

Sumário

| | |
|--|----|
| Introdução | 2 |
| Seção 1 - Guarda de menores brasileiros | 6 |
| 1. Disputa de guarda pelos pais em meio a separação/divórcio (brasileiros residentes no exterior e/ou casados com estrangeiros)..... | 6 |
| 1.1 Terminologia utilizada na legislação brasileira..... | 6 |
| 1.2 Legislação, jurisprudência e práticas no Brasil | 11 |
| 1.2.1 Mudança de domicílio e autorização de viagem de menor | 14 |
| 1.3 Cumprimento no exterior de decisão do Judiciário brasileiro sobre guarda e visitação ... | 15 |
| 1.4 Prevenção de disputas no Brasil: formas de evitar a judicialização da disputa pela guarda | 17 |
| 1.5 Órgãos competentes no Brasil..... | 18 |
| 1.6. Retirada da guarda ou do poder familiar do menor brasileiro no exterior pelas autoridades estrangeiras à revelia dos pais | 29 |
| 1.6.1 Terminologia utilizada na legislação brasileira..... | 29 |
| 1.6.2 Legislação, Jurisprudência e práticas no Brasil para decisão judicial de extinção do poder familiar | 30 |
| Seção 2 - Subtração internacional de crianças | 33 |
| 2.1 Terminologia utilizada na legislação brasileira..... | 33 |
| 2.1.1 Motivos mais comuns da subtração internacional | 34 |
| 2.1.2 Barreiras à subtração internacional de crianças: emissão de passaportes e controles de fronteira | 36 |
| 2.1.3 Consequências jurídicas da subtração – Medidas de cooperação internacional | 37 |
| 2.2 Subtração entre países-membros da Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças | 39 |
| 2.2.1 Quem pode requerer restituição da criança: direito de guarda | 40 |
| 2.2.2 Como funciona a cooperação entre os países membros da Convenção | 41 |
| 2.2.3 Casos de subtração que não ensejarão o retorno da criança: exceções previstas | 42 |
| 2.2.4 Procedimentos conforme o fluxo da subtração..... | 46 |
| 2.3 Subtração envolvendo um país não-membro da Convenção da Haia (de um país membro para um não membro ou vice versa ou entre dois países não-membros) | 59 |
| 2.4 Direito de Visitas à luz da Convenção | 60 |
| Seção 3 - Violência de gênero..... | 64 |
| Seção 4 – Endereços úteis | 73 |

Introdução

Em situações de normalidade, cabe aos pais, independentemente de seu estado civil, exercerem conjuntamente o poder familiar em relação aos filhos, tomando as decisões referentes à sua criação conforme previsto em leis internas e convenções internacionais. Havendo divergências quanto aos rumos que devem ser dados à vida dessas crianças e adolescentes, abre-se espaço para a atuação de órgãos estatais, como Conselhos Tutelares e o Poder Judiciário.

As divergências entre os pais costumam ser decorrência de desentendimentos graves, situações de violência doméstica e separação. Os conflitos assumem, no entanto, consequências ainda maiores ao envolverem a disputa pela guarda de filhos menores e quando os genitores têm nacionalidades diferentes e/ou um deles ou ambos residem fora de seu país de nacionalidade.

O assunto afeta seriamente parcela significativa das comunidades brasileiras no exterior. Diferenças culturais, tensões originadas por fatores diversos e violência doméstica destroem muitos relacionamentos de imigrantes brasileiros, seja com outros brasileiros ou com estrangeiros. Consequências comuns da deterioração do ambiente doméstico são os efeitos deletérios sobre os menores e os litígios com relação à sua guarda. À luz da legislação mais intrusiva de vários países nessa matéria, é comum que genitores brasileiros se sintam extremamente

inseguros. Se casados com cidadãos estrangeiros, temem a possibilidade de que a guarda dos filhos seja atribuída de forma exclusiva ao genitor que é cidadão do país onde a questão está sendo arbitrada; mesmo em obtendo guarda compartilhada, é possível que a mudança de residência para o Brasil seja obstaculizada (significando que o genitor brasileiro terá de seguir residindo no exterior, muitas vezes precariamente, se quiser manter contato regular com o filho). Em casos mais graves, temem que o Estado estrangeiro tome a guarda da criança e venha até mesmo a colocá-la para adoção por outros casais (com direitos de visitas muito espaçadas que provavelmente resultarão na perda dos laços parentais e afetivos com o menor).

O temor se justifica em muitos casos, em razão do escasso conhecimento das leis locais, da insuficiente fluência no idioma do país de residência, da inserção precária no mercado de trabalho local e de outros fatores. Desconhecimento da cultura local, por sua vez, pode gerar uma avaliação negativa do genitor brasileiro por parte das autoridades estrangeiras competentes: muitas vezes, é o comportamento do genitor brasileiro nos contatos com assistentes sociais e representantes de conselhos tutelares e em audiências judiciais, por exemplo (por vezes interpretado como combativo, desrespeitoso ou excessivamente emotivo), que decidem as autoridades estrangeiras a lhe negarem a guarda do menor.

Alguns casos seguem rumo diverso ao da perda da guarda, porém igualmente grave: pessimistas quanto às suas efetivas chances de obterem decisão judicial no

exterior que lhes dê a guarda dos filhos, os genitores brasileiros decidem trazê-los de volta para o Brasil sem permissão ou mesmo conhecimento do outro genitor. Esse ato, que é visto por muitas brasileiras (normalmente mulheres atribuladas em meio a relacionamentos conjugais conflituosos e violentos) como uma solução, um retorno ao porto seguro de seu país natal. Esse ato, aparentemente inocente e preventivo, poderá ser caracterizado, contudo, como subtração de menores, permitindo ao genitor que ficou para trás acionar os mecanismos de cooperação internacionais existentes e, em muitos casos, obter da Justiça brasileira a devolução da criança para o exterior.

Ciente desse problema, que atinge muitos brasileiros envolvidos em relações conjugais com estrangeiros e/ou desenvolvidas fora do Brasil, a área consular do Ministério das Relações Exteriores, em coordenação com sua rede consular, produziu a presente cartilha de orientações gerais. O texto, redigido em parceria com os demais órgãos brasileiros competentes (Secretaria de Direitos Humanos, Secretaria de Políticas para Mulheres, Defensoria Pública da União e Advocacia Geral da União), estará complementado, no sítio eletrônico de cada posto consular localizado em país onde já existem comunidades brasileiras residentes consolidadas, por informações específicas sobre a legislação e as práticas vigentes na respectiva jurisdição. Desse modo, estarão complementadas as informações sobre a norma internacional, a legislação brasileira e a dos países onde residem comunidades brasileiras, com esclarecimento sobre a aplicação de cada uma. À luz da extrema interdependência entre si, a cartilha abrange os temas da

disputa de guarda (Seção 1) e subtração de menores (Seção 2) e da violência doméstica (Seção 3).

Esta cartilha, redigida de forma mais completa e pormenorizada, destina-se à capacitação de agentes multiplicadores – funcionários consulares, advogados e psicólogos, membros dos conselhos de cidadãos/cidadania e outras lideranças brasileiras envolvidas no apoio aos conacionais no exterior.



Seção 1 - Guarda de menores brasileiros

1. Disputa de guarda pelos pais em meio a separação/divórcio (brasileiros residentes no exterior e/ou casados com estrangeiros)

1.1 Terminologia utilizada na legislação brasileira

* **Poder familiar** (chamado, anteriormente, de pátrio poder): inclui a relação de dever (sustento, cuidados com a saúde, educação e outras necessidades) e poder que os pais têm sobre os filhos menores de 18 anos não emancipados. Ressalte-se que os pais são responsáveis pelo sustento dos filhos até completarem a maioridade civil (18 anos, segundo o Código Civil de 2002) ou, se for o caso, até que concluem o ensino superior.

Artigo 1634 do Código Civil: Compete aos pais, no exercício do pátrio poder:

I – dirigir-lhes a criação e educação;

II – tê-los em sua companhia e guarda;

III – conceder-lhe, ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV – nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autenticado, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou sobrevivo não puder exercitar o pátrio poder.

V – representa-los, até 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los após essa idade, nos atos em que em que forem partes, suprindo o consentimento.

VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenham.

O poder familiar consiste, portanto, em um conjunto de direitos e obrigações quanto à pessoa e bens do filho menor, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais (independentemente de terem ou não a guarda), para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

A igualdade completa no tocante à titularidade e exercício do poder familiar pelos cônjuges só se concretizou com advento da Constituição Federal de 1988, cujo artigo 226, § 5º dispôs: os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Em harmonia com aludido mandamento estabeleceu o Estatuto da Criança e Adolescente:

Art. 21 O pátrio poder deve ser exercido, em igualdade de condições, pelo qual pai e pela mãe, na forma que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de em caso de discordância recorrer à autoridade judicial competente para solução da divergência.

Artigo 1630 do Código Civil: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores”. O dispositivo abrange a todos os filhos, reconhecidos ou adotivos, menores, ou seja, os que não atingirem dezoito anos ou não forem emancipados.

O poder familiar pode ser suspenso temporariamente ou perdido definitivamente em decorrência de decisão

judicial, caso um genitor (ou ambos) seja julgado incapaz de assumir as responsabilidades pertinentes. O poder familiar não é, portanto, absoluto, sendo seu exercício fiscalizado pelo Estado. Caso ambos os genitores da criança ou adolescente percam o poder familiar, será necessária a nomeação de um curador especial.

Segundo o Código Civil, a separação ou divórcio dos pais, a contração de novas núpcias ou estabelecimento de união estável posterior não modifica em nada a situação do poder familiar dos dois genitores. Nesse caso, deverá apenas ser decidida a guarda, a qual será atribuída àquele que oferecer melhores condições de desenvolvimento ao menor; em caso de divergência entre os pais, deverá qualquer deles recorrer ao juiz para solucionar o desacordo.

* **Guarda:** consiste no direito de posse de menor. É considerada como um dos atributos do poder familiar, concernente à convivência, proteção e satisfação das necessidades de desenvolvimento do menor. Trata-se, na prática, de uma guarda "física", embora não se utilize no Brasil essa expressão ("guarda física"). Pelo Código Civil brasileiro de 2002, a guarda pode ser unilateral ou compartilhada:

- **guarda unilateral** (de caráter exclusivo, embora não se utilize no Brasil a expressão "guarda exclusiva"): é atribuída a apenas uma pessoa (um dos genitores ou terceiro); o genitor sem a guarda costuma manter, contudo, o poder familiar sobre o menor.

- **guarda compartilhada:** é atribuída simultaneamente a ambos os genitores. Pode ser compreendida como uma guarda parcial, embora não se utilize no Brasil o termo "guarda parcial".

* **Guarda provisória (ou cautelar):** é concedida pela autoridade judiciária em caráter provisório, geralmente até que seja proferida uma decisão definitiva. É possível a concessão de guarda provisória para afastar o menor de ambiente de violência doméstica.

* **Tutela legal:** quando não resta ao menor nenhum genitor responsável legal, o Estado pode nomear um "tutor" (geralmente parentes ou padrinhos) até que ocorra a adoção ou até o menor atingir a maioridade. A tutela ocorre na hipótese de falecimento dos genitores, ausência, ou de destituição, de ambos, do poder familiar.

* **Custódia:** a legislação brasileira não utiliza a expressão "custódia" para se referir às crianças e adolescentes, mas guarda. Em linguagem corrente, é utilizada como equivalente à guarda provisória dada pelo próprio responsável legal a um terceiro, normalmente por fatores como doença, viagem e outros.

* **Abrigamento institucional:** trata-se do termo utilizado para a "guarda" de um menor pelo Estado.

- Guarda de menores segundo a legislação e prática na jurisdição

- Definição do poder parental em relação a uma criança.

A legislação peruana utiliza a expressão "pátria potestad" para definir, em termos gerais, os deveres dos genitores em relação a seus filhos (Código Civil, art. 418: "Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores").

O termo "tutela" tem, na legislação peruana (Código Civil, art. 502 e seguintes), sentido análogo ao do Código Civil brasileiro (Título IV, Capítulo I - art. 1.728 e seguintes).

A regra geral é que os dois genitores exercerão conjuntamente a "patria potestad" durante a vigência do matrimônio (Código Civil, art. 419). Estão contempladas na "patria potestad", no Código Civil, as seguintes obrigações: zelar pelo desenvolvimento integral da criança; prover seu sustento e educação; dirigir seu processo educativo e capacitação para o trabalho; dar bons exemplos de vida e corrigir comportamentos inadequados da criança, recorrendo, caso necessário, às autoridades competentes; aproveitar os serviços dos filhos, tendo presente sua idade e condição e sem que isso prejudique sua educação; ter os filhos em sua companhia e recolhê-los em local em que estejam sem sua permissão, recorrendo à autoridade, caso necessário; representar o menor nos atos da vida civil, até a assunção de capacidade

civil; administrar seus bens e deles ter usufruto. O Código das Crianças e Adolescentes, posterior ao Código Civil, reafirma o conteúdo da "pátria potestad".

1.2 Legislação, jurisprudência¹ e práticas no Brasil

* **Formas de decisão sobre a guarda e base legal:** No Brasil, a guarda de menores pode ser decidida por acordo ou decisão judicial. A mediação para acordo só é recomendável caso não haja histórico de violência doméstica. Em se tratando de decisão judicial, a praxe é utilizar-se a jurisprudência criada no Brasil, com base em alguns itens da seção sobre Direito de Família do Código Civil de 2002.

* **Objetivo final das decisões judiciais envolvendo menores:** Como regra geral, toda ação movida na Justiça brasileira referente à guarda, visita e pensão alimentícia, decorrente de separação de casais, visa a atender ao melhor interesse dos menores envolvidos.

* **Praxe judicial brasileira referente à guarda de menores:** a legislação brasileira estabelece que, não havendo consenso entre os genitores, estando ambos aptos a exercerem a guarda, esta será compartilhada. Todavia, tendo em vista atender ao melhor interesse das crianças ou adolescentes envolvidos, é comum que a Justiça brasileira atribua a guarda a apenas um dos genitores, tendo-se como premissa que, no caso das crianças, o melhor interesse é o

¹ Jurisprudência é um conjunto das decisões sobre interpretações das leis feitas pelos tribunais de cada país. Com base na experiência dos juízes, as decisões dos tribunais passam a servir em casos seguintes.

de ficar sob a guarda da mãe, exceto se tal solução apresente dificuldades específicas. Os motivos para não se conceder a guarda à mãe se devem, normalmente, ao uso de drogas, doença mental, desequilíbrio emocional afetando a educação do menor, atos de violência, negligência e situação familiar emocionalmente instável. Já no caso de adolescentes, a decisão judicial sobre sua guarda costuma levar em conta a vontade manifestada por aqueles menores.

* **Guarda materna:** A regra e a prática da Justiça brasileira é a guarda materna. Todavia deve ser ressaltado que a legislação estabelece como regra formal a guarda compartilhada (art. 1584, § 2º, do CC). A Justiça brasileira não costuma conceder guarda compartilhada a casais que se separam de forma conflituosa e/ou em ambiente de violência doméstica; entende-se que a guarda compartilhada, em tais casos, pode trazer tensão e instabilidade ao cenário familiar do menor. A regra e a prática geral da Justiça brasileira é, portanto, de atribuir a guarda à mãe e direitos de visita ao pai (exceto se este tenha histórico de perpetrar atos de violência doméstica e violação de direitos). Em caso de o filho não ser reconhecido pelo pai juridicamente (estando ausente seu nome, portanto, na certidão de nascimento), a mãe exerce o poder familiar exclusivo.

* **Direitos de visitação e de manutenção de contato:** a praxe da Justiça brasileira (sujeita a negociações entre os pais) é de garantir o direito do pai à visitação em finais de semana alternados, em férias escolares alternadas e Natal ou Reveillon. Busca-se, com isso, maximizar as relações e

contatos do menor com ambos os genitores, no entendimento de que qualquer restrição aos contatos do menor com o genitor sem a guarda seria abusiva e que o convívio com ambos os genitores é importante para o equilíbrio emocional do menor (art. 1.634, § 5 do Código Civil). A exceção a essa prática ocorre se um dos genitores apresentar comportamento considerado, pelas autoridades judiciais, inadequado e pernicioso para o menor, a exemplo do cometimento de violência física. Também é frequente o estabelecimento de visitação livre, quando o casal parental tem bom relacionamento e quando os filhos são adolescentes.

* **Pensão alimentícia:** A praxe é que o cônjuge sem a guarda (normalmente o pai) tenha de contribuir para o sustento do menor. Os valores dessa contribuição são estipulados pelo juiz, de acordo com as necessidades específicas do menor e da capacidade econômica do pai. Todavia, a guarda compartilhada não exclui a possibilidade de a fixação de alimentos a ser custeado pelo genitor com melhores condições financeiras.

* **Atribuição de guarda a terceiros (que não os genitores):** ocorre no Brasil apenas em casos excepcionais (uso de drogas, transtornos psiquiátricos, histórico de violência doméstica e problemas afins, ou ainda quando os pais não têm condições para cuidar do filho). Mesmo nesses casos, os genitores costumam manter o poder familiar e o direito de visitação.

1.2.1 Mudança de domicílio e autorização de viagem de menor

Para que ocorra a mudança da residência permanente da criança ou adolescente para outro Município é necessária prévia autorização de ambos os genitores. Na prática, essa regra pode ser relativizada em situações de emergência, como, por exemplo, contexto de violência doméstica experimentada pela genitora da criança ou adolescente.

Quando um dos genitores residir em outro Município brasileiro, ou no exterior, há regras específicas para o exercício do direito de visitas:

- **dentro do Brasil:** ao se regulamentarem os direitos do genitor sem a guarda no "acordo de regulamentação de visitas", estipula-se o cronograma respectivo das visitas, prevendo viagens interestaduais (não obstante tal previsão, é possível que esta seja um ponto de conflito entre os genitores).

- **para o exterior:** adota-se o mesmo procedimento acima. Não há regras legais sobre quem tem atribuição de arcar com o ônus da viagem ao exterior, podendo ser ou o genitor com melhores condições financeiras, ou o genitor sem a guarda e que deseja realizar a visita. Acrescenta-se aqui, contudo, fator complicador referente à necessidade de se obter a autorização do Judiciário do novo país de residência do menor. Além disso, a emissão do passaporte para menor precisará da autorização de ambos os genitores, substituível apenas por ordem judicial.

* **Regras relativas à autorização de viagem:** (i) Em viagem dentro do território brasileiro, é dispensada a autorização de ambos os genitores se a criança (menor de 12 anos de idade) estiver acompanhada de um dos ascendentes (genitores ou avós) ou colateral maior (tios), até o terceiro grau, comprovado documentalmente o parentesco. Também é dispensada autorização judicial se a criança estiver acompanhada de pessoa maior, expressamente autorizada pelo pai, mãe ou responsável. Não se exigem tais requisitos para o adolescente (menor entre 12 e 18 anos). É o que estabelece o art. 83 do ECA. (ii) Para viagem ao exterior das crianças e adolescentes é exigida autorização de ambos os genitores ou autorização judicial (art. 84 do ECA).

1.3 Cumprimento no exterior de decisão do Judiciário brasileiro sobre guarda e visitação

Para que uma decisão (sentença) judicial brasileira tenha valor em outro país, deve, como regra, ser homologada naquele país. O mesmo ocorre com uma sentença estrangeira no Brasil.[2] Isso significa que um pai ou mãe brasileiro que pretenda mudar-se para outro país levando o filho menor – sobre o qual possua guarda unilateral – poderá obter maior garantia jurídica sobre o menor homologando naquele país a sentença judicial brasileira que estipula a guarda e demais condições. Cumpre ressaltar que, uma vez ingressado o menor em outro país na condição de residente, os órgãos tutelares estrangeiros responsáveis passam a ter jurisdição sobre aquele menor, independentemente de o genitor possuir a guarda. Recorde-se, a propósito, que é possível que a

guarda sobre uma criança ou adolescente que tenha dupla nacionalidade seja revista a qualquer momento caso as autoridades locais julguem que o genitor está cometendo alguma violação de seus direitos segundo a lei daquele país.

De modo a garantir-se o cumprimento das decisões judiciais obtidas, é importante atentar-se para medidas acautelatórias:

(i) processo judicial realizado no Brasil: importância da homologação da sentença de divórcio (e guarda de menor) no país de residência, de modo a permitir garantias em caso de desrespeito de uma das partes aos termos estabelecidos;

(ii) processo judicial realizado no exterior: importância de fazer constar da sentença estrangeira o consentimento do ex-cônjuge autorizando a homologação da sentença no Brasil.

Para homologar a sentença judicial brasileira no exterior, o genitor brasileiro deverá averiguar quais são os procedimentos específicos para a homologação naquele país, uma vez que os procedimentos não são idênticos em todos os países, sendo necessária, muitas vezes, a contratação de advogado, tradutor e cobertura de outros custos.

1.4 Prevenção de disputas no Brasil: formas de evitar a judicialização da disputa pela guarda

A legislação brasileira (Lei 13.140/2015, conhecida como Nova Lei da Mediação) permite a mediação de conflitos para causas cíveis, incluindo direito de família (mas não para causas criminais).[3] Tratam-se aqui de meios alternativos e não-adversariais de soluções de conflitos. A mediação consiste em atividade técnica exercida por pessoa imparcial, sem poder de decisão, que auxilia as partes envolvidas a encontrarem soluções consensuais. A mediação ajuda na construção de um acordo entre as partes, sendo mais abrangente do que a conciliação, que busca fomentar um acordo. A idéia subjacente é de que a solução construída em conjunto pelas partes envolvidas é melhor do que uma solução imposta pelo Judiciário. O novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que entrará em vigor em março de 2016 (art. 1.045), estabelece a obrigatoriedade de fase de mediação e conciliação nas ações de família (arts. 693 a 699).

A mediação pode ser judicial (quando as partes passam pela mediação como uma das etapas do processo judiciário), extrajudicial (quando as partes resolvem o conflito sem recorrer à Justiça, optando por serviços privados especializados em mediação) ou pública (quando uma das partes envolvidas no conflito é pessoa jurídica de direito público). Pode ser acionada a partir de petição inicial feita a um juiz, o qual, uma vez aceito o pedido, transfere o caso para a mediação. A mediação pode ficar a

cargo de órgãos de apoio dentro do Judiciário ou órgãos parceiros, como faculdades de direito.

1.5 Órgãos competentes no Brasil

* **Juiz estadual da Vara de Família** - decisões referentes a guarda, direitos de visitação e alimentos.

* **Juiz estadual da Vara de Infância e Juventude** - decisões em casos de violações de direitos, incluindo violência.

* **Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher** - decisões de medidas protetivas de urgência em favor da mulher, que podem eventualmente alcançar também a fixação de guarda provisória, alimentos e proibição de aproximação e contato com os filhos.

* **Conselho Tutelar** - decisões sobre abrigo provisório e custódia provisória. Trata-se de órgão estadual, vinculado à secretaria de direitos humanos ou órgão estadual afim, com membros escolhidos por eleição. Possui a atribuição de acompanhar a situação de crianças e adolescentes.

* **Ministério Público** – intervém em todos os processos judiciais que envolvem menores de idade (crianças e adolescentes); fiscaliza os direitos dos menores. O MP federal cuida de causas federais (como a Convenção da Haia sobre Abdução de Menores) e os estaduais cuidam das demais causas. Pode ser acionado por qualquer pessoa,

inclusive mediante denúncia ou ligação para a Central de Atendimento Disque-100.

* **Defensoria Pública da União** – assistência ao cidadão, incluindo orientação e representação jurídica.

* **Superior Tribunal de Justiça** – é competente para processar e julgar, originariamente: a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur (ordem de execução) às cartas rogatórias;" (Art. 105 da Constituição Federal de 1988 e Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Obs: A Justiça Civil decide conflitos relacionados a bens (móveis e imóveis, transações comerciais e indenizações), além de questões de família (casamento, divórcio, guarda e adoção de filhos e herança, entre outros).

- disputa de guarda pelos pais em meio a separação/divórcio. Terminologia utilizada na legislação local.

Em caso de separação de corpos, de divórcio ou de anulação de casamento, a "patria potestad" será exercida pelo cônjuge ao qual são confiados os filhos. Ficará temporariamente suspensa a "patria potestad" do outro cônjuge (Código Civil, Art. 420).

Tanto a separação ou o divórcio, no ordenamento jurídico local, pode ser "convencional" (consensual, por mútuo acordo, possível inclusive por trâmite notarial, a exemplo do que ocorre no direito brasileiro) ou "causal" (litigiosa, em que é necessário comprovar a ocorrência de

alguma das causas elencadas no art. 333 do Código Civil). Em caso de separação convencional, vale o acordado entre os pais sobre guarda e regime de visitas.

O "Código de Crianças e Adolescentes" (Lei 27.337) determina, por sua parte, no art. 76, que, nos casos de separação convencional e divórcio ulterior, nenhum dos genitores terá suspenso o exercício de sua "pátria potestad".

O art. 340 do Código Civil peruano versa sobre os casos de separação litigiosa ("causal"). Determina que os filhos deverão ser confiados ao cônjuge que obteve a separação por causa específica, resguardada a prerrogativa do juiz de determinar, no interesse do bem estar dos menores, que os menores fiquem com o outro cônjuge ou com terceira pessoa, caso haja "motivo grave" que fundamente essa última opção.

Importante registrar esta modalidade de separação ou divórcio caracteriza um dos cônjuges como "causador" da separação, penalizando-o, em princípio, com a perda da guarda dos filhos e também com a suspensão temporária do pátrio poder ("El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestade respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio").

Em marcada diferença com o que determina o Direito brasileiro, o art. 340 do Código Civil estipula ainda que, caso ambos os cônjuges sejam responsáveis pela separação, os filhos varões maiores de sete anos ficarão com o pai, ao passo que os filhos que não tenham atingido

essa idade e as filhas de qualquer idade permanecerão na companhia da mãe - podendo o juiz, segundo seu critério, decidir de forma distinta.

No caso de filho nascido fora de matrimônio, a "patria potestad" será exercida pelo genitor que o houver reconhecido. Caso ambos o tenham feito, caberá ao juiz competente decidir sobre a matéria, tomando em consideração fatores como idade e sexo da criança e a circunstância de os pais viverem juntos ou separados, sempre com base no princípio da preservação dos interesses do menor.

A "patria potestad" extingue-se, de acordo com o Código Civil, pela morte dos pais ou do filho; ao cumprir o filho 18 anos (Código Civil, Art. 461); ou ao cessar a incapacidade legal do filho por outra razão. A perda da "patria potestad" decorre de condenação a pena que tenha como efeito essa perda, ou por abandono do filho por período corrido de 6 meses ou por períodos que, somados, excedam esse prazo (Código Civil, Art. 462). São 3 as causas de perda da "patria potestad" estabelecidas no Código Civil peruano: a) dar ordens, conselhos, exemplos corruptos ou utilizar seus filhos para mendicância; b) tratar os filhos com dureza excessiva; c) negar-se a prestar alimentos aos filhos (Código Civil, Art. 463). As causas de extinção e perda da "patria potestad" aparecem, em formulação algo distinta, no art. 77 da Lei 27.337: "a) por morte dos pais ou do filho; b) porque o adolescente adquire a maioridade; c) por declaração judicial de abandono; d) por haver sido condenado por delito doloso cometido contra seus filhos ou em prejuízo destes; e) por

reincidência nas causas constantes dos incisos c), d), e) e f) do art. 75 (causas de suspensão da "patria potestad"); e f) por término da incapacidade do filho.

Tanto o Código Civil como o Código de Crianças e Adolescentes versam sobre as causas de suspensão (diferente da extinção, objeto do parágrafo precedente) da "patria potestad". O Código Civil peruano estabelece 4 causas para essa suspensão: a) interdição do pai ou da mãe; b) ausência judicialmente declarada do pai ou da mãe; c) comprovação de que o pai ou a mãe encontram-se impedidos de fato para o exercício do pátrio poder; e d) situações que se enquadrem no art. 340 do Código Civil, que regula os efeitos da separação convencional sobre os filhos. A Lei 27.337 determina, por sua parte, que a "patria potestad" será suspensa nos seguintes casos: a) interdição do pai ou da mãe, decorrente de causas de natureza civil; b) ausência judicialmente declarada do pai ou da mãe; c) em razão de emissão de ordens, conselhos ou exemplos que os corrompam; d) por dedicar os menores à mendicância; e) por maltratar os filhos, física ou mentalmente; f) pela não prestação de alimentos; g) por separação ou divórcio dos pais, ou por invalidade do casamento, conforme os artigos 282 e 340 do Código Civil.

- Problemas mais frequentes enfrentados por genitores brasileiros no processo de disputa de guarda e seus principais motivos.

Os problemas mais frequentes enfrentados por nacionais brasileiros em disputas de guarda decorrem, em

regra, da pouca familiaridade com as normas locais; de dificuldades com a representação legal; e da situação de vulnerabilidade em que se encontram, em muitos casos. Este quadro afeta particularmente mulheres que tenham vindo para o Peru na companhia de nacionais peruanos e que se vêem distantes de suas redes de proteção social, no momento em que termina a relação.

O Posto tem registro de casos de disputas de guarda e de ações relativas a alimentos envolvendo nacionais brasileiros. Foi prestada aos nacionais a assistência cabível, mediante, inclusive, acionamento de advogada contratada pelo Posto.

- Principais dispositivos legais.

Código Civil (Decreto Legislativo 295/1984), Título III - "Derecho de Familia";

Código de Crianças e Adolescentes (Lei 27.337).

- Diferenças no tocante a requerimento de passaporte e autorização de viagem internacional de menor.

O Código de Crianças e Adolescentes estabelece dois tipos de autorização para que menores de idade possam deixar o território deste país. O primeiro - autorização notarial - está regulado pelo art. 111 da Lei 27.337, que determina ser necessário, para que menores possam viajar para fora do Peru, desacompanhados ou na companhia de apenas um dos pais, a autorização de ambos os genitores,

reconhecida em cartório. No caso de viagens no interior do Peru, basta a autorização de um dos genitores.

Em caso de viagens no interior do país na ausência de ambos os genitores, ou para fora do Peru nos casos em que se registre a ausência ou a discordância de um deles, faz-se necessária a obtenção de autorização judicial (art. 112 da Lei 27.337). O responsável pelo pedido de autorização de viagem deverá apresentar perante juiz de família a petição pertinente, juntamente com a documentação que a fundamenta. O procedimento prevê a realização de entrevista com o genitor solicitante, que deverá se fazer acompanhar do menor, que deverá também participar da audiência judicial.

A autorização para que menor de idade possa deixar território peruano é requerida nos casos em que a criança ou o adolescente sejam detentores de nacionalidade ou residentes no Peru. Não se aplica nos casos em que o menor se encontre neste país na condição de turista.

- Assessoramento profissional durante o processo de negociação/disputa de guarda.

A legislação peruana estabelece o direito à assistência legal gratuita, para pessoas que comprovem não dispor de recursos para contratação de advogado particular. O órgão responsável pelo serviço é a Direção-Geral de Defesa Pública e Acesso à Justiça, do Ministério de Justiça e Direitos Humanos. A Embaixada recebe, por vezes, solicitação de serviços de tradução em audiências, entrevistas e entendimentos com advogado. No caso

referente ao menor O.H.N.C., de restituição internacional de criança ao amparo da Convenção da Haia de 1980, o requerente, nacional brasileiro, teve que arcar com os custos da tradutora contratada para atuar na audiência.

- Processo de homologação na jurisdição de decisão judicial brasileira sobre guarda de menor.

A competência sobre o reconhecimento e execução de sentença estrangeira em matéria de família recai sobre as "Salas de Família", que integram a estrutura das Cortes Superiores distritais peruanas - equivalentes, mutatis mutandis, às turmas dos tribunais estaduais no Brasil. Pode-se mencionar, a título de ilustração, que a Corte Superior de Lima possui duas "Salas de Família".

A petição inicial será necessariamente firmada por advogado e deverá estar acompanhada dos seguintes documentos: cópias simples dos documentos de identidade do solicitante e do procurador; certidão de casamento celebrado no Peru ou inscrito em Repartição consular peruana; sentença estrangeira, previamente legalizada por cônsul peruano e pelo Ministério das Relações Exteriores do Peru; tradução oficial da sentença estrangeira; procuração, por escritura pública ou passada perante a secretaria da Sala de Família. Deverá ser fornecida, igualmente, indicação do domicílio do demandado ou, na sua ausência, declaração formal de que foram esgotadas as tentativas de localização.

Faz-se necessário comprovar que a sentença não versa sobre matéria de competência exclusiva das

autoridades peruanas; que o tribunal estrangeiro tenha competência sobre o assunto; que a sentença tenha transitado em julgado, mediante certificação expedida pelo tribunal competente; em casos de divórcio, que o domicílio conjugal se encontrava no local em que foi emitida a sentença estrangeira; que o demandado tenha sido citado conforme a lei, que lhe tenha sido concedido prazo para comparecimento e as garantias do devido processo; que não existe no Peru juízo pendente entre as partes sobre o mesmo objeto, iniciado com anterioridade à interposição da ação que originou a sentença, mediante certificação ou declaração jurada de inexistência, devidamente legalizada ou certificada perante a secretaria da Sala; que a sentença, matéria de reconhecimento, não é incompatível com outra ação.

- Situação de genitor brasileiro com guarda total, determinada pela Justiça brasileira, sobre o filho menor no momento em que fixa residência na jurisdição.

O art. 5º do "Código de Crianças e Adolescentes" estabelece que seus dispositivos são aplicáveis a todas as crianças e adolescentes que se encontrem em território peruano. Dentre outras relações jurídicas, o diploma legal regula, conjuntamente com o Código Civil, a guarda dos filhos menores em casos de separação.

- Órgãos locais com poder decisório.

O Ministério da Mulher e das Populações Vulneráveis desempenha papel central em matéria de proteção de crianças e adolescentes. O Poder Judiciário,

mediante juiz especializado - Vara de Família - poderá ser acionado, em casos de disputa de guarda ou em casos de abandono.

O Código da Criança e do Adolescente estabelece o Sistema Nacional de Atenção Integrada à Criança e ao Adolescente, composto pelos órgãos responsáveis pela formulação, coordenação, supervisão, avaliação e execução de programas e ações voltados para a promoção e proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 27). O Ministério da Mulher e das Populações Vulneráveis desempenha a função de organismo reitor do sistema (art. 28).

Esse diploma legal estabelece, também, que caberá às "Defensorías del Niño y del Adolescente" atuar nas instâncias administrativas de instituições públicas e privadas que trabalhem com a promoção e proteção dos direitos das crianças e adolescentes. Seus serviços serão gratuitos e incluem, entre outros, o acompanhamento da situação de menores que se encontram em instituições públicas ou privadas; intervenção quando há ameaça ao menor ou possibilidade de violação de seus direitos; e realização de conciliações extrajudiciais, relativas a alimentos, guarda e regime de visitas; e apresentação de denúncia perante autoridades competentes acerca de eventuais faltas e delitos cometidos contra crianças e adolescentes.

A título de ilustração do volume de trabalho desenvolvido, pode-se registrar que as "defensorías del niño y del adolescente" atenderam, em 2014, 88.244

casos. Desses, cerca de 65% diziam respeito a alimentos (29.718 casos, 34% do total), regime de visitas (13.730 casos, 16% do total) e guarda(12.916 casos, 15% do total).

- Prevenção de disputas e meios não judiciais de solução de controvérsias relacionados à guarda dos menores.

As "Defensorías del Niño e del Adolescente" têm como uma de suas atribuições realizar conciliações extrajudiciais entre cônjuges, pais e familiares, em temas como alimentos, guarda e regime de visitas.

Havendo acordo acerca da guarda dos filhos, deverá ser ele registrado em Centro de Conciliação Extrajudicial, para que tenha efeitos legais. Recai sobre a Direção de Conciliação Extrajudicial e Meios Alternativos de Solução de Conflitos, da Direção-Geral de Defesa Pública e Acesso à Justiça, do Ministério de Justiça e Direitos Humanos, a responsabilidade pela administração desses centros.

- Direitos de visita.

O Código de Crianças e Adolescentes determina que aos pais que não exerçam a "pátria potestad" é assegurado o direito de visita a seus filhos. Deverão, para tanto, comprovar que não estão inadimplentes com obrigações alimentícias ou, alternativamente, que dispõem de condições para honrar essas obrigações (art. 88).

O regime de visitas pode ser objeto de acordo entre as partes, devendo, nesse caso, ser registrado em Centro de Conciliação Extrajudicial. Em caso de inexistência de acordo, caberá ao juiz competente determinar as condições da visita.

1.6. Retirada da guarda ou do poder familiar do menor brasileiro no exterior pelas autoridades estrangeiras à revelia dos pais

1.6.1 Terminologia utilizada na legislação brasileira

* **Decisão de alteração de guarda:** é o termo utilizado para casos de perda (retirada) de guarda.

* **Suspensão do poder familiar:** é o impedimento temporário ao exercício de alguns ou todos os seus atributos. Pode referir-se unicamente a determinado filho.

Artigo 1637 do Código Civil: Se um dos genitores abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou Ministério Público adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Também será suspenso se condenados os pais por sentença irrecorrível em virtude de crime, desde que a pena não exceda a dois anos de prisão. A suspensão é temporária: uma vez cessado o motivo que a originou, voltarão os pais a exercer o poder familiar. Não existe um limite de tempo fixado em lei para a suspensão, devendo ser levado em consideração os interesses do menor.

* **Perda do poder familiar:** é a perda definitiva do poder familiar de um dos genitores sobre os filhos. Ocorre nas hipóteses do art. 1638 do Código Civil:

Artigo 1638 do Código Civil: Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - Praticar atos contrários à moral e os bons costumes;

IV - Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo.

* **Extinção do poder familiar:** O poder familiar se extingue de acordo com art 1635 do Código Civil de 2002, pela morte dos pais ou do filho, pela emancipação, pela maioridade e pela adoção ou por decisão judicial. A perda da guarda não implica necessariamente a extinção do poder familiar.

1.6.2 Legislação, Jurisprudência e práticas no Brasil para decisão judicial de extinção do poder familiar

Apenas em casos extremos costumam as autoridades brasileiras destituir o poder familiar de ambos os genitores. Hesita-se em retirar o menor de seu ambiente familiar, com o conseqüente envio para abrigo e colocação para eventual adoção.

Mesmo sem a perda do poder familiar, é possível a alteração da guarda. Se os pais se encontram separados, há

menor dificuldade em se alterar a guarda, passando-a de um genitor para outro.

- Principais fatores motivadores da perda da guarda na jurisdição

O procedimento de investigação tutelar está regido pelo Código da Criança e do Adolescente (art. 245 e seguinte). O Ministério da Mulher e das Populações Vulneráveis desempenha papel central na matéria, sendo responsável, no âmbito administrativo, pela investigação tutelar e pela adoção de medidas de proteção. O art. 245 determina que o Ministério da Mulher, "ao tomar conhecimento, mediante informe policial ou denúncia de parte, que uma criança ou adolescente se encontra em algumas das causais de abandono, abrirá investigação tutelar, com conhecimento do Promotor de Família e determinará de forma provisória as medidas de proteção pertinentes."

O art. 246 do Código determina sejam elaborados relatórios sobre aspectos diversos da questão, incluindo, entre outros, o registro do testemunho da criança ou adolescente; exame psicossomático, para determinar sua idade, seu estado de saúde e seu desenvolvimento psicológico; perícia destinada a estabelecer a identidade do menor; relatório de equipe multidisciplinar (ou de quem faça as suas vezes) para identificar as razões que terão levado o menor à situação de abandono. Uma vez emitidos esses relatórios, serão realizadas diligências destinadas à localização dos responsáveis. Caso estes não

sejam encontrados, o Ministério da Mulher encaminhará o processo de investigação tutelar ao juiz competente, que deliberará sobre o estado de abandono.

As medidas de proteção previstas no Código de Crianças e Adolescentes compreendem o cuidado no próprio lar, com orientação dos pais e responsáveis sobre suas obrigações e apoio e acompanhamento temporário de instituições de proteção; participação em programa oficial ou comunitário de proteção; incorporação a família substituta ou realocação familiar; atenção integral em estabelecimento de proteção especial; entrega em adoção, após declaração de estado de abandono expedida por juiz competente (art. 243).

Perguntas frequentes

**** O consulado ou governo brasileiro pode interferir na aplicação da lei de país estrangeiro?** Não, de forma alguma. As normas consulares exigem que seja respeitado o ordenamento jurídico dos outros países.



Seção 2 - Subtração internacional de crianças

2.1 Terminologia utilizada na legislação brasileira

* **Subtração** (também referida como sequestro) internacional de crianças é o ato cometido por um genitor (pai ou mãe) de transferir ilicitamente um filho menor de idade de seu país de residência habitual para outro país, sem o consentimento do outro genitor. Também é considerado subtração o ato de um genitor de reter o filho menor em um país que não seja seu país de residência habitual sem o consentimento do outro genitor (por exemplo, após um período de férias, mesmo que o outro genitor tenha autorizado a viagem).

* **Genitor subtrator** é aquele que leva a criança de seu país de residência habitual para outro país (ou o mantém retido em outro país) sem autorização do outro genitor, denominado **genitor abandonado**.

* **Criança**, para fins de aplicação da Convenção, é a pessoa com até 16 anos de idade completos.

* **Residência Habitual**, conforme estipulada na Convenção da Haia, é o país/estado onde a criança reside, com intenção de lá permanecer. De modo geral, o país de residência habitual é aquele de onde a criança foi retirada e para o qual deverá ser restituída. No caso de crianças, em especial as mais jovens, o mais comum é considerar como seu local de residência habitual o mesmo dos seus

genitores. O requisito temporal pode variar, não existindo um “prazo mínimo” para sua configuração. A Convenção se funda na premissa de que é no local de “residência habitual” que a criança possui seus vínculos mais robustos e importantes, não somente com seus genitores, mas com o ambiente escolar, linguístico, social, família estendida e outros.

Perguntas Frequentes

**** Tenho a guarda do meu filho. Posso alterar o país de sua residência sem autorização do outro genitor?**

Em geral, a legislação dos países não permite que um dos pais tome sozinho essa decisão, mesmo que ambos tenham a guarda compartilhada ou que um deles tenha a guarda exclusiva. Se ambos os genitores exercem o poder parental, então os dois deverão decidir sobre o lugar de residência habitual, exceto se o Poder Judiciário competente (o da residência habitual) determinar que quem detém a guarda possa tomar essa decisão unilateralmente.

**** Eu tenho autorização de viagem válida por dois anos, posso mudar com o meu filho para o Brasil? Não.**

A autorização de viagem permite apenas o trânsito temporário, mas não dá à pessoa que está autorizada a viajar com a criança poderes para mudança da residência da criança.

2.1.1 Motivos mais comuns da subtração internacional

De modo geral, o genitor que decide retirar seu filho do país de residência habitual sem a autorização do outro genitor toma essa atitude em decorrência de uma crise ou

ruptura no relacionamento conjugal, muitas vezes acompanhada por abusos e maus tratos, físicos e/ou psicológicos, sofridos por ele próprio e/ou pela criança. Isso geralmente ocorre com casais de nacionalidades diferentes, que residem no país de origem de um deles ou em um terceiro país. Nada impede, contudo, que ocorra com casal de brasileiros, residentes no Brasil ou no exterior.

O genitor que planeja retirar a criança do país de residência habitual é quase sempre aquele que não nasceu naquele país, que lá não possui raízes, família, círculo social sólido e nem emprego estável ou satisfatório, não goza de autonomia financeira que permita o auto sustento, não domina inteiramente o idioma do país, desconhece a legislação local e seus próprios direitos. Em meio à crise familiar, deseja abandonar aquele país onde, mesmo no caso de possuir status migratório regular ou de ser naturalizado, sente-se ainda um estrangeiro, com as vulnerabilidades inerentes àquela condição.

No contexto acima descrito, aquele genitor estrangeiro crê que lhe será desfavorável a decisão da justiça local em caso de disputa da guarda do filho. Acredita (com ou sem razão) que perderá a guarda ou receberá uma guarda compartilhada que não lhe permitirá retornar ao seu país de origem com a criança e lá refazer sua vida. Passa a acreditar, portanto, que a única solução para seu caso é mudar-se com a criança para outro país (normalmente seu país de origem), com ou sem a autorização do outro genitor. Essa solução configurará, contudo, subtração internacional de menor e esse genitor se tornará um

genitor subtrator, expondo-se às consequências jurídicas de seu ato que, nos termos da Convenção, incluem o retorno da criança.

2.1.2 Barreiras à subtração internacional de crianças: emissão de passaportes e controles de fronteira

Muitos países possuem legislação determinando a exigência de autorização de ambos os pais para emissão de passaporte e para viagem de crianças e adolescentes. O Brasil está nesse grupo, estipulando o Decreto 5.978/96, art. 27, I, que o pai e a mãe da criança (ou, alternativamente, o juiz competente) precisam autorizar a emissão do passaporte. Em consequência, nem os postos da Polícia Federal no Brasil e nem os postos consulares no exterior estão autorizados a abrir exceções àquela regra, cuja violação poderia, em muitos casos, ser interpretada como medida de facilitação da subtração.

A lei brasileira exige autorização dos dois genitores ou autorização judicial para a saída de crianças e adolescentes até 18 anos do território nacional, sendo a fiscalização realizada nos postos de fronteira pela Polícia Federal. Cumpre reconhecer, contudo, que essa prática não impede totalmente a subtração de crianças do Brasil para o exterior, havendo registro de saídas pela fronteira seca com os países vizinhos. Entretanto, a situação mais corriqueira é a da retenção ilícita, quando a criança sai do Brasil autorizada pelo outro genitor para passar um curto período no exterior, mas não retorna.

Nem todos os países adotam igual rigor ao emitirem passaportes para crianças de sua nacionalidade e tampouco efetuam controle de saída de crianças (sobretudo estrangeiros) por seus postos de fronteira. Crianças brasileiras com dupla nacionalidade podem inclusive, em determinados casos, obter o seu passaporte estrangeiro com a autorização de um único genitor.

Perguntas frequentes

**** Eu posso receber apoio do Consulado/Governo brasileiro para conseguir autorização do outro genitor para emissão de passaporte e autorização de viagem?**

A autorização para emissão do documento de viagem deve acontecer na via privada (mediante entendimentos entre os dois genitores) ou suprida por decisão judicial. Os postos consulares podem prestar orientações, mas não poderão interferir nesse processo.

**** O Consulado/Governo brasileiro pode pagar taxa para um pedido de autorização do tribunal estrangeiro que permita a emissão de passaporte brasileiro ou permissão de viagem sem a autorização paterna? Os postos consulares brasileiros não têm previsão orçamentária de prestação de tal apoio.**

2.1.3 Consequências jurídicas da subtração – Medidas de cooperação internacional

Até os anos 1980, atos de retenção/subtração parental internacional de crianças permaneciam frequentemente impunes. Inexistiam mecanismos ágeis para que o genitor abandonado acionasse o governo de outro país com vistas à restituição da criança subtraída. O tempo agia em favor

dos subtratores, uma vez que antes de o processo chegar à conclusão, os filhos menores atingiam a maioridade e o pedido de restituição perdia a validade.

Preocupados com esse quadro, diversos países se dispuseram a estabelecer, no âmbito multilateral, regras e canais para encaminhamento dos pedidos de restituição de crianças. Foi assim que, em 1980, foi adotada a **Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças**, a qual se tornou o marco de regras de Direito Internacional Privado para a cooperação entre seus países membros (vide item 2a). Com a entrada em vigor da Convenção em 1983, a retirada das crianças dos países de residência habitual sem autorização do co-detentor do direito de guarda passou a ser considerada um ilícito internacional, exigindo reparação pelos Estados partes. O Brasil é membro da Convenção da Haia.²

São diferentes os procedimentos adotados em casos de subtração de crianças, conforme ocorra entre países membros da Convenção da Haia ou não. Mesmo entre países membros, haverá diferenças nas respectivas legislações locais. No caso de crianças brasileiras, o encaminhamento dos casos será diferenciado, portanto, conforme a subtração ocorra entre dois países-membros³ (item 2a abaixo, incluindo do Brasil para outro país membro ou vice-versa ou entre dois outros países membros) ou não (item 2b, incluindo do Brasil para país

² O Brasil a ratificou em 1999 e a promulgou em 2000.

³ O número de membros é de 93 (dados atualizados em outubro de 2015) e sua lista está disponível no website da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (www.hcch.net).

não-membro ou vice-versa ou entre dois países não-membros).

2.2 Subtração entre países-membros da Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças

Quando a subtração ocorre entre dois países membros da Convenção, são seguidos em ambos os territórios os procedimentos estipulados naquele instrumento.

A Convenção da Haia é a norma-quadro de cooperação jurídica internacional que estabelece um mecanismo de obrigações recíprocas entre os Estados-Partes destinado a proteger os melhores interesses das crianças, buscando evitar que as dificuldades impostas pelas fronteiras estatais consolidem situações de transferência ou retenção ilícita por um de seus genitores. Elimina, portanto, a garantia de um refúgio além das fronteiras para pais que tenham subtraído seus filhos.

A Convenção parte do princípio de que o foro competente mais adequado para apreciação de questões sobre a guarda de crianças corresponde ao Juízo local do país/estado de sua residência habitual (**ao invés do país de nascimento, de cidadania dos genitores ou onde se encontra residindo no momento do acionamento dos mecanismos da Convenção**). Assim, na aplicação da Convenção, o juiz não levará em consideração a nacionalidade dos envolvidos.

2.2.1 Quem pode requerer restituição da criança: direito de guarda

Somente titulares do “**direito convencional de guarda**” (direitos relativos aos cuidados com a criança, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência, segundo o artigo 5º da Convenção) poderão requerer a restituição da criança ao seu local de residência habitual. O titular poderá ser pessoa, organismo ou instituição, devendo provar que, de acordo com o Direito (legislação, acordo entre as partes ou decisão judicial) **do Estado de residência habitual** da criança, detinha (e exercia efetivamente) no momento da subtração os “cuidados com a pessoa da criança” ou o “direito de decidir sobre seu local de residência”. É comum que a lei do país/estado de residência habitual considere que ambos os genitores compartilham, em igualdade de condições, os “cuidados com a pessoa da criança” e “o direito de decidir sobre seu local de residência.

O efetivo exercício do direito de guarda pode ser comprovado mediante o envio da legislação nacional vigente sobre o tema, de uma decisão judicial ou administrativa nesse sentido ou de um acordo firmado entre os genitores.

O pedido de restituição é cabível quando houver a violação do direito de guarda. Esse direito pode advir de legislação, acordo entre as partes ou decisão judicial .

No caso de genitores que se encontravam separados no momento da subtração, é comum que a lei do país de

residência habitual determine que, ainda assim, ambos sigam compartilhando, em igualdade de condições, o “poder familiar” (ou “responsabilidade parental”, “autoridade parental”, denominação que dependerá de cada país) – apenas ocorrendo sua destituição por intermédio de decisão judicial (vide informação sobre a legislação e prática brasileira sobre guarda na seção 1).

Perguntas frequentes

**** Eu detenho o poder de guarda e o outro genitor, só o direito de visitas. Posso decidir unilateralmente sobre o local de residência da criança?** Não. Se ambos os genitores exercem o poder familiar, será preciso obter, do genitor que tenha apenas o direito de visitas, autorização para a mudança do local de residência da criança.

2.2.2 Como funciona a cooperação entre os países membros da Convenção

A Convenção estabelece que os pedidos de cooperação jurídica internacional sejam tramitados por intermédio de Autoridades Centrais indicadas por cada Estado-Parte. Cabe a cada Autoridade Central efetuar o trâmite de pedidos de auxílio. Esse mecanismo proporciona o estreitamento das relações entre os países e a simplificação das comunicações, acelerando a tramitação desses pedidos. As principais funções das Autoridades Centrais são:

- localizar uma criança transferida ou retida ilicitamente;

- evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas;
- assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável entre os genitores;
- proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação psicossocial da criança;
- fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção;
- 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 definição ou o exercício efetivo do direito de visita;
- acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência jurídica por advogado;
- assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno seguro da criança;
- manterem-se mutuamente informadas sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminar os obstáculos à sua aplicação.

2.2.3 Casos de subtração que não ensejarão o retorno da criança: exceções previstas

Embora a Convenção presuma que o retorno da criança ilicitamente transferida ou retida em local diferente daquele de sua residência habitual seja a medida que melhor atende aos interesses das crianças, seus artigos 12, 13 e 20 preveem algumas exceções à sua aplicação. A análise dessas exceções se dá de forma restritiva, não sendo possível uma interpretação ampla desse conceito.

Cabe a quem se opõe ao retorno provar que uma das exceções se aplica ao caso concreto.

Artigo 12 - Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência 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 retorno imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de uma ano (...) deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.

O artigo 12 acima é dividido em duas partes. A primeira delas determina que sempre que o pedido de cooperação tenha sido recebido em até um ano da subtração da criança, o retorno deve ser determinado, **não sendo possível arguir sobre a adaptação da criança ao seu novo meio**. A segunda parte, entretanto, determina que se o pedido foi **recebido** depois de um ano da subtração, o retorno ainda assim será a regra, salvo se ficar provado que a criança se encontra adaptada ao seu novo meio. É importante observar que a Convenção é muito clara sobre quando se poderá analisar a adaptação da criança, que é quando houver demora injustificada para se formular o pedido de retorno perante as autoridades competentes. Do contrário, a criança deve ser retornada, salvo se outra exceção se aplicar ao caso.

Artigo 13– (...) a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda 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 retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança 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.

O artigo 13 está dividido em três partes. A primeira delas (item a) diz respeito ao efetivo direito de guarda. Conforme já explicado acima, o direito de guarda, para efeitos da Convenção da Haia, é aquele de poder decidir sobre o local de residência da criança, unilateral ou conjuntamente. Portanto, se a pessoa que se opõe ao retorno (o genitor subtrator) provar que o requerente (genitor abandonado) não detinha o direito de guarda nos termos da Convenção ou que não o exercia efetivamente, o juiz poderá negar o retorno. Esse artigo, ainda no item a, também estabelece que o retorno não será a regra se o requerente consentiu com a mudança da residência (prévia ou posteriormente). Também recairá sobre a pessoa que

estiver com a criança o ônus de provar esse consentimento.

Já o item b do artigo 13 trata de qualquer grave risco de ordem física ou psíquica a que estará submetida a criança caso seja retornada. A definição do que seria um “risco grave”, como já explicado, é sempre restritiva, sendo que apenas situações extremas, fora da normalidade, podem ser enquadradas como “risco grave”. É importante ressaltar que as consequências naturais da restituição (como o afastamento entre a criança e o genitor subtrator e a necessária readaptação ao ambiente de origem, por exemplo) não são interpretadas como risco grave.

Obs: O Governo brasileiro entende que a incidência de violência doméstica contra a mulher perpetrada por quem requer o retorno da criança deve ser considerada na avaliação do risco grave. Entretanto, a aplicação desse dispositivo nos casos envolvendo a violência doméstica deve ser devidamente comprovada pela pessoa que se opõe ao retorno (genitor abandonado). Para tanto, nesses casos, o Brasil encoraja seus nacionais em situação de vulnerabilidade que busquem documentar de forma mais completa possível as agressões sofridas, para que esse contexto possa ser considerado em juízo. O objetivo nestes casos é reunir o maior número de provas do ambiente violento (seja pela violência física ou psicológica). Essas provas, para efeitos da Convenção, devem ser colhidas sempre no país de residência habitual da criança. O mais indicado nesses casos é buscar ajuda das autoridades locais e dos consulados brasileiros na jurisdição.

Artigo 20 - O retorno da criança (...) poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

O artigo 20 também é de aplicação restritiva. Na verdade a doutrina atual defende que o juiz poderá negar o retorno, com base nesse artigo, apenas quando ocorrerem situações excepcionais em que exista incompatibilidade quanto à proteção dos direitos humanos. São contextos em que o país de residência habitual permite a mutilação feminina ou o casamento servil, por exemplo, e quando o país onde a criança se encontra retida rejeita essas práticas.

Além disso, conforme estabelece o artigo 4º da Convenção, o tratado deixa de ser aplicado quando a criança atinge a idade de 16 anos. A tramitação dos pedidos em andamento é imediatamente extinta quando a criança atinge essa idade.

2.2.4 Procedimentos conforme o fluxo da subtração

Mesmo entre países membros da Convenção, os procedimentos podem variar, em razão das diferenças nas legislações e procedimentos de cada um. Para fins de orientação a nacionais brasileiros, é necessário diferenciar os procedimentos referentes à subtração conforme ocorram: (i) do Brasil para o exterior, (ii) do exterior para o Brasil e (iii) do exterior para outro país no exterior. Os casos envolvendo crianças brasileiras terão

encaminhamentos diversos se a subtração ocorrer em cada um desses fluxos, conforme segue.

Definições

- **Pedido ativo:** quando se solicita o retorno do menor
- **Pedido passivo:** quando se recebe o pedido de retorno do menor

(i) Subtração do Brasil (país de residência habitual) para outro país membro da Convenção

Há, no Brasil, rigoroso controle da saída de crianças nos portos e aeroportos internacionais, cabendo à Polícia Federal fiscalizar as autorizações necessárias para permitir a saída. Entretanto, ainda são recorrentes casos em que as crianças deixam o Brasil devidamente autorizadas, mas não retornam ao final do período estipulado.

- **Retorno da criança ao Brasil (pedido de cooperação ativo): procedimentos para pedido de restituição pelo genitor abandonado**

O genitor abandonado (no Brasil) deverá levar o caso à Autoridade Central Administrativa Federal brasileira (ACAF)⁴, que verificará se o pedido cumpre os requisitos estipulados na Convenção. A documentação necessária para dar início ao pedido de cooperação jurídica varia de acordo com o caso concreto, costumando incluir:

⁴ A Autoridade Central brasileira para a Convenção da Haia é o Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos, ente integrante da estrutura do Poder Executivo Federal (Decreto nº 3.951, de 4 de outubro de 2001).

- Formulário de requerimento padrão (fornecido pela ACAF e disponível na página da Internet);
- Informações sobre o local onde a criança residia no país de origem (residência habitual);
- Endereço onde a criança possivelmente será localizada no exterior (incluindo o máximo de informações disponíveis necessárias à localização);
- Documentos que comprovem efetivo exercício do direito de guarda pelo genitor abandonado;
- Cópia de qualquer decisão judicial ou acordo que dê origem ao direito de guarda;
- Documentos que confirmem a transferência ou retenção ilícita da criança (autorização de viagem apenas para passeio, passagens aéreas de ida e volta para o país de origem, entre outros);

Importante: todos os documentos devem ser traduzidos para o idioma do país para onde a criança foi subtraída. A tradução deve ser realizada por profissional capacitado, mas não é necessária a tradução juramentada. Os custos de tradução deverão ser cobertos pelo requerente (genitor abandonado) que, em caso de dúvidas, deverá entrar em contato com a ACAF.

Após examinar a documentação, e em entendendo que o pedido cumpre os requisitos, a ACAF encaminhará o pedido de restituição da criança à Autoridade Central do país em que esta se encontrar retida ilicitamente. A localização da criança no exterior será realizada pela Interpol.

Assim que a criança for localizada, a Autoridade Central estrangeira buscará solucionar a questão de forma amigável. De modo geral, esta costuma ser a solução menos traumática para as crianças, recorrendo-se à negociação ou mediação entre as partes ao invés da via judicial, sempre litigiosa.

Havendo resistência à restituição amigável da criança, a Autoridade Central estrangeira tomará as medidas administrativas ou judiciais visando ao retorno. Cabe ressaltar que cada país tem sua forma específica de prestar cooperação com base na Convenção da Haia. Por exemplo, alguns países fizeram reserva ao artigo do tratado que prevê a gratuidade da assistência jurídica, o que significa que algumas despesas devem ser cobertas pelo genitor abandonado (taxas, custas e honorários, por exemplo). Nos demais casos, o país que não fez reserva a esse dispositivo, prestará assistência jurídica para que o pedido seja protocolado perante o Poder Judiciário estrangeiro.

O tempo de tramitação dos pedidos varia de país a país. Embora haja instrumentos de pressão sobre outros países membros da Convenção (art. 11, por exemplo), não há como garantir os prazos em que a criança será devolvida. Quanto mais o caso demorar a ser concluído, menores serão as chances de restituição da criança. A ACAF acompanha todo o ciclo da cooperação jurídica. Entretanto, após encerrada a cooperação, por qualquer motivo, a autoridade central deixa de realizar o acompanhamento, passando a responsabilidade para a esfera privada das partes.

A Embaixada do Brasil em Lima tem registro de dois casos, nos últimos anos, em que foram interpostas ações ao amparo da Convenção da Haia de 1980 sobre Sequestro Internacional de Crianças, para restituição de menores de nacionalidade brasileira - casos B.A.C.D.; e O.H.N.C.. Em ambos os casos a autoridade central peruana para a Convenção adotou as medidas pertinentes, no âmbito de suas atribuições.

O Posto acompanhou, também, situação que envolve os menores brasileiros B.T.F.H. e B.E.F.H., que ingressaram no Peru em 26/02/2015, provenientes do México. O assunto foi objeto de diversos expedientes do Consulado-Geral em Tóquio e desta Embaixada.

Houve situações, em casos de assistência consular, em que a mãe, após o término de relação com nacional peruano, indicou tencionar retornar ao Brasil na companhia de filho menor, sem autorização paterna. O Posto tem como prática, em situações do gênero, alertar a pessoa de que se trata de medida que poderá ter consequências negativas para a mãe e para a criança.

Há também registro de dois casos em que o Posto foi procurado por nacionais peruanas que requeriam assistência para restituição de filhos menores, os quais poderiam ter sido levados ao Brasil por seus genitores. Foram as interessadas, em ambos os casos, instadas a procurar o Ministério da Mulher e Populações Vulneráveis, para a adoção das medidas pertinentes.

- Prevenção da subtração internacional de menores: possibilidades, no sistema local, de negociação entre as partes ou mediação.

Conforme anteriormente registrado, a legislação peruana estabelece mecanismos de solução negociada de conflitos familiares.

- Controle de saída fronteiriça de menores e de expedição de passaportes para menores.

Conforme anteriormente registrado, as autoridades peruanas exigem, para a saída de menores peruanos ou estrangeiros residentes do território deste país, a apresentação de autorização notarial ou judicial.

- Responsabilização criminal do ato de subtrair uma criança/adolescente.

O art. 147 do Código Penal peruano tipifica o ato de subtração de criança ou adolescente ("mediando relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestade").

Aplica-se ao delito pena privativa de liberdade, não superior a dois anos.

- Autoridade central peruana.

A Convenção da Haia de 1980 sobre Sequestro Internacional de Crianças foi ratificada pelo Decreto Supremo N° 023-200-RE, de 01/08/2000. O Peru é parte,

também, da Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores. O Ministério da Mulher e Populações Vulneráveis exerce, como anteriormente indicado, a função de autoridade central neste país para as questões relativas à matéria. A unidade responsável pelo tema é a "Dirección de Niñas, Niños y Adolescentes".

- Consequências para o genitor subtrator (nesse caso, geralmente estrangeiro)

Caso o genitor abandonado dê entrada em pedido de cooperação internacional junto à ACAF, conforme indicado acima, o genitor subtrator será réu em ação judicial de restituição da criança ao Brasil. Se o processo junto à Justiça do país onde se refugiou com a criança lhe for desfavorável, será determinada a devolução da criança ao Brasil.

O Brasil não criminaliza a subtração internacional de crianças realizada por quem detém poder parental sobre a criança. Entretanto, se o subtrator for terceiro poderá incorrer nos crimes previstos nos artigos 237 e 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 e no artigo 249 do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Em geral, as despesas do retorno da criança devem ser cobertas por quem cometeu a subtração. Entretanto, como é de interesse do genitor abandonado, este poderá optar por arcar com as despesas para garantir o pronto retorno da criança ao seu país de residência habitual.

- Possibilidades de apoio governamental (no Brasil e no exterior) ao genitor abandonado no Brasil

Tanto a ACAF quanto a Defensoria Pública da União podem prestar orientações iniciais quanto aos pedidos. Quando se deslocar ao exterior, o genitor abandonado poderá contar ainda com a rede consular brasileira, que prestará informações e apoio no âmbito da sua competência, incluindo esforços para realização de visita consular à criança.

Nesses casos, quando o genitor subtrator (no exterior) for nacional brasileiro, o Governo brasileiro não prevê assistência jurídica. Serão aplicáveis eventuais serviços de assistência jurídica no país para onde o menor tenha sido subtraído. A Defensoria Pública da União e outros órgãos brasileiros não terão atuação nesses casos.

(ii) Subtração de país membro da Convenção para o Brasil

- Procedimentos para o genitor abandonado para pedido de restituição da criança para o exterior (pedido de cooperação passivo para o Governo brasileiro)

O genitor abandonado deverá procurar a autoridade central do país de residência habitual da criança para protocolar o pedido de cooperação jurídica. A documentação necessária é, em princípio, a mesma listada no item “ii” acima, podendo haver, contudo, exigências adicionais em alguns países.

Se o pedido cumprir os requisitos estipulados pela Convenção, a autoridade central estrangeira acionará a ACAF brasileira, que analisará o pedido e, caso julgue procedente, assegurará as medidas administrativas e judiciais para o retorno da criança.

Após o recebimento do pedido de cooperação jurídica internacional pelo Estado brasileiro, estando presentes os requisitos administrativos para admissão do requerimento, a ACAF brasileira buscará solucionar a questão de forma amigável, com o envio de notificação administrativa à pessoa que mantém a criança retida no Brasil.

Havendo impossibilidade de solução amistosa, a ACAF encaminhará o caso à Advocacia-Geral da União para análise e eventual promoção de ação judicial cabível para retorno da criança ao exterior. O Ministério da Justiça não terá atuação no caso.

Ressalte-se que, em casos de subtração internacional de crianças, não é competência da justiça comum brasileira adentrar as discussões sobre o direito de guarda. Essa matéria é de conhecimento exclusivo do Poder Judiciário do lugar de residência habitual da criança. O Poder Judiciário brasileiro só terá competência para decidir com quem deve ficar a criança, na Justiça Estadual, se a Justiça Federal decidir pela não aplicação da Convenção ao caso.

O texto da Convenção da Haia (art. 16) deixa claro que questões relacionadas ao direito de guarda de crianças

transferidas ou retidas ilicitamente em outros países somente podem ser decididas pela Justiça do Estado em cujo território a criança possua residência habitual. O objetivo dessa proibição é impedir que o genitor que transferiu ilicitamente a criança se beneficie da jurisdição que lhe é mais favorável, impondo ao outro genitor as dificuldades que um simples cruzar de fronteiras pode gerar para adequada defesa do poder familiar.

A Justiça Federal brasileira, diante de pedido de cooperação jurídica internacional fundamentado na Convenção da Haia, deverá, primeiramente, verificar se estão presentes os requisitos para aplicação do tratado. Analisará a presença ou não de ilicitude na transferência ou retenção, pela verificação de quem é o detentor do direito de guarda para os fins da Convenção e se a permanência da criança no Brasil foi ou não autorizada. Configurada a transferência e/ou retenção ilícita da criança, bem como a titularidade do direito de guarda para os fins da Convenção ao pai ou à mãe que efetuou pedido no exterior, deverá ser determinado o retorno da criança. Como já colocado anteriormente, ainda que a Convenção seja aplicável, é possível que uma das exceções se justifique, obstando o retorno.

- Consequências para o genitor subtrator (nesse caso, geralmente brasileiro)

Caso perca a ação de retorno, o genitor subtrator será obrigado pela Justiça brasileira (com uso da força, se necessário) a restituir a criança ao país de residência habitual. Não será alvo de processo criminal no Brasil,

mas poderá, na hipótese de retornar ao território de onde subtraiu a criança, ser preso e processado naquele país, caso a legislação local criminalize a subtração. Além disso, o país de residência habitual da criança poderá negar futuros ingressos do subtrator em seu território. Nesses casos, haverá risco de perda total do convívio com a criança, ao menos até que atinja a maioridade.

Diversos países criminalizam a subtração internacional de crianças, mas a Conferência de Haia de Direito Internacional Privado e as autoridades centrais têm orientado os genitores abandonados a não se valer dessa medida. De qualquer forma, cabe exclusivamente ao Estado estrangeiro definir sobre a persecução e responsabilização dos genitores subtratores e sobre os procedimentos migratórios que lhe serão aplicáveis, procedimentos nos quais o Governo brasileiro não pode interferir. Os genitores deverão informar-se se a subtração internacional de crianças é crime no seu país de residência.

A "Dirección de Niñas, Niños Y Adolescentes" disponibiliza dados sobre o assunto, atualizados até julho de 2015. Segundo os registros, no período 2006-2015 houve 508 ações referentes a sequestro internacional de crianças, das quais 474 tratavam de restituição e 34 de regime de visitas. Os países com maior incidência de casos são a Argentina (110), Estados Unidos (94), Chile (65), Espanha (56), Itália (27), Equador (20), Venezuela (15), Colômbia (13) e México (11). Como anteriormente indicado, o Posto tem conhecimento de 2 casos, entre 2012 e 2016, em que foi acionado para prestar assistência a nacionais brasileiros.

- Existência de serviço de assistência jurídica ilimitado quanto à defesa da acusação de crime de subtração internacional e crianças.

A legislação peruana estabelece que aqueles que não contam com recursos para contratação de advogado particular poderão recorrer à defensoria pública, a cargo da Direção- Geral de Defesa Pública e Acesso à Justiça, do Ministério da Justiça e Direitos Humanos. Essa Direção-Geral tem respondido positivamente às solicitações de assistência formuladas pelo Posto. O trabalho do órgão apresenta, não obstante os esforços desenvolvidos por seus funcionários, limitações, em vista, notadamente, do número de demandas que recebe.

- Direitos de visitação: prática local.

Em caso concreto - menor O.H.N.C., o genitor brasileiro, demandante de restituição, pôde efetuar visita a seu filho, em condições controladas.

Perguntas Frequentes

**** O pai do meu filho não paga pensão alimentícia e não visita a criança há muito tempo. Posso decidir unilateralmente mudar o local de residência da criança?** Recomenda-se solicitar autorização a juiz competente do local de residência habitual.

**** Se eu for para o Brasil com meus filhos sem a autorização, a polícia irá atrás de mim?** Em geral não, uma vez que a subtração não é crime no Brasil. Entretanto, se a localização da criança for desconhecida, a Autoridade

Central brasileira poderá solicitar o apoio da Polícia Federal (que exerce a função de Interpol no Brasil) para realizar diligências para localização da criança.

- Possibilidades de apoio governamental (no Brasil e no exterior) ao genitor brasileiro (no caso, genitor subtrator)

No Brasil a pessoa que está com a criança e seja réu em pedido de retorno poderá solicitar apoio da Defensoria Pública da União (DPU) ou contratar advogado particular. A DPU tem prestado assistência jurídica **gratuita** de excelência. Para obter auxílio da DPU a pessoa deve buscar uma unidade na cidade em que se encontrar ou pelo site da Defensoria (www.dpu.gov.br). Além disso, nos casos envolvendo violência doméstica contra a mulher, a genitora subtratora poderá ainda contar com apoio da Secretaria Especial de Políticas para Mulheres (vide seção 3).

(iii) Subtração de um terceiro país para outro país no exterior (ambos membros da Convenção)

O genitor abandonado terá de dar entrada no processo junto à Autoridade Central do país de residência habitual da criança. Caberá a esse órgão acionar seu congênere no país para onde a criança foi subtraída. As autoridades brasileiras não terão papel direto a desempenhar no pedido de restituição. Os postos consulares estarão, contudo, disponíveis para prestar a orientação e o apoio possíveis.

2.3 Subtração envolvendo um país não-membro da Convenção da Haia (de um país membro para um não membro ou vice versa ou entre dois países não-membros)

A Convenção não se aplica, naturalmente, em nenhum desses casos. Dessa forma, as Autoridades Centrais (no caso brasileiro, a ACAF) não terão atuação. Tampouco se aplicarão os conceitos da Convenção da Haia, tais como o critério de país de residência habitual da criança.

- Perspectivas de restituição da criança ao genitor abandonado

Se a subtração tiver ocorrido a partir do Brasil, o genitor abandonado poderá procurar o Judiciário brasileiro ou do país para onde a criança foi levada. Se optar por iniciar o caso recorrendo ao Judiciário brasileiro, e na eventualidade de receber ganho de causa, as autoridades brasileiras competentes (a serem indicadas pelo Juiz) enviarão carta rogatória para o juiz estrangeiro responsável solicitando o reconhecimento da sentença brasileira. Para ingresso dessa ação, o genitor abandonado poderá contar com a assistência jurídica da Defensoria Pública da União. Será incerto e possivelmente demorado, contudo, o cumprimento da sentença pelo Juiz estrangeiro, podendo o caso arrastar-se durante anos, no meio tempo chegando a criança à maioridade.

Se o genitor optar por dirigir-se diretamente ao Judiciário do país para onde a criança foi levada, o Juiz

responsável daquele país avaliará o caso de acordo com as leis locais. O prazo da ação será provavelmente o prazo padrão da tramitação de casos pelo Judiciário daquele país. Nesse caso, as autoridades brasileiras não terão papel a desempenhar (à exceção do apoio e orientações consulares possíveis).

Se a subtração tiver ocorrido a partir de país não-membro para o Brasil, o genitor abandonado poderá procurar o Judiciário brasileiro por meio de advogado particular ou solicitar auxílio da Defensoria Pública da União. O juiz brasileiro avaliará o caso de acordo com leis brasileiras. O prazo da ação será provavelmente o prazo padrão da tramitação de casos pelo Judiciário brasileiro. O genitor abandonado poderá buscar o Judiciário local e se valer dos mecanismos de cooperação internacional.

- Consequências para o genitor subtrator

O genitor subtrator estará sujeito à Justiça local do país para onde subtraiu a criança. Na eventualidade de o juiz local dar ganho de causa ao genitor abandonado ou reconhecer diretamente a sentença judicial brasileira favorável, o subtrator terá de restituir a criança e perderá a guarda.

2.4 Direito de Visitas à luz da Convenção

A Convenção, já em seu preâmbulo, também assegura a proteção ao direito de visita, consignando em seu artigo 1º o objetivo de fazê-lo respeitar de maneira efetiva. Esse

direito é autônomo e independe de prévia subtração internacional. Ele está regulamentado no artigo 21 da Convenção e pode ser objeto de pedido de cooperação jurídica internacional.

O artigo 5º, alínea “b”, conceitua o instituto, aduzindo que o direito de visita compreenderá o direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside.

Nesse contexto, se insere a possibilidade da criança ser autorizada a visitar o país do genitor que não detenha a sua guarda física, sendo esta, não raro, a única forma de manter os vínculos afetivos e sociais com todos os membros da família que ficou naquele país.

Não se pode perder de vista que o direito de visita é principalmente da criança. É ela que tem o direito de conviver com ambos os genitores, este é o seu verdadeiro interesse superior. O procedimento para assegurar o direito de acesso à criança é disciplinado no artigo 21, donde se extrai que o pedido que tenha por objetivo a organização ou a proteção do efetivo exercício do direito de visita poderá ser dirigido à Autoridade Central de um Estado Contratante nas mesmas condições do pedido que vise o retorno da criança. Saliente-se que cabe às Autoridades Centrais a promoção do exercício pacífico do direito de visita, removendo, tanto quanto possível, todos os obstáculos ao exercício desse mesmo direito.

Vale destacar que a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989) estipula, em seu artigo

9(3), que 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. Depreende-se, pois, que a Convenção da Haia de 1980 e a Convenção das Nações Unidas de 1989 asseguram indubitavelmente a qualquer dos genitores o direito de visitas, sendo um compromisso assumido pelo Estado brasileiro, ao ratificar referidos tratados, o de assegurar o contato regular de qualquer criança com ambos os genitores.

Perguntas frequentes

**** Quero levar meu filho, que reside no exterior, para conhecer a família no Brasil, mas o outro genitor se opõe. Como devo proceder?** Sugere-se que você compareça a um posto consular brasileiro ou a um notário, para assinar declaração de que a residência habitual da criança é o país onde ele mora. Ao apresentar depois essa declaração ao genitor – ou ao juiz -, haverá maiores possibilidades de que, com essa garantia, ele dê a autorização.

**** Vivo no Brasil e meu filho, no exterior. O outro genitor não me permite exercer meu direito de visita. O que é possível fazer?** Deve-se ingressar com pedido de cooperação jurídica junto ao país de residência, com base

no artigo 21 da Convenção da Haia. Esse procedimento
independe de ter ocorrido subtração prévia do menor.



Seção 3 - Violência de gênero

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, 1994), ratificada no Brasil em 1995, define a violência contra a mulher como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada:

a) ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;

b) ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e

c) perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

A violência é um fenômeno complexo, controverso e de difícil mensuração, tendo em vista que o reconhecimento de sua ocorrência envolve análises de valores e práticas culturais, como também em seus componentes causais sócio-históricos, econômicos e subjetivos.

Entre os diversos tipos de violência, deve-se destacar a violência doméstica e familiar fazendo alusão à violência ocorrida não somente no âmbito doméstico, mas também de acordo com as relações entre agressor(a) e vítima, podendo ser referente ao parentesco ou à relação de afeto. Desse modo, a OMS reforça que a violência doméstica praticada por parceiro íntimo ou ex-parceiro configura-se como tipo mais comum e universal de formas de violência sofridas por mulheres.

É importante notar que a violência doméstica e familiar contra a mulher envolve uma série de atos que muitas vezes se repetem e costumam se agravar, em frequência e intensidade, ao longo do tempo e envolvem formas de coerção, cerceamento, humilhação, desqualificação, ameaças e agressões físicas e sexuais variadas. Além do medo permanente, esse tipo de violência pode resultar em danos físicos e psicológicos duradouros.

São vários os obstáculos enfrentados pela mulher em situação de violência. Uma delas é a negação social, que ocorre quando elas se defrontam com pessoas despreparadas e desinformadas sobre o problema que elas estão vivendo, especialmente a rede de profissionais que deveria apoiá-la, como médicos, psicólogos, policiais, advogados, servidores públicos que, por vezes, tratam-nas com indiferença, desconfiança ou desprezo, contribuindo para aumentar a violência. Quando isso acontece, as vítimas perdem a esperança de encontrar apoio externo.

Um fator agravante é a distância de seu país de origem e a falta de conhecimento dos serviços disponíveis no país de destino. Por isso, é importante que os postos consulares tenham muita sensibilidade ao receber uma mulher nesta situação e saiba orientá-la sobre as medidas necessárias e os riscos envolvidos em deixar o país.

No Peru, como em grande número de países, a violência doméstica constitui uma das principais motivações para disputas de guarda e subtração internacional de crianças. Tendo presente sua importância e alcance, as autoridades locais desenvolveram diversas iniciativas voltadas para o enfrentamento do problema.

- Política institucionalizada de enfrentamento à violência contra a mulher.

O Ministério da Mulher e Populações Vulneráveis responsabiliza-se pela coordenação do Programa Nacional contra a Violência Familiar e Sexual. Há um detalhado Plano Nacional Contra a Violência para com a Mulher, aprovado pelo Decreto Supremo 003-2009-MIMDES, relativo ao período 2009-2015. Segundo o Ministério da Mulher, o plano tem como objetivo a "construção de uma sociedade que garanta às mulheres, sem distinção de idade, estado civil, nível socioeconômico, nível educacional, etnia, capacidade, ocupação, orientação sexual ou outros, o direito a uma vida livre de violência, através do estabelecimento de relações de igualdade entre mulheres e homens e a eliminação de padrões socioculturais discriminatórios". O plano possui três eixos: assegurar a implementação de políticas voltadas para o

enfrentamento da questão da violência; garantir o acesso das mulheres afetadas pela violência a serviços públicos; e promover a transformação de padrões socioculturais, de forma a propiciar novas formas de relacionamento entre mulheres e homens.

- Órgão central de políticas para as mulheres no país.

O Ministério da Mulher e Populações Vulneráveis atua, no Peru, como órgão central do sistema de políticas para mulheres.

- Legislação especializada de enfrentamento à violência contra a mulher.

O ordenamento jurídico peruano contempla legislação especializada na matéria. O diploma legal mais relevante é a Lei 30068, de 18/07/2013, que acrescentou dispositivo ao Código Penal, alterando versão anterior do feminicídio, que passou a ter a seguinte tipificação:

"Artículo 108- B: Feminicídio

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia Familiar.
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente;
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menos de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad;
2. Si la víctima se encontraba em estado de gestión.
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
5. Si al momento de cometerse el delito, la victima padeciera cualquier tipo de discapacidad;
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas;
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108."

- Serviços especializados de atendimento à mulher em situação de violência.

Existem no Peru diversos serviços de atendimento à mulher em situação de violência, elencados a seguir:

- Centros de Emergência Mulher (CAM).

Centros nos quais são prestados serviços multidisciplinares, incluindo orientação legal, assistência jurídica e aconselhamento psicológico para vítimas de violência doméstica ou sexual. A Embaixada já recorreu, em situações de assistência consular, aos serviços prestados pelos CAM. O Ministério da Mulher e

Populações Vulneráveis disponibiliza, em sua página eletrônica, diretório dos centros, com dados de contato.

- Linha 100.

Serviço de atenção psicológica e orientação geral em matéria de assistência a mulheres vítimas de violência doméstica ou sexual, análogo ao Ligue 180 brasileiro.

Funciona 24 horas por dia e a ligação é gratuita.

- Lares de Refúgio Temporário.

Locais de abrigo temporário, para vítimas de violência doméstica.

- Chat 100

Serviço específico, on line, para jovens que requeiram orientação para evitar o surgimento (ou, se for o caso, de enfrentamento) de situações de risco de violência física, emocional ou sexual.

- Serviço para homens sentenciados por violência doméstica.

Existe um serviço especial (Centro de Atenção Institucional), voltado para homens adultos que tenham sido sentenciados por violência doméstica e encaminhados por autoridade judicial. O participante será atendido por equipe técnica composta por psicólogo, assistente social e dois terapeutas/facilitadores, em processo que compreende três fases (avaliação, intervenção e avaliação posterior).

Perguntas frequentes

**** O que a mulher brasileira deve fazer se sofrer violência doméstica por parte de seu companheiro/marido estrangeiro?**

A mulher deve buscar todas as possibilidades de apoio das áreas de assistência social, de assistência psicológica disponíveis na cidade onde reside e buscar informações para viabilizar o registro de ocorrência policial na junto à autoridade policial, e com isso obter ajuda/orientação nos órgãos de assistência à mulher, assistência social ou serviços de saúde existentes na localidade.

Os casos de separação necessitarão ser decididos na justiça local que será a jurisdição competente para o ingresso do processo de divórcio e para a definição da guarda do(s) filho(s).

Caso queira voltar para o Brasil com a criança, independente da situação de violência, faz-se necessária a obtenção da guarda judicial, bem como da autorização do(s) pai(s) da criança para sair do País onde reside. Nestes casos, bem como nos casos em que não haja condições de arcar com custas processuais, o Consulado brasileiro pode ser procurado a fim de dar suporte e informações e orientar sobre os procedimentos para se recorrer à Justiça brasileira por meio da Defensoria Pública da União (www.dpu.gov.br / tel 55 61 3319 4380), de advogado ou de procurador.

Caso todas essas instituições tenham sido procuradas e não tenha conseguido a guarda e/ou a autorização para voltar para o Brasil com a criança, deve-se alertar que a viagem ao Brasil com a criança poderá incidir em problemas judiciais referentes às legislações em cada País, e, especialmente, a Convenção de Haia.

**** O que a mulher brasileira que foi vítima de violência doméstica no exterior e voltou para o Brasil com a(s) criança(s) sem a autorização do marido/companheiro deve fazer?**

Tendo em vista que o Brasil assinou a Convenção de Haia, nos casos de viagem de criança sem autorização de ambos os genitores pode acarretar em denúncia à Autoridade Central do país onde residia a criança. Isso significa dizer que, o pai poderá denunciar à Autoridade Central o sequestro internacional, deste modo a Autoridade Central no Brasil será comunicada e irá acionar a Interpol para encontrá-la juntamente com a(s) criança(s).

Assim, é necessário que a mulher tenha provas contundentes de que sofreu violência no exterior por parte de seu marido/companheiro. As provas podem ser: registro de ocorrência policial, decisões judiciais de medidas protetivas, atendimento em serviços ou casas-abrigo, acompanhamento psicossocial, testemunhas-chave, fotos, documentos, gravações, etc.

Se a mulher tiver condições de fazer esta comprovação, pode ser acompanhada por advogado

particular ou pela Defensoria Pública da União para tentar evitar que a(s) criança(s) seja(m) devolvida(s) ao pai. Além disso, a mulher pode entrar em contato com a Secretaria de Políticas para as Mulheres, por meio de sua ouvidoria.



Seção 4 – Endereços úteis

Autoridade Central Administrativa Federal

Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos
Direitos Humanos

www.direitoshumanos.gov.br

E-mail autoridadecentral@sdh.gov.br

Tel (+55 61) 2027-3755

Secretaria de Políticas para as Mulheres

Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos
Direitos Humanos

www.spm.gov.br

E-mail ouvidoria@spm.gov.br

Tel (+55 61) 3313-7100/01

Defensoria Pública da União

www.dpu.gov.br

E-mail sic.haia@dpu.gov.br

Tel (+55 61) 3319-4380

Divisão de Assistência Consular

Ministério das Relações Exteriores

www.portalconsular.mre.gov.br

E-mail dac@itamaraty.gov.br

Tel (+55 61) 2030 8817/18.

- Ministério da Mulher e Populações Vulneráveis.

Página eletrônica: <http://www.mimp.gob.pe>.

Endereço:

Jirón Camaná, 616

Cercado Lima 1, Lima - Perú.

Central telefônica: (51-1) 626-1600

Na página eletrônica do Ministério da mulher é possível consultar lista de endereço de Centros de Atendimento à Mulher - CAM em todo o território peruano.

- ONG Centro de la Mujer Peruana Flora Tristan

Página eletrônica: <http://www.flora.org.pe/>

Endereço:

Parque Hernán Velarde 42

Lima 1, Lima - Perú.

Central telefônica: (51-1) 433-1457.

Notas