

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980

ANA CRISTINA CORRÊA DE MELO¹

MARIANA SEBALHOS JORGE²

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 2 A PESQUISA DESENVOLVIDA PELO GRUPO DE PESQUISA SOBRE A PLURALIDADE DAS FONTES NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E O BRASIL. 3 ASPECTOS GERAIS DA CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. 4 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980: OS RESULTADOS OBTIDOS. 4.1 Os resultados obtidos com a análise jurisprudencial brasileira. 4.2 A violência doméstica vista pela conferência da Haia. 4.3 Os resultados obtidos com a análise das decisões de sistemas regionais de direitos humanos. 5 A CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980 E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS FINAIS.

¹ Mestre em Direito Internacional Privado pela Universidad de Buenos Aires. Especialista em Relações Internacionais. Advogada. Professora universitária. Av. Marcolino Martins Cabral, n. 2334, apto 204, Ed. Oriente, Tubarão, SC, CEP 88705-003. Tel.: (48) 99812 7687. E-mail principal: accorreamelo@gmail.com. E-mail adicional: acc.melo@hotmail.com.

² Doutoranda em Direito Internacional Privado pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Internacional Privado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Internacional. Bacharel em Direito e Relações Internacionais. Doutoranda em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Rua Padre Gabriel Bolzan, 99, Bairro Cerrito, Santa Maria, RS, CEP 97095-500. Tel.: (55) 991710824. E-mail principal: msebalhos@gmail.com. E-mail adicional: msebalhos@usp.br.

RESUMO: O presente artigo visa analisar a incidência de casos envolvendo violência doméstica na aplicação da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980, a partir dos resultados obtidos pelo Grupo de Pesquisa sobre a Pluralidade das Fontes no Direito Internacional Privado e o Brasil (GPDIPr) da Universidade de São Paulo. Atualmente, na aplicação da Convenção da Haia, prevalecem casos em que o genitor abductor é a mãe que foge de uma relação abusiva de violência doméstica, realidade esta que não prevalecia no momento em que a Convenção foi elaborada. Por este motivo, percebe-se que o texto da Convenção não apresenta uma preocupação destinada aos casos que envolvem relacionamentos abusivos e resultam em violência doméstica em face do genitor abductor. Esses casos ficam à mercê da discricionariedade dos diferentes tribunais no momento da aplicação da Convenção da Haia. Questiona-se, no entanto, se o sequestro internacional seria proporcional quando o Estado da residência habitual possui medidas protetivas eficazes às vítimas de violência doméstica. Conclui-se que a solução deve proteger a criança submetida a uma relação familiar abusiva e proteger o genitor abductor vítima da violência doméstica.

PALAVRAS-CHAVE: Convenção da Haia. Sequestro Internacional. Genitor abductor. Violência doméstica. Exceção ao retorno.

DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE IN THE IMPLEMENTATION OF THE 1980 HAGUE CONVENTION

ABSTRACT: This article aims to analyse the incidence of cases involving domestic violence in the implementation of the Hague Convention on the Civil Aspects of the International Kidnapping of Children 1980, based on the results obtained by the Research Group on the plurality of Sources in Private International Law and Brazil (GPDIPr) of the University of São Paulo. Currently, in the application of the Hague Convention, cases prevail where the abductor is the mother fleeing an abusive relationship of domestic violence, a fact which did not prevail at the time when the Convention was drawn up. It is therefore clear that the text of the Convention does not address cases involving abusive relationships and result in domestic violence in the face of the abductor. Such cases are at the discretion of the different courts when the Hague Convention is applied. However, it is questioned whether international abduction would be proportional when the State of habitual residence has effective protective measures for victims of domestic violence. It is concluded that the solution should protect the child subjected to an abusive family relationship and protect the abducting parent victim from domestic violence.

KEYWORDS: Hague Convention. International Abduction. Abducent genitor. Domestic violence. Exception to the return.

INTRODUÇÃO

O presente artigo, parte integrante de uma série de 5 artigos produzidos pelos membros do Grupo de Pesquisa³ para divulgação dos dados coletados até o momento, irá analisar os resultados obtidos pelo Grupo de Pesquisa sobre a Pluralidade das Fontes no Direito Internacional Privado e o Brasil (GPDIPr) da Universidade de São Paulo na análise da aplicação da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980. O objetivo será analisar a violência doméstica como exceção à ordem de retorno imediato da criança a partir da incidência do artigo 13º, 'b' da Convenção da Haia.

A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças foi elaborada em um momento em que a violência doméstica não era a principal pauta política dos países. Nesse momento, o sequestro internacional era cometido, na sua maioria, por genitores masculinos que haviam perdido a guarda dos filhos e utilizavam a transferência ou a retenção ilícita como uma resposta a essa perda.

Essa realidade foi modificada. Atualmente, os genitores abdutores são, em sua maioria, femininos. E essas, em um número expressivo de casos, fogem do Estado da residência habitual com a criança, com o intuito de fugir de uma relação abusiva. A inépcia do texto da Convenção da Haia para os casos que envolvem violência doméstica é um tema já debatido em reuniões da Conferência da Haia sobre a aplicação dessa convenção. No entanto, a proteção e análise desses casos ainda é condicionada a decisões discricionárias de

³ O grupo tem como objetivo o estudo crítico das fontes do Direito Internacional Privado, com foco no diálogo entre as fontes nacionais e internacionais. Além do professor responsável Dr. André de Carvalho Ramos, e da coordenadora Diana Tognini Saba, participaram, ainda, desta atividade do Grupo de Pesquisa: Ana Cristina Corrêa de Melo (UBA – mestre e professora), Carlos Eduardo de Castro e Silva Carreira (FDUSP – mestrando), Carlos Walter Marinho Campos Neto (UERJ – doutorando, FDUSP – mestre), Fernanda Botti Vilaça Martins (FDUSP – graduada), Fernando Pedro Meinero (Unipampa – professor; mestre e doutor em direito), Isabella Silveira de Castro (UFPR – mestranda), Matheus Presotto e Silva (advogado, pesquisador e pós-graduando), Maria Laura Fornasar (UFRJ – mestre) e Mariana Sebalhos Jorge (FDUSP – doutoranda e UFRGS – mestre).

diferentes tribunais, no momento da aplicação da convenção para um pedido de retorno imediato da criança.

Os resultados obtidos pelo GPDIPr demonstrarão a abrangência desse problema na aplicação da referida Convenção e a importância e urgência na busca por soluções que sejam eficazes e garantam a proteção do genitor, vítima da violência doméstica, em conformidade com a busca pelo melhor interesse da criança submetida a essa realidade abusiva.

2 A PESQUISA DESENVOLVIDA PELO GRUPO DE PESQUISA SOBRE A PLURALIDADE DAS FONTES NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E O BRASIL

O Grupo de Pesquisa sobre a Pluralidade das Fontes no Direito Internacional Privado e o Brasil (GPDIPr) teve a sua primeira reunião no dia 28 de outubro de 2017, momento em que iniciou a pesquisa referente a aplicação da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980.

A primeira atividade do grupo consistiu no levantamento jurisprudencial das decisões colegiadas de mérito relativas à aplicação da Convenção, proferidas entre 01 de janeiro de 2012 e 30 de agosto de 2018, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais, sendo analisadas 44 decisões⁴.

A segunda atividade foi dividida em quatro partes. As duas primeiras partes consistiram na análise dos documentos elaborados pela Conferência da Haia acerca da Convenção de 1980, e dos documentos disponibilizados pelas principais autoridades públicas brasileiras. Na terceira parte foi realizada uma

⁴ Foram analisadas 44 decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais. Destas 44, 21% foram proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, 18% foram proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 1ª região, 16% foram proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 2ª região, 23% foram proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª região, 11% foram proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª região, e 11% foram proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 5ª região.

análise de casos julgados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Na quarta parte foi realizado um levantamento dos casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça referente aos conflitos de competência suscitados entre as varas federais em que tramitavam os processos de busca e apreensão de menores baseados na Convenção da Haia e os juízos estaduais em que tramitavam eventuais ações de guarda.

A terceira atividade teve como foco a análise da criminalização da conduta do genitor abductor pelos diferentes Estados que ratificaram a Convenção da Haia de 1980; de eventuais implicações da subtração internacional na concessão de visto ou autorização de residência ao genitor abductor; e das condições de acesso à justiça pelo genitor vítima de violência doméstica. A quarta atividade desenvolvida pelo grupo de pesquisa analisou inúmeros precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos acerca da aplicação da Convenção da Haia de 1980, visando a comparação desses resultados com os resultados obtidos na análise da jurisprudência brasileira.

Ao final, os resultados das pesquisas empreendidas foram consolidados em cinco diferentes artigos, que formam uma série de publicações destinadas a abordar temas relevantes para a interpretação e aplicação do referido tratado, a saber: (i) a criminalização da conduta do genitor abductor, (ii) o prazo para tramitação do pedido de retorno e sua instrução probatória, (iii) a violência doméstica e familiar como um fator contribuinte para a abdução e suas consequências e (iv e v) como vêm sendo interpretadas as exceções à ordem de retorno pautadas no risco à criança e em sua integração ao ambiente.

O presente artigo pretende apresentar os resultados obtidos pelo grupo de pesquisa no que se refere à aplicação da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980 em casos envolvendo violência doméstica, tanto em face da criança como em face do genitor abductor.

3 ASPECTOS GERAIS DA CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE OS ASPECTOS CÍVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro⁵ Internacional de Crianças de 25 de outubro de 1980 foi ratificada e incorporada pelo direito brasileiro através do Decreto nº 3.413 de 14 de abril de 2000⁶. O que se destaca nessa convenção é que o seu principal objetivo é assegurar o retorno imediato de crianças⁷ que tenham sido ilicitamente transferidas para qualquer Estado contratante ou que nele tenham sido retidas indevidamente⁸.

O artigo 3º dessa convenção determina que a transferência de uma criança deve ser considerada ilícita quando ocorrer violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição pela lei do Estado onde a criança possuía a sua residência habitual⁹ imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção, ou, ainda, quando esse direito tivesse sendo exercido no momento da

⁵ Também chamado de sequestro interparental, este pode ocorrer em três ocasiões: “a primeira, ainda durante o casamento, quando há convivência entre os cônjuges e, portanto, a guarda é normalmente exercida por ambos; a outra, quando o casal já se encontra separado e um deles, antes da formalização do divórcio e da determinação judicial da guarda, decide, unilateralmente, deixar o país de residência com os filhos e sem o consentimento, ou mesmo o conhecimento, do outro; a terceira ocorre quando, após a determinação da guarda, o genitor preterido resolve subtrair a criança e levá-la para junto de si, longe daquele que a detinha legalmente”. CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. O Sequestro civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. *In*: CARVALHO RAMOS, André de (Org.). **Direito Internacional Privado: questões controversas**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 255.

⁶ BRASIL, **Decreto nº 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm> Acesso em: 26/11/2017.

⁷ Em seu inteiro teor, o artigo assim determina: “Artigo 1. A presente Convenção tem por objetivo: a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente; b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante”. BRASIL, **Decreto nº 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm> Acesso em: 26/11/2017.

⁸ Esta convenção prevê um sistema de cooperação internacional: “A Advocacia Geral da União é o órgão de representação processual da União- Federal em juízo e, por isso, defende seus interesses que, no caso da incidência das normas convencionais de 1980, consistem basicamente em dar efetividade à cooperação jurídica internacional entre os Estados Partes da Convenção. A autoridade central brasileira - Secretaria de Direitos Humanos - é órgão integrante da Administração Pública Federal direta e, portanto, não é dotada de personalidade jurídica, daí a razão pela qual o caso é encaminhado à Advocacia Geral da União”. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Convenção da Haia de 1980 e as noções conceituais de guarda e visita. *In*: CARVALHO RAMOS, André de (Org.). **Direito internacional privado: questões controversas**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 235.

⁹ David Cavers reflete a recusa existente em definir a expressão “residência habitual”, afirmando, em 1971, que existiam poucos casos práticos que já haviam utilizado as Convenções da Haia, e estes poucos não apresentaram uma definição, tendo feito apenas a sua determinação. Conforme o autor, a utilização deste critério permite que os tribunais decidam com base em um “senso comum”, a partir de uma aproximação do caso com a lei que possua uma conexão fática mais estreita. CAVERS, David F. **Habitual Residence: A Useful Concept**. Am. U. L. v. 21, 1971. p. 488.

transferência ou retenção. O artigo 5º define que o direito de guarda corresponde aos direitos relativos aos cuidados com a criança, abarcando o direito de decidir sobre o lugar da sua residência, enquanto o direito de visita compreende o direito de levar uma criança “para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside”¹⁰, ainda que por um período limitado.

Outras importantes disposições encontram-se entre os artigos 12º e 13º, uma vez que irão prever as exceções ao retorno imediato da criança. Conforme previsão contida no artigo 12º, quando houver ultrapassado um ano¹¹ da transferência ou retenção e ficar provado que a criança já se encontra integrada no novo meio, a autoridade poderá negar o retorno imediato. Esse dispositivo é amplamente criticado, por se entender que estaria reconhecendo como legítimo um ato ilícito¹². É importante frisar que esse cenário se perpetua apenas em situações excepcionais, quando presente o requisito objetivo (mais de um ano entre a transferência e a data do início do processo) e o requisito subjetivo (houver prova de que a criança já está integrada no novo meio).

O artigo 13º, nessa mesma linha, define que a autoridade não será obrigada a ordenar o retorno imediato da criança se aquele que opõe o retorno provar que a pessoa que tinha a guarda do menor não a exercia na época da

¹⁰ BRASIL, **Decreto nº 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm> Acesso em: 26/11/2017.

¹¹ Cynthia Soares Carneiro e Eliana Miki Tashiro Nakamura afirmam: “A importância da Convenção de Haia sobre Sequestro Interparental é, justamente, definir a competência principal para proferir a decisão de guarda em um conflito transnacional, competência esta que pertence à autoridade judicial ou administrativa do Estado-Parte da convenção no qual a criança tiver sua residência habitual. Se o deslocamento for de menos de um ano, a autoridade judicial do lugar onde o menor morava com sua família antes de ser subtraído é exclusivamente competente para o julgamento da ação de guarda, caso o afastamento tenha sido maior que um ano, sua competência principal permanece, e é afastada apenas para evitar novos transtornos para a criança ou o adolescente”. CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. O Sequestro civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. In: CARVALHO RAMOS, André de (Org.). **Direito Internacional Privado: questões controvertidas**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 258.

¹² Nas palavras de Gabriella Carella, “não se pode dizer, no entanto, que as disposições consideradas negam sua razão e propósito; de fato, aumentando o número de casos em que o seqüestro não possui efeito, reforçam o propósito da repressão, mas também da prevenção, do fenômeno que a convenção propõe no interesse de menores em geral”. Tradução livre de: “*non si può dire, peraltro, che le disposizioni ora considerate ne tradiscano la ratio e la finalità; ed invero esse, aumentando il numero dei casi in cui alia sottrazione non è riconosciuto alcun effetto, rafforzano la finalità di repressione, ma altresì di prevenzione, del fenomeno che la convenzione si propone nell'interesse dei minori in genere*”. CARELLA, Gabriella. La Convenzione dell' Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione Internazionale di minori. **Rivista di diritto Internazionale privato e processuale**. Anno XXX, n. 4, ottobre-dicembre Cedan: Padova, 1994, p. 786.

transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esse ato (art. 13º, 'a'); ou, ainda, quando provar 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”¹³ (art. 13º, 'b').

A análise dessas disposições é importante para compreender a aplicação da Convenção da Haia em casos que envolvem violência doméstica contra a criança ou apenas contra o genitor abductor e que, às vezes, justificam a transferência de um país para outro na busca por proteção.

4 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980: OS RESULTADOS OBTIDOS

Passa-se, então, à apresentação dos resultados obtidos, tal como apresentados nos relatórios de atividades do grupo, através da inserção de gráficos. O objetivo, nesse ponto, será apresentar os dados coletados que interferem direta ou indiretamente na aplicação da Convenção da Haia de 1980 em casos envolvendo violência doméstica em face da criança ou do genitor abductor.

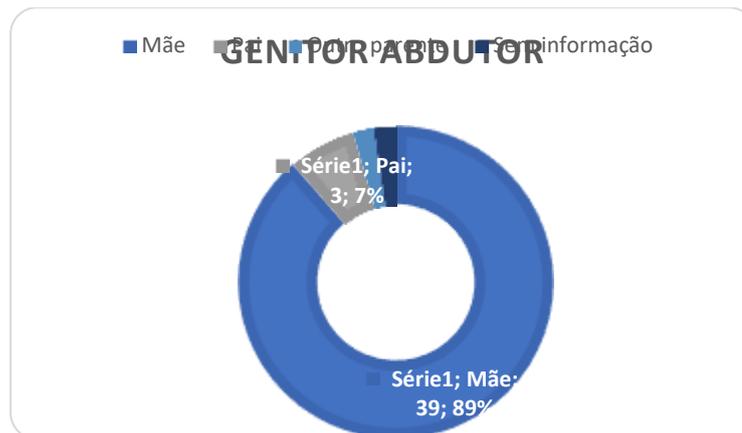
4.1 OS RESULTADOS OBTIDOS COM A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA

O estudo das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Federais e pelo Superior Tribunal de Justiça culminou no primeiro relatório da pesquisa. O objeto do estudo era, em um primeiro momento, analisar as decisões proferidas

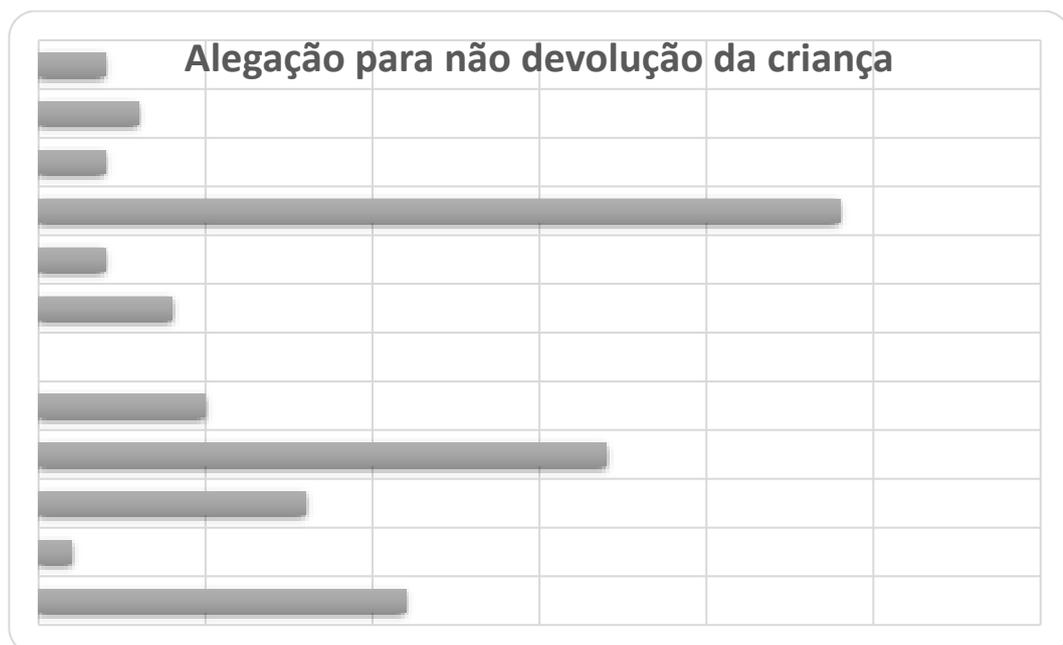
¹³ BRASIL, **Decreto nº 3.413 de 14 de abril de 2000**. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm> Acesso em: 26/11/2017.

entre 01/01/2012 e 31/10/2017. Posteriormente, essa pesquisa foi atualizada, com a análise de decisões proferidas entre 01/01/2017 e 30/08/2018, que, no mérito, trataram da aplicação da Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças.

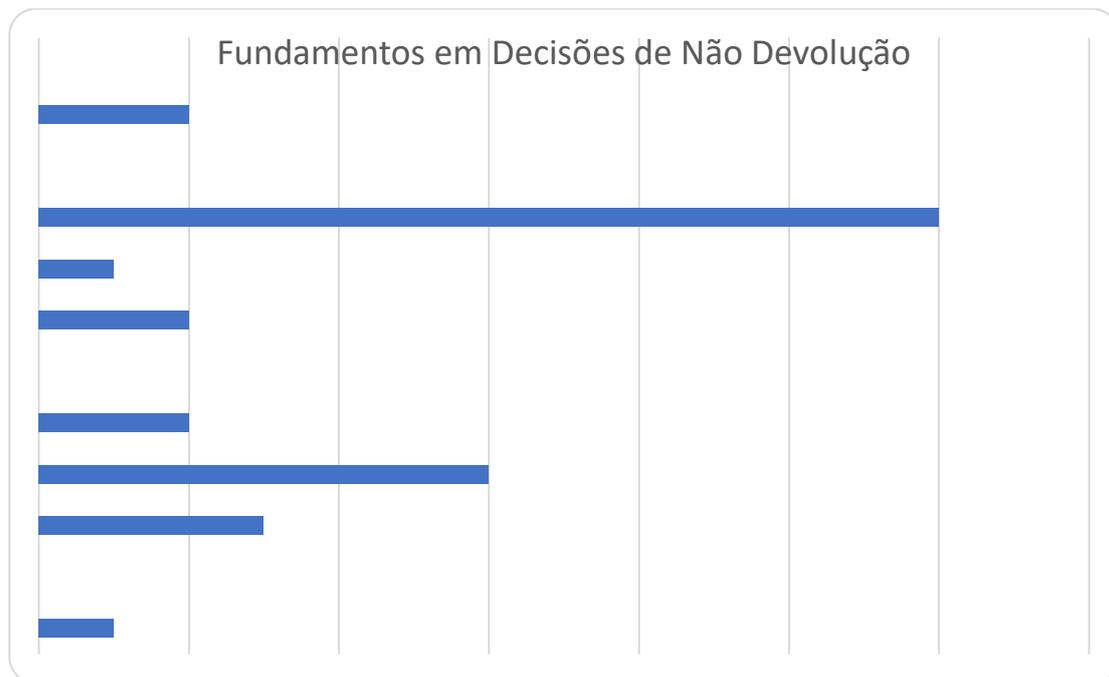
Destaca-se que dos 44 processos analisados, 88% deles possuem a mãe como a genitora abduutora, conforme se depreende do gráfico a seguir:



Entre esses 44 processos analisados, em 19 deles observou-se que a violência doméstica familiar perpetrada contra a criança ou contra a mãe constitui causa de alegação do genitor abductor para não devolução da criança, conforme o gráfico a seguir:

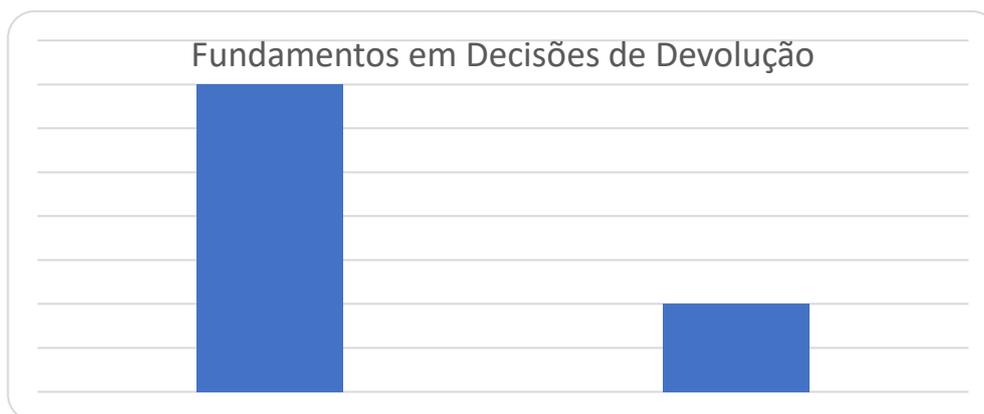


Já as decisões judiciais que determinaram a não devolução da criança e que acolhem a alegação de violência doméstica, seja contra o genitor abductor ou contra a criança, somam apenas 4 processos e podem ser visualizadas no gráfico a seguir:



Ao comparar os dois últimos gráficos, percebe-se a discrepância existente entre o número de casos que se observou a violência doméstica como motivo para a não devolução da criança e o número de casos que, de fato, acolheram a alegação de violência doméstica como motivo para a não devolução. Percebe-se que em 11 casos houve a alegação de violência doméstica apenas contra a mãe como justificativa para a não devolução da criança, sendo que apenas em 1 caso a decisão fundamentou a não devolução por este motivo. Observa-se, assim, que a violência doméstica apenas contra o genitor abductor não é entendida, na maioria das vezes, como um motivo que justifica a não devolução da criança.

O gráfico abaixo demonstra os fundamentos utilizados em decisões de devolução da criança. Verifica-se que as decisões voltadas para devolução imediata se pautam na aplicação do texto expresso da convenção. Contudo, há uma quantidade razoável de processos que não acolhem os fatos alegados pelo genitor abductor, sendo possível auferir uma correlação entre a diminuição de decisões por violência doméstica contra o genitor abductor e a não comprovação dos fatos alegados pelo mesmo.



Esses resultados levantaram, entre os membros do Grupo de Pesquisa, um importante questionamento: o sequestro é uma medida proporcional quando o Estado de residência habitual fornece instrumentos de assistência à pessoa submetida à violência doméstica? Assim, iniciou-se uma pesquisa sobre o acesso à justiça nos Estados que ratificaram a Convenção da Haia de 1980, a fim de analisar situações em que o sequestro poderia ser considerado como uma medida proporcional em casos de violência doméstica.

Analisou-se, assim, o número de Estados que ratificaram tanto a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980 como a Convenção da Haia sobre o Acesso Internacional à Justiça também de 1980. A partir desta pesquisa, constatou-se que todos os Estados Partes da Convenção da Haia sobre Acesso Internacional à Justiça (1980) também são partes da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (1980).

É necessário refletir sobre a proporcionalidade do sequestro internacional em casos que envolvem violência doméstica, a fim de determinar se este abuso seria suficiente para justificar a não devolução da criança. É viável que se determine a não devolução da criança em um caso envolvendo violência doméstica, quando o Estado de residência habitual fornece instrumentos jurídicos de proteção à pessoa vítima dessa violência? Trata-se de tema difícil, uma vez que a simples análise da previsão normativa não reflete a capacidade de proteção prática do Estado à vítima da violência doméstica.

4.2 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA VISTA PELA CONFERÊNCIA DA HAIA

A Conferência da Haia já se manifestou¹⁴ no sentido de que corresponde exclusivamente à autoridade competente avaliar as alegações de violência doméstica e familiar, observando que o objetivo da Convenção da Haia de 1980 é garantir o retorno imediato e seguro da criança. Nesse sentido, a Conferência recomenda que quando invocado o artigo 13º, nº 1, alínea b, da Convenção da Haia de 1980, as alegações de violência doméstica ou familiar e os possíveis riscos para a criança devem ser examinados de forma adequada e imediata, na medida necessária para os fins dessa exceção. É preciso levar em conta o impacto que a violência de um dos pais com o outro pode ter sobre a criança.

Ao analisar as respostas do Brasil às questões realizadas pela Conferência da Haia no documento intitulado “*Brazil Country Profile*”, percebe-se a determinação de que quando necessária a proteção da mulher e da criança em face de violência doméstica, a Autoridade Central solicitará a assistência dos órgãos pertinentes para assegurar que todas as medidas disponíveis sejam tomadas. Entre as medidas disponíveis destacam-se: a proibição de condutas; o envio da criança para casas de adoção ou abrigos do Estado; a supervisão do

¹⁴ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Conclusões e recomendações da sexta reunião da comissão especial da Haia, adotadas pela Comissão Especial – segunda parte.** Disponível em: <https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28-34sc6_en.pdf> Acesso em: 17/12/2017.

abductor por assistente social¹⁵. O Brasil pode reconhecer e reforçar ordens de proteção determinadas pela autoridade competente do país requerente, contudo, para tanto, é necessária uma ordem espelho, ponderando-se que a medida pode inclusive ser alterada.

Importantes previsões sobre a violência doméstica encontram-se no “*Projeto de Guia de Boas Práticas para uma boa aplicação do artigo 13, 1, b*”, disponibilizado, também, pela Conferência da Haia. Dispõe o projeto que nos casos em que a violência doméstica, os abusos ou o comportamento violento de um dos genitores são trazidos, é provável que seja necessário evitar a vivência da criança com este genitor. Sinaliza o documento que é importante ter em mente que a ordem de retorno da criança não significa a ordem de retorno ao genitor privado da convivência da criança, mas da restituição desta ao Estado¹⁶.

Esse Projeto subdivide a temática em três tópicos, quais sejam: a) comportamento violento e inadequado contra a criança; b) exposição à violência doméstica contra um dos genitores; c) alegação do abductor de que ele sofreu violência doméstica e não pode retornar com a criança ao Estado de residência habitual por medo de ser novamente violentado (fisicamente ou mentalmente) pelo outro genitor. Por fim, o texto destaca que a exposição à violência doméstica pode ser constitutiva de dano (dano por violência indireta, isto é, praticada contra terceiros) e que estudos indicam relação entre a violência doméstica e a suscetibilidade ao maltrato infantil.

O GPDIPr analisou, ainda, as decisões contidas no documento: “*Análise Jurisprudencial do INCADAT*”¹⁷, observando-se que as alegações de comportamento inapropriado e/ou abuso sexual contra o genitor abandonado foram encaradas de formas variadas pelos tribunais. Segundo o estudo nos casos mais diretos, as acusações foram simplesmente consideradas infundadas.

¹⁵ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Brazil Country Profile**. p. 27. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/245f2893-6408-4635-b247-df8b9c0adb96.pdf>>. Acesso em: 05/01/2018.

¹⁶ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Projeto de Guia de Boas Práticas para uma boa aplicação do artigo 13 (1) (b)**. Página 70-74. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/176f4655-5ca9-40b8-a7d0-ba9e50a32df5.pdf>>. Acesso em: 05/01/2018.

¹⁷ MCELEAVY, Peter; FIORINI, Aude. **Exceptions to Return: Grave Risk of Harm**. Case Law Analysis. Disponível em: <www.incadat.com> Acesso em: 12/03/2018.

Quanto aos demais casos, as decisões divergiram quanto a se uma investigação detalhada da questão deveria ser promovida no Estado de refúgio antes do retorno ou no Estado de residência habitual da criança, após o retorno.

A Corte francesa, por exemplo, manifestou que mesmo sendo observada a violência contra o genitor abductor, ela não havia ocorrido no nível exigível para aplicação do art. 13. 1, b¹⁸. Nesse sentido, a Corte da Irlanda¹⁹ constatou as evidências de abuso sexual pelo genitor, mas determinou o retorno das crianças, ainda que sob os cuidados exclusivos da genitora abductora²⁰. Já o Tribunal do Reino Unido fundamentou que “a proteção e o possível risco à criança precisavam ser discutidos nos procedimentos de guarda”²¹.

A Corte de Apelação de Hong Kong entendeu ser inconcebível, antes do término das investigações, o retorno da criança para o ambiente em que ocorreu o suposto abuso em um caso contendo alegação de violência doméstica²². No mesmo sentido, a Corte de Apelação dos Estados Unidos da América manifestou, igualmente, preocupação em aceitar compromissos por parte do genitor abandonado que depois poderiam ser descumpridos²³. Foram

¹⁸ Nesse sentido, observa-se o caso HC/E/FR 704. MCELEAVY, Peter; FIORINI, Aude. **Exceptions to Return: Grave Risk of Harm. Case Law Analysis.** Disponível em: <www.incadat.com> Acesso em: 12/03/2018.

¹⁹ “Em HC/E/IE 389, a Suprema Corte da Irlanda aceitou haver evidências de abuso sexual pelo pai e entendeu que as crianças não deveriam ser colocadas aos seus cuidados, mas, tendo em conta as garantias oferecidas pelo pai, ainda assim determinou seu retorno, sob os cuidados exclusivos da mãe”. MCELEAVY, Peter; FIORINI, Aude. **Exceptions to Return: Grave Risk of Harm. Case Law Analysis.** Disponível em: <www.incadat.com> Acesso em: 12/03/2018.

²⁰ MCELEAVY, Peter; FIORINI, Aude. **Exceptions to Return: Grave Risk of Harm. Case Law Analysis.** Disponível em: <www.incadat.com> Acesso em: 12/03/2018.

²¹ “Em HC/E/UKe 19, o tribunal do Reino Unido entendeu que a proteção e o possível risco à criança precisavam ser discutidos nos procedimentos de guarda pendentes na Austrália, seu Estado de residência habitual, e não obstavam o retorno; a exposição da criança a risco no retorno decorreria não do retorno em si do contato não supervisionado com o genitor abandonado”. MCELEAVY, Peter; FIORINI, Aude. **Exceptions to Return: Grave Risk of Harm. Case Law Analysis.** Disponível em: <www.incadat.com> Acesso em: 12/03/2018.

²² “Em HC/E/HK 595, uma Corte de Apelação em Hong Kong entendeu ser inconcebível o retorno da criança para o ambiente em que supostamente ocorreu o abuso antes que tais alegações pudessem ser investigadas e afastadas”. MCELEAVY, Peter; FIORINI, Aude. **Exceptions to Return: Grave Risk of Harm. Case Law Analysis.** Disponível em: <www.incadat.com> Acesso em: 12/03/2018.

²³ “Em HC/E/USf 459, Corte de Apelação dos EUA se manifestou no sentido de que deveriam ser analisados com cautela casos em que houvesse evidência verossímil de abuso sexual da criança, e que os tribunais deveriam tomar cuidado ao aceitar compromissos por parte do genitor abandonado que pudessem depois ser descumpridos”. Ainda, “em HC/E/USf 971, perito indicado por uma corte distrital norte-americana realizou uma extensa avaliação do caso concreto, concluindo que não havia evidências de abuso sexual por parte do genitor abandonado e que novas avaliações sobre a questão apenas aumentariam o nível de estresse da criança”. MCELEAVY, Peter; FIORINI, Aude. **Exceptions to Return: Grave Risk of Harm. Case Law Analysis.** Disponível em: <www.incadat.com> Acesso em: 12/03/2018.

analisados, ainda, decisões como da Corte da Escócia²⁴ e da Corte de Apelação dos EUA que interpretou o art. 13, I, b, afirmando não haver exigência legal para que a autoridade do Estado de refúgio tomasse determinados compromissos ou procedimentos que pudessem ser feitos pelo Estado de residência habitual²⁵.

Foi também objeto de estudo do GDIPr o documento “*Report on the Experts’ Meeting on Issues of Domestic/Family Violence and the 1980 Hague Child Abduction Convention*”, o qual considera que o dano ao menor quando este apenas presencia o abuso é tão grande quanto aquele ocasionado pelo abuso ou violência direta. Além disso, ficou entendido que a violência doméstica é causa para a exceção de não devolução conforme o artigo 13º, ‘b’, da Convenção da Haia de 1980²⁶.

O mesmo documento reconheceu a necessidade da criação de outros instrumentos internacionais para o “*enforcement*” ou execução de medidas protetivas no contexto de violência doméstica, abuso, assédio sexual, tráfico de pessoas, mutilação genital. As medidas de proteção asseguradas pela Convenção da Haia de 1996 se restringem apenas às partes e ao menor, não garantindo uma efetividade na proteção internacional da criança²⁷.

A Conferência da Haia, visando uniformizar a aplicação da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, elaborou um guia de boas práticas²⁸. Este guia dispôs, por exemplo, que em casos de

²⁴ “Em HC/E/UKs 341, uma corte da Escócia admitiu ser possível que uma criança fosse devolvida ao seu Estado de residência habitual em que uma alegação de abuso sexual tivesse sido feita, mas, ainda assim, diante do caso concreto, entendeu que as cortes francesas poderiam não ser capazes de oferecer a proteção adequada para as crianças envolvidas, decidindo denegar o pedido de retorno”. MCELEAVY, Peter; FIORINI, Aude. **Exceptions to Return: Grave Risk of Harm. Case Law Analysis.** Disponível em: <www.incadat.com> Acesso em: 12/03/2018.

²⁵ Em HC/E/USf 597, a Corte de Apelação dos EUA, ao recusar o retorno em caso no qual ficou evidenciada a ocorrência de abuso sexual, se manifestou no sentido de que o art. 13.1, “b”, não exigia que a autoridade do Estado de refúgio tomasse em consideração eventuais compromissos ou procedimentos que pudessem ser tomados pelas autoridades do Estado de residência habitual. MCELEAVY, Peter; FIORINI, Aude. **Exceptions to Return: Grave Risk of Harm. Case Law Analysis.** Disponível em: <www.incadat.com> Acesso em: 12/03/2018.

²⁶ FREEMAN, Marilyn. **Report on the Experts’ Meeting on Issues of Domestic / Family Violence and the 1980 Hague Child Abduction Convention.** The University of Westminster: London, 2017. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/3dff779b-53dd-4228-903e-fe777e79b4f1.pdf>> Acesso em: 18/08/2019.

²⁷ FREEMAN, Marilyn. **Report on the Experts’ Meeting on Issues of Domestic / Family Violence and the 1980 Hague Child Abduction Convention.** The University of Westminster: London, 2017. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/3dff779b-53dd-4228-903e-fe777e79b4f1.pdf>> Acesso em: 18/08/2019.

²⁸ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Cíviles de la Sustracción**

violência doméstica há de se tomar medidas de salvaguarda e proteção da parte vulnerável. Assim, deve-se avaliar a aptidão do caso concreto para submetê-lo à mediação, de forma que a mediação não deve pôr em risco a vida e a segurança das vítimas de violência doméstica e nem dos demais membros da família. Há, também, uma advertência sobre a escolha da mediação de forma direta ou indireta, de modo que o local, o modelo e o método de mediação devem se adaptar às circunstâncias do caso. Portanto, admitida a mediação, para o caso que envolva a violência doméstica, é necessário que essa seja conduzida por mediadores experientes e especialmente formados para lidar com tais situações.

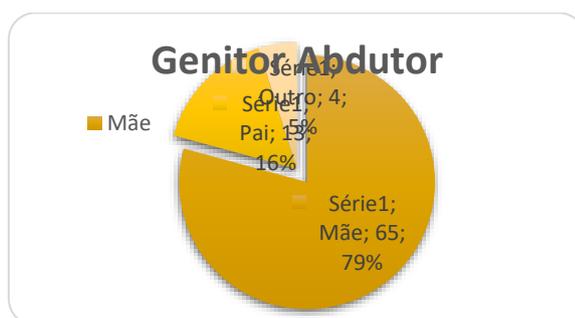
4.3 OS RESULTADOS OBTIDOS COM A ANÁLISE DAS DECISÕES DE SISTEMAS REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

O Grupo de Pesquisa analisou, em suas atividades finais, um precedente do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e, ainda, as decisões proferidas pela Corte Europeia de Direitos Humanos, que envolveram a aplicação da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Dessa forma, em um primeiro momento, foi analisado o precedente julgado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (*Relatório nº 173/11 - Alejandro Daniel Esteve*) e, ainda, seis julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos (*Mansour v. Slovakia, Ferrari v. Romênia, X vs. Letônia, Neulinger e Shuruk vs. Suíça, Maumousseau e Washington vs. França, Ignaccolo-Zenide v. Romênia*).

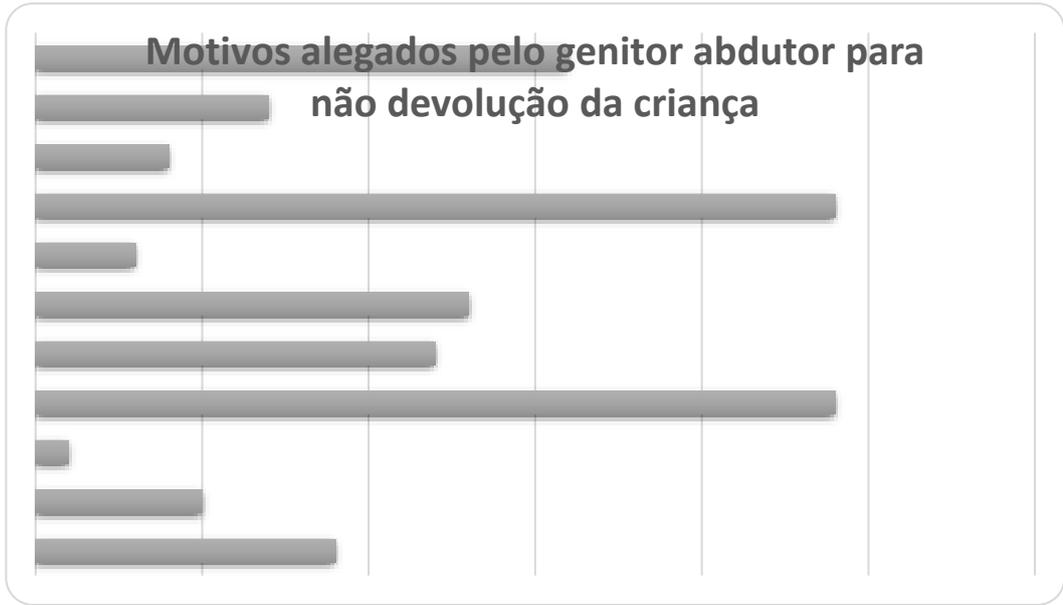
Essa amostra inicial de julgados permitiu concluir que, também perante as cortes internacionais, os casos de abdução envolvem, em sua grande maioria, genitoras abductoras femininas. As alegações formuladas pelos genitores abdutores para a não devolução da criança se baseiam, em geral, no risco (psicológico e físico) criado pelo genitor *left-behind*. Em apenas um dos casos

analisados se alegou a ocorrência de violência doméstica contra a genitora como causa para a não devolução do menor, argumento que não foi acolhido ou reproduzido como *causa decidendi* pelos tribunais internacionais.

Em um segundo momento, o GPDIPr realizou um levantamento jurisprudencial da Corte Europeia de Direitos Humanos acerca da aplicação da Convenção da Haia de 1980, analisando um total de 77 casos, envolvendo 25 países europeus. Em algumas hipóteses, mais de um Estado figurava como réu nos processos analisados, o que deu ensejo a análise em separado do julgamento com relação a cada um, totalizando 82 casos avaliados. Um aspecto importante da análise dos casos e já observado em outra etapa da pesquisa, é que na maioria desses o genitor abductor foi a mãe (79%).



Dentre os motivos alegados pelo genitor abductor, observa-se que a violência doméstica contra a mãe esteve presente em 9 dos 77 casos analisados, enquanto a violência doméstica praticada contra a criança esteve presente em apenas 5. É o que se depreende do gráfico a seguir:



Há uma correlação entre os motivos alegados pelo genitor abductor para a não devolução e a fundamentação das decisões nacionais. O gráfico a seguir demonstra que, em apenas 3 dos 77 casos analisados foi acolhida a alegação de violência doméstica contra a mãe e determinada a não devolução do menor. Contudo, 13 dos 77 casos analisados fundamentaram a decisão de risco à criança (genérico), optando pela não devolução do menor.



Em todos os processos analisados, verifica-se que a violência perpetrada contra a mãe, genitora abduzora na maioria dos casos, é pouco considerada como causa para a não devolução da criança. Esse cenário contraria alguns documentos estudados que afirmam que a violência indireta é tão prejudicial para a criança quanto à violência direta.

5 A CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980 E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A pesquisa desenvolvida analisou as decisões que aplicaram a Convenção da Haia de 1980 em diferentes tribunais, observando questões como o país de origem da criança, a sua nacionalidade, o gênero e a nacionalidade do genitor abductor, a alegação do genitor abductor para a não devolução da criança, a oitiva da criança no processo, o tempo médio transcorrido entre a abdução ou retenção até a propositura da ação judicial e até a data da decisão analisada.

Como visto, tanto entre os casos analisados na jurisprudência brasileira como nos casos da Corte Europeia de Direitos Humanos, prevalece a mãe como genitora abduzora. Na jurisprudência brasileira, em 89% dos casos analisados o genitor abductor era a mãe, enquanto apenas em 7% o pai. Na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, em 79% dos casos analisados o genitor abductor era a mãe, enquanto em 16% o pai.

A violência doméstica contra o genitor é um dos fundamentos utilizados nas decisões que determinam a não devolução da criança. Ao tratar especificamente sobre o tema, percebe-se que o sequestro internacional da criança pode ser tanto uma resposta à violência doméstica quanto uma forma de violência doméstica: um genitor pode sequestrar um filho como a continuidade de um comportamento violento ou abusivo²⁹. Conforme Merle Weiner, os

²⁹ PERMANENT BUREAU OF THE HAGUE CONFERENCE. **Domestic and family violence and the article 13 “grave risk” exception in the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction**: a reflection paper. 2011. p. 7. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd09e.pdf>> Acesso em: 19/02/2019.

redatores da Convenção da Haia assumiram que o sequestro internacional seria prejudicial às crianças, a partir da imagem do genitor abductor masculino, abusivo e que não possuiria a guarda da criança, submetendo essa criança a uma vida clandestina, longe de sua mãe³⁰. No entanto, a realidade, atualmente, não é mais essa. De acordo com pesquisa divulgada em 2008 pelo professor Nigel Lowe, em 69% dos casos o genitor abductor corresponde à mãe³¹.

Observa-se, assim, que a redação da Convenção da Haia presume que a criança é retirada do local da sua residência habitual, ingressando em uma situação de perigo e abusos. Não se cogita que a transferência ou retenção ocorra com o fim de fugir de um ambiente de perigo e abusos³². No momento em que a convenção foi elaborada, a ideia de que o genitor abductor poderia ser vítima de violência doméstica que foge para outro país para escapar do seu agressor não foi discutida. A convenção foi criada para desencorajar os sequestros por pais que perderam ou perderiam a guarda dos filhos, não sendo considerado que o genitor abductor poderia ser aquele que detinha a guarda³³.

Percebe-se, dessa forma, que inexistem disposições específicas voltadas à proteção do genitor abductor em casos de violência doméstica na Convenção da Haia de 1980³⁴. A principal maneira pela qual uma vítima de violência doméstica poderia impedir o retorno imediato ocorre a partir do artigo 13º, alínea

³⁰ WEINER, Merle H. International child abduction and the escape from domestic violence. **Fordham Law Review**. v. 69. Issue 2. 2000. p. 616.

³¹ LOWE, Nigel. **A statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction**. 2011. p. 14. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf>> Acesso em: 20/02/2019.

³² Como afirma Barbaba Lubin, se a violência doméstica fosse considerada pelos redatores da Convenção da Haia, a sua conceituação provavelmente envolveria o agressor como genitor abductor e não a vítima. Essa suposição se correlaciona com a presunção do sequestro internacional por pais que não possuem a guarda dos filhos. LUBIN, Barbara E. International Parental Child Abduction: Conceptualizing New Remedies Through Application of the Hague Convention. **Washington University Global Studies Law Review**. v. 4. Issue 2. 2005. p. 438.

³³ KLEIN, Catherine; ORLOFF, Leslye; MARTINEZ, Laura; ROSE, Jennifer; NOCHE, Joyce. **The Implications of the Hague International Child Abduction Convention: Cases and Practice**. p. 12. Disponível em: <<http://niwaplibrary.wcl.american.edu/wp-content/uploads/2015/pdf/FAM-Man-Ch6.3-HagueIntlChildAbduction7.12013.pdf>> Acesso em: 19/02/2019.

³⁴ Para Barbara Lubin, a situação das vítimas de violência doméstica que sequestram seus filhos para escapar do abuso não está expressamente prevista na Convenção de Haia, o que é problemático, considerando a frequência com que este cenário ocorre. LUBIN, Barbara E. International Parental Child Abduction: Conceptualizing New Remedies Through Application of the Hague Convention. **Washington University Global Studies Law Review**. v. 4. Issue 2. 2005. p. 438.

'b', enquadrando como um "grave risco" à criança³⁵. Ainda que a Convenção não trate especificamente da violência em face da mãe, "é argumentável que a violência contra a mãe coloca a criança em uma situação de risco, seja em relação à experiência traumática de testemunhar a violência, seja em função da alta probabilidade de que a violência também seja perpetrada contra a criança"³⁶.

Como afirma Merle Weiner, a vítima de violência doméstica encontrará obstáculos a partir da invocação do artigo 13º, 'b'. O primeiro obstáculo será convencer o tribunal de que o retorno imediato da criança ao local da sua última residência habitual, local em que ocorreu o abuso, corresponde a um "grave risco", principalmente em situações em que os pais não moram mais juntos ou quando o país em questão possui uma legislação ativa de proteção às vítimas de violência doméstica³⁷. Outro obstáculo será a dificuldade que a vítima da violência doméstica encontrará em apresentar evidências confiáveis do abuso, tendo em vista que as testemunhas e as evidências físicas estão, geralmente, em outro país³⁸.

É importante destacar que alguns tribunais sustentam que a situação intolerável prevista no artigo 13º, 'b', deve surgir do local da residência habitual da criança e não do relacionamento da criança com um dos pais em particular. Conforme Merle Weiner, é necessário que os tribunais avaliem tanto a letalidade do agressor quanto o nível de proteção oferecido à mãe pela legislação do Estado da residência habitual³⁹. O objetivo deve ser evitar a devolução da

³⁵ Tradução livre de: "*One of the principal ways that a domestic violence victim could potentially defeat the remedy of return is by arguing the 'grave risk' of harm defense found in Article 13(b). Domestic violence is a 'recurring fact pattern' for parties who invoke the defense*". WEINER, Merle H. International child abduction and the escape from domestic violence. **Fordham Law Review**. v. 69. Issue 2. 2000. p. 651.

³⁶ BRAUNER, Daniela Correa Jacques. A Contribuição dos Processos de Integração – União Europeia e Mercosul – para a Superação das Dificuldades de Aplicação da Convenção da Haia. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS**. Porto Alegre, v. 10, n. 1. 2015. p. 276.

³⁷ Tradução livre de: "*A respondent may have a difficult time convincing a court that returning a child to the former place of domestic abuse qualifies as a "grave risk" of harm, especially when the parents no longer live together, or the country's statutory measures seem able to protect domestic violence victims*". WEINER, Merle H. International child abduction and the escape from domestic violence. **Fordham Law Review**. v. 69. Issue 2. 2000. p. 657.

³⁸ WEINER, Merle H. International child abduction and the escape from domestic violence. **Fordham Law Review**. v. 69. Issue 2. 2000. p. 658.

³⁹ Em sentido contrário, Noah Browne defende que os tribunais não devem imbuir os procedimentos da Convenção com os argumentos das disputas de guarda, considerando que os estereótipos de gênero complicariam o processo e enfraqueceriam a proteção dos direitos dos pais que ficaram para trás, ainda que a vontade de proteger as vítimas de violência doméstica e seus filhos, seja, em suas palavras, "totalmente compreensível". BROWNE, Noah. Relevance and fairness: protecting the rights of domestic-violence

criança a uma jurisdição que não proteja adequadamente as vítimas de violência doméstica, quando o genitor abductor da criança for uma dessas vítimas⁴⁰.

Conforme Carol Bruch, os juízes que acreditam que a violência doméstica ocorreu e que se preocupam com a segurança da criança ou do genitor abductor, muitas vezes acreditam que podem amenizar estes perigos a partir do estabelecimento de medidas protetivas. Estes juízes acreditam em promessas de moradia separada ou em promessas de que o genitor acusado do abuso não entrará em contato com a criança ou com o genitor abductor até que o tribunal do Estado da residência habitual tenha a oportunidade de analisar a medida de proteção adequada⁴¹.

Estas opções, que atuam como uma solução da Convenção da Haia à casos que envolvam violência doméstica, são, na melhor das hipóteses, “ingênuas”, e na pior das hipóteses, “fecham os olhos para a injustiça”⁴². Como afirma Carol Bruch, a incidência e a gravidade da violência doméstica aumentam no momento da separação, de modo que as mulheres correm um risco ainda maior após essa separação⁴³.

Ainda que a invocação do artigo 13º, ‘b’, apresente dificuldades às vítimas de violência doméstica, conforme Merle Weiner, esse dispositivo ainda é a melhor opção disponível⁴⁴ na Convenção da Haia para que as vítimas de violência doméstica tentem impedir o retorno imediato ao local da última residência habitual da criança, local em que se encontra o agressor. Na 6ª Reunião da Comissão Especial sobre o Funcionamento da Convenção da Haia

victims and left-behind fathers under the Hague Convention on International Child Abduction. **Duke Law Journal**. v. 60. 2011. p. 1238.

⁴⁰ WEINER, Merle H. International child abduction and the escape from domestic violence. **Fordham Law Review**. v. 69. Issue 2. 2000. p. 659.

⁴¹ BRUCH, Carol S. The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases. **Family Law Quarterly**. v. 38. n. 3. 2004. p. 541.

⁴² Nas palavras de Carol Bruch: “Essas ordens, que constituem outra saída da Convenção tal como foi elaborada, são ingênuas na melhor das hipóteses. Na pior das hipóteses, elas fecham os olhos para a injustiça”. Tradução livre de: “*These orders, which constitute another departure from the Convention as drafted, are naive at best. At worst, they turn a blind eye to injustice*”. BRUCH, Carol S. The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases. **Family Law Quarterly**. v. 38. n. 3. 2004. p. 541.

⁴³ BRUCH, Carol S. The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases. **Family Law Quarterly**. v. 38. n. 3. 2004. p. 542.

⁴⁴ WEINER, Merle H. International child abduction and the escape from domestic violence. **Fordham Law Review**. v. 69. Issue 2. 2000. p. 662.

de 1980, reconheceu-se a necessidade de promover a coerência na interpretação e aplicação do artigo 13º, 'b', incluindo denúncias de violência doméstica e familiar, ainda que não seja um dispositivo limitado a estas situações⁴⁵.

É preciso incentivar o debate no âmbito da Conferência da Haia, a partir do reconhecimento de que a violência doméstica é uma violação dos direitos humanos básicos do genitor abductor⁴⁶. A busca pela proteção à vítima da violência doméstica coaduna com a busca pelo melhor interesse da criança que está imersa nessa realidade familiar, e deve ser uma pauta relevante em futuras reuniões da Conferência da Haia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980 criada, principalmente, para situações de sequestro perpetradas pelo genitor abductor masculino, deparou-se, no decorrer das décadas, com uma situação não prevista no seu texto legal: o sequestro realizado pela genitora, a mãe, em razão de violência sofrida no âmbito doméstico.

Após a pesquisa realizada, identificou-se que, na atualidade, a genitora é a responsável pelo sequestro na maioria dos casos. Verificou-se, também, que a violência doméstica perpetrada pelo genitor abandonado corresponde a uma das alegações do genitor abductor para a não devolução ou retorno da criança ao

⁴⁵ SPECIAL COMMISSION ON THE PRACTICAL OPERATION OF THE 1980 AND 1996 HAGUE CONVENTIONS. **Conclusions and Recommendations (Part II)**. 2012. p. 1. Disponível em: <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2012concl_e.pdf> Acesso em: 19/02/2019.

⁴⁶ Tradução livre de: “*Domestic violence is a violation of women's basic human rights. The world community has already recognized and incorporated this idea into international law. The Hague Convention can best reflect this principle by reconvening to legislate an explicit domestic violence defense. This approach offers distinct advantages. The signatory countries would be contributing to a consistent and predictable body of international law. The Convention would also be sending a strong message that the international community will not tolerate domestic violence*”. HOEGGER, Roxanne. What If She Leaves - Domestic Violence Cases under the Hague Convention and the Insufficiency of the Undertakings Remedy. **Berkeley Journal of Gender, Law & Justice**. v. 18. Issue 1. 2003. p. 207.

país de residência habitual. O desafio, portanto, consiste na aplicação da Convenção da Haia de 1980 nesses casos. Uma das soluções possíveis, como visto, seria vedar o retorno da criança com base no artigo 13º, 1, 'b', por motivo de grave risco de ordem física ou psíquica para a criança. Em um número significativo de casos, no entanto, alega-se a violência doméstica apenas contra o genitor abductor.

Nesse sentido, observou-se que, tanto as decisões proferidas pelos tribunais nacionais, como as decisões proferidas pelas cortes internacionais, utilizam apenas do argumento de não devolução quando há risco à criança, ou seja, quando a violência é praticada diretamente contra esta. Em muitos casos, afirma-se não haver comprovação das alegações do genitor abductor, sentenciando de forma desfavorável a este. Essas decisões ignoram as orientações presentes nos documentos elaborados pela Conferência da Haia, em que se verifica um amplo consenso de que a violência praticada apenas contra o genitor também afeta a criança.

Os documentos apresentaram alguns aspectos importantes para a solução dos casos de sequestro internacional em que há violência doméstica familiar. Pode-se citar: a) o questionamento sobre qual autoridade deverá ser competente para avaliar a alegação de violência doméstica e familiar, se o Estado de refúgio antes do retorno ou o Estado de residência habitual da criança após o retorno; b) a avaliação sobre o impacto que a violência de um dos pais com o outro pode ter sobre a criança e o seu desenvolvimento, uma vez que a violência indireta é tão danosa quanto à violência direta; c) a previsão de que a Autoridade Central deverá assegurar, com a assistência de outros órgãos, medidas de proteção nos casos de violência doméstica, como i) proibição de condutas, ii) envio da criança para casas de adoção ou abrigo, iii) e a supervisão do abductor por assistente social; d) o entendimento de que a ordem de retorno da criança não significa a ordem de retorno ao genitor abandonado, e sim de restituição ao Estado de residência habitual; e) a premissa de que a violência doméstica é um impeditivo do retorno da criança ao país de origem, não devendo se interpretar de forma tão restritiva o artigo 13º, 'b', da Convenção da Haia de 1980; f) e, ainda, a análise de outros aspectos relacionados à criação de um

instrumento de *soft law* com diretrizes e boas práticas a serem observadas, bem como a aplicação da Convenção da Haia de 1980 com outros tratados de direitos humanos.

No que concerne à autoridade competente para investigar a ocorrência de violência doméstica, não há dúvidas de que o Estado da residência habitual da criança deve ser encarregado de tal atribuição. Isso porque o Estado de refúgio não possui elementos suficientes para realizar tal investigação. Ocorre que, se o Estado de residência habitual não confere à mãe proteção legal suficiente para os casos de violência doméstica, a genitora fica desamparada e, portanto, contribui na fuga para outros Estados. É preciso refletir, ainda, sobre a relação existente entre o retorno da criança e a investigação da violência doméstica: A criança deve retornar imediatamente, para que, posteriormente, o Estado da residência habitual investigue a ocorrência da violência doméstica e providencie as medidas protetivas necessárias? Ou a criança deve aguardar no Estado de refúgio, enquanto o Estado da residência habitual executa esta investigação?

Não há dúvidas de que a criança que presencia a violência doméstica apenas contra um dos seus genitores sofre tanto quanto a violência perpetrada diretamente contra ela. Por isso, a interpretação restritiva do artigo 13º, 'b', da convenção já não encontra guarida, pois a violência doméstica deveria ser, independentemente de contra quem é praticada, causa de não devolução do menor. Ao mesmo tempo, questiona-se: O sequestro internacional é uma medida proporcional diante de Estados que possuem um sistema eficaz de proteção às vítimas de violência doméstica? A garantia de acesso à justiça a partir de um sistema eficaz de proteção pode ser uma causa que justifique a devolução imediata da criança em casos que envolvem a alegação de violência doméstica?

Entende-se que devem ser criados mecanismos de apoio à aplicação da Convenção da Haia de 1980, a fim de humanizar o processo, orientar a aplicação do texto legal e direcionar boas práticas para que o texto seja aplicado visando à solução justa dos conflitos apresentados. Esse tema deve estar presente na pauta das futuras reuniões da Conferência da Haia. Diante da gravidade da questão, esses casos não podem ficar à mercê de decisões discricionárias emitidas por diferentes tribunais em diferentes momentos e locais. A proteção do

genitor que detém a guarda da criança também reflete a busca pelo melhor interesse da criança que permeia a aplicação da Convenção da Haia.

REFERÊNCIAS FINAIS

ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado**: teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Livro eletrônico.

BRAUNER, Daniela Correa Jacques. A Contribuição dos Processos de Integração – União Europeia e Mercosul – para a Superação das Dificuldades de Aplicação da Convenção da Haia. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS**. Porto Alegre, v. 10, n. 1. 2015. p. 265-296.

BROWNE, Noah. Relevance and fairness: protecting the rights of domestic-violence victims and left-behind fathers under the Hague Convention on International Child Abduction. **Duke Law Journal**. v. 60. 2011. p. 1193-1238.

BRUCH, Carol S. The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases. **Family Law Quarterly**. v. 38. n. 3. 2004. p. 529-545.

CARELLA, Gabriella. La Convenzione dell' Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione Internazionale di minori. **Rivista di diritto Internazionale privato e processuale**. Anno XXX, n. 4, ottobre-dicembre. Cedan: Padova, 1994.

CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. O sequestro civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. *In*: CARVALHO RAMOS, André de (Org.). **Direito Internacional Privado**: questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 254-269.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. Direito internacional privado e a ambição universalista. *In*: MENEZES, Wagner; VASCONCELOS, Raphael; TIBURCIO, Carmen (Orgs.). **Panorama do direito internacional privado atual e outros temas contemporâneos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 14-33.

CAVERS, David F. **Habitual Residence**: A Useful Concept. *Am. U. L.* v. 21, 1971. p. 475-493.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza; JAEGER JUNIOR, Augusto. **Curso de Direito Internacional Privado**. 12^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Convenção da Haia de 1980 e as noções conceituais de guarda e visita. In: CARVALHO RAMOS, André de (Org.). **Direito internacional privado**: questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 233-253.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980: a problemática da transferência e da retenção ilícita de crianças em outro país sob a ótica da defesa do genitor(a) que se vê obrigado a deixar o país de residência habitual. **Revista das Defensorias Públicas do MERCOSUL**. n. 4. jan./dez. 2014. Brasília: DPU, 2014. p. 27-40.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **The Judges' Newsletter on International Child Protection - Special focus - The Sixth Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and 1996 Hague Child Protection Convention, Part II. 2013**. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/newsletter/newsletter2013en.pdf>> Acesso em: 22/02/2019.

HOEGGER, Roxanne. What If She Leaves - Domestic Violence Cases under the Hague Convention and the Insufficiency of the Undertakings Remedy. **Berkeley Journal of Gender, Law & Justice**. v. 18. Issue 1. 2003. p. 181-210.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, t. 251. La Haye: Martinus Nijhoff Publishers, 1995. p. 9-267.

KLEIN, Catherine; ORLOFF, Leslye; MARTINEZ, Laura; ROSE, Jennifer; NOCHE, Joyce. **The Implications of the Hague International Child Abduction Convention**: Cases and Practice. Disponível em: <<http://niwaplibrary.wcl.american.edu/wp-content/uploads/2015/pdf/FAM-Man-Ch6.3-HagueIntlChildAbduction7.12013.pdf>> Acesso em: 19/02/2019.

LEIDENS, Leticia Virginia. A residência habitual na Convenção de Haia de 1980: um diálogo com o instituto civil domicílio. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito internacional em expansão**. v. 12. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 505-515.

LOWE, Nigel. **A statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction**. 2011. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf>> Acesso em: 20/02/2019.

LUBIN, Barbara E. International Parental Child Abduction: Conceptualizing New Remedies Through Application of the Hague Convention. **Washington University Global Studies Law Review**. v. 4. Issue 2. 2005. p. 415-445.

MARQUES, Claudia Lima. O 'diálogo das fontes' como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. *In*: MARQUES, Claudia Lima (Ed.). **Diálogo das Fontes** – Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: RT, 2012. p. 18-66.

MAZZUOLI, Valério 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. *In*: BRASIL. Defensoria Pública da União. **Revista da Defensoria Pública da União**, n. 8, Brasília, jan./dez. 2005. p. 57-75.

MCELEAVY, Peter; FIORINI, Aude. **Exceptions to Return: Grave Risk of Harm. Case Law Analysis.** Disponível em: <www.incadat.com>. Acesso em: 12/03/2018.

PERMANENT BUREAU OF THE HAGUE CONFERENCE. **Domestic and family violence and the article 13 “grave risk” exception in the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction:** a reflection paper. 2011. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd09e.pdf>> Acesso em: 19/02/2019.

SILVA, Artenira da Silva e; MADEIRA, João Bruno Farias. O sequestro internacional de crianças e a proteção a dos interesses do menor: a integração da criança a novo meio como exceção à aplicação da Convenção da Haia de 1980. **Revista Brasileira de Direito Internacionalle.** Curitiba. v. 2. n. 2. 2016. p. 39 -60.

SILVA, Erica Guerra da; VEIGA, Fábio da Silva. Aspectos processuais e procedimentais da Convenção da Haia sobre aspectos civis do sequestro internacional de crianças. **Cadernos de Direito Actual.** n. 3. 2015. p. 215-235.

SPECIAL COMMISSION ON THE PRACTICAL OPERATION OF THE 1980 AND 1996 HAGUE CONVENTIONS. **Conclusions and Recommendations (Part II).** 2012. Disponível em: <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2012concl_e.pdf> Acesso em: 19/02/2019.

WEINER, Merle H. International child abduction and the escape from domestic violence. **Fordham Law Review.** v. 69. Issue 2. 2000. p. 593-709.

WESTMINSTER LAW SCHOOL. **Report on the Experts' Meeting on Issues of Domestic / Family Violence and the 1980 Hague Child Abduction Convention.** The University of Westminster. London. 2017. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/3dff779b-53dd-4228-903e-fe777e79b4f1.pdf>> Acesso em: 22/02/2019.