



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

MARÍLIA EUGÊNIA BARBOSA DE SOUSA

**A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA:
UMA ANÁLISE DO CONCEITO DE RISCO GRAVE E OS LIMITES DA
CONVENÇÃO DE HAIA SOB A PERSPECTIVA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

**CAMPINA GRANDE - PARAÍBA
2024**

MARÍLIA EUGÊNIA BARBOSA DE SOUSA

**A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA:
UMA ANÁLISE DO CONCEITO DE RISCO GRAVE E OS LIMITES DA
CONVENÇÃO DE HAIA SOB A PERSPECTIVA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Coordenação do Curso de Direito, da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Constituição, exclusão social e eficácia dos direitos fundamentais.

Orientador(a): Prof^a. Dr^a. Maria Cezilene Araújo de Morais

CAMPINA GRANDE - PARAÍBA
2024

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto em versão impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que, na reprodução, figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S725s Sousa, Marília Eugênia Barbosa de.

A subtração internacional de crianças e a violência doméstica [manuscrito] : uma análise do conceito de risco grave e os limites da Convenção de Haia sob a perspectiva da proteção integral / Marília Eugênia Barbosa de Sousa. - 2024.
26 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2024.

"Orientação : Prof. Dra. Maria Cezilene Araújo de Moraes, Centro de Ciências Jurídicas".

1. Sequestro de crianças. 2. Violência doméstica. 3. Proteção integral. I. Título

21. ed. CDD 362.83

MARILIA EUGENIA BARBOSA DE SOUSA

A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA:
UMA ANÁLISE DO CONCEITO DE RISCO GRAVE E OS LIMITES DA
CONVENÇÃO DE HAIA SOB A PERSPECTIVA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.

Artigo Científico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharela em Direito

Aprovada em: 19/11/2024.

BANCA EXAMINADORA

Documento assinado eletronicamente por:

- **Matheus Figueiredo Esmeraldo** (***.172.323-**), em **30/11/2024 16:46:06** com chave **bd6427a4af5311ef8ed406adb0a3afce**.
- **Maria Cezilene Araújo de Moraes** (***.363.324-**), em **30/11/2024 16:47:08** com chave **e215f136af5311efb27d1a1c3150b54b**.
- **Cynara de Barros Costa** (***.655.044-**), em **01/12/2024 18:46:30** com chave **b96c2ec8b02d11efa2811a7cc27eb1f9**.

Documento emitido pelo SUAP. Para comprovar sua autenticidade, faça a leitura do QrCode ao lado ou acesse https://suap.uepb.edu.br/comum/autenticar_documento/ e informe os dados a seguir.

Tipo de Documento: Folha de Aprovação do Projeto Final

Data da Emissão: 16/12/2024

Código de Autenticação: 42caf9



À minha mãe, por todo amor, incentivo e generosidade sem limites. E às minhas irmãs, por serem meus alicerces. DEDICO.

“Todos nascemos filhos de mil pais e de mais mil mães, e a solidão é sobretudo a incapacidade de ver qualquer pessoa como nos pertencendo, para que nos pertença de verdade e se gere um cuidado mútuo. Como se os nossos mil pais e mais as nossas mil mães coincidissem em parte, como se fôssemos por aí irmãos, irmãos uns dos outros.”

(Valter Hugo Mãe)

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. PANORAMA ACERCA DA SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS ...	8
2.1 A DINÂMICA FAMILIAR TRANSNACIONAL E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS.	9
2.2 A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS	10
3. O CONCEITO DE RISCO GRAVE E O PARADIGMA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR.....	13
3.1 A INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO RISCO GRAVE.....	13
3.2 A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL COMO CONSEQUÊNCIA AO ABUSO SISTÊMICO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR.....	15
4. A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE RISCO GRAVE: NECESSIDADE, ESFORÇOS E IMPLICAÇÕES	17
4.2 OS ESFORÇOS E CONTRADIÇÕES PARA A ATUALIZAÇÃO INTERPRETATIVA DO RISCO GRAVE	19
4.3 AS IMPLICAÇÕES DA APLICAÇÃO DISCRICIONÁRIA DO RISCO GRAVE ...	21
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
REFERÊNCIAS.....	23

A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UMA ANÁLISE DO CONCEITO DE RISCO GRAVE E OS LIMITES DA CONVENÇÃO DE HAIA SOB A PERSPECTIVA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

INTERNATIONAL CHILD SUBTRACTION AND DOMESTIC VIOLENCE: AN ANALYSIS OF THE CONCEPT OF SERIOUS RISK AND THE LIMITS OF THE HAGUE CONVENTION FROM THE PERSPECTIVE OF COMPREHENSIVE PROTECTION

Marília Eugênia Barbosa de Sousa¹
Maria Cezilene Araújo de Moraes²

RESUMO

O avanço tecnológico e científico promoveu uma reconfiguração dos fluxos migratórios, fomentando o surgimento de experiências multiterritoriais e a formação de novas estruturas sociais. Nesse cenário, surgem os conflitos internacionais familiares, muitos deles desencadeados pelo rompimento de relações afetivas e pelo retorno de um dos parceiros ao país de origem. E, como consequência particularmente relevante para este estudo, tem-se o comprometimento da guarda compartilhada dos filhos advindos desses relacionamentos. É nesse contexto que surge a prática da subtração internacional de menores, definida como a transferência ou retenção ilícita de crianças em outro país diferente daquele onde costumam residir, promovida por um dos guardiões em disputas de guarda. Diante do crescimento dessa prática, foi criada a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980 (CH-80), visando proteger o melhor interesse da criança ao estabelecer a regra do retorno imediato ao país de residência habitual, para que as questões de guarda e convivência, sejam nele resolvidas. Entretanto, a Convenção prevê exceções a essa regra, dentre elas, a expressa no artigo 13 (b), aplicada aos casos em que a criança pode correr risco grave com o seu retorno. Contudo, há uma omissão legislativa quanto à aplicação dessa exceção em casos de ameaças indiretas, como nos contextos de violência doméstica e familiar. É partindo desta problemática que o presente estudo objetiva avaliar as implicações jurídico-sociais dessa omissão, a partir da análise do posicionamento da convenção acerca da ampliação do conceito de risco grave e das consequências da aplicação do retorno imediato nos contextos de violência doméstica, sob a perspectiva da proteção integral de crianças e adolescentes. Desse modo, para a concretização da pesquisa, utilizou-se o método dedutivo, com revisões de literatura sobre o tema, caracterizando-a como uma pesquisa documental e essencialmente bibliográfica.

Palavras-chave: subtração internacional de crianças; violência doméstica; grave risco; proteção integral

¹ Graduanda em Direito da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), endereço eletrônico marilia.sousa@aluno.uepb.edu.br

² Doutora em Direito Internacional pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Docente do curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), endereço eletrônico cezi@servidor.uepb.edu.br

ABSTRACT

Technological and scientific advances have led to a reconfiguration of migratory flows, fostering the emergence of multi-territorial experiences and, consequently, the formation of new social structures. In this scenario, international family conflicts have arisen, many of them triggered by the break-up of affective relationships and the return of one of the partners to their country of origin. And as a consequence, particularly relevant to this study, there is the compromise of shared custody of children from these relationships. It is in this context that international child abduction occurs, defined as the illicit transfer or retention of children in another country from their habitual residence, promoted by one of the guardians in custody disputes. Faced with the growth of this practice, the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (CH-80) was created to protect the best interests of the child by establishing the rule of immediate return to the country of habitual residence so that custody and cohabitation issues can be resolved there. However, the Convention provides for exceptions to this rule, such as the one set out in article 13 (b), which applies to cases where the child may be at serious risk as a result of their return. However, there is a legislative omission regarding the application of this exception in cases of indirect threats, such as in the context of domestic and family violence. It is with this problem in mind that this study aims to assess the legal and social implications of this omission, based on an analysis of the Convention's position on expanding the concept of serious risk and the consequences of applying immediate return in contexts of domestic violence, from the perspective of the comprehensive protection of children and adolescents. In order to carry out the research, the deductive method was used, with literature reviews on the subject, characterizing it as documentary and essentially bibliographical research.

Keywords: international child abduction; domestic violence; serious risk; full protection.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho intitulado “*A Subtração Internacional de Crianças e a Violência Doméstica: Uma Análise do Conceito de Risco Grave e os Limites da Convenção de Haia sob a Perspectiva da Proteção Integral*”, tem como objetivo central avaliar as implicações jurídico-sociais da repatriação imediata de crianças subtraídas internacionalmente no contexto da violência doméstica e familiar, sob a perspectiva do princípio da proteção integral de crianças e adolescentes.

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção de Haia), ratificada em 1980, é um tratado internacional que visa proteger crianças em casos de subtração internacional, caracterizada pela transferência ou retenção ilícita de crianças em um país diferente daquele onde costumam residir, frequentemente perpetrada por um de seus guardiões em disputas de guarda. Essa proteção é garantida pela norma que prevê o retorno imediato da criança ao seu país de residência, buscando prevenir danos emocionais e sociais resultantes da separação forçada de suas famílias e contextos culturais.

Entretanto, a Convenção prevê exceções a esse retorno, sendo particularmente relevante para este estudo a que consta no artigo 13 (b), que aborda

situações em que a criança esteja em grave risco. Contudo, há uma omissão legislativa quanto à aplicação dessa exceção em casos de ameaças indiretas, como nos contextos de violência doméstica e familiar.

Diante disso, surge a seguinte problemática: a omissão legislativa em relação à violência doméstica, como exceção ao retorno imediato de crianças subtraídas internacionalmente, viola o princípio da proteção integral?

Para responder a esse questionamento, propõe-se a seguinte hipótese: A violência doméstica está intrinsecamente ligada às questões de guarda, de modo que, a falta de consideração do histórico de violência nas decisões sobre guarda pode perpetuar ciclos de abuso, colocando em risco a integridade física e emocional da criança e dificultando a implementação de medidas protetivas eficazes. Essa relação se perpetua especialmente em famílias transnacionais, onde as dinâmicas de poder e controle se tornam ainda mais complexas.

Nessa conjuntura, a omissão legislativa em relação ao reconhecimento da violência doméstica como exceção, por conceder ao judiciário ampla discricionariedade para sua aplicação, gera insegurança jurídica, ante a inexistência de critérios harmonizados para promover o equilíbrio entre a proteção da vítima e os direitos do guardião/genitor acusado, o que, por vezes, resulta na subavaliação dos riscos à proteção integral das crianças envolvidas, contribuindo para a revitimização delas como vítimas indiretas, bem como, de suas mães, que são as vítimas diretas desse contexto.

Desse modo, ao abordar a interação entre a Convenção de Haia e a realidade da violência doméstica, o presente estudo busca iluminar um campo ainda pouco explorado, onde a proteção dos direitos das crianças inseridas nesse contexto se choca com lacunas na legislação internacional, evidenciando a sua relevância científica e social, posto que, a promoção da proteção integral de crianças e adolescentes é um princípio basilar do nosso ordenamento. Portanto, este trabalho contribui para o avanço do conhecimento acerca das nuances que envolvem o direito das famílias transnacionais e a proteção infantil.

Os resultados pretendidos incluem a identificação das implicações que essa lacuna legislativa ocasiona, de forma que, possibilite a formulação de recomendações que as minimizem, tendo como público-alvo crianças e adolescentes que, em situações de subtração internacional, enfrentam contextos de violência doméstica e os seus familiares, os operadores do Direito e a sociedade em geral.

No mais, se destaca a importância da escolha do método de pesquisa que direciona o caminho a ser percorrido para a realização do trabalho, sendo assim, o método adotado nesta pesquisa foi o dedutivo, uma vez que se utilizou revisões de literatura sobre o tema, examinando teorias e informações que contribuíram para a construção do raciocínio dedutivo, permitindo extrair conclusões específicas sobre a temática, à luz de regras e princípios gerais. Assim, considerando a problemática abordada, verifica-se que o método dedutivo proporciona a melhor abordagem para o trabalho, pois permite um entendimento detalhado a partir de análises abrangentes.

2. PANORAMA ACERCA DA SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

A presente seção irá discutir acerca da reconfiguração dos fluxos migratórios e a conseqüente formação de novas estruturas sociais, dentre elas, o crescimento dos relacionamentos transfronteiriços e das famílias transnacionais. Assim, oportunizando

a compreensão acerca dos reflexos jurídicos que emergem da dinâmica dessas novas estruturas, em principal, a partir do surgimento de conflitos sobre guarda e visitação.

Por fim, passa a expor acerca do conceito de sequestro internacional de crianças e o contexto que o envolve, destacando as medidas tomadas para mitigação dessa problemática, através da cooperação internacional realizada pela Conferência de Haia de Direito Internacional, que apresentou como principal instrumento de enfrentamento das questões que circundam essa prática, a elaboração da Convenção Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

2.1 A DINÂMICA FAMILIAR TRANSNACIONAL E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS

O avanço da ciência e da tecnologia nas últimas décadas contribuiu significativamente para a diminuição das barreiras geográficas. Esse desenvolvimento não apenas encurtou distâncias físicas, mas também facilitou enormemente a comunicação a longas distâncias, permitindo uma maior conexão entre pessoas e territórios. Com isso, as deslocamentos transfronteiriços tornaram-se mais frequentes e acessíveis, redesenhando os fluxos migratórios, que passaram a assumir o caráter de verdadeiras diásporas. (Carneiro; Nakamura, 2006, p.2).

Esse processo de reconfiguração dos fluxos migratórios, não apenas facilitou a migração, mas também possibilitou o surgimento de experiências multiterritoriais, onde os migrantes passaram a manter vínculos com múltiplos locais simultaneamente. Nessa conjuntura, surge o fomento à formação de novas estruturas sociais, dentre elas, as famílias transnacionais. (Cogo, 2017, p.180).

Com a facilidade de locomoção e comunicação, pessoas de diferentes países passaram a manter relacionamentos afetivos transfronteiriços, o que resultou em um crescimento das famílias que vivem e se organizam em mais de um território. Essas famílias passam a vivenciar dinâmicas sociais que envolvem os que partiram e os que ficaram, com trocas de laços emocionais, culturais, religiosos e econômicos, que ultrapassam os limites geográficos.

Dessa maneira, ao passo que o Direito é direcionado de acordo com os interesses sociais, tais transformações passaram a reverberar no âmbito jurídico. Isso porque, com o surgimento de situações plurilocalizadas, surgem também conflitos sociais da mesma natureza, nos quais na busca por suas soluções, podem ser aplicados diferentes sistemas jurídicos, regidos por ordenamentos dos locais que os envolvem.

Nessa conjuntura, a partir da eclosão de conflitos transnacionais, emerge a necessidade de um “direito sobre o direito”, que consubstancie regras para a aplicação das normas de diferentes sistemas, regulamentando a vida social das pessoas inseridas na ordem internacional. Assim, tem-se a criação de normas direcionadas à dar soluções aos problemas advindos das relações privadas internacionais, resultando no desenvolvimento do Direito Internacional Privado e da Cooperação Jurídica Internacional. (Araújo, 2016. p. 34).

Para lidar com esses conflitos, o Direito Internacional Privado busca definir em quais situações o direito estrangeiro deve ser aplicado dentro de um território nacional, buscando atingir a harmonia jurídica internacional, garantindo a continuidade e uniformidade no tratamento de situações plurilocalizadas.

No que tange os conflitos advindos das relações familiares transnacionais, observa-se que o ponto de partida é o rompimento da relação, que por diversas vezes, resulta no retorno de um dos parceiros ao seu país de origem, e como umas das

consequências, particularmente relevantes para este estudo, tem-se o comprometimento irremediável da guarda compartilhada das crianças que são fruto desses relacionamentos.

Isto porque, a partir desse deslocamento, emergem os conflitos de convivência familiar, em principal quando ocorrem sem aviso prévio, e não raro, a situação poderá causar inconformismo naquele que teve esta convivência prejudicada, envolvendo questões que vão além da simples definição legal de guarda, visto que, a mudança de país implica em encargos e dificuldades que ultrapassam a distância física, o que implica em conflitos mais complexos do que quando as partes residem em um mesmo país. (Carneiro; Nakamura, 2006, p.03).

Esse contexto, passou a resultar em um número crescente de ações de busca e apreensão de menores no cenário internacional, colocando em evidência a necessidade da cooperação internacional entre países para propor medidas que harmonizassem as tratativas que buscavam solucionar esses conflitos.

2.2 A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

Com a eclosão de conflitos de famílias transnacionais, relacionados em sua maioria as questões de guarda e convivência familiar, surge a prática da subtração (ou sequestro) internacional de crianças e adolescentes, conceituada como a ação de um dos genitores de retirar a criança do seu país de residência habitual para levá-la, ou permanecer com ela, em outro Estado, sem o consentimento do outro genitor, violando seus direitos de guarda e visitação. (Mérida, 2011, p. 02).

Essa prática pode ocorrer em hipóteses diversas. Uma delas é a retenção ilícita, quando um dos guardiões leva uma criança para outro país com consentimento do outro, mas decide mantê-la lá sem a anuência do companheiro. Outra hipótese ocorre quando o casal já está separado e, um dos genitores, antes da decisão judicial sobre a guarda, sai do país com os filhos sem a autorização ou conhecimento do outro guardião. Ainda, é comum a prática da subtração quando, após determinação da guarda, o genitor que não conseguiu o seu direito, decide subtrair a criança para longe daquele que a detém legalmente. (Carneiro; Nakamura, 2006, p.03).

Nesse sentido, observa-se que mesmo nas hipóteses de existência de uma sentença judicial que determine a guarda da criança, é frequente que o litígio não seja encerrado pacificamente, em principal porque, ainda que seja garantido o direito de visitação do genitor prejudicado (aquele que não conseguiu a guarda), este, devido às barreiras físicas, temporais ou econômicas, nem sempre será gozado e, certamente, se tornará insuficiente para satisfazer a necessidade de convivência de um pai ou uma mãe.

No entanto, apesar dos diversos contextos fáticos que circundam essa prática, a decisão de retirar a criança unilateralmente do seu país habitual é valorada negativamente pela perspectiva jurídica, sendo então o enfrentamento dessa problemática voltado à busca pela garantia dos direitos do genitor prejudicado. A partir disso, emerge a necessidade da cooperação jurídica internacional, a fim de implementar medidas para esse enfrentamento.

Importante mencionar que, anterior ao avanço dessa problemática, em 1893, foi criada a Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, uma organização intergovernamental que visava o alcance da cooperação transfronteiriça para a

resolução de matérias cíveis e comerciais, que deu fruto a diversas convenções internacionais e protocolos, com o objetivo de unificar progressivamente normas do direito internacional privado.

Posto isso, em meados da década de 80, com o acelerado crescimento nos conflitos transfronteiriços de guarda e convivência familiar, a conferência passou a direcionar o foco das suas atividades à proteção de crianças em situação de risco que envolvessem mais de um Estado Nacional, e para alcançar essa finalidade, desenvolveu quatro Convenções que estabelecem procedimentos que levariam aos Estados membros exercerem essa proteção efetiva³.

Dentre elas, em 25 de outubro de 1980, foi elaborada a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (CH-80), ratificada pelo Brasil em 14 de abril de 2000, através do Decreto nº 3.413⁴, que passou a ser considerada o mais bem-sucedido tratado relativo à cooperação internacional em Direito de Família⁵. (Carneiro; Nakamura, 2006, p.04).

Assim sendo, como primeira medida adotada pelo tratado, tem-se o estabelecimento de que as autoridades de cada jurisdição passariam a ter uma coordenação de caráter permanente, que promoveria a colaboração entre Estados, sempre que vinhesse a ocorrer um deslocamento ou uma manutenção transfronteiriça ilegal de uma criança (Dolinguer, 2003, p. 245).

Esclarece-se que, a citada “autoridade de cada jurisdição”, trata-se das Autoridades Centrais, figura do Direito Internacional traduzida como o órgão nacional interno responsável pela condução da cooperação jurídica com outros Estados ou organizações internacionais, concebida com o propósito de facilitar as relações entre os Estados-partes de determinado tratado de cooperação, por meio da unificação de todas as suas atribuições a uma só instituição.

No contexto brasileiro, em regra, a Autoridade Central Federal é o Ministério da Justiça⁶, que atua através do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Todavia, especificamente aos tratados de promoção à proteção de crianças, esse papel é exercido pela Autoridade Central Administrativa Federal

³ Além da CH-80, a Conferência de Haia, visando a proteção de crianças em situação de risco, elaborou as seguintes Convenções: (i) Em 1993, Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional; (ii) Em 1996, Convenção sobre a Competência, a Lei Aplicável, o Reconhecimento, a Execução e a Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Proteção à Criança; (iii) Em 2007, Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos para Crianças e Outros Membros da Família.

⁴ Atualmente, além do Brasil, 102 países são signatários da CH-80, dentre eles, estão inclusos membros da União Europeia, Estados Unidos, Japão, Austrália, Alemanha, Canadá, China, entre outros. Para acesso à lista completa de Estados-parte, acesse: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/authorities1/?cid=24>

⁵ Faz-se necessária a menção acerca da Convenção Interamericana de Restituição Internacional de Menores, adotada em Montevideu, em 15 de julho de 1989 e ratificada pelo Brasil em 3 de maio de 1994, no contexto da Constituição de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, contudo, o seu conteúdo e implicações não serão objetos de discussão neste artigo.

⁶ CPC - art. 26º, § 4º O Ministério da Justiça exercerá as funções de autoridade central na ausência de designação específica. (Brasil, 2015)

(ACAF)⁷, sendo então o órgão incumbido para a adoção de providências para o adequado cumprimento das obrigações impostas pela CH-80.

Importante evidenciar que, conforme se depreende o artigo 38º da CH-80, é necessário que ambos os Estados envolvidos no sequestro interparental sejam signatários da Convenção de Haia (acepção multilateral) e tenham se aceitado mutuamente (acepção bilateral) para que sejam compelidos a cooperar entre si, caso contrário poderá haver a recusa da cooperação jurídica nos termos da Convenção⁸. (Gontijo, 2020, p. 117).

Ademais, a aplicação da Convenção exige outras três condições essenciais: (i) a criança deve, em momento anterior ao rapto internacional, possuir residência habitual no Estado requerente; (ii) a transferência ou retenção ilícita deve violar, ao tempo do sequestro, o direito de guarda ou de visita de um dos genitores; (iii) a criança deve ter a idade limite de dezesseis anos incompletos para que seja alvo dessa proteção. (Silva; Madeira, 2016, p. 45).

Para além das questões procedimentais, a CH-80 trouxe como principal proposta de enfrentamento da problemática uma regra geral, sendo esta, a cooperação administrativa para a promoção do retorno imediato da criança subtraída ao seu país de residência habitual, para que os conflitos interparentais que a envolvam fossem resolvidos em seu país de origem.

Isto porque, na maioria das vezes, a principal dificuldade para solucionar esses conflitos, seria justamente a de encontrar apoio da autoridade local do país onde a criança foi levada. (Mérida, 2011, p. 10). Assim, a Convenção adotou o entendimento de que o ambiente em que uma criança desenvolveu suas raízes e rotina é o mais adequado para a resolução de questões jurídicas, pois preserva a continuidade de sua vida e assegura um julgamento mais justo e próximo da realidade cultural e social a que ela está acostumada.

Entretanto, em seu conteúdo, previu possibilidades de excepcionar essa regra geral, sendo uma delas a alegação da integração da criança ao novo meio, previsão esta que beneficia o genitor sequestrador diante da inércia do genitor abandonado, que negligenciou a subtração e não agiu prontamente para reprimir o ato ilícito, providenciando a retomada do *status quo ante* da criança. (Gontijo, 2020, p. 118)

Para além disso, a CH-80, em seus artigos 13º e 20º, dispõe acerca de outras hipóteses exceções à regra do retorno, vejamos:

Art. 13º - Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, 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.

⁷ Para maiores informações: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/acaf>

⁸ Há que se registrar também que no Direito Internacional, o princípio da reciprocidade é amplamente aplicado, de modo que, mesmo que um dos países não seja signatário de um tratado, há a possibilidade da sua aplicabilidade à luz da expectativa da aplicabilidade futura, em casos semelhantes.

Art. 20º - O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12º 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. (Brasil, 2000)

Tais previsões de excepcionalidade, são trazidas pela Convenção como expressão do princípio do melhor interesse da criança, este que, é mencionado indiretamente no preâmbulo da Convenção demonstrando ser o núcleo axiológico que estrutura todas as suas previsões (Silva e Madeira, 2016, p. 47). No entanto, há questionamentos acerca da efetiva expressão desse princípio, diante da ausência de regulamentação para a aplicação dessas exceções, questão que será explorada na próxima seção.

3. O CONCEITO DE RISCO GRAVE E O PARADIGMA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Essa seção discutirá o conceito de grave risco, presente no artigo 13º, alínea b, da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, como uma das exceções à regra do retorno imediato da criança subtraída ao seu país de residência habitual. Abordará, assim, o contexto de sua elaboração, de modo a elucidar as problemáticas que envolvem a aplicação da sua interpretação restritiva.

Por conseguinte, explorará o paradigma da violência doméstica e sua relação com as questões de guarda e convivência familiar, estabelecendo um paralelo com os casos de subtração internacional de crianças e ressaltando como a omissão desse aspecto nas decisões judiciais pode perpetuar ciclos de abuso. Enfatizando como essa questão se agrava no contexto das famílias transnacionais, onde as dinâmicas de poder são complexas, e a falta de uma perspectiva sensível ao histórico de violência limita a eficácia das medidas de proteção.

3.1 A INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO RISCO GRAVE

Como anteriormente demonstrado, o artigo 13º da Convenção de Haia de 1980, prevê exceções à aplicação da regra do retorno imediato, e em sua alínea b, traz como uma das situações de excepcionalidade, a existência de um risco grave de a criança, no seu retorno, se sujeitar a perigos de ordem física ou psíquica, ou ficar em uma situação intolerável.

Sendo assim, se faz necessária a análise do que seria considerado o risco grave, para a compreensão do alcance de sua aplicabilidade. Segundo o *Relatório Explicativo da Convenção de Haia*⁹, que dispõe a interpretação detalhada das normas da convenção, todo o seu conteúdo coexiste à premissa do repúdio às transferências ilícitas de menores e na convicção de que o melhor método para as combater, consiste em não reconhecer suas consequências jurídicas, de modo a impedir que o guardião

⁹ O *Relatório Explicativo da Convenção de Haia*, também conhecido como *Relatório Pérez-Vera*, foi escrito por Elisa Pérez -Vera, jurista espanhola, que teve um papel crucial na redação da convenção e na interpretação de suas disposições. O relatório foi lançado em 1981, logo após a adoção da convenção em 25 de outubro de 1980.

sequestrador se beneficie do ato ilícito para questões de guarda ou convivência familiar.

Nesse sentido, o relatório reforça que a razão de ser da Convenção parte do pressuposto da confiança mútua entre seus Estados signatários, que reconhecem que as autoridades de um deles - da residência habitual da criança - são por princípio aquelas que estão melhor situadas para decidir, com justiça, sobre os direitos de guarda e de visita. E, portanto, a aplicação das exceções ao retorno imediato, por resultarem na substituição da jurisdição da residência habitual da criança, pela a eleita pelo sequestrador, deve ser restrita, ante o perigo de esvaziar o espírito de confiança mútua que inspirou a Convenção.

A aplicação restritiva do princípio fica ainda mais evidente na exceção de "risco grave", conforme mencionado no relatório, o qual sugere que essa categoria de risco, ou "situação intolerável", refere-se a circunstâncias extremas que representam um perigo direto para a criança. Exemplos incluem cenários de guerra, fome e outras catástrofes que ameaçam a vida da criança, ou situações que envolvam sério risco de abuso ou negligência nas quais os tribunais do país de residência habitual não possam oferecer proteção adequada. (Mazzuoli; Mattos, 2015, p. 63).

Dessa maneira, o relatório atua como um modelo para a resolução dos casos envolvidos no tratado, ante a ausência de especificações nas normas acerca da aplicabilidade das exceções. Assim, o posicionamento da interpretação restritiva foi adotado pelos Estados-membros do tratado, limitando a aplicação do risco grave a situações de ameaças diretas e extremas, a fim de evitar que a Convenção vinhesse a se tornar letra morta.

À vista disso, para compreender esse posicionamento interpretativo, é fundamental considerar o contexto histórico que o motivou. Em meados da década de 80 e 90, tinha-se em sua grande maioria o sequestro internacional realizado pela figura paterna, não detentor da guarda da criança, que se via descontente com a atribuição da custódia da criança à mãe. (Gontijo, 2020, p. 122)

Nesse panorama, a prática do sequestro, era considerada equivalente a atos de abuso infantil, por romper abruptamente seus laços culturais, sociais e, sobretudo, o vínculo com o sua guardiã principal, o que gerava instabilidade emocional significativa. E justamente com base nesta perspectiva, a Convenção foi criada no intuito de advogar em favor do guardião abandonado.

Entretanto, o paradigma da subtração internacional passou por mudanças substanciais nos últimos anos. Isto porque, em grande parte devido às mudanças sociais que alteraram a percepção sobre o papel da mulher na sociedade e nas relações familiares; a figura materna que antes, majoritariamente, era a vítima da ação de um genitor sequestrador, passou a assumir um papel ativo nas subtrações internacionais.

Uma característica importante dessa nova perspectiva é que, inexistente o rompimento dos laços da criança com sua principal guardiã e cuidadora, pois nesses casos, ela é a autora da subtração, e conseqüentemente, o rompimento dos laços afetivos primários da criança seria minimizado, diferentemente do modelo tradicional, em que o genitor sequestrador, afastaria a criança de sua cuidadora principal. (Gontijo, 2020, p. 122)

Essa mudança de dinâmica modificou a visão tradicional do sequestro, oportunizando a ampliação para uma análise mais sensível ao seu contexto e aos interesses da criança, posto que, lançou luz há inúmeras outras questões que motivam essa prática, para além das situações extremas supracitadas (guerras, fome,

catástrofes naturais), dentre elas, os casos de violência doméstica ou familiar. (Mazzuoli; Mattos, 2015, p. 63).

De modo que, a restrição excessiva na aplicação da exceção disposta no artigo 13, alínea b, da CH-80, acabou por direcioná-la para um cenário em que autoriza graves violações aos interesses das crianças. Assim, muito embora a Convenção tenha sido elaborada com um caráter eminentemente procedimental, focado na proteção do guardião que ficou para trás, os contextos fáticos que as circundam foram modificados, evidenciando a necessidade da adaptação da interpretação das suas normas.

3.2 A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL COMO CONSEQUÊNCIA AO ABUSO SISTÊMICO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

À medida que ocorreram mudanças em nosso paradigma social e a percepção sobre o papel da mulher na sociedade foi transformada, lançou-se luz sobre suas demandas históricas por igualdade, segurança e autonomia. Com isso, as mulheres passaram a deixar a posição de sujeitos desprovidos de direitos civis e políticos, confinadas aos espaços domésticos, para serem reconhecidas como sujeitos de direitos plenos.

Essas mudanças impactaram as relações privadas, que tradicionalmente, legitimavam uma estrutura de desigualdade nas famílias, onde mulheres, crianças e adolescentes ocupavam postos de subalternidade e invisibilidade em detrimento de um poder hegemonicamente masculino. (Ramalho, 2020, p. 16).

Permitindo então, a ruptura com a ideia de sacralidade da família e inviabilidade do domicílio, estas que, sempre serviram de justificativa para barrar qualquer tentativa de coibir o que acontecia dentro dos lares destas famílias (Dias, 2018, p. 35). Nessa conjuntura, a violência doméstica e familiar passa a ser tratada não apenas como um problema privado, mas sim como uma questão de saúde pública e dignidade humana, elevando a matéria dos direitos das mulheres ao patamar de direitos humanos.

Dessa maneira, se lança vistas para o crescimento do número de casos de mulheres que vivem no exterior e são vítimas de violência doméstica ou familiar nos seus relacionamentos afetivos. No primeiro semestre de 2024, a Central de Atendimento à Mulher (Ligue 180) divulgou em seus relatórios que recebeu 640 denúncias de violência doméstica e de gênero sofridas por brasileiras no exterior, um aumento de 30% em relação ao mesmo período do ano passado, quando foram registradas 487 denúncias¹⁰.

Estabelecendo uma conexão entre a prática de violência doméstica contra brasileiras no exterior e a subtração internacional de crianças, observa-se que, embora não existam dados oficiais atualizados para o ano corrente, a Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM) divulgou, em 2010, que recebeu aproximadamente 30 processos envolvendo pedidos de ajuda de mulheres vítimas de violência no exterior por parte de seus maridos ou companheiros. Essas mulheres, ao retornarem ao Brasil com seus filhos, relataram estar sendo processadas por sequestro internacional de crianças, nos termos da CH-80¹¹.

¹⁰ A título de maiores informações, acesse: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a-informacao/dados-abertos/ligue180>. Acesso 02 de out. 2024.

¹¹ Para saber mais: www.spm.gov.br. Acesso em 02 de out. de 2024.

Acerca disso, observa-se o surgimento de uma problemática no instituto do sequestro internacional que, não fazia parte do paradigma anterior, posto que, a violência doméstica não era vista como um problema que necessitava de atenção jurídica e, portanto, nem ao menos foi considerada como objeto das discussões que deram origem à Convenção.

Segundo Meira (2018, p. 149), pesquisas colocam a mulher estrangeira como vítima de violência doméstica por diversos fatores, porém um dos fatores preponderantes é a dependência financeira do marido, que muito possivelmente é agravada com a situação de “estrangeirismo”, isto porque, em determinados casos, a mulher em situação de imigração, pouco ou nada se conhece da língua estrangeira e por este motivo, possui grau de interação baixo ou inexistente no país do seu companheiro ou marido.

Diante desse contexto, a violência doméstica sofrida por mães que realizam a subtração de seus filhos muitas vezes não é formalmente registrada, dada sua condição de hipervulnerabilidade. Além de enfrentarem estigmas sociais relacionados à dependência econômica e emocional e os preconceitos familiares, elas precisam lidar com as barreiras dos sistemas jurídicos sem apoio ou conhecimento de seu funcionamento, o que torna o processo de denúncia, em certos casos, mais traumático que a própria violência sofrida (Weiner, 2000, p. 11). E é nesse contexto em que tem-se a prática da subtração internacional como fuga da violência enfrentada.

Nessa conjuntura, percebe-se que não há estatísticas específicas e abrangentes sobre quantos casos da Convenção de 1980, em todas as jurisdições, envolvem alegações ou detecção de violência doméstica, contudo, Meira (2018, p. 149), cita a elaboração do grupo de estudos do Bureau Permanente em 2010, onde, a partir da reunião de diversos levantamentos nacionais e internacionais comparados, foram demonstrados dados alarmantes acerca da “existência silenciosa” da violência doméstica nos casos de subtração internacional de crianças. Senão, vejamos:

Em um estudo de 368 genitores abandonados envolvidos em subtrações de crianças, verificou-se que alguma forma de violência familiar estava presente em cerca de 54% das relações em que ocorreu a subtração de uma criança por um dos genitores. No mesmo estudo, 30% dos genitores abandonados admitiram envolvimento ou terem sido acusados de atos de violência familiar. Um juiz observou que duas das três “explicações comuns” da “subtração moderna” incluem “violência doméstica” e “uma crença genuína de que o outro genitor está abusando de uma criança”. Um estudo nacional (Austrália) informou que, em 6% dos casos de subtração de filhos, a motivação dos genitores subtratores era fugir da violência. (Meira, 2018, p. 148).

Esse tema também foi abordado no Seminário “O Brasil e a Haia da Conferência de Direito Internacional Privado”, realizado pelo Conselho da Justiça Federal em 2015. Na ocasião, Ignacio Goicoechea, representante da Conferência de Haia para a América Latina, destacou o posicionamento de que, para a Convenção de Haia, a parte vulnerável diante da prática da subtração, não são os genitores, e sim, a criança.

Com base nessa perspectiva, Goicoechea afirmou que cada dia que uma criança permanece em situação de subtração, constitui também uma situação de violência para ela. Portanto, sendo o objetivo principal da Convenção proteger os interesses da criança, através da garantia de sua segurança e bem-estar, necessária se faz manter a aplicação do retorno imediato mesmo sob a alegação da violência doméstica, oportunizando que o país de residência habitual, prossiga com o

juízo das questões de guarda e, também, na aplicação de medidas de proteção à mulher e à criança, de acordo com a sua própria jurisdição.

Tal posicionamento, advém do pressuposto de que quando um Estado torna-se signatário da Convenção, atesta que os demais Estados-partes, possuem sistemas de proteção aos direitos humanos equivalentes ao seu, de modo que, todos poderiam proporcionar o mesmo nível de proteção ao que seria oferecido aos seus próprios nacionais. Nesse sentido, negar o retorno imediato diante da alegação de violência doméstica, seria anunciar que o país onde a criança foi subtraída não foi capaz de lhe prover a adequada proteção, bem como, a de sua mãe.

Além disso, o principal argumento para não ampliar a aplicação da exceção ao retorno em casos de violência doméstica, seria que a expansão de tais abordagens poderia legitimar a conduta do sequestrador e comprometer a integridade do sistema estabelecido pela Convenção. A esse respeito, menciona o questionamento feito por Gontijo (2020, p. 122): a qual custo vale a manutenção da integridade de um sistema criado na década de 80?

O entendimento de que a aplicação das medidas protetivas do Estado habitual seria suficiente para sanar os riscos do retorno dessa mãe com seu filho, ignora a complexidade do contexto vivido pelas mulheres estrangeiras, que enfrentam uma dupla discriminação: por serem mulheres e, simultaneamente, imigrantes em países onde, muitas vezes, não possuem rede de apoio e enfrentam barreiras culturais e legais.

Nesse cenário, a restituição de uma criança ao pai agressor pode implicar, dentre muitos efeitos maléficos, à revitimização da mãe que poderá novamente ser exposta ao assédio psicológico do seu agressor (More, 2010, p. 290). Isto porque, o retorno imediato coloca o bem maior da vítima sequestradora, seu filho, próximo ao seu agressor sem que ela seja capaz de sequer protegê-lo e, nos casos em que a mãe retorna junto com o filho, é submetida novamente a riscos, considerando que tal país não é o seu de origem e muitas vezes, a família e rede de apoio que essa mulher teria no país de residência habitual da criança, é a mesma do seu agressor.

Dessa maneira, conforme expressa More (2010, p. 290), a aplicação de tal posicionamento como regra levaria a uma “equação diabólica”, onde em benefício da ficção do “ser jurídico”, promove-se a destruição real do “ser humano”. Assim, evidenciando uma conjuntura de violência sistemática, onde a violência doméstica encontra amparo nas falhas institucionais.

4. A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE RISCO GRAVE: NECESSIDADE, ESFORÇOS E IMPLICAÇÕES

A presente seção abordará como crianças e adolescentes inseridos no contexto da violência doméstica, mesmo que não sendo as vítimas diretas das agressões, sofrem reflexamente os seus danos, partindo do princípio da proteção integral. Tal abordagem permite uma análise crítica da posição de priorizar o retorno ao país de residência habitual com o objetivo de proteger o melhor interesse da criança, mesmo nos contextos de violência doméstica, negligenciando os riscos a que essas crianças são expostas como vítimas indiretas.

Além disso, abordará acerca dos esforços despendidos pela Convenção de Haia em busca da solução desta problemática. Posteriormente, discutindo também, acerca das problemáticas que circundam a ampliação discricionária da exceção, de forma a evidenciar a necessidade de equilíbrio e harmonização dessa ampliação.

4.1 A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE RISCO GRAVE À LUZ DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Segundo dados divulgados pela Unicef, em 2017, uma em cada quatro crianças menores de 5 anos, o que perfaz o quantitativo aproximado de 177 milhões, são filhas de mães vítimas de violência doméstica¹². Essa estatística demonstra a amplitude da problemática da exposição de crianças ao contexto da violência doméstica.

Importa evidenciar que, para ser considerada exposta à violência doméstica, a criança ou adolescente não necessariamente precisa figurar ativamente o papel de vítima da agressão ou estar no momento exato em que o episódio acontece, bastando que a mãe dessa criança seja vítima do marido ou companheiro. Assim, não apenas as crianças e adolescentes que presenciaram ou ouviram a violência contra a mãe, mas também os que viram ou vivenciaram seus resultados, estão expostos a danos. (Ramalho, 2020, p. 124).

Os citados danos, envolvem tanto danos psicológicos e emocionais, que se refletem em altos níveis de agressividade, comportamento antissocial, baixa competência social, altas taxas de ansiedade, depressão e problemas de temperamento; quanto danos físicos, devido ao medo e a elevada tensão diante da iminência de passar por um novo episódio de violência, que resultam no desencadeamento de sintomas físicos. (Meira, 2018, p. 150).

Sendo assim, direta ou indiretamente, a violência doméstica entre os pais da criança atingem-na de forma continuada, mesmo após cessarem os atos violentos, implicando em danos no seu desenvolvimento que, as acompanham muitas vezes, pelo resto da vida.

É nesse contexto que passamos a destacar o princípio da proteção integral, instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990, o qual estabelece que crianças e adolescentes devem ser reconhecidos como sujeitos de direitos, com prioridade absoluta na defesa de sua segurança, saúde e desenvolvimento (Brasil, 1990). Esse princípio transcende o simples amparo e requer que a família, o Estado e a sociedade atuem conjuntamente para garantir o ambiente seguro e favorável para que crianças e adolescentes cresçam e se desenvolvam plenamente.

Além das previsões expressas no Estatuto, a proteção integral também encontra amparo na nossa Constituição da República, em seu artigo 227, vejamos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Brasil, 2010)

Assim, observa-se que, as crianças inseridas em contextos de violência doméstica e familiar, quando deveriam estar se desenvolvendo em um espaço de convivência sadia regada de afeto, bem estar, saúde e segurança, acabam crescendo em meio a episódios cotidianos de tensões e violência. E, embora necessitem de proteção integral e sejam asseguradas juridicamente ao seu acesso, são

¹² Para maiores informações, disponível em: https://prceu.usp.br/wp-content/uploads/2021/04/violencia_na_vida_de_crianças_e_adolescentes_unicef2017_resumo_port.pdf. Acesso em 10 de out. 2024.

frequentemente negligenciadas em sua condição de vítimas pelo Estado. (Ramalho, 2020, p. 124).

Sob este aspecto, a proteção integral também é expressa em nossa legislação através da Lei nº 13.431/17, onde estabelece a tutela de direitos às crianças vítimas ou testemunhas de violência, dispondo em seu artigo 2º que crianças e adolescentes são asseguradas de possuírem oportunidades e facilidades para viver sem violência. Senão vejamos:

Art. 2º A criança e o adolescente gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhes asseguradas a proteção integral e as oportunidades e facilidades para viver sem violência e preservar sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social, e gozam de direitos específicos à sua condição de vítima ou testemunha (Brasil, 2017).

Nessa conjuntura, traz a reflexão da contradição acerca da garantia do melhor interesse da criança, com a aplicação do retorno imediato, tendo em vista que o genitor abandonado é a mesma pessoa que motivou a fuga da mãe sequestradora, resultando em um afastamento da criança de sua guardiã principal, para que retorne aos cuidados do genitor causador da violência. Sendo assim, em casos dessa natureza, o retorno pode resultar em uma revitimização das partes vulneráveis dessa relação. (Gontijo, 2020, p. 122).

É sob esta perspectiva que emerge a necessidade da ampliação da exceção do risco grave, adotada pela Convenção, que oferece margem muito restrita à defesa daquele que pratica a subtração da criança, em vista da presunção de que sua conduta é, por si só, prejudicial ao infante (Mazzuoli; Mattos, 2015, p.64). De modo que, oportunize a análise mais ampla e verticalizada dos contextos que cercam a prática do sequestro internacional.

4.2 OS ESFORÇOS E CONTRADIÇÕES PARA A ATUALIZAÇÃO INTERPRETATIVA DO RISCO GRAVE

Nos últimos anos, de acordo com Meira (2018, p. 155), apesar da omissão legislativa e orientação da Convenção para a restrição na aplicação das exceções, grande parte dos tribunais brasileiros passou a acolher o posicionamento de uma literatura moderna, que comprova a existência da ligação direta entre a violência perpetrada contra a mulher e o abuso contra crianças. De modo a perpetuar em suas decisões a interpretação de que as crianças inseridas nesse contexto, sofrem danos reflexos e mesmo que não sejam vítimas diretas da violência, se enquadram na hipótese do risco grave.

Em 2020, a Conferência de Haia, dado o fomento das críticas acerca da ausência de critérios interpretativos atualizados para o risco grave, lançou a Parte VI do Guia de Boas Práticas, direcionando o foco do seu conteúdo à exceção do artigo 13 (b)¹³. No intuito de orientar juizes, autoridades centrais, advogados e todos os profissionais que trabalham no campo do direito internacional da família e se deparam com o pleito de aplicação do supracitado artigo.

Contudo, apesar do intuito do referido documento ser o de atualizar a interpretação dada à época da elaboração da CH-80, abordando temáticas atuais, o posicionamento adotado ainda remete a uma compreensão superficial em relação à

¹³ Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/5e20988c-aaa4-405b-bfbf-68e95ad3992f.pdf>. Acesso em 14 de out. 2024.

complexidade da violência doméstica e suas consequências para as vítimas diretas e indiretas.

Na seção em que trata acerca da violência doméstica, o Guia de Boas Práticas dispõe que o foco da análise do risco grave nesses casos não seria a existência da violência doméstica no país de residência habitual, mas sim, o efeito que ela teria sobre a criança com o seu regresso, não bastando que a existência da violência enseje na aplicação da exceção. Cita-se:

O foco específico da análise de risco grave nestes casos é o efeito da violência doméstica sobre a criança no regresso ao seu Estado de residência habitual, e se este efeito corresponde ao limiar elevado da exceção de risco grave, à luz de considerações como a natureza, frequência e intensidade da violência, bem como as circunstâncias em que é provável que ela seja exibida. A prova da existência de uma situação de violência doméstica, por si só, não é, portanto, suficiente para estabelecer a existência de um risco grave para a criança. (Conferência da Haia de Direito Internacional Privado – HCCH, 2020, p. 40)

Ainda, remonta a questão da possibilidade do país de residência habitual proceder com as medidas de proteção à mulher e à criança após o retorno imediato, indicando que os tribunais devem considerar que quando há disponibilidade, adequação e eficácia das medidas que protejam a criança no país de residência, se ordene o seu regresso. Senão vejamos:

Nos casos em que o progenitor raptor tenha estabelecido circunstâncias que envolvam violência doméstica que representem um risco grave para a criança, os tribunais devem considerar a disponibilidade, adequação e eficácia das medidas que protegem a criança do risco grave. Quando a proteção jurídica, às autoridades policiais e os serviços sociais estão disponíveis no Estado de residência habitual da criança para ajudar as vítimas de violência doméstica, por exemplo, os tribunais têm ordenado o regresso da criança. (Conferência da Haia de Direito Internacional Privado – HCCH, 2020, p. 41)

Essa indicação, apesar de demonstrar uma tentativa de equilíbrio entre a adaptação do atual paradigma e preservação da natureza da convenção, quando levada à realidade fática das mulheres estrangeiras e suas condições de hipervulnerabilidade, anteriormente discutidas, abre margem para a perpetuação do ciclo da violência.

Isto porque, mesmo havendo sido comprovado que o ato da subtração se motivou pela violência perpetrada contra a genitora sequestradora, essa última será colocada no dilema de deixar seu filho sob os cuidados do guardião agressor sem a sua supervisão, ou retornar junto a ele, correndo riscos de voltar a conviver com seu agressor, posto que, quando analisada o contexto de ausência de rede de apoio, dependência econômica e barreiras linguísticas, há uma limitação significativa do alcance das medidas de proteção.

De igual modo, no que tange a análise do efeito da violência doméstica sobre a criança, percebe-se a relativização da condição da criança como vítima indireta. Mesmo diante do amplo reconhecimento, tanto na literatura quanto na legislação de proteção integral, dos efeitos negativos que a violência no ambiente doméstico exerce sobre o desenvolvimento físico, emocional e social da criança.

Cumprido salientar ainda que, o Guia de Boas Práticas indica a possibilidade dos tribunais considerarem insuficientes a proteção jurídica oferecida no país de regresso,

porém, impõe a condição da comprovação da reiteração da prática de violência e desrespeito das medidas protetivas por parte do guardião agressor. Ou seja, para além da comprovação da violência doméstica, impõe-se o ônus de comprovar o reflexo dela na criança e a reiteração da prática do agressor.

Nesse sentido, as medidas de proteção sugeridas pela Conferência de Haia, revelam-se, paradoxalmente, insuficientes e potencialmente prejudiciais, podendo configurar uma violação aos direitos da criança (Mattos, sem paginação, 2024). Ao ignorarem ou minimizarem a violência sofrida no país de origem, afere-se que tais medidas ferem a proteção integral das crianças, levando ao seu efeito inverso, pois ao expor a criança novamente ao convívio com seu agressor, acabam por abrir margem para a revitimização das partes vulneráveis.

4.3 AS IMPLICAÇÕES DA APLICAÇÃO DISCRICIONÁRIA DO RISCO GRAVE

Segundo Meira (2018, p. 160), um dos princípios basilares que sustentam a Convenção, é o princípio da celeridade processual, isto porque, o objetivo-fim do tratado seria justamente reduzir os danos do rompimento abrupto dos laços culturais e sociais, causados pela subtração ilícita, sendo o fator temporal para a resolução do litígio questão essencial para o alcance da sua finalidade. Contudo, a celeridade exigida para que as medidas da Convenção encontrem sentido, se esvai pela dilação probatória aplicada em alguns casos.

De acordo com as normas da Convenção, existem duas hipóteses que são permitidas a constituição de provas no país de refúgio, a primeira nos casos em que o pedido de retorno feito pelo guardião abandonado, tenha sido recebido pela Autoridade Central depois do transcurso de tempo de um ano da subtração ou retenção ilícita, para fins da aplicação da exceção de integração da criança ao novo meio, prevista no artigo 12º. Já a segunda hipótese, ocorre nos casos em que a criança já possui discernimento suficiente para se pronunciar sob a sua preferência de residência.

Contudo, segundo o autor, o judiciário de forma discricionária passou a alargar as hipóteses de dilação probatória, especialmente nos casos de possível aplicação da exceção do risco grave, por tratarem de situações sensíveis e subjetivas, como nos casos de crianças vítimas indiretas da violência doméstica.

Isto porque, diante da limitação do conteúdo normativo trazido pela CH-80 e dificuldade da auferição, a resolução processual encontra-se prejudicada, posto que, com a existência de fatores que dificultam a denúncia e a produção de provas por parte das vítimas de violência doméstica em solo estrangeiro, há dificuldades de atestar a existência ou não dos fatos alegados nos casos concretos.

Todavia, o transcurso de tempo do processo nesses casos, também passa a influenciar o mérito dos julgamentos, exatamente por ocasião da hipótese de integração ao novo meio. A partir disso, encontra-se um impasse entre a necessidade do judiciário de exigir-se a dilação probatória em casos de riscos indiretos e subjetivos, para a promoção de julgamentos fundamentados; e a necessidade da celeridade processual, questão que sustenta a razão de ser da Convenção.

Nesse sentido, estudos indicam que necessário seria para que seja considerada a hipótese de enquadramento da exceção do risco grave nos contextos de alegação de violência doméstica, que a genitora sequestradora indicasse algum arcabouço probatório mínimo da existência da violência antes do início da instrução processual, de forma a impedir a banalização das exceções previstas na Convenção e garantir julgamentos mais justos. (Gontijo, 2020, p. 123).

Dessa maneira, observa-se que, o cenário jurídico atual no Brasil, ao ampliar a aplicação da exceção do risco grave na Convenção de Haia, de forma discricionária, sem que haja critérios harmonizados para essa aplicação, incorre em um cenário de insegurança jurídica, onde, por vezes, leva ao esvaziamento dos objetivos da Convenção, ao prejudicar a celeridade dos processos e distorcer os seus princípios.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do estudo, buscou-se analisar as implicações jurídico-sociais da omissão legislativa em relação à violência doméstica como exceção ao retorno imediato de crianças subtraídas internacionalmente, e de que forma isso impacta a aplicação do princípio da proteção integral de crianças e adolescentes.

Dessa maneira, na busca pelo alcance do objetivo central, foi observado que essa omissão advém do paradigma social a qual a Convenção estava inserida na época de sua criação, posto que, a prática do sequestro, era considerada equivalente a atos de abuso infantil, por romper abruptamente seus laços culturais, sociais e, sobretudo, o vínculo com o sua guardiã principal, o que gerava instabilidade emocional significativa.

Contudo, diante das mudanças de paradigma, o contexto que circunda a prática do sequestro se modificou substancialmente, alterando a percepção sobre o papel da mulher na sociedade e nas relações familiares; sendo assim, a figura materna que antes, majoritariamente, era a vítima da ação de um genitor sequestrador, passou a assumir um papel ativo nas subtrações internacionais. Arguindo assim, o questionamento acerca da visão de que o retorno imediato é a melhor medida para garantir a proteção dos interesses da criança.

Além disso, o estudo estabeleceu uma conexão entre a prática de violência doméstica contra brasileiras no exterior e a subtração internacional de crianças, demonstrando como a posição de hipervulnerabilidade da mulher estrangeira pode fazer da subtração internacional uma medida de fuga. De modo que, a imposição da repatriação da criança à residência do guardião agressor, pode implicar, dentre muitos efeitos maléficos, à revitimização da mãe.

Após as considerações mencionadas, foi possível analisar a partir dos fundamentos da proteção integral, os reflexos da exposição à violência doméstica nas crianças inseridas nesse contexto, chegando à conclusão que, direta ou indiretamente, a violência doméstica entre os pais da criança atingem-na de forma continuada, mesmo após cessarem os atos violentos, implicando em danos no seu desenvolvimento que, as acompanham muitas vezes, pelo resto da vida.

A partir disso, percebe-se que os impactos sociais da aplicação do retorno imediato de crianças vítimas indiretas da violência doméstica, se evidenciam a partir dos danos físicos e psicológicos causados às crianças e da revitimização das mães, vítimas primárias. Dessa maneira, restou-se demonstrado que a aplicação de tal medida enseja em uma violência sistemática, onde a violência doméstica encontra amparo nas falhas institucionais.

Quanto aos impactos jurídicos, percebeu-se que a aplicação restrita da exceção do risco grave, defendida pela Convenção, implica na violação do princípio integral e das normas protetivas advindas dele, que asseguram a crianças e adolescentes e, impõe como dever do Estado, a possibilidade de terem oportunidades e facilidades para viver sem violência.

Acerca destes impactos jurídicos, discutiu-se sobre as medidas tomadas pela Conferência de Haia para adaptar-se ao novo paradigma, contudo, ao realizar a análise delas, percebe-se a perpetuação de compreensões superficiais da problemática, que ignoram a complexidade da violência doméstica nas famílias transnacionais, ao definir que além da comprovação da violência doméstica, para a aplicação da exceção, deve-se comprovar o reflexo dela na criança e a reiteração da prática do agressor.

Ainda, importa mencionar os esforços despendidos pelo judiciário brasileiro para promoção de uma interpretação justa que se enquadre dentro dos nossos princípios protecionistas. Todavia, o presente estudo demonstrou que, tais esforços, diante da ausência de critérios normativos harmonizados, acabam por incorrer em um cenário de insegurança jurídica, levando ao esvaziamento da razão de ser da Convenção.

Assim, considerando os resultados apresentados, conclui-se que é imperativo o estabelecimento de normas que, a partir da perspectiva da proteção integral da criança, estabeleçam critérios harmonizados para o julgamento destes casos no Brasil, de modo a garantir segurança jurídica, a partir da promoção do equilíbrio entre a proteção das vítimas e os direitos do guardião abandonado, evitando o julgamento discricionário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República.

_____, Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm. Acesso em: 5 set. 2024.

_____, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 16 nov. 2024.

_____, Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 abr. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 16 nov. 2024.

Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças. [s.l.: s.n.]. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/5e20988c-aaa4-405b-bfbf-68e95ad3992f.pdf>.

_____, Manual de Aplicação da Convenção de Haia de 1980. **Conselho da Justiça Federal**, Brasília, DF, outubro de 2021. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios->

1/publicacoes-1/outras_publicacoes/manual-de-aplicacao-da-convencao-de-haia-de-1980.

CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. Sequestro civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. **Revista dos Tribunais**, Ribeirão Preto - SP, 962, 15, dezembro de 2015. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.962.07.PDF. Acesso em: 10 set. de 2024.

DE, C. **Convenção de Haia e a subtração internacional de crianças - Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/409974/convencao-de-haia-e-a-subtracao-internacional-de-criancas>. Acesso em: 10 set. de 2024.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: a criança no direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GONTIJO, Luana Cabral Mendes: O Sequestro Internacional de Crianças e Adolescentes: A Violência Doméstica e Familiar Como Exceção À Regra de Retorno Imediato. **Revista Vox**, Vitória - ES, 11, 114-127, junho de 2020. Disponível em: <https://www.fadileste.edu.br/revistavox/index.php/revistavox/article/view/47>. Acesso em: 8 set. de 2024.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; MATTOS, Elsa de. Sequestro Internacional de Criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília - DF, 8, 1-356, jan/dez. 2015.

MEIRA, Rodrigo Santos. **O paradoxo da criança adaptada: crítica à aplicação da convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças no Brasil**. Orientadora: Prof. Dra. Inez Lopes. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.rlbea.unb.br/jspui/handle/10482/32150>. Acesso em: 10 out. 2024.

MÉRIDA, Carolina Helena Lucas. Sequestro interparental: o novo direito das crianças. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, Brasília - DF, 9, 7-16, fevereiro de 2011.

SILVA, Artenira da Silva; MADEIRA, João Bruno Farias. O sequestro internacional de crianças e a proteção aos interesses do menor: a integração da criança ao novo meio como exceção à aplicação da Convenção da Haia de 1980. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Maranhão, 2, 39-60, dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/1647>. Acesso em: 15 set. de 2024.

Subtração Internacional de Menores (www.sidm.eu): a violência doméstica na Convenção da Haia de 1980. [S. l.: s. n.], 2019. 1 Vídeo. (1h 04min e 41s). Publicado pelo canal Subtração Internacional de Menor. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=aq9UNthER-E&t=2s>. Acesso em: 02 Out de 2024

AGRADECIMENTOS

Este Trabalho de Conclusão de Curso representa a realização de um sonho, que só foi possível graças às pessoas que sonharam junto comigo, às quais agradeço.

Primeiramente, à minha mãe, por ser o meu grande exemplo de perseverança, coragem e bondade. Mãe, foi o seu amor de mundos inteiros e apoio incondicional que fizeram todas as distâncias parecerem pequenas e todas as conquistas possíveis.

E às minhas irmãs, Mariana e Máisa, por todo amor, abraços acolhedores e por me recordarem todos os dias que a felicidade nos encontra em horinhas de descuido.

Ao meu pai, por todos os esforços despendidos para a minha educação e orações diárias.

Aos meus queridos avós, Severino Eugênio (in memoriam) e Inácia Barbosa (in memoriam), e ao meu padrinho Antônio Izauri (in memoriam), cuja generosidade nunca conheceram limites. Tenho a certeza de que, do plano celestial, continuam a cuidar de mim com o mesmo amor de sempre.

À minha querida avó Maria Maggie e à minha amada madrinha Josefa Maria, por serem minhas fontes inesgotáveis de aconchego e amor.

À minha irmã de coração e eterna professora, Idaliane, à minha prima Priscilla, ao meu cunhado Lucas e a todos os meus familiares, pelo carinho incondicional, pelo apoio constante e por compartilharem comigo a alegria de cada conquista.

Às grandes amigas que a graduação me trouxe: Naara, Beatriz Araújo, Maria Helena, Samyra, Amanda, Beatriz Melo, Thamara, Marrayna e Mirelle. Sou profundamente grata pelo companheirismo, pelo incentivo e por tornarem essa jornada mais leve.

Aos queridos amigos Ana Carolina, Esther, Helena, Paulo, Ítalo e Guilherme, por todo o apoio ao longo do curso, agradeço por todos os momentos de boas risadas, compreensão e aprendizados partilhados.

À minha orientadora, Maria Cezilene, por todo suporte e carinho me dado durante a graduação e construção desse trabalho, e por ser uma grande inspiração enquanto docente, pelo zelo, dedicação e generosidade que imprime em cada aula e projeto.

À minha professora e ex-orientadora de extensão Cynara Barros, cuja dedicação exemplar na busca por justiça social abriu caminhos para minha capacitação e me motivou a ampliar meus horizontes.

Ao professor Matheus Figueiredo, por sempre entregar o seu melhor durante as aulas, e demais professores do Centro de Ciências Jurídicas da UEPB, por serem grandes exemplos e incentivadores de sonhos.

Aos funcionários da secretaria, biblioteca, serviços gerais e lanchonete do Centro de Ciências Jurídicas, pela dedicação, gentileza e disponibilidade para ajudar sempre que necessário.

A todos os colegas e chefes de estágio que fizeram parte da minha jornada ao longo da graduação: à equipe da 28ª Promotoria de Justiça do Ministério Público da Paraíba, à equipe Douglas Antério Advocacia e à equipe da Defensoria Pública da Paraíba, meus mais sinceros agradecimentos. Em especial, Dr. Lucas Soares, Dra. Allanna Dajna, Dra. Mariane Fontenelle e Dra. Elizabeth Morais, pelas valiosas oportunidades e ensinamentos que enriqueceram minha trajetória profissional e pessoal.

À Deus, por iluminar meus caminhos e me conceder coragem para perseverar ao longo desta jornada.