

SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS EM TEMPOS DE COVID-19

INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION IN THE TIME OF COVID-19

Camilla Martins Cavalcanti¹
Vanessa de Lima Marques Santiago Sousa²
Ana Flávia Hauenstein Silveira³

RESUMO: Considerando a globalização e a pandemia de Covid-19, a pesquisa se propôs a responder a seguinte questão: a pandemia de Covid-19 impactou nas decisões, proferidas durante o ano de 2020, acerca do retorno, ou não, da criança à residência habitual, no procedimento da Convenção de Haia de 1980? Se sim, de que forma? Para tanto, realizou-se pesquisa descritiva com auxílio dos procedimentos bibliográfico e documental e do método de abordagem quanti-qualitativo. Examinou-se, brevemente, a Convenção, sobretudo quanto à regra de retorno obrigatório da criança à residência habitual, bem como suas exceções. Verificou-se, ainda, dentre as decisões proferidas em 2020, colhidas no International Child Abduction Database (INCADAT), a fundamentação daquelas que determinaram o retorno da criança a sua residência habitual, bem como daquelas que não o fizeram. Constatou-se que somente em duas, dentre um total de 16 decisões, o contexto sanitário teve, de fato, importante papel na decisão. Nas demais, não houve nenhum tipo de impacto, visto que a referência à pandemia exercia a mera função de verificar a existência de restrições a viagens internacionais que impediriam o retorno imediato, o que não ocorreu em nenhum dos casos.

PALAVRAS-CHAVE: subtração internacional de crianças; Convenção da Haia; residência habitual; covid-19; jurisprudência.

ABSTRACT: Considering the globalization and the pandemic of Covid-19, the research aimed to answer the following question: did the Covid-19 pandemic impact the decisions given in 2020 about the return or not, of the child to habitual residence, regarding the procedure of the 1980 Hague Convention? If so, in what way? For this, descriptive

¹ Mestra em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (PPGD - UNIFOR), com a Linha de Pesquisa em Direitos Humanos, na Área de Concentração Direito Constitucional Público e Teoria Política (2020). Professora Universitária na UNINASSAU. Professora mentora da linha de Direito Internacional e Direitos Humanos do GEDAI-UFC. <http://lattes.cnpq.br/5567124816666252>.

² Doutoranda e Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará. Professora Universitária. Membro do Núcleo de Estudos Aplicados Direitos Infância e Justiça (NUDIJUS/UFC). Integra o corpo de professores mentores da Linha de Direitos Humanos do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI/UFC). <http://lattes.cnpq.br/0255520028016794>

³ Advogada e pós-graduanda em Direito Internacional pelo Centro de Estudos em Direito e Negócios (CEDIN). Bacharel em Direito pela Universidade Franciscana (UFN). Membro-pesquisadora da linha de pesquisa de Direitos Humanos do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI) da Universidade Federal Do Ceará (UFC). <http://lattes.cnpq.br/5105474490960912>

research was carried out with the aid of bibliographic and documentary procedures and the method of quantitative-qualitative approach. The Convention was briefly examined, especially regarding the rule of compulsory return of the child to the habitual residence and its exceptions. It was also verified, among the decisions given in 2020, collected from the International Child Abduction Database (INCADAT), the reasoning of those that determined the return of the child to their habitual residence, as well as those that did not. It was found that only in two out of a total of 16 decisions, the health context had, in fact, an essential role in the decision. In the other cases, there was no impact since the reference to the pandemic merely verified the existence of restrictions on international travel that would prevent immediate return, which did not occur in any case.

KEYWORDS: International child abduction; Hague's convention; habitual residence; covid-19; jurisprudence.

SUMÁRIO: Introdução. 1 O Retorno da criança à sua residência habitual e as determinações da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. 2 Subtração Internacional de Crianças: decisões sobre o retorno da criança à residência habitual no ano de 2020. 2.1 Decisões que determinaram o retorno da criança ao Estado requerente. 2.2 Decisões que autorizaram a permanência da criança no Estado requerido. Conclusão.

INTRODUÇÃO

Em um contexto de multiglobalização como o testemunhado atualmente, os trânsitos migratórios têm apresentado crescimento exponencial. De modo diretamente proporcional a esse crescimento, tem-se o aumento do número de agrupamentos familiares cujos indivíduos possuem diferentes nacionalidades. Segundo pesquisa realizada pelo Departamento das Nações Unidas para Assuntos Econômicos e Sociais (DESA), na metade do ano de 2020, contabilizou-se o total de cerca de 280 milhões de migrantes em todo o mundo (DESA, 2020).

Dentre eles, estima-se que cerca de 28 milhões encontravam-se, no momento da coleta dos dados, na faixa entre zero a quatorze anos (DESA, 2020). Considerando tais dados, observa-se uma maior propensão de conflitos relativos ao interesse de crianças e adolescentes devido à integração mundial e os aumentos nos fluxos migratórios. Uma das, senão, a principal questão envolvendo esse grupo social advém dos processos cujo objeto é o procedimento da Convenção de Haia de 1980, a qual dispõe sobre a subtração internacional de crianças e adolescentes por um dos detentores da guarda.

Concomitante a esse cenário, em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou o início da pandemia de Covid-19. Diante disso, como reflexo do aumento do número de pacientes infectados pelo coronavírus, os Estados

impuseram restrições à entrada e, em alguns casos até mesmo à saída, de pessoas em seu território. As restrições variavam desde a exigência de apresentação de teste negativo para a doença ou isolamento durante alguns dias até o fechamento das fronteiras. No início de abril de 2020, por exemplo, já se contabilizava mais de 1 milhão de casos da doença e em torno de 67 mil mortes decorrentes dela (WHO, 2020, p. 7), razão pela qual 209 países apresentavam restrições quanto aos fluxos de entrada no território (UNWTO, 2020, p. 13).

Ante o exposto, o presente estudo propõe-se a examinar, de forma breve e sucinta, a redação da Convenção de Haia de 1980, sobretudo quanto à regra de retorno obrigatório da criança à residência habitual e suas respectivas exceções. Ainda, verificar-se-á, dentre as decisões proferidas em 2020 e colhidas no International Child Abduction Database (INCADAT)⁴¹, a fundamentação daquelas que determinaram o retorno da criança a sua residência habitual, bem como daquelas que decidiram pelo não retorno.

Ao final, à pesquisa caberá responder aos seguintes questionamentos: a pandemia de Covid-19 impactou nas decisões, proferidas durante o ano de 2020, acerca do retorno, ou não, da criança à residência habitual, no tocante ao procedimento da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças? Se sim, de que forma? Para tanto, a pesquisa terá caráter descritivo cujos procedimentos adotados serão o bibliográfico e o documental, visando analisar a bibliografia acerca da subtração internacional de crianças e a Convenção de Haia de 1980 sobre o tema, bem como estudar as fundamentações das jurisprudências disponíveis na base de dados INCADAT. Por fim, o método de abordagem será quanti-qualitativo, buscando determinar em quantas das jurisprudências determinou-se o retorno da criança à residência habitual e em quantas não, assim como analisar as fundamentações utilizadas em cada uma delas.

⁴ O INCADAT é mantido pela Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado, internacionalmente conhecida como Hague Convention on Private International Law, Conférence de la Haye de Droit International Privé (HCCH), e “é o principal banco de dados da legislação sobre a subtração internacional de crianças. É uma plataforma gratuita e intuitiva para pesquisa jurisprudencial e análise legal sobre a aplicação da Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. A plataforma é utilizada por juízes, Autoridades Centrais, profissionais do Direito, pesquisadores e outros interessados nessa estrutura internacional de cooperação que ajuda a proteger crianças dos efeitos nocivos da subtração internacional de crianças em cerca de 100 países” (HCCH, 2021, tradução nossa).

1 O RETORNO DA CRIANÇA À SUA RESIDÊNCIA HABITUAL E AS DETERMINAÇÕES DA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

A Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional foi redigida em Haia no ano de 1980 e é resultado da cooperação internacional de diversos Estados. O documento, conforme mencionado no próprio preâmbulo, fundamenta-se no reconhecimento da importância das questões relativas às crianças, dentre elas a guarda ou custódia (HCCH, 1980, p. 1). Contudo, insta salientar que, embora o instrumento tenha advindo do reconhecimento da importância do direito de guarda, a Convenção não possui jurisdição para julgá-lo diretamente. Assim, determinou-se, já no art. 1º do texto, que os objetivos do acordo é garantir o retorno imediato das crianças transferidas, ou retidas, ilícitamente para algum dos Estados Contratantes e assegurar a efetivação, em um Estado Contratante, dos direitos de guarda e visita fixados noutro (HCCH, 1980, p. 1).

Ressalta-se ainda que a Convenção referida não possui vinculação a outros tratados internacionais que dispõe sobre direito das crianças e direito de guarda, tendo, portanto, autonomia. Pérez-Vera complementa que tal característica, contudo, não significa que as disposições pretendem regular todos os problemas decorrentes de raptos internacionais, uma vez que o próprio cerne da questão sobre guarda não se insere no âmbito da Convenção (1981, p. 436, tradução nossa).

Para que se cumpram os objetivos da Convenção, portanto, determinou-se no art. 2º que devem ser adotados pelos Estados signatários procedimentos de urgência (HCCH, 1980, p. 1), devido ao estágio de desenvolvimento de crianças e adolescentes, os quais inclusive percebem a passagem do tempo de forma diferenciada por sua tenra idade. No mesmo sentido, Ribeiro destaca ainda que o instrumento visa solucionar os conflitos por meio da colaboração entre entes estatais e os detentores do direito de guarda da criança ilícitamente transferida da residência habitual (2017, p. 91), de modo a tornar mais célere a resolução do litígio.

O direito de guarda mencionado no texto do instrumento abrange os cuidados para com a criança e a tomada de decisões em seu interesse, dentre as quais encontra-se aquela acerca do local de residência (HCCH, 1980, p. 2). À vista disso, entende-se que a retirada da criança ou adolescente do local em que residia

habitualmente sem a autorização do detentor, ou do outro detentor, caso haja mais de um, viola esse direito de guarda, visto que compete ao detentor da guarda, ou dos detentores em conjunto, decidir sobre uma possível mudança desse local. Uma vez transferida a criança ilicitamente, a Convenção aponta o procedimento que deverá ser iniciado por aquele que teve seu direito de guarda violado ou por qualquer terceiro que tenha conhecimento da violação. O início do trâmite ocorre com a comunicação à Autoridade Central de um dos Estados contratantes, preferencialmente aquele em que residia a criança.

No decorrer do procedimento, tem-se que a decisão sobre o retorno ou não da criança a seu local de residência habitual é a mais importante e delicada a ser tomada, visto que envolve o deslocamento da criança e possíveis repercussões no desenvolvimento psicológico dela. Por meio desse veredito e, em especial, durante sua deliberação, externa-se a responsabilidade do julgador para com o melhor interesse da criança e com o bem-estar dos membros da família que recorreu à esfera judiciária para solucionar a questão familiar (RIVEROS; COESTER-WALTJEN, 2019, p. 2, tradução nossa). Logo, a Convenção serviu-se de três artigos especificamente sobre o assunto, dentre os quais pontuou regras e exceções.

As primeiras considerações sobre o assunto são trazidas no art. 12, cuja redação estabeleceu que

quando uma criança tenha sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3.º e tiver decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da deslocação ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o regresso imediato da criança (HCCH, 1980, p. 4).

Todavia, importante salientar que o lapso temporal mencionado não considera, por exemplo, a morosidade nos trâmites processuais, ainda que em razão dela decorram anos e a criança já esteja adaptada ao novo meio social. O período, então, refere-se somente ao tempo despendido pelo requerente para iniciar o procedimento da Convenção após tomar conhecimento da localização da criança.

Em sequência, o art. 12 determina que, após decorrido o período de um ano, ainda é possível e aconselhável o retorno da criança ao país de residência habitual, exceto se restar provada a adaptação dela ao novo ambiente (HCCH, 1980, p. 5). Determinou-se um ano como limite ao retorno obrigatório, pois, “depois deste

interregno fora da sua residência habitual, é natural que criança tenda a se integrar ao novo meio, ainda que não lhe seja melhor, mas o único que está ao seu alcance” (CIDRÃO; MUNIZ; SOBREIRA, 2018, p. 54). Diante disso, compete a(ao) requerida(o), isto é, quem transferiu ilicitamente a criança e que visa a manutenção do status quo, produzir prova da adequação. Essa, em geral, é realizada por meio de provas periciais, dentre as quais destaca-se a psicológica.

O art. 13, por sua vez, definiu rol taxativo das situações em que as autoridades, judiciais ou administrativas, podem determinar a permanência da criança no Estado de transferência ou retenção. Constituem situação excepcional aquelas em

- a) Que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efectivamente o direito de custódia na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou
- b) Que existe um risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, a ficar numa situação intolerável (HCCH, 1980, p. 5).

Igualmente, optou-se por possibilitar, quando verificado que a criança subtraída ilicitamente apresenta idade e grau de desenvolvimento compatíveis, a opinião dela seja considerada ao decidir sobre o retorno ou não (HCCH, 1980, p 5). Quanto às duas hipóteses que demandam prova de sua ocorrência, assim como referido alhures, a produção probatória recai sobre aquele que a alega.

A Convenção de Haia de 1980, portanto, apresenta como predileção o retorno da criança ao Estado Contratante no qual residia habitualmente quando da transferência ou retenção ilícita. Atenta-se, todavia, às situações em que tal determinação não seria compatível com o melhor interesse da criança, possibilitando, então, a permanência noutro Estado Contratante.

2 SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: DECISÕES SOBRE O RETORNO DA CRIANÇA À RESIDÊNCIA HABITUAL NO ANO DE 2020

As decisões que serão analisadas no presente capítulo foram coletadas diretamente no banco de dados INCADAT por meio das ferramentas de pesquisa disponibilizadas pelo site. Primeiramente, limitou-se os resultados às decisões que

havam sido julgadas durante o ano de 2020. Após, a busca foi novamente refinada quanto ao dispositivo da decisão, de modo que foram selecionados aquelas referentes ao retorno ou não da criança à residência habitual⁵.

Na sequência, investigou-se o teor de cada uma das decisões selecionadas a fim de excluir aquelas relativas somente a questões procedimentais, de forma que apenas sejam analisadas as decisões de mérito quanto ao retorno da criança à residência habitual. Ao final do referido procedimento, 16 decisões restaram coletadas, as quais serão analisadas nos subcapítulos que seguem.

2.1 Decisões que determinaram o retorno da criança ao Estado requerente

Dentre as decisões coletadas na pesquisa, 13 determinaram o retorno da criança e/ou adolescente subtraído ou retido ilícitamente ao país de residência habitual, o que representa 81,25% do total analisado. Nessas decisões, os magistrados optaram por seguir a regra disposta no art. 12 da Convenção de Haia de 1980 que determina o retorno imediato da criança, sobretudo nos casos em que tenha decorrido período inferior a um ano entre a retenção ou subtração e a abertura do procedimento perante a Autoridade Central, conforme exposto no capítulo anterior.

Contudo, somente em 10 delas a pandemia de Covid-19 foi, no mínimo, trazida à discussão, enquanto nas demais, não houve sequer menção ao contexto pandêmico. Diante disso, serão priorizadas aquelas em que houve algum tipo de discussão em torno do tema, de modo a ilustrar em que contexto ele foi considerado, bem como a influência dele nas decisões determinadas em cada caso.

A primeira decisão a ser destacada foi proferida em 17 de março de 2020, período ainda inicial da pandemia, em procedimento que figurava como Estado Requerente a Austrália e, Estado Requerido, a Alemanha. Em primeira instância, havia sido determinado o retorno da criança e, em sede recursal, o Departamento de Assistência à Juventude, órgão estatal, requereu o adiamento da ordem de retorno em razão da pandemia de Coronavírus. O pedido foi rejeitado pelos magistrados e

⁵ As opções selecionadas na ferramenta de filtro mencionada (order) foram: return ordered; return ordered subject to undertakings; return refused; appeal allowed, return refused; appeal dismissed, return ordered; appeal dismissed, return ordered with undertakings offered; appeal dismissed, return refused.

determinou-se o cumprimento da ordem de retorno, independente do cenário global, conforme se extrai de um trecho da decisão.

De acordo com informações coletadas pela Câmara, atualmente não há impedimentos para que a criança entre na Austrália com a mãe, apesar da pandemia do coronavírus. A Requerida e [nome da criança] são meramente obrigados a se isolar por 14 dias após sua chegada na Austrália. Esta medida de proteção não põe em risco o bem-estar da criança. A breve parada em Dubai em 19 de março de 2020 não muda nada sobre isso. De acordo com as informações atuais, está garantido que o voo de ida de Dubai para Brisbane ocorrerá (ALEMANHA, 2020a, p. 2, tradução nossa).

Os magistrados, no caso, consideraram apenas os aspectos operacionais que envolviam a realização da viagem de retorno, não tendo se dedicado aos possíveis riscos gerados pelo contexto de saúde excepcional. A Requerida, contudo, também não indicou tal questão como uma possível defesa, tendo a decisão, portanto, limitado-se a esclarecer que não havia provas da existência de nenhuma das exceções dispostas na Convenção de Haia de 1980 que autorizariam a permanência da criança na Alemanha. Da mesma forma, ocorreu em outros dois casos.

No primeiro, julgado pelo Tribunal Local de Hamm, a Armênia requereu ao Estado alemão a devolução da criança ao seu território. O juiz de primeira instância, ao sentenciar o caso, também considerou somente as limitações funcionais decorrentes da pandemia de Coronavírus, juntando aos autos, inclusive, orientações de viagem divulgadas pelo Ministério das Relações Exteriores da Alemanha, as quais não representavam impeditivo ao retorno da criança à Alemanha por meio de voo indireto, consoante se extrai do trecho abaixo.

[...] [as orientações] não demonstram a impossibilidade de trânsito entre os países mencionados como conexão. Também não é comprovado que [nome da criança] estaria exposto a um risco maior à saúde na Armênia do que na Alemanha. A República Federativa da Alemanha é um país com um dos maiores números de casos em todo o mundo durante a “Pandemia Covid-19” (ALEMANHA, 2020b, p. 8, tradução nossa).

O segundo caso, por sua vez, refere-se ao requerimento realizado pela Espanha à Alemanha e julgado pelo Superior Tribunal Regional de Karlsruhe. Os magistrados consideraram que não havia impedimentos para o retorno da criança, acompanhada da requerida, ainda que na decisão, ao narrarem os fatos pretéritos ao julgamento, citaram que, em sede liminar, o Tribunal havia reconhecido “que a mãe,

em decorrência da pandemia da COVID-19, não poderia deixar o país com os filhos” (ALEMANHA, 2020c, p. 3, tradução nossa). Diante disso, o julgamento de mérito foi adiado até data específica, na qual essa decisão final foi proferida.

Em contrapartida, em caso cujo Estado requerente era Espanha e o requerido, a Inglaterra, o magistrado da Divisão de Família da Corte Superior de Justiça inglesa limitou-se a mencionar o quadro pandêmico após a tomada de decisão quanto ao retorno da criança. A referência apenas ilustrou que, embora as viagens entre os Estados estivessem reduzidas devido à pandemia e a operacionalização do retorno pudesse levar um tempo para ser arranjada, a criança deveria retornar à residência habitual seguindo as medidas de proteção que deveriam ser acordadas entre os genitores (INGLATERRA, 2020a, p. 16).

Noutro caso julgado pela corte inglesa, entre os mesmos Estados e no qual a Requerida (mãe) arguiu, em primeira instância, que havia risco à saúde da criança em decorrência da pandemia, o magistrado, minuciosamente, analisou tal alegação. Destacou, então, que havia duas formas de considerar o contexto pandêmico no âmbito do processo. O primeiro relacionava-se com o fato de que a pandemia, na data de julgamento, encontrava-se mais avançada na Espanha que no Reino Unido (INGLATERRA, 2020b, p. 12), de acordo com os dados oficiais trazidos aos autos pelo próprio magistrado. Dessa forma, a criança estaria mais propensa a contrair o vírus na Espanha do que no Reino Unido. Somado a isso, o segundo ponto a ser considerado era o risco de infecção gerado pela própria viagem internacional (INGLATERRA, 2020b, p. 13).

Infere-se, diante de tais alegações, que seria mais seguro que a menina permanecesse na Inglaterra. Contudo, na sequência, o magistrado decidiu de modo contrário, ordenando o retorno imediato da criança à Espanha. Desse modo, importante atentar aos fundamentos, expostos a seguir, utilizados pelo magistrado para sustentar a decisão contrária à análise que realizara anteriormente.

[...] (1) A partir do conselho fornecido pelo governo do Reino Unido, parece que aqueles que são considerados com maior risco de complicações graves do coronavírus são os idosos e aqueles com problemas de saúde subjacentes. Nem PT [nome da criança], nem seus pais se enquadram nesta categoria. (2) Contudo, a mãe de PT, em razão da gravidez, está em um grupo que possui recomendação de isolamento social. (3) Apesar da pandemia estar, claramente, mais avançada na Espanha que no Reino Unido, eu não tenho evidências que permitam concluir que qualquer dos países é mais ou menos seguro que o outro. [...] Ambos os países

impuseram restrições significativas em relação aos cidadãos visando conter a pandemia. Eu não me encontro em posição de especular acerca da probabilidade de contrair Coronavírus em cada país. Considerando o material que tenho diante de mim, tudo o que posso concluir é que há um risco genuíno de que PT contraia o vírus, quer permaneça na Inglaterra, quer retorne à Espanha. (4) Eu admito que viagens internacionais neste momento, potencialmente, trazem consigo uma perspectiva maior de infecção do que permanecer em isolamento. Entretanto, eu entendo que voos internacionais limitados entre o Reino Unido e a Espanha continuam a ser permitidos por esses governos para viagens essenciais. [...] não considero, quando analisado o contexto de provável dano que PT sofreria se contraísse o vírus, ser o risco suficiente para configurar ‘risco grave’ de dano físico requerido pelo art. 13(b) (INGLATERRA, 2020b, p. 12, tradução nossa).

Somado a isso, o julgador também salientou na decisão o fato de que as rápidas mudanças ocasionadas pelo aumento dos efeitos da pandemia de Covid-19 tornavam mais provável que novas restrições fossem impostas e, ainda mais imprevisível, o tempo que durariam (INGLATERRA, 2020, p. 12).

Outras duas decisões que demandam destaque são as tomadas em relação ao procedimento em que os EUA figuravam como Estado Requerente e Israel, como Estado Requerido. A decisão de primeiro grau determinou o retorno da criança ao país em que residia anteriormente, qual seja os EUA. A mãe, requerida, alegou que a pandemia de Coronavírus deveria ser reconhecida como fundamento para, excepcionalmente, permitir a permanência da criança em Israel. Contudo, ao analisar o argumento, o magistrado entendeu de forma contrária, de modo que o contexto pandêmico, inclusive, foi apontado como um dos fundamentos da necessidade de retorno da criança.

Em relação à preocupação com o Coronavírus e ao pedido da mãe de que o Tribunal postergue a decisão sobre o caso e profíba a retirada do menor de Israel enquanto durarem as restrições do Ministério da Saúde e da Organização Mundial da Saúde sobre a pandemia - as alegações da mãe foram rejeitadas tanto em relação a questões procedimentais, como ao mérito. A epidemia de Coronavírus existe em ambos os países. Além disso, ao ouvir as partes, restou comprovado que é, justamente, a permanência da criança em Israel sem plano de saúde, nem inscrição em alguma organização de manutenção de saúde [HMO] é mais arriscado para a criança do que retornar ao seu país de origem, onde ela é cidadã e tem seguro de saúde adequado. Assim, e uma vez que a pandemia de Coronavírus existe em ambos os países e não está relacionada com o estado de saúde do menor, a exceção de grave risco, em relação a tal cenário, não é verdadeira (ISRAEL, 2020a, p. 3, tradução nossa).

A Requerida, por sua vez, apelou da decisão de primeiro grau, contudo não alcançou o resultado desejado, visto que o trio julgador ratificou a necessidade

de retorno imediato da criança aos EUA. Esses se utilizaram, inclusive, da justificativa mencionada acima, considerando a realidade do caso concreto em relação ao acesso da criança a saúde e qualidade de vida. Somado a essa, também apontaram que “nenhum mal será infligido ao menor em razão do retorno, uma vez que o vírus raramente é contraído por crianças e infantes, e o menor possui amplo plano de saúde especificamente nos Estados Unidos, e não em Israel” (ISRAEL, 2020b, p. 6, tradução nossa).

Assim como em alguns dos casos citados, o genitor de um casal de crianças nacionais da Polônia utilizou a pandemia de Coronavírus como subterfúgio para tentar adiar o retorno delas ao país. Contudo, o juiz não admitiu o pedido, alegando que ele demandava o adiamento, sem nenhuma evidência, apenas especulando que em agosto de 2020 as viagens aéreas estariam mais seguras do que em julho (CANADÁ, 2020, p. 2). Diante disso, o magistrado determinou o retorno das crianças à Polônia e estabeleceu, ainda, que este deveria ocorrer até o último dia de julho e, caso não fosse possível devido às restrições da Covid-19, a genitora (requerente) “deverá remarcar a viagem aérea para que as crianças sejam retornadas à Polônia até 31 de agosto de 2020. Se isso ocorrer, a nova data da viagem, se houver assentos disponíveis, será dentro de 10 dias após a companhia aérea retomar a viagem para Varsóvia, Polônia” (CANADÁ, 2020, p. 4, tradução nossa).

Com base na análise das decisões mencionadas, pode-se afirmar que, ainda que a maioria dos magistrados tenham mencionado o contexto pandêmico em suas decisões de mérito, nem todos consideraram-no da mesma forma ou atribuíram a ele o mesmo peso. Enquanto alguns limitaram-se a referir apenas os aspectos práticos afetados pelas restrições da Covid-19, outros debruçaram-se, diligentemente, a analisar as questões subjetivas do caso concreto que julgavam.

2.2 Decisões que autorizaram a permanência da criança no Estado requerido

As decisões em que os magistrados entenderam estar presente alguma das hipóteses de exceção previstas no art. 13 da Convenção de Haia de 1980, contudo, representam apenas um 18,75% do total analisado, sendo apenas 3 decisões dentre o total de 16 coletadas. No entanto, não necessariamente a exceção reconhecida apresentava relação, ainda que indireta, com a pandemia de Covid-19, o que será

evidenciado a seguir.

Em relação a procedimento de Haia cujo Estado requerente e Estado requerido eram, respectivamente, Alemanha e Nova Zelândia, o Tribunal de Recursos neozelandês autorizou a permanência da criança no território. As razões arguidas na decisão recursal não se relacionavam, de nenhuma forma, com o contexto pandêmico, mas consideravam, sobretudo, as perícias psicológicas produzidas no processo, visto que a adolescente já possuía maturidade suficiente para opinar sobre seu destino.

[...] descobrimos que a objeção de [nome da criança] foi viciada pela influência indevida de sua mãe. [...] Até a data da audiência do Vara de Família todos os critérios de decisão apontavam para retorno. [96] No entanto, aceito que [...] a decisão do pai de tomar as decisões em suas próprias mãos após a audiência do Tribunal de Família fez a diferença. [nome da criança] viu sua retirada da escola como um sequestro. Isso a levou a ficar com medo dele [do pai], como o Dr. Calvert constatou, e essa consequência não pode ser descartada como produto da influência indevida de sua mãe. Ela está agora com 12 anos, uma idade em que suas opiniões devem receber um peso significativo. [...] É por estas razões, e com a maior relutância, que concordo com o resultado (NOVA ZELÂNDIA, 2020, p. 35, tradução nossa).

Esta foi a única decisão, dentre as três que não determinaram o retorno imediato da criança ao país de residência habitual, que não relacionou a decisão, ainda que de forma indireta, às restrições e aos riscos causados pela Covid-19.

Noutro julgamento, relativo a requerimento realizado pela Nova Zelândia à Austrália, os impactos causados pelo Coronavírus foram mencionados, porém não foram definidos como o cerne dos fundamentos que autorizaram a permanência em território do país requerido. Os magistrados limitaram-se a relatar que a “audiência ocorreu durante a pandemia de Covid-19. [...] um momento dinâmico para o movimento internacional de pessoas e tomamos conhecimento judicial de que agora existem restrições em vigor quanto a viagens internacionais” (AUSTRÁLIA, 2020, p. 3, tradução nossa).

Nesse sentido, o colegiado decidiu pela permanência não pelo contexto de crise sanitária, mas por considerarem que o retorno à Nova Zelândia representaria grave risco às crianças, conforme art. 13, b, da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Para os magistrados, nas circunstâncias do caso, o grave risco decorria da probabilidade de o pai perpetrar, contra a genitora, violência familiar que poderia inclusive resultar em morte (AUSTRÁLIA,

2020, p. 24). Por fim, os juízes esclareceram que, se não fosse esse o embasamento da decisão tomada, teriam requerido “mais observações sobre o efeito sobre os filhos e a mãe de serem obrigados a voltar para a Nova Zelândia na crise atual” (AUSTRÁLIA, 2020, p. 24, tradução nossa).

Por fim, cabe salientar a decisão do Supremo Tribunal de British Columbia no procedimento em que a China requer o retorno de três crianças para seu território. A pandemia e seus impactos foram trazidos aos autos pela mãe (requerida) que postulava a rejeição do requerimento, visto que o voo até Hong Kong é longo e seria grande o risco de as crianças contraírem Coronavírus (CANADÁ, 2020, p. 3). A decisão do colegiado atendeu o pedido da mãe, permitindo a permanência das crianças no território canadense. Contudo, importa relatar que a requerida já havia postulado perante o tribunal competente da residência habitual, a transferência provisória para o Canadá, o que foi considerado pelos juízes. Nas palavras dos magistrados:

além de expor as crianças e a Requerida a algum risco de Covid-19 durante um longo voo internacional, ordenar que as crianças retornem nesta fase seria, sobretudo, altamente perturbador no caso de seu pedido [de transferência provisória] ser concedido (CANADÁ, 2020, p. 21, tradução nossa).

Essa decisão foi proferida pelos magistrados em novembro de 2020, razão pela qual, no trecho descrito, o colegiado fez referência à possibilidade de deferimento do pedido de transferência provisória, uma vez que a audiência final somente ocorreria em dezembro de 2020. Logo, identifica-se que, apesar de terem considerado a pandemia existente, não a consideraram individualmente, mas em conjunto com a viabilidade de o retorno tornar-se inútil após a decisão do tribunal chinês.

Infere-se então, com base no exposto, que a crise sanitária decorrente do Coronavírus teve espaço nas discussões processuais referentes à Convenção de Haia de 1980, ainda que restrita à argumentação defensiva. Não representou, no entanto, fundamento significativo e direto no qual foram baseadas as decisões que determinaram a permanência das crianças subtraídas e/ou retidas ilicitamente em país diverso daquele de residência habitual.

CONCLUSÃO

O procedimento da Convenção de Haia de 1980, a qual dispõe sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, requer cada vez mais visibilidade, posto que a sociedade moderna e globalizada proporciona as condições ideais para o crescimento dos fluxos migratórios. Da mesma forma, este crescimento resulta diretamente no aumento de famílias multinacionais, dos conflitos intrafamiliares e interestatais que desses decorrem.

O cenário global, no entanto, passou por diversas mudanças após o início da Pandemia de Covid-19, dentre elas o implemento de restrições ao direito de ir e vir nos territórios ao redor do mundo visando conter a disseminação da doença. Diante desse novo contexto, a pesquisa buscou esclarecer se a crise sanitária impactou nas decisões, proferidas durante o ano de 2020, acerca do retorno, ou não, da criança à residência habitual, no tocante ao procedimento da Convenção de Haia de 1980; e sim, de que forma isso ocorreu.

O estudo analítico foi seccionado em duas partes, sendo que a primeira se restringiu à análise sucinta da redação da Convenção, sobretudo quanto à regra de retorno obrigatório da criança à residência habitual e suas respectivas exceções. A segunda, por outro lado, compreendeu a coleta, no banco de dados INCADAT, das decisões objeto da pesquisa, bem como a investigação minuciosa delas. Da coleta resultaram 16 decisões, dentre as quais 13 continham ordem de retorno e 3, autorização de permanência da criança no território em que se encontrava. Ademais, do total selecionado, a pandemia de Covid-19 foi, quando menos, mencionada em 12 decisões, respectivamente, 10 constantes em ordens de retorno e 2, em autorizações de permanência.

A crise sanitária decorrente do Coronavírus, portanto, teve espaço nas discussões processuais, mesmo que, na maioria dos casos, não apresentou peso suficiente para modificar as decisões de retorno imediato. Ainda, em outras demandas, restringiu-se a ocupar a posição de mera alegação defensiva. Logo, não se pode afirmar que a pandemia de Covid-19 impactou as decisões proferidas durante o ano de 2020, pois somente em duas decisões, referentes ao mesmo caso, mas em instâncias diversas, o contexto sanitário teve, de fato, importante papel na tomada da decisão. Nas demais, não houve nenhum tipo de impacto, visto que a

referência à pandemia tinha como única finalidade verificar a existência de restrições a viagens internacionais que pudessem impedir o retorno imediato, o que não ocorreu em nenhum dos casos.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Tribunal Superior Regional de Turíngia (1ª Câmara de Família). **Decisão judicial**. Estado requerente: Austrália. Estado requerido: Alemanha. 17 mar. 2020. 2020a. Disponível em: <https://www.incadat.com/en/case/1475>. Acesso em: 28 nov. 2021.

ALEMANHA. Tribunal Superior Regional de Hamm (Corte de Família). **Decisão judicial**. Estado requerente: Armênia. Estado requerido: Alemanha. 23 abr. 2020. 2020b. Disponível em: <https://www.incadat.com/en/case/1472>. Acesso em: 20 nov. 2021.

ALEMANHA. Tribunal Superior Regional de Karlsruhe (Corte de Família). **Decisão judicial**. Estado requerente: Estados Unidos. Estado requerido: Alemanha. 25 jun. 2020. 2020c. Disponível em: <https://www.incadat.com/en/case/1470>. Acesso em: 20 nov. 2021.

AUSTRÁLIA. Tribunal de Família da Austrália. **Decisão judicial**. Estado requerente: Nova Zelândia. Estado requerido: Austrália. 25 mar. 2020. 2020. Disponível em: <https://www.incadat.com/en/case/1456>. Acesso em: 20 nov. 2021.

CANADÁ. Superior Tribunal de Justiça de Ontário. **Decisão judicial**. Estado requerente: Polônia. Estado requerido: Canadá. 08 jun. 2020. 2020. Disponível em: <https://www.incadat.com/en/case/1459>. Acesso em: 20 nov. 2021.

CIDRÃO, Taís Vasconcelos; MUNIZ, Antônio Walber; SOBREIRA, Sérgio Adriano Ribeiro. Sequestro internacional de crianças: uma análise da Convenção de Haia de 1980. **Ponto-e-Vírgula: Revista de Ciências Sociais**, n 23. p. 44-59, 2018. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/pontoevirgula/article/view/36255/26378>. Acesso em: 30 out. 2021.

HAGUE CONVENTION ON INTERNACIONAL PRIVATE LAW. **Convention on the civil aspects of international child abduction**. Portuguese. 25 out. 1980. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/e86d9f72-dc8d-46f3-b3bf-e102911c8532.pdf>. Acesso em: 30 out. 2021.

HAGUE CONVENTION ON INTERNACIONAL PRIVATE LAW. International Child Abduction Database. **About INCADAT**. 2021. Disponível em: <https://www.incadat.com/en/about-incadat>. Acesso em: 30 out. 2021.

INGLATERRA. Cortes Reais de Justiça. Corte Superior de Justiça (Divisão de Família). **Decisão judicial**. Estado requerente: Espanha. Estado requerido:

Inglaterra. 10 jun. 2020. 2020a. Disponível em:
<https://www.incadat.com/en/case/1462>. Acesso em: 20 nov. 2021.

INGLATERRA. Cortes Reais de Justiça. Corte Superior de Justiça (Divisão de Família). **Decisão judicial**. Estado requerente: Espanha. Estado requerido: Inglaterra. 31 mar. 2020. 2020b. Disponível em:
<https://www.incadat.com/en/case/1460>. Acesso em: 20 nov. 2021.

ISRAEL. Tribunal de Família de Tel Aviv. **Decisão judicial**. Estado Requerente: Estados Unidos. Estado Requerido: Israel. Magistrado: Tamar Snunit Forrer. Julgado em: 5 abr. 2020. 2020a. Disponível em:
<https://www.incadat.com/en/case/1465>. Acesso em: 20 nov. 2021.

ISRAEL. Tribunal Distrital. **Decisão judicial**. Estado Requerente: Estados Unidos. Estado Requerido: Israel. Relator: Naftali Shilo. Julgado em: 17 abr. 2020. 2020b. Disponível em: <https://www.incadat.com/en/case/1466>. Acesso em: 20 nov. 2021.

NOVA ZELÂNDIA. Tribunal de Recursos da Nova Zelândia. **Decisão judicial**. Estado Requerente: Alemanha. Estado Requerido: Nova Zelândia. Julgado em: 22 nov. 2020. 2020. Disponível em: <https://www.incadat.com/en/case/1484>. Acesso em: 20 nov. 2021.

PÉREZ-VERA, Elisa. Explanatory Report. **HCCH Publications**. p. 426-476. Disponível em: <https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>. Acesso em: 30 out. 2021.

RIBEIRO, Mayra Thais Andrade. “Onde é o meu lar?” A aplicação da convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças e o princípio do melhor interesse da criança. **Revista Thesis Juris**, v. 6, n. 1, p. 81-100, 2017. Disponível em:
<https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/9030>. Acesso em: 30 out. 2021.

RIVEROS, Carolina; COESTER-WALTJEN, Dagmar. Alternative dispute resolution in family disputes in Europe and Chile: mediation. **Revista Direito GV**, v. 15, n. 2, 2019. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/80270/76706>. Acesso em: 28 jan. 2022.

UNITED NATIONS. Department of Economic and Social Affairs, Population Division. **International Migrant Stock 2020**. 2020. Disponível em:
<https://www.un.org/development/desa/pd/content/international-migrant-stock>. Acesso em: 30 out. 2021.

UNITED NATIONS. World Tourism Organizaton. **Covid-19 related travel restrictions: a global review for tourism**. 2020. Disponível em:
https://webunwto.s3.eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/2020-04/TravelRestrictions_0.pdf. Acesso em: 30 out. 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Coronavirus disease 2019 (COVID-19), Situation Report - 77**. 2020. Disponível em:

https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200406-sitrep-77-covid-19.pdf?sfvrsn=21d1e632_2. Acesso em: 30 out. 2021.