

**A CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE OS
ASPECTOS CIVIS DE SEQUESTRO
INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E SUA
APLICAÇÃO NO BRASIL**

Autoridade Central Administrativa Federal

Considerações Gerais

- A Convenção foi concluída em Haia, em 25 de outubro de 1980, e promulgada no Brasil pelo Decreto 3.413 de 2000;
- 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 um 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:

Art. 1º

a) Assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;

b) Fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes em um Estado Contratante.

- 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.

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.**

- Para que um pedido seja adequadamente tramitado entre as autoridades do países envolvidos, é preciso que a retirada da criança ou sua retenção em outro país tenha violado o direito (unilateral ou conjunto) de guarda, visitas, os cuidados com a pessoa da criança e/ou o direito do requerente de decidir sobre o local de residência da criança, sendo considerada ilícita **pelas leis vigentes no país de residência habitual da criança**. A análise do pedido, portanto, deve basear-se na lei do país requerente. O conceito de guarda, na Convenção, é um conceito autônomo, que não se confunde com a definição do termo na legislação brasileira e inclui tanto o exercício dos cuidados com a pessoa da criança quanto o direito de decidir sobre seu local de residência habitual.
- Embora a Convenção da Haia não tenha fixado critérios específicos para determinação da residência habitual, o tempo necessário a caracterizar a residência habitual da criança pode variar, em cada caso, ganhando maior relevância a comprovação de que a criança mantinha residência naquele país, com caráter de habitualidade. Portanto, ainda que residindo por pouco tempo (meses, por exemplo), a residência habitual da criança no país de onde ela foi abruptamente removida estará configurada se esta, dentre outros elementos, frequentava a escola, creche, possuía residência fixa.
- As perguntas básicas, portanto, para que um pedido seja considerado válido são: **O requerente era, no momento do início da ilicitude, detentor do dos cuidados com a pessoa da criança e/ou do direito de decidir sobre seu local de residência, de forma unilateral ou conjunto com o outro genitor? A criança tinha residência habitual naquele país?**

Exceções

•Mesmo quando os requisitos dos artigos 3º, 4º e 5º tenham sido preenchidos, o pedido pode ser negado, **pelas autoridades judiciais do país para onde a criança foi levada (Estado de Refúgio)**, se:

- **Houver transcorrido mais de 01 ano da retirada ou retenção, no momento do recebimento do pedido, e ficar cabalmente provado, perante as autoridades judiciais do Estado de Refúgio** que a criança já se encontra adaptada ao seu novo meio;

- Restar **cabalmente comprovada a ocorrência real um risco grave de a criança, no seu retorno, ficando a criança ou adolescente sujeito a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, em situação intolerável;**

- **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. Para tanto a oitiva da criança deverá seguir, preferencialmente, os ditames do depoimento sem dano, regulamentado pela Lei nº 13.431/2017.**

•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. 18 da Convenção da Haia de 1980 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.)

•A exceção do art. 12, relativa ao prazo, também deve ser aplicada de forma restritiva. A rigor, se o pedido for feito no prazo de 01 ano, a criança DEVE ser retornada imediatamente. Pelo cotejo dos parágrafos 1º e 2º do art. 12, **apenas se entre o início da ilicitude e a apresentação do pedido de retorno às autoridades administrativa tiver transcorrido prazo superior a 1 ano é que deve ser realizada prova pericial (por profissional especializado) sobre a eventual adaptação da criança ao Estado de Refúgio).**

•**Pedido feito no prazo de 01 ano** = retorno imediato, salvo a cabal configuração de outra hipótese de exceção que não possa ser remediada pelas autoridades do Estado de Residência Habitual.

•**Pedido feito após o prazo de 01 ano** = análise da situação para se concluir se a criança realmente está adaptada e se o retorno será prejudicial, com a produção de prova pericial especializada.

• **A Convenção da Haia de 1980 não prevê a produção de provas periciais sobre a situação social da criança no país de refúgio. Quaisquer informações sobre a situação social da criança devem ser obtidas junto às autoridades do país de residência habitual (por intermédio das Autoridades Centrais), nos termos do art. 13, parágrafo 3º do tratado.**

Conflito com Ações de Guarda

- **Artigo 16 - Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança nos termos do Artigo 3º, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente 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 da Haia de 1980, **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 3.951/2001 designou a Secretaria de Direitos Humanos como Autoridade Central Administrativa Federal para coordenação e implementação deste tratado em território brasileiro, nos termos do art. 6º da Convenção.

COMPETÊNCIAS DAS AUTORIDADES CENTRAIS:

- a)** Localizar uma criança transferida ou retida ilicitamente;
- b)** Evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas;
- c)** Assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável;
- d)** Proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança;
- e)** Fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção;
- f)** Dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise ao retorno da criança, ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita;
- g)** Acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;
- h)** Assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança;
- I)** Manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quando possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.

Trâmite do Pedido no Brasil

**Agentes envolvidos: ACAF, 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.