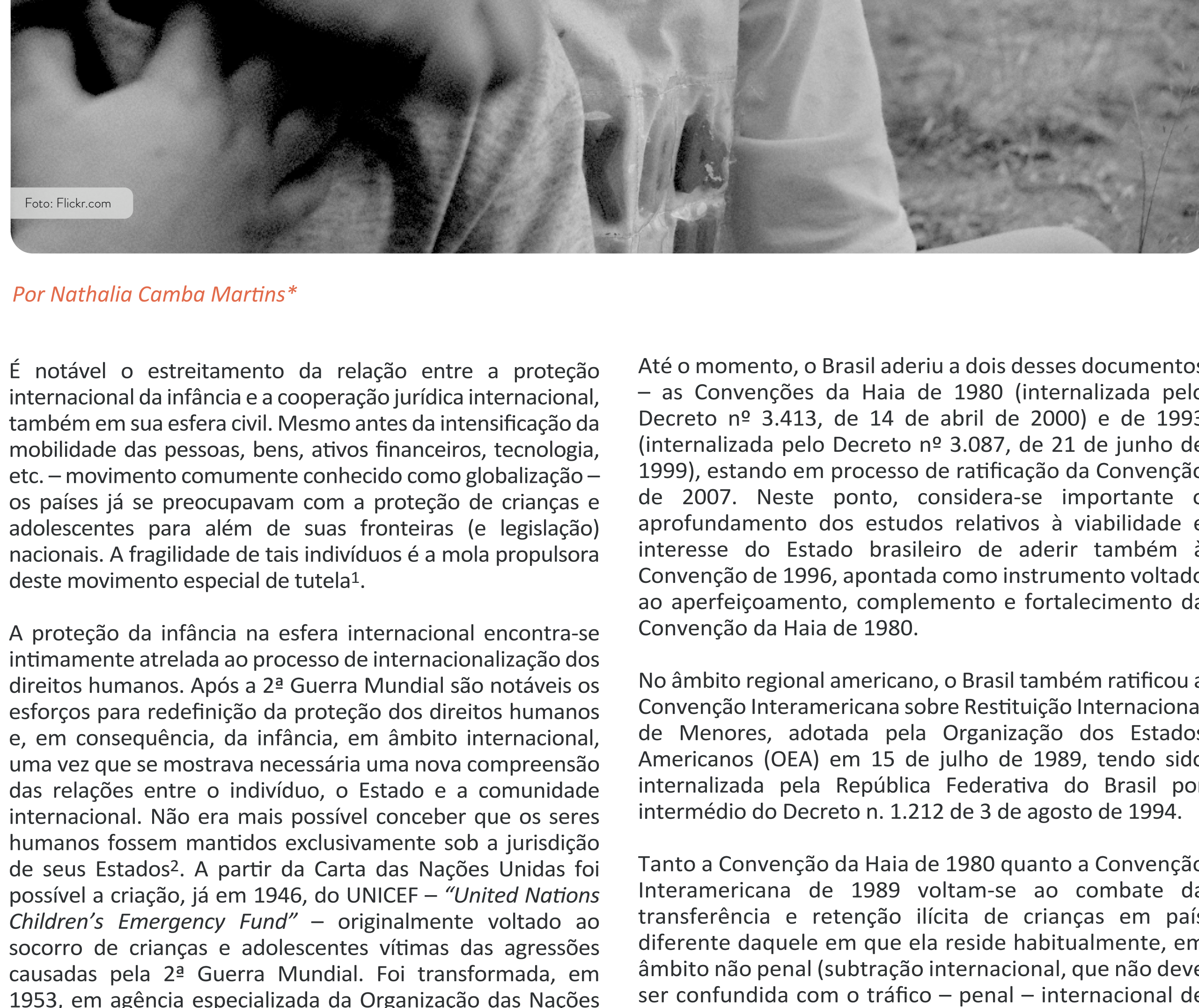


Subtração internacional ilícita de crianças e adolescentes

A estreita relação com a cooperação jurídica internacional em matéria civil



Por Nathalia Camba Martins*

É notável o estreitamento da relação entre a proteção internacional da infância e a cooperação jurídica internacional, também em sua esfera civil. Mesmo antes da intensificação da mobilidade das pessoas, bens, ativos financeiros, tecnologia, etc. – movimento comumente conhecido como globalização – os países já se preocupavam com a proteção de crianças e adolescentes para além de suas fronteiras (e legislação) nacionais. A fragilidade de tais indivíduos é a mola propulsora deste movimento especial de tutela¹.

A proteção da infância na esfera internacional encontra-se intimamente atrelada ao processo de internacionalização dos direitos humanos. Após a 2ª Guerra Mundial são notáveis os esforços para redefinição da proteção dos direitos humanos e, em consequência, da infância, em âmbito internacional, uma vez que se mostrava necessária uma nova compreensão das relações entre o indivíduo, o Estado e a comunidade internacional. Não era mais possível conceber que os seres humanos fossem mantidos exclusivamente sob a jurisdição de seus Estados². A partir da Carta das Nações Unidas foi possível a criação, já em 1946, do UNICEF – “United Nations Children’s Emergency Fund” – originalmente voltado ao socorro de crianças e adolescentes vítimas das agressões causadas pela 2ª Guerra Mundial. Foi transformada, em 1953, em agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU), com o objetivo de proteger a infância no terceiro mundo.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1948, já previa que a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Em 1959 é adotada pela Assembleia Geral da ONU (Resolução nº 1.386), a Declaração dos Direitos da Criança. Embora se reporte à Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e à Declaração dos Direitos do Homem, a Declaração de 1959 passa a considerar as crianças como atores do Direito Internacional Público, capazes de ostentar certos direitos e liberdades, e não mais meros recipientes passivos. Em 1979 – proclamado “Ano da Criança” pela ONU – aprovou-se a ideia de criação de um tratado voltado a conferir efeitos jurídicos aos direitos de crianças e adolescentes. Aprovou-se, em 20 de novembro de 1989, a Convenção sobre os Direitos da Criança, que se tornou o tratado de direitos humanos mais rápido e amplamente aceito na história³. Em âmbito regional também foram produzidas normas voltadas à proteção da infância e encontreáveis, por exemplo, em convenções europeias, americana e africana.

No que diz respeito à subtração internacional ilícita de crianças a Convenção da ONU de 1989 prevê que todas as ações relativas às crianças devem considerar, primordialmente, o “interesse maior da criança”; os Estados obrigam-se a evitar a separação das crianças de seus pais, contra a vontade deles⁴, respeitando-se, em qualquer circunstância, o direito do genitor que for separado da criança de manter regularmente relações pessoais e contato direto; as solicitações de contato com qualquer dos genitores, formuladas pela criança, ou por seus pais, para ingressar ou sair de um país com o objetivo de reunião familiar deverão ser atendidas pelos Estados-parte de forma “positiva, humanitária e rápida”. Também é garantido à criança o direito de, caso seus pais residam em diferentes países, manter relações pessoais e contato direto com ambos os genitores, sendo que para tanto os Estados obrigam-se a respeitar o direito dos pais e do infante de sair de qualquer Estado – inclusive de seu próprio – e de ingressar em seu próprio país.

Por fim, a Convenção da ONU de 1989 determina que os países devem adotar todas as medidas voltadas ao combate da transferência ilegal de crianças para o exterior e sua retenção fora do seu país (de residência habitual), cabendo aos países, para tanto, celebrarem (ou aderirem) a instrumentos multilaterais ou bilaterais.

No âmbito do Direito Internacional Privado podemos encontrar instrumentos diretamente ligados ao combate da subtração internacional ilícita de criança e à cooperação jurídica internacional em matéria civil. Com a finalidade de conferir proteção jurídica às crianças também foram produzidos documentos convencionais sobre questões conflituais – processuais e materiais – criando regras uniformemente adotadas pelos Estados sobre os temas de competência jurisdiccional internacional e escolha das leis aplicáveis aos conflitos transnacionais.

A proteção da infância, no âmbito do Direito Internacional Privado, pode ser encontrada nos trabalhos da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, organização internacional de caráter global que mescla diversas tradições jurídicas na busca da uniformização acima apontada⁵. Já no ano de 1902 foi aprovada, no âmbito desta organização, a Convenção para Regular a Tutela de Menores, substituída pela Convenção concernente à Competência das Autoridades e a Lei Aplicável em Matéria de Proteção de Menores, de 1961.

De todos os instrumentos produzidos sob os auspícios da Conferência da Haia consideram-se os mais importantes, na tutela dos interesses da infância, na atualidade:

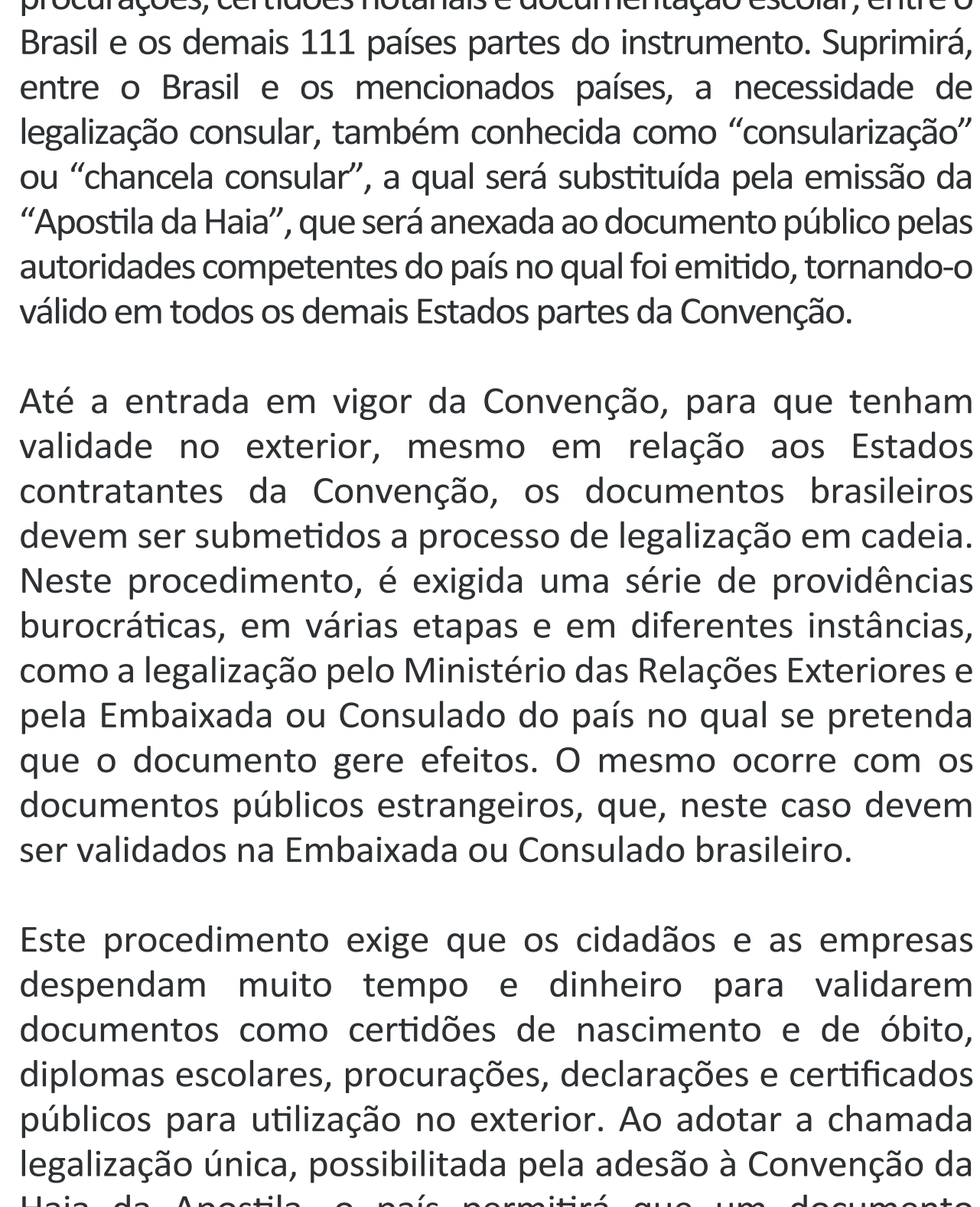
1. Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças;
2. Convenção da Haia de 1993 relativa à Proteção da Criança e Cooperação em Matéria de Adoção Internacional;
3. Convenção da Haia de 1996 relativa à Jurisdição, Lei Aplicável, Reconhecimento, Execução e Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças;
4. Convenção da Haia de 2007 relativa à Cobrança Internacional de Alimentos para as Crianças e outros Membros da Família.

¹ MARTINS, 2013, p. 25.
² TOMUSCHAT, 2003, p. 22.
³ Tais documentos foram complementados por outros instrumentos internacionais de natureza penal, também voltados à proteção da infância que, em razão dos limites do presente ensaio, não serão aprofundados.
⁴ Tal separação apenas poderá ocorrer por decisão judicial, nos casos em que for determinado que essa medida é necessária ao interesse maior da criança.
⁵ MARTINS, 2013, p. 45.
⁶ Apenas a Convenção Interamericana prevê a utilização dos mecanismos de carta rogatória e da tradição da cooperação internacional pela via diplomática. A Convenção da Haia de 1980 prevê, tão-somente, a tramitação de formulários e documentos por intermédio das Autoridades Centrais.

* Nathalia Camba Martins é advogada da União e atualmente é Coordenadora-Geral da Autoridade Central Administrativa Federal, que integra a estrutura do Ministério da Justiça e Cidadania. Graduada em Direito pela USP, é Mestre em Direito das Relações Internacionais e Doutoranda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Tem especializações em Globalização, Justiça e Segurança Humana pela Escola do Ministério Público da União em convênio com a Universidade de Bochum (Alemanha), em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, e em Direito Público pela Faculdade de Direito Damião de Jesus.

Cooperação Penal

Dupla incriminação e a dinâmica da cooperação internacional em matéria penal



A crescente utilização dos pedidos de assistência jurídica internacional em matéria penal vem acompanhada da necessidade de estabelecer regras básicas para o atendimento de tais demandas. Esses requisitos, apesar de apresentarem diferenças pontuais inerentes à particularidade do sistema jurídico de cada país participe na assistência, englobam um núcleo fundamental de condições para a devida execução dos pedidos em território estrangeiro.

Destarte, um dos elementos que integra esse conjunto de requisitos básicos é o princípio da incriminação recíproca. Trata-se de exigência de o fato típico descrito no pedido de cooperação ser considerado crime no ordenamento jurídico tanto do país requerente quanto do requerido.

A observância desse princípio pode ser interpretada como a preocupação em garantir o controle de legalidade dos tratados nessa matéria, bem como a preservação dos preceitos legais singulares de cada Estado.

Inicialmente, merece destacar que o princípio da dupla incriminação não deve ser confundido com o conceito de ordem pública. Enquanto aquele estabelece requisitos normativos equivalentes que permitam a execução de atos jurídicos, este resguarda a cultura jurídica, a Constituição, o interesse social e os direitos mais basilares de um povo, de modo que se tornam ineficazes os atos alienígenas que o ofendam. A solicitação de um pedido de cooperação internacional em matéria penal, que visa à obtenção de provas ou à execução de uma pena, não pode ser considerada crime no ordenamento jurídico tanto do país requerente quanto do requerido.

A observância desse princípio pode ser interpretada como a preocupação em garantir o controle de legalidade dos tratados nessa matéria, bem como a preservação dos preceitos legais singulares de cada Estado.

Por outro lado, na hipótese das autoridades de determinado país no Oriente Médio solicitar simples prisão de um brasileiro com a finalidade de fazê-lo responder em juízo por cometer apostasia em seu país, temos um requerimento que fere a ordem pública brasileira, não porque a conduta não é tipificada como crime, mas dado que a liberdade religiosa é protegida pelo texto constitucional e, nessa conjuntura, prepondera a soberania nacional.

A doutrina classifica as medidas pleiteadas no âmbito da cooperação jurídica internacional de acordo com o grau em que a execução afetará direitos e a própria soberania nacional. Via de regra, diligências como citações, intimações e notificações não exigem dupla incriminação para cumprimento. Isso também se observa no compartilhamento de algumas informações não sigilosas, tomadas de depoimentos e oitivas.

Essa dispensa se torna impraticável quando o que se busca depende do afastamento de direitos fundamentais, tais como sigilo bancário, telefônico e telemático, medidas assecuratórias, ou até mesmo medidas coercitivas.

Em termos normativos, os acordos firmados pelo Brasil, em matéria penal, tratam do princípio da dupla incriminação de três maneiras: exigem-no para qualquer modalidade de cooperação; requerem-no apenas para as diligências que envolvem medidas coercitivas; ou não reclamam sua aplicação. Dentre os acordos dos quais o Brasil é signatário, tem-se que sete deles demandam, a priori, o emprego da incriminação recíproca para execução dos pedidos, somente um reclama seu uso apenas em medidas de caráter coercitivo, e dezesseis não o reivindicam.

O que se observa na prática é que, com o estreitamento da relação entre as autoridades internacionais, a dupla incriminação tem se tornado motivo cada vez menos frequente para recusa de prestação de cooperação, em prol do mais amplo auxílio entre países. Isto é, havendo possibilidade jurídica para se cumprir as medidas rogadas, a limitação da dupla incriminação não deve prevalecer.

Entre 2013 e 2016, apenas dezesseis pedidos tramitados pelo DRCI/SNU não foram cumpridos em razão da ausência de dupla incriminação. Portanto, na elaboração de pedidos de cooperação, a observância desse princípio auxilia nas chances de êxito; na execução dos passivos, isso se engloba na própria legalidade dos atos jurídicos a serem adotados para ajudar a autoridade estrangeira.

Cooperação Civil

A entrada em vigor da Convenção da Apostila da Conferência da Haia

A Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, ou “Convenção da Apostila”, oriunda da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, entrará em vigor no Brasil em 14 de agosto de 2016, nos termos do Decreto nº 8.660, de 29 de janeiro de 2016.

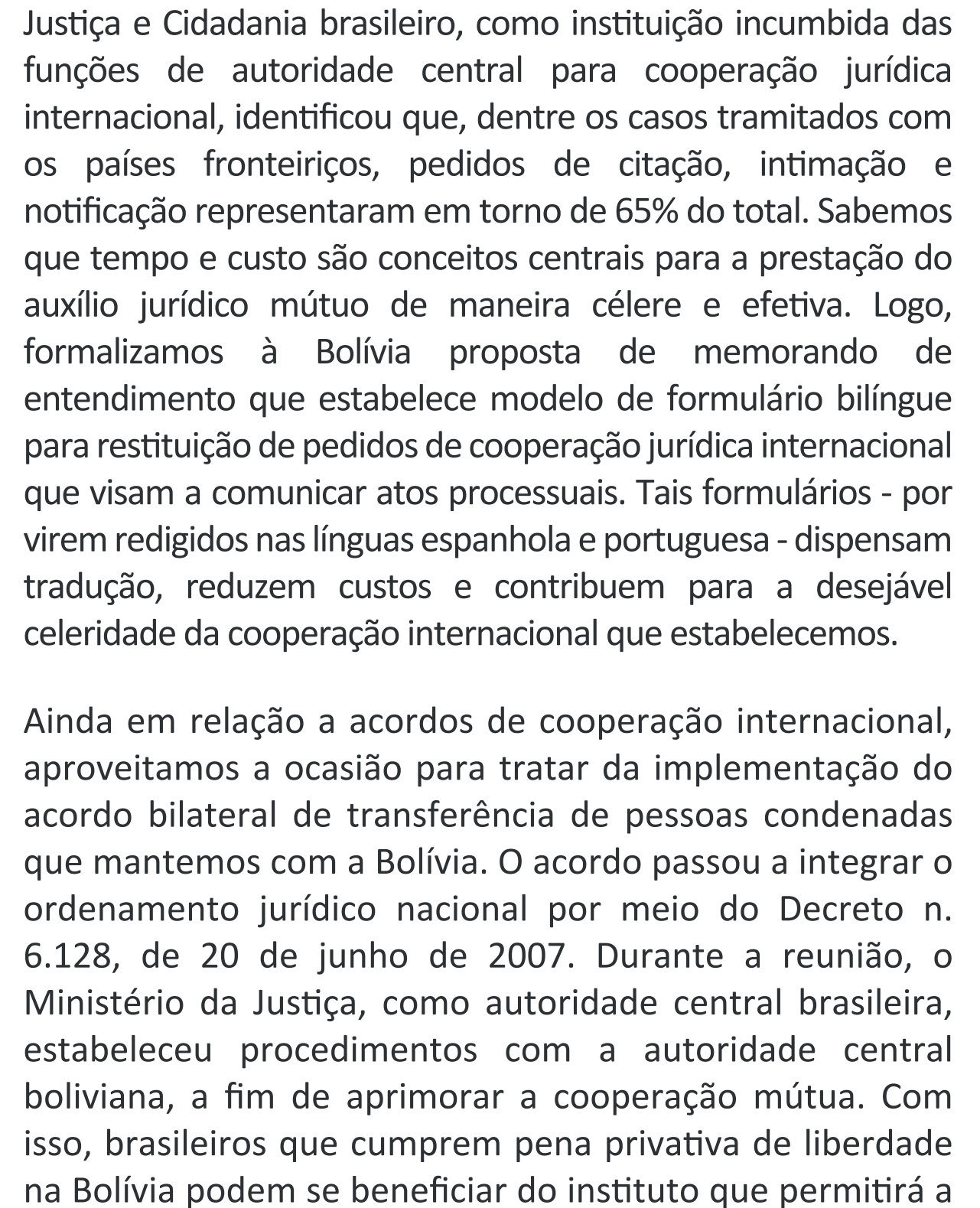
Segundo informações do Ministério das Relações Exteriores, uma vez em vigor no País, a Convenção simplificará o trâmite internacional de documentos públicos, tais como certificados, procurações, certidões notariais e documentação escolar, entre o Brasil e os demais 111 países partes do instrumento. Suprimirá, entre o Brasil e os mencionados países, a necessidade de legalização consular, também conhecida como “consularização” ou “chancela diplomática”, a qual será substituída pela emissão da “Apostila da Haia”, que será anexada ao documento público pelas autoridades competentes do país no qual foi emitido, tornando-o válido em todos os demais Estados partes da Convenção.

Até a entrada em vigor da Convenção, para que tenham validade no exterior, mesmo em relação aos Estados contratantes da Convenção, os documentos brasileiros devem ser submetidos a processo de legalização em cadeia. Neste procedimento, é exigida uma série de providências burocráticas, em várias etapas e em diferentes instâncias, como a legalização pelo Ministério das Relações Exteriores e pela Embaixada ou Consulado do país no qual se pretenda que o documento gere efeitos. O mesmo ocorre com os documentos públicos estrangeiros, que, neste caso devem ser validados na Embaixada ou Consulado brasileiro.

Este procedimento exige que os cidadãos e as empresas despendam muito tempo e dinheiro para validarem documentos como certidões de nascimento e de óbito, diplomas escolares, procurações, declarações e certificados públicos para utilização no exterior. Ao adotar a chamada legalização única, possibilitada pela adesão à Convenção da Haia da Apostila, o país permitirá que um documento público nacional seja reconhecido por todos os países em que a Convenção esteja em vigor.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi designado pelo Estado brasileiro como autoridade competente e ponto focal para interlocução sobre a Convenção da Apostila com entidades nacionais e estrangeiras, cabendo à Ouvidoria daquele Conselho o recebimento de consultas sobre a matéria. A emissão das apostilas caberá, nos termos do artigo 6º da Resolução CNJ nº 228, de 22/06/2016, aos titulares dos cartórios extrajudiciais, e, quanto a documentos de interesse do Poder Judiciário, às Corregedorias Gerais de Justiça e aos Juízes Diretores do foro nas demais unidades judiciárias, comarcas ou subseções.

O Ministério das Relações Exteriores disponibilizou informação de que a expedição de apostilas brasileiras será realizada por



meio de sistema eletrônico desenvolvido pelo Judiciário denominado “SEI Apostila”, a ser utilizado pelas autoridades apostilantes em todo o território nacional. O sistema brasileiro será dotado de elevado nível de segurança e estará preparado para a futura implementação da apostila totalmente eletrônica, denominada “e-Apostila”. Contará, ainda, com possibilidade de verificação de autenticidade por meio de consulta à página do CNJ, com base em código alfanumérico único ou código “QR”, além de permitir aos interessados acesso seguro ao teor do documento apostilado.

Os Ministérios da Justiça e Cidadania e das Relações Exteriores estiveram envolvidos com as providências necessárias para a adesão à Convenção, tanto antes quanto depois da tramitação da Convenção no Congresso Nacional. Nesse processo, receberam aportes de diversos outros países, como o Ministério da Educação, o Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços e a então Secretaria Especial da Micro e Pequena Empresa. Destaque especial deve ser dado à colaboração do CNJ, o qual assumiu papel central no que tange à aplicação do tratado em território nacional.

A adesão à Convenção da Apostila integra um conjunto de medidas dos Ministérios da Justiça e Cidadania e das Relações Exteriores, aliados aos supramencionados parceiros, com vistas a aprimorar a inserção do Brasil no sistema multilateral de cooperação jurídica oriundo da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. Além da Apostila, o País já aderiu às Convenções da Haia sobre Sequestro Internacional de Crianças, Sobre Adoção Internacional, Sobre Acesso à Justiça e sobre a Obtenção de Provas. Outras já estão em análise pelo Congresso Nacional e facilitarão fenômenos alimentícios no exterior e a comunicação de atos processuais em outros países. Participar desses instrumentos é fundamental para que as fronteiras não impeçam o exercício de direitos dos cidadãos e das empresas brasileiras no exterior e vice-versa.

Extradição e Transferência de Pessoas Condenadas

Apresentação dos compromissos nos procedimentos de extradição e a observância aos direitos humanos

A extradição é um ato de soberania estatal e é uma das medidas eficientes para evitar que um indivíduo se evada das consequências jurídicas-penais de um crime cometido no âmbito internacional.

No Brasil, o procedimento extradicional compreende duas fases administrativas e uma jurisdiccional. Sendo classificado pelos doutrinadores como um processo misto. Assim, nessa sistemática, os pedidos recebidos dos Estados estrangeiros, a denominada extradição passiva, recebem tanto a análise do Supremo Tribunal Federal quanto do Ministério da Justiça e Cidadania.

No que pese essa análise ser fragmentada nas esferas administrativa e judicial, a observância e respeito aos direitos humanos deverá estar presente. Tomando em conta que um indivíduo será entregue a um Estado soberano estrangeiro, compromissos deverão ser assumidos por esse país para que não haja violações ao tratamento humanitário do indivíduo, bem como sejam respeitados acordos internacionais que versam sobre a matéria.

Segundo doutrinadores, “a extradição é o ato mediante o qual um estado entrega a outro estado indivíduo acusado de haver cometido crime de certa gravidade ou que já se ache condenado por aquele, após haver-se certificado de que os direitos humanos do extraditando serão garantidos”¹.

Partindo dessa premissa, os acordos de extradição assinados pelo Brasil, atualmente trinta e um, com diversos países, guardam em seus textos a observância aos compromissos de tratamento devido no território estrangeiro, tão logo a extradição seja efetivada.

Na ausência de acordos, a tramitação das referidas solicitações se dará com base no princípio da reciprocidade e está regulamentada no ordenamento brasileiro pelo Estatuto do Estrangeiro, Lei 6.815/80, que prevê, em seu artigo 91, os compromissos que o Estado extraditeiro deverá assumir:

Art. 91. Não será efetivada a entrega sem que o Estado requerente assuma o compromisso:

- I - de não ser o extraditando preso nem processado por fatos anteriores à extradição;
- II - de computar o tempo de prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição;
- III - de comutar em pena privativa de liberdade a pena

corporal ou de morte, ressalvados, quanto à última, os casos em que a lei brasileira permitir a sua aplicação;

IV - de não ser o extraditando entregue, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame; e

V - de não considerar qualquer motivo político, para agravar a pena.²

Não obstante, em consonância com o artigo 83 da Lei nº 6.815/80 e com o artigo 102, inciso I, alínea g da Constituição Federal, “nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão”.

Nesse contexto, no âmbito da análise realizada pela Egrégia Corte de Justiça, sendo verificada alguma irregularidade no processo extradicional ou alguma preocupação com a execução da pena no exterior, o próprio Supremo Tribunal Federal também poderá solicitar a assunção de compromissos por parte do Estado estrangeiro para que a incompatibilidade seja sanada e, dessa forma, seja o pedido legalmente aceito à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

A exemplo dessa exigência, há casos em que o indivíduo possa ser condenado no país solicitante à prisão perpétua, todavia a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige a redução da pena ao limite máximo de prisão admitido no Brasil, que é de trinta anos.

Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino “Ao firmar essa orientação a Corte deixa claro que o deferimento da extradição depende de o Estado requerente assumir o compromisso de comutar, em pena não superior a trinta anos de reclusão, as penas de prisão perpétua impostas ao extraditando, uma vez que a regra contida na alínea b, do inciso XLVII do artigo 5º da Constituição, que veda a cominação de penas de caráter perpétuo, precederia a outras de ordem convencional ou legal”³.

Assim, apesar desse compromisso formal não se encontrar listado em acordo ou legislação específica sobre a matéria, verifica-se que é o posicionamento atual do Supremo Tribunal Federal e que deve ser respeitado pelo Poder Executivo, conquanto que sem tal assunção, o pedido extradicional estaria eivado de irregularidade à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Cabe esclarecer que tais compromissos deverão ser apresentados pelo Estado extraditeiro ao Poder Executivo para que este possa analisar e validar essa assunção por parte daquele país. Tão logo essa questão seja sanada, o procedimento extradicional poderá seguir regularmente o seu trâmite para que, ao final dos demais procedimentos administrativos, o Estado brasileiro possa decidir pela entrega ou não do indivíduo ao Estado requerente.

Em suma, não nos cabe pensar que o instituto da extradição está distante da observância aos direitos humanos. Pelo contrário, os compromissos que são assumidos pelos Estados estrangeiros estão presentes nesse procedimento para que exista a garantia mínima de regras procedimentais e respeito ao indivíduo por parte do Estado reclamante.