

**CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE A
RESTITUIÇÃO INTERNACIONAL DE
MENORES E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL**

Autoridade Central Administrativa Federal

CONSIDERAÇÕES GERAIS

- A Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores foi adotada no âmbito da Quarta Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado (IV CIDIP), em Montevideu, em 15 de julho de 1989 e internalizada ao ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto Legislativo nº 3, de 7 de fevereiro de 1994;
- Surgiu para enfrentar o problema das crianças removidas de um país para o outro, a revelia de um dos pais (subtração internacional ilícita), bem como para garantir o direito de acesso da criança aos seus genitores e outros membros da família (visitação transnacional);
- Tornou-se instrumento ainda mais importante nas últimas décadas, com o crescimento no número de casamentos, uniões estáveis e relacionamentos entre pessoas de nacionalidades diversas;
- Nos últimos anos, as Autoridades Centrais têm registrado um significativo aumento no número de pedidos com base na Convenção.

OBJETIVOS:

Artigo 1º

- Esta Convenção tem por objeto assegurar a pronta restituição de menores que tenham residência habitual em dos Estados partes e que hajam sido transportados ilegalmente de qualquer Estado para um Estado parte ou que, havendo sido transportados legalmente, tenham sido retidos ilegalmente.
 - É também objeto desta Convenção fazer respeitar o exercício do direito de visita, de custódia ou de guarda por parte dos titulares desses direitos.
- O objetivo da Convenção é o de retornar a criança, o mais rapidamente possível, à sua situação anterior, garantindo que as questões relativas à custódia, cuidados com a pessoa da criança, visitas e responsabilidade parental, etc., sejam discutidas no âmbito da jurisdição do país de residência habitual da criança ou adolescente.
- O tratado, além disso, visa evitar que as crianças sejam afastadas abruptamente do convívio com qualquer dos seus genitores, e remediar esta situação, seja retornando a criança ao seu país de residência habitual, seja garantindo o direito

de visitas do genitor que viva em país diferente da criança ou de outros membros da família em situação análoga.

Artigo 2°

- Para os efeitos desta Convenção, considera-se menor toda pessoa que não tiver completado dezesseis anos de idade.

Artigo 3°

- Para os efeitos desta Convenção:
 - a) direito de custódia ou guarda compreende o direito referente ao cuidado do menor e, em especial, o de decidir seu lugar de residência; e
 - b) o direito de visita compreende a faculdade de levar o menor, por período limitado, a lugar diferente do de sua residência habitual.

Artigo 4°

- **Considera-se ilegal o transporte ou retenção de menor que ocorrer em violação dos direitos que, de acordo com a lei de residência habitual do menor, exerciam, individual ou conjuntamente, imediatamente antes de ocorrido o fato, os pais, tutores ou guardiões, ou qualquer instituição.**

Artigo 5°

- As pessoas e instituições mencionadas no artigo 4 poderão iniciar procedimento de restituição de menor, no exercício do direito de custódia ou de direito semelhante.

Artigo 6°

- Têm competência para conhecer da solicitação de restituição de menor a que se refere esta Convenção, as autoridades judiciárias ou administrativas do Estado Parte onde o menor tiver sua residência habitual imediatamente antes de seu transporte ou retenção.

REQUISITOS

- 1) Os Estados envolvidos no pedido de retorno devem ser Estados-Parte do tratado. A lista atualizada dos Estados-Parte da Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças pode ser acessada em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/status-table/?cid=24>.**
- 2) A criança deve ter residência habitual no Estado requerente, imediatamente antes da retenção ou transferência ilícita para outro país;**
- 3) Deve ter havido violação do direito de guarda ou de visita, de acordo com a lei do país de residência habitual da criança;**
- 4) Poderá solicitar a restituição da criança qualquer pessoa, órgão ou organismo que, no momento do início da ilicitude, detinha os cuidados com a pessoa da criança ou o direito de decidir sobre seu local de residência, de forma unilateral ou compartilhada;**
- 5) A criança deverá ter idade inferior a 16 anos.**

EXCEÇÕES

Artigo 11

A autoridade judiciária ou administrativa do Estado requerido não estará obrigada a ordenar a restituição do menor quando a pessoa ou a instituição que apresentar oposição á restituição demonstrar:

a) que os titulares da solicitação ou demanda do transporte ou da retenção, ou haviam consentido ou dado sua anuência depois do transporte ou retenção; ou

b) que existe grave risco de que a restituição do menor possa expô-lo a perigo físico ou psíquico.

A autoridade requerida também pode denegar a restituição do menor se comprovar que este se opõe a regressar e se, a critério da autoridade, a idade e maturidade do menor justificarem que sua opinião seja levada em conta.

Artigo 14

Os procedimentos previstos nesta Convenção deverão se iniciados dentro do prazo de um ano civil, contado a partir da data em que o menor tiver sido transportado ou retido ilegalmente.

No caso de menor cujo paradeiro for desconhecido, o prazo será contado a partir do momento em que for precisa e efetivamente localizado.

A título excepcional, o vencimento o prazo de um ano não impede que se aceda à solicitação de restituição se, na opinião da autoridade requerida, as circunstâncias do caso o justificarem, a menos que fique demonstrado que o menor se adaptou ao seu novo ambiente.

Artigo 17

As disposições anteriores que forem pertinentes, **não** limitam o poder da autoridade judiciária ou administrativa para ordenar a restituição do menor a qualquer momento.

- As exceções devem ser analisadas e aplicadas restritivamente e apenas quando houver a produção de provas, com ampla defesa e contraditório de sua cabal ocorrência. Além disso, o art. 17 da Convenção Interamericana de 1989 garante que ainda que cabalmente comprovada qualquer das exceções ao retorno da criança, as autoridades judiciais do Estado de Refúgio poderão determinar a restituição da criança, caso fixadas, no país de residência habitual, condições adequadas para que o retorno da criança ocorra de forma segura, por intermédio da fixação de salvaguardas ou ordens espelho.

- Por exemplo, a alegação de que o retorno pode ser emocionalmente difícil para a criança não pode, por exemplo, ser interpretado como “risco psíquico”. Do mesmo modo, a separação entre a criança e o genitor subtrator ou a separação entre irmãos. Mostra-se indispensável a configuração cabal de um risco real e grave para a criança, que não possa ser remediado pelas autoridades do país de residência habitual (ex.: guerras, calamidades, abuso sexual comprovado, etc.).

- Quando a própria criança se opuser ao retorno e, pela sua idade e maturidade, a autoridade judicial se convencer de que sua opinião vem manifestada de forma livre e isenta de vícios de consentimento, a oitiva da criança deverá seguir, preferencialmente, os ditames do depoimento sem dano, regulamentado pela Lei nº 13.431/2017.

Conflito com Ações de Guarda

- **Artigo 16 - Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança nos termos do Artigo 4º, as autoridades judiciárias ou administrativas do Estado Parte para onde o menor foi transportado ou onde estiver retido não poderão decidir sobre o fundo do direito e guarda enquanto não ficar demonstrado que não foram preenchidos os requisitos desta Convenção para o regresso do menor ou enquanto não houver transcorrido prazo sem que tenha sido apresentada solicitação em aplicação desta Convenção.**
- Em muitos casos de subtração internacional de crianças e adolescentes, quando o pedido de retorno é recebido pelas autoridades brasileiras, já se encontra em curso ação judicial para regulamentação da guarda da criança iniciada pela pessoa que removeu ou reteve a criança perante o Poder Judiciário Estadual. No entanto, a existência de uma ação desta natureza, ainda que em seu bojo tenha sido exarada decisão provisória de guarda em favor do genitor subtração não poderá servir como obstáculo para que se decida ou não pelo retorno da criança;
- Além disso, nos termos do art. 16 da Convenção Interamericana de 1989, **quando as autoridades estaduais forem comunicadas diretamente por qualquer interessado, pela Autoridade Central brasileira ou pela Advocacia-Geral da União, o processo de guarda deverá ter sua tramitação suspensa, até decisão final acerca da ocorrência de subtração internacional ilícita da criança, pela Justiça Federal (prejudicialidade externa);**

- A competência da Justiça Federal para decidir sobre os casos com base na Convenção, por entendimento hoje quase pacífico, deriva dos artigos 21 e 109 da CF/88, já que se trata de causa fundada em tratado internacional e de interesse da União.

A CONVENÇÃO NO BRASIL

O Decreto nº 1.212, de 3 de agosto de 1994, designou a Secretaria de Direitos Humanos como Autoridade Central Administrativa Federal para coordenação e implementação deste tratado em território brasileiro, nos termos do art. 7º do tratado.

Em especial, a autoridade central colaborará com os autores do procedimento e com as autoridades competentes dos Estados, para a localização e restituição do menor. Tomará também providências para facilitar o pronto regresso e recebimento do menor, auxiliando os interessados na obtenção dos documentos necessários para o procedimento previsto nesta Convenção.

As autoridades centrais dos Estados Partes cooperarão mutuamente e intercambiarão informações no que diz respeito ao funcionamento da Convenção, a fim de garantir a restituição imediata do menor e a consecução dos outros objetivos desta Convenção.

TRÂMITE DO PEDIDO NO BRASIL

Agentes envolvidos: ACAF-SDH, INTERPOL, MPF, MRE, AGU, Judiciário, Juízes de Ligação.

Pedidos Recebidos pelo Brasil (cooperação passiva) – crianças ou adolescentes que alegadamente foram transferidas e retidas no Brasil de forma ilícita:

ACAF:

1. Criança não localizada = caso segue para a INTERPOL, para auxílio na sua localização em território nacional;
2. Criança localizada:
 - a) Tentativa de alcance de acordo satisfatório para ambas as partes (em regra, os genitores);
 - b) Não sendo possível o alcance de solução mediada, caso é enviado para análise jurídica da AGU, com vistas à busca de aplicação adequada de aplicação da Convenção da Haia de 1980, pela apresentação de demanda de busca, apreensão e restituição (ou implementação do direito transnacional de visitação);
 - c) ACAF segue informando a AC/Requerente e, havendo decisão positiva para o retorno, faz gestões aos órgãos envolvidos, em território nacional e no exterior (por intermédio das Autoridades Centrais estrangeiras) para alcance das condições mais adequadas para o retorno da criança, solicitando atuação do MRE, quando necessária;

d) Se houver risco comprovado para a criança, a ACAF envia denúncia (por exemplo: maus tratos, abandono material ou moral, em território nacional) para o Ministério Público, para adoção de providências judiciais para cessação do risco.

AGU:

- a) Caso é objeto de análise jurídica, com vistas ao preenchimento, *prima facie*, dos requisitos para propositura de demanda judicial;
- b) Preenchidos os requisitos da Convenção, uma ação judicial é iniciada perante a Justiça Federal, objetivando a restituição da criança ou a implementação do direito de visitação transnacional.

Pedidos Enviados pelo Brasil (cooperação ativa) – crianças ou adolescentes que tinham residência habitual no Brasil e alegada foram transferidas ou retidas em outro país:

- a) ACAF recebe, analisa e encaminha o pedido de cooperação jurídica internacional para a Autoridade Central do país em que a criança se encontra;
- b) Caso necessário, a Autoridade Central requerida aciona a INTERPOL;
- c) Se houver necessidade, os Consulados brasileiros são acionados para prestarem apoio para o retorno da criança ao Brasil.