o título *Research Handbook on International Child Abduction*³⁷, editada por Marilyn Freeman e Nicola Taylor. Nessa obra, são discutidas diversas questões sobre o estado da arte da subtração internacional de crianças no mundo, com especial atenção, para os fins da pesquisa, aos capítulos que versam sobre questões psicológicas nos casos de alta conflituosidade (capítulo 3, de Sarah Calvert), o valor e os desafios dos estudos estatísticos na operação dos casos de subtração internacional (capítulo 5, de Nigel Lowe e Victoria Stephens), a participação da criança e a exceção da objeção (capítulo 8, de Rhona Schuz), a relação entre a Convenção da Haia de 1980 e a CDC-89 da ONU (capítulo 19, de Ann Skelton), entre outros.

Há também nesta obra um interessante capítulo³⁸ em que Sarah Cecilie Finkelstein Waters descreve sua própria experiência ao ter sido subtraída por seu pai e alienada de sua mãe; depois de muito tempo, Sarah percebeu as consequências emocionais para a sua vida ao fazer terapia e narrar como ocorreu esse processo de ressignificação da família (capítulo 2). Para quem tem estômago, um depoimento que nos dá ideia da profundidade da dor que sente uma criança subtraída e alienada de um dos genitores de forma forçada, com detalhes sobre a percepção de uma criança que demorou a perceber esses prejuízos.

Percebe-se que o mundo está preocupado em buscar caminhos para a inclusão da criança nos processos administrativos e judiciais, porém, não houve nenhuma pesquisa que colocasse a perspectiva brasileira, mesmo porque a falta de dados não contribuiu para

³⁶ MOL, Charlotte. **The Child's Right to Participate in Family Law Proceedings: represented, heard or silenced?** Cambridge-Antwerp-Chicago: Intersentia (European Family Law Series, published by the Organising Committee of the Commission on European Family Law), 2022.

³⁷ FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola. **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention.** Londres: Edward Elgar, 2023.

³⁸ WATERS, Sarah Cecilie Finkelstein. Long-term reflections of a former milk carton kid (Chapter 2). FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (coord.). **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention.** London: Edward Elgar, 2023, p. 19-29.

qualquer tipo de levantamento, não havendo o conhecimento global como forma de propor um debate holístico que promova consensos.

Essa perspectiva tende a limitar em demasia o conhecimento sobre a operacionalidade prática e o funcionamento do Poder Judiciário, o que causa estranheza à sociedade internacional, porque enquanto todos os países buscam conhecer a realidade prática do seu funcionamento institucional, não existe no Brasil nenhuma iniciativa ou perspectiva de adentrar no debate específico da subtração internacional a partir dos seus dados.

Para se ter uma noção da relevância da escuta da criança e das fortes críticas à limitação por razões de idade, avalia-se um caso emblemático na Inglaterra (INCADAT, Caso Re H.B., 1998)³⁹, em que a Corte não levou em consideração as visões das crianças envolvidas, causando desnecessário estresse e transtorno na vida delas. Os irmãos tinham 13 (garoto) e 11 anos e meio (garota) e tinham residência habitual na Dinamarca, onde viviam com a mãe há 7 anos. O pai os reteve indevidamente na Inglaterra, em visitas, a pedido deles. Esse caso deve ser avaliado com a perspectiva da legislação britânica à época dos fatos (entre 1996 e 1998)⁴⁰.

Os pais eram divorciados, tendo a mãe a guarda compartilhada com o pai, que tinha livre acesso a elas. A Corte decidiu pelo retorno das crianças. Ambas as crianças foram contrárias ao retorno, porque queriam viver com o pai. A Corte inglesa estabeleceu o recorte fixo de 12 anos de idade como “maturidade suficiente”.

Mesmo levando em consideração a opinião da criança mais velha, e ignorando completamente a opinião da mais nova, a Corte confirmou o retorno imediato, inclusive sob a alegação de que os irmãos deveriam viver juntos. Como a segunda não poderia se manifestar, então o mais velho precisou acompanhar a irmã, diante da vedação de irmãos serem criados em lares separados.

No momento de entrar no avião, aos prantos, o irmão mais velho embarcou; porém, a mais nova recusou-se terminantemente a entrar para voltar à Dinamarca, causando uma cena de partir o coração, segundo relatos da época. A Corte determinou

³⁹ Ver Re H.B. (Abduction: Children's Objections) [1998] 1 FLR 422 in <https://www.incadat.com/en/case/167>.

⁴⁰ Mesmo com a saída do Reino Unido da União Europeia, o corpo do Regulamento Bruxelas II-bis é utilizado de forma a estimular a negociação, a escuta da criança (sem restrição de idade, a depender da casuística) e a celeridade processual. À época, havia entendimento jurisprudencial em favor da escuta da criança somente a partir dos 12 anos.

que a criança fosse retornada à Dinamarca uma semana depois do incidente, mas um recurso apresentado com base em relatório do Conselho Tutelar, informando que seria “irreal” impor um retorno a uma criança viajando de forma desacompanhada, obrigou a revisão da determinação judicial.

O pai não teve condições de pagar um advogado, restando a possibilidade excepcional de a criança ir a juízo litigar contra a mãe. As limitações financeiras alijaram o pai da disputa, mesmo sendo ele o representante fático da criança. Sabe-se que as relações entre mãe e filha nunca mais seriam as mesmas. Deixar a criança litigar contra a mãe, quando existe o pai no meio, mostrou-se um fator processual de desnecessário estresse, agravando o equívoco de não escutar a criança com 11 anos e meio.

No ano seguinte, a mãe adiantou-se para buscar a criança na Inglaterra com o objetivo de forçar o retorno. Enquanto isso, a criança de agora 12 anos tentava desesperadamente ser escutada, por meio de representação independente. Finalmente, em 12/06/1997, ela foi considerada parte interessada no processo e pôde ser escutada. Em 16/10/1997, a Corte de Apelação garantiu à garota o direito de apelar da decisão original, sendo considerado desnecessário impor à criança o retorno diante da recusa veemente.

Pode-se concluir, após análise desse caso, que a “maturidade suficiente” não deve ser medida numa régua fixa, inflexível, como determinaram as autoridades britânicas à época. Uma criança com 11 anos e meio pode ter noção do que ela prefere. Impedir a representação independente para que ela fosse escutada parece ser um grave desrespeito à sua dignidade como pessoa humana.

Fato é que os irmãos passaram longos anos separados; a mãe e a filha tiveram estremecidas as relações; e o processo transformou-se em batalha familiar, sem caminho de volta para a reconciliação. Faltou habilidade suficiente ao tribunal para desconstruir o conflito, bastando apenas considerar o que a criança mais nova tinha a dizer.

Verifica-se, portanto, que a existência de uma lei regulamentadora dos direitos da criança de ser informada sobre o teor do processo e o direito de ser escutada sobre suas visões e opiniões, levando-as em consideração, faz muita diferença na orientação dos juízes. Visivelmente, a adoção da vetusta ideia de uma idade fixa deve ser abandonada no Brasil, como já foi feito na Europa, porque cada criança tem seu tempo de maturação.

Esse verdadeiro atentado à dignidade da pessoa humana está, infelizmente, estampado, ainda, no artigo 12, III, da nova Resolução CNJ 449/2022⁴¹.

No Brasil, houve o caso 12, iniciado em 2008, cuja sequela por não escutar a criança aproxima-se do analisado anteriormente, porém agravado pela lentidão processual na Apelação Cível 497870, que tramitou no TRF da 2ª Região⁴² por longos anos. Alegando ter vindo ao Brasil para cuidar da mãe idosa, a genitora depois decidiu não mais retornar, acrescentando, ao longo do processo, a questão do comportamento violento do genitor da criança. Com isso, a mãe trouxe a filha e sua irmã, oriunda de relacionamento anterior, para o Rio de Janeiro, em 2005. A família vivia no Paraguai.

O pedido de retorno imediato do pai foi realizado tempestivamente, antes de um ano. O processo judicial teve início quase 3 anos depois, em 2008, havendo atraso de ano e meio na ACAF e mais ano e meio na AGU, de forma injustificável, segundo o juízo. Mesmo assim, o juízo de primeira instância pediu avaliação psicológica e considerou que a criança já estaria adaptada ao novo meio, em caso típico de paradoxo da criança adaptada.

A criança foi escutada pela equipe de psicologia forense já com 7 anos (chegou ao Brasil com 4). No recurso da União, feito em 2010, o TRF-2 considerou que a tenra idade da criança não a deixava apta a decidir sobre o que “realmente deseja”, diante não só da sua imaturidade quanto pela ocorrência potencial de influência indevida (alienação parental) da família materna no discurso da criança.

Segundo o laudo psicológico,

(...) O discurso de M., comprometido por uma série de contingências, nos impede de responder com clareza em que momento ele se apresenta contaminado. Não resta dúvidas que a convivência com a linhagem materna auxiliou a versão dos fatos, o que não nos impede de reduzir a esta influência o teor do conteúdo apresentado.

O laudo deixou dúvidas sobre se a influência no discurso da criança pela linhagem materna. Como a criança tinha apenas 7 anos ao tempo da investigação psicológica, considerou-se que o juízo tinha razão para desconfiar de possível alienação

⁴¹ A contestação deverá se ater aos fundamentos que obstam o retorno da criança, nos termos da Convenção, notadamente, a preferência da criança com idade superior a doze anos por não retornar ao país de residência habitual (art. 12, III);

⁴² Caso 12 da Tabela.

parental. Porém, a perícia serve exatamente para elucidar fatos e não foi isso o que efetivamente aconteceu. O acórdão foi publicado apenas em 2011.

No TRF2, o acórdão considerou, em suma, que

a menor não está apta a decidir sobre o que realmente deseja, seja pelas limitações de maturidade inerentes à sua tenra idade, seja, ainda, pela eventualidade de já estar submetida a processo de alienação parental por parte da família brasileira (BRASIL, 2011).

A questão agravou-se pela lentidão processual. A criança de 4 anos que chegou ao Brasil já contava com 9 no momento do recurso. Apenas em 2015, tendo a criança agora 14 anos, o STJ finalmente considerou que foi acertado o Acórdão do TRF-2, determinando o retorno da criança (já adolescente) para o Paraguai.

Causou espécie essa situação em que a menina de 4 anos que deixou o Paraguai não era a mesma menina que foi ouvida aos 7 anos, não havendo nenhuma similitude com a adolescente de 14 anos que agora deveria ser enviada de volta ao Paraguai para viver, contra sua vontade, com o pai biológico que não teve a disposição de visitá-la uma vez sequer no Brasil.

A leitura do melhor interesse da criança foi totalmente negligenciada pelo acerto processual por parte dos julgadores do TRF-2 e do STJ, sem se atentar para o transcurso do tempo. Realmente, o juízo de piso equivocou-se, mas o sistema está completamente inadequado para tratar de questões tão delicadas pela sua evidente e manifesta lentidão.

Mais inadequado que a lentidão processual seria forçar a adolescente a voltar ao Paraguai, porque houve efetivamente a recusa manifesta da adolescente que, diante dos agentes da Polícia Federal, não aceitou o mandamento judicial. Os agentes não a forçaram a entrar no avião nem tomaram nenhuma atitude drástica, a não ser voltar para a Superintendência, constatando a situação.

Ficou no ar a pergunta: se a criança tivesse sido escutada nas instâncias superiores, será que essa série de barbaridades teria ocorrido? A recusa da criança de 7 anos poderia realmente estar eivada de problemas ligados à alienação parental, mas quais medidas foram tomadas no melhor interesse da criança para que ela mantivesse contato com o pai distante ao longo do processo? Seria excessivo escutá-la novamente agora que já tinha 14 anos? A Súmula 7 do STJ não comporta exceções?

Rompidos os laços, em ambos os casos analisados na jurisprudência, questiona-se se o direito de ser escutada, uma forma mais equilibrada de focar no interesse superior da criança, poderia, em ambos os casos, desanuviar os litígios, que transcorreram de forma técnica, para não dizer fria, retilínea e uniforme.

Faltou, em ambos os casos, uma abordagem holística e humanista para proteger o melhor interesse das crianças envolvidas, garantindo assim a reaproximação dos membros da família e, mais importante, proporcionando razoabilidade nas decisões finais, que deveriam estar alinhadas à resolução do conflito familiar e não apenas à resolução do processo judicial.

A gravidade do ato de negligenciar os direitos da criança de ser escutada no processo pode minar a efetividade da aplicação convencional. Afinal, a doutrina especializada já se debruçou sobre as vantagens de escutar a criança nos processos administrativos e judiciais que lhe digam respeito. Impressiona como a impermeabilidade desses debates nos tribunais brasileiros cristaliza uma série de procedimentos judiciais que afastam a participação da criança do trâmite processual da Convenção da Haia de 1980 no Brasil.

2.2 O direito à opinião na Convenção dos Direitos da Criança

A Convenção da Haia de 1980 promoveu a participação da criança de forma limitada, reconhecendo apenas o direito à participação para os casos de aplicação excepcional da objeção ao retorno imediato.

A exceção foi criada exatamente para esses casos, porém, diante da recusa dos membros da Haia de determinar uma idade aleatória para consolidar o que seria a régua para a maturidade suficiente, firmou-se o entendimento de que caberia a cada país signatário determinar se haveria ou não essa idade e como seria processada essa manifestação de recusa.

Anos mais tarde, a redação da CDC-89 determinou a obrigatoriedade de oportunizar a participação das crianças que estejam capacitadas “a formular seus próprios juízos”, ou seja, com idade e maturidade suficientes, levando-se em consideração essas opiniões em todos os processos administrativos e judiciais, conforme se lê no artigo 12.

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos

os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.

2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

Rhona Schuz⁴³ faz duras críticas ao paradigma da Haia na construção da exceção do artigo 13(2). Segundo ela, a maioria dos juízes que levaram em conta as visões das crianças mais velhas, entrevistando-as diretamente, fizeram isso no contexto da construção judicial do que seria o melhor interesse da criança e não buscando o reconhecimento da criança como sujeito de direitos.

Embora se reconheça o fundamento legítimo da crítica da Rhona Schuz, deve-se ponderar esse raciocínio pelo fato de haver uma evolução no tratamento à participação da criança nos países até chegar ao ponto de que oportunizar essa participação será a regra processual. Tudo se encaminha para a convergência nesse sentido, observando-se o esboço da convenção de subtração internacional, a construção da convenção da ONU e o caminho traçado desde 2003 aos debates de 2018 até o presente na Conferência da Haia, as pesquisas científicas e a conscientização dos principais atores conformando o comportamento dos países signatários.

Se houve evolução na participação da criança no mundo, devem-se discutir dois modelos de abordagem sobre as formas: um estudo de Roger Hart, intitulado “a escada da participação da criança”, conforme ilustração abaixo; e o estudo de Laura Lundy, que gerou o famoso “modelo Lundy” de participação da criança.

A escolha desses modelos não ocorreu por acaso: são os modelos mais citados e mais comentados pelos estudiosos dos direitos das crianças, com endosso prático por países europeus, asiáticos, oceânicos e americanos em suas estratégias nacionais de participação das crianças no processo decisório. Portanto, são modelos ligados intrinsecamente aos padrões do artigo 12 da CDC-89 e podem servir de parâmetro para nossa avaliação do caso brasileiro.

Ambos os modelos trouxeram à centralidade a preocupação com a indiferença do universo adulto em relação à condição da criança que, ao mesmo tempo em que era

⁴³ SCHUZ, Rhona. Child Participation and the child objection exception (Chapter 8). FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (coord.). **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention**. London: Edward Elgar, 2023, p. 115-130.

considerada como sujeito de direitos no papel, não encontrava na prática o mesmo respaldo. A partir da preocupação em detectar os comportamentos adultocêntricos, desalinhados com os direitos das crianças, cada um ao seu modo, estabeleceu-se uma forma criativa de tocar no assunto da desconsideração prática desses direitos para alertar os formuladores de políticas públicas a perceberem, nas atitudes cotidianas, movimentos – muitas vezes involuntários – de desrespeito ao lugar de fala da criança.

2.2.1 O modelo de participação de Hart

O modelo de Hart define a participação como “o processo de compartilhamento de decisões que afetam a vida de alguém e a vida da comunidade em que se vive”⁴⁴. Esta definição apresenta um componente *individual* – decisões que afetam a vida de alguém – e um componente *coletivo* – a vida de sua comunidade.

Desde então, conforme ressaltam McMellon e Tisdall⁴⁵, a participação tem sido vista como um “*processo*” e não um “*evento*”, sugerindo desenvolvimento e mudança ao longo do tempo, em vez de um único ponto na tomada de decisão. A definição de Hart também permite vislumbrar que a ênfase está no processo e não no resultado, pois não há exigência de que a participação tenha impacto nas decisões.

A forma de participação desenvolvida por Hart, denominada “escada de participação”, leva em conta diferentes níveis de participação, sendo que os “degraus” inferiores são categorizados como formas de não-participação (manipulação, decoração e tokenismo).

Os “degraus” subsequentes representam vários níveis de participação, indo desde o “atribuído e informado” até o “degrau” mais alto de “decisões iniciadas pelas crianças e compartilhadas com adultos”. No entanto, é preciso considerar que, no caso concreto, nem mesmo as formas de participação nos níveis mais altos da escada garantem o atendimento aos melhores interesses da criança, especialmente em processos judiciais.

A escada de Hart⁴⁶ construiu uma gradação da participação da criança diante da prática cotidiana de comportamento dos adultos em relação a elas, com a percepção de três modelos de não-participação e cinco de participação. A lógica de Hart é estimular as crianças

⁴⁴ HART, Roger A. Children’s Participation: from tokenism to citizenship. In **Innocenti Essays**, No. 4. Florence, Italy: UNICEF – United Nations Children’s Fund, 1992, p. 5.

⁴⁵ MCMELLON, Christina; TISDALL, E. Kay M. Children and young people’s participation rights: Looking backwards and moving forwards. **The International Journal of Children's Rights**, v. 28, n. 1, p. 157-182, 2020.

⁴⁶ HART, Roger A. Children’s Participation: from tokenism to citizenship. In **Innocenti Essays**, No. 4. Florence, Italy: UNICEF – United Nations Children’s Fund, 1992.

a se envolverem nas decisões, porque o envolvimento delas gera motivação, que enseja a competência, que, por sua vez, gera motivação para novos projetos. Quanto mais cedo as crianças participarem dos projetos da comunidade das quais fazem parte, mais cedo elas passam a envolverem-se com as decisões coletivas, fortalecendo a democracia.

Busca Hart desmistificar a sensação de que a CDC-89 enfoca em demasia na proteção da criança, deixando de lado as responsabilidades que vêm junto com os direitos. “As crianças precisam aprender que com os direitos de cidadania vêm as responsabilidades”⁴⁷.

Para alertar a sociedade sobre os patamares de participação da criança, a escada de Hart discute modelos de não participação e contrapõe esses modelos aos de participação. Os modelos de não-participação são a manipulação, a decoração e o tokenismo. O degrau mais baixo é a **manipulação**, que ocorre quando as crianças reproduzem os discursos dos adultos de forma irrefletida e inconsciente, com adoção de vocabulário do universo adulto, como “eu tenho o direito de escolha”, “se esse juiz não me deixar ficar, a gente vai recorrer”.

Outra forma manipulada de participação da criança se refere à participação sem *feedback*. Solicita-se às crianças que desenhem como seria sua família ideal, por exemplo; os adultos elaboram um modelo próprio e informam aquela como sendo a “família desenhada pelas crianças” para legitimar a escolha, sem compartilhar com essas mesmas crianças se aquela seria a escolha na visão delas. Sem a participação efetiva das crianças, elas são usadas apenas para legitimar o argumento.

O segundo degrau da escada de Hart é a **decoração**, exemplificado na participação performática da criança em torno de uma causa política, em que elas, por exemplo, cantam e dançam, apresentando uma performance, não pela causa em si, mas pelo ato lúdico de cantar e dançar. Os adultos aqui não precisam fingir que a causa é inspirada pelas crianças, mas elas são usadas para impulsionar a causa de uma forma indireta, por isso não é tão forte quanto a manipulação, porque as crianças são usadas de forma menos pressionada ou forçada.

O terceiro degrau da escada de Hart é o **tokenismo**, quando há uma aparência de legítima participação da criança, sem uma participação efetiva da criança. Usa-se a criança exatamente para mostrar aos outros que a criança participou, mesmo que seja apenas uma participação simbólica. Como já explicado na citação 43, há uma concessão simbólica a um grupo minoritário para legitimar a participação desse grupo, de forma apenas simbólica, com

⁴⁷ Idem, p. 7. Tradução livre do trecho: “Children need to learn that with the rights of citizenship come responsibilities”.

o objetivo evidente de “calar” as vozes que acusam o grupo majoritário de praticar ações discriminatórias. Aparentemente, dá-se a voz à criança, mas não se dá liberdade para comunicar ou formular opiniões.

Dos modelos de participação genuína das crianças, a escada de Hart apresenta cinco degraus: “atribuído, mas informado”, “consultado e informado”, “decisões iniciadas por adultos e compartilhadas com crianças”, “criança iniciada e dirigida” e “decisões iniciadas pela criança e compartilhadas com adultos”.

Quando as crianças entendem a intenção de um projeto ou um argumento, sabem quem tomou as decisões que levaram à sua participação e as razões disso, têm um papel significativo e voluntariam-se para que atinja determinado resultado, então dizemos que se alcançou o estágio de **atribuído, mas informado**.

O exemplo de Hart é uma conferência, metáfora para um tribunal. Se ela for organizada pelos adultos, mas houver a participação das crianças com papéis definidos, sendo esclarecido às crianças as razões dessa participação, quem tomou as decisões para que elas pudessem participar da conferência (do julgamento) e os resultados esperados, então houve uma participação, mesmo que elas não tenham sido as responsáveis pela organização.

Se cada criança ficar responsável, por exemplo, por acompanhar e orientar uma autoridade sobre o assento no auditório, fazendo o papel de cicerones, elas ficarão felizes em participar de um evento tão importante, sem haver um papel meramente simbólico, mas funcional. Assim, as crianças entenderam a intenção do projeto, sabe quem tomou as decisões que levaram à participação e suas razões, tiveram um papel significativo e elas voluntariaram-se para que o resultado desejado fosse alcançado.

Mutatis mutandis, uma criança que participa efetivamente de um julgamento, mesmo que organizada pelos adultos, contando com sua participação, sendo esclarecido a elas as razões dessa participação, quem tomou as decisões para que elas pudessem participar do julgamento e os possíveis resultados esperados, então essa participação é desejada pelas crianças, mesmo que elas não sejam responsáveis pela organização.

Quando as crianças atuam como consultoras para adultos, em projetos voltados para elas, mas elaborado e dirigidos pelos adultos, temos a participação de crianças **consultadas e informadas**. Foi o que aconteceu na Nickelodeon: as ideias para os programas televisivos foram projetadas e dirigidas por adultos, mas foi essencial a consultoria de crianças conhecedoras do tema, cujas críticas e opiniões eram levadas em consideração. Na Nickelodeon, constituiu-se um painel formado apenas por crianças para

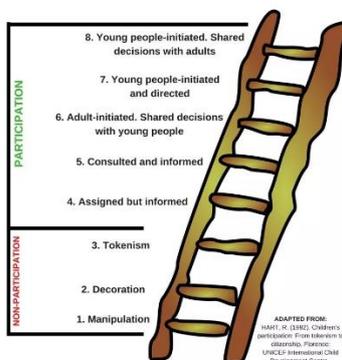
avaliar o formato dos programas, que seriam redesenhados a partir das críticas até atingir um formato que agradasse à maioria delas.

Em seguida, o sexto degrau da escada de Hart é a participação verdadeira em projetos iniciados por adultos e compartilhados com crianças. Essas **decisões iniciadas por adultos e compartilhadas com crianças** interagem com projetos coletivos importantes, como um jornal da escola ou da comunidade feito exclusivamente por crianças, mas orientado por um professor de redação, ou seja, há um grau maior de responsabilidade nas tarefas das crianças.

Um exemplo marcante é a Escola Democrática de Hadera, em Israel, cujo projeto foi pensado e idealizado por um grupo de pais e educadores, mas contou, desde a origem, com a participação das crianças na escolha no que e em como aprender, tornando-se uma experiência exitosa de um coletivo democrático.

Quando as crianças tomam a iniciativa e concebem algum projeto para a coletividade, agindo em cooperação, chega-se ao sétimo degrau de participação das crianças, **iniciados e dirigidos por crianças**. O mais difícil é encontrar adultos que deixem as crianças tomarem as rédeas e, mesmo que haja erros, o projeto pode mostrar o potencial delas de organizar projetos e validar os resultados. Porém, esses projetos são mais raros diante da falta de liberdade que a educação tradicional relega às crianças.

O ápice da escada de Hart é o projeto por **iniciativa das crianças, com decisões compartilhadas com os adultos**. Porquanto haja forte tendência de que apenas as crianças mais desenvolvidas (adolescentes) incorporem adultos nos projetos que eles idealizaram e gerenciaram, essa fase não necessariamente serve para ilustrar a maturidade de uma criança subtraída. Esse nível de maturidade tende a chegar em crianças maiores.



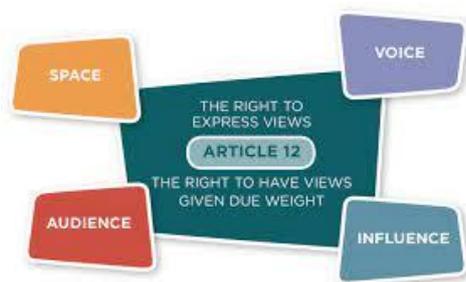
Um grupo de estudantes em Nova York, ao verem colegas se tornando pais e mães na adolescência, pressionou o Corpo de Educação para que houvesse um programa de educação sexual nas escolas, convidando a Associação de Pais para lançar a proposta; no Paranoá, em Brasília, estudantes de uma escola pública planejaram e montaram um documentário a partir de entrevistas de adolescentes grávidas para mostrar as consequências para o cotidiano após a experiência⁴⁸.

Esses projetos são raros, mas são exemplos marcantes de como as crianças, no caso adolescentes, observam a realidade ao redor e são propositivos. Faltam apenas adultos sintonizados em escutar suas angústias e seus pontos de vista para incentivar projetos, fazendo o papel de “animador”, nas palavras de Hart.

A ilustração da escada de Hart serve exatamente para se ter uma visualização dos modelos desenvolvidos nos estudos de anos de convivência com as crianças em fase de desenvolvimento, avaliando como ocorre a participação delas.

2.2.2 O modelo de participação de Lundy

Já o modelo da autora Laura Lundy⁴⁹ envolve a observância do artigo 12 da Convenção dos Direitos da Criança para focar nos decisores de políticas públicas, a partir de quatro elementos com uma ordem cronológica racional: espaço, voz, escuta e influência. O governo irlandês adotou as ideias de Lundy na Estratégia Nacional sobre a Participação de Crianças e Jovens nos Processos Decisórios (2015-2020), com resultados exitosos. E diversos países estão seguindo seu modelo.



O primeiro passo é conceder um **espaço apropriado e seguro** para que as crianças se sintam à vontade para discutir, compartilhar, debater e decidir o que elas desejam em

⁴⁸ HART, Roger A. Children's Participation: from tokenism to citizenship. In **Innocenti Essays**, No. 4. Florence, Italy: UNICEF – United Nations Children's Fund, 1992, p. 11.

⁴⁹ LUNDY, Laura. 'Voice' is not enough: conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child. In **British Educational Research Journal**, Volume 33, 2007, Issue 6, pp. 927-942. <https://doi.org/10.1080/01411920701657033>

termos de ações esperadas dos adultos. Isso se aplica também aos espaços amigáveis (“child friendly”) para as crianças nos tribunais e nas escutas protegidas, deixando-as mais à vontade para que possam se expressar. Uma vez que os adultos sejam introduzidos nesses espaços, fica bem mais fácil **dar a voz à criança**, porque elas se sentem “donas” do espaço, sentindo-se apoiadas para o que querem dizer, expressando suas opiniões e visões livremente.

A voz da criança deve ser escutada de forma atenta, sem construções nem ilações sobre o que ela quis dizer. Como critica Lundy⁵⁰, não adianta dar a voz se não for dada também a oportunidade de livre expressão, de reunião e, principalmente, se não for dada informações precisas sobre o que está acontecendo, por exemplo, em um processo judicial para que ela possa compreender os seus direitos de opinião e os seus limites.

O que acontece, em muitos laudos periciais, é uma criança que, basicamente, desinformada sobre o teor do processo, principalmente sobre o teor da Convenção da Haia de 1980, está sob o controle do genitor que não deseja o retorno imediato, e tende a ser mal informada sobre o processo judicial, havendo, inclusive, direcionamento das perguntas feitas para que o laudo seja confeccionado.

À criança, não se disponibiliza o laudo pericial para que ela informe se concorda ou não com o teor do que foi lá mencionado. Ela se torna mero instrumento do que foi escrito, ficando as tintas coloridas do laudo pericial conforme a interpretação do que foi dito pelo perito. Em regra, as crianças não são informadas sobre o teor do processo judicial, nem sobre o teor do espírito da Convenção da Haia. Pelo menos, no Brasil, ao contrário do que ocorre nos países vizinhos, Argentina e Uruguai, não há nenhuma menção clara de que à criança foi explicada a situação jurídica ali discutida.

A partir da livre expressão da criança, os responsáveis pelas tomadas de decisões, quer formuladores de políticas públicas, quer juízes, promotores, advogados e defensores, quer psicólogos e assistentes sociais, podem oportunizar uma comunicação mais eficaz para entender melhor as preocupações das crianças sobre as decisões que afetarão suas vidas. Por isso, a **escuta** é qualificada como a etapa mais importante, porque hoje é a fase mais negligenciada nos processos judiciais de subtração internacional no Brasil.

Tendo os formuladores de políticas públicas e autoridades públicas compreendido e aceito sua responsabilidade de **atribuir o devido peso** às visões das crianças, levando-as

⁵⁰ LUNDY, Laura. ‘Voice’ is not enough: conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child. In **British Educational Research Journal**, Volume 33, 2007, Issue 6, pp. 927-942. <https://doi.org/10.1080/01411920701657033>

em consideração, considera-se que a participação da criança foi efetiva nos processos que lhes digam respeito. Evidentemente, esse peso deve ser dado conforme o espírito da Convenção da Haia de 1980 e de acordo com seu grau de maturidade e idade.

Lundy reverbera a dificuldade para que se compreenda que os direitos da criança não são um favor dos adultos para com a próxima geração, mas uma obrigação de todos, inclusive ou principalmente dos formuladores de políticas públicas e das autoridades administrativas e judiciais. O problema é que as abordagens de como se promovem esses direitos das crianças tendem a respeitar parcialmente ou até mesmo silenciar esses direitos, diante da resistência em colocar as crianças em seus devidos lugares de fala.

A partir do modelo Lundy, comparado ao modelo da escada de Hart, questiona-se se as crianças subtraídas vêm participando dos processos judiciais de retorno imediato na Justiça Federal. A resposta é um retumbante não! Falta ainda construir as lentes do direito das crianças na Justiça Federal, principalmente nos casos de subtração internacional. Esse trabalho é um esforço para que se supere essa fragilidade visível a partir do conhecimento sobre a existência do problema.

2.3 Os sentidos da participação na CDC-89

O Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança⁵¹ sugere que tal participação envolve processos contínuos, que incluem

compartilhamento de informações e diálogo entre crianças e adultos com base no respeito mútuo, e nos quais as crianças podem aprender com suas opiniões e as dos adultos são levadas em consideração e moldam o resultado de tais processos.

Na prática, o artigo 12 depende da disposição e da cooperação dos adultos, que devem estar comprometidos em apoiar esse direito⁵². Desse modo, em regra, é necessário que os profissionais do Direito e outros adultos que estão envolvidos nos ambientes jurídicos com crianças devam atuar partindo do pressuposto de que a criança tem a capacidade de formar seus próprios pontos de vista, o que nem sempre ocorre. E este é um dos maiores entraves à colocação em prática desse direito fundamental da criança.

⁵¹ THE UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. *General Comment No. 12 (2009)*. The right of the child to be heard. Fifty-first Session. Geneva, 25 May-12 June 2009, p. 3.

⁵² LUNDY, Laura. 'Voice' is not enough: conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child. In *British Educational Research Journal*, Volume 33, 2007, Issue 6, pp. 927-942. <https://doi.org/10.1080/01411920701657033>, p. 930.

O artigo 12 afirma que as opiniões da criança serão “consideradas de acordo com a idade e maturidade”, devendo-se entender esse trecho não como uma forma de limitar a participação da criança, mas uma forma de o juízo federal saber dosar, na sentença, o peso que terá essa fala. Não se pode permitir que a visão tradicional e *adultocêntrica* prevaleça no campo do Direito, colocando a criança como um ser incapaz e imaturo, pois a literatura científica especializada aponta o contrário.

Associar a noção de capacidade com maturidade é algo complexo. Embora muitos autores considerem essa associação de uma forma presumida⁵³⁵⁴, a idade não deve ser o único aspecto considerado para determinar a maturidade. O campo de Estudos da Infância (*Childhood Studies*) e a Psicologia do Desenvolvimento mostram claramente que essa associação é falaciosa. Limitar o direito da criança de participar plenamente dos procedimentos legais com base na idade fere a CDC-89.

Destaca-se ainda que a CDC-89 entabula um sistema de proteção à criança, sendo o artigo 12 apenas um dos pilares, pois outros artigos, especialmente os artigos 3, 5 e 9, também ressaltam o sistema protetivo, bem como a capacidade, a voz, os pontos de vista e os melhores interesses das crianças. Dentro desse arcabouço, o direito de ser escutada e ter suas opiniões levadas a sério constitui um dos valores fundamentais.

Cabe aos países signatários, primordialmente, informar à criança sobre todos os dados do processo, aconselhando-a sobre o direito de manifestar-se, ou seja, ela pode ou não desejar manifestar-se, mas em caso afirmativo deve fazê-lo livre de pressões ou interferências no seu discurso.

Dessa forma, o Estado-Parte deve assegurar à criança a oportunidade de exercer esse direito no bojo do processo, justificando-se quando esse direito não deva ser exercido pela real inadequação do caso prático, por exemplo, pelo desejo da criança de não o exercer.

Vale ressaltar, conforme Comentário Geral nº 12, de 2009, versando sobre “O direito da criança de ser escutada”, que

20. Os Estados-partes devem garantir o direito de toda criança “capaz de formar suas próprias opiniões” ser escutada. A frase não deve ser interpretada como uma limitação, mas como uma obrigação dos Estados-partes para acessar a capacidade da criança de formar opinião autônoma no maior grau possível. Isso significa que os Estados-partes não podem começar pela suposição de que uma criança é incapaz de expressar suas próprias opiniões. Pelo contrário, os

⁵³ CAMPBELL, Alan. The right to be heard: Australian children's views about their involvement in decision-making following parental separation. **Child Care in Practice**, v. 14, n. 3, p. 237-255, 2008.

⁵⁴ CASHMORE, Judy; PARKINSON, Patrick. Children's and parents' perceptions on children's participation in decision making after parental separation and divorce. **Family court review**, v. 46, n. 1, p. 91-104, 2008.

Estados-partes devem presumir que uma criança tenha capacidade de formar suas próprias opiniões e reconhecer que ela tem o direito de expressá-las; não cabe à criança provar primeiro sua capacidade⁵⁵.

Dessa forma, caberá ao juízo, diante do caso específico, encorajar a participação da criança e, caso não haja condições, declarar os fundamentos de não a escutar, tomando por base evidências científicas e opiniões de especialistas. Esse contexto dos direitos humanos das crianças encontra dificuldades para ser apreendido no seio da Justiça Federal, conforme se evidencia ao longo dessa tese.

O artigo 3 da Convenção dos Direitos da Criança determina que todas as ações envolvendo crianças precisam priorizar o melhor interesse da criança.

Artigo 3

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, **devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.**

2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

3. **Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.** (grifos nossos)

É relevante ressaltar que alguns autores têm considerado o artigo 3 como a disposição mais importante da Convenção, na medida em que sustenta todas as outras. Isso porque, conforme aponta Kikelly⁵⁶, o artigo 3 dá status de direito internacional ao princípio dos melhores interesses. De fato, o escopo do artigo 3 é muito amplo e se destina a ser aplicado em todas as áreas, incluindo aquelas em que pode haver outras considerações legítimas, como o interesse público.

⁵⁵ THE UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. *General Comment No. 12 (2009)*. The right of the child to be heard. Fifty-first Session. Geneva, 25 May-12 June 2009, p. 9. Tradução livre do trecho 20. “States parties shall assure the right to be heard to every child “capable of forming his or her own views”. This phrase should not be seen as a limitation, but rather as an obligation for States parties to assess the capacity of the child to form an autonomous opinion to the greatest extent possible. This means that States parties cannot begin with the assumption that a child is incapable of expressing her or his own views. On the contrary, States parties should presume that a child has the capacity to form her or his own views and recognize that she or he has the right to express them; it is not up to the child to first prove her or his capacity”.

⁵⁶ KILKELLY, U. *Listening to children about justice: Report of the Council of Europe consultation with children on child-friendly justice*. Council of Europe, 2010, p. 37.

Em linhas gerais, o artigo 3 orienta os Estados-Parte a buscarem estruturar o sistema de justiça de forma amigável para a criança (“child-friendly justice”). O Comitê de Ministros do Conselho da Europa criou diretrizes para tornar a justiça mais amigável à criança. Foi realizada uma pesquisa que ouviu 3.700 crianças de 25 países sobre aspectos como confiança, escuta, compreensão e apoio dos adultos para auferir a visão delas e fez recomendações relevantes para adequar os sistemas de justiça, tornando-os mais amigáveis para as crianças⁵⁷.

O artigo 5 da CDC-89, por sua vez, trata do respeito às capacidades da criança, que devem ser consideradas de acordo com seu nível de desenvolvimento.

Artigo 5

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.** (grifo nosso)

Esse artigo enfatiza que a infância deve ser reconhecida como um período de desenvolvimento e que as leis e políticas devem ser criadas e implementadas considerando os diferentes níveis de desenvolvimento da criança, ou seja, de maneira consistente com as capacidades evolutivas da criança. A ideia principal explícita que a capacidade da criança, bem como seus pontos de vista, vai evoluindo à medida que elas se desenvolvem.

Desse modo, a CDC-89 prevê que, nesta proporção, elas vão conquistando direitos em níveis mais altos de participação nas áreas que as afetam⁵⁸. Para que isso ocorra, contudo, é necessário que os adultos ajudem, apoiem, orientem e encorajem as crianças no desenvolvimento dessas capacidades⁵⁹.

De acordo com Lansdown⁶⁰, as crianças possuem muitas habilidades para se comunicar por meio de várias linguagens nas quais podem articular de forma única seus próprios pontos de vista acerca de suas experiências. Elas interagem e influenciam o mundo em volta e são produtoras de conhecimento, construindo e interpretando sentidos sobre si mesmas e sobre o mundo que as cerca.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ THE UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. *General Comment No. 12 (2009)*. The right of the child to be heard. Fifty-first Session. Geneva, 25 May-12 June 2009, p. 85.

⁵⁹ LUNDY, Laura. ‘Voice’ is not enough: conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child. In *British Educational Research Journal*, Volume 33, 2007, Issue 6, pp. 927-942. <https://doi.org/10.1080/01411920701657033>.

⁶⁰ LANSDOWN, Gerison et al. *The evolving capacities of the child*. Unicef: 2005.

Essencialmente, desenvolver capacidades é um processo pelo qual as crianças “adquirem progressivamente conhecimentos, competências e entendimentos sobre seus direitos e a melhor forma de realizá-los”⁶¹. Além disso, é fundamental considerar que existem variações individuais nas capacidades das crianças, porquanto dependentes de fatores genéticos e contextuais.

Por isso, crianças com idade e nível de desenvolvimento iguais geralmente apresentam diferenças de capacidades. Desse modo, é necessário que políticas sejam implementadas para favorecer o desenvolvimento das capacidades das crianças, especialmente da sua capacidade de participação, visto que ambas estão mutuamente imbricadas. Ressalta-se que o envolvimento dos adultos é essencial para que as crianças exerçam suas vozes, capacidades e direitos.

O artigo 9 da CDC-89 estabelece os seguintes direitos:

Artigo 9

1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando (...) a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.
2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente artigo, **todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões.**
3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança. (grifo nosso)

O parágrafo 2 do Artigo 9 é especialmente relevante para o propósito do presente capítulo, pois coloca a criança como parte interessada nos processos relacionados ao seu afastamento dos cuidadores (ou de um dos cuidadores), tal como ocorre na subtração internacional. Este artigo enfatiza a importância de considerar a opinião e pontos de vista dessa criança nessas situações.

Nesses casos, o artigo 9 destaca que uma criança e um cuidador não devem ser separados, a menos que a permanência com o cuidador seja prejudicial ou que seus melhores interesses estejam em risco, o que ocorre quando a criança é vítima de violência ou de negligência no ambiente em que convive com o cuidador.

⁶¹ HENDERSON-DEKORT, Emmie; SMITS, Veronica; VAN BAKEL, Hedwig. The Meaningful Participation and Complex Capacities of Children in Family Law. In **The International Journal of Children's Rights**, 29 (2021), 78-98.

Além de destacar os melhores interesses da criança, o artigo enfatiza também que as crianças devem ser escutadas, ou seja, deve-se buscar aumentar sua participação nesses processos em que a criança é afastada de seus cuidadores (ou de um deles).

No Comentário Geral à CDC-89 nº. 14, 2013, parágrafo 44⁶², recomenda-se que tanto os bebês, quanto as crianças pequenas ou muito pequenas, devem ser considerados e avaliados, ainda que não possam expressar suas opiniões e percepções por meio da linguagem verbal.

O Comitê dos Direitos da Criança enfatiza que as vozes das crianças não devem ser ouvidas apenas de forma simbólica, ou seja, sem a devida consideração e seriedade, mas devem ser profundamente consideradas, levadas a sério e receber o devido peso⁶³. Dentro da principiologia da CDC-89, é possível pensar que cada criança deve ter a oportunidade de mostrar sua capacidade de exercer direitos para que sua participação seja significativa, considerada de maneira séria, importante e valiosa.

Após a revisão dos artigos 3, 5, 9 e 12 da CDC-89, é possível dizer que existem de fato limitações na concretização dos direitos de participação das crianças em ambientes legais e na determinação de suas capacidades. Mas o Poder Judiciário não pode se esquivar de promover e encorajar essa participação em função dessas dificuldades.

Se há recomendações sobre como incluir a voz das crianças em processos de subtração internacional, nos quais elas vêm sendo sistematicamente desconsideradas e silenciadas, torna-se necessário um olhar transdisciplinar, buscando apoiar direitos, vozes e melhores interesses das crianças em tais processos.

Destaca-se também o direito de manter contato constante e relações pessoais com ambos os pais, sendo somente relativizado esse direito da criança em casos

⁶² PORTUGAL. Comitê Nacional. Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens. *Comentário Geral nº 14 (2013) do Comitê dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primordialmente em consideração*. Disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/CDC-89_com_geral_14.pdf. “44. Quando estão em causa o interesse superior da criança e o direito desta a exprimir a sua opinião deve ter-se em conta o desenvolvimento das capacidades da criança (artigo 5.º). O Comité já determinou que quanto mais a criança sabe, tenha experienciado e tenha mais capacidade de compreensão, mais os pais, os representantes legais ou outras pessoas legalmente responsáveis por ela, devem transformar a direção e a orientação em alertas e sugestões e, mais tarde, numa partilha em pé de igualdade.9 Do mesmo modo, à medida que a criança ganha maturidade, a sua opinião terá um peso crescente na avaliação do seu interesse superior. Os bebês e as crianças muito pequenas têm o mesmo direito que todas as outras crianças a que o seu interesse superior seja avaliado, mesmo que não possam exprimir a sua opinião e representar-se a si próprias da mesma forma que as crianças mais velhas. Os Estados devem adotar as disposições necessárias, incluindo a representação, quando adequado, para a avaliação do seu interesse superior; o mesmo se aplica às crianças que não podem ou não querem exprimir uma opinião”.

⁶³ THE UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. *General Comment No. 12 (2009)*. The right of the child to be heard. Fifty-first Session. Geneva, 25 May-12 June 2009, parágrafo 132.

excepcionais. Em termos práticos, esse direito só pode ser aplicado com êxito em cooperação com adultos comprometidos em apoiar esse direito⁶⁴. Reconhece-se, no entanto, que, no Brasil, há pouco envolvimento dos atores políticos e jurídicos na forma de efetivar esse direito, não sendo uma exclusividade brasileira essa situação.

Portanto, os direitos insculpidos na Convenção dos Direitos da Criança não são discricionários, mas de observância obrigatória. Por essa razão, deve-se conscientizar os adultos com poder decisório sobre o alcance da Convenção dos Direitos da Criança, cujo escopo é amplo, relativo a “todos os assuntos que afetem” a criança.

Conclusões da Parte I

Há interlocuções relevantes entre o Direito Internacional Privado e os Direitos Humanos das crianças subtraídas, diante da importância de fazer cumprir a CDC-89 nos processos de subtração internacional. Trazer os dados quantitativos e qualitativos para analisar a realidade brasileira em perspectiva comparada pode apontar caminhos para que seja respeitado o direito de toda criança a participar nos processos que lhe digam respeito, quer administrativos quer judiciais.

Verificou-se haver resistência do Poder Judiciário federal, como regra, para facilitar a reunião de dados, porém se considera que os 150 processos judiciais são suficientes para o desiderato proposto.

Diante do respeito à privacidade, e observando as limitações da pesquisa, busca-se estruturar uma teoria geral sobre as convergências entre os direitos da criança e a estrita observância desses direitos na construção de uma regulamentação *child-friendly* para os casos de subtração internacional no Brasil. Talvez seja possível, no futuro próximo, construir uma proposta de regulamentação especial de trâmite do processo de retorno imediato no Brasil, possibilitando ampliar o debate para incluir o tema da proteção à criança por meio da responsabilidade parental.

Nota-se que o contexto doutrinário aponta para o crescimento da importância da participação da criança subtraída nos processos judiciais de retorno imediato no mundo, enquanto a discussão ainda é incipiente no País. A centralidade da voz da criança

⁶⁴ LUNDY, Laura. ‘Voice’ is not enough: conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child. In **British Educational Research Journal**, Volume 33, 2007, Issue 6. <https://doi.org/10.1080/01411920701657033>, p. 930.

subtraída demonstra a preocupação com o respeito ao melhor interesse da criança ao longo do processo, como apontam as pesquisas mais recentes⁶⁵ e os modelos analisados de Hart e Lundy.

Escutar as crianças com maturidade suficiente torna-se procedimento prioritário e necessário para auferir o superior interesse, como foi e será demonstrado. Em termos comparativos, já se escutam as crianças vítimas ou testemunhas de atos de violência. Para além do respeito aos direitos da criança, a prática da escuta tem corroborado a tese de que a palavra da criança tende a abreviar o processo judicial, além de esclarecer pontos obscuros, como os reflexos da violência doméstica para a criança. Houve investigações profundas sobre protocolos, cuidados, a partir de levantamentos realizados com apoio de diversos centros de pesquisa.

O principal sentido da participação da criança se refere à importância de respeitar seu direito fundamental como sujeito de direitos, cujos pontos de vista devem receber o “devido peso” à proporção que apresenta idade e maturidade. Nesse contexto, as crianças devem receber *feedback* sobre como seus pontos de vista foram levados em consideração, fator que não é considerado hoje nos processos de subtração internacional de crianças, como veremos a seguir.

⁶⁵ BEAUMONT, Paul; WALKER, Lara; HOLLIDAY, Jayne. Parental Responsibility and International Child Abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings. In **International Family Law** (2016), Issue 4, pp. 307-318.

PARTE II – O LUGAR DE FALA E A MATURIDADE SUFICIENTE

Capítulo 3 – A participação da criança diante da visão *adultocêntrica* dos tribunais

3.1 Introdução: o melhor interesse da criança em tese versus o melhor interesse da criança participante na prática judiciária

Segundo Mônaco⁶⁶, o princípio do melhor interesse da criança nada mais é do que o princípio da dignidade da pessoa humana aplicado às crianças. Para o autor, dois pontos de vista são necessários para compreender o princípio: o objetivo, como vetor na definição das políticas públicas do Estado; e o subjetivo, configurando-se como uma prescrição dirigida tanto ao Estado-legislador, para que a lei preveja a melhor consequência possível para a criança, entre as possibilidades apresentadas, e a atividade hermenêutica-decisória, para que se aplique efetivamente a lei de acordo com as necessidades reais da criança no caso concreto.

Para Lundy⁶⁷, os direitos da criança devem ter uma versão sob medida (“bespoken version”) dos direitos humanos dos adultos. A autora questiona como esses direitos se diferenciam: se é verdade que até a publicação da CDC-89 esses direitos eram extremamente limitados, não é menos verdade que cada vez mais foram reconhecidas as “proteções especiais” para as crianças como direitos humanos a serem observados.

No Brasil, a legislação nacional vem, aos poucos, construindo um microssistema de proteção aos direitos da criança cada vez mais forte, a partir da inspiração da CDC-89 (Decreto 99.710/1990), e principalmente da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), servindo de legislação fundamental, em torno da qual as outras leis gravitam dentro desse microssistema.

Tendo como parâmetros centrais a doutrina de proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança, leis recentes como a questionada Lei de Alienação Parental (Lei 12.318/2010), a Lei de Escuta Protegida (Lei 13.431/2017), a Lei Henry Borel (Lei 14.344/2022) e as Convenções de Adoção Internacional (Decreto 3.087/1999), de

⁶⁶ MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A Proteção da Criança no Cenário Internacional**. Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 179.

⁶⁷ LUNDY, Laura. Children’s Rights from an International Perspective. In **The Rights of the Child – Legal, Political and Ethical Challenges**. ADAMI, Rebecca; KALDAL, Anna; ASPÁN, Margareta. BRILL-NIJHOFF. Stockholm Studies in Child Law and Children’s Rights (Volume 7). Leiden-Boston, 2023, p. 4.

Subtração Internacional de Crianças (Decreto 3.413/2000), de Alimentos Internacionais (Decreto 9.176/2017), entre outras, conformam esse microsistema.

O princípio do melhor interesse da criança tem ganhado repercussão internacional, mas, no Brasil, a ausência de legislação nacional para regulamentar cada um dos direitos elencados na CDC-89 ainda é um ponto de fragilidade desse microsistema.

Há certa resistência no Poder Judiciário brasileiro acerca da participação da criança nos casos de subtração internacional. A maioria simplesmente silencia sobre os motivos reais de desconsiderar a participação, porém os fundamentos jurídicos se referem à tenra idade; outros alegam questões de atrasos processuais diante da necessidade de convocar perícia, porém nada impede o juiz de escutá-la diretamente, procedimento que sequer é cogitado.

Enquanto está claro em outros países signatários que as crianças, sempre que perguntadas, preferem falar diretamente com o juiz, na esperança de que suas visões sejam levadas em consideração no momento decisório, essa informação é completamente desconhecida no Brasil, simplesmente porque não há sequer acesso das crianças à participação, conforme dados dos processos.

No Reino Unido, o Conselho da Justiça de Família elaborou uma orientação aos juízes que vão encontrar as crianças, informando que o sentido do encontro não é a obtenção de provas, mas é deixar claro às crianças que elas entendam o processo, participem dele e tenham garantias de que o juiz entendeu seus pontos de vista⁶⁸. Esse parâmetro demonstra, na prática, como deve ser interpretado o princípio do melhor interesse da criança.

Lundy usa uma estratégia de retórica mais ampla para discutir essa ideia. Em linha com o pensamento de Mônaco, ela questiona qual seria a diferença entre os direitos das crianças e dos adultos. Comumente, a resposta gira em torno do fato de ser a criança “mais vulnerável” e por isso mais “dependente dos adultos”.

⁶⁸ SCHUZ, Rhona. Child Participation and the child objection exception (Chapter 8). FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (coord.). **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention**. London: Edward Elgar, 2023, p. 119.

Valida-se o pensamento adultocêntrico de que os direitos das crianças são criados e percebidos a partir de um *déficit*, ou seja, às crianças falta o que os adultos têm. Foram esses adultos que escreveram tanto o texto da Convenção dos Direitos da Criança quanto a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças e é essa visão que permeia, ainda hoje, o princípio do melhor interesse da criança no Brasil.

Afinal, boa parte da CDC-89 reflete preocupações com a proteção da criança contra o perigo e com a garantia do seu desenvolvimento. Verifica-se que o paternalismo presente no texto convencional enfatiza a imaturidade física e mental da criança, a necessidade de salvaguardas e cuidados especiais, praticamente colocando a criança numa redoma de vidro para ninguém a tocar.

Ao mesmo tempo, a Convenção preconiza uma série de direitos políticos e civis que, na prática, equiparariam crianças a adultos, como privacidade, liberdade de expressão, associação e reunião.

A prática das políticas públicas e dos julgamentos que envolvem direitos das crianças demonstra que esses direitos são muito mal interpretados na análise dos casos concretos nos tribunais, colocando-se uma série de restrições que, embora pareçam naturais, nunca seriam impostos aos adultos.

Em outras palavras, naturaliza-se a restrição aos direitos de participação da criança de forma despercebida como uma limitação lógica de direitos. “Afinal, estamos lidando com crianças”, como afirmou determinado juiz (caso 99).

A interpretação do princípio coloca, dessa forma, a criança como objeto, mas a percepção mais moderna a coloca como sujeito de direitos. No Brasil, a criança é um sujeito de direitos no papel, mas as práticas judiciais desmentem, cotidianamente, essa condição especial.

Mesmo assim, vivendo em contextos familiares em que adultos tomarão decisões por elas, há naturalmente restrições no exercício desses direitos se os adultos não se conscientizam da relevância desses direitos. Por isso, é importante que os adultos conheçam as versões sob medida dos direitos humanos para gerir a vida das crianças.

O problema maior é quando os genitores ou cuidadores divergem abruptamente em questões cotidianas sobre o que seria concretamente o melhor interesse da criança,

havendo o deslocamento ou retenção indevida dela para longe do seu local de residência habitual.

Pior ainda, as crianças subtraídas não são escutadas sobre o desejo de mudar de residência habitual, nem sobre seus pontos de vista acerca do conflito familiar instalado. Em 150 casos brasileiros, a incidência de crianças que foram escutadas pelas varas federais, ou alguma forma reflexa, é considerada baixa: 21 casos, havendo apenas um caso em que a criança afirmou categoricamente, antes de ser subtraída, que gostaria de viver o resto da vida no Brasil, quando tinha 10 anos de idade (caso 99). É a exceção que comprova a regra. As demais foram surpreendidas com a notícia de que aquela viagem não seria para passar férias ou uma temporada. Muitas caíram no choro quando tiveram essa notícia.

No caso 137, duas crianças viviam na Espanha com seus pais, que decidiram pelo divórcio. Como ela não trabalhava para realizar os cuidados dos filhos, o acordo de divórcio estipulou uma pequena pensão para ela e os filhos viverem em um dos apartamentos do genitor, que era riquíssimo.

Foram estabelecidas visitas paternas em um dia da semana e fins de semana alternados, porém essas visitas nunca ocorreram porque ele já havia estabelecido uma nova família, abandonando os filhos. Depois de não mais pagar a pensão, a genitora ingressou com execução no Tribunal, o que causou a fúria do genitor, diante da repercussão social.

Num rampante, expulsou os três do apartamento em que viviam, pelo uso da força, mesmo sendo esse comportamento contrário aos termos do acordo celebrado na Justiça, o que obrigou a genitora a voltar para o Brasil. Mais inconformado ainda com a situação, resolveu abandonar os filhos de vez, chegando ao cúmulo de chantageá-los emocionalmente com mensagens mostrando como os irmãos deles (do outro casamento) estão brincando no quarto deles, usando os brinquedos deles, diante da ausência das crianças.

Feito o pedido de retorno imediato, os pais acabaram chegando a um acordo, com amplas visitas ao genitor, que nunca as visitou. Depois de diversas tentativas dos filhos para que o pai os visitasse, anos depois, nunca foram ouvidos nem pelo pai nem pelo tribunal, não havendo nenhum contato com o genitor até o ano de 2018, segundo os documentos.

Se pediu o retorno imediato, subjaz ao pedido o interesse de estar com os filhos e cuidar deles, presumidamente. É muito estranho um genitor que chegou a expulsar seus próprios filhos com a mãe do apartamento, que acabou sendo objeto de questões jurídicas na Espanha, pelo seu ato, inclusive sendo condenado penalmente por sua ação, mas mesmo sendo extremamente rico, contou com o apoio do Estado brasileiro para o pedido de retorno imediato.

Sem escutar as crianças em todo o processo, tanto na Espanha quanto no Brasil, as únicas expressões dos filhos abandonados se referem às lamentações pelo fato de o genitor ignorar por completo seus pedidos desesperados de atenção. É deveras questionável se as instituições realmente preservam o melhor interesse das crianças.

No caso 129, a criança foi impedida de ser escutada em decorrência de sua idade ao tempo do processo. “Inviável também a oitiva da menor em razão de sua idade (nove anos), já que pela sua imaturidade natural não trará subsídios para o deslinde do feito, consoante jurisprudência consolidada”.

Espantoso foi observar que, diante da alegação da mãe de que a criança deveria participar do processo por ser a principal interessada no resultado dele, o juízo federal não titubeou para afirmar que a legitimidade passiva na ação de busca e apreensão de menor relacionada à Convenção da Haia de 1980 é da pessoa que reteve ou removeu a criança. “Até porque o escopo da demanda judicial é justamente enviar o menor de volta para seu domicílio, não sendo ele titular do direito envolvido, **mas o destinatário da decisão judicial**” (grifo no original).

Percebe-se que a técnica apurada do juízo federal contrasta diametralmente com a consideração de ser a criança sujeito de direitos, razão pela qual fica demonstrado não ser um caso isolado, porém a regra geral. Esse caso se tornou mais paradigmático porque seu fundamento trouxe, como precedente fundamentador, o acórdão relativo ao caso 12, em que a criança tinha 9 anos ao tempo do julgamento no TRF2.

Primeiro, o juízo federal confirmou que não escutaria a criança porque tinha 9 anos, pressupondo sua “imaturidade natural”.

Por fim, no que pertine à possibilidade de oposição da criança ao seu retorno, note-se ser necessário que tenha ela idade e maturidade tais que, a critério do juiz, levem à consideração da sua opinião. Na hipótese sob exame, todavia, a oitiva da menor e, eventualmente, a sua manifestação contrária ao retorno à Espanha, não teriam o condão de desconfigurar a situação de sequestro internacional, isto é, retirada da criança do seu país e retenção em local diferente da sua residência habitual, de forma ilícita, dado que a menina (...) conta, atualmente, com apenas 9 (nove) anos de idade.

Em seguida, colaciona-se a jurisprudência do TRF2 sobre o caso 12, que já demonstramos ser totalmente inadequada pelos mesmos motivos.

(...) X- Outrossim, considerando a pouca idade da criança – nascida em 25/09/2001 (fl. 40) -, hoje com nove anos, pode-se aventar que o discurso da mesma, ao afirmar o desejo de permanecer no Brasil, com a família materna, tenha sido comprometido por influência da mãe. Outrossim, entende-se que a menor não está apta a decidir sobre o que realmente deseja, seja pelas limitações de maturidade inerentes à sua tenra idade, seja, ainda, pela eventualidade de já estar submetida a processo de alienação parental por parte da família brasileira. (grifo no original)

É necessário esclarecer que o mérito da sentença pode estar, a priori, escoreito, diante da não aplicação das exceções restritivamente observadas. Essa não é a questão. A principal questão é a negativa, sem fundamento técnico observável, avaliando-se a Convenção da Haia de 1980 sem observar que existe uma CDC-89, cujo artigo 12 preconiza a participação da criança como direito fundamental desse “novo” sujeito de direitos que é, visivelmente, ignorado na Justiça Federal.

Esses dois casos trazem o contexto dos direitos da criança subtraída ao debate. No artigo 12 da Convenção dos Direitos da Criança, principalmente quando é contraposto ao direito de liberdade de expressão do artigo 13. Afinal, se há liberdade de expressão, por que o artigo 12 fala em idade e maturidade? Seriam esses fatores limitadores da expressão da criança ou parâmetros de prudência sobre o exercício desse direito pelo juízo federal?

Entre os grandes desafios no Brasil e no mundo para a implementação dos direitos de participação das crianças nos processos administrativos e judiciais que lhes digam respeito, todas envoltas em pensamentos limitadores desses direitos, estão questões relacionadas à capacidade e à credibilidade. Essa tensão entre a lei processual e as realidades da infância e juventude passam a ser discutidas agora para se responder à pergunta acima.

Mais do que isso, a aplicação da Convenção da Haia de 1980 a partir da prática de inclusão da criança no processo encontra forte resistência em alguns países signatários, com dificuldades operacionais para oportunizar efetivamente a participação da criança nos procedimentos judiciais, em respeito ao interesse superior da criança, tal como estabelecem a Constituição Federal, a CDC-89 e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Já foi constatado por diversos autores⁶⁹⁷⁰⁷¹ que, na maioria dos casos de subtração internacional de crianças, elas não são escutadas pelo juízo antes da tomada de decisão acerca do pedido de retorno imediato. No Brasil não é diferente. Em regra, a falta de critério objetivo ou de avaliações psicológicas para determinar a *maturidade da criança* causa, invariavelmente, decisões inconsistentes e subjetivas, porque negligenciam a participação do principal interessado no resultado do processo – a criança.

Há diversos motivos apontados pela doutrina como razão para essa prática de ignorar a participação da criança nos processos judiciais nos quais ela está envolvida. **O principal deles, sem dúvida, está relacionado com a falta de treinamento e prática do juízo, mas também se destaca a ausência de profissionais especialistas no tema nos quadros da Justiça Federal ou escolhidos para atuarem como peritos, principalmente porque invariavelmente não se valoriza muito o trabalho pericial, oferecendo valores muito abaixo do mercado para essa atuação.**

No entanto, a precipitada presunção de *imaturidade “natural” da criança*, invariavelmente, aparece como uma forma bem mais simples de justificar a sua não participação no processo. Percebe-se aqui uma desconsideração da criança como sujeito de direitos, ao mesmo tempo que se evidencia o receio do juízo federal de adentrar uma esfera da qual não tem prática nem familiaridade, sob o manto do princípio da proteção do “melhor interesse da criança”.

Verifica-se, assim, um desprezo sistemático pelo reconhecimento das crianças como titulares de direitos e pela escuta de suas *voces* em processos judiciais nos quais se encontram envolvidas (artigo 12 da Convenção dos Direitos da Criança). Com isso, decisões são tomadas supondo-se haver atenção ao seu “melhor interesse”, mas sem ouvir dela própria o que ela considera ser o seu melhor interesse, mesmo que tenha idade e maturidade suficientes. Vocifera-se o melhor interesse da criança, de forma paternalista, sem sequer cogitar escutá-las. Eis o ponto nevrálgico da questão.

⁶⁹ ELROD, Linda. “Please Let Me Stay”: Hearing the Voice of the Child in Hague Abduction Cases. In **Oklahoma Law Review**, Volume 63, Number 4, Symposium: Divorcing the Multi-National Family, 2011, p. 663-691.

⁷⁰ BEAUMONT, Paul; WALKER, Lara; HOLLIDAY, Jayne. Parental Responsibility and International Child Abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings. In **International Family Law** (2016), Issue 4, pp. 307-318.

⁷¹ KRUGER, Thalia; CARPANETO, Laura; MAOLI, Francesca; LEMBRECHTS, Sara; VAN HOF, Tine; SCIACCALUGA, Giovanni. Current-day international child abduction: does Brussels IIb live up to the challenges? In **Journal of Private International Law**, 2022, 18:2, 159-185, DOI: [10.1080/17441048.2022.2080379](https://doi.org/10.1080/17441048.2022.2080379)

Nessa parte do trabalho, discute-se *se, quando e como* deve ser dada a oportunidade à criança de participar nos processos de subtração internacional no Brasil. Avalia-se também como o silenciamento se manifesta em casos concretos de subtração internacional, ilustrando como juízes e profissionais da justiça vêm contribuindo, conforme o conceito de “injustiça hermenêutica”⁷², em especial ressaltando a visão *adultocêntrica* para limitar a participação da criança nesses processos.

Em seguida, propõe-se um incentivo ao debate sobre este tema tão relevante, que ainda não vem recebendo a devida atenção em nosso País. Exemplos internacionais serão trazidos para evidenciar que esse problema não é exclusividade brasileira, mas de todos os países signatários da Convenção da Haia de 1980.

Entretanto, em diversos países, já existem esforços no sentido de alinhar a aplicação da Convenção da Haia com a Convenção dos Direitos da Criança de 1989. Há um movimento internacional que busca substituir a perspectiva *paternalista e adultocêntrica* por uma visão mais *centrada na criança*, enquanto sujeito de direitos, cujos pontos de vista devem ser conhecidos e considerados. O Brasil, contudo, permanece indiferente e inerte a essas questões.

Com todos os elementos reunidos, espera-se responder à seguinte pergunta: *por que a participação das crianças nos processos de subtração internacional nos últimos anos não vem sendo efetivada?* Após essa discussão inicial, o texto segue no sentido de propor algo mais concreto, sugerindo a obrigatoriedade de colher a manifestação da criança em todas as situações que sejam do seu interesse, salvo absoluta impossibilidade de fazê-lo.

Restringir a participação da criança somente quando se levanta a questão da exceção do 13(2), avaliando-se uma suposta “*maturidade*” para que suas opiniões sejam consideradas, não parece ser o mais adequado, segundo a doutrina e a prática internacional. Adianta-se que não deve haver um recorte etário para a implementação da escuta obrigatória, tema a ser aprofundado mais à frente.

Considera-se que as crianças não têm participado desses processos porque se naturalizou uma *injustiça hermenêutica*, no sentido de serem consideradas como

⁷² Segundo Fricker, a injustiça hermenêutica ocorre quando um grupo social se esforça para dar sentido às suas experiências sociais porque faltam recursos interpretativos no imaginário social coletivo, gerando uma desvantagem injusta para o grupo social. Usamos esse conceito para o grupo das crianças vítimas de subtração internacional, cujo silêncio estrutural imposto nas varas federais é difícil de detectar, porque disfarça a desigualdade e a marginalização dos direitos da criança, reflexo da discriminação sofrida pelo grupo.

incapazes de expressar suas próprias visões de mundo e opiniões acerca da situação fática vivenciada. Apesar de haver arcabouço jurídico disponível no Brasil para posicionar as crianças como cidadãos em desenvolvimento, com direito de participação e de serem escutadas, a expressão de suas opiniões e perspectivas continua sendo sistematicamente desconsiderada. Não raro, a criança é vista como simples repetidora do discurso de um dos genitores ou do guardião, sem evidências empíricas concretas de que isso efetivamente ocorra, como vimos na análise dos casos.

Justifica-se essa abordagem da temática pela constatação de que, nos países da União Europeia, apenas 20% das crianças tiveram essa oportunidade de participação nos processos de subtração internacional⁷³. Pesquisas europeias⁷⁴ também mostram que, em cerca de 194 julgamentos nos quais as crianças foram escutadas, tal escuta contribuiu significativamente para acessar o melhor interesse da criança, o que representou, naquele levantamento, 56,19% dos casos.

De acordo com os levantamentos feitos para a tese⁷⁵, indicando que a maior parte das escutas realizadas com as crianças no Brasil ocorreu diante da alegada *exceção da possível adaptação da criança ao novo meio* (artigo 12 da Convenção da Haia) e não das demais exceções, como a *oposição da criança ao retorno imediato* (artigo 13, 2) ou o *grave risco e/ou situação intolerável no retorno* (artigo 13, I, b).

Diante desses dados, questiona-se qual seria a razão para tamanho desprezo em relação às manifestações das crianças, visto que são elas as mais afetadas pela subtração internacional. Nesse contexto, defende-se a necessidade de que o Judiciário abra espaço para a realização de um trabalho técnico especializado de psicólogos treinados e outros profissionais no sentido de incluir a opinião e a expressão das crianças nos processos de subtração internacional que as afetem diretamente.

A forma pela qual essa escuta pode ser realizada ainda precisa ser objeto de maior estudo, inclusive com a possibilidade de se desenvolver, no futuro, um protocolo

⁷³ BEAUMONT, Paul; WALKER, Lara; HOLLIDAY, Jayne. Parental Responsibility and International Child Abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings. In **International Family Law** (2016), Issue 4, p. 230.

⁷⁴ KRUGER, Thalia; CARPANETO, Laura; MAOLI, Francesca; LEMBRECHTS, Sara; VAN HOF, Tine; SCIACCALUGA, Giovanni. Current-day international child abduction: does Brussels IIb live up to the challenges? In **Journal of Private International Law**, 2022, 18:2, 159-185, DOI: [10.1080/17441048.2022.2080379](https://doi.org/10.1080/17441048.2022.2080379)

⁷⁵ Para constar, houve atualização dos dados a partir da análise de 150 casos: apenas em 12 deles houve a efetiva oportunidade da participação das crianças no processo, número infinitamente mais baixo. Muitas crianças foram escutadas incidentalmente na busca de saber se ela estaria adaptada ao novo meio (escuta indireta).

de escuta, que envolva diferentes técnicas e procedimentos para facilitar a expressão da criança nesses casos.

É importante, para tanto, contar com o apoio de especialistas que possuem o conhecimento técnico para realizar tais procedimentos de maneira adequada (psicólogos e assistentes sociais). Isso porque, preferencialmente, a criança deve ser escutada respeitando suas características e nível de desenvolvimento, sem as pressões e os formalismos característicos do Poder Judiciário, que podem inibir sua expressão livre e espontânea.

A escuta direta por parte dos juízes, acompanhados dos profissionais de psicologia, pode ser uma alternativa interessante para esse desafio. Schuz aponta que as pesquisas mais recentes demonstram que algumas crianças se sentem marginalizadas do processo a não ser que possam falar diretamente com os juízes⁷⁶.

Observa-se, por um lado, se a criança não pode ser a dona da verdade judicial, de outro lado, tampouco pode ser relegada à condição de mera espectadora dos debates sobre os destinos de sua vida, enquanto seus pais se digladiam para verificar quem teria o direito de cuidar diretamente dela.

Dessa forma, acessar a capacidade da criança de participar do processo administrativo ou judicial requer conhecimento específico e especializado de profissionais especializados, mas, principalmente, requer tempo, um bem escasso nos processos da Haia. Não será em apenas um encontro que a criança estará disponível para falar tudo o que pensa, muito menos para realizar testes exaustivos de psicologia ou expressar verdadeiramente o que sente.

Como as crianças não são parte do processo judicial no Brasil, observa-se que um dos genitores a representa de forma estranha, desequilibrando a isonomia processual, porque o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que, em caso de conflito de interesses entre os genitores e os da criança, haverá uma representação independente para a criança (curador especial), o que raramente ocorre nos casos de subtração internacional.

Segundo o artigo 142 do ECA,

⁷⁶ SCHUZ, Rhona. Child Participation and the child objection exception (Chapter 8). FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (coord.). **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention**. London: Edward Elgar, 2023, p. 118.

Art. 142. Os menores de dezesseis anos serão representados e os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da legislação civil ou processual.

Parágrafo único. **A autoridade judiciária dará curador especial à criança ou adolescente, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual.** (grifo nosso)

Na Suécia⁷⁷, por exemplo, foi recentemente aprovada uma mudança legislativa que determina ao Conselho Tutelar, em caso de disputa de guarda, visita ou questões que lhes digam respeito, a responsabilidade de esclarecer às crianças toda a informação constante no processo judicial, dando autoridade para entrevistá-la sem o consentimento dos pais (Capítulo 6, Seção 20b do Código Parental Sueco).

Lá, é muito comum que a influência de um dos genitores acabe por anular a palavra da criança por não atender aos seus melhores interesses, principalmente quando a criança não tem maturidade suficiente (no caso, 9 anos), porém, a palavra livre e esclarecida de uma criança mais velha (no caso, 13 anos) deve ser respeitada pelos pais e pelo tribunal⁷⁸.

A prática cotidiana nos tribunais suecos acabou por moldar a jurisprudência e, por consequência, a lei. Caso esse mesmo raciocínio fosse aplicado ao Brasil, possivelmente não haveria representação independente nos casos de subtração internacional e pouco ou nada mudaria em termos de escuta da criança. Observando-se nossa praxe judiciária, deve-se promover uma mudança legislativa para que se determine a escuta das crianças, alterando, assim, a dinâmica processual.

Na Holanda, e em diversos países europeus, já é comum a prática de determinar uma representação processual independente para a criança, prática exitosa em diversos países, inclusive no nosso vizinho Uruguai.

E no Brasil, a falta de uma previsão clara de obrigatoriedade de escuta nos casos de subtração internacional não estaria relativizando um direito fundamental da criança de forma indevida? O direito de ser “ouvido” está presente no ECA apenas em questões

⁷⁷ KALDAL, Anna. Children’s Participation in Legal Proceedings – Conditioned by Adult Views of Children’s Capacity and Creditibility? In ADAMI, Rebecca; KALDAL, Anna; ASPÁN, Margareta (editors). **The Rights of the Child – Legal, Political and Ethical Challenges**. Stockholm Studies in Child Law and Children’s Rights (Volume 7). Leiden-Boston: BRILL-NIJHOFF, 2023, p. 65.

⁷⁸ Idem, p. 67.

relacionadas aos atos infracionais para os adolescentes, conforme artigo 111, V⁷⁹, mas também como princípio das medidas de proteção à criança, no artigo 100, XI e XII⁸⁰.

Mas não há nenhuma previsão de participação da criança nos processos administrativos e judiciais que lhes digam respeito, conforme artigo 12 da CDC-89. Na prática, isso representa uma faculdade do juízo.

Eis o problema: a prática judiciária atropela os direitos da criança de participação. Embora seja totalmente possível que haja o diálogo das fontes, a prática revela uma forte resistência dos juízes federais em respeitar esses direitos em prol da celeridade processual ou simplesmente pela desnecessidade de escuta da criança pelo argumento genérico de “tenra idade”.

A própria Conferência da Haia já consegue preconizar que os direitos da criança têm observância obrigatória, devendo o juízo ponderar, conforme idade e maturidade, a valoração da palavra da criança, dependendo da abordagem, que variam bastante de país para país. Embora caiba à legislação nacional organizar como será feita a escuta, não convém interpretar que a ausência de uma lei especial para a tramitação dos casos de subtração internacional alije as crianças desse direito, tendo em vista o nosso microsistema de proteção à criança. Eis o que está no Esboço do Guia de Boas Práticas⁸¹.

⁷⁹ Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

(...)

V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

⁸⁰ Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: [\(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009\) Vigência](#)

(...)

XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa; [\(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009\) Vigência](#)

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009\) Vigência](#)

⁸¹ HAGUE CONFERENCE. The Seventh Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention, October 2017. **Draft Guide to Good Practice on Article 13(1)(b) of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (Preliminary Document)**, October 2017, p. 49. Tradução livre do trecho “187. Irrespective of the different approaches, the decision on how to involve the child (either indirectly or directly, and how to represent the child) must be based on what is most effective in ensuring the rights of the child, the child’s best interests and well-being in accordance with the applicable rules and procedures and depending on the facts and circumstances of the individual case. If required, the court should not only ensure that the child is involved (and represented, if applicable), but that the child’s

187. Independente das diferentes abordagens, a decisão sobre como envolver a criança (se indireta ou diretamente, e como ela será representada em juízo) deve ser baseada no que é mais efetivo para assegurar os direitos da criança, os melhores interesses da criança e o seu bem-estar conforme as regras e os procedimentos aplicáveis; e dependendo dos fatos e das circunstâncias do caso concreto. Se requerido, a vara deveria não apenas garantir o envolvimento da criança (e representação, se aplicável), mas que as opiniões das crianças e seus interesses sejam **de facto** levados a sério tendo em vista que eles são elementos importantes na efetiva proteção da criança. Por exemplo, participação direta e representada da criança pode entregar importantes informações sobre medidas adequadas e efetivas de proteção dirigidas a ela. Uma falha em conceder a uma criança o devido respeito, por exemplo, deixando ou negligenciando escutá-la ou obter dela a suas opiniões, mas informando à criança que suas opiniões não serão levadas em consideração na questão do retorno imediato pode constituir dano emocional e psicológico à criança.

A única ressalva se refere ao “se requerido”, uma vez que a interpretação que deve prevalecer é que a participação da criança não pode depender de requerimento das partes do processo, a não ser que a própria criança seja parte do processo e opte por fazer silêncio. Afinal, o microssistema de proteção à infância não estabelece nenhum tipo de limite à participação da criança. Pelo contrário, o arcabouço legislativo enaltece o encorajamento a essa participação.

Mas aí vem a prática judiciária. O que se vê nesses processos judiciais é um **silenciamento sistêmico** das crianças nos tribunais, de forma desproporcional, ferindo as obrigações internacionais do Brasil insculpidas na CDC-89.

Se o mesmo respeito fosse dado à aplicabilidade da CDC-89 em comparação com o mecanismo de retorno imediato da Convenção da Haia de 1980, que, como já destacamos, são irmãs siamesas, sendo aplicáveis conjuntamente, a participação da criança seria não só considerada obrigatória, mas também fundamental para o mérito do processo judicial.

Voltando às pesquisas da Laura Lundy, quando as crianças são questionadas sobre as diferenças entre elas e os adultos, aponta-se, imediatamente, a percepção de que os adultos são pessoas com déficits também: afinal, eles não têm tempo para brincar, assumem muitas responsabilidades e vivem preocupadas e sérias⁸².

views and interests are de facto taken seriously in that they are important elements in the effective protection of the child. For example, direct and represented participation of a child can deliver important information on adequate and effective measures of protection directed to the child. A failure to accord a child appropriate respect by, for instance, failing or neglecting to hear the child or obtaining the child's views but advising the child that his or her views will not be taken into consideration on the issue of return, may constitute emotional and psychological harm to the child”.

⁸² Idem, p. 5.

A ironia de haver uma CDC-89 criada e implementada por seres humanos “que não brincam”, e sem a participação das crianças, é que direitos como o de votar e ser votado provavelmente seriam implementados caso fosse respeitado o lugar de fala.

Essa troca de percepções serve exatamente para entronizar o raciocínio de que as limitações aos direitos da criança foram construídas no sistema de forma paternalista, de forma a restringir a participação das crianças na construção desse arcabouço jurídico. Ainda hoje, esse é o sistema herdado, apesar de suas visíveis falhas.

“Não é uma falha da Convenção, mas do entendimento público e da implementação – uma realidade que torna o estudo dos direitos das crianças em que estamos prestes a embarcar tão crucial”⁸³. Ou seja, a teoria não é replicada na prática.

Enquanto existe uma criança em tese na visão dos juristas, a criança de fato é alijada do processo judicial que lhe diz respeito; enquanto se enaltecem os direitos da criança previstos no microssistema de proteção à infância e juventude, eles são majoritariamente ignorados na prática das varas federais.

Seguir-se-á a sugestão das pesquisas realizadas pelos principais autores sobre o reconhecimento de crianças como sujeitos de direito, para as quais três componentes-chaves⁸⁴ serão considerados: a **separação**; a **centralidade da criança**; e a **proatividade**. Sem esses elementos nas políticas públicas para a infância, verifica-se ainda grande descompasso entre os direitos da criança em pleno século XXI e a prática judiciária.

A separação é um componente fundamental quanto ao reconhecimento dos direitos da criança. Se há a possibilidade de conflito de interesses entre a criança e um ou ambos os seus pais, então há o reconhecimento de que houve uma separação. Esse posicionamento vem ganhando força no mundo mesmo antes da CDC-89, havendo registros na Corte Suprema de Israel em relação à possibilidade de separação desses interesses.

Ficou famoso o caso John Doe⁸⁵ em Israel, em que uma mãe alegou poder fazer uso de castigos corporais contra seu filho, em respeito à tradição de sua religião (Testemunha de Jeová), o que foi rechaçado pela Corte Suprema, nos termos da

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ MORAG, Tamar. Children’s Rights in Israeli Case Law: a spiral progression. *Israel Studies Review*, Vol. 28, No. 2, SPECIAL ISSUE: The Family is Israel (Winter, 2013), pp. 284.

⁸⁵ Idem, p. 283.

Convenção dos Direitos da Criança, mostrando que “os castigos corporais não são mais permitidos”. Foi o começo de uma nova era no trato com as crianças.

Percebe-se que, no Brasil, por exemplo, a criança não é parte do processo de subtração internacional, embora seja a maior interessada no resultado dele. Pelo componente-chave da separação, deveria a criança ter uma representação própria como “terceiro interessado” ou “parte interessada”, mas nada disso é respeitado em nosso ordenamento jurídico, como bem se viu da análise dos processos acima.

Isso nos leva à triste conclusão que, embora os direitos da criança estejam estampados em nosso ordenamento jurídico, não se respeita o componente da separação, pois não é praxe que haja uma representação independente para a criança, embora haja previsão da separação processual no artigo 142, parágrafo único, do ECA⁸⁶, com a determinação de nomeação de um curador especial, fato que raramente acontece⁸⁷. Em respeito ao componente da separação, diversos países já fazem uso de uma representação independente, o “Guardian ad litem” ou o defensor nos países sulamericanos.

A ideia de centralidade na criança complementa a separação porque se defende que todo e qualquer assunto jurídico relativo à criança deveria ter início a partir da perspectiva dos direitos dela, observando-se seus interesses e suas necessidades. Mesmo que os procedimentos legais não conduzam necessariamente a ter a palavra da criança como o norte das decisões judiciais, deve-se iniciar a discussão a partir de seus próprios desejos, interesses e direitos.

Já o foco da centralidade relaciona-se com o seguinte raciocínio, derivado da separação: se a criança é capaz de expressar seus desejos, seus sentimentos e suas necessidades, já que é um ser humano digno de direitos, a discussão sobre o direito da criança deveria focar no que pensa a criança e não no que pensam os adultos, que geralmente transmitem os interesses deles próprios nas questões relacionadas aos direitos delas. Foi a partir desse enfoque que se passou a contrapô-lo ao “adultocentrismo”.

⁸⁶ Art. 142. Os menores de dezesseis anos serão representados e os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da legislação civil ou processual. Parágrafo único. A autoridade judiciária dará curador especial à criança ou adolescente, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual.

⁸⁷ Dos 150 casos, apenas em um deles houve a nomeação da Defensoria Pública da União como curadora especial da criança (caso 38).

A ideia é que o adulto se coloque no lugar da criança e converse com ela antes de tomar qualquer decisão. Não raro, as decisões nos tribunais sobre subtração internacional analisam demasiadamente os interesses dos genitores, quem está certo e quem está errado, e pouco foco há nas visões da criança sobre o conflito e o que é melhor para ela.

Evidentemente que existem – e devem existir – os direitos parentais; porém, deve-se ter a noção de que esses direitos refletem a responsabilidade ao ponto de haver um consenso internacional de que os poderes parentais são poderes-deveres, envoltos em grande responsabilidade parental. Afinal, os direitos parentais são conexos e intrinsecamente ligados aos direitos da criança de estar com seus pais, por ser reflexo direto do melhor interesse da criança.

Uma outra abordagem coloca os direitos da criança acima dos direitos parentais, tendo em vista que a obrigação dos pais é respeitar e promover os direitos da criança. Dessa forma, a criação da criança é um direito fundamental dela e deve ser exercida pelos seus pais ou responsáveis, que exercem o direito de construir laços afetivos com a criança para seu próprio bem-estar. Afinal, os direitos dos pais que protegem e constroem a individualidade da criança passam a atender ao direito de autonomia da família no desenvolvimento da criança (escolha da religião, da escola, do conjunto de valores etc).

Não por acaso, há sinais de que o Brasil ainda não se comprometeu a cumprir com todas as obrigações internacionais relacionadas à proteção da criança, tendo em vista que não é signatário da **Convenção relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças** de 1996, convenção conexas e intrinsecamente ligada à Convenção de Haia de 1980.

A proatividade da criança é um componente que está vinculado aos dois anteriores, de forma não só a reconhecer, mas também a estimular o direito de participação da criança nas decisões que a afetam. Afastar a criança das decisões é, em certo grau, desumanizá-la, diminuindo a importância dela no momento do conflito. Essa proatividade não deve ser restrita, embora a idade e o grau de maturidade da criança sejam elementos de consideração no momento de tomada da decisão por parte do juiz.

Como esse tema é discutido com certa frequência na Conferência da Haia, buscou-se dar maior ênfase aos debates e às concepções presentes nos documentos

oficiais, sem descuidar de fazer uma avaliação crítica sobre algumas questões controvertidas.

No documento “Conclusões e Recomendações” do 2º Encontro Interamericano de Autoridades Centrais e Redes Internacionais de Juízes da Haia sobre Subtração Internacional de Crianças⁸⁸, firmaram-se as seguintes diretrizes sobre o que seria o melhor interesse da criança:

O melhor interesse da criança, que, para o fim almejado, significa o direito da criança de não ser indevidamente retida ou removida e ter a questão dos direitos de guarda determinados perante a Corte do Estado de residência habitual, a permanecer em contato próximo com ambos os genitores e as famílias respectivas, e obter uma aplicação efetiva da determinação célere de retorno ou acesso internacional.

O direito de não ser indevidamente retida ou removida depende do interesse da criança, por isso a redação poderia incluir a expressão “contra a sua vontade ou sem a sua aquiescência” para respeitar o melhor interesse da criança. Em outras palavras, esse direito deve ser interpretado como o de “não ser indevidamente retido ou removido **contra a sua vontade ou sem a sua aquiescência**”, porque é isso o que acontece na prática, segundo os processos compulsados.

O que parece ser apenas uma observação de um detalhe mostra-se, na verdade, como uma mudança de paradigma em relação à forma como se defendem os direitos das crianças subtraídas. Com essa redação, respeita-se o lugar de fala da criança, a sua vontade e o seu melhor interesse. A redação anterior parece ser carregada de paternalismo.

Além disso, houve omissões sobre a concepção do princípio. Faltaram, por exemplo, o direito da criança de ser informada sobre o processo administrativo ou judicial de retorno imediato; e o direito da criança de participar efetivamente e ter suas opiniões consideradas pelas autoridades administrativas e judiciais, quando tenha idade e maturidade suficientes. Nesse contexto, todos esses direitos serão avaliados como parte do melhor interesse da criança subtraída ou retida indevidamente.

Será importante perceber que, sem a participação da criança no processo judicial, a análise sobre o melhor interesse ficará adstrita a uma visão em tese do que é melhor

⁸⁸ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. 2nd Inter-American Meeting of Central Authorities and International Hague Network Judges on International Child Abduction (Panama, 29-31 March 2017). **Conclusions and Recommendations**. INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION & THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD. Available in <https://assets.hcch.net/docs/4388950c-c5c2-4a1c-bb7d-7a92384ddfa7.pdf>. Access in 04/10/2023.

para ela, sem adentrar a visão da própria criança. É exatamente isso que vem acontecendo hoje na maioria dos casos e é um problema a ser apontado ao longo da tese.

Esses elementos apontados pela doutrina – separação, centralidade da criança e proatividade – são importantes para mensurar e avaliar a correspondência entre a prática dos juízes federais e o respeito aos direitos das crianças subtraídas. Portanto, a partir dessa perspectiva, ela servirá como instrumento de análise.

3.2. Conceitos Essenciais

3.2.1 Adultocentrismo

Se a criança são os olhos da controvérsia, os adultos precisam fazer o exercício de solidariedade e colocarem-se no lugar delas para observar um processo judicial de outro ângulo. Sem esse exercício, a tendência natural é que o processo judicial seja apenas mais um documento em que A disputa com B o retorno imediato da criança, sem preservar a visão da criança subtraída na contenda.

Essa mudança de perspectiva ainda não foi completamente compreendida na prática, embora haja muito discurso, principalmente nas sentenças judiciais, de observância ao melhor interesse da criança. Ao mesmo tempo que se enaltecem os direitos da criança, pouco ou nada é feito em relação às violências observadas nos processos contra as crianças, todas perpetradas pelos próprios genitores ao longo dos trâmites processuais.

Refiro-me à atuação quase permissiva dos casos de indícios de afastamento parental, principalmente. Mesmo com a legislação dispondo de certos poderes para fazer cessar atos configuradores de alienação parental, os juízes federais resistem sobremaneira a atuar na proteção das crianças vítimas dessa violência psicológica (art. 4º, II, “b”, da Lei 13.431/2017).

O adultocentrismo é exatamente caracterizado pela falta desse exercício de colocar-se no lugar da criança diante de uma controvérsia judicial, em que as pessoas responsáveis pelos destinos dela, em espaços dirigidos por adultos, tendem, na maioria das vezes, a limitar a participação da criança ou, quando a permite, promove a voz da criança à mera formalização processual de uma etapa, de forma decorativa e simbólica, desconsiderando suas opiniões e visões de mundo na tomada de decisões judiciais. Faz-se apenas por obrigação.

No Brasil, por exemplo, não é praxe que a criança tenha acesso ao juiz, ao responsável pela decisão. Nada justifica essa limitação. Em regra, as crianças sequer são perguntadas sobre isso, porque o efeito político da Convenção dos Direitos da Criança ainda não encontrou a ênfase dada em outros ordenamentos jurídicos.

Na maioria dos países, a participação da criança nos termos convencionais já alcançou o status constitucional, como na Argentina, no Chile e no Uruguai, apenas para ficar com exemplos sul-americanos. Aqui no Brasil, escuta-se a criança se quiser.

3.2.2 Lugar de fala

O lugar de fala é o lugar social de onde o interlocutor se refere quando almeja expressar sua visão de mundo; no caso em apreço, as crianças subtraídas ocupam o lugar de “ser em disputa parental”.

A diferença central entre as crianças e outros grupos silenciados na sociedade é que estes buscam ter vez e voz como cidadãos a partir de suas condições para pleitear seus direitos, enquanto a criança é desprovida desse repertório de consciência coletiva para debater e questionar o fato de não terem voz nos processos judiciais.

Mesmo assim, os próprios adultos reconheceram os direitos das crianças a partir das legislações nacionais e internacionais. A CDC-89 coloca-a como um sujeito de direitos, portanto a percepção dominante é que a criança, apesar de sua tenra idade e de sua pouca maturidade, tem direitos a serem respeitados.

A maioria das cortes dos países signatários escuta a criança madura para respeitar a exceção de oposição ao retorno imediato, porém não o faz buscando respeitar o direito fundamental de participação dela, como bem asseverou Schuz⁸⁹. A perspectiva dos redatores da convenção era motivada mais pelo pragmatismo em relação à imagem pública de uma convenção que realizaria repatriação forçada de adolescentes do que pelo respeito à participação da criança madura nos processos judiciais. Essa prática constitui um sistemático desrespeito ao lugar de fala dessas crianças.

Os operadores jurídicos brasileiros precisam, nesse contexto, “matar a parte do opressor”⁹⁰ dentro deles. O silenciamento epistêmico imposto às crianças subtraídas destoa da defesa intransigente desses interesses e direitos superiores da criança,

⁸⁹ SCHUZ, Rhona. Child Participation and the child objection exception (Chapter 8). FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (coord.). **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention**. London: Edward Elgar, 2023, p. 115.

⁹⁰ RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?** (Coleção Feminismos Plurais). Belo Horizonte: Letramento, 2017, p. 30, citação atribuída a Audre Lorde.

insculpidos nos textos processuais e na legislação nacional, mas ainda há sinais de resistência a escutá-la diante de sua imaturidade pressuposta e de sua tenra idade.

O respeito ao lugar de fala se deve exatamente porque as crianças, como seres humanos, dotados de personalidade, existência e visões próprias, independentes e diferentes daquelas de seus pais ou de outros adultos, têm o direito de ter a palavra na formação de suas vidas; além disso, a palavra dela pode trazer elementos desconhecidos sobre a determinação sobre a residência habitual, a aplicação de uma exceção ao retorno imediato⁹¹.

Este é um debate estrutural que não reafirma as experiências individuais dessas crianças narradas nos processos judiciais, mas se busca entender como o lugar social delas restringe a oportunidade de expressão. Nas relações de poder, a criança estaria em situação de inferioridade em relação aos adultos, por consequência, acredita-se que não ter voz seja o aceitável pelo grupo. Mas não é.

Não se pode analisar o ponto de vista apenas daquela criança subtraída, mas de todas as crianças subtraídas como um grupo para avaliar o lugar de fala. A confluência entre indivíduo e grupo permite formatar uma unidade de análise que vivenciam experiências similares, por mais díspares e multifacetadas que sejam suas realidades.

3.2.3 Maturidade suficiente

Investigando-se a aplicação do conceito de “maturidade suficiente” nas varas federais brasileiras, a primeira observação que precisa ser feita acerca do conceito é que as crianças podem ser escutadas em qualquer idade e ocasião para fins de participação no processo judicial de retorno imediato, quando se busca acessar suas visões e opiniões sobre a estrutura familiar e como a criança se encaixa naquele contexto. Deve-se pressupor que toda criança subtraída é capaz de expressar suas visões. Caso o juiz não considere que haja maturidade suficiente no caso em apreço, deve então diligenciar para comprovar tal condição.

Como a CDC-89 foi discutida quase uma década depois da Convenção da Haia, percebe-se que se faz necessário um *aggiornamento* convencional acerca da limitação da escuta da criança à exceção inscrita no artigo 13(2), que prescreve a possibilidade da

⁹¹ SCHUZ, Rhona. Child Participation and the child objection exception (Chapter 8). FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (coord.). **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention**. London: Edward Elgar, 2023, p. 115-116.

recusa ao retorno imediato “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” (grifos nossos).

Obviamente, a maturidade suficiente deve ser acessada diretamente com vistas à aplicação da exceção de recusa ao retorno, prevista no artigo 13 (2) da Convenção de Haia, porém é importante também que a centralidade da opinião da criança possa conduzir a outras exceções ou até mesmo ao simples respeito à sua participação, mesmo que não haja nenhuma exceção presente na sua fala.

A disparidade observada nos casos analisados quanto à interpretação dada à maturidade suficiente causou certo desconforto na pesquisa, havendo casos em que uma criança de 10 anos, dotada de conhecimento de três línguas, desenvolta e inteligente não foi considerada madura suficiente para participar do processo judicial (caso 99), enquanto outra de 7 anos, também desenvolta e inteligente, o foi (caso 86). Esse conceito não pode ser considerado de forma completamente aleatória, como se observa nos processos judiciais.

O próprio Manual de Aplicação da Convenção da Haia de 1980⁹² demonstra grave disparidade com a inteligência da CDC-89 ao informar categoricamente, a partir de uma construção equivocada, que a palavra do adolescente (a partir de 12 anos) é mais relevante que a palavra da criança, que deve ser levada com bastante “cautela”.

O direito brasileiro atribui certa relevância à vontade do adolescente, em contraposição à vontade da criança, como se vê da regra do art. 45, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (“Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento”). É adolescente quem tem entre 12 anos completos de idade e 18 anos; é criança quem tem até 12 anos de idade incompletos, conceitos distintos da noção de criança para fins da Convenção de 1980.

A regra do consentimento para adoção é bem diferente da regra para participação no processo administrativo e judicial. Vislumbra-se uma interpretação forçada para conformar uma limitação à participação da criança a partir de uma regra exclusiva para adoção. Supõe-se, dessa forma, que uma criança com 11 anos e 8 meses de idade que se

⁹² BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980**. Coordenadores Mônica Sifuentes, Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, P. 47.

recuse a ser adotada não terá sua palavra considerada, o que corresponde, no limite, a uma interpretação absurda.

Se o Manual em referência é de 2021, questiona-se não ter usado as premissas de participação da criança estampadas na Lei 13.431/2017, cuja lógica garante o respeito à criança, inclusive o seu direito de falar diretamente ao juiz (artigo 12, §1º), de forma apoiada, acompanhada a criança de profissionais especializados e cujo depoimento especial será gravado em áudio e vídeo (art. 12, VI). Com isso, haveria aproximação entre o Manual e as próprias diretrizes da Haia no seu Guia de Boas Práticas que, nos pontos 86 a 88 (“participação da criança no processo”)⁹³, sequer menciona qualquer limite de idade para essa participação.

Diante dos casos avaliados, pode-se perceber que as estratégias procedimentais de outros países mais experientes em termos de aplicação convencional são mais efetivas e dão mais segurança jurídica para fazer uso do que seria a “maturidade suficiente”. Sendo assim, maturidade suficiente poderia ser presumida aos 12 anos em diante e constatada por profissional de psicologia com idade inferior a esse parâmetro. Com isso, o juízo federal brasileiro poderia ter segurança jurídica para obedecer aos parâmetros legais se houvesse bom senso e razoabilidade em simplesmente copiar os modelos que dão certo, ao invés de buscar criar uma jaboticaba.

Caso a criança seja menor de 12 anos de idade, caberia escutá-la do mesmo jeito, porém o perito psicossocial ou o profissional especializado, treinado para esse fim e, obrigatoriamente, fazendo uso do protocolo do depoimento especial, deveria focar suas questões sobre pontos como segurança na fala, forma de manifestar-se, fazendo o juízo uma consideração proporcionalmente maior à medida que a criança tenha idade mais próxima de 12 anos.

Em outras palavras, uma criança de 6 anos poderá ser escutada, mas suas visões terão menos peso do que uma criança de 10 anos, por exemplo, da mesma forma que uma criança desenvolta, desinibida e segura terá mais condições de ser levada em conta do que uma criança tímida, confusa e insegura. Tudo isso estará disponível em registro audiovisual para as partes e para o juiz, tendo em vista ser prova processual.

⁹³ REPÚBLICA PORTUGUESA. DIREÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA. **GUIA DE BOAS PRÁTICAS (PARTE VI, Artigo 13º, nº1, alínea b). Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças de 25 de outubro de 1980.** Tradução do Guia de Boas Práticas HCCH. Lisboa, outubro de 2020.

Como conceito jurídico indeterminado, a maturidade suficiente deve ser interpretada a partir do bom senso, mas principalmente entabulado em parâmetros legais. Hoje, sem nenhuma forma de limites, o juízo federal vê-se perdido diante da possibilidade de escutar uma criança em tenra idade, por isso a maioria dos julgadores afasta imediatamente a escuta delas.

Como se pode observar das análises dos casos concretos, o conceito de maturidade suficiente é um grande espaço para a discricionariedade do juízo federal nos casos de subtração internacional de crianças. Não raro, diante da falta de condições de fazer uma análise mais detida quanto à real situação da criança, buscam-se subterfúgios para evitar a escuta.

Portanto, não é por faltar maturidade que as crianças não são escutadas. Elas não são escutadas por faltar técnica, apoio profissional e tempo para os magistrados federais, diante de um processo que eles mesmos admitem que gostariam que fosse bem mais breve e objetivo. Interessante observar que, antes da pesquisa, não havia nenhum dado demonstrando que os juízes federais gostariam de abreviar esse tipo de procedimento.

Capítulo 4 – As melhores práticas internacionais de escuta da criança

Os procedimentos legais impactam decisivamente a vida das crianças. Por isso, não basta apenas avaliar o direito da criança de ser escutada, mas principalmente a forma como a criança subtraída será escutada. Nesse capítulo, são trazidas experiências de outros países signatários para provocar a discussão no Brasil sobre como proceder nesse momento tão delicado do processo.

Antes de passar à análise das experiências internacionais na escuta de crianças, é importante apresentar as vantagens já empiricamente formuladas para proceder a essa escuta. É importante discutir as obras que apresentam essas vantagens em contraposição aos argumentos de resistência em escutá-las. Com isso, reduzem-se as dúvidas sobre os porquês de enfrentar determinados debates na construção dos projetos nacionais aqui apresentados.

Muitos países estão conseguindo superar essas resistências e, por isso, construíram caminhos intermediários para que o direito de participação da criança não fosse completamente implementado. Era o caso do recém-revogado “strength of feeling” australiano e seus desdobramentos nos modelos nele inspirados nos países da Oceania e sudeste asiático. Outro exemplo digno de nota é o estadunidense, modelo que não adota a CDC-89, não havendo sentimento de obrigatoriedade de escutá-las, mas já comportando alguma abertura para a escuta.

De forma resumida, as principais vantagens nos procedimentos de escuta da criança nas questões de subtração internacional são, primeiramente, ligadas ao respeito aos seus direitos humanos de participar ativamente nos processos administrativos e judiciais que lhe digam respeito.

Schuz afirma categoricamente que esse direito não é meramente instrumental, mas reflete o reconhecimento de quem tem personalidade, existência e opiniões próprias, independentes e distintas da dos genitores ou outros adultos. Sendo assim, elas têm direito a voz na formação do futuro de suas próprias vidas⁹⁴. Basicamente, Schuz se refere ao princípio da separação, tratado anteriormente.

⁹⁴ SCHUZ, Rhona. Child Participation and the child objection exception (Chapter 8). FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (coord.). **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention**. London: Edward Elgar, 2023, p. 115.

Em seguida, a participação da criança confirma as alegações que são difíceis de provar, como violência doméstica, abandono parental e alienação parental; por fim, a relevância de fazer com que os pais escutem seus próprios filhos contribui para estruturar o melhor caminho da reconciliação familiar a partir dessa visão antes desconhecida, arrefecendo os ânimos dos genitores discordantes.

Schuz evidencia que a experiência internacional coloca “uma mistura de abordagens” como sendo necessária para garantir que a participação da criança será efetiva e suas opiniões serão completa e precisamente transmitidas. Essa combinação de escuta direta com o juiz com representação separada ou um relatório de um experto é relevante que seja antecedida de esclarecimentos à criança sobre tudo o que concerne a escuta: teor do processo, razão de ela ser escutada, os direitos que toda criança tem e os limites de sua fala⁹⁵.

Aponta-se como grave problema o fato de que as crianças quase nunca são informadas sobre o direito de recusar a serem retornadas. Nos processos avaliados no Brasil, por exemplo, não há nenhuma menção de que a criança foi expressamente cientificada desse direito.

Por isso, não é descartável a possibilidade de a Vara Federal ser obrigada a escutar a criança, informando-a sobre seus direitos e deveres como sujeito de direitos, preferencialmente assim que ela chega ao Brasil, de forma documentada. Não se pode discutir a legitimidade da exceção sem que haja informações prévias, sob pena de estabelecer um *tokenismo*.

Eis a importância da fase de abertura (*gateway stage*), porque o juiz já pode suspeitar de haver interferências externas a depender de sua idade e maturidade, assim como pode já direcionar a sentença em caso de haver segurança nas palavras da criança, a depender do que ela disser.

Neste ano de 2024, desenvolve-se um projeto para difundir informações de maneira amigável às crianças (“child-friendly”) em relação à Convenção da Haia de 1980 pelas autoras Marilyn Freeman, Nicola Taylor e Helen Stalford, com apoio da Associação Internacional de Pesquisadores dos Direitos da Criança (IACLaR). Outra iniciativa digna

⁹⁵ Idem, p. 121.

de nota é o Projeto INCLUDE, “que resultou no esboço de recomendações para os profissionais envolvidos em subtrações com base nas opiniões das crianças”⁹⁶.

4.1 O projeto de escuta das crianças em Israel

Entre 2006 e 2009, o Estado de Israel decidiu fazer levantamento de dados sobre como proceder para respeitar as recomendações oriundas do Comitê Legislativo Israelense para a implementação da Convenção dos Direitos da Criança da ONU (CDC-89), no sentido de não só permitir, mas também encorajar a criança a participar de todo processo, administrativo ou judicial, conforme artigo 12. Desenvolveu-se um Projeto Piloto sobre como operacionalizar a participação da criança como uma formulação de política pública nacional.

Esse Projeto Piloto teve início a partir do estudo sobre a interpretação do princípio da participação conforme a Comissão da ONU. Questionou-se, inicialmente, às quais crianças o direito de participação se aplicaria, chegando-se à conclusão de que a todas as crianças “capazes de formar suas próprias visões”⁹⁷, tendo em vista que essa limitação estaria de acordo com as linhas gerais do Comentário Geral relacionado.

Em seguida, discutiu-se se seria plausível fazer limitação por idade, o que foi rechaçado diante da constatação que cada criança pode formar suas próprias visões, mesmo em tenra idade. “De acordo com o Comitê, deve-se reconhecer que até bebês são capazes de expressar uma posição ou um desejo por meios não-verbais, incluindo linguagem corporal, brincadeiras e expressões faciais”⁹⁸.

O terceiro tópico seguiu à risca a recomendação do Comitê para que a participação das crianças fosse significativa e efetiva, evitando-se o “tokenismo”⁹⁹. Para

⁹⁶ Ibidem. Tradução livre do trecho: “In this respect, reference should be made to the INCLUDE Project, which resulted in the drafting of recommendations for professionals involved in abductions on the basis of the views of children”.

⁹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, internalizada pelo Decreto 99.710/1990. Disponível em <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>, Artigo 12.

⁹⁸ TAMAR MORAG ET AL., p. 3. Tradução livre do trecho: “According to the Committee, it must be recognized that even infants are capable of expressing a position or a desire by non-verbal means, including body language, play, and facial expressions”.

⁹⁹ Tokenismo é uma inclusão simbólica que consiste em fazer concessões superficiais a grupos minoritários. Seu significado provém da palavra “token”, que significa “símbolo” em inglês. **O termo surgiu nos anos 60, nos Estados Unidos, durante o período de forte luta pelos direitos civis dos afro-americanos.** Martin Luther King foi o primeiro a utilizar o termo “tokenismo” em um artigo publicado em 1962, em que enfatizou a integração de fachada ou simbólica (por meio de tokens) é uma ilusão, criando uma sensação de diversidade ou igualdade. É a velha lógica apontada por Giuseppe Tomasi di Lampedusa (1896-1957)

tanto, adotaram-se vários princípios e padrões, enfatizando que essa participação da criança envolve necessariamente preparação e *feedback*¹⁰⁰:

Depois, o Comitê reuniu os argumentos de resistência à participação da criança¹⁰¹, que podem ser resumidos aos seguintes: 1) preocupação com a limitação da autoridade parental, por colocar a criança em situações de tomar um lado no conflito; 2) preocupação com o incitamento da criança contra um dos genitores; 3) dúvidas quanto à capacidade da criança em formular posições nos temas levantados; 4) a falta de preparação dos juízes nos métodos de participação da criança, comprometendo o equilíbrio do processo judicial, devido à necessidade de garantir confidencialidade às visões da criança.

Mesmo com diversos argumentos baseados em pesquisa empírica sobre as vantagens de escutar a criança nos procedimentos que lhe digam respeito, constatou-se resistência significativa à escuta de crianças nos procedimentos administrativos e judiciais em Israel, principalmente em questões relacionadas à subtração internacional.

Porém, à medida em que o debate científico foi sendo desenvolvido, a resistência foi, aos poucos, quebrada. Segundo Schuz¹⁰², entre os anos de 2005 e 2007, a partir de uma amostra de crianças maiores de 6 anos, percebeu-se que, no início, houve efetivamente a escuta das crianças pelos juízes em 14 de 52 casos, mas quando se isolaram crianças mais velhas, a partir de 12 anos, metade dos casos contavam com ocorrências de escuta das crianças. Ou seja, segundo Schuz¹⁰³, havia uma indicação de aumento na

de que “algo deve mudar para que tudo continue como está”. Segundo os pesquisadores Michael Hogg e Graham Vaughan, em *Psicologia Social*, tokenismo é representado por pequenas ações públicas de aparente valorização de um grupo minoritário para se desviar das acusações de discriminação, algo como “não me aborreça, já não fiz o suficiente?”. Outra representação é o marketing da falsa inclusão, prática comum em empresas que colocam pessoas de grupos minoritários como garotos-propaganda mas que não promovem a inclusão efetiva desses grupos. No caso das crianças, é exatamente o que ocorre no Brasil: os discursos das sentenças são sempre enfatizando o melhor interesse da criança, mesmo sem efetivamente escutá-la, ou mesmo apesar de escutá-la, sem dar relevância para sua voz.

¹⁰⁰ TAMAR MORAG ET AL., p. 3. São apontados como princípios: a) Transparência e honestidade na relação ao propósito da participação da criança e peso atribuído ao que a criança afirma; b) Garantia de liberdade à criança para escolher se quer ou não participar; c) Garantia de ambiente adequado à criança (*child-friendly*); d) Garantia total igualdade de oportunidade de participação; e) Transmissão de todas as informações à criança, com linguagem apropriada para suas necessidades e habilidades; f) Proteção da criança em relação a danos no curso da participação ou como resultado dessa participação; g) Estabelecimento de regras claras sobre confidencialidade e privilégio em relação ao que a criança diz; h) Conceder informações sobre as decisões que podem afetá-la e suas consequências.

¹⁰¹ TAMAR MORAG ET AL., p. 4.

¹⁰² SCHUZ, Rhona. The right of the child to participate: theory versus practice in Family courts”, **Mishpacha Ba Mishpat** 2, 207 (Hebrew), 2008.

¹⁰³ Idem, p.

participação da criança nos processos na última década. E é uma tendência que vem sendo observada não só em Israel mas no mundo, segundo o último estudo da mesma autora¹⁰⁴.

Há um ponto importante a ser levado em consideração nos estudos israelenses, mesmo que os juízes não tenham afirmado categoricamente em suas reservas à escuta da criança. Constatou-se que a criança escutada no seio familiar desde a tenra idade teve maior desenvoltura e clareza para falar perante um juiz, um perito ou um assistente do juízo federal. Por sua vez, se a criança não está acostumada a discutir questões na tomada de decisões familiares, ela tendeu a ficar nervosa, tímida ou mesmo contrariada no momento da sua fala perante uma autoridade.

Essa constatação tornou-se relevante principalmente para decidir o modelo de participação da criança pelo Comitê Legislativo israelense. Afinal, o fundamento para esse procedimento já estava presente no Comentário Geral Número 12 (2009), ou seja, é a família o *locus* ambiental mais adequado para o livre expressar de ideias e opiniões da criança, promovendo o seu desenvolvimento como indivíduo em formação, estimulando a socialização e servindo de fator preventivo contra abusos e violência no lar, na família e na sociedade¹⁰⁵.

Recomendou-se, assim, que todos os profissionais que lidam com casos de divórcio, separação e subtração internacional observassem se a criança vinha sendo escutada pela família ao longo do seu desenvolvimento familiar para entender as reações dela quando instada a falar sobre questões familiares que lhe digam respeito. Nesse contexto, cumpre explicar como foi desenhado o modelo de participação da criança pelo Comitê Legislativo¹⁰⁶, seguido de comentários nossos.

Primeiramente, a Vara convida a criança para um encontro antes da decisão judicial. Esse encontro será mediado pelo assistente social do juízo e será transmitido às partes por meio de um relatório circunstanciado, com uma versão para a criança. O assistente social do juízo tem o dever de explicar à criança, em termos apropriados para sua idade e maturidade, sobre o contexto do processo judicial e sobre o direito da criança de ser escutada. À criança, é oferecida a possibilidade de encontrar-se diretamente com o

¹⁰⁴ SCHUZ, Rhona. Child participation and the child objection exception (chapter 8). In **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention**. FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (ed.). London: Edward Elgar Publishing, 2023, p. 116.

¹⁰⁵ THE UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. *General Comment No. 12 (2009)*. The right of the child to be heard. Fifty-first Session. Geneva, 25 May-12 June 2009, par. 90, p. 21.

¹⁰⁶ TAMAR MORAG ET AL., p. 6.

juiz responsável pelo caso ou transmitir sua opinião e seu desejo diretamente ao assistente social, inclusive podendo restringir o conteúdo do que foi transmitido.

O profissional de assistência social deverá também esclarecer as regras de confidencialidade para todos os envolvidos para que seja oportunizado à criança falar com o juiz ou com o assistente social, deixando claro também que ela tem o direito de permanecer em silêncio, abrindo mão do seu direito de manifestação, assim como ela pode ser escutada de forma a restringir o acesso ao relatório para resguardar sua palavra ou trechos do que foi dito.

Caso a criança opte por ser escutada pelo juiz, haverá a companhia também do assistente social; caso ela prefira ser escutada pelo assistente social, haverá um relatório completo das impressões do assistente social sobre suas opiniões e sobre o comportamento da criança na escuta, que poderá ser resguardado em sigilo, se a criança preferir. Esse relatório não será entregue aos genitores caso a criança não conceda acesso, havendo, nesse caso, a prerrogativa do magistrado de mencionar apenas trechos na sentença para ilustrar o sentido do que foi decidido. Em caso de apelação, o tribunal terá acesso ao relatório, mas também ficará adstrito a decidir sem expor o conteúdo integral do relatório.

Os pais e a criança recebem um material explicativo sobre os procedimentos, em que se informa ser um acordo na fase de mediação e conciliação bem-vindo, mas esse acordo precisa ser realizado com a participação da criança antes de submetê-lo ao juízo para homologação, sob pena de nulidade.

Somente após ter certeza de que a criança foi escutada no procedimento de construção do acordo, poderá ser este homologado. Após a escuta da criança, os pais se reúnem com o assistente social para que este lhes explique o conteúdo do que foi falado pela criança, caso ela tenha consentido.

Se a criança foi escutada pelo juiz ou pelo assistente social, o juiz deverá explicar à criança sobre o conteúdo da sentença, diretamente ou pelo assistente social, de maneira apropriada para sua idade e nível de maturidade, a não ser que a vara decida, de forma excepcional e fundamentada, que as circunstâncias do caso recomendam o contrário.

Nota-se que o sistema israelense conseguiu alçar a criança a um patamar de direitos condizente com a CDC-89. Mas é digno de nota que alguns questionamentos

ficaram sem resposta, todos relacionados aos procedimentos e às reações da criança. Foi formado, então, um Comitê de Implementação do novo modelo para fazer levantamentos e estudos sobre possíveis aprimoramentos¹⁰⁷.

A instituição *Engleberg Center for Children and Youth*, do Instituto Myers-JDC-Brookdale foi a responsável pelo levantamento de dados e pela pesquisa do Projeto Piloto, acompanhados de perto pelo Comitê de Implementação. O piloto operou em duas etapas: a primeira de junho de 2006 a março de 2008. Os dados levantados trouxeram sugestões de mudanças que foram implementadas para a etapa seguinte, de março de 2008 a março de 2009¹⁰⁸. Avaliando os dados de ambas as etapas, construiu-se um piloto completo que convidou à escuta cerca de 448 crianças (203 + 245).

Os resultados foram impressionantes. Primeiro, o método estipulou que somente com o consentimento de ambos os genitores seria possível a participação da criança, o que ocasionou a participação de apenas 53% do total de crianças (47% das crianças foi objetada a participar por um dos genitores). Após a fase de consentimento parental, passou-se à fase de consentimento da própria criança, em que 9 crianças se recusaram a participar, mesmo com o consentimento dos pais. Das 85 crianças convidadas a participar, 15 não compareceram ao encontro com o assistente social. Por questões de logística, permitiu-se a participação da criança por telefone, em que foram selecionadas 10 das 99 crianças para uma entrevista mais profunda, semi-estruturada. Dessas 10, 5 concordaram em participar.

Foram também realizadas entrevistas com os pais das crianças, com os profissionais da psicologia e da assistência social, além de juízes e advogados atuantes nas questões de família.

Segundo as crianças escutadas na segunda etapa da pesquisa, 91% delas queriam falar sobre outras questões da vida, como seu modo de vida; 85% das crianças falaram de suas atividades de lazer e hobbies. Mas também houve uma série de reclamações sobre a forma de parentalidade: uma criança informou que ficava muito tempo sozinha na casa da mãe, que só chegava tarde da noite em casa, o que o faz se sentir sozinho. 87% das

¹⁰⁷ TAMAR MORAG ET AL., p. 8.

¹⁰⁸ TAMAR MORAG ET AL., p. 15.

crianças discutiram sobre as preferências sobre o compartilhamento da guarda; 83% discutiram suas preferências sobre as visitas do outro genitor¹⁰⁹.

Dois irmãos, por exemplo, reclamaram da obrigação de ter de fazer todo o trabalho de casa, tanto na casa do pai quanto da mãe, passando de filhos a empregados domésticos. Outros reclamaram que são responsáveis por cuidar dos filhos menores na ausência dos pais, passando de filhos a babás. Houve quem reclamasse que gostaria de viver com o pai e não com a mãe, e houve quem informasse desejar viver com o pai porque, mesmo estando fora o dia inteiro, quando ele chegava em casa, dava plena atenção à criança.

75% falaram de seu relacionamento com o irmão ou meio-irmão, ocasionando que a maioria dos irmãos mais velhos falaram dos desejos e das opiniões dos mais novos, praticamente não falando dos seus desejos, como se fossem representantes dos irmãos mais novos. Um irmão mais velho reclamou que a mãe, ao chegar em casa, sempre reclamava muito da vida, o que causava muita tristeza para sua irmã mais nova e pediu que o assistente social falasse com a mãe para evitar fazer isso¹¹⁰.

Nada disso era de conhecimento dos juízes. Para espanto geral, muitos juízes informaram que, se soubessem dessas questões anteriormente, não teriam tomado a decisão que tomaram. Esse feedback foi diferente por parte dos pais. Apesar de a maioria deles afirmar estar satisfeito que às crianças foram dadas oportunidades de participar (67% estavam satisfeitos ou muito satisfeitos), alguns ficaram extremamente contrariados, porque foi dada a falsa sensação de que eles têm o poder de escolher em relação a questões de visitas e guarda. Determinada mãe chegou a afirmar o seguinte: “Esse processo deu às minhas filhas um poder de que elas abusaram, fazendo-as pensar que elas já poderiam tomar decisões sobre o futuro, algo muito cedo para a idade delas”¹¹¹.

As crianças foram quase unânimes em afirmar que o processo de oferecer a oportunidade de expressão a elas é uma boa ideia, porque a escuta as empoderou, com 93%. Muitas falaram o que tinham receio de falar diante de seus pais por medo de serem

¹⁰⁹ Idem, p. 13.

¹¹⁰ TAMAR MORAG ET AL., p. 14.

¹¹¹ Idem, p. 14. Tradução do trecho: “This process gave my daughters power which they misused. It made them think that they could already begin making decisions about their future, something too early for their age”.

repreendidas ou simplesmente negligenciadas; outras apenas repetiram o que já diziam cotidianamente, mas somente agora os pais deram ouvidos¹¹².

Quando questionadas se recomendariam a um amigo participar, 92% responderam afirmativamente; quando questionadas se a participação as ajudou, 62% responderam afirmativamente; quando perguntadas como o processo ajudou, a maioria informou que houve maior respeito e consideração à sua palavra, suas opiniões e sentimentos, facilitou o diálogo com os pais sobre o que eles realmente desejam.

As crianças que não consideraram que o processo ajudou afirmaram, majoritariamente, sentirem-se frustradas, porque nada mudou depois da participação no processo ou que a palavra deles em nada mudou o destino delas, porque tinham a expectativa de que as decisões judiciais iriam ao encontro do que eles desejavam¹¹³.

Segundo o piloto, cujas conclusões eram apenas preliminares, os benefícios da escuta da criança foram além dos efeitos práticos nas decisões judiciais, atingindo também o bem-estar psicológico da criança em relação à família. Para os juízes, houve um incremento no entendimento dos casos na casa de 54% com a escuta direta (pelos próprios juízes) ou pelos assistentes sociais, o que serviu para esclarecer pontos obscuros em relação a questões relacionadas à relação afetiva entre pais e filhos, ponto essencial para a decisão judicial; 6% consideraram que a contribuição das crianças foi essencial para a tomada de decisão, enquanto 48% disseram que foi importante¹¹⁴.

Em alguns casos, segundo os juízes, a participação da criança pode ser significativa no processo de tomada de decisão. Quando o desentendimento familiar é profundo, a participação da criança se torna ainda mais importante para haver mudança de guarda ou do regime de visita. Há também casos em que o juiz não muda nada em relação à opinião da criança, afirmando que “a participação da criança não muda geralmente minha visão do caso. Em geral, a escuta da criança pode ser importante para ela, mas não para o juízo”¹¹⁵.

Muitas vezes, a criança tem receio de falar o que realmente sente para um dos genitores, e a escuta faz com que os pais que não conheciam os desejos dos filhos

¹¹² Idem, p. 15.

¹¹³ Idem, p. 20.

¹¹⁴ TAMAR MORAG ET AL., p. 22.

¹¹⁵ Idem, p. 16. Tradução livre do trecho: “The child participation does not usually change my view of the case. In general, participation is more important to the children than to the court”.

facilitem a construção de um acordo ou mesmo desistam da ação judicial. Da mesma forma, as crianças escutadas tendem a cooperar melhor depois da participação em juízo, como nos casos de regime de visitas.

Outras vezes, são os pais que são pegos de surpresa diante de um desejo ou opinião dos filhos da qual não faziam ideia. É comum que haja diálogos mais profundos com a família a partir do consentimento da criança para que haja esclarecimentos sobre uma dor que as crianças sentem ou sobre um desejo não levado a sério pelos genitores. Nesse contexto, a participação da criança torna-se uma “ponte entre pais e filhos”, como informou uma criança de 14 anos¹¹⁶.

Observaram-se mudanças significativas no *modus operandi* da escuta de crianças em Israel. A principal mudança se refere ao ambiente das cortes, tornando-se mais “child-friendly” e mostrando as fotos da vara à criança para demonstrar que não haverá excessos de formalidades nem ficará ela em situação desconfortável. Em seguida, observou-se um grande amadurecimento dos profissionais que operaram nas varas de família, juízes, advogados, assistentes sociais, além dos próprios pais e das crianças sobre a relevância de tornar efetiva a participação delas no processo.

Houve nítida preferência para que houvesse a escuta direta pelo juiz, acompanhada do assistente social ou psicólogo do juízo, confirmando-se as vantagens de dar oportunidade para que a criança demonstre as razões pelas quais ela deseja ver determinado resultado no processo e, para o juiz, deixando-o mais confortável em julgar a partir do grau de maturidade da criança e não apenas por um documento produzido por um profissional da assistência social ou da psicologia que podem ter percepções diferentes.

Outra questão relevante é a oportunidade de explicar à criança que, apesar de ela ser escutada, respeitada e tenha a oportunidade de participar, ela precisa entender que é o juiz – e não a criança – a pessoa responsável pela decisão final. Isso é extremamente importante principalmente nos casos em que a criança está sendo manipulada por um dos pais ou sujeita à manipulação de ambos. Eis a importância também de o juiz ter experiência de vida suficiente para perceber essas nuances, além de preparação específica para a escuta de crianças.

¹¹⁶ Idem, p. 16.

Afinal, juízes afirmaram que preferem tomar decisão em relação a crianças com quem tiveram a oportunidade de manter contato pessoal, percebendo a independência das opiniões e os sentimentos da criança, a simplesmente confiar num papel em que lá estaria a suposta palavra da criança.

Da mesma forma, as crianças têm preferido falar diretamente com os juízes quando há maturidade suficiente e há certeza do que ela quer. Uma criança entrevistada afirmou que “quero que ele me veja como uma pessoa e não com um pedaço de papel”¹¹⁷. Já que ele é o responsável pela decisão que afetará suas vidas, elas não querem ser privadas da experiência de conversar com o responsável pela decisão.

Além disso, as crianças podem falar coisas inconvenientes sobre seus pais que não seriam reportadas a eles, havendo na confidencialidade direta maior segurança. “Eu quero explicar ao juiz o que eu quero dizer aos meus pais e o que não quero dizer a eles, sabendo exatamente o que ele vai dizer a eles depois da conversa”¹¹⁸.

Já as crianças que optaram por não serem escutadas pelo juiz justificaram sua decisão por não se sentirem confortáveis em falar com uma autoridade, sentindo medo do juiz, por ser “oficial demais” para uma situação pessoal. Em suma, confiariam mais num profissional da assistência social do que na autoridade máxima do processo.

Segundo os próprios profissionais da assistência social, a desenvoltura das crianças perante o juiz foi maior em comparação com a entrevista feita apenas por eles. Informaram inclusive que a maioria das crianças sentiu-se mais relaxada, sentindo que aquela ali seria a oportunidade de fazer valer a sua voz.

A conclusão é que a escuta da criança é mais efetiva se ela for preparada para o encontro e que seja acompanhada não só de um assistente social, mas também de um psicólogo, além do próprio juiz.

Sobre a idade da criança, constatou-se não haver grandes diferenças no tocante às crianças muito jovens, entre 6 e 8 anos de idade, das crianças mais velhas. 64% dessas crianças mais jovens foram consideradas maduras suficientes para participarem do

¹¹⁷ Idem, p. 21. Tradução livre do trecho: “I wanted him to see me as a person and not as a piece of paper”.

¹¹⁸ Ibidem. Tradução do trecho: “I wanted to explain to the judge what to tell my parentes and what not to tell, and to know exactly what he was going to tell my parentes in connection with what I told him”.

processo e não foi constatada nenhuma diferença entre esses grupos, a não ser na influência exercida pelos adultos nas falas.

A percentagem de influência externa foi bem maior no grupo mais jovem (42%), enquanto no grupo a partir de 9 anos essa influência foi bem menor (19%). Evidentemente, os entrevistadores devem estar cientes da possibilidade de influência externa principalmente quando há claro desequilíbrio de tempo despendido em um lado da família.

Nesse contexto, se houvesse uma idade mínima para a escuta seria 6 anos. Da mesma forma, dever-se-ia trabalhar com formas mais adequadas de escutar crianças mais novas que isso, desenvolvendo técnicas especiais para proporcionar tranquilidade, conforto e compreensão às falas das crianças pequenas, além de realizar esforços para reduzir a influência do discurso adulto na fala dessas crianças.

Essa preocupação com o incitamento dos genitores ficou evidente na escuta das crianças mais jovens. Quanto mais nova, mais propensa a criança estará ao discurso parental, causando influência indevida na fala da criança. Exatamente por causa desses dados, muitos profissionais preferiram simplesmente excluir crianças em tenra idade. Percebe-se haver ali uma criança explorada que não tem como ser ajudada pelo profissional da assistência social, deixando um sentimento de impotência por não ter como superar aquela difícil exposição emocional.

Uma preocupação de todos os profissionais de psicologia e da assistência social era a influência indevida dos adultos na fala das crianças. Embora o fato de haver influência parental antecede o trabalho deles, ficou evidente que a maioria das crianças falou livremente (86%), enquanto um grupo menor visivelmente expressava posições ditadas por seus pais (19%)¹¹⁹. Não há muito o que possa ser feito, a não ser evitar que o juiz escute a criança sozinho, porque muitas crianças são incitadas também a falarem com o juiz, que nem sempre está apto a detectar aquela situação. Por isso, a questão é informar sobre a detecção de influência externa ou incitamento para que todos fiquem atentos sobre a manipulação na fala da criança.

Em conclusão, esse projeto piloto israelense foi a primeira tentativa de estruturar a participação da criança nas varas de família em Israel. As indicações desse projeto piloto

¹¹⁹ Idem, p. 24.

vêm sendo aprimoradas ano a ano, mas as principais conclusões ficaram na cultura jurídica israelense.

Primeiro, e o mais importante: foi reconhecida a participação da criança nos procedimentos como um direito fundamental e independente dela. Em segundo lugar, a consciência de que tem o direito à participação a partir de um claro protocolo de segurança empodera a criança de forma emocional e reduz a possibilidade de manipulação por parte dos pais. Terceiro, com a evolução do protocolo, envolvendo também uma preparação, a participação e o *feedback*, a criança tende a se sentir menos vulnerável para dialogar e conversar com um adulto que não é conhecido seu, mas um profissional do juízo, o que fortalece sua posição perante o juiz ou o profissional que irá escutá-lo.

Para o Brasil, essa experiência mostra que não basta apenas criar uma lei e jogar uma determinação aos juízes sem que haja apoio substancial das instituições para fazer projetos pilotos e verificar, a partir de uma amostra, o que pode funcionar em nosso sistema jurídico, principalmente quando se refere aos casos de subtração internacional de crianças, cujo modelo ainda precisa ser aprimorado para que cada estado da federação tenha apenas uma ou duas varas, bem equipadas e treinadas, para receber esses casos na Justiça Federal.

4.2 As experiências da União Europeia

A pesquisa da Conferência da Haia sobre o tema da escuta de crianças¹²⁰ foi orientada no sentido de buscar reunir boas práticas para que houvesse indicativo de confluência direta entre a CDC-89 e a Convenção da Haia de 1980. O Comitê dos Direitos da Criança da ONU já havia lançado o Comentário Geral sobre o artigo 12, mas ainda não havia nenhum documento sobre a voz da criança nos casos de subtração internacional, em confluência também com a Convenção relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças (Convenção de Haia de 1996).

¹²⁰ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **The Judge's Newsletter on International Child Protection**. Special Focus - "The Child's Voice – 15 years later". Volume XXII, Summer-Fall, 2018.

Se o estudo foi universal, englobando diversos países, serviu de baliza para as regras da União Europeia, uma vez que o Regulamento Bruxelas II-bis, reformado para o Regulamento Bruxelas II-ter, praticamente adotou todas as recomendações para fazer a atualização do texto e conseguiu orientar os signatários para que promulgassem leis ou regulamentos nacionais nesse sentido.

Seguindo orientações anteriores da Corte Europeia de Direitos Humanos, que já tinha estabelecido parâmetros em relação à obrigatoriedade da escuta das crianças, em respeito à CDC-89, cada país passou a escolher sua forma de escuta da criança, mas todos foram instados a obedecer à mesma linha de pensamento sobre a relevância de escutá-las, tendo isso como prioridade no processo.

As únicas preocupações do Comitê Especial era garantir que a pessoa responsável pela escuta tivesse “formação adequada para a tarefa sempre que possível”¹²¹, observando-se o direito da criança de ser informada sobre o processo judicial.

Foram realizadas três grandes rodadas de debates: a primeira em Auckland (8 e 9 de fevereiro de 2018), a segunda em Gênova (8 e 9 de março de 2018) e a terceira em Londres (22 e 23 de março de 2018). Em relativo curto espaço de tempo, foram convidados 22 especialistas que apresentaram suas visões da escuta da criança em diversos países, reduzindo a termo suas pesquisas no *Judge’s Newsletter*¹²² da Haia. Reuniram-se, assim, evidências empíricas sobre as práticas mais adequadas e com resultados mais exitosos para se tornarem espelhos para os países signatários.

Concluiu-se que a objeção da criança deve configurar mais que uma mera preferência, sendo uma objeção de retorno ao país de residência habitual e não à convivência com o genitor abandonado. Além disso, essa objeção deve ter fundamento legítimo e, mesmo assim, caberá ao juízo competente a decisão final, deixando-se margem de discricionariedade mesmo que a criança apresente a objeção de forma legítima.

Formou-se um consenso sobre as cautelas que devem ser adotadas para escutar as crianças, fazendo com que a participação delas seja efetiva, **sempre que haja autonomia**

¹²¹ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **The Judge’s Newsletter on International Child Protection**. Special Focus - “The Child’s Voice – 15 years later”. Volume XXII, Summer-Fall, 2018, p. 4. Tradução livre de “training for this task where at all possible”.

¹²² HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **The Judge’s Newsletter on International Child Protection**. Special Focus - “The Child’s Voice – 15 years later”. Volume XXII, Summer-Fall, 2018.

suficiente para tanto. E faz recomendações sobre a possibilidade, muito presente nos casos de subtração internacional, de haver indícios de “conflito de lealdades”.

Afinal, por mais que a criança tenha o direito de expressar-se e de opinar sobre todo e qualquer processo administrativo ou judicial que lhe diga respeito, não se pode colocar uma camisa de força nos juízes responsáveis pela análise do caso concreto, sob pena de retirar poderes da Corte de forma indevida.

Deve existir um equilíbrio entre o respeito ao direito individual da criança com idade e maturidade suficientes e o poder discricionário do juiz de, no caso concreto, fundamentar sua decisão final. A escuta da criança é um dos parâmetros da sentença e, muitas vezes, a mais importante, a depender do caso, mas nunca o único.

Mark Henaghan¹²³ abriu os debates com uma forte provocação, constatando a dissintonia entre a exceção da objeção e o arcabouço dos direitos das crianças. Em sua perspectiva, limita-se demais a participação da criança quando ela só pode objetar o retorno imediato. Na verdade, as visões das crianças devem ser percebidas ao longo do processo no contexto de como ela percebe o conflito de acordo com sua vida cotidiana, o que para muitos críticos seria adentrar questões de guarda.

Porém, obter todas as informações relevantes para saber o que está acontecendo com aquela criança e como ela percebe o fenômeno e o que realmente importa para ela em termos de vida cotidiana é fundamental para o atingir o interesse superior. Por isso, ele pede uma reforma urgente.

Eis um ponto central do debate: até que ponto a participação da criança pode ser interpretada como “questão de guarda” ou a abordagem do “melhor interesse da criança”? Percebe-se que há uma grande confusão em torno desse debate, porque ora uma exceção é interpretada de forma amplíssima, sob a égide de interpretação do melhor interesse da criança, ora ela é rechaçada para que seja resolvida essa questão no país de residência habitual.

¹²³ HENAGHAN, Mark. The voice of the child in international child abduction cases – Do judges have a hearing problem? In HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **The Judge’s Newsletter on International Child Protection**. Special Focus - “The Child’s Voice – 15 years later”. Volume XXII, Summer-Fall, 2018.

O texto de Sara Lembrechts¹²⁴ contextualiza bem as cautelas na escuta da criança a partir da comparação da prática de escuta em três ordenamentos jurídicos (Bélgica, França e Holanda). Como um estudo do projeto EWELL – *Enhancing the Well-being of Children in Cases of International Child Abduction*, que prospectou o direito da criança de ser escutada nos países da União Europeia, fazendo uma investigação mais profunda na Bélgica, na França e na Holanda a partir de 176 casos, cujas decisões foram tomadas entre março de 2005 e março de 2016, investigou-se como os juízes abordavam a escuta da criança nos casos de subtração internacional e suas consequências.

Quais razões formam a base da decisão judicial quanto escutar a criança ou não? A vara informou como a escuta foi realizada? A decisão do juízo oferece algum dado sobre a personalidade ou o comportamento da criança? Foi a opinião da criança decisiva para a decisão da vara e por quê? Há uma diferença na abordagem entre os casos da Haia e o Regulamento Bruxelas II quando se determina que a criança deveria ser escutada? Existem outras questões relevantes para compreender o procedimento da vara sobre a escuta da criança em casos de subtração parental?

O levantamento de dados demonstrou que a Holanda foi o país com maior número de escuta de crianças em relação aos 98 casos (82%), seguido da França (45%) e da Bélgica (24%). A razão apontada para a maior incidência de escutas na Holanda foi a idade mínima: na Holanda, 6 anos; na Bélgica, 10 anos; na França, 9 anos, com apenas uma exceção para um irmão mais novo, de 6-8 anos que foi escutado. Mas essa idade mínima é uma correspondência da prática cotidiana dos tribunais e não uma determinação legal. Para fins legais, não há uma idade mínima determinada.

Na França e na Bélgica, não se debate muito o conceito de maturidade da criança, inferindo haver maturidade a partir do recorte etário fixado. Já na Holanda, a ideia de maturidade é analisada no caso a caso, havendo uma prática de que as crianças entre 6 e 9 anos são escutadas, porém suas visões e opiniões não são decisivas para a aplicação da exceção de recusa no retorno imediato.

¹²⁴ LEMBRECHTS, Sara. Hearing abducted children in Court – A comparative point of view from three countries (Belgium, France & the Netherlands). In HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **The Judge’s Newsletter on International Child Protection**. Special Focus - “The Child’s Voice – 15 years later”. Volume XXII, Summer-Fall, 2018, p. 28-31.

Já crianças acima de 11 anos são consideradas maduras o suficiente para que suas opiniões e visões sejam devidamente consideradas pelo juízo. Mesmo assim, isso não significa que o juízo vai seguir irrefletidamente essa visão, por exemplo, quando a criança sofre de conflito de lealdade, o que significa que, embora tenha maturidade, ela é relativizada perante a vara no momento de tomada de decisão.

O debate sobre idade mínima ganhou maior relevância na Holanda após a concentração da jurisdição no país, que, embora relativamente pequeno, é muito integrado e com alta presença de estrangeiros em seu território, havendo, portanto, muitos casos. A expertise ganha na prática cotidiana do tribunal determinou essa praxe de escuta da criança seguindo esses parâmetros de relativização da palavra dela. Já na Bélgica, há 6 varas de famílias especializadas em subtração internacional; na França, não há concentração de varas na primeira instância. Verificou-se o temor dos juízes para escutar as crianças nas varas não concentradas, ao passo que as varas concentradas escutam com maior frequência a criança diante da maior prática adquirida.

Esses três modelos (vara concentrada na Holanda, diversas varas concentradas na Bélgica e nenhuma vara concentrada na França) são reproduzidos em outros países europeus, com 8 países seguindo o modelo holandês, 4 com o modelo intermediário belga e outros 4 com o modelo desconcentrado francês.

Outro ponto levantado pela pesquisa demonstra que a interpretação restrita e excepcional da escuta da criança é levada a sério nos três países, com cerca de 11% a 16% de casos de aplicação da exceção da recusa da criança com maturidade suficiente. Em regra, a voz da criança é um dos fatores levados em consideração, com variação de dar mais ou menos peso à sua palavra a depender do caso concreto (idade e maturidade).

Quando a objeção ao retorno imediato é expressa de forma contundente, firme e fundamentada, existe uma tendência à consideração do que afirmou a criança, mesmo em tenra idade, diante do impacto do retorno ao país de residência habitual. À proporção que a palavra da criança vai sendo confirmada pelas demais evidências, a tese de exceção ao retorno ganha força; do contrário, ela vai sendo minada.

Há um consenso entre os juízes sobre o peso devido e proporcional que se deve dar à palavra da criança, apesar das dificuldades da análise casuística. O maior objetivo tem sido capturar as “implicações de longo prazo” de uma decisão para a vida da criança, tendo em vista que, nos casos difíceis, não há certeza de que se está tomando a melhor decisão, porém o horizonte das implicações de longo prazo parecem ser o melhor norte para a tomada de decisão.

Outra perspectiva interessante no levantamento diz respeito à forma de acessar a maturidade da criança. Nesse contexto, o desenho institucional da escuta na Holanda tende a buscar elementos de suporte em relação à análise da maturidade, variando da maneira de se expressar ao comportamento. Em suma, a consistência do que é falado, e como é falado, tem implicações para avaliar a validade dos argumentos, com suas próprias palavras, sem que seja excessivamente emocional ou exagerada.

A maior preocupação se voltou para a questão dos conflitos de lealdade ou influência de um dos genitores na fala da criança. Em oito casos, foi considerado sinal de imaturidade, apesar da idade cronológica. Se for detectada pressão social sobre a criança, com a narrativa delineada em termos extremados, menor será a probabilidade de a vara levar em consideração as visões da criança.

Na Itália¹²⁵, a percepção dos juristas, psicólogos e pedagogos foi reunida a partir de um levantamento feito pelo Observatório de Justiça Civil de Milão em 2006, construindo, em uma década, consensos sobre a prática da escuta da criança, que foram reunidos no “Protocolo de Milão”, pela Câmara da Infância e a Associação Italiana dos Advogados pela Família e pelas Crianças (AIAF)¹²⁶.

Entre as regras gerais da escuta da criança na Itália, destacam-se as seguintes: a idade mínima de 12 anos foi estabelecida, havendo a possibilidade de escuta de crianças mais jovens desde que haja sinais de que é extremamente importante escutá-la; prefere-se a escuta direta pelos juízes, acompanhado de um psicólogo da vara; a escuta da criança é procedimento prioritário, sendo realizada imediatamente para evitar a intensificação do conflito parental; sempre que possível, deve-se gravar a conversa com a criança em áudio e vídeo; antes da escuta, preparam-se a criança e as partes sobre a escuta, evitando comportamentos influenciadores e tomando-se nota das questões prioritárias para serem discutidas com a criança.

Durante a escuta, a criança é informada sobre o direito de ser escutada, das razões pelas quais está sendo oportunizada a escuta e seu interesse; neste momento, o juiz informa que a decisão final não necessariamente vai seguir os desejos da criança, mas suas opiniões serão levadas em consideração; somente estarão presentes o juiz, o psicólogo do juízo, o

¹²⁵ GHIGLIAZZA, Marzia; LUZZATI, Sara. The hearing of the child in civil proceedings in Italy – Rules and practice. In In HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **The Judge’s Newsletter on International Child Protection**. Special Focus - “The Child’s Voice – 15 years later”. Volume XXII, Summer-Fall, 2018, p. 31-33.

¹²⁶ Segundo os advogados italianos, esse grupo segue os moldes, no Brasil, do Instituto Brasileiro do Direito de Família (IBDFAM).

guardião ou representante da criança ou outro cuidador; os demais devem ficar de fora para não a influenciar; a escuta será reduzida a termo, com a leitura do que foi dito e com a assinatura da criança; não raro, pode haver a transcrição da escuta com a gravação em áudio e vídeo, com a descrição do comportamento da criança no momento da escuta.

Depois da escuta, as partes podem solicitar complementações ao juízo, que, em caso de deferimento, convidará a criança para fazer a complementação; caso seja mais adequado para o caso concreto, pode haver a escuta indireta da criança por um psicólogo especialista em escutar crianças em casos de subtração internacional, acompanhados ou não de assistentes técnicos das partes, que poderão fazer questionamentos ao psicólogo responsável.

A intenção do procedimento italiano foi a proteção integral da criança com uma escuta amigável (*child-friendly*), apesar da limitação a 12 anos, o que, na média europeia, é muito alta.

Em Portugal, foi elaborado um Guião de Entrevistas para Crianças em Contexto de Deslocação ou Retenção Ilícita¹²⁷, documento que explica como funciona o procedimento português de forma clara e direta. Basicamente, há preferência explícita pela inquirição feita pelo juiz, com evidente respeito ao regulamento europeu.

A audição deve ser realizada em ambiente informal e reservado com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo a criança ser assistida no decurso do ato processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito. A inquirição é feita pelo juiz, podendo o Ministério Público e os advogados formularem perguntas adicionais e as declarações são gravadas mediante registo áudio ou audiovisual, dando-se preferência a esta sempre que a natureza do assunto a decidir ou o interesse da criança assim o exigirem (artigo 7.º, alíneas a), b) e c) do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

Na Espanha¹²⁸, o procedimento está previsto tanto na Lei Orgânica de Proteção Judicial à Infância quanto no Código Civil espanhol, reproduzindo as diretrizes da CDC-89, mas estabelecendo a idade de 12 anos para presumir a maturidade, embora possa uma criança ser considerada madura sem ter atingido essa idade. Se, por um lado, é possível e até comum que os juízes escutem as crianças, por outro, recomenda-se que o acesso à maturidade dela seja feita por pessoal especializado.

¹²⁷ PORTUGAL. REDE JUDICIÁRIA EUROPEIA. PONTO DE CONTATO. **GUIÃO DE ENTREVISTAS PARA CRIANÇAS EM CONTEXTO DE DESLOCAÇÃO OU RETENÇÃO ILÍCITA**. Disponível em <https://www.redecivil.csm.org.pt/guiao-de-entrevista-para-criancas-em-contexto-de-deslocacao-ou-retencao-ilicita-2>.

¹²⁸ LEE, Christopher. Listening to the Child's Voice in Spain. In HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **The Judge's Newsletter on International Child Protection**. Special Focus - "The Child's Voice – 15 years later". Volume XXII, Summer-Fall, 2018, p. 37-39.

Para maior esclarecimento de como funciona o procedimento espanhol, Lee elenca casos interessantes para demonstrar o posicionamento jurisprudencial. Destaca-se o caso¹²⁹ da criança que alegava ter o pai batido nele. Como todos os outros dados do processo corroboravam essa premissa, inclusive o fato de a mãe ter denunciado o requerente por violência doméstica e o fato de que ele estava tentando se mudar para os EUA, causando grande instabilidade na vida cotidiana da criança, foi confirmada a recusa como exceção, considerando uma criança de 5 anos dotada de “maturidade suficiente” para opor-se ao retorno imediato.

Fica evidente que a interpretação das cortes espanholas revela, apesar da cristalização da presunção de maturidade suficiente aos 12 anos, uma flexibilidade para a construção argumentativa do juiz, considerando maturidade como “a capacidade de entendimento e avaliação das consequências de determinado tema”. E isso só pode ser avaliado no caso a caso.

Seguem-se recomendações para que a escuta não coloque o peso da decisão sobre as costas da criança ou em situação de “conflito de lealdades”, porque ela não pode ser pressionada a escolher um lado nem pode ser questionada de forma direta se gosta mais de um do que o outro genitor, ou se ela deseja ficar com um ou outro. Deve-se apenas buscar a visão e entender o ponto de vista da criança sob a perspectiva de um conflito familiar e não inundar a criança de perguntas como se estivesse num interrogatório.

4.3 As experiências do Reino Unido, dos EUA e da Austrália

A escolha das experiências desses países se deveu pelo trabalho profundo feito para adequar a CDC-89 à Convenção da Haia no Reino Unido, que serviu como o modelo ideal, no início da aplicação convencional.

Nem todos os países fizeram um esforço concentrado nesse sentido, a exemplo dos EUA, porém essas experiências são relevantes para que sejam trazidos os percalços e as dúvidas sobre a forma de escutar as crianças e como superar os impasses relativos às limitações etárias e de maturidade.

¹²⁹ Seville Provincial Appeal Court, 12 September 2008, 5400/2008, citado em LEE, Christopher. Listening to the Child’s Voice in Spain. In HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **The Judge’s Newsletter on International Child Protection**. Special Focus - “The Child’s Voice – 15 years later”. Volume XXII, Summer-Fall, 2018, p. 38.

Mesmo o Reino Unido apresentou dificuldades logísticas para a aplicação convencional da escuta da criança, principalmente quando houve a limitação inicial a escutar apenas adolescentes e não crianças. Com as evidências de que uma idade-limite não era adequada para delimitar a escuta, houve uma mudança de postura.

Há críticas e elogios a serem feitos à evolução britânica, mas nota-se que houve um esforço para que as crianças não fossem meras expectadoras do processo judicial, o que é, por si só, um avanço em termos de participação da criança.

Três fatores contribuíram para a seleção: primeiro, o fato de colocarem à disposição toda a documentação necessária para uma análise mais detida dos casos, inclusive com casos no INCADAT; segundo, por serem todas as jurisdições de língua inglesa, o que facilitou muito o trabalho de pesquisa; terceiro, porque o Reino Unido despontou com um modelo ideal a ser avaliado; já a Austrália tentou restringir o excesso de liberalidade do modelo, mas recentemente o Congresso revogou a limitação; e os EUA refutaram completamente esse modelo.

Com isso, a abordagem sobre a objeção da criança variou bastante entre os países signatários escolhidos, mas houve a percepção de que existe um fio condutor que foi muito mencionado na reunião de 2023 na Haia sobre a construção de um possível Guia de Boas Práticas para aplicar a exceção: a centralidade da palavra da criança e suas nuances técnicas.

Há forte tendência dos países de separar dois estágios na investigação, seguindo o modelo britânico: a fase avaliativa de objeção da criança, tendo ela idade e maturidade suficientes (o “gateway stage”) e, em caso de ser positiva a análise desse primeiro estágio, haverá o exercício da discricionariedade baseada na natureza, no fundamento e na intensidade das alegações para o não retorno imediato (o “discretion stage”)¹³⁰.

Esse segundo estágio visa a considerar questões relacionadas ao bem-estar da criança, incluindo adaptação à educação local, tratamento do genitor responsável em relação às crianças, objetivos de vida, entre outros, em contraposição aos objetivos da Convenção.

Observa-se que a criança pode alegar questões relacionadas a outras exceções, como alguma situação considerada grave risco ou situação intolerável no retorno ou mesmo a adaptação ao país de refúgio, caso tenha transcorrido o prazo de um ano entre a chegada da criança e o pedido de retorno imediato.

¹³⁰ Essa nomenclatura foi utilizada pelas cortes do Reino Unido e replicadas em diversas decisões dos outros países signatários, inclusive EUA e Austrália. Pela sua clareza, adotaremos os mesmos parâmetros, tendo em vista que são seguidos por todos os países mencionados.

Fernando e Mant consideram que¹³¹

Um forte argumento pode ser formulado no sentido de, em decorrência da CDC-89, a todas as crianças subtraídas deve ser dada uma oportunidade de serem escutadas mesmo onde a exceção da objeção da criança não foi levantada (veja o voto da Baronesa Hale em Re. D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody) 2007 ('Re D. '); Comissão Especial na Operacionalização Prática das Convenções da Haia de 1980 e 1996 de 2011). **Entretanto, no mínimo, o artigo 12 da CDC-89 requer que, onde haja evidência que uma criança se recuse a ser retornada, haja a oportunidade de expressar aquela objeção de forma livre e que ela seja apreciada, sujeito à idade e à maturidade, no estágio inicial da exceção considerada relevante** (Gabinete do Advogado das Crianças v Balevc 2018). (grifo nosso)

Para que seja considerada uma objeção válida e legítima, diferente de uma mera preferência, um mero desejo ou uma mera visão, as razões apontadas devem demonstrar um forte sentido de repulsa ou desacordo em retornar ao país de residência habitual. Para Beaumont e McEleavy, a palavra da criança deve ser considerada sem “brilho adicional” (“additional gloss”), porque “uma criança deveria poder sempre objetar; porém, isso depende da natureza da objeção e das circunstâncias que cercam a forma como a vara levará em conta as visões da criança”¹³².

Dessa forma, o argumento de que gostaria de permanecer no país de refúgio porque aqui tem mais crianças para brincar ou porque a comida é mais gostosa não são suficientes para uma objeção. Porém, a adaptação melhor ao sistema educacional ou maior presença e participação do genitor responsável podem ser consideradas como fatores relevantes se isso se tornar ponto central para o bem-estar da criança.

No Reino Unido, já houve casos¹³³ em que os pais concordaram com o retorno imediato da criança, porém a criança já com 12 anos discordou do retorno. Como não foi escutada e obrigada a entrar no avião, houve um grave problema no momento do embarque,

¹³¹ FERNANDO, Michelle; MANT, Jessica. Hearing Children's Objections in Hague Child Abduction Proceedings in England and Wales, Australia and the USA. In **Laws** 2023, 12, 69. <https://doi.org/10.3390/laws12040069>, p. 4. Tradução do trecho: “(...) A strong argument can be made that, because of the UNCRC, all abducted children must be given an opportunity to be heard even where the ‘children’s objection’ exception has not been raised (see, e.g., Baroness Hale in Re. D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody) 2007 ('Re. D. '); Special Commission on the Practical Operation of the 1980 and 1996 Hague Conventions 2011). However, at the very least, Article 12 of the UNCRC requires that, where there is evidence that a child objects to being returned, the child is given an opportunity to express that objection freely and have it considered, subject to their age and maturity, in the gateway stage of the relevant exception (Office of the Children’s Lawyer v Balev 2018)”.

¹³² BEAUMONT, Paul; McELEAVY, Peter. **The Hague Convention on International Child Abduction**. New York: Oxford University Press (Oxford Monographs in Private International Law), 1999, p. 188. Tradução livre do trecho: “A child should always be able to object; rather, it depends on the nature of the objection and the surrounding circumstances as to whether the court will actually take account of the child’s views”.

¹³³ INCADAT, Re M. (A Minor) (Child Abduction) [1994] 1 FLR 390, também narrado em BEAUMONT, Paul; McELEAVY, Peter. **The Hague Convention on International Child Abduction**. New York: Oxford University Press (Oxford Monographs in Private International Law), 1999, p. 181.

inclusive com a tentativa de abrir a porta do avião quando a aeronave taxiava, o que ensejou o atraso do voo, só realizado quando a criança foi retirada pela Polícia.

Comprova-se que as crianças escutadas pela vara aceitam melhor as decisões tomadas, mesmo quando essas decisões não correspondem necessariamente aos seus desejos¹³⁴. Por sua vez, a exclusão da criança dos procedimentos tende a exacerbar sua incerteza, sua dor e sua confusão diante de uma experiência já traumática de ter os pais em diferentes polos de um conflito¹³⁵.

O Reino Unido construiu a mais sólida forma de escuta da criança na Europa. A traumática retirada da União Europeia não trouxe grandes modificações para os procedimentos de subtração internacional de crianças, uma vez que o *Child Abduction and Custody Act* (1985) já vigia antes, durante e continuou a vigor com a saída do bloco. Porém, é necessário mencionar que o aprendizado com a cooperação por meio do Regulamento Bruxelas II-bis foi importante para aprofundar o modelo britânico, uma vez que o Regulamento fortemente determinava que os membros oportunizassem a escuta da criança em casos de subtração internacional no artigo 11(2).

A construção do modelo britânico passou por modificações dignas de menção, uma vez que houve resistências pontuais a escutar a criança no início da década de 1980. O famoso caso *Re. D.* 2007, em que a Baronesa Hale articulou a escuta da criança como obrigação de todos os juízes, sempre que os requisitos de idade e maturidade fossem satisfeitos, pode ser mencionado como ponto central da reviravolta.

Nesse caso, uma criança foi levada com 4 anos de idade da Romênia para a Inglaterra, em dezembro de 2002. O pedido de retorno imediato foi feito de forma tempestiva, mas a decisão sobre a guarda efetiva da criança sob os cuidados do pai demorou demais a chegar da Romênia para conformar a exigência do artigo 15¹³⁶. Com isso, a sentença de retorno com salvaguardas saiu quando a criança já estava na Inglaterra por longos três anos e meio. A Apelação foi direcionada à Corte de Recursos, chegando para a decisão quando a criança já estava há três anos e dez meses na Inglaterra, já com 8 anos, opondo-se terminantemente a retornar.

¹³⁴ Taylor and Freeman, 2018, p. 11.

¹³⁵ Taylor, 2006, p. 25.

¹³⁶ 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”.

Depois de esclarecer os pontos relacionados à indevida remoção da criança e sobre a (in)aplicabilidade da legislação romena ao caso concreto, a Baronesa Hale discorreu sobre a importância da escuta da criança como fator confirmador da exceção aplicável. Importante é a menção ao trabalho da *Child and Family Court Advisory and Support Service* (CAFCASS) para escutar a criança e trazer elementos fundamentais de prova ao processo.

Ficou evidente a tese de que a criança e as partes não tinham nenhuma responsabilidade pelo atraso processual, mas a passagem do tempo contribuiu para uma situação em que a criança se opunha com veemência ao regresso à Romênia, uma vez que considerava o Reino Unido o seu país¹³⁷.

57. Existem provas, tanto do oficial do CAFCASS que o entrevistou após o Tribunal de Recurso recusou-lhe a intervenção, e do advogado que o representa, que A se opõe veementemente ao regresso à Romênia. No entanto, até o caso chegar nesta Casa, não foi apresentada qualquer defesa baseada nas objecções da criança. Isso não é surpreendente. A tinha apenas quatro anos e meio quando o processo foi iniciado. Naquela idade poucos tribunais aceitariam que ele "alcançou uma idade e um grau de maturidade em que é apropriado ter em conta as suas opiniões". Mas ele já tem mais de oito anos e ele tinha mais de sete anos e meio quando esses procedimentos foram entabulados pelo juiz de piso. Como qualquer pai que já perguntou a um filho o que ele quer para o chá sabe, há uma grande diferença entre levar em conta as opiniões de uma criança e fazer o que ela quer. Especialmente nos casos da Convenção de Haia, a relevância dos pontos de vista da criança para as questões no caso pode ser limitada. **Mas há agora uma compreensão crescente do importância de ouvir as crianças envolvidas em casos infantis. É a criança, mais do que qualquer outra pessoa, que terá de conviver com o que o tribunal decidir. Aqueles que ouvem as crianças compreendem que muitas vezes elas têm um ponto de vista bastante distinto daquele da pessoa que cuida delas. Eles são perfeitamente capazes de ser atores morais por direito próprio. Tal como os adultos poderão ter de fazer o que o tribunal decide gostando ou não, a criança também pode. Mas isso não é mais motivo para deixar de ouvir o que a criança tem a**

¹³⁷ THE GREAT BRITAIN'S HOUSE OF LORDS. APPELATE COMMITTEE. **IN RE D (a child)**. SESSION 2006–07 [2006] UKHL 51 on appeal from [2006] EWCA Civ 83057, p. 24. Disponível em <https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd071116/child.pdf>. Tradução livre do ponto "57. There is evidence, both from the CAFCASS officer who interviewed him after the Court of Appeal refused him leave to intervene, and from the solicitor who represents him, that A is adamantly opposed to returning to Romania. Yet until the case reached this House, no defence based on the child's objections was raised. This is not surprising. A was only four and a half when these proceedings were begun. At that age few courts would accept that he has "attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of its views". But he is now more than eight years old and he was more than seven and a half when these proceedings were heard by the trial judge. As any parent who has ever asked a child what he wants for tea knows, there is a large difference between taking account of a child's views and doing what he wants. Especially in Hague Convention cases, the relevance of the child's views to the issues in the case may be limited. But there is now a growing understanding of the importance of listening to the children involved in children's cases. It is the child, more than anyone else, who will have to live with what the court decides. Those who do listen to children understand that they often have a point of view which is quite distinct from that of the person looking after them. They are quite capable of being moral actors in their own right. Just as the adults may have to do what the court decides whether they like it or not, so may the child. But that is no more a reason for failing to hear what the child has to say than it is for refusing to hear the parents' views".

dizer da mesma forma que recusar escutar as visões dos pais. (grifos nossos)

Em seguida, a Baronesa reafirma a necessidade insculpida e confirmada pelo Regulamento Bruxelas II-bis e converge de forma a consolidar a obrigatoriedade de escutar a criança, explicando como isso funciona no país¹³⁸.

60. Existem três formas possíveis de fazê-lo (escutar a criança). Elas variam desde a representação da criança em larga escala, por meio do relatório de um oficial independente do CAF/CASS ou outro profissional, para uma entrevista presencial com o juiz. Em alguns europeus países, nomeadamente a Alemanha, é dado como certo que o juiz verá a criança. Neste país, a prática era essa no antigo sistema de tutela, mas caiu em desuso com o advento de oficiais de assistência social e profissionais do quadro das varas que estão mais acostumados a se comunicar com as crianças do que muitos juizes. O método mais comum é portanto uma entrevista com um oficial do CAF/CASS, que não é apenas qualificado e experiente em conversar com crianças, mas também, se exercer suas funções no Tribunal Superior, está ciente das limitações com as quais as opiniões da criança são relevantes na Convenção de Haia. Na maioria dos casos, isso deveria ser suficiente. Em outros, e especialmente onde a criança pediu para falar com o juiz, também poderá ser necessário que o juiz ouça a criança. Apenas em alguns casos será necessária representação legal em grande escala. Mas sempre que parece provável que as opiniões e os interesses da criança não sejam devidamente apresentados ao tribunal, e em particular quando existem argumentos jurídicos que as partes adultas não apresentam, então a criança deveria ser representada separadamente.

61. Até agora, os nossos tribunais apenas permitiram representação separada em excepcionais circunstâncias. E recentemente em *In re H (A Child)* [2006] EWCA Civ 1247, a visão foi expressa no Tribunal de Recurso, que se houvesse revisão do *status* das partes em qualquer sentido, deveria no futuro ser aplicado com maior rigor e não com menor rigor. Mas o Regulamento Revisto Bruxelas II exige que revisitemos a questão da escuta das crianças. **Em vez de a questão**

¹³⁸ Idem, p. 25. Tradução livre do trecho “60. There are three possible ways of doing this. They range from full scale legal representation of the child, through the report of an independent CAF/CASS officer or other professional, to a face to face interview with the judge. In some European countries, notably Germany, it is taken for granted that the judge will see the child. In this country, this used to be the practice under the old wardship system, but fell into disuse with the advent of professional court welfare officers who are more used to communicating with children than are many judges. The most common method is therefore an interview with a CAF/CASS officer, who is not only skilled and experienced in talking with children but also, if practising in the High Court, aware of the limited compass within which the child’s views are relevant in Hague Convention cases. In most cases, this should be enough. In others, and especially where the child has asked to see the judge, it may also be necessary for the judge to hear the child. Only in a few cases will full scale legal representation be necessary. But whenever it seems likely that the child’s views and interests may not be properly presented to the court, and in particular where there are legal arguments which the adult parties are not putting forward, then the child should be separately represented. 61. Hitherto, our courts have only allowed separate representation in exceptional circumstances. And recently in *In re H (A Child)* [2006] EWCA Civ 1247, the view was expressed in the Court of Appeal, that if the test for party status were to be revised in any direction, it should in future be more rather than less stringently applied. But Brussels II Revised Regulation requires us to look at the question of hearing children’s views afresh. Rather than the issue coming up at a late stage in the proceedings, as has tended to take place up to now, European cases require the court to address at the outset whether and how the child is to be given the opportunity of being heard. If the options are canvassed then and there and appropriate directions given, this should not be an instrument of delay. CAF/CASS officers and, in the few cases where this is appropriate, children’s representatives are just as capable of moving quickly if they have to do so as anyone else. The vice has been when children’s views have been raised very late in the day and seen as a ‘last ditch stand’ on the part of the abducting parent. This is not the place they should take in the proceedings. There is no reason why the approach which should be adopted in European cases should not also be adopted in others. The more uniform the practice, the better”.

surgir numa fase tardia do processo, como tendência a ocorrer até agora, os casos europeus exigem que o tribunal se debruce no início se e como será dada à criança a oportunidade de ser ouvida. Se as opções são avaliadas naquele momento e instruções apropriadas são dadas, isso não deve ser um instrumento de atraso. Oficiais do CAF/CASS e, nos poucos casos em que isso é apropriado, os representantes das crianças são igualmente capazes de agir rapidamente se tem que fazer isso como qualquer outra pessoa. **O vício ocorre quando as opiniões das crianças foram levantadas muito tarde no processo e visto como uma 'última resistência' por parte do genitor que promoveu a subtração.** Este não é o lugar que deveriam ocupar no processo. Não há razão por que a abordagem que deveria ser adotada nos casos europeus não deveria também ser adotado em outros países. **Quanto mais uniforme for a prática, melhor.** (grifos nossos)

Inegável, porém, que a existência da obrigação prevista no artigo 11(2) do Regulamento, ou seja, antes mesmo do caso Re. D. 2007, serviu para que as cortes britânicas tivessem em mente o reforço à estrita observância dos procedimentos que oportunizassem às crianças a participação. Esses procedimentos encontraram nos juízes um foco de resistência. Restringiram-se a escutar apenas “mature adolescents”, colocando empecilhos já na fase de abertura (gateway), fato que praticamente excluía crianças menores de 12 anos, ignorando por completo as vozes de crianças, mesmo com idade de 10 ou 11 anos.

Em 20 de novembro de 2015, Lady Hale¹³⁹ pronunciou um fervoroso discurso de abertura da Conferência Anual da Associação de Advogados pelas Crianças, em Manchester, explicando porque as crianças deveriam ser escutadas, analisando a possibilidade de os juízes ouvirem as crianças diretamente e, ao final, demonstrando que os juízes do Reino Unido resistem indevidamente a escutá-las enquanto o resto da Europa já o faz com resultados interessantes. Incitou que os juízes fossem treinados para desenvolverem a sensibilidade para a escuta das crianças.

A partir desse discurso, os juízes ingleses passaram a fazer mais pedidos de atuação da *Child and Family Court Advisory and Support Service* (CAF/CASS), uma espécie de Conselho Tutelar do Poder Judiciário britânico. Com um corpo extremamente treinado para escutar crianças, atuando em praticamente todos os casos em que os interesses das crianças estão presentes, o CAF/CASS é historicamente uma baliza de segurança do juízo para a escuta das crianças.

Mesmo assim, o CAF/CASS não é totalmente livre de críticas na sua atuação. Hollingsworth e Stalford¹⁴⁰ apontaram as limitações da abordagem da CAF/CASS,

¹³⁹ HALE, Lady. Are we nearly there yet? Opening speech at the Association of Lawyers for Children Annual Conference 2015, Manchester (20 November 2015). In <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-151120.pdf>.

¹⁴⁰ HOLLINGSWORTH, Kathryn; STALFORD, Helen. Judging Parental Child Abduction. What does it mean to adopt a children’s rights-based approach? In **International and National Perspectives on Child**

principalmente nos relatórios para identificação da oposição da criança em casos de subtração internacional, por terem duração limitada (um ou dois encontros), encontrarem barreiras linguísticas (não domínio de línguas estrangeiras) e, principalmente, por inferirem – e às vezes extrapolarem – as expressões das crianças como mera preferência, diante de nuances mais complexas.

Em suma, o Reino Unido tem seguido as diretrizes do caso Re. D. 2007, deixando a cargo do CAF/CASS a escuta das crianças como regra geral, podendo, em casos excepcionais, a nomeação de um representante processual para a criança e, se houver o pedido dela, a escuta direta por um juiz. Em regra, para que haja o encontro da criança com o juiz, ela deverá justificar ao agente da CAF/CASS ou ao seu representante as razões do pedido. Do contrário, ela só falará com o juiz se tiver treinamento específico para falar com a criança e, mesmo assim, acompanhado de um agente da CAF/CASS.

Nos EUA, a Convenção de Haia foi incorporada pelo *International Child Abduction Remedies Act* (1988), dando a prerrogativa de escolha tanto das cortes estaduais ou federais. Em relação à escuta de crianças, o país está bem mais próximo do Brasil do que do Reino Unido ou dos países da União Europeia, com a diferença de que os EUA não ratificaram a CDC-89.

Em regra, os juízes americanos dão pouca ou nenhuma relevância para a palavra da criança quando se levanta a exceção da oposição. Há clara relutância em aceitar que uma criança possa objetar uma determinação judicial, como se não existisse a hipótese excepcional prevista na Convenção de Haia. No caso *Foster v. Foster*¹⁴¹, a criança de 9 anos temia pelo pai, que já havia praticado violência verbal contra ele e contra a mãe, além de ter presenciado dois episódios de violência doméstica (física) contra a mãe. Na escola, a criança falava abertamente que não queria seu pai na vizinhança, porque ele era mau. Mesmo constatando que o pai batia em mãe e filho, a Corte considerou que o “excesso de disciplina” tinha casos esporádicos de abuso e não era suficiente para evitar o retorno imediato.

Em *Tahen v. Duquette* (1992), uma criança de 9 anos foi considerada imatura para opor-se ao retorno imediato. O mesmo ocorreu com uma menina de 13 anos porque “não havia prova suficiente que mostrasse que ela era madura o suficiente para expressar objeções

and Family Law: Essays in Honour of Nigel Lowe. Edited by Gillian Douglas, Mervyn Merch and Victoria Stephens. Intersentia: Cambridge, 2018.

¹⁴¹ *Foster v. Foster*, 654 F.Supp.2d 348 (W. D. Pennsylvania, 2009). In INCADAT, <https://www.incadat.com/en/case/1110>.

razoáveis”. Em regra, o argumento da oposição da criança é aceito quando já há prova suficiente que o retorno imediato será denegado, como se fosse um reforço à decisão.

As sentenças americanas dos últimos anos mostram forte - porém lenta - tendência de aceitação da palavra da criança madura, geralmente acima dos 12 anos. Como os EUA não adotaram a CDC-89, não se pode alegar a força do artigo 12 ou 13, porque é juridicamente indiferente aos juízes americanos.

Constata-se que é muito limitado ainda o reconhecimento da exceção ao retorno imediato por objeção da criança nos EUA. A regra geral é ignorar por completo a palavra da criança, considerando-a madura praticamente quando estiver à beira de fazer 16 anos. A escuta seletiva das crianças reafirma simbolicamente que ela foi escutada, em uma clara faceta do tokenismo. A importância da escuta da criança não é considerada no país, como regra geral, que não permite a ressalva por questões de hesitação cultural, justificada pela não ratificação da CDC-89.

Embora a Austrália não tenha uma legislação específica para os casos de subtração internacional, há leis do Direito de Família que são aplicáveis. Dessa forma, a exceção pela oposição da criança encontrava uma determinada nuance que é característica da cultura da justiça australiana: o “strength of feeling” (força de sentimento). Recentemente revogado pelo Congresso Nacional, era um requisito adicional à idade e à maturidade, ou seja, não bastava à criança ter idade e maturidade para ser escutada; ao sê-lo, ela deveria demonstrar uma objeção que “mostre uma força de sentimento além da mera expressão de uma preferência ou desejos cotidianos”.

No fundo, a inclusão desse requisito adicional tornava o direito da criança de ser escutada numa corrida de obstáculos em que ela precisa superar não só os requisitos ordinários de idade e maturidade, mas agora precisava também demonstrar que a oposição tinha força de sentimento capaz de superar todos esses obstáculos, jogando a responsabilidade para comprovar o requisito na criança. O parágrafo 21 do Comentário Geral nº 12 sobre o Direito da Criança de ser Escutada na CDC-89 desencoraja expressamente a imposição de limites de idade para a escuta da criança¹⁴².

Para Fernando¹⁴³, esse requisito transformava as duas fases de avaliação da escuta em três, além de dificultar a participação das crianças de forma indevida. Por não estar

¹⁴² THE UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. *General Comment No. 12 (2009)*. The right of the child to be heard. Fifty-first Session. Geneva, 25 May-12 June 2009, parágrafo 21.

¹⁴³ FERNANDO, Michelle. Children’s Objections in Hague Child Abduction Convention Proceedings in Australia and the “Strength of Feeling” Requirement. In *The International Journal of Children’s Rights*, Brill Nijhoff: 30 (2022), 729-754.

previsto na Convenção de Haia e geralmente levar à desconsideração de suas palavras, havia uma forte tendência de a criança, se quisesse ser levada em consideração, a adotar uma forma forçada e extremada de expressão, como ameaça de suicídio e recusa física de entrar no avião. Paradoxalmente, como está demonstrado na jurisprudência australiana, a criança que assim se comportasse poderia, paradoxalmente, ser considerada imatura ou ter sido vítima de manipulação parental.

Em outras palavras, a palavra da criança tornava-se um instrumento para inviabilizar sua participação. Inclusive, a própria Michelle Fernando¹⁴⁴ colocou em suas redes sociais, mais especificamente no LinkedIn, o seguinte texto:

Nos casos que envolvem subtração internacional de crianças em que a criança se opõe a ser devolvida, os regulamentos australianos exigem que a objeção da criança "mostre uma força de sentimento para além da mera expressão de uma preferência ou de desejos comuns". Esta não é uma exigência da própria Convenção da Haia e resulta frequentemente na desconsideração das opiniões das crianças, a menos que sejam expressas em termos muito fortes ou extremos, incluindo ameaças de suicídio ou recusa física de embarcar num avião. Paradoxalmente, objeções extremas podem ser vistas como evidência de imaturidade ou manipulação parental.

Recentemente, submeti à Comissão de Assuntos Jurídicos e Constitucionais do Senado que o requisito da "força do sentimento" fosse revogado. Congratulo-me com o facto de a comissão ter adotado a minha recomendação, tal como o Governo australiano. Muito emocionada e animada que o resultado da minha pesquisa aparecerá no *Family Law Amendment Bill 2023* e potencialmente melhorará as experiências para crianças envolvidas em subtração internacional.

De acordo com a reforma, com vigência prevista a partir de maio de 2024, um novo procedimento será adotado no país, tendo em vista a possibilidade real de revogação do “strength of feeling”. Porém, ainda não está claro como funcionará a escuta das crianças a partir dessa data.

¹⁴⁴ Tradução livre da página da Autora do LinkedIn: “In cases involving international child abduction where the child objects to being returned, the Australian regulations require that the child's objection 'shows a strength of feeling beyond the mere expression of a preference or of ordinary wishes'. This is not a requirement in the Hague Convention itself and it often results in children's views being disregarded unless they are expressed in very forceful or extreme terms, including threats of suicide or physical refusal to board a plane. Paradoxically, extreme objections can be viewed as evidence of immaturity or parental manipulation.

Recently I made a submission to the Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs that the 'strength of feeling' requirement be repealed. I am delighted that the Committee adopted my recommendation, and so has the Australian Government. Very thrilled and excited that the result of my research will appear in the Family Law Amendment Bill 2023 and potentially improve experiences for children involved in international abduction”. In <https://www.linkedin.com/in/michelle-fernando-b9058820b/recent-activity/all/>

4.4. As experiências sul-americanas: Argentina, Uruguai e Chile

A Argentina tem uma peculiaridade interessante pela grande autonomia que as cidades autônomas e as províncias gozam para a organização judicial: cada uma delas escolhe como será o *modus operandi* para a escuta de crianças subtraídas, embora todas elas sejam obrigadas a escutar a criança por uma determinação constitucional.

Há províncias em que os casos de subtração internacional são julgados pela corte federal; em outras, pela vara de família; e em outras, pela vara da infância e juventude. Cada entidade federativa estabelece seu formato e sua competência para o julgamento.

Tendo em vista que a CDC-89 tem status constitucional no país, conforme artigo 75, inciso 22, da Constituição da Nação¹⁴⁵, é obrigatória a escuta de crianças em todos os processos administrativos e judiciais de seu interesse, valendo-se da sua idade e maturidade para ser levada em consideração. Para regulamentar o processo de restituição, foi produzido um Protocolo¹⁴⁶ para orientar as varas competentes.

No texto do Protocolo, há clara menção ao princípio de obrigatoriedade em escutar as crianças, sem, no entanto, especificar o procedimento¹⁴⁷.

b) Participação e direito a ser ouvido

¹⁴⁵ ARGENTINA. **Congreso Nacional de la Nación**. Constitución de la Nación. Buenos Aires, 1994. <https://www.congreso.gob.ar/constitucionSeccion1Cap4.php>. Tradução livre da Constituição da Nação Argentina. Art. 75.- Compete ao Congresso: 22. Aprovar ou rejeitar os tratados celebrados com outras nações e com organismos internacionais e as concordatas com a Santa Sé. Tratados e concordatas têm uma hierarquia superior à das leis. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; A declaração universal dos direitos humanos; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais; o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o seu Protocolo Facultativo; a Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; **a CDC-89**; Nas condições de sua vigência, possuem hierarquia constitucional, não revogam nenhum artigo da primeira parte desta Constituição e devem ser entendidos como complementares aos direitos e garantias por ela reconhecidos. Somente poderão ser denunciados, se for o caso, pelo Poder Executivo nacional, com aprovação prévia de dois terços de todos os membros de cada Câmara. Os demais tratados e convenções sobre direitos humanos, depois de aprovados pelo Congresso, exigirão o voto de dois terços de todos os membros de cada Câmara para gozarem de hierarquia constitucional. (grifo nosso)

¹⁴⁶ <https://www.cnaj.gob.ar/cnaj/docs/nacionalConvSustraccion.pdf>

¹⁴⁷ ARGENTINA. **Comisión Nacional de Acceso a Justicia (CNAJ)**. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS CONVENIOS DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS. Disponível em <https://www.cnaj.gob.ar/cnaj/docs/nacionalConvSustraccion.pdf>, p. 3-4. Tradução livre do trecho: “**b) Participación y derecho a ser oído** - Los niños tienen derecho a participar activamente y a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, conforme a su edad y grado de madurez y, de ser posible, con el auxilio de equipos técnicos especializados en niñez y adolescencia. Se debe dar al niño información completa, accesible y apropiada a la edad, respecto de la situación que lo involucra y sobre la cual se va a manifestar. Para ello, resulta fundamental, tomar precauciones tendientes a reducir el riesgo de posibles consecuencias negativas para el niño, a raíz de su participación en el proceso. Asimismo, debe darse al niño una respuesta clara acerca de cómo influirá su participación en la decisión.

As crianças têm direito a participar ativamente e a serem ouvidas em qualquer procedimento judicial ou administrativo que as afete, de acordo com a sua idade e grau de maturidade e, se possível, com o apoio de equipes técnicas especializadas na infância e adolescência. A criança deve receber informações completas, acessíveis e adequadas à sua idade sobre a situação que a envolve e sobre a qual vai se manifestar. Para tanto, é fundamental tomar precauções para reduzir o risco de possíveis consequências negativas para a criança, decorrentes da sua participação no processo. A criança também deve receber uma resposta clara sobre como a sua participação influenciará a decisão.

A partir dessas orientações, cada unidade federativa prevê sua própria forma de escuta das crianças. Um exemplo interessante está em um caso¹⁴⁸ na Província de Formosa, onde a Vara de Família tem uma Assessoria de Menores de Câmara, ou seja, um grupo de psicólogos, assistentes sociais e pessoas treinadas para lidar com questões que envolvam interesses de crianças.

Quando o juiz determinou a escuta da criança na audiência, acompanhada de uma assessora profissional, licenciada em Psicologia, sem a presença dos genitores, para deixá-la mais à vontade, o trabalho se mostrou diferenciado. A assessora explicou o teor da ação de forma simples, informando sobre seu direito constitucional de participar do processo e de ser escutada. A criança descreveu a vida no Chile e como estavam as coisas em Formosa, na Argentina. Segundo a psicóloga, o relato da criança estava comprometido pelos termos adultos para determinadas questões relacionadas ao pai.

Interessante observar que tudo foi feito oralmente, tendo a assessora depois que baixar a termo as manifestações da criança, a partir das explicações dadas, mas nada é gravado em modo audiovisual.

Em seguida, a criança é retirada do recinto, e as partes são convidadas a entrar novamente para tentar a conciliação, diante do que a criança teria falado. Como não se chegou a um acordo, foi solicitada a participação do perito, que, em outro momento, escutou o pai, a criança e a mãe para chegar à conclusão, dias depois, muito parecida com o relatório da assessora: não havia nada que representasse grave risco no retorno; a palavra da criança estaria influenciada pela mãe; apesar disso, reconheceu-se o estresse a ser vivido pela criança ao deixar sua mãe em caso de deferimento do retorno imediato.

¹⁴⁸ REPÚBLICA ARGENTINA. DEFENSORÍA DE POBRES Y AUSENTES NRO. 1 s/ RESTITUCIÓN - RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR. HC/E/AR 1516. Sentença prolatada em Formosa, em 03/11/2020. Disponível em <https://www.incatat.com/en/case/1516>. Acesso em 10/02/2024.

Nota-se que, apesar da consciência do estresse que seria o retorno imediato, esse fato, por si só, não foi considerado uma exceção ao retorno imediato, diante da estrita observância dos termos da Convenção da Haia de 1980. Além disso, nota-se também que os profissionais do juízo e os peritos conhecem muito bem o sentido e o propósito da referida convenção, tendo em vista o uso dos termos corretos e da interpretação restritiva às exceções.

Na sentença, o juiz enfatizou as palavras da criança, no sentido de que “eu tenho o direito de decidir com quem eu fico, e se eu decido ficar com minha mamãe, eu fico com minha mamãe” como expressão do seu desejo. Porém, como a criança tinha apenas 7 anos, e foi detectada influência na fala, e também manifestou desejo em “restaurar o vínculo com seu pai”, ficou evidente que não havia nenhuma repulsa ao retorno imediato ao Chile.

Pelo contrário, expressou desejos de que todos vivessem juntos, inclusive solicitando ao juiz, no momento da escuta, que ficasse um momento a sós com seu pai, que foi interpretado corretamente pelo juízo como “sinal de respeito, bem querer e saudades”, que ficou evidente nas explicações dela.

Demonstrando segurança nos elementos de prova, o juiz esclareceu porque não se aplicaria a exceção por oposição da criança¹⁴⁹, explicando as razões contextuais da opção da criança. Diferente do que acontece no Brasil, houve o retorno do juízo à criança (*feedback*), em respeito ao seu direito fundamental¹⁵⁰.

Que a partir de um “discurso adultizado” a criança demonstra claramente o temor de que sua mãe seja detida pela Polícia por causa de uma denúncia feita pelo pai por retenção da criança, esclarecendo, uma vez mais, a este Juiz que a criança ama sua mãe, a quem demonstra proteger a partir de sua “decisão” a respeito de onde e com quem quer ficar.

Que todas estas circunstâncias aqui refletidas nos permitem determinar que não configurada a exceção levantada pela senhora Madariaga, a menina não está apenas em um nível precário de maturação para tomar decisões, mas, pelo contrário, qualquer opção em vista que envolva a mãe e o pai recebe com um sorriso, demonstrando em nenhum momento ou contexto mais do que uma vontade de estar com a mãe e o pai, simplesmente isso, nada mais e nada menos.

¹⁴⁹ Idem, p. 12.

¹⁵⁰ Tradução livre do seguinte trecho da sentença: “Que a partir de un “discurso adultizado” la niña demuestra claramente el temor a que su madre sea detenida por la policía por culpa de una denuncia hecha por su padre a raíz de que ella no vuelve a Chile, clarificando, una vez más, a éste Juez que la niña ama a su madre, a quien demostraba proteger a partir de su “decisión” respecto a dónde y con quién quedarse.- Que todas estas circunstancias aquí plasmadas permiten determinar que no se encuentra configurada la excepción planteada por la Sra. Madariaga, la niña no sólo se encuentra en un nivel madurativo precario para tomar decisiones, sino que, por el contrario, cualquier opción tenida a la vista que involucre a mamá y papá la recibe con una sonrisa, no demostrando en ningún momento ni contexto más que un deseo de estar con su mamá y su papá, simplemente eso, nada más y nada menos”.

Nota-se que o *modus operandi* incorpora algumas medidas dos modelos já visitados, mas parece ser extremamente funcional, diante do fato de haver uma assessoria especial para lidar com questões envolvendo crianças, correspondente, *mutatis mutandis*, ao CAF/CASS do Reino Unido.

No mais, o caso ainda contou com um perito externo para escutar os pais, fazendo novas diligências, diante da falta de uma medida conciliatória entre as partes. A escuta da criança foi bem resguardada diante dos acontecimentos e conseguiu detectar influência externa.

Em outro caso¹⁵¹, da Província de Buenos Aires, duas meninas de 10 e 6 anos de idade viviam na Espanha até julho de 2016, quando o pai, sob o pretexto de levá-las de férias para a França, voltou a viver na Argentina sem a autorização da mãe. Foi alegada a oposição das crianças como exceção ao retorno imediato. A escuta das crianças foi feita diretamente pelos magistrados nas diversas instâncias, acompanhados de profissionais especializados.

A Corte recusou tal alegação, informando que somente um repúdio forte e verdadeiro poderia impedir o retorno imediato. O que houve foi apenas uma declaração de preferência das crianças para viver na Argentina, sendo todas as outras questões submetidas à competência do país de residência habitual.

O problema foi a demora na resposta final, que só saiu em setembro de 2021, quando a mais velha já tinha 15 anos de idade e não fazia sentido limitar o desejo dela nessa idade. Mesmo assim, a decisão final seguiu a linha de inadequação do argumento das crianças para aplicação da exceção.

Outro caso digno de nota¹⁵²: uma criança de 7 anos que foi levada do Paraguai para a Argentina de forma indevida. Novamente, na Corte da Província de Buenos Aires, houve a escuta por parte do magistrado, acompanhado de um profissional de psicologia, mas o resultado foi bem diferente.

Dessa vez, apesar da tenra idade, o motivo foi considerado relevante para aplicação da exceção: a criança expressou em todos os procedimentos uma repulsa muito grande em retornar ao Paraguai porque, tanto na escola, quanto no convívio familiar, havia um tratamento diferenciado dispensado a ele somente por ser estrangeiro (xenofobia).

¹⁵¹ INCADAT. REPÚBLICA ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. A. G., L. I. c/ R. M., G. H. s/ restitución internacional de menores. HC/E/AR 1548. Disponível em <https://www.incadat.com/en/case/1548>. Acesso em 15/01/2024.

¹⁵² INCADAT. G. F., L. C. c. R., M. R. Restitución internacional de hijo. HC/E/AR 1515. Disponível em <https://www.incadat.com/en/case/1515>. Acesso em 08/02/2024.

Havia ali sinais de trauma por haver uma forma generalizada de preconceber sua relação com a Argentina como um demérito, o que não pode ser levado como viés nacionalista, porém a justificativa da criança foi considerada com maior cautela pelo Poder Judiciário.

No documento “Compendio Normativo”¹⁵³ sobre restituição internacional de crianças e regime de visitas ou contato transfronteiriço, estabelece-se a regra geral com a observação evidente inspirada na Conferência da Haia.

Outra das exceções a ter em conta é coincidente com o previsto na CDC-89, dado que poderia denegar o pedido de restituição logo de escutar ao menino, menina ou adolescente e de que este se manifeste de maneira inequívoca seu desejo a não ser restituído, ponderando à autoridade competente por sua idade e maturidade.

Ao contrário do Brasil, a Argentina adota como regra escutar a criança para que ela participe do processo. Em regra, para que uma criança não seja escutada, o juiz precisa fazer uma justificativa fundamentada e não apenas apontar que ele não tem maturidade suficiente (sem laudo psicossocial nem nenhum documento que fundamente esse atestado; afinal, juiz não é psicólogo).

Já no Uruguai, o Código de la Niñez y Adolescencia praticamente repete a CDC-89, estabelecendo também a obrigatoriedade de escuta das crianças com idade e maturidade suficientes. Porém, há diferenças interessantes, aproximando o modelo uruguaio dos modelos europeus, mais especificamente do holandês.

De ofício, um defensor público representa os interesses da criança, cujos honorários não são pagos pelas partes exatamente para demonstrar autonomia em relação a elas, nos mesmos moldes do “Guardian ad litem” dos Países Baixos. Constrói-se a autonomia da opinião da criança a partir dessa participação como parte interessada, com vez e voz no processo judicial.

Depois desse primeiro contato com o defensor, o juiz pode proceder à escuta acompanhado do defensor, com o psicólogo do juízo junto, principalmente quando, nas palavras da criança, parece haver uma informação relevante sobre uma exceção aplicável.

Não há necessariamente um protocolo para os tribunais previsto em lei. Porém, a praxe é que o juiz solicite a saída dos pais da audiência para não constranger a criança.

¹⁵³ ARGENTINA. Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. **Compendio Normativo – Restitución Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes y Régimen de Visitas o Contacto Transfronterizo**, p. 29. Tradução livre do trecho “Otra de las excepciones a tener en cuenta, es coincidente con lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño, dado que podría denegar el pedido de restitución internacional luego de escuchar al niño, niña y/o adolescente y de que éste/a manifieste de manera inequívoca su deseo a no ser restituído, ponderando la autoridad competente su edad y madurez”.

Alguns juízes inclusive pedem para que todos saiam. Às vezes, nem mesmo o pessoal da Autoridade Central participa. Mais atípico ainda é que a declaração da criança é separada do processo e somente será aberta em um eventual recurso de apelação, em procedimento muito parecido com o israelense. Apesar das resistências à retirada de todos, inclusive dos advogados, do recinto, os procedimentos são feitos de forma exitosa em termos de escuta das crianças.

A justificativa para essa separação das declarações da criança é exatamente o temor reverencial em relação aos pais, uma vez que a mera possibilidade de encarar os pais depois de ter dito certas coisas comporta problemas para ela. Por isso, essa é uma prática digna de nota por entender que nem todo pai reage da mesma forma às palavras da criança.

Dois casos podem ilustrar melhor como funciona essa escuta. No primeiro, a sentença determinou o retorno imediato da criança para a Argentina, porém a parte mais interessante ocorreu com a interposição do recurso feita pela Defensora designada para a criança, ou seja, ela pediu para não retornar.

Nos termos da apelação, segundo o Acórdão¹⁵⁴,

Afirmou que ao excluir a vontade de (criança) incorreu-se em erro manifesto de julgamento. Considerou falso que o auto não contenha provas que permitam determinar a maturidade da criança e se a sua resolução foi adotada sem manipulação. O quadro jurídico da legislação sobre o regresso de menores é constituído por normas convergentes, e que em essência convergem no conceito de que o menor, neste caso uma criança de 10 anos, forma progressivamente a sua personalidade e tem o direito subjetivo de ser escutado. Estabeleceu que (criança) declarou por direito próprio, e afirmou que adoraria continuar a morar no Uruguai, que não quer morar na Argentina porque não se sente seguro e que sente temor e medo de seu pai.

Em seguida, questiona-se a desconsideração da palavra da criança, que participou do conjunto probatório, de forma expressiva e madura, além de que a própria Defensora da criança proporcionou argumentos sólidos para que a criança não fosse restituída, a partir também da maturidade demonstrada por essa criança de 10 anos.

¹⁵⁴ REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. PODER JUDICIAL. Tribunal Apelaciones Familia 2ºT. **Sentencia: 193/2023, Fecha: 27/09/2023, Ministro Redactor: Eduardo Cavalli Asole**, p. 3. Tradução livre do trecho “Expresó que al excluirse la voluntad de Lucio se incurrió en manifiesto error in iudicando. Consideró falso que en autos se carezca de probanza a efectos de determinar la madurez del niño y si su resolución fue adoptada sin manipulación. El marco legal de la legislación sobre restitución de menores se compone de normas confluyentes, y en que esencia confluyen en el concepto de que el menor de edad, en este caso un niño de 10 años forma su personalidad en forma progresiva y tiene derecho subjetivo a ser escuchado. Estableció que Lucio declaró por derecho propio, y manifestó que le encantaría quedarse a vivir en Uruguay, que no quiere vivir en Argentina porque no se siente seguro, y que siente temor y miedo a su padre”.

Um dos maiores questionamentos se refere a uma suposta obrigatoriedade de a criança ser submetida a uma perícia psicossocial, sendo que não havia previsão nem da Convenção Interamericana nem das leis uruguaias. Para piorar a situação, a perita enviou e-mail às 12:28, com uma convocação para a perícia a ser realizada às 14:14 do mesmo dia. Como a genitora responsável não apresentou a criança para a tal diligência, diante da angústia vivenciada, presumiu-se a criança imatura.

Além disso, acostou aos autos comprovação de que o requerente já havia promovido – e continuou a promover – violência intrafamiliar contra a requerida, que visivelmente atingia a criança. Dessa forma, a escuta da criança mereceria ser mais bem avaliada para revogar a sentença de primeira instância.

O Acórdão do Tribunal de Apelação acabou por revogar a sentença, tendo em vista que “a opinião de (criança) foi emitida com clareza e que existe uma férrea decisão do menino de não querer regressar ao seu país”¹⁵⁵.

Embora, mesmo para a maioria, possa haver influência indevida da mãe, pelo simples fato de morarem juntos e ouvirem sempre uma versão, a criança tem sido sincera ao dizer que não quer voltar.

Como disse na audiência, está completamente satisfeito com sua vida atual. Ressaltou que se sente muito confortável com o lugar que mora, a escola que frequenta e os vínculos que gerou com os colegas da turma. A maioria entende que ignorar a vontade da criança por influências indevidas da mãe também significa ignorar o que o filho sente e deseja.

Notou-se certa tendenciosidade do juízo de escutar a criança por meio de um perito psicossocial, quando a própria criança não tinha sido questionada de que forma ela gostaria de ser escutada. Impor uma perícia que, pelas vias indiretas, iria avaliar seu grau de maturidade, quando ele já tinha optado, por meio de sua Defensora, que gostaria de falar diretamente ao juízo, pareceu um movimento, no mínimo, estranho.

Considerar que a responsabilidade por não ter havido a perícia foi exclusiva da genitora responsável também pareceu precipitado. A citação era plenamente nula, diante do pouco tempo para levar a criança ao psicólogo, havendo visivelmente um “efeito surpresa” na diligência. Essa negativa de realizar perícia tem fundamento na lei uruguaia, porque é necessário que haja o prévio consentimento da criança para essa realização.

¹⁵⁵ Idem, p. 6. Tradução livre do trecho “Si bien, aún para la mayoría, puede haber una influencia indebida de la madre, porque el solo hecho de la convivencia y oír siempre una versión, Lucio ha sido sincero en cuanto a que no quiere regresar. Como dijo en audiencia, está plenamente complacido con su vida actual. Remarcó que está muy a gusto con el lugar que habita, el colegio al que asiste y los vínculos que ha generado con sus compañeros de clase. La mayoría conformada entiende que desoír la voluntad de Lucio por el hecho de las influencias indebidas de la madre, supone también desoír lo que el niño siente y quiere.

A pressuposição de influência externa da família com quem a criança convive é uma tônica na subtração internacional. Evidentemente, isso acontece com frequência, mas é muito complicado pressupor que haja influência indevida sem nenhum dado tangível na escuta da criança ou ao longo do processo judicial. Geralmente, a influência indevida é acompanhada de atos de corte de contato com o outro genitor ou manobras discursivas repetidas pela criança para retirar a influência do outro genitor.

Muito interessante foi o lugar da criança no Tribunal de Apelação do Uruguai, com grande respeito à sua posição de sujeito de direitos.

O menino está colocado na situação jurídica de direito facultativo: acede ou não, segundo sua vontade, à perícia. E ao se tratar de um direito facultativo, a negativa não supõe um prejuízo à sua atitude. **Sua situação jurídica é ativa, no sentido que se move contra a liberdade de cumprir com essa diligência ou não. Os demais operadores e sujeitos deste processo estamos em situação jurídica passiva que é espelho daquela.** Não podemos obrigá-lo a fazer nem podemos tirar consequências da sua atitude processual que vão contra seu interesse. (grifo nosso)¹⁵⁶

Verifica-se que a desvalorização da opinião da criança seria, segundo os juízes, “regressar à doutrina tutelar”, ignorando o que a criança sente e deseja. Se ela expressou livremente seus desejos, caberia à parte interessada recorrer às provas processuais para demonstrar que aquela expressão não era livre, com evidências sobre a suposta influência indevida.

Não é viável nem legítimo presumir influência externa. Porém, ao longo do processo, não havia nada que corroborasse tal entendimento. Se ela tinha maturidade de expressar seus desejos à sua Defensora e ao juízo, então essa opinião deveria ser respeitada.

O segundo caso se refere a um casal com um filho na Espanha. Havendo episódios de violência doméstica, a mãe pediu autorização do pai para uma viagem ao Uruguai para visitar família e decidiu não mais regressar.

Uma vez confrontada com o pedido de retorno imediato, alegou as exceções de grave risco (pela violência doméstica) e oposição da criança, entre outras. Todas foram

¹⁵⁶ Tradução livre do trecho seguinte, do **Tribunal Apelaciones Familia 2ºT DIRECCIÓN** Pasaje de los Derechos Humanos 1309. Sentencia: 193/2023, Fecha: 27/09/23: “El niño está colocado en la situación jurídica de derecho facultativo: accede o no, según su voluntad a la pericia. Y al tratarse de un derecho facultativo, la negativa no supone un perjuicio a su actitud. Su situación jurídica es activa, en el sentido que se mueve con la libertad de cumplir con esa diligencia o no. Los demás operadores y sujetos de este proceso estamos en la situación jurídica pasiva que es espejo de aquella. No podemos obligarlo a hacerla ni podemos extraer consecuencias, ante esa actitud procesal, que vayan contra su interés”.

rechaçadas exatamente pela escuta do filho. A criança informou que gostaria de ser escutado pelo juiz e pela psicóloga do juízo.

O primeiro sentimento da criança se referiu às saudades do pai, porque já havia certo tempo que não o via: descreve-o como uma pessoa “muito boa” e que gostaria de vê-lo logo, evidenciando “sentimento de tristeza por não ver seu pai, o que muito dista da versão de que o retorno imediato implique em risco grave e iminente para seu filho”.

Em relação ao desejo de permanecer no Uruguai, ficou claro que não se configurou nenhuma manifestação contundente da criança de não querer voltar à Espanha. A criança disse que preferiria ficar em Trinidad (Uruguai) “porque é mais lindo, porque se sente melhor e porque parece uma vila (pueblito)”, havendo mera preferência.

Portanto, a opinião da criança deve ser levada em conta mas não é vinculante já que se deve valorar a mesma de acordo com fatores tais como maturidade e idade. Como é uma criança pequena de 6 anos, demonstrou uma compreensão clara da situação e se desenvolveu tanto em audiência como na entrevista com a psicóloga da Sede com muita desenvoltura. **Claramente manifestou à psicóloga que as crianças “têm que estar com suas mães e também com seus papais”, expressando seguidamente “não sou apenas de um deles, sou filho dos dois” (fs. 306 vto). (...)**¹⁵⁷

Percebe-se que a violência doméstica, neste caso, mesmo comprovada, não foi suficiente para configurar um grave risco à criança, diante da sua vontade de estar com o pai e com a mãe, de forma equilibrada. As preferências declaradas não foram suficientes para configurar, tampouco, uma objeção com forte sentimento de repulsa ao retorno à Espanha.

Destaque deve ser dado à preocupação do juízo para informar que, no que concerne à escuta da criança, respeitaram-se todas as suas garantias, dando cumprimento cabal ao artigo 78 das “Cem Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condições de Vulnerabilidade”.

Outro destaque foi a transcrição da conversa da magistrada com a criança, na frente da psicóloga do juízo no momento do *feedback*, diante da manifestação da genitora de que não lhe teria sido oportunizado o “direito de resposta”, quando se percebe o uso de linguagem adequada para a conversa com uma criança de 6 anos.

¹⁵⁷ Tradução livre do trecho seguinte da **Sentencia JL FLORES No. 30/016-2** de 04/05/2016: “Por tanto, la opinión del niño debe ser tenida en cuenta pero no es vinculante ya que debe valorarse la misma de acuerdo a factores tales como la madurez y edad. J., si bien es un niño pequeño de 6 años, demostró una comprensión clara de la situación y se desenvolvió tanto en audiencia como en la entrevista con la psicóloga de la Sede con mucha soltura. Claramente manifestó a la psicóloga que los niños "tienen que estar con sus mamás y también con sus papás", expresando seguidamente "no soy solo de ninguno, soy hijo de los dos" (fs. 306 vto).(…)”.

Conclusões da Parte II

Os direitos fundamentais da criança subtraída nos processos administrativos e judiciais existem hoje como meras formalidades (tokenismo) no processo judicial, não havendo o devido respeito aos seus direitos de participação.

Em termos comparativos, nota-se que o procedimento brasileiro está muito longe das perspectivas dos demais países signatários em geral, cujos esforços realizados para respeitar o efetivo direito de participação das crianças geraram resultados. É possível construir uma perspectiva mais inclusiva, superando a fase tutelar dos direitos da criança. A análise dos laudos psicossociais na parte III poderá ilustrar com mais força esses argumentos.

As lições extraídas desses países analisados facilitam a construção de uma proposta de reforma, que vise a regulamentar o processo administrativo-judicial de retorno imediato no Brasil, de forma mais equilibrada, mais concatenada com os direitos da criança, o que torna o processo mais ágil, seguro e flexível.

O respeito aos três componentes-chaves - a **separação**, a **centralidade da criança** e a **proatividade** – podem servir de guia para a prática judiciária no Brasil, discutindo-se a fundo o que seria mais apropriado para o processo judicial brasileiro diante das múltiplas opções dos outros países signatários.

PARTE III – O CAMINHO PARA A PARTICIPAÇÃO DA CRIANÇA NO PROCESSO DE RETORNO IMEDIATO NO BRASIL

Capítulo 5 – O respeito à voz da criança no Brasil

5.1 Procedimentos que silenciam a voz da criança nos processos judiciais de subtração internacional no Brasil

Dos 150 casos brasileiros, selecionaram-se casos relevantes para verificar a aplicação da exceção da recusa em retornar (ou para completamente refutá-la) e até mesmo para confirmar determinados aspectos do “grave risco” que pareciam ainda não estar completamente estruturados, tendo a palavra da criança servido para elucidar fatos e circunstâncias da aplicação daquela outra exceção. Além disso, serão acessados dois casos europeus (Suíça e Reino Unido) para confrontar as relações contextuais que podem identificar qual seria a melhor forma de interpretação dessas exceções.

A partir das análises dos processos, a seguinte ideia pode ser estruturada: as crianças subtraídas no Brasil não tiveram respeitado seu direito de participação no processo judicial, diante da interpretação extremamente restritiva (*adultocêntrica*) quanto ao termo “maturidade suficiente”, em comparação com a interpretação dada pelos signatários avaliados, quais sejam, Suíça e Reino Unido.

Nesse contexto, a perspectiva tutelar tende a desconsiderar o microsistema de proteção à infância, o que chama a atenção nas varas federais. A Lei de Alienação Parental (Lei 12.318/2010) ainda sofre com questionamentos sobre sua validade diante da base acientífica de suas considerações¹⁵⁸, mas a Lei de Escuta Protegida (Lei 13.431/2017) é legitimada no discurso e nas resoluções do CNJ, mas ainda ignorada na prática, pelo menos nas varas federais.

Reconhece-se que não será todo e qualquer juiz que vá fazer uso do depoimento especial sem haver uma lei ou, ao menos, uma Resolução do CNJ que determine ou mesmo oriente essa forma de escuta. Não há ainda um consenso dos magistrados acerca das enormes vantagens – transparência, proteção à criança, técnica de detecção de influência externa e celeridade – porque a escuta protegida ainda não foi difundida nas varas federais.

¹⁵⁸ MENDES, Josimar Antônio de Alcântara. Genealogia, Pressupostos, Legislações e Aplicação da Teoria de Alienação Parental: uma (re)visão crítica. **Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas**. Conselho Federal de Psicologia. Brasília, 2019, pp. 11-35.

Com isso, estabelece-se um evidente repetir de procedimentos que, embora visivelmente inadequados para os casos de subtração internacional, principalmente por serem nada transparentes, ainda serão utilizados nos processos diante do fato de que os juízes federais tenderão a resistir a modificá-los. Afinal, cada juízo federal decide conforme sua realidade fática; aqueles que conseguiram encontrar um bom profissional de psicologia para fazer bons relatórios oferecerá resistência à mudança.

A escuta indireta não protege a criança. O laudo psicossocial frio revela mais sobre o psicólogo do que sobre a criança, tendo em vista a forte tendência de inclusão indevida de opiniões pessoais dos profissionais e até tendenciosidade para um dos lados, geralmente desejando que a criança permaneça no Brasil, de forma descontextualizada.

Diante dessa falha, será proposta a escuta da criança a partir dos protocolos do depoimento especial para todo e qualquer caso de subtração internacional de crianças no Brasil, sugerindo que essa escuta prioritária seja realizada por profissionais especializados, todos com conhecimento sobre o funcionamento tanto da Convenção da Haia quanto do funcionamento da Lei de Escuta Protegida. Nota-se que nada disso existe no Brasil ainda, apesar do aparato legislativo robusto na proteção da criança.

Toma-se como *corpus* para construir essa ideia a jurisprudência, ou seja, as decisões concretas para analisar os casos de subtração internacional. Com isso, poderemos exaurir nossa visão sobre a participação da criança nos seguintes pontos: escutá-la para fins de agregar conhecimento sobre a visão de mundo e da estrutura familiar é sempre bem-vindo, porém os cuidados com a informação acessada não podem ser, isoladamente, construtores de argumentos para a exceção de objeção ao retorno imediato, a não ser que fique evidente que a autonomia dela chegue ao estágio do desenvolvimento estrutural operacional concreto (Piaget).

Quando a criança tem “uma forte preferência por experiências estruturadas com resultados que dependem de regras”¹⁵⁹, percebe-se haver o conjunto probatório formado por idade e maturidade. Por sua vez, os sinais de intervenção indevida na palavra das crianças recebem tratamentos os mais díspares possíveis nos casos concretos, como veremos a seguir.

¹⁵⁹ BEE, Helen; BOYD, Denise. **A criança em desenvolvimento**. Houston Community College (Tradução Cristina Monteiro, Revisão Técnica Antonio Carlos Amador Pereira); 12ª Ed. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 167.

O **primeiro caso** avaliado (caso 1) se refere a uma menina que vivia na Argentina com sua mãe e seu pai, porém houve a separação do casal. Tudo estava relativamente bem em termos de estrutura familiar até que uma crise econômica culminou com a demissão da genitora da empresa onde trabalhava, obrigando-a a fazer faxinas nas casas das famílias abastadas (diarista) para sobreviver. Também por causa da crise, conjugado com o fato de que o pai estruturou uma nova família, houve menos frequência dos pagamentos dos alimentos devidos à criança.

As dificuldades financeiras e as saudades da família no Brasil trouxeram como consequência viagens cada vez mais constantes e prolongadas ao Brasil e visitas da família à Argentina. A criança nasceu no Brasil, mas mudou-se muito pequena para a Argentina; na primeira crise financeira, passaram meses no Brasil e depois voltaram, então não se podia afirmar que o Brasil era um lugar estranho para a criança. Mesmo com a capacitação da genitora como cabeleireira, não foi possível se firmar no mercado formal argentino, agravando sua instabilidade no país.

O fato de o genitor já ter formado uma nova família e tentava, aos trancos e barrancos, manter os dois núcleos familiares, fragilizou as relações paterno-filiais. Evidentemente, uma hora a situação iria ficar insustentável, o que agravou a crise entre os genitores da criança.

O pai passou a condicionar o fornecimento de ajuda financeira às exigências de que todos os fins de semana e todas as datas festivas, como Natal e Ano Novo, aniversário do pai e da filha, a criança permanecesse com ele. Sentindo-se desprestigiada com a situação, a genitora resolveu pedir na Justiça a resolução da questão da guarda e dos alimentos devidos.

A lentidão processual acabou minando os esforços da genitora, que não viu nenhuma decisão depois que o genitor foi notificado. Percebendo que, após a notificação do processo, o genitor passou a subir o tom da agressividade e a fazer pressões e ameaças, ele chegou ao ponto de deixar de pagar o aluguel, o que havia sido combinado desde a separação. O genitor informou que ela poderia retornar ao Brasil, mas que não poderia levar a criança consigo.

Quando recebeu a carta de despejo, dando 30 dias para que ela saísse do imóvel, pediu apoio aos familiares para retornar ao Brasil, sem data para voltar. A criança, já com

12 anos, concordou com o retorno ao Brasil, para onde voltariam para morar com a avó e buscarem meio de sobrevivência mais digno.

O genitor protocolou o pedido de retorno imediato da criança à Autoridade Central Argentina, e a mãe foi assistida pela Defensoria Pública da União (DPU). Depois de muitas discussões técnicas, ficou evidente que a criança tinha maturidade suficiente para se manifestar e demonstrou calmamente para as psicólogas e para as assistentes sociais que acompanharam sua escuta¹⁶⁰ quão desenvolvida era a criança. Ela explicou em detalhes tudo que viveu na Argentina, narrando desde os tempos em que os pais viviam juntos, em que, apesar dos conflitos, eram muito felizes, e mostrando como, aos poucos, o comportamento do pai foi mudando até culminar na “expulsão” do imóvel onde vivia.

O sentimento da criança foi de abandono paterno. A descrição perfeita da criança demonstrou como aquele movimento foi decepcionante para ela, porque ao longo dos diálogos entre os pais, ficou evidente que seu pai havia feito aquilo para forçar a mãe a voltar ao Brasil, sem ela. Em outras palavras, o genitor havia construído uma situação para que ela ficasse sob a guarda exclusiva do pai, ao invés de dialogar sobre o que era melhor para ela. Depois, ela mesma lamentou o fato de que o pai recentemente “só se importa com a nova família”.

Ao ser perguntada sobre como ficaria a relação com o pai, ela expressou que “tem medo em relação a um futuro encontro com o pai, tem saudade, mas ao mesmo tempo tem receio, não sabe explicar direito o que sente”. Diante da sugestão de ver o pai na Argentina, ela foi enfática em afirmar que tinha “medo de retornar à Argentina, de ser retida lá, e de que seu pai não a deixe voltar”. No final, sem ninguém mais dizer nada, ela disse: “tenho esperança e fé que eu possa ficar com a minha mãe, que me escutem!”¹⁶¹.

O conjunto probatório era muito evidente da legitimidade da objeção da criança para não retornar à Argentina. Tanto o Ministério Público Federal quanto o próprio Juízo Federal não titubearam para aplicar a exceção de objeção da criança, com idade e maturidade suficientes, e mantê-la no Brasil com sua mãe. Dessa decisão, não valeria a pena recorrer.

¹⁶⁰ O autor teve a honra de participar dos debates como representante da ACAF.

¹⁶¹ Todas as expressões citadas estão no laudo psicossocial produzido no processo.

O **segundo caso** é o 99, que se refere a uma criança que foi trazida ao Brasil em circunstâncias especiais: a mãe veio ao Brasil de férias com a filha, mas decidiu não retornar, porque “o único motivo para ela viver naquele país era a relação conjugal, que já estava se acabando (...)”. Segundo a mãe, a criança tinha sérias restrições ao país de residência habitual, por isso, insistiu que a voz da criança fosse escutada, diante de sua idade (10 anos) e maturidade, tendo em vista que a vinda ao Brasil foi a pedido dela.

O juízo indeferiu a produção das provas testemunhais e periciais por considerar que seriam procedimentos protelatórios. Mesmo assim, documentou-se a opinião da criança por uma ata notarial (art. 384, CPC). Após julgar procedente o pedido da inicial, a sentença seria reformada na Apelação, cujo fundamento para a anulação da sentença foi exatamente não ter considerado os argumentos da defesa, principalmente a palavra da criança.

Finalmente, a criança informou que resiste ao retorno ao país de residência habitual porque tem agora, no momento da escuta, 10 anos (chegou ao Brasil com 9) e prefere ficar com a mãe por gostar mais do Brasil, revelando questões afetivas junto aos familiares e amigos, apontando não repulsa ao país de origem, mas questões ligadas também às amizades no Brasil e às limitações da banda larga da internet, além da situação crítica da economia nacional no país de residência habitual, cujas oscilações constantes obrigavam seu pai a evitar gastos.

Segundo o relatório social, o sentimento de ter sua voz desprezada pelos juízes frustrou a expectativa legítima da criança de poder participar do processo judicial.

Contudo, com um tom de indignação na voz, (a criança) ressaltou que quando disse ao Juiz (do país de residência habitual) que gostaria de ficar com sua mãe na primeira escuta que fizeram sobre seu desejo, não foi ouvida a princípio, sendo a sentença do juiz determinação para que ela devesse ficar com o pai. Este fato ocorreu quando a menor tinha nove (9) anos de idade.

Segundo o laudo pericial, a criança novamente repetiu que gostaria de ficar com a mãe no Brasil pela terceira vez: a primeira, na escuta do processo de guarda no país de residência habitual; a segunda, no relatório social; a terceira, no laudo pericial. A criança mostrou-se indignada não só pela indiferença para com sua palavra, mas principalmente com o fato de que ela foi escutada e ignorada por três vezes.

Mas o juízo tinha entendimento diferente. Depois de tecer argumentos sobre a aplicabilidade da Convenção da Haia de 1980 ao caso em apreço, afirmou o seguinte:

Por fim, não há que se falar na incidência do §2º do art. 13, sob o argumento de que a criança se opõe ao retorno e que já atingiu idade e grau de maturidade suficientes para que suas opiniões sejam levadas em conta.

De fato, a menor externou sua preferência pessoal de ficar no Brasil juntamente com sua mãe. Disse ainda que gosta mais deste país do que do país de residência habitual. Todavia, não manifestou repulsa quando inquirida acerca de seu possível retorno àquele país, especialmente se acompanhada da mãe.

Primeiramente, no ponto, sublinho que a criança possui apenas 10 (dez) anos de idade.

É, portanto, uma criança, uma menor impúbere! (grifo no original)

Não chegou sequer à adolescência.

Assim, **por mais madura que seja para a sua idade**, por mais que domine 3 (três) idiomas, que seja boa aluna, que tenha boa ou excelente capacidade de compreensão de certas coisas que ocorrem ao seu redor; que exprima frustração ao seu domicílio habitual, ela é apenas uma criança de 10 (dez) anos que se encontra no meio do fogo cruzado! (grifo nosso)

Não se pode colocar sobre suas costas o peso de uma decisão de tamanha importância: ficar no Brasil com a mãe ou retornar com o pai. (grifo nosso)

Para isso certamente ela não tem maturidade e, além do mais, estar-se-ia atribuindo-lhe a decisão sobre quem exerceria a sua própria guarda, o pai ou a mãe, papel que cabe ao Poder Judiciário daquele País.

Em outras palavras, ela é, segundo a própria sentença, madura para sua idade, tem pleno entendimento do que está acontecendo e sobre o que é melhor para si, porém o juízo decide que ela não vai decidir porque essa responsabilidade é exclusiva do juiz. **Em outras palavras, o juízo silenciou a voz da criança.** Em trecho anterior, a sentença infere, pelo fato (desqualificador) de ser uma menina, que ela naturalmente preferiria ficar com a mãe, sem nenhuma evidência científica para tanto, mas com base no que “comumente acontece”:

Demais disso, também como base no que comumente acontece, é bastante provável e mesmo natural que, caso fosse facultado à menor escolher com qual dos genitores preferiria ficar, ela optasse por ficar com a mãe, **especialmente por se tratar de uma menina.** (grifo no original)

Mais adiante, a sentença busca levantar suspeitas de que a vontade manifestada não foi livre, sem nenhum lastro de perícia psicossocial (pelo próprio juízo rechaçada) ou fundada suspeita. Mais uma vez, “o que ordinariamente acontece” prevaleceu sobre as evidências do caso concreto.

É que, à vista do que ordinariamente acontece em situações envolvendo conflitos familiares, há motivos bastantes para supor que a vontade por ela manifestada não seja absolutamente livre e desimpedida.

Pressões de toda sorte, por mais sutis e veladas que possam parecer, são evidentemente passíveis de influenciar sobremaneira o depoimento de uma criança de 10 anos, que, naturalmente, já se encontra abalada emocionalmente diante da situação familiar em que se encontra atualmente, cercada de incertezas e conflitos.

Pressupôs-se que a criança, madura, desenvolta, preparada, foi influenciada pela família da genitora, sem apontar trecho da fala que indicasse essa suspeita. Além disso,

afirmou categoricamente que ela estaria “abalada emocionalmente” diante da situação familiar, quando a perícia social demonstrou que seu abalo é proveniente do fato de o juízo não a escutar.

O texto da sentença pouco falou da atitude da criança de reiteradamente se manifestar daquela forma tanto no país de residência habitual quanto no Brasil, focando a resistência em levar em consideração a palavra da criança pela atitude ilícita da mãe, de trazê-la ao Brasil, chegando a afirmar que “o genitor da menor é tão vítima da situação criada pela Ré quanto a própria criança” e que “ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, reza o milenar brocardo de origem latina”. Ou seja, o foco do juízo foi o ato ilícito da mãe e não o melhor interesse da criança no caso concreto, expresso claramente nas palavras da própria criança.

Decidindo-se pelo retorno imediato, houve apelação com pedido de efeito suspensivo, concedido pelo Tribunal Regional Federal, que anulou a sentença de piso. Meses depois, a Justiça do país de residência habitual, após recurso, reconsiderou a palavra da criança, concedendo a guarda unilateral à mãe, pondo fim à contenda, apesar da resistência infundada da AGU.

Destaca-se no caso em apreço a relutância do magistrado em conceder espaço de participação à criança na sentença. Mesmo estampado no artigo 12 da CDC-89, ficou evidente que a voz dela estava sendo silenciada de forma abrupta e injusta. Nas palavras de Beaumont e McLeavy, “somente agindo em consonância com a CDC-89 que a Convenção de Subtração de Crianças continuará a prosperar”¹⁶².

Apesar da relevância do direito contido no artigo 12 da CDC-89, e nas recomendações do Comitê dos Direitos da Criança, de apoiar o envolvimento das crianças especialmente em processos judiciais e administrativos, a sua colocação em prática ainda permanece um desafio para maior parte dos Estados-Parte. Na prática, o artigo 12 depende da disposição e cooperação dos adultos, que devem abandonar a visão *adultocêntrica* para comprometerem-se em apoiar esse direito¹⁶³.

¹⁶² BEAUMONT, Paul; McLEAVY, Peter. *The Hague Convention on International Child Abduction*. New York: Oxford University Press, 1999, p. 202.

¹⁶³ LUNDY, L. “‘Voice’ is not enough: conceptualizing article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child”. In *British Educational Research Journal* 2007 (33(6)): 930.

Desse modo, em regra, é necessário que os profissionais do Direito e outros adultos que estão envolvidos nos ambientes jurídicos com crianças devam atuar partindo do pressuposto de que **a criança tem a capacidade de formar seus próprios pontos de vista**, o que nem sempre ocorre, como vimos no caso 99. Essa restrição é um dos maiores entraves à colocação em prática desse direito fundamental da criança.

O **terceiro caso** é o 71, cujo contexto é completamente diferente, agravado pela lentidão processual. O caso está disponível no INCADAT, mas também no Habeas Corpus 209.497 do STF, e se refere a uma família cujos pais se divorciaram em razão de brigas e violência doméstica contra a mulher: a separação do casal agravou o distanciamento emocional em geográfico pelo fato de o pai viver em uma cidade a 475,8km da cidade onde viviam o filho e a genitora na Espanha, que, desamparada, passou a viver com o irmão dela.

Em regime diferenciado, o pai ficaria 10 dias com o filho, encarregado das despesas logísticas, e a mãe ficaria os outros 20 dias. Mesmo depois de novos episódios de violência, o casal reatou, voltou ao Brasil, mas novamente a persistente violência doméstica tratou de desequilibrar aquele ambiente familiar, dessa vez, com intervenção da Polícia Militar. Porém, a genitora preferiu não registrar ocorrência porque o genitor já estaria de saída para a Espanha, e uma ocorrência registrada iria atrapalhar a convivência com o filho.

Após chegar ao seu país, o genitor pediu o retorno imediato da criança. A perícia convocada especialmente para avaliar a situação concluiu que o apego da criança à mãe era muito forte, não havendo dúvidas de que, embora goste do pai e reconheça seu lugar na família, o melhor seria permanecer com a mãe no Brasil. Embora o laudo não tivesse oportunizado a escuta da criança de 3 anos (o laudo não foi solicitado para o fim específico de aplicação da exceção de oposição da criança ao retorno), havia uma pergunta direta para o perito responder: “Tendo em conta sua baixíssima idade, o menor teria alguma capacidade emocional de demonstrar sua preferência pelo local de residência: no Brasil, com a mãe, ou na Espanha com o pai?”.

Embora esse tipo de pergunta seja feita pelo juízo, o perito, geralmente um profissional de psicologia, não pode interpelar uma criança de 3 anos com essa pergunta, de forma direta, mas foi exatamente isso que fez a perita do caso. Diante da pergunta, a criança silenciou, baixando a cabeça. Mesmo assim, o laudo revelou sobejamente

linguagem corporal com mensagens muito claras da resposta: toda vez que se assusta, a criança de 3 anos pulava no pescoço da mãe, pedindo colo, e depois disse preferir ficar com “mamy” no Brasil. Diante dessas e de outras circunstâncias, o juízo de piso julgou improcedente o pedido de retorno imediato.

Interposta apelação pela União (AGU), o Tribunal Regional Federal deu provimento ao recurso para que ordenasse o imediato retorno da criança, um ano depois. No STJ, levou-se cerca de 5 anos para chegar à conclusão que a Súmula 7 desautoriza avaliação de provas, mantendo a decisão do TRF. Agora com 10 anos de idade, a criança seria obrigada a retornar ao suposto país de residência habitual, sem ter sequer sido visitado ou contactado pelo requerente desde o início do processo, perdendo a ligação afetiva com o pai.

Impetrado *Habeas Corpus* no STF, ficou evidente que tanto o TRF quanto o STJ ignoraram o laudo psicossocial realizado, a única oportunidade em que a palavra da criança, mesmo que indiretamente, foi considerada, quando ela tinha 3 anos. No momento da decisão do STJ, ele já tinha 9 (nove) anos, mas não houve sequer menção à escuta da sua palavra. O juiz de piso narrou, em pequeno trecho da execução da repatriação da criança, a agonia das autoridades nos seguintes termos:

Ainda no início do ato, este juiz federal fez-se presente como observador da sua execução. Ao chegar, **foi abordado pela mãe, que tinha a criança em seu colo, ambos em prantos. A criança, com nove anos, dizia que “queria ficar com a mãe” e agarrava o pescoço da genitora fortemente.** Aproximaram-se para conversar o procurador da república, a advogada da União e o cônsul da Espanha. Tudo isso se deu à vista de todos. Frente ao quadro, e atendendo ao pedido do procurador da república, o juiz suspendeu provisoriamente o ato para que fosse realizada uma reunião de emergência na 1ª Vara Federal.

Ora, se a criança de 3 anos não havia sido escutada supostamente por sua tenra idade, porém, mesmo assim, os elementos de sua vontade estavam lá (“agarrava o pescoço da genitora fortemente”), repetindo gesto de 7 anos atrás, por que não escutar uma criança agora com 10 (dez) anos, já cansada das idas e vindas desse processo? Será que a Súmula 7 não poderia ser relativizada diante do melhor interesse da criança? Foi necessário que o STF, na lavra no Ministro Alexandre de Moraes, concedesse a ordem de *Habeas Corpus*

para evitar um verdadeiro desastre na vida da criança. Alguns trechos chamam a atenção pelo tom de revolta com a trajetória processual¹⁶⁴.

[...]

Na verdade, a decisão do TRF de ordenar “o imediato retorno da criança, independentemente de qualquer consideração a respeito da adaptação ao Brasil” (fls. 755), vai de encontro a todas as normas de proteção integral do menor. Em que pese o período para instauração do processo ter sido menor do que 1 (um) ano, o fato é que o processo tramitou por longos 6 (seis) anos, sem má-fé das partes para provocar sua demora, frise-se, por fatores externos que precisam ser observados, sob pena de subverter o interesse do menor.

[...]

Em idade viabilizadora de razoável compreensão dos conturbados caminhos da vida, assiste-lhes o direito de serem ouvidos e de **terem as opiniões consideradas quanto à permanência nesta ou naquela localidade, neste ou naquele meio familiar, alfim e, por consequência, de permanecerem na companhia deste ou daquele ascendente, uma vez inexisterem motivos morais que afastem a razoabilidade da definição. Configura constrangimento ilegal a determinação no sentido de, peremptoriamente, como se coisas fosse, voltarem a determinada localidade, objetivando a permanência sob guarda de um dos pais. O direito a esta não se sobrepõe ao dever que o próprio titular tem de preservar a formação do menor, que a letra do art. 227 da Constituição Federal tem como alvo prioritário [...]**. Em conclusão, os registros constantes dos autos – tanto os verificados quando da tentativa de entrega da criança ao pai (*dizia que ‘queria ficar com a mãe’ e agarrava o pescoço da genitora fortemente*) quanto os lançados no Laudo Pericial Psicológico (*muito apegado à mãe e à avó materna e demonstra preferência em residir com a mãe*) – estão a revelar que a pretendida recondução imediata da criança ao país espanhol *não encontra a mínima ressonância no triste contexto revelado nos autos*, conforme bem enfatizado pela Procuradoria-Geral da República. Afinal, *são 7 (sete) anos de separação de fato do pai e do país de origem, sem notícia de qualquer vínculo afetivo atual.* (grifos no original)

Observa-se que a visão *adultocêntrica* do TRF e do STJ prevaleceu sobre a interpretação do que seria o melhor interesse da criança. Se uma criança de 3 anos não tinha maturidade suficiente, o que dizer de uma criança de 10, cansado de um conflito familiar que consumiu sua infância? Desconsiderar completamente não só a palavra da criança, mas também o transcurso do tempo, representa ignorar o fato de que a criança cresceu, e que esse tempo pode ter modificado as relações afetivas paterno-filiais.

Deixar de lado a análise do melhor interesse da criança “independentemente de qualquer consideração a respeito da adaptação ao Brasil”, como afirmaram os Desembargadores e os Ministros, mostra que o Poder Judiciário brasileiro ainda não

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *HABEAS CORPUS N° 209.497*. Decisão. Ministro Alexandre de Moraes. STF – Dje n° 227/2022, Divulgação 10/11/2022, Publicação 11/11/2022. Julgamento em 10/11/2022 (documento coletado na internet), p. 4.

validou os direitos da criança insculpidos na CDC-89, sob o manto de uma solução “técnica”, para não dizer “fria”, para o processo judicial.

Se a criança cresceu e poderia ter sido escutada, não o fazer representa omissão inconstitucional e convencional. Esse contexto dos direitos humanos das crianças ainda encontra dificuldades para ser apreendido no seio do Poder Judiciário brasileiro, conforme se demonstra neste e em diversos outros casos.

No **quarto caso** em análise, o caso 7, a genitora vivia na Suíça com seu marido e duas filhas pequenas. Havia dificuldades financeiras na família, mas a situação passou a ficar insustentável, causando grande estresse na genitora que tinha de trabalhar o dia inteiro, deixando as crianças sob os cuidados do genitor e da avó paterna. Ao perceber sinais de abuso sexual contra sua filha mais velha, voltou para o Brasil e, aqui, decidiu não mais retornar.

Houve uma questão delicada em que o juízo procedeu de forma escorreita, dentro das cautelas previstas tanto na Convenção da Haia quanto no microssistema de proteção à infância. Afinal, a genitora alegou ter vindo ao Brasil para evitar novos abusos contra as crianças.

Processualmente, há ainda um grande dilema para os juízes federais quando há alegações de abuso contra as crianças. A maioria não encontra apoio logístico e profissional para avaliar a integralidade do contexto fático e, assim, tomar a decisão mais adequada. Nem sempre é possível encaminhar a criança para uma avaliação por especialistas, com acompanhamento psicológico específico. Bem da verdade, somente mais recentemente, houve o fortalecimento institucional para a proteção das crianças vítimas ou testemunhas de violência, tendo a lei de escuta protegida contribuído significativamente para essa proteção.

Como o caso concreto ocorreu em 2013, apenas poucas capitais contavam com esse tipo de serviço à época. No caso concreto, foi possível o encaminhamento ao serviço de atenção a pessoas em situação de violência, onde as crianças foram devidamente acompanhadas por pediatras, psicólogos e assistentes sociais.

A genitora explicou que a convivência entre a avó paterna e as netas era praticamente diária porque ela precisava trabalhar e não tinha com quem deixar as crianças. Porém, para agravar a situação da genitora, a avó paterna passou a cobrar para

cuidar das crianças, enquanto o genitor, desempregado e endividado, nem cuidava delas nem procurava emprego, deixando toda a conta para a genitora. Inclusive, o divórcio foi causado principalmente pelas dívidas do genitor, que eram absorvidas pela esposa.

(...) a ré, em seu depoimento, informa ter havido um acordo informal entre ela, ele e a avó paterna para que as meninas passassem o dia na casa da avó, muitas vezes lá dormindo, enquanto a ré estava no trabalho. E que, em dado momento, por exigência da avó, passou até a pagar-lhe determinada quantia, para cuidar das crianças (como se avó fosse uma espécie de babá).

A partir desse acordo informal, o comportamento da criança mais velha passou a ficar mais agressivo e “mais sexualizado” do que o normal, fazendo “poses rebolativas” e, quando a mãe chegava para buscá-las, “a mais velha a lambia”. Ao chegarem ao Brasil, a mãe passou a questionar esse comportamento e foi informada pelas crianças que a avó paterna adotava condutas estranhas (inenarráveis aqui), corroboradas pelo genitor.

Demorando a acreditar que aquilo seria possível, e diante da situação lamentável de ter de sustentar o próprio marido e a sogra, além das filhas pequenas, a genitora decidiu não mais retornar para a Suíça. Sabia-se que a saída das crianças da Suíça representaria, também, a perda de um benefício social específico para o pai. A partir daí, o genitor passou a ligar para ofender a genitora, mas em momento algum ligou para falar com as filhas.

No caso concreto, o juízo federal determinou, após acolher requerimento ministerial, a realização de duas perícias: uma psicológica e outra de assistência social. Esse ponto é muito importante para detectar o fato de que muitos juízes federais determinam a perícia psicossocial no final do processo, o que atrapalha muito não só o trâmite processual, mas principalmente facilita a interferência na palavra da criança. Para piorar, é comum, em afronta ao Código de Processo Civil (art. 469), que as audiências sejam realizadas antes da perícia, não havendo o contraditório dinâmico essencial para esses casos por meio da inquirição direta das partes ao perito.

Com a apresentação dos laudos, com a oitiva dos peritos em audiência, concluíram que as crianças estavam bem cuidadas no Brasil em comparação à vida que levavam na Suíça, mas em relação a uma das crianças (a mais velha) foram constatados “indícios de violência sexual por parte da avó paterna e do próprio pai”. Além disso, as crianças sofreram violências físicas e verbais da avó paterna, comprovadas também em vídeos. Houve grande destaque para a segurança dos peritos na audiência.

É de ressaltar que o genitor era português e vivia da assistência social suíça, em que um casal com duas crianças recebe cerca de quatro mil francos suíços adicionais para complementar a renda, enquanto esse valor cai a menos da metade para um adulto sem crianças. Além disso, discutia-se à época uma regra para que desempregados há mais de um ano perdessem autorização de residência no país.

Visivelmente, o pedido de retorno imediato tinha mais relações com os valores da assistência social e com o visto de permanência do que a preocupação em cuidar das crianças, diante dos documentos colacionados aos autos. Por mais estranho que pareça, há ainda casos de pedido de retorno imediato com base em vantagens do sistema de segurança social no país de residência habitual e não no desejo natural de cuidar dos filhos. Mesmo assim, os pedidos de cooperação jurídica internacional não são negados diante dessas evidências.

As crianças tinham, respectivamente, 3 e 5 anos no momento da escuta. As palavras da mais velha foram todas confirmadas documentalmente e tudo o que ela falou comprovou-se ser verdade ao longo do processo judicial. Talvez este juízo federal tenha decidido por escutar as crianças com base nas alegações de violência sexual, porém as decisões proferidas especificamente por este juízo federal apontam que é praxe escutar as crianças.

Em outros juízos federais, a praxe é a não escuta das crianças em razão da tenra idade. Talvez se possam abrir exceções aos casos de alegações de abusos sexuais, que são menos frequentes em casos de subtração internacional. Haverá uma discussão sobre as justificativas ou a falta delas para não diligenciar nesse sentido mais adiante.

No **quinto caso**, número 15, a voz da criança causou uma grande reviravolta nos rumos do processo. Mesmo sendo escutada indiretamente, ela trouxe elementos fortes para o convencimento do juízo. A tendência inicial era forte no sentido de promover o retorno imediato à Itália, porém a escuta da criança mostrou que o menino não tinha apego ao pai, porque ele o batia. Mesmo convivendo diariamente durante 5 meses, não houve a construção de laços afetivos, enquanto o apego à mãe era total.

O casal veio ao Brasil da Itália para verificar se conseguiriam emprego para se manterem por aqui, com prazo de 6 meses para instalarem-se; caso não conseguissem, retornariam à Itália. A mãe conseguiu se adaptar muito bem, com a criança; porém, o genitor, frustrado por não conseguir um trabalho que lhe remunerasse bem, não se

adaptou. Por isso, o genitor queria retornar à Itália, em contraposição à genitora, que desejava permanecer no Brasil.

O ponto mais delicado teve relação com os castigos físicos ou “corretivos físicos” com chutes e tapas na criança que lhe dava o pai, com os protestos da mãe. Chegou-se a fazer boletim de ocorrência quando o pai chegou a bater no filho no meio de uma festa da escola, na frente de todos. Ficou evidente que havia grave risco no retorno, que representaria a separação da mãe, “com a retirada do ambiente em que reside e se sente segura”.

Quando o juízo questionou à perícia sobre a objeção da criança, após mencionar o direito da criança de ser escutada, prevista no artigo 12 da CDC-89, a resposta foi categórica:

Sobre a manifestação da criança, na forma prevista no artigo 13 da Convenção, **a criança, com 06 anos de idade, não tem maturidade suficiente para decidir tal questão**, mas é preciso deixar registrado, por ser a criança o centro da análise, o seu desejo de permanecer no ambiente em que se sente integrado e feliz, vide quesito n. 09 do Juízo – fls. 793, no qual manifesta o seu desejo de ficar no Brasil com a mãe e o seu medo de viver com o pai, que é mais um elemento convergente à luz de todos os outros já mencionados. (grifo nosso)

A improcedência deu-se por diversos motivos, desde o grave risco até a questão da residência habitual, mas a palavra da criança, que corroborava todos os fortes indícios de grave risco, não foi levada em consideração por ser ela sem “maturidade suficiente para decidir tal questão”. Nesse caso, louva-se o fato de a perícia ter esclarecido os motivos pelos quais considerava não ter a criança maturidade suficiente para tanto, deixando clara a opinião dela.

No caso 19, **o sexto caso** a ser analisado, as crianças foram dispensadas da escuta por serem consideradas imaturas, mas uma delas tinha praticamente doze anos na data da audiência e treze na data da sentença. Não havia razão para não a escutar.

As crianças viviam no Uruguai sob os cuidados da mãe. O pai tinha perfil violento e não visitava as crianças com frequência. Diante desse perfil, a mãe pediu proteção à Polícia local, afastando-o da convivência com a mãe, porém ele não visitava as crianças na frequência desejada.

Em determinada ocasião, a mãe precisou viajar ao Brasil para resolver problemas pessoais, deixando as crianças sob os cuidados da tia paterna, ciente de que o pai não tinha condições de cuidar delas. Ao retornar, a mãe foi escoltada pela Polícia para sair do

Uruguai com as crianças. Para piorar, o pedido de retorno imediato foi realizado mais de um ano após a chegada das crianças ao Brasil.

Tanto por não exercer a guarda efetivamente quanto pela adaptação das crianças, havia motivos suficientes para indeferir o pedido de retorno imediato. Porém, a nota triste foi o não escutar a filha mais velha, já contando com 12 anos no momento da audiência. Foi feita investigação sobre a adaptação da criança, porém o enfoque maior foi sobre a situação social delas no Brasil, pouco se importando com a opinião das crianças.

Outro registro negativo se deveu ao fato de que a AGU defendeu, com unhas e dentes, que o pedido de retorno imediato foi feito antes de um ano da chegada das crianças ao Brasil, quando os documentos todos mostravam que não. O cumprimento da Convenção da Haia deve ser feito com um olho no texto convencional e outro nos direitos das crianças, porém a visão da AGU neste caso não seguiu essa linha como regra geral.

No **sétimo caso**, 46, a criança se manifestou expressando-se com firmeza que gostaria de retornar para Portugal para ficar com a mãe. Mesmo tendo apenas três anos e meio, a criança parece estar sempre à espera da mãe, tendo em vista que o pai informou que ela viria buscá-lo. A mãe não foi ao Brasil para trazê-lo de volta por medo da violência anteriormente perpetrada pelo pai contra ela, porém ambos os genitores tentaram preservar a criança dos ataques pessoais comumente observados nesses tipos de processo.

Diante dessas circunstâncias, entende-se que a criança foi avaliada e escutada pela perícia psicossocial, de forma que ficou evidente que, apesar das restrições do genitor à sogra, que tinha problemas psiquiátricos graves, não havia razão para reter a criança, que gostaria muito de retornar a Portugal, seu local de residência habitual.

Nota-se, como fato positivo, a adoção de diversas cautelas da perita indicada pelo juízo para ouvir o pai, a mãe, a tia e fazer diversas sessões, com participação da criança com um genitor, depois com outro, avaliando inclusive ambos os genitores em determinada oportunidade. A robustez do laudo pericial deu segurança ao juízo para tomar a decisão mais acertada, que foi o deferimento do retorno imediato. Essas diligências são raras nos processos judiciais.

No caso 51, o **oitavo caso** a ser analisado, a palavra da criança impulsionou o acordo entre os pais. A criança relatou ter muito carinho pelo pai e pela família paterna, mas detalhou as brigas entre os genitores, inclusive narra como denunciou à mãe o fato

de ter o pai batido e quebrado o braço da irmã mais velha. Diante de todos os aspectos narrados, a criança deixou claro que gostaria de morar no Brasil e ser visitada com frequência pelo pai. A partir dessa constatação, o pai arrefeceu seu desejo de retorno imediato para a Itália e concordou em fazer um acordo, segundo o qual ele teria direito a visitar livremente a criança.

Notória foi a omissão da AGU quando deliberadamente não fez constar o fato de que o genitor requereu o retorno imediato de uma filha, porém não solicitou o retorno imediato de outra filha, ainda com idade para ser retornada, com quinze anos. Depois, constatou-se que o episódio de violência contra a filha mais velha, entre outras acusações mais pesadas, teria sido o motivo de não requerer o retorno imediato da mais velha, que, em sendo escutada, iria demonstrar a inadequação do requerente como pai.

Para piorar a situação, houve pedido à Autoridade Central da Itália para trazer os documentos referentes às investigações contra o requerente, havendo resposta no sentido de que não haveria nenhuma investigação em curso contra o genitor, segundo os bancos de dados. Porém, a genitora conseguiu trazer aos autos todos os documentos, comprovando que a Autoridade Central da Itália não diligenciou o suficiente para conseguir a documentação – apenas no banco de dados disponível - ou simplesmente mentiu diante do fato já comprovado que havia dois boletins de ocorrência contra o requerente por violência contra a filha mais velha.

Diante dessa constatação, o requerente preferiu partir para uma estratégia que desviasse o foco dessas investigações, aceitando um acordo para o fim do processo judicial. Mais uma vez, ficou evidente que o retorno imediato se torna o objetivo maior da AGU, sem se fazer uma avaliação mais pormenorizada sobre o melhor interesse da criança. Foi necessário todo o tramitar de um processo para comprovar que o requerente não tinha condições mínimas de criar uma criança sozinho, não só por ter graves distúrbios psiquiátricos, tendo já sido internado por diversas vezes por alcoolismo, surtos psicóticos e situações outras inenarráveis aqui, mas principalmente porque ele não tinha condições de responder como um pai.

No **nono caso** avaliado, caso 58, as crianças demonstraram haver forte preferência para manterem-se no Brasil, com o pai, porque moravam no Paraguai numa casa com diversas pessoas, e não na “casa deles”. Além de viver numa casa cheia de gente, sem espaço para brincar, havia relatos de falta de alimentação adequada, ausências

constantes da mãe, situações incômodas com os adultos da casa e o fato de que a mãe nunca tinha tempo para brincar com eles.

Para piorar a situação, a menina não teria os mesmos direitos de brincar fora de casa em relação ao menino, havendo evidente recorte de gênero nos direitos, o que enfureceu a ambas as crianças. Já o pai brincava com eles, cuidava, não deixava faltar nada e tinha provido uma casa “deles” com quarto próprio, em situação mais adequada.

O estranho nesse caso foi o fato de que a mãe admitiu ter subtraído as crianças para o Paraguai, deixando-os ver o pai, que se mudou para a fronteira para ficar mais perto delas. O pai havia, inclusive, protocolado pedido de retorno imediato na Autoridade Central do Brasil, porém informou que não daria prosseguimento porque teria conseguido trazê-las de volta. Assim, foi a mãe quem requereu o retorno imediato delas para o Paraguai, mas elas se recusaram terminantemente a voltar, em caso de nova subtração.

Constatou-se que as crianças não haviam se adaptado ao Paraguai, inclusive que “sentiam muita saudade do pai, pois em convivência com a mãe, não tinham a mesma atenção e carinho que o pai lhes dava; tudo era diferente (...) inclusive no colégio teve problemas de adaptação ao ensino escolar (...)”. Diante disso, o pedido de retorno imediato foi indeferido, uma vez constatada a re-subtração e a adaptação das crianças ao Brasil.

No **décimo caso**, 63, a criança só foi escutada depois de dois anos de trâmite processual, quando ela já tinha 15 anos e 11 meses. A criança estava em Portugal com seu pai, enquanto a mãe residia no Brasil. Em visita ao Brasil, houve retenção indevida pela mãe; em seguida, houve um acordo para a criança passasse o ano letivo, retornando em seguida para Portugal; descumprindo o acordo, a mãe reteve novamente a criança, que estaria pronta para retornar no ano seguinte.

Segundo a criança, ele é “um menino ‘sem boca, sem voz’”, pois

sente que, nesse conflito, não é ouvido e nem respeitado em seu desejo de morar no Brasil. Ressente-se com seu pai por não ter firmado um acordo com a mãe, apesar de seus pedidos, pois também sente muita falta de visitar a família em Portugal e o acordo, segundo ele, permitiria que ele ‘pudesse ir e vir sem receio de mais processos’. O título para a produção gráfica foi ‘Tristeza sem ouvinte’.

O caso 86, o **décimo primeiro** a ser analisado, envolveu uma família em que houve a separação dos genitores por uma alegação de violência doméstica por parte da

mãe. As alegações primeiras davam conta de uma mãe zelosa que se afastou de um pai distante, violento e frio para proteger a criança. Porém, no transcurso do processo, as evidências confirmaram praticamente o oposto.

Não comportam aplicação, outrossim, as demais exceções previstas no artigo 13 da Convenção de Haia, haja vista que não há qualquer evidência da existência de graves riscos de ordem física ou psicológica, em caso de devolução da criança ao país de residência habitual. Ao contrário. Constam do bloco de documentos 22, do anexo 4, cópia de relatório psicológico efetuado por determinação do MM Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, no qual conclui a *Expert* não existir evidências de alienação parental, tendo registrado que a criança, ao ser indagada sobre o que achava de encontrar com o pai: “*Responde que achava ótimo e que ‘ficaria feliz mais que a (chegada da) primavera’*”. A criança relatou, ainda, sua felicidade em passar os finais de semana com o pai, medida que restou acordada nos autos do feito que tramitou perante aquele juízo.

Nota-se que não foi a Justiça Federal, no bojo do processo de subtração internacional de crianças, que procedeu à escuta da criança, mas a Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. O primeiro processo deveria ser focado na criança, enquanto o segundo na mulher. Porém, a negligência processual para com os direitos da criança finda por evitar a escuta da criança, sob a alegação genérica de tenra idade.

Essa resistência para escutar a criança dificulta a celeridade processual, porque chegará um momento em que será necessário proceder dessa forma. Comprova-se, porém, que a palavra da criança geralmente contribui para acessar o seu melhor interesse, como demonstram as pesquisas globais sobre o tema¹⁶⁵. Se houvesse uma antecipação dessa etapa processual, poderia haver também a desconstrução da base argumentativa de uma das partes, como aconteceu no caso em apreço.

Diante da palavra confirmatória de uma menina de 7 (sete) anos, o juízo confirmou a tendência de julgar procedente o pedido de retorno imediato, a partir de uma prova emprestada. Nota-se que a criança não foi solicitada a se manifestar, diante da possibilidade de exercício do seu direito de opinar sobre a questão nos moldes do artigo 12 da Convenção dos Direitos da Criança. Ela foi escutada diante das diligências realizadas para elucidar as acusações da genitora de que teria sofrido violência doméstica.

Caso essa escuta da criança fosse feita logo no início do processo, talvez não haveria a necessidade de tantas diligências que soem atrasar o processo de forma

¹⁶⁵ KRUGER, Thalia; CARPANETO, Laura; MAOLI, Francesca; LEMBRECHTS, Sara; VAN HOF, Tine & SCIACCALUGA, Giovanni (2022). Current-day international child abduction: does Brussels IIb live up to the challenges? In **Journal of Private International Law**, 18:2, 159-185, DOI: [10.1080/17441048.2022.2080379](https://doi.org/10.1080/17441048.2022.2080379)

inescapável. Esse processo, por exemplo, levou praticamente um ano inteiro para chegar à sentença, prazo evidentemente exagerado diante da celeridade processual exigida pelos termos convencionais.

Passemos à análise dos casos de outros países signatários para ter um parâmetro comparativo. Segundo a consolidada jurisprudência internacional, o juízo pode escutar a criança e, se considerar que a objeção não é válida, pode simplesmente explicar essa questão para relativizar a palavra da criança, de modo fundamentado. Será a análise atenta do julgador que avaliará, a partir dos detalhes do caso concreto, se a objeção da criança é válida.

Foi exatamente o que aconteceu no caso *Urness vs Minto*¹⁶⁶, em que ficou evidenciado que o irmão mais velho demonstrou uma “clara apreciação da sequência dos fatos” e “expressou preferir viver com sua mãe na Escócia”, tendo por fundamento da escolha o sistema educacional escocês, em comparação à educação estadunidense. Na avaliação dos julgadores, à unanimidade, aquela objeção era válida.

Já no caso *Matznick vs Matznick*¹⁶⁷, a genitora foi à Escócia de férias e decidiu não retornar, alegando que o tratamento excessivamente rigoroso do marido às crianças estava causando danos psicológicos, chegando ao ponto de ser considerado abuso. O pai se comprometeu a deixar o lar e cobrir todas as despesas da mãe e das crianças (*undertakings*) em caso de concessão de retorno. As crianças mais velhas, de 11 e 9 anos, manifestaram preocupação com a criação rigorosa, mas o tribunal considerou que os medos destacados pelas crianças não eram argumentos válidos à luz dos compromissos assumidos pelo pai e pela concordância da mãe em retornar aos EUA.

Restrição indevida ocorre no caso da lei australiana, em que foi criado uma barreira adicional à escuta da criança em formato de requisito legal, sob o manto subjetivo de nome “força de sentimento” (*strength of feeling*)¹⁶⁸. Visivelmente, a abordagem se mostra contrária às obrigações da Austrália no cumprimento da Convenção, como aponta Fernando¹⁶⁹. Na visão dela, a maioria dos juízes australianos interpretam o *strength of*

¹⁶⁶ Ver *Urness v. Minto* 1994 SC 249, in <https://www.incadat.com/en/case/79>

¹⁶⁷ Ver *Matznick v. Matznick* 1994 GWD 39-2277, in <https://www.incadat.com/en/case/187>

¹⁶⁸ O “strength of feeling” foi revogado pela nova lei australiana regente das questões de família, conforme observação feita na análise jurisprudencial da Austrália, no ponto 2.3 da Parte II.

¹⁶⁹ FERNANDO, Michelle. Children’s Objections in Hague Child Abduction Convention Proceedings in Australia and the “Strength of Feeling” Requirement. (Brill Nijhoff) *The International Journal of Children’s Rights*: 30(2022)729-754.

feeling de forma tão restritiva que se torna um teste para a criança: se aprovada, ela terá sua palavra considerada.

Deve, assim, a criança demonstrar forte resistência ao retorno, construindo um tom emocional e desesperado ao seu relato; se a criança se expressar de maneira calma e tibia, sem alguma demonstração sentimental, não deve ser levada em consideração. Joga-se a responsabilidade de convencimento sobre uma criança subtraída, o que parece ser indevido, desumano e desproporcional, tornando o direito da criança de ter oportunizada a palavra, uma discricionariedade (um favor) do juiz.

Os estudos globais mais recentes sobre a objeção da criança¹⁷⁰ revelam que cada país pode ter sua forma de regulamentar a participação delas no processo, mas todos têm a obrigação de **oportunizar** a palavra da criança, havendo na sentença a justificativa porque isso não ocorreu. Em todos os países da Europa, na Argentina e no Uruguai, as sentenças podem ser anuladas caso essa oportunidade não tenha sido dada. Mesmo assim, nos estudos “The Child’s Voice – 15 years later”¹⁷¹ e VOICE¹⁷², sobre o melhor interesse da criança subtraída, percebeu-se que fatores como tenra idade (entre 1 e 10 anos) e grau de maturidade ou ambos os fatores foram declinados como motivo para não as escutar.

Porém, quando as crianças são escutadas livremente – e não apenas se elas querem objetar o retorno imediato -, como condições de vida, relações com os pais e família extensa, comunidade, escola e amigos, entre outros assuntos, as próprias cortes indicaram que o melhor interesse da criança ficou mais evidente no caso concreto.

Segundo o levantamento¹⁷³, de 194 casos, 109 (56,19%) tiveram esclarecimentos fundamentais sobre a interpretação do melhor interesse da criança. Desses, 66 casos tiveram dificuldades para validar a palavra da criança por não haver detalhes suficientes para contribuir no processo ou então porque havia fortes evidências de que elas haviam

¹⁷⁰ KRUGER, Thalia; CARPANETO, Laura; MAOLI, Francesca; LEMBRECHTS, Sara; VAN HOF, Tine & SCIACCALUGA, Giovanni (2022). Current-day international child abduction: does Brussels IIb live up to the challenges? In *Journal of Private International Law*, 18:2, 159-185, DOI: [10.1080/17441048.2022.2080379](https://doi.org/10.1080/17441048.2022.2080379).

¹⁷¹ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. *The Judge’s Newsletter on International Child Protection*. Special Focus - “The Child’s Voice – 15 years later”. Volume XXII, Summer-Fall, 2018.

¹⁷² Projeto coordenado pela Missing Children Europe, com equipes das Universidades da Antuérpia, na Bélgica, e de Gênova, na Itália, que avaliou diversos casos, cerca de mil. A íntegra do Boletim de Pesquisa (2019) está disponível no sítio <https://repository.uantwerpen.be/docstore/d:irua:5744>.

¹⁷³ KRUGER, Thalia; CARPANETO, Laura; MAOLI, Francesca; LEMBRECHTS, Sara; VAN HOF, Tine & SCIACCALUGA, Giovanni (2022). Current-day international child abduction: does Brussels IIb live up to the challenges? In *Journal of Private International Law*, 18:2, 159-185, DOI: [10.1080/17441048.2022.2080379](https://doi.org/10.1080/17441048.2022.2080379), p. 166.

sido manipuladas pelo genitor mais próximo. Apenas em dois casos o motivo de não considerar a palavra da criança se referiu a motivos insuficientes, como ficou evidente no caso *Matznick vs Matznick*.

O Regulamento Bruxelas II-ter não regulou especificamente como a escuta da criança deve ser realizada, mas apenas que esse é um direito fundamental da criança e deve ser incluída nas legislações processuais nacionais para os casos de subtração internacional. Infelizmente, o direito de ser informada sobre o teor do processo não foi incluída entre os direitos, mesmo com todos os debates na Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o tema.

Há exemplos europeus dignos de nota, como a lei belga que estabelece o direito da criança de 12 anos de ser escutada diretamente, ficando ao critério dela se vai ou não o exercer, enquanto as crianças menores de 12 anos podem requerer, assim como o Ministério Público ou seus pais, o direito de ser escutada, de forma preliminar¹⁷⁴.

Enquanto não apenas o direito de ser escutada mas também o direito de ser informada sobre o conteúdo integral do processo não estiverem estampados claramente na lei processual, os juízes brasileiros terão total liberdade de escolher se esse direito fundamental deve ser observado ou não, porque falta uma orientação específica sobre a relevância do tema.

Diante da falta de aprofundamento na matéria, a tendência é que elas somente sejam escutadas se o juízo for sensível ao tema ou houver pedido enfático por uma das partes ou do Ministério Público Federal, mesmo assim com a criança tendo certa idade. Afinal, não foi observado, em 150 processos judiciais avaliados, o uso do artigo 370, caput, do CPC¹⁷⁵ para produção de prova de ofício nesse contexto, um dado ilustrativo e preocupante.

Houve um interessante caso suíço¹⁷⁶ que envolveu pais brasileiros, que viviam no Brasil e procederam ao divórcio em 2006, ficando a guarda para a genitora, com direito de visitas ao genitor. Mãe e filha se mudaram para a Suíça em 2007, mas retornaram em

¹⁷⁴ BEAUMONT, Paul; WALKER, Lara; HOLLIDAY, Jayne. Conflicts of EU courts on child abduction: the reality of Art 11(6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU. *Journal of Private International Law*, 12 (2), 2016, pp. 211-260. ISSN 1744-1048, p. 222.

¹⁷⁵ Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

¹⁷⁶ Ver Decision 5A_709/2016 of 30 November 2016, in <https://www.incadat.com/en/case/1538>.

2008. Nesse período, a genitora voltou para a Suíça sozinha, casou novamente e teve um segundo filho. Autorizadas pelo genitor, mãe e filha fizeram várias incursões à Suíça, mas, em 2011, houve a recusa paterna a uma nova viagem da filha, considerando que não atenderia ao melhor interesse dela. Por decisão da Vara de Família do Brasil, de 03/07/2012, a guarda foi transferida para o pai, sob o argumento de que era o melhor para a criança.

A criança pediu ao pai, no ano seguinte, para viver com a mãe na Suíça. O pai afirmou que poderia passar um período com ela, de oito meses, de 31/10/2014 a 1º/07/2015. Depois disso, a criança não mais retornou ao Brasil. Houve o pedido de retorno imediato da criança junto à Corte de Justiça da República e Cantão de Genebra, em 28/04/2016.

Na audiência de 24/10/2016, após muitas discussões sobre a situação, a genitora afirmou que o combinado seria o seguinte: se o período de oito meses fosse suficiente para a completa integração da filha ao cotidiano suíço, o pai autorizaria a permanência definitiva. Embora não quisesse trazer à tona uma situação de violência doméstica contra a filha, a genitora se viu obrigada a prestar queixa contra o genitor e a madrasta, que admitiram terem batido na criança.

A criança (agora já com 14 anos) foi escutada separadamente na sala da Corte de Justiça. Expressando-se em bom francês, afirmou que estava bem integrada a Genebra, porque tinha se esforçado muito para obter boas notas na escola e desejava ficar ao lado de sua mãe diante da excelente relação que tem com ela.

A Corte Suíça rejeitou o pedido de retorno imediato, mas resguardou a guarda compartilhada de ambos os genitores, em respeito à regra geral do direito brasileiro, devendo haver concordância de ambos os genitores em relação aos direitos essenciais exercidos sobre a criança.

Entre o pedido e a sentença, houve o lapso temporal de sete meses. Em decorrência de uma lei processual especial, a participação da criança foi priorizada, mas outras leis nacionais colocam a escuta da criança como a primeira prova a ser produzida no processo suíço. Se ela já tinha maturidade suficiente e idade avançada (14 anos), deveria ser escutada logo de início para desanuviar a tensão, talvez até acabar com o litígio, sendo desnecessário realizar uma audiência. Mas a lei processual especial suíça

dá essa prerrogativa ao juízo, diante da generalidade do texto do artigo 9 da Lei Federal suíça¹⁷⁷.

Já foi constatado por diversos autores¹⁷⁸¹⁷⁹¹⁸⁰ que, na maioria dos casos de subtração internacional de crianças, elas ainda não são escutadas pelo juízo antes da tomada de decisão acerca do pedido de retorno imediato. Em regra, a falta de critério objetivo ou de avaliações psicológicas para determinar a maturidade da criança causa, invariavelmente, decisões inconsistentes e subjetivas, porque negligenciam a participação do principal interessado no resultado do processo: a criança.

A partir desse debate, pode-se apresentar caminhos para a maturidade suficiente, sendo inviável e inadequado criar uma definição rígida do termo sem avaliar os direitos ligados à CDC-89, o princípio do melhor interesse da criança e a doutrina de proteção integral vis-à-vis o conceito doutrinário de desenvolvimento emocional.

Para o Brasil, fica a lição de que há necessidade de realizar um debate para que os juízes federais tenham mais instrumentos para julgar um caso tão especial quanto o é o pedido de restituição imediata. Mesmo que um juiz federal de 1º grau tente adotar formas mais céleres de alcançar uma sentença justa e em conformidade com a Convenção de Haia de 1980, a disponibilidade de recursos para a parte perdedora adiar a resolução do conflito parece ser quase infinita.

¹⁷⁷ Lei Federal sobre Subtração Internacional de Crianças e as Convenções de Haia sobre a Proteção de Crianças e Adultos (art. 9º): 1 – Sempre que possível, o tribunal escutará pessoalmente as partes. 2 – O tribunal deve escutar a criança de forma adequada ou designar um perito para a realização dessa escuta, salvo se a idade ou outra razão válida o impedir. 3 – O tribunal determinará a representação da criança e designará como representante uma pessoa com experiência em questões sociais e jurídicas. Esta pode apresentar requerimentos e interpor recursos. Tradução livre do “Federal Act on International Child Abduction and the Hague Conventions on the Protection of Children and Adults (art. 9): 1 - As far as possible, the court shall hear the parties in person. 2 - The court shall hear the child in an appropriate manner or appoint an expert to carry out this hearing unless the age of the child or another valid reason prevents this. 3 - The court shall order that the child be represented and designate as a representative a person experienced in welfare and legal matters. This person may file applications and lodge appeals”.

¹⁷⁸ ELROD, Linda D. “Please Let Me Stay”: hearing the voice of the child in Hague Abduction Cases. **Oklahoma Law Review**. 663 (2011), p. 663-690.

¹⁷⁹ BEAUMONT, Paul; WALKER, Lara; HOLLIDAY, Jayne. Conflicts of EU courts on child abduction: the reality of Art 11(6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU. **Journal of Private International Law**, 12 (2), 2016, pp. 211-260. ISSN 1744-1048.

¹⁸⁰ KRUGER, Thalia; CARPANETO, Laura; MAOLI, Francesca; LEMBRECHTS, Sara; VAN HOF, Tine & SCIACCALUGA, Giovanni (2022). Current-day international child abduction: does Brussels IIb live up to the challenges? In **Journal of Private International Law**, 18:2, 159-185, DOI: [10.1080/17441048.2022.2080379](https://doi.org/10.1080/17441048.2022.2080379)

Contando com equipe especializada e já treinada em escutar crianças no Complexo de Escuta Protegida, avaliando sua maturidade de vida, poderá o juízo ter a tranquilidade de tomar decisões mais céleres, diante da *segurança jurídica* da tomada da decisão, porque, hoje em dia, a falta de certeza quanto aos fatos, quanto à melhor decisão, em outras palavras, quanto ao melhor interesse da criança do caso concreto, é o fator que leva o juízo a buscar diligências que findam por criar prejudicar a celeridade do processo.

Dessa forma, buscando responder o problema formulado, percebe-se que uma abordagem mais humanizada da capacidade da criança de participar deve levar em conta o fato de que crianças são seres em desenvolvimento constante, que, ao longo do trâmite processual, evoluem; por isso, a participação delas em todas as fases do processo deve ser garantida, preferencialmente logo no início do processo judicial exatamente para evitar influências indevidas na fala e, principalmente, a discussão desnecessária diante do possível acesso ao melhor interesse da criança.

Embora ela não seja “dona” da verdade judicial, na maioria das vezes, a participação dela impulsiona uma segurança maior do juízo de que está fazendo a coisa certa, diante da escuta da participação efetiva da criança. Quanto mais maduras, mais valor tem a sua palavra.

Se a visão ampliativa dos direitos da criança for levada em consideração, obrigando a sua participação em juízo, há grandes possibilidades de que, no médio prazo, consiga-se adotar procedimentos uniformes que padronizem a tramitação, oferecendo clareza, transparência, celeridade e respeito à dignidade dessas pessoas em desenvolvimento, tal qual vem sendo tentado em âmbito europeu e alhures.

5.2 O laudo pericial e suas questões

5.2.1 O modus operandi atual: as inadequações da prática judiciária

O laudo pericial nos casos de subtração internacional tem sido norteador da situação da criança na Justiça Federal, tendo em vista que, na falta de uma determinação legal, os juízes seguem a regra de escutar a criança ou verificar sua adaptação por meio de um perito nomeado pelo juízo, geralmente um psicólogo. É a forma de escuta indireta.

As advertências técnicas em relação aos problemas causados pela escuta indireta são conhecidas. Por isso quase todos os países já abandonaram a escuta indireta como regra geral, da forma que se aplica no Brasil. Mas aqui se insiste nesse modelo defasado.

Schuz¹⁸¹ afirma, quando vai retratar o método indireto de escuta, reconhece que pode haver vantagens no método, porém esses profissionais, por mais experientes que sejam, não podem ser o único meio de averiguar as opiniões da criança em casos de subtração internacional. Segundo ela¹⁸²,

Esses profissionais podem ter dificuldade em separar a questão das opiniões das crianças da questão do seu bem-estar, uma vez que geralmente estão habituados a fornecer relatórios sobre o bem-estar da criança no contexto de disputas de guarda. Assim, podem não conseguir transmitir com precisão os pontos de vista da criança e as razões apresentadas por elas e são propensos a dar o seu próprio brilho ao que a criança quer ou a menosprezar a sua maturidade ou a independência dos seus pontos de vista, à luz das suas opiniões em relação às necessidades da criança. Também foi sugerido que esses profissionais tendem a abafar e filtrar as vozes da criança. Em particular, uma vez que os seus relatórios serão vistos pelos pais, os profissionais podem editar comentários que sejam críticos dos pais, a fim de proteger as crianças das reações parentais. Além disso, a menos que tenham recebido formação especial ou tenham experiência considerável em casos de subtração, estes profissionais podem não compreender a forma como as opiniões das crianças podem ser relevantes nestes processos e, em particular, a importância crítica de como o desejo de uma criança de não regressar é influenciado.

Percebe-se que não há transparência suficiente para saber exatamente o que a criança disse, nem como disse. Sem registros de áudio e vídeo, não há como confirmar a versão dos peritos psicossociais, nem para saber se houve algum desvio de interpretação ou mesmo ético. Deve-se confiar cegamente no trabalho do perito, que, como todo ser humano, está sujeito a falhas. A questão mais sensível se refere à constatação, presente nos laudos

¹⁸¹ SCHUZ, Rhona. Child Participation and the child objection exception (Chapter 8). FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (coord.). **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention**. London: Edward Elgar, 2023, p. 118.

¹⁸² Idem, p. 118. Tradução livre do trecho: “Such professionals may have difficulty in separating the issue of children’s views from that of their welfare, since generally they are used to giving reports about the welfare of the child in the context of custody disputes. Thus, they may fail to convey accurately the child’s views and the reasons advanced for them and are liable to put their own gloss on what the child wants or to discount his/her maturity or the Independence of his/her views, in light of their overall perception of the child’s needs. It has also been suggested that these professionals tend to ‘stifle’ and ‘filter out’ the child’s voice. In particular, since their reports will be seen by the parentes, professionals may edit out comments which are critical of the parentes in order to protect the children from parental reactions. Moreover, unless they have received special training or have considerable experience with abduction cases, these professionals may not understand the ways in which children’s views might be relevant in these proceedings and, in particular, the critical importance of how a child’s desire not to return is expressed for the purpose of the Article 13(2) exception”.

psicossociais, de que a frequência do estágio da manipulação de Hart é muito comum, como se poderá ver nos casos avaliados.

A criança não reverbera nada, é solicitada a desenhar para o teste HTP, o teste de apreciação infantil (CAT), o teste Bar-Ilan e o teste d2. Em geral, o perito diligente tende a buscar informações no processo judicial, entrevistar os genitores em conflito e verificar o ambiente em que a criança está para fazer uma avaliação global, porém **essas cautelas não são obrigatórias, ficando ao critério do psicólogo escolher as técnicas a serem utilizadas**. Ou seja, temos, na prática, uma autoridade com poder decisório diferente do juiz.

Os menos diligentes sequer avaliam os discursos paternos e maternos. Partem direto para escutar a criança e, sem conhecer a história, tendem a fazer afirmações categóricas como “não há sinais de alienação parental nem influência externa no discurso da criança”. Ora, como saber disso se ela não conhece o discurso do genitor que acompanha a criança cotidianamente? Inferem-se verdades absolutas de forma questionável.

O pior é a falta de transparência. Sem apresentar, por exemplo, esses desenhos às partes, diligência tampouco obrigatória, a perícia psicossocial chega com o diagnóstico pronto, sem apresentá-lo à criança para confirmar os dados, ou seja, sem dar *feedback* a ela. Pior que isso é que os desenhos não ficam à disposição, como regra geral, para questionamentos diretos por parte dos assistentes técnicos, não sendo, em regra, realizadas audiências de instrução para que haja confrontação de ideias entre os genitores (partes do processo) e o perito do juízo. A participação da criança não é sequer cogitada.

Conforme a percepção do perito, eivada ou não de vieses, tiram-se conclusões sobre a percepção da criança, sem que mais ninguém tenha participado das sessões (ou da sessão, como sói acontecer). Essa é a praxe da confecção dos laudos periciais nos casos de subtração internacional de crianças no Brasil, como regra geral, havendo ainda o agravante que o requerente não é, em regra, escutado, enquanto o requerido, quase sempre, o é.

Não houve nenhum laudo pericial anulado por causa dessa quebra de isonomia entre os 150 avaliados. Não raro, a criança só percebe que aquilo foi externalizado como sendo dela quando já é um adulto ou quando é questionada sobre o que ela teria afirmado, momento, em geral, que se percebe a manipulação. Mas aí é tarde demais.

O estágio do tokenismo é também percebido em alguns poucos laudos. É o caso da escuta das crianças subtraídas quando a restringem apenas à aplicação da exceção da recusa do retorno imediato, sem permitir que a criança tenha contato direto com o juiz ou formule suas proposições ou explique as razões de sua opinião. Em regra, coloca-se uma escuta indireta (perícia) com questões objetivas sobre a recusa, sem ouvir efetivamente o que ela

quis explicar. Não raro, o juízo federal recusa-se a escutar diretamente a criança; e mesmo quando a escuta, não se leva em consideração a sua opinião.

É comum, inclusive, que se pressuponha que a criança seja ouvida na formulação de um acordo entre os pais, porém tudo vai depender do interesse do genitor de posse da criança. Nota-se que, embora não haja manipulação ou uso decorativo da criança, a participação da criança ocorre de forma muito limitada, pré-determinada e sem espaço para explicações mais detidas sobre seu ponto de vista.

Ainda é uma fase de não-participação, mais simbólica, porque o juízo não leva em consideração o que a criança disse, porém aqui já se mostra haver o mínimo de consciência sobre a participação da criança, mesmo que usada para legitimar uma sentença judicial.

Essa participação é, na verdade, uma farsa, porquanto o juízo não considera sua voz de forma legítima na vasta maioria dos casos. Uma vez prolatada a sentença, com o mérito diferente do esperado, a tendência é que a criança se sinta traída porque sua voz não foi levada em consideração. Não raro, não se explica à criança as razões de sua voz não ter sido seguida, ou seja, não se concede o retorno (*feedback*).

Em contraposição à forma arcaica e inadequada de escuta da criança unicamente por intermédio de um perito psicossocial, há o protocolo do Depoimento Especial previsto na Lei 13.431/2017¹⁸³, que estabelece um grande avanço na proteção da infância e pode ser muito bem utilizado, de forma adaptada, para os casos de subtração internacional, conforme se verá mais à frente.

Há laudos periciais que só escutam a família no Brasil, omitindo-se em relação à família do país de residência habitual, o que demonstra ser grave quebra da isonomia processual na prática cotidiana, além de ferir de morte o princípio da intervenção mínima e precoce.

Há outros que optam por não escutar os genitores, escutando apenas a criança, o que é ainda mais grave; e em quase todos os casos, confundem-se questões de guarda com o mérito da subtração internacional, além de realizar a escuta da criança em apenas um ou dois rápidos encontros, sem dar tempo para que os contatos com a criança fiquem mais contextualizados, permitindo com que a criança possa confiar no interlocutor. Afinal, os dois estão sozinhos numa sala.

¹⁸³ BRASIL. **Presidência da República**. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/113431.htm.

Pela falta de transparência, tudo o que o laudo pericial apresentar será dado como verdade irrefutável, sendo que as partes só têm acesso ao documento frio, e não aos desenhos da criança ou às entrevistas, muito menos ao registro audiovisual, considerado meio invasivo. Não é possível notar o comportamento da criança na entrevista nem ouvir seu tom de voz ou se houve algum excesso do entrevistador. Muitas vezes, a audiência de instrução foi realizada antes da perícia, então não há a possibilidade de interpelar o perito sobre seu trabalho e suas conclusões.

Já no procedimento de escuta protegida, a criança é filmada enquanto conversa com o profissional de psicologia – ou de outra área - e responde às perguntas formuladas pelas partes por intermédio desse profissional, que tende a utilizar um vocabulário mais adequado ao entendimento da criança, como está explícito no artigo 12 da Lei 13.431/2017.

A percepção dessas questões foram todas conhecidas a partir da análise de laudos periciais em casos de subtração internacional de crianças no Brasil. Faz-se necessária uma análise mais detida sobre o fato controverso de que, *a priori*, as perícias judiciais são feitas sem seguir nenhum protocolo específico nem regra especial, ficando a confecção dos laudos completamente à mercê do psicólogo determinado pelo juízo.

Além disso, os quesitos também apontam diversas variações: quando o psicólogo observa a história da criança, ouve os pais e busca investigar com cautela a situação, isso tende a agregar elementos informativos para o processo judicial e para o fim do conflito. Mas até o próprio juízo e as partes também fazem perguntas referentes à guarda aos psicólogos, o que desvia o foco da análise estrita das exceções e do bem-estar dela.

Por sua vez, quando o psicólogo adota posições temerárias, como não ouvir os pais e tentar influenciar o juízo a adotar uma posição específica, ferindo o princípio do não sugestionamento, geralmente em razão de solidarizar-se com a família no Brasil, há aqui um grave problema. Não raro, esses profissionais de psicologia são escolhidos pelo juízo, sem uma seleção pública, com critérios aleatórios, o que pode estabelecer uma situação de dúvida quanto à sua capacidade para avaliar casos tão delicados.

Embora caiba ao perito em psicologia escolher a metodologia de trabalho, é importante que sejam delineadas regras de procedimento para que haja transparência e respeito ao devido processo legal. E como é recomendado pela Conferência da Haia, é

importante também que o perito tenha conhecimento, mesmo que básico, sobre o funcionamento e os propósitos da Convenção da Haia de 1980, o que não acontece na maioria dos casos no Brasil.

Não raro, a remuneração para a realização dessas diligências tão delicadas também não é condizente com o trabalho desenvolvido e o grau de especialização técnica exigido, conforme as recomendações da própria Conferência da Haia. Isso causa um problema de falta de adequação dos laudos periciais, que acaba impactando na qualidade da prestação jurisdicional, diante da falta de parâmetros para precificar o trabalho. Afinal, tende-se a afastar os bons profissionais e vilipendiar a valorização do trabalho do psicólogo e do assistente social quando a remuneração é considerada baixa.

Observam-se formas de atuação completamente inadequadas, incluindo perguntas diretas dos profissionais de psicologia e de assistência social questionando a criança em tom de pressa: “você, afinal, quer ficar com o papai ou com a mamãe?” ou então buscando a confirmação de suspeitas sobre um viés confirmatório.

Ao fim e ao cabo, o profissional tende a induzir o juízo federal à orientação que lhe parece ser a mais adequada, porém é raro o juiz federal que percebe a tendenciosidade ou as falhas técnicas e se afasta das sugestões da perícia, tudo em nome do bom cumprimento da Convenção da Haia. Com a adoção do protocolo do depoimento especial, esses problemas tendem a arrefecer.

Observa-se que o protocolo do depoimento especial é direcionado apenas para a criança. Pode-se escutar os genitores e possíveis testemunhas na audiência de instrução. A criança deve ser escutada antes, como o primeiro ato protocolar. Dessa forma, evita-se a influência parental, o distanciamento da criança ao lugar de residência habitual e os sugestionamentos, pelo menos naquele momento.

Por sua vez, a pessoa prejudicada pela tendenciosidade do laudo psicossocial não tem instrumentos para refutar os erros da perícia, limitando em excesso o princípio do contraditório e da ampla defesa, o que conduz fatalmente a um processo judicial falho e eminentemente direcionado. Nota-se que as audiências não contam com a confecção prévia dos laudos periciais, o que impede as partes de questionarem o perito sobre o trabalho frente a frente, otimizando a contratação de assistente técnicos, que se restringem a refutar determinados argumentos documentalmente, o que é muito pouco.

A adoção das cautelas do protocolo do depoimento especial serviria, assim, como meio de superar uma percepção generalizada de que é a perícia psicossocial que decide o processo judicial, sem submeter-se ao contraditório e à ampla defesa. Por isso, é fundamental que esses peritos sejam versados sobre - e submetidos a- o depoimento especial, mas principalmente sobre a Convenção da Haia de 1980, conforme recomendação do Comitê Especial da Conferência da Haia.

Observa-se que, em havendo uma subtração ilícita ou uma retenção indevida, é justa a prescrição do artigo 156, §3º do Código de Processo Civil que determina a realização de “avaliações e reavaliações periódicas para manutenção do cadastro, considerando a formação profissional, a atualização do conhecimento e a experiência dos peritos interessados”.

A mera existência dessa previsão denota a disposição de buscar pessoas extremamente capacitadas, de forma a construir um corpo profissional que traga luz a aspectos essenciais ao processo judicial, principalmente sobre o grau de maturidade da criança, os dados sobre a possível adaptação ao Brasil e, principalmente, que saiba escutar uma criança, identificar possíveis interferências externas e traga elementos interessantes para dirimir o conflito.

A partir da avaliação de laudos psicossociais, pode-se demonstrar os principais pontos de discussão sobre o que acontece no momento da confecção dos laudos periciais nos casos de subtração internacional de crianças no Brasil. Diante do resguardo dos dados pessoais, não haverá nenhuma menção aos nomes dos envolvidos, do nome do perito ou da perita, nem mesmo o número do processo judicial ao qual faz referência.

A primeira questão relacionada à realização da perícia diz respeito à escuta das partes no processo, geralmente pai e mãe, fazendo, em regra, os papéis de requerente e requerida. Essa questão foi colocada diante da legitimação de laudos periciais que, em regra, não tiveram a menor preocupação de ouvir os dois lados, construindo, com isso, um documento unilateral, que deveria ser proibido em todo e qualquer processo judicial dessa natureza.

A segunda questão se refere à quantidade de sessões ou encontros realizados com a criança e as famílias para verificar se houve tempo suficiente para maturar as conclusões do profissional de psicologia. Não raro, as perícias são realizadas em um ou dois encontros, geralmente no mesmo dia, o que destoa muito do ideal.

Embora não haja uma determinação legal específica em relação às sessões, não é razoável considerar que, em apenas uma sessão, haja tempo suficiente para ganhar a confiança de uma criança e permitir com que ela se expresse livremente sobre uma situação envolvendo um conflito familiar em que seus pais estão em polos opostos.

Dessa forma, constata-se que boa parte dos laudos periciais são feitos dessa forma: em um ou dois encontros em sala fechada. Constata-se que os melhores laudos periciais obedecem aos parâmetros de escutar todas as partes do processo, além de escutar a criança em diferentes ambientes e em diferentes situações, ou seja, em várias sessões. Essa seria uma vantagem da escuta indireta: trabalhar a palavra da criança.

É importante pontuar que a transparência da escuta protegida fornece maior credibilidade para o procedimento, mesmo que só aconteça também em um encontro, como regra geral. Porém, o fato de haver o registro audiovisual facilita a tomada de decisão, porque é possível rever a conversa e fazer uma interpretação mais completa não só da fala mas da postura e dos aspectos gestuais. Sem contar que todos poderão interpretar e fazer suas próprias conclusões, não sendo essa tarefa exclusiva do perito.

A terceira questão se refere ao fato de que a regra do Código de Processo Civil de 2015, prevendo que a perícia anteceda a audiência de instrução e julgamento em pelo menos 20 (vinte) dias¹⁸⁴, praticamente não é respeitada nos trâmites de subtração internacional de crianças. A regra geral é que seja realizada uma audiência de conciliação, e depois, com as provas formuladas em juízo, inclusive a perícia, segue-se para a sentença.

O *modus operandi* de cada vara especializada não segue, como regra geral, o Código de Processo Civil e muito menos a Resolução CNJ 449/2022. Dessa forma, não restam muitas opções para a parte insatisfeita para questionar as conclusões de uma perícia psicossocial, porque há certo respeito às decisões proferidas pelo juízo de piso, tendo em vista que este é bem mais experimentado e conhecedor das nuances do tema.

Passando à análise dos laudos psicossociais disponíveis, nota-se que quase todos eles pecam por não ouvir a parte requerente, limitando-se a ouvir apenas a parte requerida, de posse da criança subtraída.

O **primeiro laudo pericial** (caso 2) foi realizado tomando diversas cautelas, porém não ouviu os dois genitores – mãe e pai – sobre o histórico da família, as diferentes versões sobre a razão de a mãe ter trazido a criança para o Brasil e a opinião da criança.

¹⁸⁴ Art. 477. O perito protocolará o laudo em juízo, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Limitou-se a visitar a casa onde a mãe e a criança residem e tirou diversas conclusões, todas baseadas nas informações coletadas com a mãe, ré no processo judicial.

Embora o laudo pericial tenha sido determinado pelo juízo para verificar a adaptação da criança ao Brasil, os quesitos versaram sobre o bem-estar dela em seus aspectos materiais, educacionais e emocionais. Afinal, a longa duração do processo – 3 anos – modificou sua relação com o país de residência habitual, no caso, a França, e com sua família paterna.

A conclusão do laudo foi peremptória no sentido de que a criança

relaciona sua vinda para o Brasil à briga dos pais. Diz preferir viver aqui, pois os pais brigam muito. “Eles não se entendem ainda”, afirma. Está consciente sobre as circunstâncias de sua vinda e sobre o processo judicial que decidirá o seu destino. Parece bem adaptado, gosta da escola e da família materna, sobretudo demonstra ter uma boa relação com seu padrasto.

Além disso, a perita aponta a fase de mudanças importantes na vida da criança determinaria a manutenção de laços com a família materna e a continuidade do tratamento psicoterápico que estava a receber. A conclusão invade claramente a esfera do juízo e busca direcionar o resultado do processo.

6. CONCLUSÕES

Considerando-se a importância dessa fase, que envolve mudanças importantes na vida da criança, esta perita avalia como adequada a continuidade do tratamento psicoterápico que o periciando atualmente realiza, por tempo indeterminado para que, no processo terapêutico, consiga estabelecer avanços no sentido de seu amadurecimento emocional.

Conclui-se pela indicação de permanência de (nome da criança) em companhia da mãe, tendo em vista, ainda a manifestação expressada por ele de tal desejo, sem desconsiderar a importância da manutenção efetiva do vínculo pai-filho, com possível estreitamento de visitas ao Brasil. (grifo nosso)

A primeira observação a ser feita é: a perícia foi solicitada para o fim específico de verificar a adaptação da criança ao Brasil, mas a conclusão sequer toca no assunto. Segundo, é estranho que a conclusão faça a “indicação de permanência”, tendo como fulcro também o desejo manifestado por ele.

Tudo bem que o caso em apreço teve a sentença facilitada pela infeliz declaração do genitor-requerente na audiência de instrução, que, no momento em que foi questionado pelo Parquet sobre os cuidados com a criança em caso de deferimento do retorno, já que a mãe afirmara que não poderia retornar à França, respondeu categoricamente que, tendo em vista o fato de que suas obrigações laborais não lhe deixam sobrar muito tempo para

dar atenção à criança, iria “deixá-lo com uma cuidadora que o Estado da França disponibiliza para as famílias que não têm com quem deixar as crianças ou ainda com sua única irmã que reside próximo de sua casa”.

Ao juízo, bem percebeu que aparentaria ser inadequado retirar uma criança da convivência com a mãe para deixá-la numa creche pública ou com uma tia que praticamente não tinha nenhum relacionamento afetivo com o sobrinho. Por isso, sopesou a parte da perícia que destacou as poucas lembranças da criança em relação à família paterna, principalmente a tal tia, potencial cuidadora.

O resultado natural foi o indeferimento do pedido de retorno imediato pelas razões da adaptação da criança, cumulada com o grave risco de abandono no retorno, em decorrência da própria assunção do pai de que não teria tempo de cuidar dela.

Caso houvesse a escuta protegida da criança, talvez o próprio requerente perceberia a inadequação do seu pedido em relação ao seu escasso tempo para cuidar da criança. Afinal, o bem-estar do seu filho deveria ser prioritário. Talvez o próprio pai poderia perceber, pelas palavras do seu próprio filho, que o melhor seria deixá-lo aos cuidados da mãe, evitando-se o prolongar do conflito familiar.

O **segundo laudo pericial** (caso 6) tornou-se emblemático pelas falhas técnicas: o ato impensado do perito que, sem perceber, acabou misturando informações de um outro lado anterior, a demonstrar o descaso da forma que foi elaborado; além disso, houve evidente direcionamento das conclusões da perícia, que praticamente recomendava o teor da sentença.

5. Conclusão

O presente estudo envolve uma situação de afastamento entre pai e filho, uma criança de seis anos de idade.

Apesar das dificuldades existentes, há condições para que haja maior convivência entre pai e filho, a depender da disponibilidade do pai, ainda que este convívio seja permeado pela tecnologia.

Assim sendo, **sugiro que a criança se mantenha no convívio da família materna, sendo favorecido o contato com o pai e considerando a possibilidade de realizarem visitas mútuas quando possível, sendo fundamental para a segurança no que se refere à construção e manutenção dos vínculos afetivos constituídos.**

Diante do estudo, posso referir que não há possibilidade de ocorrência de alienação parental.

Valo-me (sic) da oportunidade, por fim, em recomendar que a mãe da criança, (nome), dê início ao tratamento psicoterapêutico com o intuito de amenizar as supostas marcas e traumas derivados do processo. (grifo nosso)

Fica evidente que o perito não conhece o sentido e a razão de existir da Convenção da Haia de 1980, porque não se tratou de nenhum aspecto objetivo para apontar uma exceção ao retorno imediato, limitando-se a mencionar, de forma enviesada,

por não ter ouvido o requerente-pai, que seria melhor para a criança ficar com a mãe. Outro ponto controverso é apontar que “não há possibilidade de ocorrência de alienação parental”, sem apontar as evidências que fizeram o perito chegar a essa conclusão.

Se houvesse a gravação em áudio e vídeo, as perguntas da União ou do advogado do requerente poderiam adentrar questões sobre como era a vida da criança antes da subtração internacional, fato que pouco foi tratado no laudo em análise. Talvez, em contato com as autoridades presentes, o perito ficasse menos à vontade para sugerir ao juiz uma forma de sentenciar. Afinal – e repete-se à exaustão -, não cabe ao perito sugerir sentença ao juízo federal, conforme estabelece o artigo 7º da Resolução 08/2010 CFP:

Em seu relatório, o psicólogo perito apresentará indicativos pertinentes à sua investigação que possam diretamente subsidiar o Juiz na solicitação realizada, reconhecendo os limites legais de sua atuação profissional, **sem adentrar nas decisões, que são exclusivas às atribuições dos magistrados.** (grifo nosso)

O **terceiro laudo pericial** (caso 4) é um divisor de águas em termos de profissionalismo. Foi o primeiro dos laudos a ouvir os dois lados de forma equilibrada e também foi o primeiro a ser realizado em diversas sessões, contando, assim, com remuneração bem maior que a média das perícias em casos de subtração internacional de crianças. A leitura do laudo pericial vai além dos quesitos relativos a bem-estar emocional, educacional e material das crianças e revela grau de profundidade diferenciado em relação à vasta maioria dos laudos.

Nesse laudo, o juízo findou por acompanhar as conclusões da perícia que, em nenhum momento, tentou tomar a caneta do juiz. Pelo contrário, chegou-se, por exemplo, a apontar um conflito de lealdade entre mãe e filho, destacando as causas e as consequências dessa conclusão, trazendo informações que espancaram qualquer dúvida sobre as relações familiares.

Nas conclusões, o perito enfatizou três pontos que podem ser resumidos nos seguintes trechos:

A avaliação psicológica mostrou que os adolescentes (nomes), sobretudo (nome), mantiveram durante muito tempo com a genitora um vínculo de lealdade psicológica que pode ser considerado excessivo, no caso de (nome) tal vínculo apresenta algumas características de dependência psicológica.

(...)

Nossa avaliação mostrou que a (nome da mãe) ainda investe grande quantidade de emoção e sentimento na relação com os filhos e a separação dos mesmos é vivida por ela como um evento ameaçador, como um perigo a ser evitado a todo custo. Daí decorre que muitos sentimentos e emoções experimentados pela (mãe) são vivenciados por (filho) e vice-versa, estão emaranhados.

(...)

No presente caso, percebemos que as verbalizações negativas de (filhos) com relação ao genitor refletiam um espelhamento de sentimentos e vivências da

genitora, uma forma que desenvolveu para lidar com a angústia gerada a partir da intensificação dos conflitos parentais e uma necessidade de mostrar sua “lealdade” à genitora. A percepção negativa do genitor foi se dissolvendo após o encontro no momento da perícia e tende a se dissipar completamente no futuro.

(...)

É imprescindível criar condições para evitar novas situações conflitivas e rupturas futuras que possam desestabilizar essa continuidade no relacionamento pai-filhos. Nesse sentido, sugerimos que qualquer mudança futura a ser efetuada na vida de (crianças) leve em consideração esse aspecto. Pensando no bem-estar presente e futuro de ambos, é fundamental que os genitores encontrem uma forma amigável de solucionar seus conflitos e voltem a dialogar.

Verifica-se a forma como o perito do terceiro laudo sugeriu levar em consideração a manutenção dos laços entre pai e filhos, incitando os pais a construírem, de forma amigável, a solução dos conflitos familiares. Deixou-se, como deveria ser sempre, a decisão final para o juízo, buscando responder exatamente o que foi questionado, fazendo uma avaliação das causas e consequências dos atos dos genitores para facilitar ao juízo uma avaliação técnica e desprovida de emoções, embora levasse todas elas em consideração. Não se sugeriu ao juízo que as crianças ficassem com a mãe ou com o pai.

Evidentemente, se todos os laudos fossem nesse nível de precisão e profissionalismo, pouco ou nada se estaria questionando em termos de procedimento. Nesse caso, este pesquisador apurou que o profissional especializado já tem bastante experiência e seu trabalho acabou por entronizar a confiança do juízo federal, diante de outras péssimas experiências.

Dessa forma, o próprio juízo já conta com um profissional experimentado e de sua confiança, legitimando o pedido de valores acima da média nacional, tendo em vista a qualidade do trabalho entregue. Frisa-se, porém, que estamos diante de uma exceção e não de uma regra.

O **quarto laudo pericial** (caso 121) apresentou diversas falhas que comprometeram a qualidade do documento: primeiro, por praticamente acolher as palavras da mãe como verdades absolutas, chegando ao ponto de concluir, mesmo sem ouvir o outro lado e apontar documentos que embasem sua conclusão, que

é visto que (o pai) necessita de acompanhamento de profissionais da área de psicologia e de psiquiatria, para reduzir as imprudências e os impulsos obsessivo-compulsivo (sic), pois seu comportamento interferiu significativamente para a separação do casal e o distanciamento dos filhos.

Nota-se que, em não escutando o requerente-pai, o perito correu o risco de enviar seu trabalho, preocupação que poucos peritos apresentaram. Para piorar a situação, o perito demonstrou grande desconhecimento dos propósitos convencionais, trocando o retorno imediato pelo termo “extradição”.

Em determinado trecho, afirma-se que “se a resolução Judicial for à **extradição**, (as crianças) sofrerão traumas emocionais que trarão desestruturas em suas personalidades” (grifo nosso). Mais uma vez, percebe-se haver um perito que faz previsões para o futuro. Sem fundamento em dados concretos, as conclusões da perícia foram refutadas pela União nos seguintes termos:

Ponto que merece relevo é a menção, equivocada, ao termo “extradição”. Extradição, nas palavras do ilustre professor Francisco Rezek é “a entrega, por um Estado a outro, e a pedido deste, de pessoa que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena”. Obviamente não é essa a intenção dos presentes autos, por absoluta impossibilidade jurídica do pedido. Em momento algum do presente processo busca-se extraditar os menores, mas apenas retorná-los ao lugar onde residiam habitualmente antes de serem retidos indevidamente pela ré. De igual sorte, não se pretende manter as crianças afastadas da mãe, outro ponto recorrente do laudo, mas apenas viabilizar a volta das crianças ao lugar de onde foram retiradas de forma indevida. Contudo, a utilização reiterada da expressão “extradição”, aliada ao peso dado às entrevistas com os familiares da ré, **percebe-se que talvez a profissional tenha sido influenciada afetivamente pela história unilateral que lhe foi contada.**

Essa é a única justificativa encontrada para a gravíssima falha de conduta de psicóloga que, baseada unicamente em depoimentos de terceiros, não-isentos e emocionalmente envolvidos na demanda, ousou traçar um perfil psicológico do pai das crianças. A profissional chegou ao cúmulo de recomendar ao genitor tratamento, sem jamais tê-lo encontrado, entrevistado ou conversado com ele. Por óbvio tal “diagnóstico” deve ser desprezado, por não ter valor científico algum. (grifo nosso)

Apesar das falhas técnicas do laudo pericial, ficou constatado que as crianças estavam há muito adaptadas no Brasil, havendo constatação de que o genitor às vezes castigava fisicamente os filhos, o que já foi motivo suficiente para o indeferimento do pedido de retorno imediato. Porém, mais uma vez, constata-se a parcialidade da perícia técnica que, salvo melhor juízo, mais atrapalha do que contribui para que o juízo decida com equilíbrio, longe das emoções das partes, de forma técnica.

Questiona-se a manutenção desse procedimento diante da perspectiva técnica de haver um laudo pericial de qualidade tão baixa. Se não serviu para ouvir os dois lados e a criança, e não teve o condão de verificar a adaptação da criança, qual é a real serventia da produção de um laudo pericial, senão atrasar o processo?

O **quinto e último laudo pericial** (caso 146) precisava avaliar a criança em questões materiais, emocionais e educacionais, verificando também se alguma das exceções seria aplicável ao caso. Ficou constatado que os laços entre a criança e o pai foram aos poucos perdidos, apesar do pedido de retorno imediato.

Interessante observar que a criança não quis brincar com as bonecas, mas integrou-se plenamente à atividade dramática proposta. O comportamento participativo da criança foi facilitando o trabalho dos peritos, que conseguiram dialogar sobre as questões pertinentes, embora a maior parte dos fundamentos foi trazida pela mãe.

“Estes peritos detectaram que há sinais de estresse pós-traumáticos na intolerância a gritos, sejam eles agressivos ou comemorativos, apresenta um quadro leve de ansiedade”. Ressalta-se o fato de que foi uma equipe de peritos que planejou e executou a escuta da criança e as entrevistas com a família materna.

Mais uma vez, o lado negativo foi o fato de não ter ouvido a família do requerente, com a justificativa de que “os peritos não mantiveram contato com o (nome do pai), uma vez que o mesmo tem residência nos EUA”, como se isso fosse impedimento para um contato via Skype ou vídeo.

Desde o início do processo, o pai não fez questão de falar com a criança, não tendo ligado uma vez sequer para falar com ela e, no processo, não houve, ao longo de dois anos e meio de tramitação, nenhum pedido de visitas, configurando evidente “abandono paterno, voluntário e inconcebível”, segundo o juízo federal. Foram vários os fundamentos para aplicação do “grave risco no retorno”, mas pesou demais a indiferença do pai da criança aos rumos do processo.

Importante tecer considerações sobre os cinco laudos periciais. Primeiro, para ressaltar que todos, com apenas uma honrosa exceção, ouviu o outro lado, de quem está requerendo o retorno imediato. Há evidente benefício a quem está com a criança, mas nenhuma sentença mencionou esse fato como um possível óbice à isonomia das partes no processo.

A prática de realizar perícias em poucos encontros ou sessões é temerária e deve ser repensada, assim como o hábito dos juízos federais em buscar laudos periciais rápidos, baratos e objetivos, como se fosse possível objetivar questões emocionais e detalhes das relações familiares.

Pela demora em realizar a escuta das crianças, percebe-se um receio dos juízes que se antecipam – prejulgando haver “influência externa” – e a desconsideração dos juízes que só acreditam que haja alienação parental caso o laudo pericial informe com

certeza – o que é praticamente impossível. Dessa forma, não há um protocolo que indique ter havido ou não alienação parental.

Os melhores laudos foram os que envidaram esforços para realizar mais sessões, por isso a prática demonstra que é aconselhável que sejam realizadas mais contatos entre perito e a família, porque a criança e a família precisam de tempo para ganhar confiança nos peritos, ficando à vontade para dar detalhes importantes para a resolução do mérito. Sem essa sintonia, explica Rhona Schuz¹⁸⁵, dificilmente uma criança vai falar o que realmente sente e dificilmente haverá detecção de interferências na fala das crianças nas escutas indiretas.

Nota-se que a observação de Schuz acima descrita reflete não só os casos dos outros países signatários. Esse tipo de limitação da escuta indireta assola os processos judiciais brasileiros, mais atrapalhando a prestação jurisdicional do que ajudando.

Não há problema algum em realizar a escuta indireta de um adulto, mas, no caso da criança, a experiência internacional já demonstrou haver grandes vantagens em escutá-la por meio de registros audiovisuais, como forma de resguardar a fidedignidade do que foi dito, mas principalmente como forma de demonstrar a possibilidade de existência ou não de influência externa.

O mais evidente na adoção da escuta indireta é a falta de qualificação técnica dos peritos, que, diante das baixas remunerações periciais, não buscam investir todas as energias num trabalho que, salvo melhor juízo, exige muito do profissional e não oferece um retorno financeiro à altura.

Outra questão é a falta de capacitações oferecidas no mercado. Agora que surgiu a Lei 13.431/2017, poucos – para não dizer raros – cursos de escuta protegida poderiam cumprir a missão de padronizar minimamente a participação da criança em questões relacionadas à subtração internacional. Basta avaliar o contexto da Convenção da Haia de 1980 que, sabidamente, é muito diferente do contexto das disputas de guarda, como bem enfatiza Schuz¹⁸⁶.

O enfoque nos pontos de vista da criança – e não na opinião dos peritos – é o grande desafio a ser apreendido pelos profissionais especializados. Com a adoção do protocolo de depoimento especial, fica mais difícil colocar “brilho próprio” nas palavras

¹⁸⁵ SCHUZ, Rhona. Child Participation and the child objection exception (Chapter 8). FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (coord.). **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention**. London: Edward Elgar, 2023, p. 118.

¹⁸⁶ Idem, p. 119.

da criança, porque todos estarão a escutá-la e não apenas o perito (no caso, o entrevistador forense). Os desvios relacionados ao abafar ou filtrar as vozes da criança tende a desaparecer com o registro audiovisual da entrevista.

Com o tempo e com o treinamento, os profissionais da escuta protegida para o fim específico de subtração internacional tenderão a valorizar mais a palavra da criança, diante da relevância para o mérito do processo judicial. Caso isso aconteça, será menos difícil detectar a influência na palavra da criança, além de proceder a uma prova necessária de forma célere, promovendo também a participação da criança.

Abaixo, um quadro ilustrativo da análise dos laudos periciais.

LAUDO PERICIAL	Idade da criança e ano da escuta	Ouviu ambas as partes do processo?	Foi realizado em quantas sessões ou encontros?	Houve audiência de instrução para questionar diretamente o perito, conforme art. 477, §3º, CPC?
1	7 anos - 2013	Não	Não informa de forma objetiva, mas tudo leva a crer que houve apenas um encontro	Não, mas deve ser feita a observação de que o processo foi instruído com perícia em 2013, antes do novo CPC
2	6 anos - 2016	Não	Uma sessão	Não
3	14 e 12 anos - 2016	Sim	Várias sessões: atendimento ao genitor (5), à genitora (6), à criança mais velha (4), à mais nova (5), tio materno (1), visita à escola e à residência (1)	Não
4	10 e 4 anos - 2010	Não	Duas sessões	Não, mas deve ser feita a observação de que o processo foi instruído com perícia em 2010, antes do novo CPC
5	7 anos - 2015	Não	Quatro sessões	Não

A primeira grande diferença entre os laudos periciais na Justiça Federal em relação aos laudos realizados nos demais países signatários é a preferência brasileira pela realização de escuta indireta da criança, sempre realizada por profissional da psicologia, quase nunca versados sobre o tema da subtração internacional de crianças. Há excessiva confiança do juízo nos profissionais, apesar de não haver um acompanhamento próximo do trabalho realizado, nem crítica diante das visíveis falhas.

Em outros países, havia uma visível preferência pela escuta direta pelo juiz, acompanhado geralmente de um profissional da psicologia, mas atualmente vicejam a escuta por meio de profissionais altamente qualificados e treinados para a escuta de crianças, com a possibilidade de representação independente para a criança e a escuta direta com o juiz, acompanhado ou não de um profissional de psicologia. Mesmo assim, o juiz deve ter preparação específica para escutar a criança.

Como já demonstrado anteriormente, Reino Unido, Israel, Bélgica, Portugal, Espanha, Países Baixos, França, Alemanha, Uruguai e Argentina não procedem dessa forma. Outra interessante diferença se refere à confecção do laudo pericial, que, no Brasil, é um documento, sujeito aos comentários e questionamentos das partes. Não raro, os peritos são obrigados a fazer laudos complementares. Porém, é raro o caso em que os peritos são interpelados pelas partes em audiência de instrução, como orienta o Código de Processo Civil (CPC).

Em alguns outros países, o que a criança afirma para o juízo pode ser resguardado pelo sigilo, de forma a evitar que a criança seja exposta pelas suas palavras e tenha mais desenvoltura em falar o que acontece, em razão de saber que não será discutido com seus pais. É o caso de Israel. Outros países ainda colocam os pais para serem informados pelo profissional de psicologia sobre o que foi discutido com a criança, sem revelar seu posicionamento em relação ao conflito familiar, como se procede no Uruguai e em alguns lugares na Argentina.

Qualquer que seja o modelo adotado pelo Brasil, há pontos que deveriam ser abordados de forma clara:

- 1) a possibilidade de escuta direta, pelo juiz, preferencialmente acompanhado por um profissional de psicologia, como um direito da criança;
- 2) a possibilidade de representação independente da criança para casos mais complexos, preferencialmente pela Defensoria Pública da União (DPU) como Curadora Especial;
- 3) obrigatoriedade de escuta da criança em toda e qualquer questão, mesmo que seja apenas para relatar que ela não tem idade ou maturidade suficiente para ser escutada, em linha com as medidas específicas de proteção previstas no artigo 100, XI e XII, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA);
- 4) a possibilidade de adoção do protocolo de depoimento especial; e
- 5) a necessidade de treinamento dos profissionais de psicologia e/ou assistência social, preferencialmente vinculados ao juízo ou concursados, para o pleno entendimento dos objetivos da Convenção de Haia de 1980.

5.2.2 A detecção da influência na fala da criança e as cautelas procedimentais

Sempre que uma criança sofre a influência parental no momento de ser escutada, há demonstração de que ela não tem maturidade suficiente para ter suas opiniões levadas em conta. A questão central, então, passa a ser como detectar essa influência externa diante das dificuldades de avaliar se essa criança está falando de forma autônoma e livre ou não.

Essa questão se torna essencial para que a participação da criança não seja apenas uma forma simbólica de manipulação da vontade de uma das partes diante de uma situação estressante, em que as partes tendem a fazer de tudo para “ganhar”, mesma sabendo que a criança será a grande prejudicada.

Fato é que a gravação em meio audiovisual dá alguma chance de detecção da influência externa e da correspondência entre o que a criança disse e a opinião do perito; as entrevistas dos genitores, emocionalmente envolvidos, também contribui para avaliar os fatos e as versões de lado a lado, contribuindo para um julgamento mais equilibrado.

O treinamento dos profissionais ligados aos casos é também essencial para avaliar sinais de influência. Sem esses elementos, torna-se cada vez mais difícil detectar conflitos de lealdade e outras formas de influência na fala da criança.

Lembrechts¹⁸⁷ alerta para as dificuldades de acessar a maturidade da criança diante de determinadas habilidades que são consideradas no momento da escuta, principalmente nos tribunais holandeses, como a habilidade de compreender exatamente o que está acontecendo no processo judicial e suas consequências possíveis; de expressar emoções e sentimentos de forma clara; de elaborar relatos consistentes segundo os fatos; de tomar decisões de forma racional e independente; de ter senso de realidade e expressar suas vontades. A junção da forma de falar e do comportamento geralmente dá os sinais de maturidade suficiente da criança.

Outro fenômeno perceptível, mas ainda pouco detectado nas perícias, é o temido conflito de lealdades. A autora Sara Lembrechts, da Universidade da Antuérpia (Bélgica), fez um estudo comparado entre Bélgica, França e Holanda¹⁸⁸, chegando a diversas conclusões, mas uma delas chama a atenção para casos em que há o conflito de lealdade.

¹⁸⁷ LEMBRECHTS, Sara. Hearing abducted children in Court – A comparative point of view from three countries (Belgium, France & the Netherlands). In HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **The Judge’s Newsletter on International Child Protection**. Special Focus - “The Child’s Voice – 15 years later”. Volume XXII, Summer-Fall, 2018, p. 31.

¹⁸⁸ LEMBRECHTS, Sara. Hearing abducted children in Court – A comparative point of view from three countries (Belgium, France & the Netherlands). Paper apresentado no Workshop de Gênova, Itália, em 8 e 9 de março de 2018. In HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **The Judge’s**

Conflitos de lealdade e influência indevida por um dos genitores (geralmente o atual cuidador, isto é, o genitor que retém a criança) são geralmente indicações para a Vara não seguir as visões da criança (referenciados em 5 casos). Um conflito de lealdade é às vezes considerado um sinal de maturidade insuficiente (referenciado em 8 casos). Entretanto, exceções podem ser aplicadas quando a Vara consegue identificar a habilidade independente da criança para formar uma opinião autêntica. Crianças que estão sob óbvia pressão social e emocional podem ainda ser consideradas maduras, mesmo que sua opinião não seja decisiva devido ao conflito de lealdade. **Por exemplo, uma garota de 15 anos que havia insistido em retornar para seu outro genitor desde que foi subtraída, mas muda de opinião dias depois da audiência, foi considerada não insuficientemente madura mas sujeita ao conflito de lealdade. Mais que isso, quanto mais a criança retrata uma situação em termos extremos, menos provável que a Vara deva levar em consideração suas opiniões.**

Ou seja, o conflito de lealdade é também considerado em todos os julgamentos pelos especialistas quando há relações conflituosas na família. É o caso de todo e qualquer processo judicial de subtração internacional, em que há insistente tensão pelo afastamento da criança de uma das famílias.

O que Sara Lembrechts adverte é o seguinte: **se a criança destoa muito entre fala e gesto, observe o comportamento do genitor que está cuidando da criança**, porque possivelmente ali estará o foco da manipulação. Eis a importância dos cuidados em perquirir os genitores envolvidos, porque, sem ouvi-los, é muito difícil detectar a influência externa na fala da criança.

Por isso, a diretriz da Conferência da Haia é que as avaliações psicossociais sejam realizadas no início do processo por profissionais altamente qualificados e especializados nos temas da infância. E que seja dada especial atenção aos conflitos de lealdade, que sequer são mencionados nos trabalhos periciais, como regra geral, no Brasil.

Na análise dos laudos periciais, no Brasil, foi notória a quase impercepção pelos peritos da existência do conflito de lealdades. Inclusive, o termo nunca ou quase nunca foi

Newsletter on International Child Protection. Special Focus - “The Child’s Voice – 15 years later”. Volume XXII, Summer-Fall, 2018, p. 31. Traduzido livremente de “Loyalty-conflicts or undue influence by one of the parentes (usually the current caregiver, i.e. taking or retaining parent) are generally indications for the court not to follow the child’s views referenced in 5 cases). A loyalty-conflict is sometimes considered a sign of insufficient maturity (referenced in 8 cases). However, exceptions apply when the court can identify the child’s independent ability to form an authentic opinion. Children who are under obvious social and emotional pressure can still be considered mature, even if their opinion is not decisive due to a loyalty-conflict. For example, a 15-year-old girl who had insisted she wanted to return to her other parent ever since she had been abducted, but changed her mind a few days before the hearing, was considered not insufficiently mature but subject to a loyalty-conflict. Further, the more the child portrays a situation in extreme terms, the less likely it is that a court will take his or her views into account”.

detectado, salvo em três singelas ocorrências (em 150 casos), coincidentemente, duas pela mesma perita avaliadora.

Em outras palavras, teme-se tanto o conflito de lealdades que se prefere não deixar a criança participar do processo judicial sob o receio de não detecção desta influência nefasta na fala da criança. Pior: usa-se o argumento de “provavelmente” existir influência indevida para não as escutar. De forma similar, os peritos tendem a não escutar os genitores, trazendo complicações ao trabalho, como já afirmado, parcamente remunerado.

Se há maturidade suficiente, não haverá influência externa, a não ser que a criança deseje o mesmo resultado de um dos genitores e aquela influência apenas reforçou o desejo. Crianças tímidas tendem a apresentar maiores dificuldades de demonstrar segurança e maturidade, mas isso não necessariamente influenciará no resultado se ele estiver consciente do que deseja no caso concreto.

A detecção de influência externa está majoritariamente localizada quando o uso de palavras do universo adulto está presente, além da verificação de mudanças nos fatos, facilitando a versão mais favorável a um dos lados. Por exemplo, é importante escutar os genitores exatamente para verificar se a criança repete o que diz um dos genitores de forma irrefletida. Sem essa escuta atenta, não haverá como ter um comparativo de falas.

Quando uma criança informa que deseja ficar no Brasil, senão vai recorrer ao TRF, ou falas do tipo “eu quero ficar com a mamãe e quem decide sou eu”, há clara demonstração que houve um treinamento prévio por parte da família próxima ou do advogado da família.

Em geral, a criança não tem noção de competência judicial, recursos ou questões relacionadas especificamente ao processo exatamente porque não são informadas devidamente. E se ela é escutada por um profissional, torna-se muito importante informar sobre seus direitos para evitar arroubos discursivos por parte da criança treinada.

Porém, nem sempre essa influência é clara e óbvia, o que exige uma equipe multidisciplinar, com um profissional bem treinado para essas questões, que tome as cautelas devidas. Não por acaso, ganha-se relevância a possibilidade de adoção do protocolo do depoimento especial, exatamente pelo fato de haver gravação em áudio e vídeo. Com isso, há tempo hábil para um estudo mais cauteloso da fala da criança.

Em famílias com padrão de elevado tensionamento pelo conflito, os cuidados devem ser ainda maiores, porque os pais tendem a buscar interesses próprios e não os da

criança. Para a criança, a perda de contato com um lado da família é traduzida em uma palavra: trauma. Segundo Calvert¹⁸⁹,

Afastar uma criança de um dos pais exige que ela desista de aspectos de sua própria autonomia para aceitar a perspectiva parental à qual ela deve se alinhar. Alguns adultos que passaram por essa situação relatam que, em última análise, sentem que o seu único valor está em satisfazer as necessidades do outro.

Uma vez detectada qualquer forma de influência indevida na fala da criança, há uma forte indicação para a vara responsável para não seguir as visões da criança, porque um conflito de lealdades demonstra imaturidade.

Diversos documentos demonstram a relevância dessas cautelas na escuta da criança quando houver sinais ou evidências de influência parental e seus desdobramentos clássicos, como o conflito de lealdades e outras circunstâncias psicológicas que possam induzir a fala ou criar temores na criança, determinando que essa fala é ou não livre.

O tema da influência na fala das crianças deve ser analisado com dados importantes sobre os cuidados com a confecção de laudos periciais quando presentes traços dessa influência indevida. Exemplo disso é o documentário “A Morte Inventada”¹⁹⁰, de Alan Minas, que mostra a realidade das crianças afastadas (hoje adultas) diante do estado de conluio criado com o genitor promotor do afastamento.

Há também diversos artigos¹⁹¹ que demonstram haver a necessidade de modernização da forma como se escuta a criança nesses casos, atentando para a necessidade de observância do protocolo do Depoimento Especial, importante mecanismo de estabelecimento de um contraditório dinâmico para os casos de subtração internacional de crianças, que, porém, ainda não foi adotado no Brasil para esse fim.

Um artigo em especial no livro de Freeman e Taylor trata sobre a experiência de vida de Sarah Cecilie Finkelstein Waters¹⁹². A descrição detalhada sobre o sofrimento

¹⁸⁹ CALVERT, Sarah. Ghosts in our genes: Psychological issues in child abduction and high conflict cases (Chapter 3). In FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (coord.). **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention**. London: Edward Elgar, 2023, p. 32-33. Tradução livre do trecho: “Estranging a child from a parente requires the child to give up aspects of their own autonomy in order to accept the parental perspective they become aligned with. Some adults who have been in this situation report ultimately feeling that their Only Worth is in meeting the needs of another”.

¹⁹⁰ MINAS, Alan (diretor). **A MORTE INVENTADA: ALIENAÇÃO PARENTAL**. Produção de Caminholas Produções. Niterói (Brasil): 2009. Disponível no youtube no link <https://www.youtube.com/watch?v=uv6DuQv0ldE>.

¹⁹¹ ROVINSKI, Sonia Liane Reichert; BARNI, Luciana Generali. Depoimento Especial e a Lei de Alienação Parental. In DIAS, Maria Berenice (Coordenadora). **Alienação Parental: da interdisciplinaridade aos Tribunais**. Salvador: Editora Juspodivm, 5ª edição, atualizada e ampliada, 2023.

¹⁹² WATERS, Sarah. Long-term reflections of a former milk carton kid (Chapter 2), In FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (coord.). **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention**. London: Edward Elgar, 2023, p. 19-29.

vivenciado quando foi afastada da sua mãe, por seu pai, mostra o quanto as instituições ainda precisam evoluir para proteger essas crianças subtraídas, geralmente vítimas de alienação parental.

A criança passou a ter pesadelos de ser perseguida por tigres e animais ferozes; seu nome foi mudado por diversas vezes para fugir das autoridades, inclusive seu cabelo foi cortado bem curto para que ela assumisse a identidade de um menino: Max.

Essa gama de evidências científicas apresentada serve exatamente para mostrar que tanto a prática judicial nas varas de família quanto nas cortes dos países signatários da Haia está farta de conhecimento sobre as táticas manipuladoras dos genitores que estão com a criança no país de refúgio.

Schuz¹⁹³ explica, a partir da análise de casos, que a influência sobre a criança tem sido abordada de duas formas na jurisprudência internacional: se, por um lado, há juízes que requerem a demonstração de que suas visões são completamente opostas às dos seus pais para validar sua objeção; por outro lado, há juízes que estão preparados para reconhecer que alguma influência parental e da família é inevitável e que isso, por si só, não necessariamente vicia a autenticidade das opiniões da criança.

As evidências sugerem que nenhuma criança é totalmente livre das influências paternas, mesmo porque são elas que moldaram o futuro cidadão até que ele tenha plena capacidade de formular pensamentos completamente independentes dos seus pais. O mais importante é verificar se as opiniões das crianças são baseadas em fatos – e não em fantasias criadas pelo genitor detentor momentâneo da guarda direta – e em informações objetivas e completas.

Quanto à validade dessas opiniões, elas dependerão das razões que subjazem a objeção em si. Há uma tendência de que as razões se tornam válidas quando o comportamento do requerente é inadequado (uso de qualquer tipo de violência, abandono material e emocional, entre outros); e se tornam inválidas quando elas se aproximam de uma mera preferência sobre onde morar, em qual escola estudar, entre outros.

Independente da validade dada às objeções da criança, não se pode limitar a discricionariedade do juízo federal em avaliar aquelas razões, se são legítimas ou não, dosando essas razões conforme idade e maturidade da criança. Esse amplo poder

¹⁹³ SCHUZ, Rhona. Child Participation and the child objection exception (Chapter 8). FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (coord.). **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention**. London: Edward Elgar, 2023, p. 126.

discricionário precisa ser respeitado para que o exercício da jurisdição possa dosar, no caso concreto, se prevalecerá os direitos e interesses da criança ou a política do retorno imediato da Convenção¹⁹⁴ no caso concreto.

Por isso, não há forma certa ou errada de proceder à detecção da influência externa na fala da criança, porém quanto mais diligências ao redor da fala da criança forem realizadas, como ouvir o genitor requerente e o genitor requerido, haverá maiores possibilidades de compreender o conflito familiar e, a partir dessa constatação, determinar se há e o grau de influência externa, de forma a alertar o juízo federal julgador essa detecção.

Deve-se respeitar o mecanismo de retorno imediato conforme a boa-fé objetiva para evitar que os perpetradores do *forum shopping* façam uso da criança para benefício próprio. Não é uma tarefa fácil. Schuz¹⁹⁵ advoga que uma abordagem mais centrada na criança possa promover maior uniformidade de procedimentos pelo mundo, reunindo dados para que a detecção da influência externa se torne mais fácil, com vistas a deixar a criança livre para manifestar-se.

5.3 A representação da criança em juízo: a DPU como curadora especial

Caso se adote uma perspectiva de respeito aos princípios da separação, em que os interesses das crianças subtraídas sejam considerados diferentes dos interesses de seus genitores, partes ou não do processo judicial, e do protagonismo da criança, deverá ela ser representada em juízo por um órgão que represente os vulneráveis, se assim desejar. Essa opção nunca foi colocada em voga nos processos até agora. Na atual dinâmica do ordenamento jurídico brasileiro, esse órgão seria, no âmbito federal, a Defensoria Pública da União (DPU).

Enquanto o Ministério Público Federal (MPF) atua como substituto processual das crianças e dos adolescentes, na forma prevista no ECA, e como fiscal da lei nos processos de subtração internacional de crianças, aqui não se está a confundir esses papéis, ambos relevantes. Da mesma forma que a DPU representa os vulneráveis sem representação nos casos previstos em lei, o MPF representa os interesses da sociedade coletivamente estabelecida.

¹⁹⁴ Idem, p. 127.

¹⁹⁵ Idem, p. 130.

Reconhece-se que não houve amostras suficientes de casos para chegar a uma conclusão peremptória acerca da melhor instituição para assumir a representação da criança. Nos países europeus, o autor da ação de retorno imediato, pela via da cooperação jurídica internacional, é o próprio Ministério Público (Portugal, Espanha, França e Itália); por isso, não seria possível que houvesse também o papel de representante da criança.

Dos 150 casos, apenas em um deles (caso 38) houve a nomeação da DPU como curadora especial da criança, por pedido do Ministério Público Federal (MPF). Mesmo assim, a criança chegou ao Brasil com um ano e não tinha condições de participar efetivamente do processo em decorrência de sua extrema vulnerabilidade e parca idade.

Como já demonstrado que a criança deve ser parte do processo judicial, considera-se que sua vulnerabilidade no conflito de interesses entre seus pais ou entre a União e o genitor que detém sua guarda *de facto* coloca a regra do artigo 72, I, segunda parte, do Código de Processo Civil (CPC), também insculpida no artigo 142, parágrafo único, primeira parte, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), exige a participação dela por intermédio de um representante processual, no caso, a DPU.

Segundo Silva e Esteves¹⁹⁶, essa atuação defensorial serviria unicamente para “suprir a deficiência de representação do indivíduo incapacitado, garantindo-lhe a necessária *legitimatío ad processum*”. Em outra obra, os mesmos autores aprofundam o debate sobre as circunstâncias especiais que levam à atuação da curadoria especial.

Para que reste caracterizada a hipótese legal de atuação da curadoria especial prevista no art. 72, I, 2ª parte do CPC/2015 e art. 142, parágrafo único, 1ª parte do ECA, torna-se imprescindível a ocorrência de colidência de interesses entre o incapaz e seu representante legal. Segundo Pontes de Miranda, conflito de interesses “é qualquer situação em que o ganho de causa por parte do incapaz diminuiria, direta ou indiretamente, qualquer interesse econômico ou moral do pai, tutor ou curador”. **Sempre que o mais leve choque ou possibilidade de choque restar evidenciada, a atuação do curador especial será cogente.** (grifo nosso)

Impressiona como não houve nenhuma menção ou alegação de choque de interesses entre a criança e os genitores em todos os 150, com a exceção de um, diante da evidente possibilidade de choque evidenciada, sem que houvesse a atuação do curador especial. Parece que a *rationale* de que o processo tem o requerente (genitor ou União) em

¹⁹⁶ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. A Representação Processual e a Atuação da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil (Capítulo VIII – Representação Processual e Capacidade Postulatória). In SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). **CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, segunda edição, p. 189.

um polo, enquanto o genitor requerido está no polo oposto, sendo a criança o “objeto” em disputa vem prevalecendo atualmente na Justiça Federal.

Nota-se um repetir de práticas ao longo dos anos sem se refletir sobre os motivos, por vezes equivocados, de realizar determinadas escolhas processuais. Tendo em vista essa realidade, seria mais interessante que fosse prevista em lei essa curadoria especial para os casos em que a criança não tenha representação, abandonando-se por completo o entendimento, aqui já demonstrado, no caso 129, em que a criança não foi considerada titular do direito envolvido, “mas o destinatário da decisão judicial”.

A superação desse estágio tutelar, que retira da criança todo e qualquer direito de representação, é condição necessária para a construção de um novo paradigma de prática judiciária em que a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança é respeitada e aplicada na prática. No papel, a criança é um sujeito de direitos; na prática, continua sendo tutelada.

Como a escolha de um representante da criança não é obrigatória, essa parte buscou apenas demonstrar que, caso se escolha essa perspectiva como a que melhor atende aos interesses da criança subtraída, a DPU ficaria a cargo da curadoria especial. Faz-se, no entanto, a ressalva de que o juízo federal poderá nomear advogado dativo nas localidades em que não esteja instalada a DPU, diante da realidade atual da instituição.

Capítulo 6 – Como o protocolo do depoimento especial pode ser aplicável aos casos de subtração internacional de crianças?

A construção de um consenso sobre a forma de escutar as crianças no Brasil perpassa necessariamente pelo encontro entre três pilares legislativos: a CDC-89, a Convenção da Haia de 1980 e a Lei de Escuta Protegida. Apesar da possibilidade de construir-se uma lei especial para a tramitação dos pedidos de retorno imediato no Brasil, há outros caminhos para viabilizar, nesse contexto, a escuta da criança para esse fim.

Recentemente, o CNJ construiu um protocolo de escuta protegida para crianças vítimas de alienação parental. A recomendação é o resultado do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria Presidência CNJ nº 359/2022, destinado à elaboração de diretrizes e recomendações para a escuta especializada e o depoimento especial nesses casos.

Segundo a página do CNJ¹⁹⁷,

O protocolo baseia-se em estudos científicos atualizados com o conhecimento prático dos profissionais envolvidos nessa temática. Entre as recomendações contidas nele, está a de que os pais ou cuidadores não estejam presentes na sala de audiência, para que a criança não fique constrangida e possa fazer seu relato de forma mais independente. O documento também sugere que os profissionais estimulem os jovens a falarem sobre suas experiências familiares a partir de questões abertas e que sejam abordadas questões positivas ou neutras, além dos pedidos de esclarecimento sobre situações específicas.

Ora, se foi constituído um Grupo de Trabalho para recomendar o protocolo de escuta especializada em processos de alienação parental, há espaço para que o mesmo procedimento seja realizado com vistas a se adotar, no futuro próximo, o protocolo de escuta especializada em processos de subtração internacional de crianças. Por vezes, o caminho da recomendação do CNJ se mostra mais efetivo do que a imposição legal.

A Recomendação nº 157, de 03/10/2024, no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, é uma inovação que pode favorecer uma mudança cultural no tratamento da forma como a criança participa do processo. Afinal, embora focada na questão da alienação parental, *mutatis mutandis*, a proposta pode contribuir para a participação da

¹⁹⁷ BRASIL. CNJ. CNJ aprova protocolo de escuta especializada em processos de alienação parental. Publicação em 17/09/2024. <https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-protocolo-de-escuta-especial-em-processos-de-alienacao-parental/>.

criança nos processos judiciais com outro objetivo pragmático: funcionar como um teste-piloto para desdobramentos futuros.

A partir do *aggiornamento* das práticas judiciárias, em alinhamento com o arcabouço do microssistema de proteção à infância, pode-se desenvolver a cultura de adoção dos protocolos de escuta protegida. Se o CNJ se debruçou sobre a influência externa da criança no processo de família, haverá espaço para se construir o mesmo caminho para a subtração internacional.

Os exemplos dos outros países signatários demonstram as disparidades entre as práticas judiciárias nacionais e alhures, expondo a necessidade de regulamentação dos procedimentos administrativos e judiciais da subtração internacional no Brasil. Afinal, todas as limitações à participação da criança no processo judicial têm origem na concepção ultrapassada de que eles não têm condições de participar, diante de sua pressuposta imaturidade.

Se já houve um estudo sobre a recomendação da escuta especializada para os casos de alienação parental, pode-se aproveitar o conhecimento trazido pelo Grupo de Trabalho para promover a participação da criança subtraída ou retida no processo de subtração internacional.

É fato que a violência intrafamiliar ainda não encontrou uma forma de produção de provas que garanta ao juiz uma proximidade maior com o contexto de ameaças e dominação, que invariavelmente limita a palavra da criança. A clandestinidade dessas relações de controle sobre a criança e de negação do adulto que deveria, pelo contrário, protegê-la, deixa o Poder Judiciário com poucas provas e uma tarefa complexa: decidir mesmo sem provas suficientes ou com provas construídas de forma obtusa, cerrada entre quatro paredes e dependente da opinião de uma só pessoa: o perito.

Depois das construções oriundas do projeto “Depoimento sem Dano”, de 2003, focado em ouvir crianças vítimas ou testemunhas de violência, no estado do Rio Grande do Sul, evoluiu-se para um modelo em que crianças e adolescentes poderiam ser acolhidos por um técnico, geralmente assistente social ou psicólogo, encorajando a sua fala, numa sala de caráter mais lúdico, com uso sistemático de registro de áudio e vídeo, com discrição, ainda que fosse tudo gravado.

Embora voltado para a esfera penal, com o intuito de identificar o autor do crime de violência sexual contra a criança, esse modelo tornou-se referência para a escuta

protegida de qualquer criança, diante da assunção de que a subtração internacional é, em tese, contrária aos seus direitos e, portanto, um tipo de violência contra a criança.

O artigo 12 da referida lei exige que os profissionais sejam especializados, o que, por si só, garante o respeito aos direitos da criança, tendo em vista a obrigatoriedade de esclarecer sobre as razões da tomada do depoimento especial, “informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados”¹⁹⁸.

Além disso, garante a “livre narrativa” sobre a situação vivenciada, sendo transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo, com espaço para perguntas, realizadas de forma amigável, pelas partes e seus assistentes técnicos e pelo Ministério Público. Tudo isso gravado em áudio e vídeo, garantindo-se à criança o direito de prestar esclarecimentos diretamente ao juiz (art. 12, §1º da lei).

Se existe uma forma mais avançada, mais adequada e mais próxima dos direitos da criança, do contraditório e da ampla defesa, por que manter esse vetusto sistema de escuta indireta em que apenas o perito tem acesso à criança e não se sabe se ela foi escutada de forma adequada ou não houve algum tipo de influência externa?

As pesquisas mais recentes informam sobre os efeitos nefastos vivenciados pelas crianças como consequência da subtração internacional. A mudança de vida proporciona geralmente uma mudança completa nas perspectivas de futuro da criança, causando ansiedade, medo de não mais ver o outro genitor e muita incerteza em sua vida.

Freeman¹⁹⁹ entrevistou diversas crianças subtraídas depois de completada a maioridade e a maioria deles sofre ainda pelos efeitos deletérios da subtração internacional. Muitos se sentiram abandonados pelos *left-behind parents*, mas a maioria também passou a ter, quando adultos, uma relação complicada com o *taking parent*, mesmo quando eles eram o cuidador primário. Conclui-se que a criança precisa ser tratada a partir do ato de subtração internacional, porque eles precisam de apoio, diante da profundidade das sequelas psicológicas.

Há a impressão clara que esses efeitos são pouco conhecidos pelos psicólogos que realizam as perícias no Brasil. Não há menção a eles nos laudos. Pela análise dos laudos periciais apresentados, há nítida necessidade de maior treinamento e conhecimento dos peritos e mais transparência na forma de escolha deles. Torna-se um tema tabu entre

¹⁹⁸ Idem, artigo 12, I.

¹⁹⁹ FREEMAN, Marilyn. **Parental Child Abduction: the long-term effects**. International Centre for Family Law, Policy, and Practice (Research Report), 2014.

os operadores jurídicos brasileiros no contexto da aplicação da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças, porque a confecção do laudo pericial de escuta da criança tende a determinar o resultado do processo judicial na maioria dos casos.

É cediço que, antes do advento da Lei 13.431/2017, a criança era ouvida como se um adulto fosse. Não havia a menor preocupação com as vicissitudes da sua tenra formação pessoal nem para com a perspectiva da criança, enfrentando um conflito familiar ou a triste memória da violência sofrida. Dessa forma, interpelava-se a criança por diversas vezes, em ambientes inadequados, e por profissionais que, em regra, não tinham capacitação para a tão delicada tarefa, acabando por, geralmente de forma involuntária, causar outra violência, agora institucional contra a criança: a revitimização.

Com a lei, processou-se uma guinada por completo da forma como se escuta a criança testemunha ou vítima de violência, estimulando a proteção à revelação espontânea, proporcionando locais mais adequados à criança (*child-friendly*), com a adoção de uma única escuta, agora protegida, perante um profissional devidamente preparado. Construiu-se a integração dos órgãos de proteção que costumavam trabalhar de forma isolada, passando-se a garantir à vítima que sua palavra será levada a sério.

Sugere-se a ampliação do uso do Depoimento Especial para a escuta da criança em casos de subtração internacional. Há diversos protocolos previstos na lei para a escuta da criança, mas, para fins desta tese, enfatizaremos as vantagens do protocolo do Depoimento Especial, cuja principal vantagem é a proteção da criança de forma transparente para a constituição da prova processual: registrada em meios audiovisuais, comportando a possibilidade de formulação de quesitos das partes por intermédio de um profissional capacitado.

Se a própria Lei de Alienação Parental foi modificada para introjetar os parâmetros do Depoimento Especial pela Lei 14.340/2022, colocando a obrigatoriedade da escuta pelo protocolo, sob pena de nulidade da prova, não se vislumbra outro caminho a não ser a adoção desse mesmo procedimento para os casos de subtração internacional. Afinal, não raro, há ocorrência de atos de alienação parental e de influência externa nas falas das crianças.

Além disso, a adoção preferencial ou obrigatória do rito cautelar de antecipação de prova consagraria o princípio da celeridade processual e promoveria uma proximidade

entre o ato de subtração e a escuta da criança. A prática demonstra que, quanto mais longe do ato de subtração, mais distorções ocorrem diante da influência parental, invalidando por completo a escuta da criança, uma vez que os sugestionamentos feitos à criança tendem a comprometer sua fala.

Caso os princípios da escuta protegida sejam seguidos – empatia, não sugestionabilidade, intervenção mínima e precoce, atenção plena e interesse legítimo e não culpabilização-, haverá maior facilidade de averiguar o valor da palavra da criança. Por empatia, entende-se o envolver-se e o solidarizar-se com a vítima, colocando-se no lugar dela para sentir junto com ela as emoções, mas nunca tendo pena dela. A empatia permite a construção de uma proximidade, um vínculo das pessoas que estão acolhendo a vítima e ela, facilitando que esta expresse os acontecimentos.

A não sugestionabilidade parece ser o mais importante diante da análise dos laudos periciais. Sugestionabilidade é uma forma inadequada de selecionar fatos da memória, sugerindo à vítima determinados acontecimentos que podem acionar o gatilho das falsas memórias. Como a memória não é perfeita, as falhas nos relatos tendem a perder detalhes com o passar do tempo, tendo em vista a dinâmica do funcionamento do cérebro e da memória. A forma de perguntar é um fator que possibilita com que as pessoas “editem” aquilo que viveram, incorporando indevidamente novas informações ao evento. Assim, sugestionabilidade é a tendência de incorporar novas informações de um evento original, estimuladas diante da falta de transparência, como sói acontecer nas perícias indiretas, como já visto. Portanto, o princípio da não sugestionabilidade é aprender a perguntar de forma a não fazer sugestões na memória das crianças.

Pelo princípio da intervenção mínima e precoce, quanto antes a criança for acolhida, menos prejuízos terá a vítima e melhor será a qualidade da intervenção de que ela necessita. O profissional deverá fazer apenas as perguntas necessárias e fundamentais para o seu trabalho, com indicação da legislação de que, se pudermos obter as informações a partir de outros adultos, devemos priorizar essa escuta, reduzindo as intervenções com essas crianças. Assim, exige-se menos delas, preservando-as de procedimentos desnecessários.

Eis a importância de que os pais da criança sejam ouvidos antes da criança. Com a gama de informações trazidas pelos dois lados, o profissional que for escutar a criança busca exatamente trazer o ponto de vista da criança subtraída, tendo o parâmetro de

comparação com o *taking parent* para avaliar se houve influência parental na fala e, principalmente, evitando-se perguntar sobre coisas que já sabe, tirando a pressão da criança.

Quando o profissional dispensa a oitiva dos pais, nota-se que há uma pressa indevida ou uma falta de cautela para buscar compreender o conflito e o lugar da criança naquela família. Afinal, é a palavra dos pais que vai indicar ocorrência de influência indevida. Tudo isso tende a causar um direcionamento perigoso da escuta da criança, geralmente inconsciente do que está escrito no laudo pericial.

A atenção plena e interesse legítimo demonstra o foco central no que diz a criança, longe de distrações. Demonstra-se acreditar no que ela está dizendo, de forma comprometida com o trabalho de escuta, de forma a apoiar a criança no percurso doloroso de reconstituição da violência. Essa postura contribui para que a criança perceba que há o engajamento do profissional na escuta.

A dinâmica das perguntas não pode fazer com que a vítima se sinta responsável pelos fatos ocorridos. A não culpabilização é exatamente uma forma de não fazer com que a vítima se sinta responsável, porque, se ela assim se sentir, haverá menos chances de ela falar sobre o que aconteceu. Assim, elas mantêm o silêncio, favorecendo o agressor. Culpabilizar a vítima a silencia.

Diante desses princípios e do fato de que as entrevistas com a criança são gravadas, o questionamento a ser feito é por que prevalece a opção pela escuta indireta nos casos de subtração internacional se há um protocolo mais transparente, mais afeto à proteção da criança e mais seguro, contando com profissionais qualificados e capilaridade nacional?

A qualificação técnica para o protocolo do Depoimento Especial é exigência central para a escuta da criança, enquanto a escuta indireta, da forma como é hoje realizada, tem o grave problema de que, ao contrário dos países mencionados no tópico anterior, não há um corpo concursado e altamente treinado para a escuta. Escolhe-se qualquer um. Além disso, o juízo pode entender que a criança não tem idade ou maturidade suficiente e, com base nisso, dispensar a escuta dela, o que não corresponde ao melhor interesse da criança.

Interessante observar que a criança no Brasil tem, conforme artigo 2º do Decreto nº 9.603/2018²⁰⁰, o direito de

expressar suas opiniões livremente nos assuntos que lhes digam respeito, inclusive nos procedimentos administrativos e jurídicos, consideradas a sua idade e a sua maturidade, garantindo o direito de permanecer em silêncio.

Porém, a falta de regulamentação dos casos de subtração internacional alimenta uma indevida discricionariedade para o juízo que extrapola os limites da lei. Com isso, tende-se a não respeitar os direitos mais mezinhos das crianças subtraídas porque se interpreta que o caso delas é totalmente distinto das testemunhas ou vítimas de violência. Mas não é.

A subtração internacional de crianças é um tipo de violência contra a criança porque representa o afastamento involuntário de um dos genitores contra sua vontade, em consonância com o artigo 2º, parágrafo único, VII, da Lei de Alienação Parental. E se a alienação parental é uma forma de violência psicológica, conforme artigo 4º, II, “b” da Lei de Escuta Protegida, não há como excluir o ato como forma de violência contra a criança, devendo ela ser protegida.

Como a própria lei enfatiza que o depoimento especial “é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência”, conforme artigo 8º da Lei 13.431/2017, cuja finalidade é a produção de provas (art. 22 do Decreto 9.603/2018), conclui-se que é possível adotar o protocolo do depoimento especial para todos os casos de subtração internacional, o que elevaria o nível de retorno das crianças e o respeito pelo direito de expressão, além de garantir segurança jurídica às crianças subtraídas de que o que está nos laudos periciais é exatamente o que ela afirmou, coisa que não acontece hoje em dia.

Além do mais, haveria ganhos para a celeridade processual, uma vez que os complexos de escuta protegida instalados no Brasil estão cada vez mais equipados e treinados para receber as demandas do Poder Judiciário. Em outras palavras, não haveria discussões sobre quem deveria pagar a perícia e quem seria o profissional responsável, porque tudo isso já estaria disponível para o juízo de antemão.

Por fim, é importante destacar que cabe à criança, tendo idade e maturidade suficientes, escolher se deseja ou não participar do processo de retorno imediato, não

²⁰⁰ BRASIL. **Presidência da República**. Decreto nº 9.603, de 10 de dezembro de 2018. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Diário Oficial da União, Brasília, 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9603.htm. Acesso em: 12 jan. 2024.

sendo plausível que sejam empreendidos esforços desproporcionais para que uma criança seja forçada a participar.

Busca-se a participação como regra geral, cabendo a discricionariedade dos operadores jurídicos o entendimento sobre o funcionamento prático desses desígnios legais. O bom senso deve sempre prevalecer para que não sejam extrapolados os próprios direitos inerentes à privacidade de uma criança que ainda não alcançou o estágio operacional concreto de Piaget²⁰¹.

Nesse estágio, a criança consegue perceber que existem regras a serem cumpridas para a validade de um jogo, por exemplo. É comum que o entrevistador forense ou o profissional especializado na escuta faça uma série de “combinados” com a criança. Se ela não entende esses combinados, não há como verificar o mínimo de maturidade para participar do processo judicial.

Crianças constroem seu próprio entendimento sobre a percepção do mundo, como participante ativo no desenvolvimento do conhecimento. Dessa forma, mostra-se razoável estender a todas as crianças a participação, havendo o reconhecimento de que, em alguns momentos e com algumas crianças, essa participação não será possível. Caberá aos adultos mais sensíveis e sensatos fazer essa avaliação no caso concreto.

Na prática da escuta protegida, por exemplo, o profissional especializado faz um combinado comum: ele explica à criança que ela não pode inventar coisas das quais a criança não sabe e dá um exemplo. “Se eu perguntar para você qual é a cor da minha casa, o que você vai responder?” Uma criança mais atenta para a escuta vai responder naturalmente que não sabe porque nunca foi à casa do entrevistador. É exatamente essa a questão.

Logo no início do processo, com gravação em áudio e vídeo, a prova pré-constituída facilita um possível acordo entre os genitores, caso ambos entendam que as palavras da criança foram pronunciadas de forma livre. Do contrário, haverá uma discussão em relação ao grau de validade daquela fala, cabendo ao juízo federal, ao final do processo, avaliar se aquela prova deve ser levada em consideração ou não, a depender da idade e do grau de maturidade da criança.

²⁰¹ BEE, Helen; BOYD, Denise. **A criança em desenvolvimento**. Houston Community College (Tradução Cristina Monteiro, Revisão Técnica Antonio Carlos Amador Pereira); 12ª Ed. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 167.

É importante também repetir o pensamento de Hart quando trata a participação como um processo e não um evento. Nesse sentido, à medida que a criança vai se desenvolvendo, ela vai sendo mais capaz de participar; da mesma forma, à medida que a criança vai crescendo, ela também tem a capacidade de assumir mais responsabilidades: primeiro, arrumando sua própria cama; depois, organizando seu material escolar e seus brinquedos, e assim por diante.

McMellon e Tisdall²⁰² consideram que a visão de Hart sobre a participação leva também a considerações sobre não só os direitos, mas também os deveres da criança. Nesse sentido, a criança também tem o dever de respeitar todas as pessoas no recinto, falar a verdade e respeitar as decisões judiciais.

Na “escada de participação” de Hart, quanto mais elevado o degrau da escada, maior é a responsabilidade da criança em relação ao respeito que deve ter com o júízo, com os profissionais que estão conduzindo a escuta protegida e também com os seus pais. É importante informar à criança que ela tem direitos, mas também deveres.

Quanto mais cedo as crianças perceberem seus direitos e deveres, mais cedo elas passam a envolverem-se com as decisões coletivas, fortalecendo a noção de cidadania. Portanto, a sensação de que a CDC-89 enfoca em demasia na proteção da criança, deixando de lado as responsabilidades que vêm junto com os direitos, não é verdadeira. “As crianças precisam aprender que com os direitos de cidadania vêm as responsabilidades”²⁰³.

Quanto antes as crianças subtraídas forem informadas sobre seus direitos e deveres, mais propensa elas estarão de tomar as rédeas da situação para perceber o que é melhor para elas. Por isso, o primeiro contato com a criança subtraída deverá ser feito por um profissional experiente, que saiba trabalhar com os conceitos da Convenção da Haia de 1980 e, preferencialmente, conhecedor da Lei.

Conclusões da Parte III

A escuta indireta precisa ser substituída pelo depoimento especial nos casos de subtração internacional de criança. Além de mais célere, mais efetivo e mais transparente,

²⁰² MCMELLON, Christina; TISDALL, E. Kay M. Children and young people’s participation rights: Looking backwards and moving forwards. *The International Journal of Children's Rights*, v. 28, n. 1, p. 157-182, 2020.

²⁰³ Idem, p. 7. Tradução livre do trecho: “Children need to learn that with the rights of citizenship come responsibilities”.

o depoimento especial tem um viés protetivo aos direitos da criança que não encontra paralelo na escuta indireta. Depois da Lei 13.431/2017, não há razões para que não se adote o depoimento especial, faltando apenas a adaptação institucional e o treinamento dos profissionais envolvidos para que o sistema funcione.

As vantagens estão todas descritas ao longo do trabalho, mas o fato de escutar a criança apenas uma vez, de forma lúdica, protegida, logo no início dos procedimentos, parecer ser a melhor delas: evita-se tanta influência externa da família que a reteve ou a subtraiu, ao mesmo tempo em que limita os superpoderes dos peritos de psicologia, tendo agora parâmetros de transparência que deixam apenas ao julgador o dever de julgar.

Há diversas opções legislativas a serem discutidas, principalmente sobre a representação da criança pela DPU, a possibilidade de ser escutada diretamente pelo juiz federal e sobre a possibilidade de antecipação da prova de escuta. Qualquer que seja a opção, haverá um ganho para que o processo seja mais ágil, mais seguro e mais transparente. Como já demonstrado, a criação recente do protocolo de escuta especializada para os casos de alienação parental pelo CNJ pode servir de exemplo para a criação de um protocolo especial para as crianças vítimas de subtração internacional.

Embora se tenha plena consciência de que não basta uma lei ou uma recomendação do CNJ para que haja uma mudança cultural em relação ao comportamento adultocêntrico observado ao longo desta tese, busca-se o primeiro passo para discutir esse viés procedimental e tentar uma nova forma de aplicar a Convenção da Haia de 1980, tendo em vista a recente experiência brasileira exitosa no depoimento especial.

Como está comprovado que as crianças têm o poder de construir seu próprio entendimento sobre a percepção do mundo e do conflito intrafamiliar, ela precisa ser parte do processo e não apenas destinatária da sentença. Garante-se assim o respeito à sua condição de sujeito de direitos. Sem respeitar os direitos da criança, a aplicação convencional no Brasil está fadada a repetir os erros do passado.

Com isso, os processos judiciais continuarão a ser longos, repletos de procedimentos desnecessários e desprovidos de transparência, como é a confecção do laudo pericial, e chegarão a conclusões que não necessariamente refletem a justiça.

Graças aos esforços anteriores – Anteprojeto de 2015 e a Resolução CNJ 449/2002 -, foi possível sugerir uma nova abordagem que traga avanços na participação da criança sem deixar de lado os princípios basilares do processo civil, mas sempre focado

na celeridade e na justiça. Por mais que ambos os documentos limitassem a participação da criança a partir dos 12 anos de idade, o que se mostra inadequado, esses esforços anteriores trouxeram muitas luzes sobre consensos a serem buscados.

Um deles, objeto desta tese, é a necessidade de respeito ao lugar de fala da criança com maturidade suficiente, mudando o centro gravitacional do processo do conflito entre os pais para o protagonismo da criança subtraída como sujeito de direitos.

CONCLUSÃO

A participação da criança é extremamente importante para atualizar a aplicação da Convenção da Haia de 1980 no Brasil. Sem respeito aos parâmetros delineadores dos direitos insculpidos na CDC-89, os operadores jurídicos nacionais transformam a proteção da criança subtraída numa mera formalidade, retirando da aplicação convencional o seu papel mais importante: o de respeitar, acima do – ou em linha com ele - mecanismo de retorno imediato, o interesse superior da criança.

Como regra geral, sem a participação da criança, não há interesse superior. Há sim uma série de formalidades para aparentar respeitá-lo, afastando o principal interessado no resultado do processo de forma a consolidar uma realidade *adultocêntrica* em torno de uma decisão que alterará o rumo dos eventos na vida dessa pessoa.

Se há um microsistema nacional de proteção que já estabeleceu diversas diretrizes para a proteção de crianças vítimas ou testemunha de atos de violência, não parece fazer sentido que as crianças subtraídas não sejam contempladas com o mesmo direito de serem informadas sobre o teor do processo, escutadas sobre a sua opinião, protegidas das influências indevidas dos adultos irresponsáveis e manipuladores e respeitadas sobre o direito de manter contato com ambos os genitores.

Avaliando-se os 150 processos, suas sentenças, seus laudos periciais, manifestações da AGU, da DPU, dos advogados, do Ministério Público Federal e, principalmente, dos juízes federais ao longo dessa trajetória de aplicação convencional, pouco ou nada se falou do respeito à centralidade dos direitos da criança, geralmente uma mera “destinatária” das decisões judiciais.

Conclui-se que a hipótese lançada foi confirmada não apenas pelos elementos descritos ao longo da análise dos casos, mas principalmente pelo reforço dos estudos dos exemplos internacionais sobre como escutar as crianças. Afinal, constatou-se um conjunto de faltas: a falta de familiaridade do juízo federal, convergente com a falta de estrutura institucional para proceder à escuta da criança, o que se desdobrou, indelevelmente, na falta de importância dada à voz da criança como elemento essencial do processo judicial.

O desrespeito ao lugar de fala da criança, embora apenas circunstancial, revela o quanto ainda se faz necessário discutir a maturidade suficiente da criança diante de

instituições que ainda mantêm posturas adultocêntricas frente aos interesses das crianças subtraídas.

Espera-se que essa tese sirva ao menos para alertar os operadores jurídicos sobre como, às vezes, a forma processual precisa ser repensada diante de uma realidade inexorável: a criança não é, nem nunca será, uma mera destinatária da sentença. Afinal, seus direitos de participação devem ser respeitados ao ponto de fazer valer sua condição de sujeito de direitos, sem formalidades excessivas nem linguajar empolado.

Como a experiência internacional já deixou evidente ser possível construir um procedimento *child-friendly*, nada impede as instituições de justiça do Brasil de observar esses exemplos e fazer igual – ou até melhor – do que é feito no mundo. Se a própria União Europeia acabou de reformar o Regulamento Bruxelas, buscando incluir, entre outros direitos, a escuta das crianças subtraídas, e a Austrália finalmente superou o limitador “strength of feeling”, nada justifica a letargia das instituições brasileiras diante da visível inadequação do procedimento de subtração internacional de crianças.

Não escutar as crianças subtraídas é sim uma forma de violência institucional sistêmica, porém perpetrada de forma involuntária pela falta de enfrentamento aos graves problemas aqui apontados, principalmente o desrespeito aos parâmetros da CDC-89. É uma imposição discreta de um silêncio epistêmico, construído propositalmente sem deixar rastros nem culpados. Enquanto não se superar o atual paradigma, o estado da arte da subtração internacional de crianças no Brasil será parcamente conhecido, a depender de trabalhos de pesquisa com graves limitações às informações, como esta tese é exemplo.

Pouco ou nada se construiu sobre as formas jurídicas de busca da verdade a partir do processo civil, exatamente porque a construção da verdade judicial está pulverizada nas varas federais, sem uma diretriz que estabeleça uma linha procedimental única que possa orientar uma futura diretriz geral sobre o assunto.

A construção de uma nova mentalidade procedimental depende da disposição de mudança, mas essa tese é principalmente uma tentativa de diálogo institucional sobre a subtração internacional. Como afirma Foucault, na obra “A Verdade e as Formas Jurídicas”²⁰⁴, há duas histórias da verdade: uma história interna e outra externa. As

²⁰⁴ FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as formas jurídicas**. São Paulo: NAU Editora, 2009, p. 11.

práticas judiciárias fazem parte dessa história externa, formalizada nas sentenças, que define tipos de subjetividade, formas de saber e, por conseguinte, relações entre o homem e a verdade que merecem ser estudadas.

A forma como as crianças são hoje escutadas no Brasil revela verdades incômodas em nossas práticas judiciárias. Corre-se o risco evidente de, sem perceber, promover o silenciamento epistêmico de uma criança subtraída, ou mesmo substituir um magistrado por um perito, que direcione os rumos da sentença. Demonstrou-se, nesta tese, que o atual paradigma de práticas judiciárias é uma roupa que não nos serve mais.

Faz-se mister harmonizar a aplicação convencional com o microssistema de proteção à infância. Em decorrência dessa constatação, busca-se superar o estágio da descoberta para a discussão da forma como essa criança subtraída será escutada. Os exemplos dos outros países signatários estão expostos exatamente para discutir esse segundo estágio: o como fazer. Eis que o nosso próprio microssistema de proteção à criança já apresenta uma forma inovadora, segura, transparente e ágil de escutar a criança: o depoimento especial. Estávamos à frente dos demais países signatários e não sabíamos.

Mas ainda precisamos debater a aplicação convencional e verificar a possibilidade de adaptação do depoimento especial para os casos de subtração internacional de crianças. Ou seja, ainda há muito trabalho a fazer. Se o CNJ já lançou uma recomendação de protocolo de escuta especializada para os casos de alienação parental, há sinais de que se pode discutir o mesmo tema no âmbito da subtração internacional.

Esse *aggiornamento* procedimental proposto na pesquisa é reflexo de um estudo sobre as melhores práticas desses países signatários, que conduziram pesquisas nacionais profundas, com o objetivo de construir, cada um deles, uma regulamentação processual. O ineditismo da pesquisa tem ligação direta com a ausência desse esforço nacional realizado na maioria dos países signatários da Convenção da Haia de 1980, geralmente impulsionados também pelas obrigações já assumidas na Convenção da Haia de 1996, sobre a responsabilidade parental, da qual o Brasil ainda não é signatário.

Dessa forma, o processo judicial de retorno imediato no Brasil atualmente não prioriza a participação da criança porque há uma cristalização do entendimento de que essa participação não é essencial ao deslinde da controvérsia jurídica posta no processo judicial. Isso revela tanto a falta de familiaridade e de estrutura do juízo federal para

proceder à escuta da criança quanto o desconhecimento sobre a relevância dos direitos humanos da criança subtraída.

A presunção da imaturidade natural ou da tenra idade somente se revela, nesse contexto, como um subterfúgio para justificar, apegando-se à letra da lei insculpida na Convenção da Haia de 1980, a necessidade de observância de forma estrita das condições de “idade” e “maturidade”. Como se apenas nessa hipótese ela pudesse ser escutada. Dessa forma, formou-se o consenso de que a criança subtraída não é parte do processo judicial, portanto não há nenhuma obrigatoriedade de escutá-la de forma efetiva.

A ausência de um instituto processual específico parece ser a justificativa mais coerente para a não escuta da criança. Porém, as experiências de outros países mostram que, mesmo sem esse instituto, o respeito insculpido em Constituições nacionais (Argentina e Uruguai) ou em regulamentos comunitários (Regulamento Bruxelas II-ter) prevalece sobre as formalidades processuais. Talvez seja o momento de o Brasil repensar todas as formas de bloqueio à escuta das crianças, em todos os processos judiciais que a envolvam.

A partir dos dados reunidos na tese, realizou-se um estudo sobre a estrutura de abordagem do Poder Judiciário Federal acerca dos direitos de participação da criança no processo judicial de subtração internacional, sem descuidar das possíveis formas que essa participação pode ser efetivada. Houve uma incursão longa sobre as formas que os países signatários promovem essa participação por meio da escuta para discorrer sobre a forma mais adequada para realizá-la no ordenamento jurídico brasileira.

Inspirado no próprio microssistema de proteção da criança, mais especificamente com base no protocolo previsto na Lei 13.431/2017, percebeu-se que o depoimento especial poderia trazer importante contribuição para promover uma escuta protegida à criança subtraída, facilitando o procedimento de participação nos processos administrativos e judiciais. Com isso, respeita-se o direito fundamental da criança, cuja abordagem sobre idade e maturidade pode ser feita *a posteriori* pelo juízo federal, no momento de dosar as palavras dessa criança subtraída. Nunca para limitar sua participação.

A centralidade da voz da criança subtraída demonstra a preocupação com o respeito ao melhor interesse ao longo do processo, como apontam os modelos analisados

de Hart e Lundy. Escutar as crianças com maturidade suficiente torna-se procedimento prioritário e necessário para auferir o superior interesse.

Observou-se que países como o Uruguai, a Argentina e os países europeus em geral promovem na prática judiciária o respeito ao protagonismo da criança, inclusive com o respeito ao retorno (*feedback*) à criança após a sentença, a determinação constitucional de escuta obrigatória e a autorização prévia dela para permitir algum tipo de procedimento, como a realização de perícia.

Não se busca exigir que a legislação nacional adote todos esses mecanismos de forma irrefletida, mas apenas observar em que medida essas formas de respeito à criança são adequadas à transformação do processo judicial brasileiro. Faz-se necessário buscar um novo paradigma.

Busca-se certamente o abandono de práticas manipuladoras e tokenistas no processo judicial, além da conscientização dos operadores jurídicos para que eles possam compreender que são relevantes os esforços para superar a fase tutelar dos direitos da criança não apenas no discurso, mas principalmente nas práticas judiciárias.

Nesse contexto, as lições doutrinárias em relação aos componentes-chave dos direitos da criança – a separação, a centralidade da criança e a proatividade – podem direcionar também o abandono sistemático da escuta indireta nos processos judiciais. Da mesma forma, a possibilidade de representação da criança pela DPU encontra respaldo na lógica institucional e nada impede, hoje, que uma criança subtraída seja escutada diretamente pelo juiz federal.

Em outras palavras, a postura *child-friendly* pode emergir das varas federais sem a necessidade de uma lei para isso. O respeito às crianças pode sair do mundo do discurso de sentenças e simplesmente chegar aos procedimentos processuais mais comuns, bastando aos operadores jurídicos pensar de forma reflexiva sobre os atos procedimentais.

REFERÊNCIAS

DOCUMENTOS

BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei nº 13.105/2015**. In http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 01/03/2017.

BRASIL. **Presidência da República**. Decreto nº 9.603, de 10 de dezembro de 2018. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Diário Oficial da União, Brasília, 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9603.htm. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. **Comissão Permanente sobre Subtração Internacional de Crianças**. Anteprojeto de Lei. Disponível em <http://www.participa.br/subtracao-internacional-de-criancas/minuta-de-anteprojeto-de-lei-sobre-a-implementacao-da-convencao-da-haia-de-1980>. Acesso em 16/07/2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, internalizada pelo Decreto 99.710/1990. Disponível em <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>, acesso em 27/02/2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Comitê Central de Governança de Dados. **Guia de Boas Práticas para Implementação na Administração Pública Federal**. 2ª versão, 2020. Disponível em https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/guias/guia_lgpd.pdf. Acesso em 01/12/2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 209.497. DJE nº 227/2022, publicação em 11/11/2022.

BRASIL. **COMISSÃO MISTA SOBRE MIGRAÇÕES E REFUGIADOS**. SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. Audiência híbrida no Anexo II, Ala Senador Alexandre Costa, Plenário nº 9, Brasília, dia 03/10/2023. Fala de Teresa Joyce Nunes Shanks (9m6s), disponível em <https://legis.senado.leg.br/comissoes/reuniao?0&reuniao=11885&codcol=2301>. Acesso em 04/12/2023.

BRASIL. CNJ. CNJ aprova protocolo de escuta especializada em processos de alienação parental. Publicação em 17/09/2024. <https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-protocolo-de-escuta-especial-em-processos-de-alienacao-parental/>.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **The Judge's Newsletter on International Child Protection**. Special Focus - "The Child's Voice – 15 years later". Volume XXII, Summer-Fall, 2018.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. 2nd Inter-American Meeting of Central Authorities and International Hague Network Judges on International Child Abduction (Panama, 29-31 March 2017). Conclusions and Recommendations. INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION & THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD. Available in <https://assets.hcch.net/docs/4388950c-c5c2-4a1c-bb7d-7a92384ddfa7.pdf>. Access in 04/10/2023.

Hague Conference on Private International Law. **Permanent Bureau**. Domestic and Family Violence and the Article 13 "Grave Risk" Exception in the Operation of the Hague

Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: a Reflection Paper. Preliminary Document, Maio de 2011. Disponível em <https://assets.hcch.net/docs/ce5327cd-aa2c-4341-b94e-6be57062d1c6.pdf>. Acesso em 05/11/2016.

Hague Conference on Private International Law. **Special Commission**. The Eighth Meeting of the Special Commission (SC) on the practical operation of the Convention of the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (1980 Child Abduction Convention) and the Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (1996 Child Protection Convention) met from 10 to 17 October 2023. Conclusions & Recommendations (C&R), 2023. Disponível em <https://assets.hcch.net/docs/5b48f412-6979-4dc1-b4c1-782fe0d5cfa7.pdf>. Acesso em 01/12/2023.

Hague Conference on Private International Law. The Seventh Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention. **Preliminary Document**, October 2017.

INCADAT. REPÚBLICA ARGENTINA. DEFENSORÍA DE POBRES Y AUSENTES NRO. 1 s/ RESTITUCIÓN - RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR. HC/E/AR 1516. Sentença prolatada em Formosa, em 03/11/2020. Disponível em <https://www.incadat.com/en/case/1516>. Acesso em 10/02/2024.

INCADAT. REPÚBLICA ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. A. G., L. I. c/ R. M., G. H. s/ restitución internacional de menores. HC/E/AR 1548. Disponível em <https://www.incadat.com/en/case/1548>. Acesso em 15/01/2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Relatório 173/2011**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/cidh-argentino.pdf>. Acesso em 21/07/2016.

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. PODER JUDICIAL. Tribunal Apelaciones Familia 2ºT. **Sentencia: 193/2023, Fecha: 27/09/2023, Ministro Redactor: Eduardo Cavalli Asole.**

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. PODER JUDICIAL. Segunda Instancia: Sentencia T.A. Familia No. SEF-0011-000119/2016-2. **Sentencia JL FLORES No. 30/016-2, Fecha: 04/05/2016, Jueza Letrada de Primera Instancia de Flores de 2do Turno: Dra. Maria Fátima Boné.**

THE GREAT BRITAIN'S HOUSE OF LORDS. APPELATE COMMITTEE. **IN RE D (a child)**. SESSION 2006–07 [2006] UKHL 51 on appeal from [2006] EWCA Civ 83057.

The Judge's Newsletter on International Child Protection. Special Focus - "The Sixth Meeting of the Special Commission on the practical operation of the 1980 Hague Abduction Convention and 1996 Hague Child Protection Convention, Part I, 1-10 June 2011". Volume XVIII, 2011.

THE UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. **General Comment No. 12 (2009)**. The right of the child to be heard. Fifty-first Session. Geneva, 25 May-12 June 2009.

LIVROS E ARTIGOS

ADAMI, Rebecca; KALDAL, Anna; ASPÁN, Margareta (editors). **The Rights of the Child – Legal, Political and Ethical Challenges**. Stockholm Studies in Child Law and Children’s Rights (Volume 7). Leiden-Boston: BRILL-NIJHOFF, 2023.

BEAUMONT, Paul; McELEVY, Peter. **The Hague Convention on International Child Abduction**. New York: Oxford University Press (Oxford Monographs in Private International Law), 1999.

BEAUMONT, Paul; WALKER, Lara; HOLLIDAY, Jayne. Parental Responsibility and International Child Abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings. In **International Family Law** (2016), Issue 4, pp. 211-260.

BEE, Helen; BOYD, Denise. **A criança em desenvolvimento**. Houston Community College (Tradução Cristina Monteiro, Revisão Técnica Antonio Carlos Amador Pereira); 12ª Ed. Porto Alegre: Artmed, 2011.

CALVERT, Sarah. Ghosts in our genes: Psychological issues in child abduction and high conflict cases (Chapter 3). In FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (coord.). **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention**. London: Edward Elgar, 2023, p. 30-46.

CAMPBELL, Alan. The right to be heard: Australian children's views about their involvement in decision-making following parental separation. **Child Care in Practice**, v. 14, n. 3, p. 237-255, 2008.

CASHMORE, Judy; PARKINSON, Patrick. Children’s and parents’ perceptions on children’s participation in decision making after parental separation and divorce. **Family court review**, v. 46, n. 1, p. 91-104, 2008.

CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito (Capítulo 2). In MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, pp. 39-74.

ELROD, Linda. “Please Let Me Stay”: Hearing the Voice of the Child in Hague Abduction Cases. In **Oklahoma Law Review**, Volume 63, Number 4, Symposium: Divorcing the Multi-National Family, 2011, p. 663-691.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. A Representação Processual e a Atuação da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil (Capítulo VIII – Representação Processual e Capacidade Postulatória). In SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). **CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, segunda edição.

FERNANDO, Michelle. Children’s Objections in Hague Child Abduction Convention Proceedings in Australia and the “Strength of Feeling” Requirement. In **The International Journal of Children’s Rights**, Brill Nijhoff: 30 (2022), 729-754.

FERNANDO, Michelle; MANT, Jessica. Hearing Children’s Objections in Hague Child Abduction Proceedings in England and Wales, Australia and the USA. In **Laws** 2023, 12, 69. <https://doi.org/10.3390/laws12040069>, p. 1-21.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. São Paulo: Paz e Terra, 2021.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as formas jurídicas**. São Paulo: NAU Editora, 2009.

FREEMAN, Marilyn. **Parental Child Abduction: the long-term effects**. International Centre for Family Law, Policy, and Practice (Research Report), 2014.

FREEMAN, Marilyn; SCHUZ, Rhona; TAYLOR, Nicola. **The Voice of the Child in International Child Abduction Proceedings under the 1980 Hague Convention**. Project Report (November, 2019). University of Westminster, 2019.

FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola. Domestic violence and child participation: contemporary challenges for the 1980 Hague child abduction Convention. In **Journal of Social Welfare and Family Law**, Volume 42, 2020, Issue 2.

FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (coord.). **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention**. London: Edward Elgar, 2023.

FRICKER, M. **Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing**. Oxford University Press, 2007.

FRICKER, M. Replies to Alcott, Goldberg, and Hookway on Epistemic Injustice. **Episteme**, 2010 (7(2)), 164-178.

GAMA, Guilherme Calmon N. da; MARANHÃO, Daniele; MIGUEL FILHO, Theophilo Antônio; SOARES, Inês Virgínia P.; QUADROS, Fernando; e MOREIRA, Rogério de Menezes Fialho. Subtração internacional de crianças e aspectos inovadores da Resolução nº 449. **Conjur (Opinião)**, 02/06/2022.

GOLDMAN, David. **A Father's Love: One Man's Unrelenting Battle to Bring His Abducted Son Home**. New York: Viking, 2011.

HART, Roger A. Children's Participation: from tokenism to citizenship. In **Innocenti Essays**, No. 4. Florence, Italy: UNICEF – United Nations Children's Fund, 1992.

HOLLINGSWORTH, Kathryn; STALFORD, Helen. Judging Parental Child Abduction. What does it mean to adopt a children's rights-based approach? In **International and National Perspectives on Child and Family Law: Essays in Honour of Nigel Lowe**. Edited by Gillian Douglas, Mervyn Merch and Victoria Stephens. Intersentia: Cambridge, 2018.

KALDAL, Anna. Children's Participation in Legal Proceedings – Conditioned by Adult Views of Children's Capacity and Creditability? In ADAMI, Rebecca; KALDAL, Anna; ASPÁN, Margareta (editors). **The Rights of the Child – Legal, Political and Ethical Challenges**. Stockholm Studies in Child Law and Children's Rights (Volume 7). Leiden-Boston: BRILL-NIJHOFF, 2023, p. 61-81.

KILKELLY, U. **Listening to children about justice: Report of the Council of Europe consultation with children on child-friendly justice**. Council of Europe, 2010:37.

KRUGER, Thalia. **International Child Abduction: the inadequacies of the law**. Studies in Private International Law. Hart Publishing (Oxford and Portland, Oregon), 2011.

KRUGER *et al.*, "Giving a VOICE to the child's best interests : an analysis of case law in the field of international child abduction". In **THE EUROPEAN LEGAL FORUM**, vol. 5,6, pp. 155–160, 2018.

KRUGER, Thalia; CARPANETO, Laura; MAOLI, Francesca; LEMBRECHTS, Sara; VAN HOF, Tine; SCIACCALUGA, Giovanni. Current-day international child abduction: does Brussels IIb live up to the challenges? In **Journal of Private International Law**, 2022, 18:2, 159-185, DOI: [10.1080/17441048.2022.2080379](https://doi.org/10.1080/17441048.2022.2080379)

KVISBERG, Torunn E. Child Abduction Cases in the European Court of Human Rights – Changing Views on the Child’s Best Interest. **Oslo Law Review**, Volume 6, No. 2-2019, p. 90-106. ISSN online: 2387-3299. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.2387-3299-2019-02-02>.

LANSDOWN, Gerison et al. **The evolving capacities of the child**. Unicef: 2005.

LAPERRIÈRE, Anne. A teorização enraizada (grounded theory): procedimento analítico e comparação com outras abordagens similares. In POUPART, Jean et ali. **A pesquisa qualitativa. Enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2014, p. 353-385.

LEMBRECHTS, Sara. Hearing abducted children in Court – A comparative point of view from three countries (Belgium, France & the Netherlands). In HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **The Judge’s Newsletter on International Child Protection**. Special Focus - “The Child’s Voice – 15 years later”. Volume XXII, Summer-Fall, 2018, p. 28-31.

LUNDY, Laura. Children’s Rights from an International Perspective. In **The Rights of the Child – Legal, Political and Ethical Challenges**. ADAMI, Rebecca; KALDAL, Anna; ASPÁN, Margareta. BRILL-NIJHOFF. Stockholm Studies in Child Law and Children’s Rights (Volume 7). Leiden-Boston, 2023.

LUNDY, Laura. ‘Voice’ is not enough: conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child. In **British Educational Research Journal**, Volume 33, 2007, Issue 6, pp. 927-942. <https://doi.org/10.1080/01411920701657033>

McELEVAY, Peter. The European Court of Human Rights and the Hague Child Abduction Convention: prioritising return or reflection? In *Netherlands International Law Review*, 62(3), 2015, 365-405. <https://doi.org/10.1007/s40802-015-0040-z>.

MCMELLON, Christina; TISDALL, E. Kay M. Children and young people’s participation rights: Looking backwards and moving forwards. **The International Journal of Children's Rights**, v. 28, n. 1, p. 157-182, 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. 183 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

MEIRA, Rodrigo. **The long and winding lawsuit: how procedural slowness leads Brazil to breaching the 1980 Hague Convention and what to do to change the path we are on**. Editora Dialética: São Paulo, 2023.

MENDES, Josimar Antônio de Alcântara. Genealogia, Pressupostos, Legislações e Aplicação da Teoria de Alienação Parental: uma (re)visão crítica. **Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas**. Conselho Federal de Psicologia. Brasília, 2019, pp. 11-35.

MINAS, Alan (diretor). A MORTE INVENTADA: ALIENAÇÃO PARENTAL. Produção de Caminholas Produções. Niterói (Brasil): 2009. Disponível no youtube no link <https://www.youtube.com/watch?v=uv6DuQv0ldE>.

MOL, Charlotte. **The Child’s Right to Participate in Family Law Proceedings: represented, heard or silenced?** Cambridge-Antwerp-Chicago: Intersentia (European Family Law Series, published by the Organising Committee of the Commission on European Family Law), 2022.

MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A Proteção da Criança no Cenário Internacional**. Belo Horizonte, Del Rey, 2005.

MORAG, Tamar. Children's Rights in Israeli Case Law: a spiral progression. **Israel Studies Review**, Vol. 28, No. 2, SPECIAL ISSUE: The Family is Israel (Winter, 2013), pp. 282-299.

MORAG, Tamar; RIVKIN, Dori; SOREK, Yoa. Child Participation in the Family Courts – Lessons from the Israeli Pilot Project. In **International Journal of Law, Policy and the Family**, 2012, p. 1-30. DOI: 10.1093/lawfam/ebr023.

RAGIN, Charles. **La construcción de la investigación social, Introducción a los métodos y su diversidad**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert; BARNI, Luciana Generali. Depoimento Especial e a Lei de Alienação Parental. In DIAS, Maria Berenice (Coordenadora). **Alienação Parental: da interdisciplinaridade aos Tribunais**. Salvador: Editora Juspodivm, 5ª edição, atualizada e ampliada, 2023.

SCHARMA, Wendy; FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola; BRUNING, Mariële (coordenadoras). **International Handbook on Child Participation in Family Law**. Londres: Intersentia, 2021.

SCHUZ, Rhona. The right of the child to participate: theory versus practice in Family courts”, **Mishpacha Ba Mishpat 2**, 207 (Hebrew). Family in Law 2: 207-271 (2008).

SCHUZ, Rhona. The Hague Child Abduction Convention and Children's Rights. **Transnational Law and Contemporary Problems**, Vol. 12, 393-452, 2002. Disponível em HeinOnline (<http://heinonline.org>), acesso em 31/08/2017.

SCHUZ, Rhona. Child Participation and the child objection exception (Chapter 8).

SIFUENTES & CALMON (Coordenadores). **Manual de aplicação da Convenção da Haia de 1980**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em processos judiciais (Capítulo 9). In MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, pp. 275-320.

TISDALL, K., CLELAND, A., MARSHALL, K. and PLUMTREE, A. (2002) “Listening to the Views of Children? Principles and Mechanisms within the Children (Scotland) Act 1995” **Journal of Social Welfare and Family Law 24(4)**, p. 387.

‘The Guardian Ad Litem, a Lucky Number?’ (kinderombudsman, 2012), in <https://www.kinderombudsman.nl/system/files/inline/2012Theguardianadlitemaluckynumber.pdf>.

WATERS, Sarah Cecilie Finkelstein. Long-term reflections of a former milk carton kid (Chapter 2). FREEMAN, Marilyn; TAYLOR, Nicola (coord.). **Research Handbook on International Child Abduction – The 1980 Hague Convention**. London: Edward Elgar, 2023, p. 19-29.

ANEXO – TABELA DE CASOS

Número	IDADE DA CRIANÇA (NA SUBTRAÇÃO - NA SENTENÇA)	A CRIANÇA TEVE A OPORTUNIDADE DE SER ESCUTADA?	POR QUE NÃO? SE SIM, O QUE ELA DISSE?	Fundamentos da SENTENÇA
1	11-12	Sim, pois tinha 11-12 anos.	Gostaria de ficar com a mãe no Brasil, diante da situação preocupante que ficou no país de residência habitual, sem condições financeiras suficientes e com discussões acaloradas entre os pais.	Criança com idade suficiente para escolher, preferindo ficar com a mãe no Brasil, tendo em vista o abandono do pai, emocional e financeira, após ter constituído nova família.
2	5-7	Não	Foi escutada indiretamente, na avaliação de adaptação. Disse preferir ficar no Brasil e considera que veio ao país por causa das brigas dos pais: “Eles não se entendem ainda”. A sentença foi prolatada quando a criança já estava há 3 anos no Brasil.	Juiz buscou a tese da adaptação da criança, ferindo prazo de ano e dia do artigo 12, solicitando laudo psicossocial, que constatou a adaptação. Consta, também, que o pai afirmou que, em caso de retorno, deixaria a criança aos cuidados de uma cuidadora do Estado ou com sua irmã (tia), o que descredibilizou a petição de retorno imediato.
3	3-8	Não	Criança tinha 3 anos na data da retenção ilícita, mas 4 no início do processo, ou seja, a criança já tinha um ano no Brasil, e 8 na sentença (processo levou 4 anos).	Mãe não podia voltar aos EUA por questões de visto (imigrante ilegal); pai não queria conceder autorização para renovar passaporte do filho nem queria casar com ela para facilitar a volta por <i>green card</i> . Juiz solicitou a cooperação do genitor nesse sentido para determinar o retorno imediato, mas acabou mantendo criança no Brasil em decorrência do consentimento do pai com a viagem e, também, pela adaptação. No fundo, o juiz deixou a criança no Brasil por falta de colaboração do pai e dos EUA para viabilizar o retorno da criança junto com a mãe.
4	C – 6-12 L – 10-15	Não, mas apenas de forma indireta!	Foi realizada perícia psicológica para avaliar afetividade, adaptação e, equivocadamente, as questões do juízo adentraram questões referentes à guarda (“fulana é boa mãe? Os filhos amam o pai?”).	Crianças retornaram após laudo pericial indicar o retorno como saída mais eficaz.
5	4-5	Não	Não se declinou o motivo de não ter escutado a criança no processo.	Concedido retorno imediato da criança, diante de inaplicabilidade das exceções convencionais.
6	2-5	Não	A perícia psicológica enfocou demasiadamente a adaptação da criança, avaliando questões relacionadas ao bem-estar da criança no Brasil, sem ouvir a outra parte e ainda fazendo julgamentos de valor sobre o que era melhor para a criança, no caso, permanecer no Brasil, com a mãe.	Sim! Juíza invoca o artigo 12 c/c 13, I, b da CH-80: “Tal situação (grave risco de ordem psíquica), a meu ver, justifica a aplicação das exceções contidas no art. 12, parte final, e art. 13, b, da Convenção da Haia, uma vez que a criança já se encontra adaptada ao novo ambiente e o retorno imediato da menor poderá acarretar problemas

				para o seu desenvolvimento emocional, tal como relatado pela psicóloga”.
7	Criança mais nova -2-5 Criança mais velha- 4-8	Sim	As crianças confirmaram as suspeitas de ter havido abusos sexuais, o que redundou na exceção de não retorno (grave risco). O juízo pediu perícia para escutar as crianças sobre possíveis abusos sofridos.	Sentença faz referência ao grave risco do 13, I, b, diante da comprovação de ter havido abusos sexuais contra uma das crianças. Notou-se que o grande empenho paterno se referia à perda de benefícios sociais no país de residência habitual com a ausência das crianças.
8	1-5	Não	Juízo não trouxe as razões para não escutar a criança, mas provavelmente a tenra idade foi o motivo diante dos argumentos.	Criança retornou ao país de residência habitual, inclusive juiz negou pedido de produção de prova pericial para comprovar adaptação.
9	Criança mais velha- 4-5 Criança mais nova-6m-2	Não	Não havia informações sobre as razões para não escutar as crianças, mas possivelmente a tenra idade foi o motivo principal.	Juíz alega ilegitimidade da União para ser autora, ensejando recurso aceito pelo TRF2. Foi o processo mais longo, encerrado apenas em 2015, no STJ.
10	4-5	Não	Não havia informações sobre as razões para não escutar as crianças, mas possivelmente a tenra idade foi o motivo principal.	Sim! Considerou-se que a criança já estaria adaptada ao Brasil, mesmo que o ingresso da petição ocorresse antes de um ano.
11	8-9	Sim	Ficou comprovada a ocorrência da Síndrome de Alienação Parental (SAP) pela perícia, porque a criança repetia o discurso imposto pelos adultos.	Não! Criança foi entregue ao genitor abandonado porque a genitora veio a óbito. Mesmo assim, houve uma série de reviravoltas antes do reencontro paterno-filial.
12	4-5	Não, sendo escutada indiretamente para averiguar sua adaptação ao Brasil (paradoxo da criança adaptada).	Desembargador considerou que a fala da criança foi influenciada pela mãe, sem provas nos laudos, informando, inclusive, possível “alienação parental”, tampouco sem supedâneo no laudo pericial.	O MM. Juízo <i>a quo</i> julgou, na Sentença de fls.371/386, improcedente o pleito de busca, apreensão e restituição ao argumento de que o retorno da menor ao país de origem traria prejuízos sócio-afetivos à mesma, impondo-se sua permanência no Brasil. Registra, outrossim, a inexistência de impedimento de, futuramente, o próprio pai discutir em ação própria o regime de visitação e a forma de restabelecer os laços culturais e linguísticos com seu país de origem.
13	5-7	Não, sendo escutada indiretamente para averiguar sua adaptação ao Brasil.	Juízo considerou que a criança se encontrava adaptada, mesmo desconsiderando que o prazo de um ano foi respeitado pela União, apesar da demora de 7 meses para ajuizar a ação.	Adaptação da criança foi o argumento para mantê-la no Brasil, apesar de não haver um ano entre a subtração e o pedido. Juíza considerou que o prazo não começa na ACAF, mas com a ação no Poder Judiciário.
14	10-16	Sim	Criança foi escutada, afirmando estar com saudades da irmã, da mãe e do amigo do país de residência habitual. Porém, quando houve a diligência pelo	Juíz determinou, inicialmente, o retorno da criança ao país de residência habitual. Porém, com os problemas causados pelo comportamento agressivo da

			retorno, a criança foi extremamente agressiva com a mãe, visivelmente “envenenado” pelo pai.	criança, ele acabou completando 16 anos antes da execução completa, não mais se aplicando a convenção.
15	4-5	Sim. Apesar de ter sido realizada avaliação psicológica para avaliar sua situação emocional, ele afirmou que não gostava quando o pai lhe batia, mostrando relação distante do genitor-requerente.	O juízo inclusive alegou seguir a Convenção dos Direitos da Criança (art. 12), em rara convergência das convenções. Determinou-se a escuta da criança, mas a perícia considerou não ser aplicável porque “a criança, com 6 anos de idade, não tem maturidade suficiente para decidir tal questão”.	Como os pais vieram ao Brasil em julho de 2011, no intuito de fixar residência, caso conseguissem emprego, o Juiz considerou que a residência habitual era o Brasil e não o país de residência habitual. Além disso, havia o grave risco no retorno por haver indícios de violência física contra a criança perpetradas pelo pai e grande apego da criança em relação à figura materna.
16	8-10	Não	Não houve nenhuma justificativa nos autos do processo, mas o laudo pericial constatando a adaptação tornou desnecessário discutir a voz da criança.	Além da constatação equivocada de que o pedido foi feito após um ano da retenção ilícita (pedido à ACAF chegou 3 meses depois, vindo a ser peticionado apenas 10 meses depois), houve a constatação de que o filho de 54 anos (meio irmão) do primeiro casamento tinha ciúmes da criança, o que foi considerado pelo juízo como “grave risco”.
17	2-7	Não	Além da comprovação de ter havido violência doméstica contra a genitora e a avó materna da criança, diante dela, o laudo apontou não só a adaptação da criança, quanto sua vontade de não retornar ao país de residência habitual, diante das memórias.	Julgado improcedente pela combinação dos artigos 12 e 13, I, b.
18	8-8	Não!	Sentença nem tocou no assunto.	Não! Juiz determinou o retorno da criança para o país de residência habitual.
19	Criança mais velha-28/02/2003 (9-13) Criança mais nova-18/09/2008 (5-8)	Não, por considerar as crianças sem maturidade suficiente.	“Por ocasião da audiência, realizada em 3 de fevereiro de 2015, foi colhido o depoimento da ré e dispensada a oitiva das crianças, em razão de sua imaturidade (eventos 89 e 90)”.	Julgado improcedente o pedido, feito depois do prazo de um ano da subtração, havendo fatores adicionais para a negativa como adaptação das crianças, não exercício efetivo da guarda pelo requerente, existência de uma nova família, tendo uma irmã do segundo casamento e comprovação da incapacidade ou desinteresse do pai de cuidar das crianças.
20	10-14	Sim, embora tenha sido ela dispensada de participar da audiência por “acordo das partes”.	De forma indireta, para avaliar adaptação (indevida), a criança informou preferir permanecer com a mãe (tinha 13 anos na perícia). Não houve indicação da perícia ser fundamentada na oposição da criança (art. 13,2), mas o juízo assim considerou.	Julgado improcedente sob os fundamentos do artigo 13 (grave risco e oposição da criança)
21	8meses-3	Não	Celebrado o acordo, tornou-se desnecessário escutar a criança.	A criança ficou no Brasil, com amplo acesso para o genitor.

22	5meses-5	Não	Celebrado o acordo, tornou-se desnecessário escutar a criança. A tenra idade no momento da abertura do processo (1 ano) também contribuiu, possivelmente.	Sim! Juiz decidiu o fundo de guarda, fazendo juízo de valor sobre o que seria melhor para a criança, conforme laudo psicossocial.
23	Criança mais velha 4 - 6 Criança mais nova 2 - 4	Sim	Apesar da oposição da AGU, as crianças foram escutadas, dando-se maior relevância à voz do mais velho, já com 6 anos, que expressou não querer voltar ao país de residência habitual.	As crianças estavam bem adaptadas ao Brasil, apesar de haver incerteza do transcurso do prazo de um ano. A questão é que o genitor estava preso no país de residência habitual (uso de passaporte falso) e não teria condições de cuidar das crianças. Mesmo assim, a AGU insistiu que a criança fosse retornada.
24	Criança mais velha - 3-4 Criança mais nova - 2-3	Não	Juiz não escutou as crianças. Não há menção na sentença.	Juízo alegou que a residência nos EUA não era habitual: a família se mudara para a Venezuela, para a Bolívia e, depois, para os EUA, sem estabelecer vínculos duradouros.
25	6-9	Não! Criança não foi escutada	Genitora não apresentou nenhum tipo de defesa hábil a ensejar a análise das exceções	Criança foi restituída ao pai no país de residência habitual. O argumento do artigo 12 foi desconsiderado pelo Juiz.
26	5-7	Sim. Momento raro em que o juiz, diante de uma avaliação psicológica tendenciosa, diverge do laudo e julga, corretamente, pelo retorno imediato.	Não houve uma escuta propriamente dita, porque a genitora tomava a palavra pela criança diante da psicóloga do juízo. O juiz percebeu isso e não validou as versões maternas na perícia.	Criança foi restituída ao pai, no México. Juiz determinou perícia psicossocial, que teve de ser repetida porque a primeira foi completamente atécnic (o segundo laudo não ouviu o pai). Lapso temporal não validou o argumento da adaptação.
27	5-10	Não. Embora se esmiúce na sentença uma série de detalhes, em momento algum se mencionou a palavra da criança.	Juízo infirmou o grave risco de separação da criança do seu núcleo familiar, principalmente do seu irmão de 6 anos.	Requerimento tramitou um ano após a subtração. Mãe refez vida no Brasil, já tendo outro filho de outra relação. Havia, ainda, comprovação de violência doméstica de autoridade judiciária espanhola.
28	4-6	Não. A perícia focou na adaptação da criança e não na escuta dela, apesar de ter conversado bastante com a criança, que não disse exatamente o que desejava.	Juízo mostrou-se reticente em determinar o retorno imediato, principalmente pelo fato de o pai parecer se esquivar de conversar com a psicóloga do juízo por reiteradas vezes, o que demonstrou desinteresse.	Juíza determinou permanência da criança no Brasil por não considerar que o prazo de 1 ano comece com o pedido na Autoridade Central, mas apenas no Poder Judiciário. Além disso, considerou que a criança está bem adaptada ao Brasil.
29	1-5	Não!	Pedido de retorno feito um ano depois da retenção ilícita. A criança não foi escutada, a não ser de forma indireta na perícia psicossocial, que concluiu pela integração ao meio em que vive, considerando uma mudança seria prejudicial ao seu bem-estar.	Família em férias se desentende. Pai retorna a Argentina; mãe decide não voltar. Juiz considera que a criança deve retornar para Argentina, local de residência habitual da criança. Sentença foi reformada pelo TRF, mas não se pode alegar paradoxo da criança adaptada (pedido depois de um ano da retenção).

30	3-5	Não	Não houve nenhuma consideração a respeito da palavra da criança.	Justiça Federal desconsiderou a adaptação por não haver um ano do artigo 12 e, ainda, considerou haver grave risco reverso.
31	1-3	Não	Criança com 3 anos de idade e paralisia cerebral	Genitora veio grávida ao Brasil, onde nasceu o filho. Pai veio ao Brasil e resolveram, de comum acordo, mudar para a Inglaterra. Alegando violência doméstica, mãe vai para um abrigo; dias depois, volta para o Brasil. Pai não aceita acordo.
32	5-10	Não (criança já com 10 anos). Interessante que o laudo pericial ouviu a genitora, o padrasto, mas não ouviu a criança nem o genitor abandonado.	Sem motivos para não a escutar.	Mãe voltou para o Brasil, depois de estar separada do pai. Já estaria no Brasil desde dezembro de 2016, mas o pai só entrou com pedido na AC Suíça em fevereiro de 2017, entregando a documentação traduzida somente no ano seguinte. Possível adaptação da criança. Houve relatório social. Pai não tinha tanto interesse pela criança, chegando a vir ao Brasil de férias para curtir revéillon no Rio de Janeiro, mas não a visitou.
33	8-9	Não	Ao Serviço Social sueco, ele informou que gostaria de “morar no meio”. No Brasil, ao ser perguntado, disse que gostaria de ficar no Brasil. E se for decidido por retornar à Suécia? “Eu recorro” (sinais de interferência indevida da mãe).	Primeiro caso de subtração internacional no Brasil. Retorno imediato deferido.
34	6-7	Não	Não houve nenhuma menção ao motivo.	Mãe dinamarquesa, ao perder a guarda dos dois filhos de pais diferentes, por não reunir condições de criar os filhos, foge do país e, com auxílio do namorado, vem a Belém/PA, empreendendo fuga completamente desesperada. Os pais se unem, vêm ao Brasil e conseguem trazê-los de volta.
35	K – 6-10 J – 4-8 S – 3-6	Não	Crianças chegaram ao Brasil em agosto de 2015, sendo localizadas apenas em março de 2017. Pediram refúgio em julho de 2017, depois de serem localizados.	Mãe foge da Dinamarca com 3 filhos para o Brasil, empreendendo fuga desesperada. Perdeu a guarda no país de residência habitual e decidiu fugir para o Brasil. Retorno imediato deferido.
36	10-14	Sim, por perícia social e psicossocial.	Houve desistência do genitor após a audiência de instrução. Criança confirmou que “seu lugar de pertencimento é aqui no Brasil e que se sente confortável e seguro com sua família materna e sua ambiência em Cuiabá-MT”, informando estar muito magoado ainda com seu pai pela falta de	O pai solicitou retorno do filho à Espanha por ter autorizado viagem de férias para acompanhar o avô doente. Depois, desistiu por motivo não sabido, mas imaginasse que a fala da criança o motivou a desistir. Um mês depois da homologação da desistência, a mãe falece por COVID-19,

			apoio quando os amigos dele iam à casa para fazer bullying, sem sentir a intervenção esperada de um pai para protegê-lo. Como trabalhava muito, usava isso para não participar da vida. Houve também episódios de violência. O pai foi ouvido e se mostrou arrependido, indicando que “não era de guerra”.	assumindo a irmã mais velha a guarda temporária da criança. Verificar se o pai pediu o retorno à Espanha a posteriori.
37	8meses-8 anos	Não	Terna idade (1 ano). Processo rolou de 2011 a 2019.	Pai, com histórico de agressividade, afirmou à Mãe que iria aproveitar folga do trabalho nos EUA para ficar mais tempo com seu filho, de 8 meses, mas usou esse subterfúgio para vir ao Brasil, com ânimo de permanência. A mãe ingressou com pedido de retorno imediato, consentido pelo juízo federal.
38	1-3	Não	Terna idade (3 anos), possivelmente	Juízo deferiu o pedido de retorno imediato. A genitora não conseguiu refutar nenhum dos argumentos da petição inicial nem provar que sofria violência doméstica. Foi o primeiro caso em que a DPU atuou como “curador especial da criança”.
39	1-3	Não	“De pronto, afastam-se a exceção prevista no artigo 13, parágrafo referente à maturidade da criança, pois esta conta atualmente com apenas três anos de idade (...)”.	Pai acusado de violência doméstica contra a mãe, que buscou refúgio no Brasil. Acusada de subtrair a filha de 1 ano, contou com uma decisão judicial brasileira com salvaguardas (já com 3 anos). Depois de concessão de efeito suspensivo no TRF4, Sérgio Renato Tejada Garcia determinou o retorno da criança à França. Depois uma série de reviravoltas, o juiz reafirmou a necessidade de cumprimento da sentença. Criança está na França, mas as salvaguardas foram desrespeitadas.
40	Sem dados na sentença.	Não	Juízo considerou que as provas ali eram suficientes para o deslinde da demanda	Julgado improcedente o pedido, em razão das sucessivas alterações de residência habitual que desembocaram no Brasil, portanto não havia subtração nem retenção.
41	S – 6-7 J – 4-5	Não	Terna idade (7 e 5 anos)	Improcedente por não haver clareza sobre a residência habitual na Espanha, tendo em vista que a família vinha e voltava por anos a fio.
42	8-9	Não	Não há explicação direta, mas infere-se da situação da doença terminal da genitora, que, por si só, já encerraria o processo.	Genitora descobriu um câncer e voltou ao Brasil para passar seus últimos dias com a família. Acabou falecendo em 27/10/2018, o que facilitou o

				acordo da avó materna com o pai, culminando na restituição com o resguardo das visitas à avó no Brasil.
43	2-3	Não	Terna idade (3 anos). Juízo considerou desnecessário e inviável escutar a criança diante do ato unilateral da genitora de pedir divórcio em férias no Brasil.	Casal vivia na Itália, quando foram passar férias em Ilhéus. Mãe decidiu ficar por lá e pedir divórcio, informando que ficaria com a criança. Pai não aceitou e, incontinenti, pediu a restituição imediata. Juíza concedeu.
44	7-10	Não	Houve perícia psicológica e social para avaliar a situação da criança.	Família seguia o trabalho do pai na França, na Inglaterra e nos Emirados Árabes. Permitiu que esposa e filha viessem ao Brasil, sob a condição de conseguir trabalho no país. Como não conseguiu emprego, quis voltar para a França, no que houve discordância da mãe. Sentença na França deu a guarda ao pai. Sentença brasileira denegou o pedido de retorno imediato porque a residência habitual já era o Brasil desde 2014. Pedido em 2015.
45	4-8	Não	A criança não foi escutada porque não houve tempo hábil para tanto. A desistência foi confirmada pelo juízo.	Havia uma relação abusiva entre os genitores, com farta documentação em Portugal. Quando houve a determinação, pela Justiça Portuguesa, de distanciamento do genitor com a concessão da guarda unilateral à mãe, o genitor desistiu da ação judicial.
46	1-8	Sim!	Criança afirmou que gostaria de retornar para morar com a mãe. Pedido procedente de retorno imediato.	Ficou evidenciado que a adaptação da criança requeria a presença da mãe, que estava em Portugal. “M.R.R.S. expressou seu interesse em morar com a mãe, mesmo porque seu pai disse que sua mãe viria buscá-lo, quando vieram ao Brasil”.
47	6-9	Não, apenas de maneira indireta.	Perícia psicossocial, por meio de desenho da família, constatou que não havia o pai no desenho. O respeito tinha como referência a avó materna (a Lei).	Juízo determinou o indeferimento do pedido de retorno imediato, tendo em vista o grave risco de ficar abandonado pelo pai caso retornasse, diante do fato de que as irmãs de outro relacionamento anterior paterno tampouco foram cuidadas por ele.
48	3-7	Não (Já tinha 7 anos no momento da sentença).	Não se sabe por falta de dados no processo judicial. Laudo não ouviu os dois lados, mas apenas o da genitora.	Pai ganhou na primeira instância, mas no TRF prevaleceu o argumento do paradoxo da criança adaptada. Mesmo assim, a criança não foi escutada novamente.
49	6-10	Não	Não houve pedido de escuta nem determinação judicial nesse sentido. Criança entre 10-11 anos	Enquanto a defesa pedia perícia para adaptação (art. 12), a Justiça seguiu a CH-80. O pedido de

			no momento das provas até a sentença. Houve apelação! Julgamento pela procedência do pedido.	escuta da criança, o argumento de não exercício da guarda efetiva e a questão da violência doméstica sofrida pela mãe não foram enfatizados, mesmo porque não houve registro BO em Portugal. Somente na Apelação, de forma transversal, voltou-se a defesa aos argumentos. O pai sequer exercia a guarda efetiva, pois morava a 300km do filho.
50	09/05/2014	Não	Tenra idade (3 anos)	Mãe subtraiu a criança para o Brasil, mas não conseguiu provar a suposta violência doméstica. O pai conseguiu provar tudo o que alegou. Criança retornou para a Itália no dia da sentença, ou seja, antes mesmo do resultado.
51	6-9	Sim	Que sentia muitas saudades do pai e da vida na Itália, mas adorava a vida no Brasil. Desejava que todos convivessem juntos no Brasil ou na Itália.	Genitores realizaram acordo para que a criança pudesse ficar no Brasil, mas com acesso livre para ir à Itália ou ser visitada pelo pai.
52	8-9	Não	Houve deferimento de liminar, depois confirmada, não havendo tempo hábil para escutar a criança (9 anos)	Embora o juízo tenha determinado o retorno imediato, a família fez acordo para que a criança, a mãe e o padrasto não ficassem ilegais na Suíça.
53	7-8	Não	Aguardou-se uma resposta do pai para um acordo, em que ele viria primeiro ao Brasil para ver a criança e depois a criança iria à Espanha para ver o pai, mas ele não respondeu.	Pedido tardio (3 anos). A criança já morava no Brasil desde 2012, mas em 2016, o pai resolveu pedir o retorno "imediato". Processo extinto sem julgamento do mérito. Depois, o pai iria solicitar visitas.
54	15-16	Não	Desnecessidade, segundo sentença.	Criança completou 16 anos logo no início do processo, havendo sentença extintiva sem julgamento do mérito.
55	5-8	Não	Criança com tenra idade ao chegar ao Brasil (5 anos), tendo 8 no dia da sentença.	Retorno imediato concedido, por não haver aplicação de nenhuma das exceções.
56	L – 2-5 L – 6meses-3 L – 6meses-3	Não	Possivelmente pela tenra idade mencionada.	Retorno indeferido, tendo em vista que o genitor expulsou a genitora com três filhos menores de casa, envolveu-se com crimes graves, contraiu nova união, agrediu a nova companheira e está afastado dela por ordem judicial. Ao ser interpelado, preferiu não se manifestar sobre o envolvimento com crimes por orientação do advogado.
57	4-8	Não.	Não houve declínio na sentença das razões por não ter a criança sido escutada.	Juízo negou produção de provas para verificar a adaptação ao Brasil, e determinou o retorno imediato sem ouvir a criança.
58	B – 6-8 G- 8-10	Sim	A escuta foi feita por profissional de Psicologia e trouxe elementos interessantes para a sentença.	Crianças preferiam ficar com o pai, no Brasil, diante da falta de perspectivas da família materna

				no Paraguai, onde moravam numa casa com diversas pessoas.
59	9-9	Não	A criança não estava mais no Brasil.	Depois de abandonar a filha para morar no exterior, a mãe retornou 4 anos depois e levou a filha para outro país, possivelmente a França.
60	2-5	Não	Idade tenra (3 anos)	Retorno imediato deferido, por inexistir nenhum óbice à volta à Alemanha.
61	F – 3-4 C – 2-3	Não	Idade tenra (3 e 4 anos)	Retorno imediato deferido, por insuficiência de provas para exceção.
62	3-4	Não	Idade tenra (4 anos)	Retorno imediato deferido, por insuficiência de provas nas alegações de violência doméstica
63	9-15	Sim	Depois de muitas discussões desnecessárias, a criança informou que preferiria ficar no Brasil com a mãe, quando já tinha 15 anos e 11 meses.	Indeferido por objeção da criança, que só foi ouvida depois de 2 anos de processo.
64	3-3	Não	Idade tenra (3 anos)	Improcedência por ter havido concordância tácita do pai com a viagem, em caráter definitivo.
65	8meses-2	Não	Não tratou do tema, mas houve a suposição da tenra idade (2 anos)	Pedido procedente para o retorno, tendo em vista que nenhuma exceção foi aplicável ao caso.
66	1-3	Não	Não há informações na sentença, que versou em demasia sobre a adaptação da criança	Pedido procedente para o retorno imediato, por não restar aplicável nenhuma exceção.
67	3-5	Não	Idade tenra (3 anos)	Improcedência por ter havido decisão em Portugal garantindo a guarda exclusiva da criança à mãe.
68	A – 4-8 LF – 1-5	Não	Idade tenra (7 e 5 anos), mas elas se manifestaram pela permanência no Brasil, em laudo pericial para verificar a adaptação (feito de forma indevida).	Improcedente por ter havido adaptação das crianças ao Brasil, após longo período de autorização do pai (mais de 6 meses), em respeito ao melhor interesse das crianças. Mais uma vez, o juiz segue o equívoco de não considerar a data do pedido de cooperação, mas o pedido judicial apenas (paradoxo da criança adaptada). Na verdade, havia violência doméstica comprovada, mas o fundamento não foi esse.
69	3-6	Não se sabe! A ver o processo em primeira instância!	Tenra idade (veio ao Brasil com 3 anos e 7 meses, havendo decisão do TRF quando tinha 7 anos e 3 meses e, na decisão final no STJ, ele já tinha 10 anos), sem nunca ter tido contato próximo com o pai ou a família paterna.	Procedente na primeira instância, mas improcedente pelo tempo sem contato com a figura paterna (desde 2011). Há traços de alienação parental perpetrados pela genitora, como não ter havido registro do pai na certidão de nascimento e afastamento completo da criança.
70	J- 7-9 M-4-7	Não	A sentença simplesmente não entrou no mérito	Improcedente por não ter o pai-requerente a guarda efetiva das crianças no Japão.

71	3-4	Não! Foi indevidamente ouvido sobre a “adaptação” (paradoxo da criança adaptada) com 3 anos e 9 meses. Inclusive, Psicóloga fez a temida pergunta: Quer ficar na casa da mãe ou do pai? Criança ficou em silêncio.	Ele nunca foi ouvido efetivamente, mas chorou no momento de ser separado da mãe, após ficar 7 anos longe do pai, sem nenhum contato ou visita.	Sentença indicou o Brasil como local de residência habitual, tese refutada pelo TRF e confirmada pelo STJ. Num HC no STF, comprovou-se que a criança não tinha condições de ficar longe da mãe, vivendo com um pai que mal o conhecia.
72	2-4	Não! Laudo social e psicológico indevidos foram produzidos para verificar adaptação da criança.	JF considerou necessário avaliar a criança, mesmo diante das evidências de que o genitor-requerente consentiu com a mudança. Havia planos de estabelecer residência no Brasil.	Improcedente pelo consentimento do genitor com a mudança, fazendo também juízo de valor sobre a guarda, apontando o desequilíbrio emocional do genitor como motivo adicional para a improcedência.
73	C – 6-7 A – 3-4	Sim	JF mostrou grande sensibilidade para com a vontade das crianças que, apesar de esforçarem-se para adaptar-se ao Brasil, consideravam os EUA o seu “lar” (residência habitual)	Procedente pela avaliação da voz das crianças, principalmente o mais velho (7,5 anos).
74	Não há dados na sentença.	Não	Acordo realizado dispensou a escuta da criança.	Pais realizaram acordo, cujos termos não estavam claros. Pelo visto, criança permaneceu no Brasil, com amplo acesso ao genitor.
75	2-3	Não	Idade tenra (3 anos). A sentença não mencionou uma justificativa para não a escutar.	Sentença procedente para o retorno imediato.
76	1-1	Não	Idade tenra (1 ano)	Os pais celebraram um acordo para que a criança permanecesse no Brasil, com a mãe. Sentença apenas confirmou o acordo.
77	2-10	Sim	Mesmo em idade tenra, a criança se manifestou por meio de gestos, mostrando que adora o pai, porém tinha muito medo de ficar sem a mãe.	Sentença de primeira instância pela permanência da criança no Brasil, por representar a distância da mãe grave risco. O tempo encarregou-se de estabelecer vínculos afetivos no Brasil.
78	3-6	Sim	Houve acusação por parte da genitora de possível abuso sexual por parte do pai, o que não foi comprovado na perícia, ao mesmo tempo que o pai acusava a mãe de alienação parental.	Juízo determinou o retorno da criança a Portugal.
79	6meses-3	Não	Sentença não informou o motivo, mas a tenra idade da criança (3 anos) e a desnecessidade de outras provas estão evidentes no texto.	Concessão do retorno imediato. A alegação de adaptação da criança e da violência doméstica não foram consideradas por falta de provas.
80	C1 – 5-6 C2 – 3-4	Não	Não houve manifestação nos autos das razões pelas quais as crianças não foram escutadas.	Concessão do retorno imediato. Alegações de que estava infeliz no casamento não justificaram nenhuma exceção.
81	Não disponível	Não	Sem razão aparente.	A comprovação de violência doméstica ensejou o grave risco, com a permanência da criança no Brasil.

82	2-3	Não.	Crianças muito novas, que sofrem do TEA severo, com problemas graves de saúde.	Juízo considerou que, apesar do tratamento das crianças, o retorno imediato se impunha.
83	Y-10-11 H-4-5	Não	Criança muito nova, segundo o juízo.	Criança restituída aos EUA.
84	5-7	Não	“Não entendi que sua pouca idade lhe permitisse apreciar a seriedade da decisão que seria “obrigado” a tomar, de modo que dispensei seu depoimento, no que, penso eu, fui corroborado por ambas as partes, dado que nenhuma delas insistiu em expor a criança ao constrangimento de apontar com qual dos pais gostaria de ficar.	Criança restituída à Itália, com a estranha defesa da genitora que não alegou nenhuma exceção.
85	D-9-11 D-7-9	Não (crianças com 11 e 9 anos)	Processo simplesmente não oportunizou às crianças a palavra.	Diante da situação de refugiadas das crianças e da genitora, agravada pela crise humanitária na Venezuela, o melhor interesse da criança foi colocado como impulso ao “grave risco no retorno”.
86	7-8	Sim, mas pela Vara de Violência Doméstica, após alegação da mãe. Porém, não se confirmou a versão materna.	Alegou que ficaria “mais feliz que a primavera” se reencontrasse com o pai. Em outro momento da perícia (realizada em 4 sessões), a criança afirmou que “não queria ir a Portugal, queria que o pai ficasse no Brasil”. Em outro momento, a perita afirmou que “não houve nenhum relato ou registro de comportamento violento do pai, ao contrário, a criança se referia ao genitor como um ser carinhoso, afetuoso e tranquilo. Demonstrou respeito, afeto e admiração pelo pai”.	O juízo determinou o retorno imediato da criança, já em sede de antecipação da tutela, confirmada posteriormente.
87	1-6	Não foi ouvida a criança	Mas foi avaliada a questão da adaptação, tendo em vista que o pedido foi realizado quase dois anos depois da chegada da criança ao Brasil.	Juízo considerou o pedido da União improcedente, por restar comprovado que a criança já se encontrava adaptada.
88	R-9-12 N-5-8	Não foram escutadas as crianças, apesar dos pedidos da mãe e do MPF	O juízo indeferiu a produção de provas para “evitar que as menores, afastadas do pai há mais de dois anos e provavelmente sob a influência da mãe, se vissem na condição estressante de depor em juízo”. Determinou-se o retorno imediato por ausência de provas de violência doméstica.	Juízo desconsiderou a palavra das crianças com 12 e 8 anos, respectivamente, inferindo haver alienação parental.
89	2-4	Não foi escutado por tenra idade (4 anos na sentença)	Não há elementos na sentença, mas presume-se a tenra idade	Juízo determinou o retorno imediato da criança.
90	4-8	Não foi escutada a criança com 8 anos e 10 meses	Na verdade, o mérito da questão girou em torno da violência doméstica perpetrada contra a mãe, que ficou dias no hospital, e do desinteresse paterno em cuidar do filho.	Juízo considerou que as agressões foram justificativas suficientes para o retorno ao Brasil, considerando grave risco no retorno.

91	6m-2	Não foi escutada por tenra idade (2 anos)	Presume-se a tenra idade.	No mérito, o genitor abandonado não conseguiu provar que exercia efetivamente a guarda, conforme as leis americanas.
92	7-12	Sim! O juiz conversou com a criança (12 anos) ao longo da instrução probatória e constatou que ela não tinha interesse em retornar a Portugal	Relato da criança demonstrou medo de voltar a Portugal: “o juiz não me conhece e não sabe o que eu quero e o importante é ser feliz onde eu estiver e eu quero ficar com minha família, meu pai (padrasto), minha mãe e minha irmã.	Sentença pela adaptação escoreita da criança ao novo local de residência habitual. Pedido feito após o transcurso de um ano. A psicóloga tentou contato com o genitor abandonado, mas ele se recusou a participar.
93	4-7	Foi escutada, mas havia traços do discurso materno! Apesar do pedido da ré, o juiz considerou que 7 anos não é idade suficiente para ser escutada sobre sua possível oposição.	“A meu juízo, essa exceção também não deve ser aplicada ao caso. A criança objeto do pedido de busca e apreensão formulado neste processo conta com apenas 07 (sete) anos de idade (id. 1601814 - fls. 24/25), não possuindo, por evidente, idade e maturidade suficientes para opinar sobre seu retorno, ou não, para seu país de origem”. Houve perícia em que ficou claro que a criança “repete o diálogo da mãe, mostrando de forma inconsciente um conflito de lealdade com a genitora em função de um maior envolvimento direto, a dependência emocional e material”.	Retorno imediato deferido.
94	4-4	Não há informação no processo, mas sequer houve tempo para colheita de provas.	Prejudicado. Processo encerrado por inépcia da parte autora.	Juízo extinguiu o processo por desobediência a despacho, que determinava a juntada de documentos.
95	Informação não está disponível na sentença.	Não houve necessidade de dilação probatória	No processo, houve a reconciliação do casal.	Juízo extinguiu o processo por acordo entre as partes.
96	4-5	Houve visita à escola e à casa da criança, mas ela não foi escutada.	Não há elementos na sentença para inferir o motivo.	Juízo prolatou sentença de indeferimento do pedido de retorno imediato.
97	R-2-2 S-1-1	Não	Tenra idade (1 e 2 anos)	Juízo declarou-se incompetente, porque as crianças estão na Itália.
98	S – 13-14 C – 10-11	Não!	Juízo considerou que ouvir duas crianças de 14 e 10 anos, para verificar a adaptação, seria protelar o resultado do processo. Além disso, considerou que a manifestação das crianças poderia estar eivada de influência paterna ou de alienação parental contra a mãe.	Juízo determinou o retorno imediato das crianças, mesmo depois de os pais realizarem acordo para que elas ficassem no Brasil, como desejavam.
99	9-11	Apesar da resistência do juiz de piso, o TRF determinou a escuta da criança. Mesmo com a palavra da criança, o juiz deferiu o retorno imediato.	O juiz não queria escutar a criança por considerar que uma menina de 10 anos (11 na sentença) não tinha maturidade suficiente.	Apesar de todas as evidências favoráveis para escutar a criança, o juiz preferiu desprezar sua vontade, afirmando que estava “plenamente consciente dos prejuízos psíquicos que causaria à criança”, com trechos reiterados sobre a condição de ser menina, o

				que fatalmente conduziria a preferir ficar com a mãe. Retorno imediato deferido.
100	4-6	Não!	O juiz não precisou escutar a criança, diante do comportamento abusivo da mãe, que a usava para exigir comportamento adverso do pai. Chegou a propor um acordo em que o pai somente teria acesso à criança se acompanhada por uma babá; ficar com ele sozinho só quando ele fosse “curado” do alcoolismo.	O juiz considerou que a mãe nunca quis negociar nada, diante de seu comportamento alienador. As alegações de alcoolismo do pai não tinham fundamento; mesmo que tivessem, não mudariam o caráter ilícito da subtração internacional.
101	4-8	Criança não foi escutada, porque o processo foi encerrado logo depois do agendamento da perícia.	Enquanto se diligenciavam por provas, o requerente saiu da Suíça, provavelmente voltando para Portugal, por isso a AC Suíça pediu o arquivamento, diante da impossibilidade de conseguir falar com o pai.	O juiz encerrou o processo por homologação da desistência.
102	4meses-2	Não! A menina nem um ano tinha!	Numa trama digna de filme, pai alega ter sido surrado e roubado pela mãe e comparsas. A mãe fez falsa denúncia de violência doméstica na Delegacia e, em seguida, teria fugido da Holanda.	O juiz encerrou o processo porque a informação oficial foi de que a criança nunca pisou no Brasil, com destino provável em Israel.
103	T – 5-6 A – 6-7	Sim! De forma direta, sobre a acusação de abuso sexual por parte do pai.	As crianças foram escutadas apenas sobre a questão da adaptação, e pra confirmar alegações da mãe de suposto abuso sexual, que não foi comprovado materialmente, porém as crianças narraram situações estranhas com o pai que ensejaram suspeitas do juízo.	Juízo decidiu pela improcedência do pedido, tendo em vista a adaptação da criança e o grave risco no retorno (paradoxo da criança adaptada).
104	1-5	Não!	A criança vivia no Brasil e foi acompanhar a mãe para conclusão do mestrado, passando meses na França.	Juízo não considerou ter havido subtração internacional porque a residência habitual da criança era o Brasil, acompanhando a mãe no mestrado.
105	3-4	Não!	A criança estava com graves problemas de saúde (pulmonar)	Juízo julgou improcedente o pedido, em razão da comprovação nos autos da doença grave da criança, sendo a Suécia um lugar de inverno rigoroso que poderia afetar sua saúde.
106	Ausência da idade da criança.	Não	Embora não fosse questionado na perícia, houve inferência de que a não menção à maturidade suficiente redundava em imaturidade suficiente.	Juízo determinou o retorno imediato da criança, por não haver configuração de uma das exceções.
107	Ausência dos dados na sentença.	Não	Feito não versou, a priori, sobre subtração internacional de crianças, embora fosse enquadrado pela vara como tal.	Pai e mãe presos no Canadá. Crianças sujeitas à adoção por outra família. Pedido desesperado das avós para trazê-los ao Brasil.
108	5-6	Não	Não há justificativa para a não escuta.	Os genitores já concordavam no cotidiano, mas resolveram ir à Espanha. Dois meses depois, a mãe levou a menina de volta para o Brasil. Sentença improcedente

				por considerar o Brasil a residência habitual.
109	0 (8m) - 1	Não	Não há dados suficientes no processo para concluir o verdadeiro motivo, mas possivelmente a tenra idade da criança foi preponderante.	Julgado parcialmente procedente o pedido de retorno imediato, tendo em vista inaplicabilidade das exceções ao caso. Pai e mãe vieram ao Brasil, mas mãe decidiu ficar, sem autorização do pai. Casal não conseguia convergir em nada, havendo confusão sobre residência habitual da criança.
110	Aguardando resposta da omissão do dado	Não	Acordo entre os genitores na audiência	Juízo considerou que não havia a necessidade de escutar a criança.
111	Aguardando resposta da omissão do dado	Não	Houve acordo entre genitores na audiência.	Juízo considerou ser desnecessário escutar as crianças, diante do acordo entre os pais.
112	1-3	Não	Tenra idade da criança, possivelmente, mas houve litispendência internacional.	O mundo de uma criança de pouca idade são seus pais. A Justiça da Itália é a responsável pela localização da criança naquele país.
113	8-11	Não	Não houve uma motivação clara para não escutar a criança, mesmo havendo indícios de abuso por parte do padrasto, motivo pelo qual o pai teria fugido para o Brasil.	Juízo determinou, na ausência de comprovação da violência contra a criança, a permanência no Brasil. (confirmar as informações)
114	8-10	Não, apesar de haver idade e maturidade suficientes.	Não há uma razão explícita para não escutar a criança. A psicóloga entrevistou a criança, porém.	Retorno indeferido pelo argumento do risco grave no retorno, composto com a adaptação da criança.
115	9-16	Não	Juízo considerou não haver necessidade porque a criança já tinha 16 anos na data da Audiência de Conciliação, quando foi declarado extinto o processo por perda do objeto.	A criança permanece no Brasil e visitará o pai na Argentina no período de férias, por acordo posterior entre os pais.
116	3-9	Não	Juízo fez avaliação para verificar adaptação da criança, embora tenha havido retenção nova. Porém, <u>a AGU demorou 9 meses para ingressar com ação.</u>	Juízo considerou, quase 4 anos depois, que era necessário avaliar a adaptação da criança, tendo em vista que ele já estava no Brasil há 7 anos (paradoxo da criança adaptada).
117	C 13-14 D 7-9	Sim	Foram escutadas na avaliação solicitada com base no argumento da adaptação da criança (escuta indireta) e não na exceção de recusa da criança.	Juízo usou o argumento da adaptação das crianças para mantê-las no Brasil. Pai desiste depois de escutar que elas não queriam retornar.
118	11-13	Não	Criança com 11 a 13 anos, sendo convidado a se manifestar de forma indireta para verificar a adaptação da criança.	Com a desistência do genitor requerente, depois de ouvir do filho que gostaria de ficar no Brasil, o processo foi encerrado.
119	V 10-12 L 4-7	Não	Diante da acusação de violência doméstica do genitor contra um dos filhos, o juízo determinou a apuração dos fatos. A criança se manifestou lateralmente sobre a violência e não sobre o desejo de retornar.	O genitor percebeu que a má-fé e a violência perpetrada na Inglaterra acabaram por descredibilizar sua versão. Por isso, resolveu permitir o retorno das crianças.

120	7-8	Sim	A criança foi escutada de forma exemplar e, praticamente, reverteu a tendência de indeferimento do pedido.	A genitora enganou a criança, só revelando que ficaria no Brasil quando chegou, o que o fez chorar. Disse que nunca viu seu pai bater na sua mãe. Pelo contrário, revelou que ela era quem lhe batia com um cinto e colocava de castigo, ajoelhado em grãos. Retorno imediato deferido.
121	A 9-10 M 3-4	Não	Como A é falante, fez questão de falar durante a avaliação psicológica de adaptação. Gosta do pai, mas teme não poder ficar no Brasil. Permanecia o tempo todo com a mãe, porque o pai trabalhava muito.	Julgada a improcedência pela adaptação das crianças (paradoxo da criança adaptada).
122	9-11	Não	Foi escutado de forma incidental, na avaliação psicológica para verificar a adaptação da criança. A União chegou a recorrer, afirmando que ele não tinha “maturidade suficiente”, sem base.	Julgada improcedente a ação judicial, havendo ocorrência do “paradoxo da criança adaptada”.
123	6-9	Não	Laudo constatou adaptação da criança, depois de 3 anos de instrução probatória.	Houve deferimento da tutela antecipada para o retorno da criança ao Canadá, mas foi determinada pelo TRF a realização de laudo pericial, por ser a instrução probatória “insuficiente, por superficial e lacunosa, para respaldar o retorno da criança para o Canadá”. Com a nova instrução, julgou-se improcedente o pedido dois anos depois.
124	5-6	Não	A genitora-requerente não respondeu aos contatos da ACAF para informar detalhes que o juízo determinava, findando por não avançar o processo.	Extinção sem julgamento do mérito.
125	6-8	Não	Não houve explicação suficiente.	Sentença pela adaptação da criança, reformada no TRF2. Situação ainda não definida completamente.
126	S-10-12 A-5-7	Sim	As crianças afirmaram aversão às condutas da madrasta, amor aos pais e forte desejo de ficarem no Brasil	Processo extinto por ilegitimidade passiva, depois reformada pelo TRF. As crianças objetaram ao retorno imediato, com veemência. Na demora, o mais velho completou 16 anos.
127		Não	Escutou-se de forma lateral, perquirindo sobre a adaptação da criança ao Brasil.	Foi constatada a adaptação da criança, após avaliação psicológica (paradoxo da criança adaptada).
128	12-14	Sim	Escutou-se a criança para saber se ela se opunha ao retorno imediato, com resposta positiva da interessada.	O juízo, em rara ocorrência no Brasil, manifestou apoio à palavra da criança. Mais raro ainda, foi a AGU que pediu a escuta.
129	7-9	Não	“Inviável também a oitiva (sic) da menor em razão de sua idade (nove anos), já que pela sua imaturidade	O juízo deferiu o retorno imediato por ausência de aplicabilidade das exceções alegadas.

			natural não trará subsídios para o deslinde do feito, consoante jurisprudência consolidada”.	
130	1-2	Não	Sentença sequer chegou a cogitar a escuta, possivelmente em decorrência da tenra idade e da clareza do mérito em favor do retorno imediato.	Não era aplicável nenhuma exceção ao retorno imediato, não havendo razão para deferir o pedido da União. Triste o parecer do MPF em que, praticamente, define o que é melhor para a criança diante da melhor situação econômico-financeira do pai, em comparação com a mãe que é manicure e já tem outra filha de 14 anos.
131	B-03/06/2002 12 J-03/03/2009 5	Não	Crianças não foram escutadas porque não houve diligência processual nenhuma.	O juízo simplesmente julgou improcedente o pedido por não ter sido feito tramitação processual via ACAF, mas por causídico particular. Um grave erro!
132	7-13	Não	A criança sequer foi localizada. O padrasto foi localizado em Caucaia, trabalhando numa empresa, porém a família se evadiu.	Diante da impossibilidade de saber onde está a criança, denegando pedido de citação por edital, a sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito.
133	2-?	Aguardando análise da sentença de 1º grau	Pedido enviado	Criança foi considerada já integrada ao meio, havendo melhoras significativas desde que chegou ao Brasil, mas ficou evidente o afastamento do genitor. Na verdade, ele sequer exercia efetivamente a guarda, como ficou constatado no TRF.
134	1-2	Não	Juízo não informou as razões, mas a tenra idade é a provável causa.	Julgado improcedente porque ficou evidenciado que somente a genitora efetivamente exercia a guarda.
135	1-3	Não	Criança adaptada ao Brasil, em tenra idade. Houve alegações de alienação parental, não detectadas pelo laudo pericial.	Julgado improcedente o pedido conforme adaptação regular da criança, tendo em vista que o pedido de cooperação chegou regularmente ao Brasil com 9 meses, porém a ação judicial demorou mais de um ano para ser protocolada.
136	7-8	Não!	Diante da acusação do genitor que a genitora havia agredido a criança, principal argumento para justificar a subtração internacional, o retorno imediato se impôs quando a ação penal no Peru restou arquivada por falta de provas.	Julgado procedente o pedido de retorno imediato.
137	J 8-15 N 7-14	Não	Os pais chegaram a um acordo para que as crianças permanecessem no Brasil, tendo o pai livre acesso a eles, inclusive com viagens à Espanha.	O feito foi extinto por desistência do requerente pai junto à AC Espanhola, mas há um acordo nos autos antes da desistência, que por algum motivo não foi homologado no processo.

138	A – 3-5 B – 2-4	Não	Tudo indicava que o pedido de retorno imediato seria indeferido, mas a genitora foi presa por roubo a um turista italiano com dois comparsas.	Pedido deferido por não ter a genitora condições de cuidar dos dois filhos da Alemanha, além de outros dois, estando presa.
139	1-2	Não	A mãe ingressou com ação judicial para que a União reconhecesse que não há subtração internacional, tendo em vista que ela obteve a guarda exclusiva, inclusive com autorização para se mudar para o Brasil.	Extinção do feito sem julgamento do mérito. Houve apenas pedido de visitas por parte da União.
140	8-13	Sim	Criança afirmou que não tem desejo de retornar para Portugal, porque está bem aqui, cursando a 8ª série, tem vários amigos e tem boa relação com os irmãos.	Tendo em vista a palavra da criança, o juízo determinou a exceção da oposição da criança e indeferiu o pedido da União.
141	8-12	Sim, por determinação do TRF.	A criança mais velha manifestou interesse em permanecer no Brasil com a mãe. Nota triste que o perito não permitiu a expressão livre da criança, limitando-a ao que foi perguntado, como se fosse uma inquisição.	Diante da situação intolerável no retorno, da adaptação da criança e da manifestação de desejo de ficar no Brasil com a mãe, o juízo indeferiu o pedido de retorno imediato.
142	A-11-15 I-2-6 S-2-6	Não	A foi escutada por assistente social sobre a questão da adaptação, afirmando que queria terminar o nível médio no Brasil para fazer faculdade na França; os outros dois, com dois anos, mal falavam.	Pedido julgado improcedente pela adaptação das crianças ao Brasil. Porém, o juízo considerou que, no Brasil, só conta a data do protocolo da ação judicial e não da Autoridade Central.
143	F- 8-11 B-6-9	Não	Não há dados que justifiquem a não escuta das crianças. Houve laudos psicossociais, em que se constatou uma preferência das crianças para ficarem no Brasil, em razão da melhor atenção dada pela mãe nas visitas quando estavam na Suécia.	Juízo determinou o retorno imediato das crianças à Suécia. A Apelação foi provida em decorrência dos argumentos conjuntos do tempo e dos laudos psicossociais.
144	2-6	Não	Nem entrou no mérito	Determinou, apesar dos indícios (não provas) de violência doméstica contra a genitora, o retorno imediato para a França. Nesse ponto, tecnicamente, a sentença foi escoreita (ver posição da Convenção da Haia sobre 13, I, b).
145	M – (15/01/2000) 6-9 B – (13/04/2002) 4-7	Não (Sentença de 19/09/2009)	As crianças só foram realmente escutadas quando a história chegou à imprensa.	A sentença corretamente determinou o retorno imediato das crianças à Suécia.
146	3-7	Não, mas ela foi avaliada, o que é diferente	Foi realizada perícia para avaliar a situação da criança, não sua opinião	Julgado improcedente o pedido de retorno imediato, com base no grave risco no retorno, tendo em vista que o genitor-requerente colocava a criança em risco (laudo apontou trauma infantil pela violência no trato)
147	5-8	Não	Não houve sequer a cogitação de escutar a criança.	Julgado procedente o pedido, diante da inexistência de exceção aplicável ao caso.

148	3-8	Não, mas apenas indiretamente	No laudo pericial para verificar a adaptação, a criança se manifestou no sentido de querer ficar no Brasil, com a genitora.	Julgado improcedente diante da adaptação da criança ao Brasil, mesmo que o pedido tenha sido feito tempestivamente (paradoxo da criança adaptada)
149	1-5	Não	Possivelmente tenra idade da criança, mas não há dados suficientes na sentença.	Julgado improcedente o pedido autoral, inclusive com a AGU, nas razões finais, concordou com a permanência da criança no Brasil, concordando com o MPF (fato inédito).
150	2-5	Não	Genitor não provia financeiramente, não contribuía com a educação da criança, portanto não exercia efetivamente a guarda.	Julgado improcedente o pedido de retorno imediato, tendo em vista que o genitor-requerente não exercia efetivamente a guarda.