



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

MAIRA BEATRIS BRAVO RAMOS

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980
SOBRE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE MENORES:
EXCEÇÃO À REGRA GERAL DO REGRESSO IMEDIATO DO
MENOR**

BRASÍLIA
JULHO DE 2015



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

Maira Beatris Bravo Ramos

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980
SOBRE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE MENORES: EXCEÇÃO
À REGRA GERAL DO REGRESSO IMEDIATO DO MENOR

Monografia apresentada a
Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília (UnB)
como requisito à obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dra. Inez
Lopes Matos Carneiro de Farias

Brasília
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

MAIRA BEATRIS BRAVO RAMOS

Violência Doméstica e a Convenção Da Haia De 1980 Sobre Subtração Internacional De Menores: Exceção À Regra Geral Do Regresso Imediato Do Menor

Trabalho de conclusão de curso aprovado como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel perante a Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, pela seguinte banca examinadora:

Inez Lopes Matos Carneiro de Farias, doutora
pela Universidade de São Paulo – **Professora
Orientadora**

Tânia Mara Campo de Almeida, doutora pela
Universidade de Brasília – **Examinadora**

Suzana Borges Viegas de Lima, doutoranda
pela Universidade de Brasília – **Examinadora**

Taynara Tiemi Ono, mestranda pela
Universidade de São Paulo – **Examinadora**

Brasília

Julho de 2015

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço imensamente aos meus pais por todo o apoio durante a minha vida acadêmica, seja financeiro, seja emocional. Aos meus irmãos queridos por sempre acreditarem em mim.

Quero agradecer também, em particular, à Professora Inez Lopes Matos Carneiro de Farias, pessoa que me iniciou na pesquisa acadêmica e me despertou o prazer nas leituras dentro do campo de Direito Internacional Privado, principalmente com o apoio do grupo de estudos.

Ao meu namorado, Lucas, por me ajudar nas traduções de inglês jurídico, bem como todo o apoio emocional e compreensão.

Ao Rodrigo e a Taynara, que me ajudaram na revisão de parte deste trabalho, indicando erros, destacando momentos os quais eu não havia sido clara e também emprestando material bibliográfico.

Ao carinho de todos os amigos que convivi dentro da faculdade, agradeço por todos os momentos compartilhados e todo o apoio dado e oferecido, demonstrando o verdadeiro valor da amizade. Agradeço também aos meus amigos fora do curso, em especial, minhas amigas de infância Giu e Tetéia.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o fenômeno crescente dos casos de violência doméstica em intersecção com a Convenção da Haia de 1980 sobre subtração internacional de menores sob uma perspectiva crítica das relações de gênero. Primeiramente, há a delimitação do fenômeno, bem como a apresentação da Convenção da Haia de 1980 como solução proposta pela comunidade internacional aos obstáculos enfrentados nos referidos litígios. São examinadas, ainda, as exceções previstas à regra geral do retorno imediato do menor dentro da Convenção. Em seguida, a complexidade do fenômeno da violência doméstica é enfatizada por meio da abordagem de questões tanto psicológicas quanto sociais. Por fim, é realizada uma análise de casos de subtração internacional de menores, nos quais há situações de violência doméstica, evidenciando o despreparo dos juízos em garantir o empoderamento da mulher dentro de um suposto ambiente de paridade de armas.

Palavras-chaves: Convenção da Haia de 1980, subtração internacional de menores, violência doméstica, gênero.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the growing phenomenon of domestic violence in intersection with the 1980 Hague Convention on the international child abduction under a critical perspective of gender roles. First, is performed the delineation of the phenomenon as well as the presentation of the 1980 Hague Convention as a solution proposed by the international community to the obstacles faced in such disputes. It also addresses the exam about the exceptions of the prompt return procedure provided in the Convention. Hereupon, the complexity of the phenomenon of domestic violence is emphasized through the approach of both psychological and social issues. Finally, an analysis of international child abduction disputes involving cases of domestic violence it is carried out, highlighting the unpreparedness of judgments to ensure the empowerment of women inside a supposed level playing field.

Key words: 1980 Hague Convention, international child abduction, domestic violence, gender.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 – Relação entre o sequestrador e a criança

Gráfico 2 – A idade dos menores envolvidos em 1999, 2003 e 2008

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO I – A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE MENORES	10
1.1 Análise e delimitação do fenômeno	10
1.2 Convenção da Haia e a Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores de 1989. Cooperação Jurídica Internacional	14
1.2.1 Conferência da Haia de Direito Internacional e a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças	15
1.2.2 Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores de 1989	19
1.3 As autoridades centrais e o trâmite processual no Brasil	20
CAPÍTULO II – O SEQUESTRO INTERNACIONAL: MOTIVAÇÕES E EXCEÇÕES AO RETORNO IMEDIATO DO MENOR	21
2.1 Motivações da subtração.....	21
2.2 As exceções ao retorno ao <i>status quo</i>.....	29
2.2.1 A exceção prevista no art. 12.....	Erro! Indicador não definido.
2.2.2 As exceções previstas no art. 13.....	31
2.2.2.1 Grave risco.....	32
2.2.2.2 Dano físico.....	33
2.2.2.3 Dano psicológico	34
2.2.2.4 Grave risco de situação intolerável	38
2.2.3 A exceção prevista no art. 20.....	40
CAPÍTULO III – A VIOLÊNCIA DE GÊNERO E DOMÉSTICA	41
3.1 Breve histórico sobre a ascensão dos movimentos feministas no âmbito internacional	41
3.2 Desigualdade de gênero e sua relação com a violência de gênero	45
3.3 Obstáculos proporcionados pelos mitos que cercam a violência doméstica... 49	49
3.3.1 A teoria do ciclo da violência de Walker e o papel social do gênero feminino: explicação sobre “porque ela não o larga”	54
CAPÍTULO IV – A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COMO EXCEÇÃO À REGRA GERAL DO REGRESSO IMEDIATO DO MENOR.....	60
3.1 Percepção do problema pela comunidade internacional e crítica a falta de empoderamento da mulher oferecida pelos Estados	60
3.2 A violência doméstica como exceção à regra geral do regresso imediato do menor: análise de casos.....	70
CONCLUSÃO.....	81
REFERÊNCIAS	83

INTRODUÇÃO

Diante da internacionalização do núcleo familiar, houve um incremento do número de divórcios transnacionais e, como reflexo, um aumento nos casos de subtração internacional de menores. Após a percepção da problemática pela comunidade internacional, visto que, a época dos debates, as chances de se obter o retorno da criança eram quase inexistentes, os Estados se organizaram em torno da criação de uma convenção sobre a retenção ilícita de menores ao estrangeiro.

A Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis da subtração internacional de menores surge como uma convenção que busca resolver a questão do sequestro internacional por meio de cooperação processual entre os países como mecanismo capaz de contornar os obstáculos encontrados nas tentativas de solução dos litígios.

Não obstante, uma nova faceta do fenômeno foi evidenciada no âmbito da Convenção da Haia, qual seja, os casos em que a violência doméstica se intersecciona com o sequestro internacional de menores.

A complexidade inerente da violência doméstica é evidenciada no presente trabalho como forma de se produzir uma análise do fenômeno a partir da crítica às relações de gênero que ainda impregnam as instituições estatais. A compreensão do ciclo da violência se faz pertinente para uma real análise sobre o problema que está sendo apresentado diante dos Tribunais. Não apenas isso, mas a percepção de comportamentos sociais naturalizados como reprodução dos papéis sociais de cada gênero também representa parte importante para um julgamento preciso nesses litígios.

O presente trabalho busca, portanto, problematizar os julgamentos feitos referentes a esses casos os quais a violência doméstica surge como uma possível exceção à regra do regresso imediato do menor. Para tanto, apresenta a cada tópico as informações necessárias para uma análise crítica do posicionamento dos tribunais referentes ao tema, evidenciando um despreparo das instituições em ofertarem a valorização da fala da mulher, bem como um ambiente de paridade de armas.

CAPÍTULO 1 – A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE MENORES

1.1 Análise e delimitação do fenômeno

O fenômeno do sequestro internacional de menores não é novo no cenário mundial, no entanto, os movimentos migratórios, a permeabilidade das fronteiras, bem como a revolução dos meios de comunicação, vem propiciando cada vez mais o encontro de pessoas de distintas culturas, religiões e civilizações decididas a formar uma família¹. Assim, com a internacionalização das relações humanas e, mais especificamente, do núcleo familiar, houve o incremento do número de casamentos entre pessoas de nacionalidades ou mesmo domicílios distintos. Diante dessas novas uniões, conseqüentemente houve o acréscimo do número de divórcios, sendo a subtração internacional de menores também reflexo desta nova dinâmica global.

A subtração internacional de menores caracteriza-se como sendo o ato arbitrário realizado por um dos genitores, guardiões ou parente próximo, o qual efetua a translação do menor para um país distinto daquele de residência habitual da criança, forçando, assim, o exercício exclusivo do direito de guarda. O progenitor deixado para trás, na literatura, também costuma receber a denominação de *left behind* ou *deprived parent*.

Cumpra esclarecer que, embora a maioria dos casos de subtração internacional de menores corresponda a um litígio envolvendo genitores e sua respectiva prole, o fenômeno não se resume a apenas esta situação de conflito, posto que, antes de ser uma questão que versa sobre pais e filhos, o sequestro envolve a violação do direito de guarda. Assim, não necessariamente o litígio será polarizado por uma mãe e um pai, como muitos dos trabalhos sobre subtração internacional de menores solem se resumir, visto que a custódia do menor também pode ser atribuída a uma pessoa, instituição ou mesmo qualquer outro organismo². Dessa forma, os avós paternos, por exemplo, podem ser parte dentro de um conflito de subtração internacional de menores contra a mãe, e não necessariamente o pai.

Ainda, para se configurar o sequestro internacional de menores não é necessário que a nacionalidade dos genitores, ou mesmo da criança, seja a mesma do Estado de

¹CORTINA, José Miguel de la Rosa. *Sustracción parental de menores. Aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010, p. 17.

²MÉRIDA, Carolina Helena Lucas *Sequestro Interparental: O Novo Direito Das Crianças*, Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 9, p. 7-16, Erechim, RS : Habilis, 2011, p.12.

residência habitual, tampouco que os pais possuam nacionalidades distintas. Vale dizer, embora a ampla maioria dos casos envolva crianças e *left behinds* de mesma nacionalidade do Estado deixado para trás, bem como genitores de nacionalidade distinta, basta que haja o deslocamento ilícito do menor para fora de seu Estado de residência habitual para que esteja configurada a sua subtração. Assim, temos que a nacionalidade não influencia na configuração da retenção ilegal do menor. Neste ponto Cortina³ esclarece:

No obstante, tambien existen supuestos de secuestro internacional en parejas de la misma nacionalid. El caso mas frecuente es el matrimonio com nacionalidad común que – normalmente como emigrantes – establece su residencia habitual em um tercer país, y tras una crisis, uno de los progenitores vuelve al país de origen com el hijo menor.

No contexto da internacionalização da família, ao tratar de casais de nacionalidades distintas, a dissolução do relacionamento – questão social conflituosa e complexa por si só – agrava-se com o envolvimento de filhos. Ocorre que, tratando-se de subtração de menores – independentemente da questão da custódia da criança ou de violação de direito parental – temos que as crianças envolvidas neste conflito familiar são, senão, as principais vítimas do ato do sequestrador. Considera-se como inevitável o prejuízo ao desenvolvimento psicológico e social do menor causado pelo seu súbito afastamento da convivência familiar e cultural ao qual era habituado, conforme assevera Cortina⁴: “Los expertos rechazan la creencia de que si un niño es secuestrado por un padre no sufrirá ningún daño”.

Assim, diante do aumento de litígios transnacionais com eminente violação de direitos das mais diversas esferas, inclusive das crianças, atores da comunidade internacional se organizaram em pró da criação de uma cooperação entre os Estados com o objetivo de promover o acesso e a efetividade da justiça dentro desses conflitos⁵. Ainda, frente aos desafios trazidos pela internacionalização das relações humanas, há a necessidade dos sujeitos de direito internacional se articularem a fim de promoverem

³CORTINA, José Miguel de la Rosa. *Sustracción parental de menores. Aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010, p 19.

⁴Ibidem, p. 31.

⁵De acordo com os professores BEAUMONT e McELEVAY, nos anos 70, por meio de seu Primeiro Secretário, Adair Dyer, promoveu um questionário, o qual houve uma grande rejeição a criação de um tribunal internacional próprio para os litígios de sequestro de menores, sendo a incrementação da cooperação entre os Estados a solução mais aceita. Ainda “Most States also looked to some form of expedited recognition and enforcement procedure, perhaps allied with some form of semi-automatic return mechanism, although several affirmed that they would wish to retain the possibility of going into the merits of the case (BEAUMONT, Paul R.; McELEVAY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 17).

negociações e celebração de tratados em temas de direito internacional privado que lhes sirvam de base jurídica para a prestação de auxílio jurídico recíproco⁶. Nas palavras de Mérida:

A cooperação entre os Estados é uma das formas mais recorrentes para solucionar o problema buscando-se que nenhum direito daqueles que estão envolvidos seja violado, principalmente no que diz respeito aos direitos do menor perante o seu convívio familiar. A proteção a esses direitos dependerá das normas de direitos internos e do direito internacional privado⁷

Dessa forma, por envolver tema de relevante interesse social, pertinente à ordem internacional, os Estados aderem a esses instrumentos internacionais de direito privado a fim de obterem um mecanismo uniformizado de resolução de conflitos privados, mecanismo esse, o qual a existência de uma regulamentação estrangeira dentro de seu ordenamento jurídico interno⁸.

O termo sequestro⁹ não é o mais apropriado. Dolinger¹⁰ inclusive considera-o como sendo chocante, posto que em nosso ordenamento jurídico penal, o ato ilícito do sequestro envolve ganho material como finalidade. No entanto, esclarece que tanto não se trata de crime que a Convenção da Haia de 1980 refere-se apenas sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, ademais, não utiliza o termo em nenhum outro momento no corpo de seu texto. Sendo assim, a transferência do menor por um dos genitores não deve ser confundido com o crime de tráfico internacional de menores – praticado com o objetivo de ganho financeiro –, mas sim ao ato arbitrário realizado por um dos genitores que levar a criança para residir consigo em outro país.

Dados disponibilizados por Bengoechea em seu trabalho “*A Statical Analysis of Applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction*”¹¹ contribuem para uma melhor visão do fenômeno da subtração internacional de menores.

⁶ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Combate à subtração internacional de crianças. (Cartilha), 2011. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/157035>. Acesso em: 19/05/2015.

⁷MÉRIDA, Carolina Helena Lucas *Sequestro Interparental: O Novo Direito Das Crianças*, Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 9, p. 7-16, Erechim, RS : Habilis, 2011, p. 8.

⁸ARAÚJO, Nadia de. *Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira*. 4. ed. Atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 37.

⁹“Outro termo encontrado na literatura específica (além de abduction, termo em inglês) é “parental child stealing” – roubo de crianças pelos pais, e ainda *parental child seizing*, apoderamento de criança pelos pais” (DOLINGER, Jacob. *Direito civil internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 236).

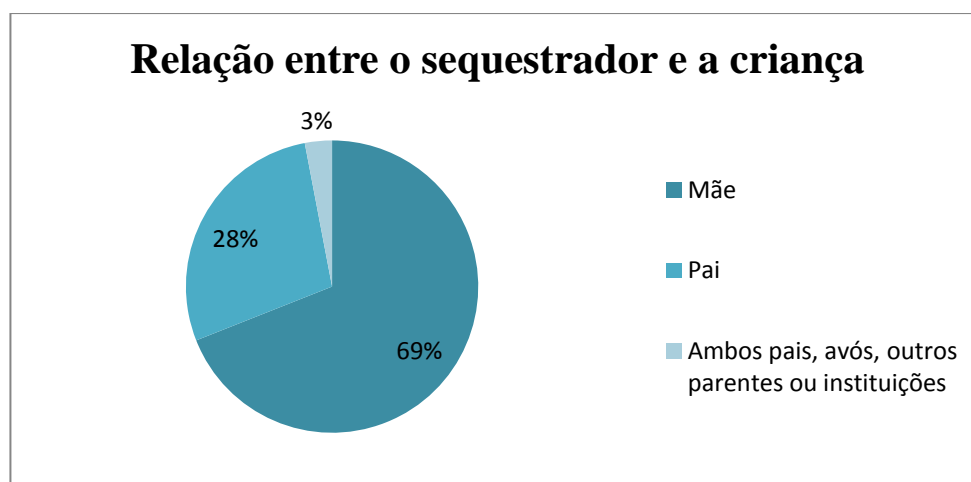
¹⁰Idem.

¹¹“This is the third statistical survey into the operation of the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (hereinafter, “the Convention”) conducted by the Centre of International Family Law Studies at Cardiff University Law School (under the Directorship of Professor Nigel Lowe) in collaboration with the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private

De acordo com Bengoechea, em 2008, 69% dos litígios (1317 casos) envolviam mães como sendo as sequestradoras dos menores, sendo que esse número se manteve como média daqueles coletados nas *surveys* anteriores ocorridas em 2003 e 1999, 68% e 69% respectivamente. Assim, ao longo de mais de 10 anos, não houve crescimento dos casos de subtrações feitas por mães. Ainda, 28% (546 casos) dos sequestrados foram realizados pelo genitor (pai) e apenas 3% (53 casos) eram avós, instituições ou outros parentes próximos do menor.

Gráfico 1

Relação entre o sequestrador e a criança



Fonte: BENGOCHEA, 2011, p. 14

Pesquisas passadas também identificaram que em 60% dos casos a nacionalidade dos sequestradores era a mesma do Estado em que se fazia o pedido de retorno do menor, presumindo-se, assim, a possibilidade de se tratarem de sequestradores retornando ao Estado pátrio.

Essa tendência foi analisada nas *surveys* de 2003 e 1999, vale dizer, todos os valores apresentados pelas *surveys* corresponderam a aproximadamente um pouco mais

International Law. The majority of funding for this project was generously provided by the International Centre for Missing and Exploited Children (ICMEC) with contributions from the Permanent Bureau and Cardiff Law School.” The survey is based upon responses to a detailed questionnaire which was sent to each Central Authority. The questionnaire was designed to collect information about: the number of incoming applications; those who allegedly abducted the children (in this report referred to as “taking persons” – see further below); the children involved; the outcome of the application; and on the length of time it took to reach the outcome. The questionnaire was modelled on those used previously but with some revisions. In particular, in relation to timing, the question of the date at which the child was actually returned was omitted from the 2008 survey because so few Central Authorities had records of this information and so little data had been generated in previous *surveys*. However, a new question was added asking for the date that the application was sent to court so as to give a better insight into the timing of each stage in the whole process. The questionnaire was originally distributed by the Permanent Bureau in English, French and Spanish in August 2010 (BENGOCHEA, Blanca Gomés. *A Statical Analysis of Applications made in 1999 under the Hague Convention of 25 october 1980 on the civil aspects of internacional child abduction*, 2011).

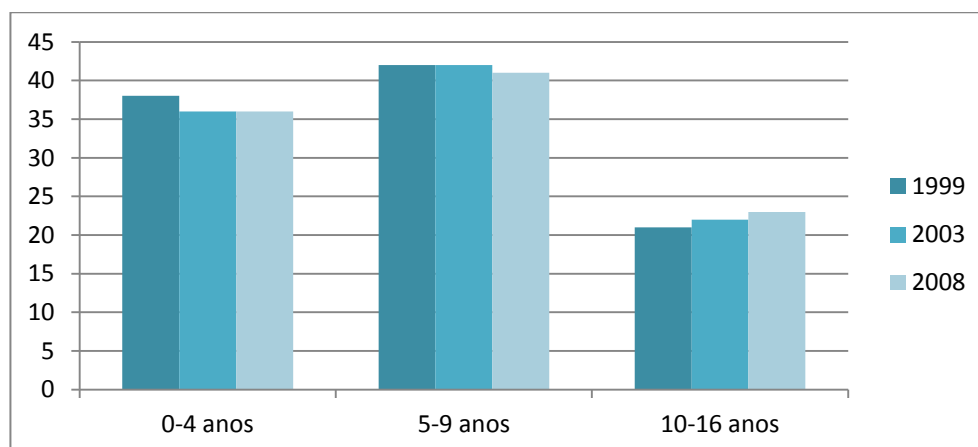
de 50% dos sequestradores sendo de nacionalidade do Estado o qual levavam o menor. Ainda, apenas 6% dos sequestradores possuíam dupla nacionalidade, sendo uma delas a do País que solicitou o pedido de devolução do menor¹².

Com relação ao perfil dos menores sequestrados, de 1.961 pedidos de retorno, a ampla maioria das crianças envolvidas eram filhos únicos (69%). Ademais, não havia uma predominância com relação ao sexo dos menores, de um total de 2.571 casos analisados, aproximadamente metade era de meninos e de meninas, equilibradamente. Ressalta-se neste ponto que a proporção entre meninos e meninas variava entre os países, podendo ocorrer desequilíbrios contrastantes, como, por exemplo, o do Uruguai, no qual 80% das crianças subtraídas eram do sexo feminino, ou mesmo Costa Rica, Croácia e Honduras, as quais igualmente revelaram que 75% dos menores sequestrados eram do sexo masculino¹³.

Por fim, a média de idade dos menores foi de 6.4 anos, sendo que tal número variava de acordo com o sequestrador. A média alterava para 6.0 anos daqueles subtraídos pela mãe e 7.2 anos pelo pai. Nota-se no gráfico abaixo, que a maioria dos menores envolvidos tinha idade entre 05 (cinco) e 09 (nove) anos¹⁴.

Gráfico 2

A idade dos menores envolvidos em 1999, 2003 e 2008



Fonte: BENGOCHEA, 2011, p. 19

1.2 A Convenção da Haia e a Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores de 1989. Cooperação Jurídica Internacional

¹²BENGOCHEA, Blanca Gomés. *A Statical Analysis of Applications made in 1999 under the Hague Convention of 25 october 1980 on the civil aspects of internacional child abduction*, 2011, p. 6.

¹³Ibidem, p. 19.

¹⁴Ibidem, p. 18.

1.2.1 A Conferência da Haia de Direito Internacional e a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças

A Conferência da Haia de Direito Internacional é uma organização mundial governamental permanente criada em 1893 com a intenção de promover a uniformização de normas e procedimentos de direito internacional privado, de modo a garantir uma maior segurança jurídica entre os Estados. No entanto, apenas em 1955 a Conferência da Haia passou a operar permanente frente às negociações e debates de convenções internacionais sobre temas os quais se destacam o de proteção da criança e direito de família¹⁵.

Como já esclarecido, o sequestro internacional de menores é um problema crescente de nível mundial o qual possui em uma das suas facetas o potencial prejuízo social e psicológico da criança. Tal complexidade do fenômeno, principalmente em face da dificuldade em solucionar tais litígios, motivou o debate entre os Estados a fim de concluir sobre possíveis soluções ao problema. O tema chegou a ser incluído na agenda da Special Commission on Miscellaneous Matters em Janeiro de 1976 – encontro realizado para discutir o trabalho futuro da organização¹⁶. Entretanto, somente após a aprovação do Netherlands Standing Government Committee for the Codification of Private International Law na primavera de 1977 que o Escritório Permanente da Conferência da Haia iniciou seus trabalhos sobre sequestro internacional de menores.

Uma das principais questões dizia respeito à problemática da recuperação do menor: a probabilidade do retorno da criança a sua residência habitual era remota. O *left behind* enfrentava obstáculos como a ausência de autoridade local interessada ou mesmo dificuldades de localização do menor. Conforme explica Dolinger¹⁷:

Até 1980, ano da aprovação da Convenção da Haia, as dificuldades para recuperar uma criança seqüestrada eram praticamente intransponíveis. Primeiramente, em grande número de casos, o paradeiro da criança era ignorado, o que exigia um longo processo de investigação, para o qual a parte interessada não constava com o apoio das autoridades do país onde supunha encontrar-se a criança; depois que esta era localizada, havia que ingressar no juízo local, onde se iniciava um processo de averiguação do estado em que se encontrava a criança, que, arrastando-se ao longo dos anos, resultava em uma decisão no sentido da não devolução da criança, por mais irregulares que tivessem sido as circunstâncias de seu deslocamento.

¹⁵SANTOS, Eleonora Dutra Waldeck de Almada Santos. *A prevenção à subtração internacional de crianças para o Brasil como estratégia de política pública*, Brasília, ENAP, 2014, p. 16.

¹⁶BEAUMONT, Paul R.; McELEVAY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 17.

¹⁷DOLINGER, Jacob. *Direito civil internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 241.

Porém, dentre todas as barreiras, dois problemas advinham da Convenção da Haia de 1961¹⁸. O primeiro deles refere-se à questão da competência, que de acordo com o referido diploma legal, era atribuída à autoridade do país de residência do menor. No entanto, entendiam as cortes que, após o deslocamento ilícito da criança para outro Estado, este passava a ser considerado o país de sua nova residência habitual. Sendo assim, as autoridades locais passavam a ser competentes. Tal entendimento motivava a prática da subtração diante da possibilidade de se realizar o chamado *fórum shopping*, que consiste no ato do sequestrador de transladar o menor ao Estado no qual teria maior probabilidade de êxito em manter a guarda exclusiva.

Assim, quando uma criança era subtraída por um de seus genitores e transferida para outro Estado diverso da sua residência habitual aqui no Brasil, cabia ao *left behind* ingressar em jurisdição estrangeira sem qualquer respaldo das autoridades brasileiras. Por outro lado, se a criança era subtraída e vinha para o Brasil, a sentença estrangeira – que a época era de competência do STF¹⁹ sua homologação –, era negada diante de seu caráter de execução²⁰

O segundo obstáculo, por sua vez, surge como reflexo do primeiro, posto que as autoridades locais, uma vez competentes, interpretavam o princípio do melhor interesse da criança²¹ com base nas novas circunstâncias relativas à nova residência habitual do menor, vale dizer, de acordo com as suas próprias cultura e leis. Sendo assim, o Estado habitual anterior ao ato do sequestro não era usado como parâmetro na aplicação do melhor interesse do menor, mas sim aquele país onde passou a conviver após sua translação – o que quase sempre se traduzia como uma vitória do sequestrador²².

Em face das controvérsias retroesplanadas, os Estados, preocupados com a realidade apresentada, propuseram a elaboração de uma convenção sobre a retirada ilegal de crianças de seu país de residência habitual. Desta proposta surgiu a Convenção

¹⁸DOLINGER, Jacob. *Direito civil internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 243

¹⁹ Anteriormente realizada pelo Supremo Tribunal Federal, a competência foi transferida ao Superior Tribunal de Justiça por força da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Assim, atualmente as cartas rogatórias e os pedidos de homologação de Sentença Estrangeira – pedidos de cooperação jurídica internacional – são processados no STJ.

²⁰MÉRIDA, Carolina Helena Lucas *Sequestro Interparental: O Novo Direito Das Crianças*, Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 9, p. 7-16, Erechim, RS : Habilis, 2011, p. 8

²¹Em inglês “The best interest of the child”, de acordo com a Convenção de 1989 sobre os Direitos da Criança o princípio do melhor interesse do menor encontra-se no seguinte dispositivo: art. 3 1 Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

²²DOLINGER, Jacob. *Direito civil internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 243.

da Haia, a qual por voto unânime dos Estados presentes²³, foi aprovada na 14ª sessão da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado no dia 24 de Outubro de 1980.

A Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional é uma convenção *sui generis*, uma vez que se utiliza apenas da cooperação processual entre as autoridades centrais dos Estados membro para alcançar seus objetivos.

No preâmbulo da Convenção da Haia sua missão é descrita como sendo a busca pela proteção da criança de quaisquer consequências negativas que possam sofrer durante o processo de sequestro internacional. Proporciona, assim, procedimentos eficientes que permitem o pronto retorno ao *status quo* anterior ao ato do sequestrador, bem como assegurar a proteção do direito de visita. Seus objetivos se encontram taxativamente previstos no artigo primeiro da Convenção, *in verbis*:

A presente Convenção tem por objetivo:

- a) Assegurar o regresso imediato das crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;
- b) Fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de custódia e de visita existentes num Estado Contratante.

Dessa forma, a Convenção da Haia de 1980 propõe o exercício de um mecanismo de cooperação, cuja finalidade é a de evitar que possíveis dificuldades apresentadas em litígios transfronteiriços sejam capazes de impedir o alcance dos direitos da criança, principalmente no que se refere ao seu retorno imediato ao Estado de residência habitual e direito de visita. Assim, a Convenção não tem por objetivo decidir sobre a questão da guarda do menor, mas sim qualificar como ilícito o deslocamento do menor condicionado a um direito de guarda e garantir seu pronto retorno a sua residência habitual. Neste ponto, Dolinger²⁴ esclarece que a Convenção não é instrumento para indicar lei aplicável, ou mesmo versa o reconhecimento e execução de decisões judiciais de outros países contratantes. Tampouco a cooperação prevista diz respeito aos Judiciários dialogando a fim de possibilitar a execução de questões de diligência processuais.

Para a Convenção da Haia de 1980, a remoção e transferência do menor é considerada ilícita quando preenche os requisitos previstos pelo seu artigo 3º:

²³Países presentes: Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Irlanda, Iugoslávia, Japão, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Reino Unido, Suécia, Suíça, Tchecoslováquia e Venezuela. O Brasil não foi signatário, no entanto, aderiu a Convenção em 1999.

²⁴DOLINGER, Jacob. *Direito civil internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 244.

A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e

b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

Ademais, para fins da Convenção, menor é a criança cuja idade encontra-se até 16 anos. Sendo assim, os efeitos desta Convenção não alcançam crianças com idade superior a 16 anos a época da abdução. Ademais, como é possível observar, a maioridade mencionada não esta em igualdade com a nossa maioridade civil de 18 anos. A questão da idade foi um ponto que teve pouca oposição durante os debates sobre a Convenção. Foi amplamente acolhido o reconhecimento de que após os 16 anos de idade, a maioria das pessoas já possui capacidade de discernimento suficiente desenvolvida ao ponto de dificilmente conseguir ser ignorada por ambos os genitores, ou pelo judiciário ou mesmo autoridade administrativa.²⁵ Referente a aplicação da tutela, o art. 4.º limita-a conforme se segue:

A Convenção aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita. A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos.

Para obter assistência e a restituição do menor, a Convenção, em seu art. 8.º permite que o *left behind* possa dirigir seu pedido tanto para Autoridade Central da residência habitual da criança, quanto para a Autoridade Central do país contratante o qual o menor foi trasladado.

Assim, diante de todos os seus dispositivos, a Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças é vista no cenário internacional como a mais bem-sucedida Convenção da Haia sobre direito de família. Ao instituir um sistema de cooperação jurídica, por meio das autoridades centrais, criou uma ferramenta capaz de colaborar com a localização do menor subtraído, garantindo seu regresso²⁶. A importância e eficiência são mais notórias quando sua aplicação ocorre em situações as

²⁵BEAUMONT, Paul R.; McELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on Internacional Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 37.

²⁶DOLINGER, Jacob. *Direito civil internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 263.

quais não há uma *formal custody order*, vale dizer, não existe uma decisão formal sobre a guarda do menor – e por formal entende-se por decisão judicial sobre a custódia da criança. São os casos em que ainda há o casamento, porém a relação dos progenitores é conflituosa e tendente ao divórcio²⁷. Neste ponto do relacionamento há a possibilidade de antecipação de um dos progenitores do menor em levá-lo para outro país sem resolver a questão da separação ou da guarda da criança.

Ainda, para além de cooperação jurídica nos casos de regresso de menores trasladados ilegalmente, nas questões referentes aos direitos das crianças, cumpre ressaltar que, embora estes tenham iniciado um processo de formação desde o século XIX, a questão apenas logrou alcançar a esfera internacional por volta do século XX. Nesse contexto, a Convenção da Haia teve importante papel em sua promoção, por meio de fóruns feitos a partir de tratados produzidos na Conferência da Haia²⁸.

1.2.2 A Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores de 1989

A Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores foi estabelecida em 15 de julho de 1989, em Montevidéu, com a finalidade de impedir a retenção de menores nas Américas, seja por sequestro, seja por tráfico internacional. Sua constituição é feita apenas de países da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Assim como a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, a Convenção interamericana também tem por objetivo a pronta devolução da criança trasladada ilegalmente de seu país de residência habitual. Suas normas igualmente possuem previsão de instituição de autoridade central, bem como instituem a maioria de 16 anos.

Por possuírem os mesmos objetivos, ficou previsto que os países que também fossem membros da Convenção da Haia teriam que aplicar a Convenção Interamericana prioritariamente. No entanto, ficou aberta também a possibilidade de os países-membro convencionarem bilateralmente a aplicação da Convenção da Haia em seu lugar.

No Brasil, a Convenção entrou em vigor em 03 de agosto de 1994, por meio do Decreto n. 1.212, de 1994, sendo que até os dias de hoje, no Brasil não foi designada nenhuma autoridade central.

²⁷CORTINA, José Miguel de la Rosa. *Sustracción parental de menores. Aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010, p 25.

²⁸SANTOS, Eleonora Dutra Waldeck de Almada Santos. *A prevenção à subtração internacional de crianças para o brasil como estratégia de política pública*. Brasília, ENAP, 2014, p. 9.

A professora Nádia de Araújo esclarece que a ausência de autoridade central é contornada com o envio dos casos via Convenção da Haia ou, ainda, vias tradicionais de cooperação jurídica e assevera que, embora a Convenção Interamericana esteja em vigor nos países do Mercosul, estes estão utilizando protocolos de cooperação jurídica internacional nos casos de seqüestro internacional no lugar da Convenção²⁹

1.3 As autoridades centrais e o trâmite processual no Brasil

Antes de aderir às Convenções Internacionais explanadas alhures, não havia no Brasil nenhuma legislação específica referente à subtração internacional de menores. Assim, conforme explicado, cabia ao *left behind* ingressar em jurisdição estrangeira sem qualquer respaldo das autoridades brasileiras. Se acaso a criança viesse transladada para o Brasil, a sentença estrangeira não era homologada pelo STF devido ao seu caráter de execução.

Uma vez ratificada, a Convenção da Haia foi promulgada no Brasil por meio do Decreto n.º 3.413, de 14 de abril de 2000, com posterior regulamentação dada pelo Decreto 3.951, de 04 de outubro de 2001.

Cumprе ressaltar que um dos primeiro pontos pacificados em meio aos debates referentes à Convenção da Haia foi sobre a cooperação entre os Estados-membros, a qual se daria por meio do sistema de Autoridades Centrais³⁰. A questão encontra-se normatizada no art. 6.º da referida Convenção, o qual estabelece que os pedidos de cooperação jurídica internacional formulados com base no tratado sejam tramitados por intermédio de Autoridades Centrais, indicadas por cada Estado-parte signatário da Convenção da Haia³¹, *in verbis*: “Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção”.

A Autoridade Central é órgão previsto em tratados de cooperação jurídica internacional designado pelo Estado, cuja finalidade é a de centralizar a captação de

²⁹ARAÚJO, Nadia de. *Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira*. 4. ed. Atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 511/512.

³⁰BEAUMONT, Paul R.; McELEVAY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 19

³¹ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Combate à subtração internacional de crianças. (Cartilha), 2011. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/157035>. Acesso em: 29/06/2015.

pedido e notificações provenientes do exterior³² via auxílio direto, dando-lhes trâmite. Tal sistema facilita o processamento dos pedidos por meio de uma comunicação mais célere e segura entre os Estados, bem como possibilitar o estreitamento de suas relações.

Estabelecidas por meio da Convenção da Haia de 1965 sobre a citação e a notificação no estrangeiro dos atos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial como forma de cooperação jurídica internacional, não há a imposição perante os Estados de criarem um órgão novo³³, podendo o papel da Autoridade Central ser designado a qualquer um já existente. Ainda, não necessariamente seu caráter será administrativo, sendo possível designar órgão judicial, como é o caso do Equador, o qual designou a Corte Nacional de Menores como Autoridade Central da Convenção da Haia de 1980³⁴.

Às Autoridades Centrais compete garantir a cooperação entre si, assim como a promover a cooperação entre esta e as demais autoridades de seu país. A efetiva promoção das garantias da Convenção depende da reciprocidade de ações, inclusive a nível interno³⁵. As funções das Autoridades Centrais estão taxativamente elencadas no art. 7.º da referida Convenção:

As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção. Em particular, deverão tomar, quer diretamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para:

- a) localizar uma criança transferida ou retida ilícitamente;
- b) evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas;
- c) assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável;
- d) proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança;
- e) fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção;
- f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retomo da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita;

³²CANO, Sandra García. *Evolución de las técnicas de cooperación internacional entre autoridades en el derecho internacional privado*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXVIII, n° 112, 2005, p. 75 -109, Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 89.

³³Idem.

³⁴CORTINA, José Miguel de la Rosa. *Sustracción parental de menores. Aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010, p 69.

³⁵VERA, ELISA PÉREZ. *Explanatory Reporty, on the 1980 Hague Child Abduction Convention*, HCCH publications, 1982, p. 435.

- g) acordar ou facilitar, conforme às circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;
- h) assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança;
- i) manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.

No Brasil, a Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF) designada por meio do Decreto 3.951, de 04 de outubro de 2001 para a Convenção da Haia de 1980 foi a Secretaria de Direitos Humanos (SDH) da Presidência da República, ente integrante da estrutura do Poder Executivo Federal³⁶, que, no entanto, a época de sua indicação, fazia parte da estrutura do Ministério da Justiça, conforme narra o art. 1.º do Decreto 3.951/01³⁷:

Posteriormente, com reorganização dos órgãos do Executivo Federal por meio do Decreto no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispôs sobre a nova estrutura da Presidência da República e de Ministérios, a Secretaria de Direitos Humanos foi convertida em Secretaria Especial dos Direitos Humanos e passou a fazer parte da estrutura da Presidência da República. A ACAF passou a ter sua estrutura e seu funcionamento implementados a partir do ano de 2002. Contudo, a Autoridade Central passou a ser formalmente instituída a partir do ano de 2003

O Decreto 3.951, de 04 de outubro de 2001 também instituiu em seu art. 2.º as competências da Autoridade Central³⁸, entre elas: a) representar os interesses do Estado

³⁶ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Combate à subtração internacional de crianças. (Cartilha), 2011. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/157035>. Acesso em: 29/06/2015.

³⁷ Art. 1.º do Decreto 3.951, de 04 de outubro de 2001: Fica designada como Autoridade Central, a que se refere o art. 6º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e Adolescentes, concluída em Haia, em 25 de outubro de 1980, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 79, de 12 de junho de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000, a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça

³⁸ Art. 2º Compete à Autoridade Central:

- I - representar os interesses do Estado brasileiro na proteção das crianças e dos adolescentes dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícita;
- II - estabelecer os procedimentos que garantam o regresso imediato das crianças e adolescentes ao estado de sua residência habitual;
- III - receber todas as comunicações oriundas das Autoridades Centrais dos Estados contratantes;
- IV - promover ações de cooperação técnica e colaboração com as Autoridades Centrais dos Estados contratantes e outras autoridades públicas, a fim de localizar a criança ou o adolescente deslocado ou retido ilícitamente e assegurar, no plano administrativo, se necessário e oportuno, o seu regresso;
- V - tomar medidas apropriadas para:
 - a) fornecer informações relativas a legislação brasileira e dados estatísticos referentes ao sequestro de crianças e adolescentes;
 - b) informar-se mutuamente sobre o funcionamento da Convenção e, na medida do possível, eliminar os obstáculos que eventualmente se apresentem;
 - c) proceder à troca de informações relativas à situação social da criança ou do adolescente, em caso de necessidade;

brasileiro na proteção das crianças e dos adolescentes dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícita (inciso I) e b) promover ações de cooperação técnica e colaboração com as Autoridades Centrais dos Estados contratantes e outras autoridades públicas, a fim de localizar a criança ou o adolescente deslocado ou retido ilicitamente e assegurar, no plano administrativo, se necessário e oportuno, o seu regresso (inciso IV).

No Brasil, após o recebimento do pedido de cooperação jurídica advindo da autoridade central de Estado-membro da Conferência ou mesmo diretamente do *left behind*, a Autoridade Central brasileira inicia a análise dos requisitos administrativos de admissão³⁹. Cabe à ACAF notificar diretamente a parte que detém consigo o menor, caso a nacionalidade do sequestrador seja brasileira ou esteja em situação regular no país, buscando, então, solucionar a questão de forma amigável, com vistas à restituição voluntária da criança.⁴⁰

d) padronizar os requerimentos para regresso de crianças ou adolescentes e para a organização e exercício efetivo do direito de visita, de acordo com a recomendação da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças;

e) assegurar a restituição voluntária da criança ou do adolescente ou facilitar uma solução amigável;

f) assegurar a organização ou a proteção do efetivo exercício do direito de visita;

g) garantir junto ao Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, por meio da Divisão de Polícia Criminal Internacional - INTERPOL, a localização de crianças e adolescentes deslocados ou retidos ilicitamente; e

h) evitar novos danos à criança ou ao adolescente ou prejuízo às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar as medidas preventivas previstas no Título III da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

VI - utilizar dados armazenados no Sistema de Informação para a Infância e Adolescência - SIPIA, para análise e decisão quanto:

a) aos nomes dos interessados no processo de solicitação de prestação de assistência, de forma a assegurar o regresso da criança ou do adolescente que tenha sido deslocado ou retirado de sua residência habitual na violação do direito de custódia;

b) aos nomes de crianças e adolescentes desaparecidos ou que tenham sido deslocados ou retirados de sua residência habitual;

c) ao cruzamento dos dados sobre crianças desaparecidas com os de crianças dadas em adoção internacional, para possível identificação de adoções ilegais; e

d) as estatísticas relativas às informações sobre crianças e adolescentes desaparecidas ou que tenham sido deslocados ou retirados de sua residência habitual em violação de um direito de custódia;

VII - tomar medidas em conjunto com outras autoridades públicas para acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica;

VIII - fornecer ao Departamento de Polícia Federal os dados referentes às crianças e aos adolescentes desaparecidos ou que tenham sido deslocados ou retirados de sua residência habitual em violação do direito de custódia, para que sejam feitas diligências nacionais e internacionais; e

IX - adotar as providências, em conjunto com o Ministério das Relações Exteriores e com o Departamento de Polícia Federal, para assegurar o regresso das crianças e adolescentes brasileiros transferidos ilicitamente para o exterior.

³⁹ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Combate à subtração internacional de crianças*. (Cartilha), 2011. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/157035>. Acesso em: 19/05/2015.

⁴⁰SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Comentários do STF à Convenção da Haia de 1980*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 22/06/2015.

Nos casos em que o paradeiro da criança é desconhecido, a ACAF pode acionar a Interpol no intuito de obter a localização do genitor que promoveu o ato do sequestro para só então notificá-lo sobre o pedido de retorno do menor. É necessário, no entanto, que sejam oferecidas informações mínimas sobre o possível paradeiro da criança, tais como prováveis endereços, telefones ou mesmo matrícula escolar e fotografias. Caso haja dificuldade nas buscas, é possível solicitar, ainda, ajuda a redes de localização de crianças desaparecidas como a S.O.S Criança⁴¹.

No entanto, diante de menores trazidos ao Brasil por estrangeiros, independente de ser ou não o genitor, em situação irregular no país, a Polícia Federal pode atuar diretamente a fim de deportar o sequestrador ao seu país de origem. O procedimento não requer ordem judicial, no entanto, a pessoa é notificada para que deixe o país em oito dias, vale dizer, é oferecida a possibilidade de saída voluntária do sequestrador. Somente após expirado o prazo, haverá a sua deportação pela Polícia de Imigração. Ainda, no caso de haver condenação penal contra o sequestrador devido ao ato de retenção ilícita do menor para o Brasil, independente de ser sentença estrangeira homologada pelo STJ ou sentença de juiz brasileiro, poderá ser requerida a sua extradição, a qual será decretada por juízo nacional⁴².

Havendo impossibilidade de solução amistosa, a ACAF encaminha o caso à Advocacia-Geral da União (AGU), para análise jurídica e eventual promoção da ação judicial cabível⁴³. Este encaminhamento ocorre devido a ACAF não possuir capacidade postulatória. Isso porque é órgão integrante da estrutura da Administração Pública Federal Direta, o que não lhe confere personalidade jurídica própria. Sendo assim, compete à União representar seus interesses em juízo⁴⁴. Outro fundamento da legitimidade ativa da União diz respeito aos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro – o qual é representado internamente pela União – de cumprir as obrigações impostas pelos tratados e convenções internacionais⁴⁵. Sendo assim, sua atuação refere-

⁴¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Comentários do STF à Convenção da Haia de 1980*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 22/06/2015.

⁴² Idem.

⁴³ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Combate à subtração internacional de crianças*. (Cartilha), 2011. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/157035>. Acesso em: 19/05/2015.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Comentários do STF à Convenção da Haia de 1980*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>.

se à defesa de interesses próprios de natureza pública, não aos interesses privados dos genitores ou mesmo da criança⁴⁶.

Por se tratar de cooperação jurídica internacional, a obrigação contraída pelo Brasil encontra-se baseada em princípios jurídicos da confiança, do respeito mútuo entre os ordenamentos jurídicos, do acesso internacional à justiça, da harmonização de sistemas jurídicos, entre outros⁴⁷. Assim, cabe à ACAF, diante de sua obrigação internacional perante a Convenção da Haia de 1980, agir quando provocada por Autoridade Central de outro Estado-Membro da Convenção ou mesmo diretamente pelo *left behind*, assegurando administrativamente e judicialmente o retorno do menor ao seu país de residência habitual e favorecendo a abertura de processo judicial quando necessário.

⁴⁶ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Combate à subtração internacional de crianças*. (Cartilha), 2011. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/157035>. Acesso em: 19/05/2015.

⁴⁷LOPES, Inez; RAMOS, Maira Beatris Bravo; SANTOS, Lucas Augusto de Melo. *AS CARTAS ROGATÓRIAS E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: Uma análise quantitativa dos dez anos de cooperação jurídica internacional a partir da EC nº 45/2004*. Estudos Avançados em Direito Internacional. Ed. Arraes, Belo Horizonte, 2015, p. 323.

CAPÍTULO II – O SEQUESTRO INTERNACIONAL: MOTIVAÇÕES E EXCEÇÕES AO RETORNO IMEDIATO DO MENOR

2.1 Motivações da subtração

De acordo com os professores Beaumont e McEleavy⁴⁸, inúmeros estudos sociológicos realizados entre os anos 70 e 80 indicavam que os sequestros internacionais de menores eram majoritariamente protagonizados por sequestradores do gênero masculino. Tanto assim que o fenômeno passou a ser reconhecido à época como sendo “predominantly male-inspired”⁴⁹.

Dessa forma, à época dos trabalhos iniciais sobre o fenômeno do sequestro internacional de menores feitos pela Conferência da Haia, o caso paradigma⁵⁰ era aquele protagonizado pelo pai sem custódia da criança, que, irresignado perante as decisões judiciais referentes a divórcio e guarda, motiva-se a realizar a retenção ilícita de seu filho⁵¹. O ato em si seria idealizado tanto na crença da remoção do menor para outro país como forma de chantagear a *left behind* a desistir da ação, forçando-a a reatar os laços familiares, tanto na descrença de vitória pela guarda compartilhada, optando, assim, por fugir e esconder o menor. O caso paradigma foi inclusive reconhecido pelo Secretário Geral da Conferência da Haia à época, Adair Dyer:

Indeed, it has been recognized by Adair Dyer, former Deputy Secretary General of the Hague Conference, that in the 1970s when the Convention was being prepared the paradigm case was that of the father who become so frustrated with being denied access to his child or children after the court had grabbed sole custody to the mother, that he stole the child, went abroad, and then underground⁵²

Conclusões retiradas dos estudos sustentavam ainda mais a tese de que a remoção da criança para outro país era em grande parte realizada pelo pai frustrado pela decisão judicial que não lhe cedia a custódia do filho, posto que, de fato, era notável a

⁴⁸ “Agopian, in his study of 91 abductions in Los Angeles County between 1977 and 1978, found 71 per cent of abductors to be male. Finkelhor et al. in their 1988 national telephone survey assessed the figure to be 75 per cent. In the same year Janvier et al., albeit with a much smaller sample, found 76 per cent of the perpetrators of international abductions to be foreign-born males.

⁴⁹ BEAUMONT, Paul R.; McELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 9.

⁵⁰ O termo “caso paradigma” é utilizado pelos professores BEAUMONT e McELEAVY em razão do chamado estereótipo do “pai sequestrador sem custódia” criado em cima do fenômeno do sequestro internacional de menores. “This comment may be sourced to an interview with Adair Dyer held in August 1995 and to a collection of the latter’s unpublished papers, to which the authors had access. The abduction stereotype was also affirmed by Finkelhor et al., *Journal Marriage and the Family*, at 807 [...]” (Idem.)

⁵¹ Idem.

⁵² Idem.

preferência maternal de atribuição de custódia do menor acolhida pelos juízos. Havia uma predileção pela mãe frente ao pai para a guarda⁵³.

No entanto, pesquisas posteriores a criação da Convenção realizadas por algumas Autoridades Centrais⁵⁴ e mesmo apenas pelos Estados signatários, indicaram outro cenário sobre o fenômeno. A predominância masculina nos atos de remoção internacional de menores não eram realidade no contexto da Convenção da Haia. Os dados apresentados pelos estudos não revelaram a existência do fenômeno predominantemente masculino, mas sim uma incidência superior a 50% de mães realizando o sequestro de seus filhos. Os números encontrados nas *surveys* de Bengoechea corroboram essa nova realidade vislumbrada pela Conferência, conforme se desprende da leitura do gráfico 1 do presente trabalho, por exemplo, no qual consta que 69% dos sequestros foram realizados pela mãe.

Em resumo, Dolinger⁵⁵ expõe:

Estudos posteriores passaram a indicar uma incidência maior de mães sequestradoras, tanto daquelas que não se conformavam por não terem recebido a atribuição da posse e guarda, como daquelas que, tendo recebido esta atribuição, desejavam mudar-se para outro país, por motivos profissionais ou familiares, ou, somente para impedir qualquer contato da criança com seu pai, ou seja, de impedir o exercício de seu direito de visita.

As explicações sobre essa mudança na figura do sequestrador nos casos da Convenção da Haia são apontadas pelos professores Beaumont e McEleavy⁵⁶ como reflexos de uma possível evolução dos valores compreendidos dentro nas decisões de guarda nos países ocidentais. Nesta nova visão, há uma permeabilização dos limites impostos pela sociedade ao papel de cada gênero, incorrendo, assim, na responsabilização de ambos os genitores pelo bem de seus filhos após o divórcio, impondo-lhes deveres e obrigações mútuas. Dessa forma, o fenômeno teria se deslocado de um ato tipicamente realizado pelo pai sem custódia de seus filhos, para um ato

⁵³BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 10.

⁵⁴“It has previously been noted that figures from the Canadian and Scottish Central Authorities indicate that approximately two thirds of all Hague Convention applications are at the instance of fathers, while figures issued by the Office of Children’s Issues in the US State Department indicated that in 1994 mothers represented 63 per cent of abductors in Hague Convention cases. This picture is also reflected in a review of reported Convention case law in England, which indicated that out of 71 cases only nine (12.7 per cent), were allegedly perpetrated by fathers. A similar treatment of United States case law revealed that out of 45 cases only 15 (33 per cent) were allegedly carried out by fathers. This analysis, albeit unscientific, also shows that in an overwhelming numbers of cases the abductor was vested with custody rights over the child” (Ibidem, p. 9).

⁵⁵DOLINGER, Jacob. *Direito civil internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 240.

⁵⁶BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 10.

realizado pela mãe, a qual muitas das vezes possui a custódia dos menores no momento do sequestro⁵⁷.

Entretanto, como alegado, essa mudança de contornos do fenômeno supracitada estaria assim definida apenas no âmbito dos casos da Convenção da Haia. Nesse ponto, Beaumont e McEleavy ressaltam que os países signatários da Convenção são, majoritariamente, Estados modernos de democracias liberais. Sendo assim, o perfil do sequestrador analisado pela Convenção possui influência político-geográfica. A conclusão dos referidos professores⁵⁸ dispõe que o estereótipo do sequestrador pode ter relação com a influência do patriarcalismo nos Estados não signatários em razão da religião ou por qualquer outro motivo, posto que 68% dos casos⁵⁹ de subtração fora da Convenção da Haia foram protagonizados pelo pai⁶⁰.

Cortina também aponta como possíveis causas do fenômeno, a partir de um ponto de vista psicológico, o entendimento do sequestrador que seu país garantirá uma educação mais adequada ao seu filho ou maiores oportunidades para um futuro melhor para ambos. Porém, também expõe a possibilidade do sequestro representar uma necessidade de manter status do poder familiar ao ter o menor consigo, bem como um tipo de vingança pessoal diante de um casamento mal sucedido⁶¹.

Dolinger, por sua vez, explica que, nos casamentos internacionais de pessoas de nacionalidades, etnias ou religiões diferentes, o sequestro também poderia ser motivado pelo temor do sequestrador em perder sua prole para a outra nacionalidade, cultura e/ou religião, a qual não pertence. Esta insegurança, de acordo com o autor, seria fator agravante da chamada guerra entre os ex-cônjuges – fenômeno o qual as famílias dos genitores apóiam suas iniciativas parentais baseadas em premissas de “salvação” do menor da influência daquela outra cultura:

A campanha pela desvalorização do outro genitor, que pertence à outra cultura, praticada pelo genitor sequestrador, com o apoio de sua família, torna a situação triplamente dramática: o amargor da separação que leva ao ódio do ex-companheiro (I), a conscientização das diferenças culturais, no sentido mais amplo do termo, trazendo em seu bojo a intolerância (II) e o menosprezo ao outro genitor, inculcado na criança pelo pai que esteja na efetiva posse da mesma (III).

⁵⁷Idem.

⁵⁸As conclusões tecidas pelos autores foram retiradas de falas feitas por Adair Dyer, former Deputy Secretary General of the Hague Conference.

⁵⁹Dados da US State Department, 1994.

⁶⁰Neste ponto cumpre esclarecer que Beaumont e McEleavy possivelmente referem-se aos Estados de cultura religiosa islâmica em oposição aos Estados laicos, posto que o patriarcado ainda é pilar da sociedade moderna ocidental como um todo.

⁶¹CORTINA, José Miguel de la Rosa. *Sustracción parental de menores. Aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010, p. 21.

2.2 As exceções ao retorno ao *status quo*

Importante recordar que a Convenção da Haia de 1980 se construiu em cima da premissa de que a remoção da criança de seu ambiente habitual é exercício abusivo do poder de família com reflexos diretamente lesivos ao menor. Entretanto, embora o pronto retorno da criança seja uma das principais finalidades da Convenção conforme explicado no capítulo anterior, será o princípio do interesse do menor aquele que fundamentará as decisões das Cortes referentes ao tema⁶².

Sob esse prisma, embora a Convenção entenda que a garantia à proteção da criança se faça por meio de seu pronto retorno ao país de origem, há exceções que permitem que a Autoridade Central do país requerido não se obrigue sempre a devolver o menor. Assim, o objetivo da Convenção não é garantir que haja um maior número de regressos de menores sequestrados, mas sim que se retornem aqueles que devem retornar⁶³. Conseqüentemente, há previsão de situações as quais o *status quo* não será restaurado. Neste ponto, em seu relatório sobre a Convenção da Haia de 1980, a Jurista espanhola, Elisa Pérez Vera⁶⁴ assevera: “Since the return of the child is to some extent the basic principle of the Convention, the exceptions to the general duty to secure it form an important element in understanding the exact extent of this duty”.

Os debates referentes à criação das exceções à regra geral de regresso sobrevieram com o reconhecimento de que, em alguns casos, o retorno do menor tornar-se-ia causador de maiores danos, superiores àqueles causados pelo primeiro súbito afastamento de sua residência habitual⁶⁵. Nesse sentido, Dolinger aponta que, apesar da existência desses efeitos sob a criança, a interpretação feita a partir desses dispositivos excepcionais deve ser restrita:

Quando é a mãe que leva a criança para outro país, as conseqüências da devolução da criança estão muito ligadas ao regresso da mãe, pois se ela não pode ou não quer retornar – seja porque saiu do país devido aos sofrimentos pelos quais passava, seja porque teme as conseqüências que lhe poderão advir do sequestro que praticou, separar a criança da mãe, que sempre dela cuidou representa um problema de considerável gravidade. E mesmo que a mãe regresse, o sofrimento a que poderá ser submetida terá seus reflexos sobre a criança. Por outro lado, deixar que estes aspectos levem a não determinar a volta da criança, significaria premiar quem agiu ilicitamente⁶⁶.

⁶²CORTINA, José Miguel de la Rosa. *Sustracción parental de menores. Aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010, p. 139.

⁶³Ibidem, p. 140.

⁶⁴VERA, ELISA PÉREZ. *Explanatory Reporty, on the 1980 Hague Child Abduction Convention*, HCCH publications, 1982, p. 432.

⁶⁵BEAUMONT, Paul R.; McELEVAY, Peter E. *The Hague Convention on Internacional Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 135.

⁶⁶DOLINGER, Jacob. *Direito civil internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 251.

Em síntese, embora se fizesse importante a criação das exceções, estas deveriam se apresentar como um mecanismo seguro que não afrontasse a regra geral retorno imediato, a fim de que fossem acolhidas pelo maior número de países contratantes possível. O debate mais polarizado foi referente à aprovação do art. 13, dispositivo que definiria os casos os quais seria permitido ao Estado negar o pedido de regresso⁶⁷. Em defesa, aqueles que apoiavam a sua criação argumentavam que a exceção seria aplicável tão somente em casos raros, com interpretação bastante estrita. Por outro lado, aqueles que relutavam na inclusão do referido artigo temiam desvio de dever das cortes, incorrendo na possibilidade destas adentrarem no mérito da subtração, ao invés de facilitarem o pronto retorno do menor. Também havia receio quanto aos países signatários com cortes reconhecidamente mais nacionalistas, diante da tendência a proteção de seus cidadãos a aplicação da Convenção.

O referido artigo, bem como as exceções em geral, somente foram aprovadas diante do compromisso de aplicação restrita àqueles casos que preenchessem seu enunciado⁶⁸. Tanto se trabalhou em cima do conteúdo excepcional dos referidos dispositivos que, atualmente, como se verá nos tópicos subsequentes, uma defesa fundamentada em exceção ao regresso do menor raramente é bem-sucedida.

2.2.1 A exceção prevista no art. 12

Primeiramente, o art. 12, em seu *caput*, dispõe a regra geral da Convenção de que a autoridade designada deverá ordenar o retorno imediato do menor sequestrado nos termos do art. 3.º da Convenção – referente às hipóteses as quais a retenção do menor será considerada ilegal. Entretanto, especifica que este procedimento será aplicado de imediato desde que não haja transcorrido mais de um ano desde a data da deslocação ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado contratante onde a criança se encontrar.

A redação do artigo retrocitado faz parecer que há um prazo para o pedido de regresso do menor, sob pena de caducidade desse direito. Entretanto, o parágrafo subsequente faz compreender que não se trata de um caso decadencial, mas sim de um prazo prescricional, uma vez que autoridades administrativas ou judiciais não perdem o poder de apreciar o caso mesmo após a expiração do prazo de um ano, *in verbis*:

⁶⁷ BEAUMONT, Paul R.; McELEVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p.137.

⁶⁸ Idem.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.

Em síntese, as exceções contidas no referente artigo dispõem sobre as consequências do transcurso do tempo e da inércia do *left behind*, bem como procura garantir a proteção à estabilidade do menor, que possivelmente já estará adaptado ao novo meio.

2.2.2 As exceções previstas no art. 13

Outras exceções estão previstas no art. 13 que, em seu *caput*, diz que, sem prejuízo das previsões contidas no artigo anterior, vale dizer, o art. 12, a Autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não está obrigada a ordenar o retorno do menor nas hipóteses previstas em seus itens a ou b, quando 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.

Da leitura do item *a* desprende-se o permissivo para que a autoridade judicial ou administrativa se recuse a devolver o menor nos casos os quais observe que o exercício de custódia, no momento do sequestro, não era de fato exercido pelo genitor, instituição ou outro organismo. Neste ponto, Cortina⁶⁹ esclarece que o fato do *left behind* ser auxiliado no cuidado dos filhos por meio de outros familiares ou terceiros não faz incorrer o não exercício do direito de custódia dos menores.

Por sua vez, o item *b* permite a autoridade central negar o retorno do menor em situações em que se averigüe a existência de um ou mais dos três componentes presentes em seu enunciado, a saber, grave risco de injúria física, grave risco de dano psicológico e grave risco de situação intolerável. Cada um dos componentes deste item é independente e capaz por si só de impedir o pronto retorno da criança. No entanto, ressalta-se que, na prática, o que se tem verificado em juízo é que cada componente não

⁶⁹CORTINA, José Miguel de la Rosa. *Sustracción parental de menores. Aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010, p. 148.

costuma ser aplicado isoladamente, sendo, inclusive, verificável uma simbiose entre eles⁷⁰.

Sobre cada componente, cumpre esclarecer que o risco substancial o qual se refere a Convenção da Haia não precisa ser imediato, e o dano psicológico e mental, bem como a situação intolerável, devem ser determináveis objetivamente. Os conceitos se mostram importantes diante de uma situação em que não há imediatos danos físicos ou mesmo psicológicos ao menor. Aqui, como exemplo, inclusive, Beaumont e McEleavy citam a violência doméstica, posto que a criança não é afetada diretamente, ou mesmo imediatamente, entretanto, não deixa de ser uma situação intolerável⁷¹. No entanto, este entendimento não tem sido observado nas decisões dos Tribunais dos países signatários, ponto o qual será retomado mais a frente durante a análise dos casos no quarto capítulo do presente trabalho.

Como já exposto alhures, a aprovação das exceções contidas no art. 13 foi dada sob debates polarizados na XIV sessão da Conferência da Haia. Adayr Dyer⁷², primeiro-secretário da Conferência à época, declarou que a aplicação do art. 13 contraria o objetivo maior da Convenção, qual seja o pronto regresso do menor, e, por isso, suas exceções devem ser utilizadas com cautela e sem excessos.

2.1.2.1 *Grave Risco*

O conceito de grave risco presente em todos os componentes do art. 13, item b, deve ser interpretado como inserido em uma condição do presente, quer dizer, não pode e nem mesmo deve ser atribuído o conceito de grave risco a evento hipotético futuro⁷³. Ocorre que, embora os Tribunais procurem afastar questões que envolvam risco futuro, Beaumont e McEleavy⁷⁴ trazem interessante caso no qual a US Cort of Appeals for the 6th Circuit se manifestou de maneira positiva relativa à possibilidade de se opor ao retorno da criança a zonas de guerra, fome ou desastres.

⁷⁰BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on Internacional Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 139.

⁷¹Ibidem, p.136.

⁷²DYER apud DOLINGER, Jacob. *Direito civil internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 258.

⁷³BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on Internacional Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 141.

⁷⁴“In Friedrich v. Friedrich the US Court of Appeals for the 6th Circuit moved in the opposite direction, stating that for the purpose of the Convention a grave risk would only exist in two situations [...]”. (Ibidem, p. 143).

Ainda, o conceito de grave risco não deve ser compreendido como um risco comum e genérico. Neste ponto, Beaumont e McEleavy⁷⁵ mencionam alguns adjetivos e conceituações utilizadas por alguns juízos para afastar tal aplicação no caso concreto, quais sejam “more than an ordinary risk”, “substantial and not trivial”, “serious”, “appreciable” e “wighty”. Os professores⁷⁶ também ressaltam que, na prática, tal conceituação não vem apresentando dificuldades, mas que os Tribunais devem sempre se atentar para comparações inapropriadas capazes de distorcer o significado de grave risco que se pretende sempre aplicar na Convenção.

Dolinger⁷⁷, por sua vez, esclarece que o grave risco de que a criança fique exposta a dano físico ou psicológico encontrada no dispositivo do art. 13 da Convenção deve ser entendida como uma medida de caráter humanitário que visa evitar que a criança seja enviada a uma família perigosa ou abusiva, a um ambiente social ou nacional perigoso, como um país em plena convulsão. A motivação do sequestro então deve ser a de perigo em que o menor se encontrava no país de residência habitual e não uma tentativa de alienação parental.

2.1.2.2 Dano físico

O grave risco de dano físico raramente é alegado isoladamente, costumando vir acompanhado também do dano psicológico, uma vez que sozinho pode facilmente ingressar no âmbito penal. A Convenção da Haia, em seu próprio nome, evidencia tratar apenas dos aspectos civis da subtração de menores. Assim, disputas as quais envolvam alegações de abuso sexual e violência contra o menor são pouco aprofundadas pelas cortes, justamente por envolver temática diversa ao escopo da Convenção. Sendo assim, não há que se falar em derrogação do Tribunal ao seu dever inerente de proteger o menor, mas sim uma decisão fundada na consciência de que um retorno ao país de origem não necessariamente implica em exposição ao alegado prejuízo⁷⁸. Neste ponto, não apenas referente ao dano físico, mas ao art. 13 como um todo, a solução quase sempre advém do entendimento de que caberá a jurisdição da origem da criança

⁷⁵BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 141.

⁷⁶Idem.

⁷⁷DOLINGER, Jacob. *Direito civil internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 257.

⁷⁸BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 144.

protegê-la devidamente de quaisquer perigos os quais possa ser exposta, sendo inclusive possível que o Estado requerido sugira alguma medida ao Estado requerente⁷⁹.

2.1.2.3 *Dano psicológico*

Em contraste com o grave risco de dano físico, as alegações de dano psicológico estão presentes na maior parte dos casos, no entanto, estas tampouco solem ser acolhidas. Os motivos recaem na dificuldade de se determinar objetivamente as consequências do ato gerador, posto não serem sempre visíveis e estarem envoltas por toda a subjetividade inerente ao sofrimento mental. Por apresentar conteúdo de difícil determinação, o fundamento do grave risco de dano psicológico oferece evidente oportunidade do sequestrador de manter a guarda do menor. As provas utilizadas nesses casos limitam-se aos depoimentos do sequestrador e aos laudos detalhados de psicólogos e psiquiatras.

Na prática, os julgamentos não vêem o grave risco psicológico como sendo uma consequência inevitável caso ocorra o retorno do menor, vale dizer, o argumento não tem sido suficiente para impedir o regresso da criança ao seu país de origem. Neste ponto, a experiência dos Tribunais demonstra pouco êxito em se prosseguir com a abordagem sobre grave risco psicológico. Nem mesmo os laudos são uma garantia de que o argumento será acolhido e bem sucedido⁸⁰. Neste ponto, ademais, tanto a Inglaterra quanto a França somente admitem que o caso seja submetido a algum perito se *prima facie* parecer se tratar de dano psicológico severo⁸¹.

Os Tribunais ingleses têm entendido que toda subtração de menores causa algum efeito psicológico negativo na criança, porém, acreditam que o objetivo do art. 13 ao se referir ao grave risco de dano psicológico é de evitar aqueles de proporções mais graves⁸². Tal interpretação é desprendida do próprio enunciado do dispositivo, o qual fala em seu trecho final sobre qualquer outra forma que coloque o menor em uma situação intolerável. Vale dizer, as alternativas anteriores – grave risco de dano físico e psicológico – se equiparam a uma situação intolerável, de modo que as interpretações devem ser no sentido de que os riscos de dano são de elevado grau de malefício ao menor, e apenas por esse elevado grau é que se justifica o não regresso da criança.

⁷⁹DOLINGER, Jacob. *Direito civil internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 259.

⁸⁰BEAUMONT, Paul R.; McELEVAY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 144.

⁸¹Idem.

⁸²DOLINGER, Jacob. *Direito civil internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 259.

Beaumont e McEleavy⁸³, em seu trabalho, separam três situações típicas as quais o grave risco psicológico comumente é alegado: a) a separação do sequestrador, b) desvantagem material e c) danos ocorridos dentro do *status quo ante*.

O primeiro deles, a separação do sequestrador, é a base subjacente mais comum utilizada nas alegações de dano psicológico. Essa fundamentação respalda-se na dor futura que o menor sentiria ao ser separado de seu sequestrador, posto que este não regressaria junto com ele ao Estado habitual. A razão da dor seria que o sequestrador era a pessoa cuja a criança era mais próxima e tinha maior envolvimento afetivo. Esta possibilidade é mais comumente alegada quando já transcorrido um intervalo de tempo considerável do sequestro, com a consequência da criação de uma nova custódia, bem como de um novo vínculo emocional do menor com o sequestrador. Nessas circunstâncias, alega-se não ser mais possível falar que o regresso do menor restauraria o *status quo*, posto que inevitavelmente traria angústia e perturbação para a criança que tem, mais uma vez, sua rotina interrompida.

O argumento do grave risco de dano psicológico é tratado com cautela pelos Tribunais os quais procuram averiguar a real existência ou não do risco. Cumpre esclarecer que esse posicionamento dos juízos não significa negligenciar as consequências que o cumprimento da ordem de retorno traria ao menor. Igualmente como foi observado pelos professores na questão do dano físico, este tratamento dado pelos Tribunais parte da compreensão de que um provável efeito da separação da criança do sequestrador não deve ser tratado como o fator determinante do dano psicológico⁸⁴.

O precedente aberto pelo Tribunal inglês e posteriormente seguido pela ampla maioria dos países signatários da Convenção da Haia de 1980, foi a aquele que opta por sugerir ao sequestrador, respaldado em seu dever parental perante o menor, a retornar com a criança para o país de residência habitual, a fim de minimizar as consequências do regresso e evitar o rompimento do vínculo afetivo que se daria pela separação desta de seu sequestrador. Referente ao retronarrado, Beaumont e McEleavy⁸⁵ esclarecem:

That this uncompromising approach has been repeated in subsequent cases is indicative of the resolve manifested by courts in England and also in the United States to prevent abducting parents from defeating the Convention by

⁸³BEAUMONT, Paul R.; McELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 145-151.

⁸⁴Ibidem p. 145.

⁸⁵Ibidem, p. 146.

“manipulation or even by the expression of genuine fears and sincerely held feelings”. In a much cited passage, Butler-Sloss LJ⁸⁶ remarked:
 Is a parent to create the psychological situation, and then rely on it? If the grave risk of psychological harm to a child is to be inflicted by the conduct of the parent who abducted him, then it would be relied upon by every mother of a young child who removed him out of the jurisdiction and refused to return. It would drive a coach and four through the convention, at least in respect of applications relating to young children.

Entretanto, em posicionamento diverso, os Tribunais alemães vêm acolhendo frequentemente o argumento de mães que alegam que o regresso da criança ao pai ocasionaria a separação do menor da pessoa com quem ele possui maior contato: a mãe; o que lhe seria prejudicial, razão pela qual os juízos indeferem o pedido de devolução. A garantia de indeferimento é ainda maior nos casos os quais ainda não há uma decisão judicial definitiva sobre a guarda da criança⁸⁷. Dolinger⁸⁸ afirma que as cortes alemãs vêm aplicando a exceção prevista no art. 13 da Convenção referente aos prejuízos do menor em consequência de seu regresso com maior liberalidade. Principalmente nos casos em que há fortes laços de família que ligue a criança à Alemanha, evidenciando decisões de forte cunho nacionalista que vão de encontro com os objetivos da Convenção. Como já esclarecido no capítulo anterior, a Convenção também foi criada como instrumento capaz de contornar os obstáculos trazidos pelo nacionalismo, os quais tornavam improváveis qualquer chance de regresso do menor.

Ainda, nas cortes da Áustria, também se verifica tendência semelhante. Dolinger⁸⁹ traz interessante caso ilustrativo:

[...] uma decisão em que o pai facilitava o retorno da mãe coma criança, dando-lhes todas as garantias de que, chegando de volta à Califórnia, teria uma residência para si e para a criança, ambas seriam sustentadas pelo pai, que ficaria sem direito de acesso á criança, tudo conforme decisão, da justiça daquele estado americano, e, no entanto, a mais alta corte austríaca negou a volta da criança, porque a mãe não concordava em voltar e a criança já se aclimatara a seu novo ambiente, e também porque perderia o contato com os avós maternos, austríacos.

⁸⁶Nota minha. **Ann Elizabeth Oldfield Butler-Sloss, Baroness Butler-Sloss**, GBE, PC (born 10 August 1933, née **Havers**) is a retired English judge. She was the first female Lord Justice of Appeal and, until 2004, was the highest-ranking female judge in the United Kingdom. (WIKIPEDIA). She broke into the judicial elite when she was made President of the High Court Family Division in 1999, a post she held for six years before retiring last year. During a judicial career spanning 35 years, she was widely acknowledged for helping to open up the judicial system to women. Her decisions were often sensitive, and rulings over the custody of children after divorces made her a target for campaign groups such as Fathers for Justice (BBC UK http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/5307946.stm). Importante se faz esclarecer sobre a figura de Butler-Sloss LJ, pois seus julgados são repetidamente utilizados por Beaumont em seu livro e, também, são citados no presente trabalho para maior enriquecimento deste.

⁸⁷ DOLINGER, Jacob. *Direito civil internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 260.

⁸⁸Idem.

⁸⁹Idem.

Outro argumento utilizado referente à questão do dano psicológico refere-se a sua presença diante de casos em que haja desvantagem material a qual o menor seria submetido caso retornasse ao país de residência habitual. Beaumont e McEleavy⁹⁰ citam o caso C. v C. o qual a Court of Appeal rejeita o argumento diante do entendimento de que a desvantagem material teria ocorrido em simultâneo ao sequestro. De acordo com o narrado, Butler-Sloss LJ alegou que foi a própria mãe a causadora da situação, sendo a responsável pela perda do lar, dos gastos das receitas da venda, da falta de emprego, carro, dinheiro. Em resumo, a culpa recai sobre o sequestrador da criança, diante da responsabilização deste por ter criado a situação de desvantagem material ao seu filho.

Por último, os danos ocorridos dentro do *status quo ante*. Esta categoria, embora muito se assemelhe as demais, posto que também incorre em sua fundamentação os efeitos negativos que o dano tem sob a infância do menor envolvido, diferencia-se por ser alternativa aos casos os quais o parágrafo primeiro do art. 13 não pode ser aplicado, a saber:

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o e retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto

Assim, diante de um menor que não possui idade ou mesmo maturidade suficiente para se fazer entender sozinho, por meio de uma análise psicológica comparativa de seu comportamento baseado no *status quo ante* versus sua atual rotina, seria então possível impedir o seu retorno.

Para melhor ilustrar a aplicação deste argumento, Beaumont e McEleavy⁹¹ traz o caso Re F. (A Minor)(Abduction: Custody Rights Abroad):

A long list of serious allegations were made against the father, none of which were countered. They included random acts of violence witnessed by and directed to the child, together with intimidation and other inappropriate behavior. The affect on the boy, aged only four, was severe and included aggressive behavior, bedwetting, and nightmares. Butler-Sloss LJ reported that this ceased upon moving to the maternal grandparents home in Wales. However, she noted that, when informed he may have to return to Colorado, identical behaviour recommenced.

Butler-Sloss LJ held that the high standard required under Article 13 (1)(b) had been met, although this was not as a result of the behavior of the father in itself but because of the child's reaction to the return. Viewed from the

⁹⁰ BEAUMONT, Paul R.; McELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 149-150.

⁹¹ BEAUMONT, Paul R.; McELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 150.

perspective of the child's acute objection, it is submitted that the decision is correct.

Assim, o comportamento da criança não resultou de falas treinadas ou de uma doutrinação – frutos de alienação parental – para se opor verbalmente ao retorno, mas sim de uma reação natural, profunda e sincera contra a situação vivida no pré-sequestro. Nesse caso, sua genuinidade deve ser comparável a de uma objeção feita por uma criança mais velha, a qual possui maior consciência na fala – o ponto aqui é a capacidade de uma criança ser menos manipulável, bem como a facilidade de se fazer entender perante a corte⁹².

2.1.2.4 *Grave risco de Situação intolerável*

Esta cláusula foi colocada como uma forma de abranger situações em que não há a presença nem de situações de dano físico ou psicológico, de modo a aumentar a proteção à criança. São situações, de acordo com Beaumont e McElevy⁹³, em que não há interesse apenas na análise do resultado, mas de todo o processo envolvido. Por ser um argumento que precisa demonstrar o alto grau de intolerabilidade da situação a qual fica submetido o menor, vem demonstrando poucos resultados exitosos quando invocado.

Igualmente como no tópico sobre grave risco psicológico, Beaumont e McElevy⁹⁴ trazem situações, as quais incorrem frequentemente o argumento do grave risco de situação intolerável, quais sejam a) dificuldades materiais e financeiras e b) problemas relacionados ao sistema jurídico do país requerido.

A situação intolerável causada pelas dificuldades materiais e financeiras corresponde àqueles casos os quais o país para o qual o sequestrador ou sequestradora levou o menor oferece maiores benefícios estatais, tais como sistema de saúde e escolas públicas. As vantagens são aquelas providas pelo Estado – e não pela mãe como no caso da desvantagem material –, e estas não serão oferecidas ao menor caso tenha que

⁹² “[...]esse lócus dos Direitos Humanos (a essencialidade humana das crianças) traz para os procedimentos de escuta uma ressignificação da criança e do adolescente como ser-autônomo, em processo de emancipação e de potencialização de seu desenvolvimento, como coatores participativos no processo maior de proteção integral a suas necessidades e, mais que isso, a seus interesses e desejos”. NETO, Wanderlino Nogueira. *A escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção. Garantia de direitos, controle social e políticas de atendimento integral da criança e do adolescente*. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2010, p.38.

⁹³ BEAUMONT, Paul R.; McELEVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 152.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 152-154.

regressar ao seu Estado de residência habitual. O argumento não vem sendo amplamente aceito pelos tribunais dos Estados signatários. A fim de ilustrar, Beaumont e McEleavy⁹⁵ citam fala de Butler-Sloss:

I have no doubt that if an order requiring the children to return to the country of their habitual residence was demonstrated to result in young children being left actually homeless, on the street and destitute without recourse to State benefits, a court would be likely to find that Article 13(b) had been met... If the family are forced to live on State benefits, it is likely the mother and children would not be as comfortably off as they might be with the maternal grandparents in London. However, to be dependent on Israeli State benefits, or English State benefits, cannot be said to constitute an intolerable situation.

Os julgamentos contrários ao entendimento retroapresentado entendem existir a possibilidade de uma criança ficar expostas a risco intolerável devido a questões de finanças significativamente contrárias àquelas possibilitadas pelo sequestrador ou sequestradora no novo Estado. Para a defesa deste argumento, a criança não pode sofrer apenas uma mera precarização de condição de vida. Como exemplo, a Suprema Corte Irlandesa entendeu que um menor estava frente a um grave risco intolerável caso retornasse a Massachusetts, posto as incontestáveis evidências sobre o pai ser financeiramente irresponsável, de ter violentado a mãe na presença da criança e ter sido também violento com um dos irmãos do menor. Neste caso, ademais, o pai também não conseguiu provar concretamente a capacidade de cuidar de seus dependentes⁹⁶.

Por sua vez, a situação intolerável causada por problemas relacionados ao sistema jurídico do país requerido refere-se à morosidade da prestação jurídica oferecida pelos juízos de família do país de residência habitual do menor enfrentada pelo sequestrador, seja tardando a decisão do divórcio, ou a questão da guarda. Assim, ausência de celeridade do sistema judicial resultaria em uma situação intolerável ao menor.

O ato do sequestrador representaria senão uma mera antecipação do provável conteúdo da decisão judicial aguardada, a qual concederia a remoção do menor a outro país junto de seu guardião. Os Tribunais vêm refutando tal alegação sob o fundamento de que sua concessão alargaria demasiadamente o conteúdo das exceções previstas no art. 13, principalmente por envolver análise de mérito do caso⁹⁷.

2.2.3 A exceção prevista no art. 20

⁹⁵ Ibidem, p. 152

⁹⁶ Ibidem, p. 153

⁹⁷ Ibidem, p; 154.

O art. 20 da Convenção da Haia de 1980, última exceção prevista na referida Carta, abre a possibilidade de se negar o pedido de regresso do menor nos casos de situação incompatível com os princípios fundamentais do Estado requerido referentes à matéria de direitos humanos e liberdades fundamentais.

Um Estado pode então recusar devolver uma criança que seja refugiada ou que, no momento do pedido, o Estado requerente esteja passando por alguma situação atípica que possa transformá-lo em um lugar inapropriado para o desenvolvimento do menor⁹⁸. Assim, guerras e revoluções que possam fragilizar leis de proteção à infância, bem como modificar o *status quo* do Estado, de modo que este passe a violar convenções internacionais de direitos humanos são possibilidades, embora muito singulares, de exceção a regra geral de retorno do menor.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 174.

CAPÍTULO III – A VIOLÊNCIA DE GÊNERO E DOMÉSTICA

3.1 Breve histórico sobre a ascensão dos movimentos feministas no âmbito internacional

De acordo com os dados fornecidos pelo Coordenador Geral⁹⁹ da Autoridade Central Administrativa Federal brasileira (ACAF/SDH), aproximadamente 90% dos casos de subtração internacional de menores envolvem também situações de violência de gênero e violência doméstica e familiar.

Esses dados certamente evidenciam um problema, não apenas porque apresentam elevados índices de violência doméstica e de gênero, mas também porque contrastam com as informações apresentadas por Rodrigo More¹⁰⁰ em seu estudo sobre violência doméstica e familiar e sequestro internacional de menores. Em sua pesquisa, More aponta quadro oposto ao fornecido pela Secretaria de Direitos Humanos, qual seja, um número ínfimo de casos de subtração internacional de menores os quais se fundamentam na violência doméstica contra a mulher:

[...] é importante destacar que nem todos os casos relatados no Brasil sob a égide da Convenção de Haia de 1980 tem como fundamento a violência doméstica e familiar contra a mulher. Os casos desta natureza são minoria, mas igualmente graves [...]

Cumprе ressaltar primeiramente que a palavra “fundamentação” utilizada no trabalho retrocitado atua com conceito distinto do termo “envolvimento” empregado pela Secretaria de Direitos Humanos. No primeiro conceito, temos a mulher assumindo mais firmemente os abusos sofridos do ex-parceiro perante um juízo, relatando serem estes a principal razão do ato do sequestro, vale dizer, fundamenta sua conduta baseada no ambiente de abuso em que vivia com seus filhos. Aqui, a prática da violência contra a mulher possui desdobramentos à Convenção de Haia de 1980. Por sua vez, o “envolvimento”, pelo que foi possível desprender da fala do próprio Coordenador Geral, diz respeito a uma situação a qual, embora a mulher possa afirmar em juízo que o pai dos menores é um agressor, pouco elabora seu argumento, principalmente perante a falta de provas da situação vivida, de modo que deixa de ganhar destaque suficiente para ser classificado como um caso de violência doméstica. No geral, a ACAF entende

⁹⁹Secretaria de Direitos Humanos, LIMA, George: depoimento. Abril, 2015.

¹⁰⁰MORE, Rodrigo F. *A violência doméstica e familiar contra a mulher e o sequestro internacional de crianças: estudos de casos e medidas urgentes*. Franca:Revista estudos jurídicos UNESP, 2010, p. 290.

essa alegação como uma motivação genérica com teor emotivo e que raramente se faz ser provada. Em resumo, a mulher alega ter sofrido violência doméstica como uma tentativa de manter os filhos em sua custódia, sendo que a alegação talvez sequer fosse verdadeira. Mentira ou não, questões referentes aos motivos que transformam a violência contra a mulher em estatística ou nas chamadas cifras negras¹⁰¹, serão mais bem desenvolvidos posteriormente.

Sobre os dados trazidos por More, cumpre explicar que estes são provenientes de seu trabalho de mais de cinco anos acompanhando e auxiliando a Secretaria de Política para Mulheres, sendo o referido estudo datado de 2010. No entanto, importante se faz esclarecer que a divergência numérica apresentada referente aos dados de More e aqueles fornecidos pela ACAF/SDH nada tem a ver com o espaço temporal de cinco anos entre o depoimento do Coordenador Geral da ACAF/SDH e o artigo de More.

Acreditar na real existência de um salto numérico na quantidade de casos de violência doméstica dentro dos casos de subtração internacional de menores nesse curto espaço de tempo é resumir a violência contra a mulher como um fenômeno recente em ascendência que tão somente nos últimos anos passou a ser percebido em outras esferas sociais – o que não é verdade. Tal visão simplista retira toda a complexidade do objeto do presente estudo, prejudicando o enfrentamento da situação.

O que se pode conceber como fenômeno recente é, sim, a gradual transformação das relações de gênero na sociedade, principalmente no que se refere à crítica da dinâmica das relações gênero – e, neste ponto, a sua sensível ligação com o problema da violência doméstica. A violência de gênero sempre existiu, mas só pode ser efetivamente questionada a luz do estudo das relações de gênero. No entanto, antes de iniciar a análise dos pontos de intersecção alegados, cumpre primeiramente conduzir um breve histórico sobre o empoderamento das mulheres via feminismo foco ao plano internacional.

¹⁰¹ Cifra negra foi o termo utilizado por Maria Esther Martinez Quinteiro, em palestra ministrada no STF de título “Violência de gênero e Direitos Humanos na Espanha e no Brasil” para designar aquelas informações de difícil obtenção porque o assunto a que se estuda não consegue ser público o suficiente para tanto. A título de exemplo, a professora cita os casos de mulheres espancadas que necessitam de ajuda médica para curar suas feridas. Mesmo quando vão ao hospital, pois é recorrente que prefiram se tratar em casa, muitas omitem a origem de seus machucados. (QUINTEIRO, Maria Esther Martinez, (lecture), Supremo Tribunal Federal, Brasília, maio de 2015).

Como ressalta Souza¹⁰², as mudanças à crítica das relações sociais entre o homem e a mulher se fizeram ser sentidas por consequência do ativismo dos movimentos feministas.

[...] como evidência desta transformação das relações de gênero, tem-se a emancipação feminina, por meio da inserção da mulher no mercado de trabalho e no ensino superior, iniciada marcadamente após a Segunda Guerra Mundial. Esta mudança afetou inclusive – e especialmente – as mulheres casadas, mães de família, sendo possível observar, a partir da década de 1960, um ressurgimento dos movimentos feministas, que, após a conquista do direito ao voto no início do século XX, haviam recuado em sua atuação (HOBSBAWM, 1995, p. 304-305).

Assim, somente em meados da década de 1960, com a mudança na forma política e ideológica dos movimentos feministas, surge a chamada segunda onda do feminismo, tendo como pauta a elaboração de uma teoria crítica do gênero¹⁰³. As desigualdades sofridas pelas mulheres passaram a ser explicadas e entendidas a partir da construção do gênero, de modo que essas questões adentraram no antro das universidades, sendo nelas debatidas. A segunda onda do feminismo foi o movimento responsável por denunciar a invisibilidade da violência doméstica e familiar, evidenciando que o fenômeno estava amplamente presente na sociedade¹⁰⁴.

Nessa mesma época, as primeiras teorias de gênero foram inseridas em documentos da Organização das Nações Unidas (ONU), com destaque no ano de 1975, com a Conferência Mundial do Ano Internacional da Mulher, iniciando, assim, uma mudança lenta e gradual dentro dos organismos internacionais¹⁰⁵. Sobre a referida Conferência, em seu conteúdo, temos os direitos humanos sendo reafirmados com ênfase na promoção da igualdade de direitos entre o homem e a mulher, tal qual a Declaração Universal dos Direitos Humanos faz, porém com a diferença de que a discriminação contra a mulher é reconhecida, sendo elevada ao patamar de direitos humanos. A discriminação contra a mulher é, então, compreendida como incompatível à dignidade da pessoa humana, bem como o bem estar da família e da sociedade, sendo obstáculo ao desenvolvimento dos potenciais das mulheres:

[...] the United Nations Declaration on the Elimination of Discrimination against Women considers that: “discrimination against women is incompatible with human dignity and with the welfare of the family and of society, prevents their participations, on equal terms with men, in the

¹⁰² SOUZA, Mayra Cotta Cardozo de. *Entre a proteção da mulher e a punição do agressor: a encruzilhada da lei Maria da penha*. Brasília, UnB, 2009, p 28.

¹⁰³ QUINTEIRO, Maria Esther Martinez, (lecture), Supremo Tribunal Federal, Brasília, maio de 2015.

¹⁰⁴ SOUZA, Mayra Cotta Cardozo de. *Entre a proteção da mulher e a punição do agressor: a encruzilhada da lei Maria da penha*. Brasília, UnB, 2009, p 28.

¹⁰⁵ QUINTEIRO, Maria Esther Martinez, (lecture), Supremo Tribunal Federal, Brasília, maio de 2015.

political, social, economic and cultural life of their countries and is an obstacle to the full development of the potentialities of women in the service of their countries and of humanity¹⁰⁶.

Aqui cumpre esclarecer que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, embora promova em seu corpo de texto a “igualdade” de direitos entre homens e mulheres, não é considerada documento com discurso normativo permeado por princípios de gênero, logo, capaz de fornecer quaisquer princípios protetivos à mulher. Não apenas porque é datado de 1948, ano anterior ao da segunda onda feminista – logo, inapto a reconhecer explicitamente as relações de dominação e submissão existentes entre os gêneros – mas justamente por não fazer referência explícita à discriminação sofrida pelas mulheres. Neste ponto, embora a Conferência Mundial do Ano Internacional da Mulher tampouco faça referência as questões de gênero, posto o conceito de gênero ainda ser muito recente à época, foi importante passo dado pelas feministas diante dos dispositivos que reconhecem expressamente a discriminação existente contra a mulher junto do requerimento de medidas combativas ao pensamento que promova a desigualdade entre homens e mulheres.

A Segunda e Terceira Conferências sobre a Mulher (Copenhague, 1980 e Nairobi, 1985, respectivamente) seguiram o mesmo diapasão da Primeira, requerendo a promoção da igualdade das mulheres, bem como conceituando o termo “igualdade” como sendo o alcance integral da plenitude feminina em todas as esferas da sociedade, inclusive políticas e econômicas. No entanto, seu texto ainda prende-se ao uso do “Women Rights”, em sintonia com aquele “Human Rights” da Declaração de Direitos Humanos, a qual, como explicado alhures, não era capaz de promover a igualdade de gênero almejada pelas feministas.

Por mais que fossem muitas as dificuldades enfrentadas para se superar a burocracia da ONU e de se fazer inserir as teorias críticas de gênero mais efetivamente em seus discursos normativos, em 1995, na Conferência de Pequim, as feministas conseguiram avançar mais um passo. A Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher, também conhecida como Conferência de Pequim, conseguiu fazer a teoria de gênero ser absorvida efetivamente para dentro da ONU, modificando o discurso internacional da organização. A Conferência partiu de uma avaliação dos avanços obtidos desde as conferências anteriores e de uma análise dos obstáculos a superar para que as mulheres

¹⁰⁶UNITED NATIONS. *Report of the World Conference of the International Women's year*. Cidade do México, 1975. Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/otherconferences/Mexico/Mexico%20conference%20report%20optimized.pdf>>. Acesso em: 19/05/2015.

pudessem exercer plenamente seus direitos e alcançar seu desenvolvimento integral como pessoas¹⁰⁷. Em Pequim se falou sobre igualdade de gênero e mais, sobre empoderamento feminino como forma de sua obtenção¹⁰⁸. Em contraste às demais Conferências, Pequim, em sua declaração, faz referência ao “Women’s right” apenas uma vez, enquanto que “Empowerment” é referida no total de nove vezes

Assim, em síntese, reitera-se que o reconhecimento e combate à desigualdade de gênero é um debate recente, tendo sido iniciado nos anos 1970, mas com maiores ganhos apenas em 1990. Sendo assim, como alegado ao início deste subtópico, não estamos diante de um aumento nos casos de violência doméstica, mas sim de sua maior visibilidade.

3.2 Desigualdade de gênero e sua relação com a violência de gênero

Como analisado, a visibilidade da violência doméstica se deu graças às críticas às relações de gênero desenvolvidas pelas feministas. No entanto, conforme ressalta Souza¹⁰⁹, o debate acerca da violência doméstica e familiar contra a mulher torna-se

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸“ We are convinced that:

13. Women's empowerment and their full participation on the basis of equality in all spheres of society, including participation in the decision-making process and access to power, are fundamental for the achievement of equality, development and peace;

14. Women's rights are human rights;

15. Equal rights, opportunities and access to resources, equal sharing of responsibilities for the family by men and women, and a harmonious partnership between them are critical to their well-being and that of their families as well as to the consolidation of democracy;

16. Eradication of poverty based on sustained economic growth, social development, environmental protection and social justice requires the involvement of women in economic and social development, equal opportunities and the full and equal participation of women and men as agents and beneficiaries of people-centred sustainable development;

17. The explicit recognition and reaffirmation of the right of all women to control all aspects of their health, in particular their own fertility, is basic to their empowerment;

18. Local, national, regional and global peace is attainable and is inextricably linked with the advancement of women, who are a fundamental force for leadership, conflict resolution and the promotion of lasting peace at all levels;

19. It is essential to design, implement and monitor, with the full participation of women, effective, efficient and mutually reinforcing gender-sensitive policies and programmes, including development policies and programmes, at all levels that will foster the empowerment and advancement of women;

20. The participation and contribution of all actors of civil society, particularly women's groups and networks and other non-governmental organizations and community-based organizations, with full respect for their autonomy, in cooperation with Governments, are important to the effective implementation and follow-up of the Platform for Action;

21. The implementation of the Platform for Action requires commitment from Governments and the international community. By making national and international commitments for action, including those made at the Conference, Governments and the international community recognize the need to take priority action for the empowerment and advancement of women.” Disponível em: < <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/beijingdeclaration.html> >. Acesso em: 19/05/2015.

¹⁰⁹SOUZA, Mayra Cotta Cardozo de. *Entre a proteção da mulher e a punição do agressor: a encruzilhada da lei Maria da penha*. Brasília, UnB, 2009, p. 27.

raso sem a análise do conceito de gênero, uma vez que se apresenta como um dos pilares necessários para a compreensão do fenômeno.

De acordo com Quinteiro¹¹⁰, gênero é o conjunto de características atribuído à mulher e ao homem, envolvendo, inclusive, seus papéis dentro da sociedade. O gênero, então, define as obrigações que o feminino e o masculino possuem dentro de sua família e cultura, vale dizer, as relações sociais entre mulheres e homens.

Ainda cumpre esclarecer que gênero não é o sexo biológico, nem mesmo seu conceito é sinônimo de mulher¹¹¹. A confusão entre os conceitos, no entanto, é comum diante do fato do gênero ser uma categoria profundamente enraizada, ao menos em nossa cultura, de modo que as diferenças sexuais acabam por serem interpretadas a partir da construção social daquele¹¹². Contudo, embora não sejam sinônimos, no âmbito internacional se convencionou que tanto a violência de gênero quanto a violência contra a mulher se referem à mesma situação fática¹¹³.

O gênero é aquilo que se espera das pessoas de acordo com as suas características sexuais, sendo a classificação dualizada (para cada sexo) e polarizada (em oposição e contraste)¹¹⁴. Como esclarece Baratta¹¹⁵, “os pares de qualidades contrapostas atribuídas aos dois sexos são instrumentos simbólicos da distribuição de recursos entre homens e mulheres e das relações de poder existentes entre eles”.

Como consequência dessa construção social de gênero, Bourdieu¹¹⁶, em seu livro “A dominação masculina”, explica:

As divisões constitutivas da ordem social e, mais precisamente, as relações sociais de dominação e de exploração que estão instituídas entre os gêneros se inscrevem, assim progressivamente em duas classes de *habitus* diferentes, sob a forma de *hexis* corporais opostos e complementares e de princípios de visão e de divisão, que levam a classificar todas as coisas do mundo e todas

¹¹⁰QUINTEIRO, Maria Esther Martinez, (lecture), Supremo Tribunal Federal, Brasília, maio de 2015.

¹¹¹Idem.

¹¹²MENDONÇA, Talitha Selvati Nobre. *(Des)Igualdade de gênero e os discursos jurídicos na perspectiva concreta da violência doméstica*. Brasília, UnB, 2011.

¹¹³QUINTEIRO, Maria Esther Martinez, (lecture), Supremo Tribunal Federal, Brasília, maio de 2015.

¹¹⁴Para a professora Débora Diniz, o corpo é um acaso. “*Ao acaso que nossos sentidos de natureza e cultura se confrontam: não há sexo e gênero, mas como gênero sempre foi sexo, ou sexo sempre foi gênero, sexo e gênero são categorias políticas que ressignificam o acaso da matéria*”. (DINIZ, Débora. *Perspectivas e Articulações de uma Pesquisa Feminista*. Conferência no II Colóquio Feminista e de Estudos de Gênero, em 28 de maio de 2014. Neste ponto, esclareço que a professora Débora Diniz entende gênero como um regime político, e não como papéis, identidades, posições ou relações, pois assim entende aproximar gênero de feminismo mostrando que, ao entender o gênero como um regime político e o patriarcado como uma tecnologia moral do regime, toda pesquisa sobre gênero será feminista (idem).

¹¹⁵BARATTA, Alessandro. Apud SOUZA, Mayra Cotta Cardozo de. *Entre a proteção da mulher e a punição do agressor: a encruzilhada da lei Maria da penha*. Brasília, UnB, 2009. p. 27.

¹¹⁶BOURDIEU, Pierre. *A dominação Masculina*. Traduzido por: Maria Helena Kühner. 4ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 36.

as práticas segundo distinções redutíveis à oposição entre o masculino e o feminino.

A reprodução e perpetuação das construções sociais de gênero ocorrem de forma cotidiana em instâncias como a Igreja, a Escola ou o Estado, sendo a unidade doméstica um dos lugares em que a dominação masculina se manifesta de maneira mais indiscutível¹¹⁷. Isso se dá, por meio de ações de controle social, sejam declaradas ou escondidas, oficiais ou oficiosas, que a todo o momento reforçam os estereótipos de gênero¹¹⁸. Assim, como consequência dessa perpetuação, temos a naturalização dos comportamentos opressores que favorecem a crença de que os papéis sociais exercidos por cada gênero sempre existiram. “Já não nos perguntamos acerca de algo, pela simples razão de que este algo é um desde-já-sempre, que conforma o nosso modo-de-ser-no-mundo”¹¹⁹

Para Quinteiro, a violência de gênero pode ser explicada como consequência da desigualdade de gênero propiciada pelo patriarcado¹²⁰. Neste ponto, importante apresentar uma breve análise sobre a definição de patriarcalismo dentro da pesquisa feminista, a fim de definir o conceito utilizado no presente trabalho.

Atualmente o termo patriarcado tem sido utilizado pelas feministas de uma maneira heterogênea e sem concordância conceitual¹²¹, tendo muitas autoras optado por evitar sua utilização dentro de suas pesquisas. O conceito como é utilizado pressupõe ligações de determinação estrutural, não levando em conta as relações históricas e as construções culturais da divisão sexual do trabalho. É o conceito weberiano¹²², no qual patriarcado é ideologia. Esse entendimento, o qual estabelece uma estrutura definitiva, imutável, ahistórica, universal e com conotações biológicas é criticado, porquanto se apresenta como uma forma adjetiva. Elisabeth Lobo entende que “o conceito de patriarcado deve ser utilizado na forma substantiva, como um sistema de dominação e

¹¹⁷Ibidem. p. 99

¹¹⁸BOURDIEU, Pierre. *A dominação Masculina*. Traduzido por: Maria Helena Kühner. 4ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 99.

¹¹⁹STRECK, Lênio Luiz. *O imaginário dos juristas e a violência contra a mulher: da necessidade (urgente) de uma crítica da razão cínica em Terrae Brasilia*. Revista da Unidade de Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Rio Grande do Sul, 2004, p. 108.

¹²⁰QUINTEIRO, Maria Esther Martinez, (lecture), Supremo Tribunal Federal, Brasília, maio de 2015.

¹²¹CASTRO; LAVINAS apud MORGANTE, Mirela Marin; NADER, Maria Beatriz. *O patriarcado nos estudos feministas: um debate teórico*. Anais do XVI Encontro Regional de História da Anpuh-Rio: Saberes e Práticas Científicas. Rio de Janeiro. 2014, p. 2.

¹²²“A forma adjetiva [...] conceito weberiano de patriarcalismo, ou seja, “trata-se de um tipo de dominação em que o senhor é a lei e cujo domínio está referido ao espaço das comunidades domésticas ou formas sociais mais simples, tendo sua legitimidade garantida pela tradição” (CASTRO; LAVINAS, 1992: 237). O patriarcado em Weber se refere a um período anterior ao advento do Estado, sendo, portanto, inadequado falar em patriarcalismo nas sociedades capitalistas” (MORGANTE; NADER. P. 1)

*exploração das mulheres, muito bem situado historicamente e geograficamente*¹²³. Um patriarcado fixo, universal e totalizante não é capaz de explicar os fenômenos contemporâneos – as relações de gênero são dinâmicas e mutantes no mundo moderno. O patriarcado no seu sentido substantivo consegue analisar diversas formas de dominação e exploração das mulheres, conforme apontam Morgante e Nader¹²⁴:

O uso de patriarcado enquanto um **sistema de dominação dos homens sobre as mulheres** permite visualizar que a dominação não está presente somente na esfera familiar, tampouco apenas no âmbito trabalhista, ou na mídia ou na política. O patriarcalismo compõe a dinâmica social como um todo, estando inclusive, inculcado no inconsciente de homens e mulheres individualmente e no coletivo enquanto categorias sociais.

Diante das discordâncias conceituais, Lia Zanotta Machado apresenta, como uma alternativa aos que pretendem fazer referência ao patriarcado na sociedade moderna atual, o termo patriarcado contemporâneo, o qual permite situar historicamente o patriarcado, sem negligenciar as complexas transformações nas relações de gênero da sociedade moderna¹²⁵.

Sendo assim, quando Quinteiro afirma que a violência de gênero pode ser explicada como consequência da desigualdade de gênero proporcionada pelo patriarcado, refere-se, senão ao conceito de dominação masculina presente na dinâmica social. Diante dessa alegação, esclarece a professora que incorre ao erro aquele que chama de violência de gênero aquela cometida por uma mulher contra um homem. Não há que se negar que, claro, quando uma mulher agride a um homem, estamos diante de um tipo de violência, no entanto não é possível classificá-la como sendo uma violência de gênero, posto que nenhuma mulher comete um ato de violência contra um homem porque o considera como sendo biologicamente inferior a ela e que a ela deve se submeter¹²⁶. Referente a isso, Guimarães¹²⁷ esclarece:

A comparação entre a violência perpetrada por homens e mulheres não pode ser feita linearmente. Soares (2005) afirma que apesar de alguns homens relatarem ter sofrido agressão de suas parceiras, é raro encontrar algum:

1. Que vive aterrorizada, temendo os ataques da mulher;
2. Que seja abusado sexualmente por ela;

¹²³MORGANTE, Mirela Marin; NADER, Maria Beatriz. *O patriarcado nos estudos feministas: um debate teórico*. Anais do XVI Encontro Regional de História da Anpuh-Rio: Saberes e Práticas Científicas. Rio de Janeiro. 2014, p. 6.

¹²⁴Ibidem, p. 3.

¹²⁵MACHADO, apud, MORGANTE, Mirela Marin; NADER, Maria Beatriz. *O patriarcado nos estudos feministas: um debate teórico*. Anais do XVI Encontro Regional de História da Anpuh-Rio: Saberes e Práticas Científicas. Rio de Janeiro. 2014, p. 8.

¹²⁶QUINTEIRO, Maria Esther Martinez, (lecture), Supremo Tribunal Federal, Brasília, maio de 2015.

¹²⁷GUIMARÃES, Fabrício. *“Mas ele diz que me ama...”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres*. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 21.

3. Que tenha se isolado dos familiares e amigos por pressão ou por vergonha da situação que está vivendo;
4. Que tenha perdido a liberdade de ir aonde quer, de trabalhar ou estudar;
5. Que viva assustado por não conseguir proteger os filhos;
6. Que se sinta o tempo todo humilhado e desqualificado, impotente e sem saída;
7. Que viva pisando em ovos para não despertar a ira da mulher;
8. Que seja totalmente dependente dos ganhos da companheira e, portanto, sem nenhuma autonomia;
9. Que tenha perdido a autoestima e esteja destruído psicologicamente pela parceira;
10. Que tenha medo de deixá-la e que acabe sendo morto por falta de proteção (Soares, 2005, p. 17).

As consequências da violência psicológica e dos comportamentos dominantes são muito mais deletérias para a saúde mental das mulheres do que para os homens.

As mulheres, em geral, interpretam e se expressam dentro de uma realidade de submissão ao homem, reforçada pela desigualdade presente nas relações de gêneros. Sendo assim, se veem envolvidas por esquemas de pensamento que são produtos da incorporação dessas relações de poder, de modo que legitimam a dominação masculina ao perceber como naturalizada a construção social em torno de sua natureza biológica¹²⁸.

Vale dizer, a violência de gênero pressupõe justamente como gatilho da agressão a submissão de um gênero ao outro. Em síntese, a violência de gênero é aquela conduta cometida por um homem contra uma mulher pelo simples fato desta ser mulher.

3.3 Obstáculos proporcionados pelos mitos que cercam a violência doméstica

A violência doméstica é um fenômeno social mundial que atualmente é considerado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), como uma das maiores questões de saúde pública enfrentadas atualmente a nível global, considerando, inclusive, a existência de pandemias em países tais quais o Congo e a Índia¹²⁹. Ainda, a violência de gênero – e aí incluída também a doméstica – foi concebida pela Organização Panamericana da Saúde (OPAS) como um obstáculo ao pleno desenvolvimento dos países latinos.

Nas tentativas de se compreender o fenômeno, principalmente a questão referente às suas possíveis causas, explicações simplistas foram construídas,

¹²⁸BOURDIEU, Pierre. *A dominação Masculina*. Traduzido por: Maria Helena Kühner. 4ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 28.

¹²⁹QUINTEIRO, Maria Esther Martinez, (lecture), Supremo Tribunal Federal, Brasília, maio de 2015.

desconsiderando a natureza complexa da violência doméstica¹³⁰. Dessas explicações surgiram mitos, que agem como obstáculos ao enfrentamento do problema, posto que, muitas das vezes, são utilizados para favorecerem a continuação da dinâmica violenta.

Fabrizio Magalhães¹³¹, em seu trabalho de conclusão de mestrado em Psicologia aborda a questão dos mitos que cercam a violência doméstica e familiar:

Esses mitos permeiam o imaginário social – vítimas, autores e profissionais não estão imunes a eles. Identificar esses mitos é importante para que se possa intervir de maneira adequada evitar a perpetuação da relação marcada pela violência. Só assim, torna-se possível compreender plenamente porque as agressões acontecem; como realmente afetam as pessoas envolvidas e como é possível interrompê-las.

Diniz e Angelim¹³² definem esses mitos como ideias preconcebidas, deduções preconceituosas, boatos e representações falsas, ilusórias e infundadas, que nos remetem a conclusões apressadas da compreensão dos fenômenos de violência de gênero. Alertam que o perigo encontra-se no fato dos mitos, ao estabelecerem parâmetros para intervenções tanto psicoterapêuticas, quanto médicas, legais ou mesmo de assistência social, influenciam concepções que desvalorizam e deslegitimam as queixas daquelas mulheres envolvidas em casos de violência.

O primeiro deles é a afirmação de que a violência doméstica afeta fração pequena da população. De acordo com este mito, a violência doméstica é um problema social esporádico que não atinge muitas mulheres.

Entretanto, dados publicados pela revista *The Lancet*¹³³ revelaram que 30% das mulheres no mundo foram violentadas fisicamente, sexualmente ou ambos, por seus parceiros íntimos, bem como 38,6% dos assassinatos de mulheres no mundo foram realizados por seus parceiros. Os dados mais extremos são oferecidos pela World Health Organization¹³⁴ (WHO), datados de 2005, o qual revelaram que na Etiópia 71% das mulheres já sofreram violência física ou sexual de seus parceiros. Porém, conforme alertado por Quinteiro em sua palestra, esses índices podem não corresponder a real

¹³⁰GUIMARÃES, Fabrício. “*Mas ele diz que me ama...*”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 63

¹³¹Ibidem.

¹³²ARGELIN; DINIZ, apud GUIMARÃES, Fabrício. “*Mas ele diz que me ama...*”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 63.

¹³³LANCELET. *Violence against women and girls. Addressing violence against women: a call to action*. The Lancet, vol. 385, april, 2015, p. 1686.

¹³⁴ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Multu-country Study on Women’s Health and Domestic Violence against Women. Ethiopia*. 2005. Disponível em: <http://www.who.int/gender/violence/who_multicountry_study/fact_sheets/Ethiopia2.pdf>. Acesso em: 29/06/2015

dimensão do problema, devido às dificuldades de se obter esses números, não apenas pela vergonha da mulher em admitir a agressão, senão também as deslegitimidades que podem silenciar mulheres durante a coleta desses dados. Referente à coleta de dados, interessante a análise verificada por Guimarães sobre as influências as quais estas podem sofrer. Durante as entrevistas realizadas, a depender dos estímulos recebidos, as respostas fornecidas pelas mulheres participantes mudavam. Sendo assim, resultados distintos eram obtidos tão somente alterando a maneira de questionar as entrevistadas sobre os problemas que enfrentavam dentro de seu relacionamento¹³⁵.

O segundo mito, por sua vez, é aquele que diz que mulher gosta de provocar o parceiro a cometer o ato de violência, sendo, portanto, a responsável pela agressão que sofre, principalmente nos casos de desobediência ao papel social imposto ao seu gênero. Ainda, tal comportamento de provocação teria como possível motivo um gosto masoquista por abusos. No entanto, para que as mulheres pudessem ser consideradas como culpadas, cúmplices, ou mesmo para que se pudesse falar sobre um consentimento por parte delas com a violência, seria necessário que elas tivessem o mesmo poder que os homens dentro do espaço doméstico, o que não acontece, como já explicado anteriormente¹³⁶. Nessa negociação comparável ao de um patrão com um empregado, as mulheres não possuem poder o suficiente para fazer prevalecer sua vontade. Assim, cedem, não apenas ao homem, mas a todo padrão de gênero imposto a si pela sociedade¹³⁷.

Walker¹³⁸, em sua pesquisa, afirma também que mulheres que sofreram agressões físicas quando crianças, tanto do pai quanto da mãe, tendem, mais que aquelas que não sofreram, a acreditar que a violência por elas sofrida é uma forma de ensinamento, colocando o homem como um tutor que sabe o que é melhor para a sua

¹³⁵ “Essa pesquisa (da FPA) teve como método a declaração espontânea e a estimulada, ou seja, havia a citação de diversos tipos de agressão por parte das pesquisadoras. Na primeira situação, 19% das mulheres relataram ter sofrido alguma forma de violência de algum homem, sendo 16% de violência física, 2% de psicológica e 1% de assédio sexual. **Na estimulada, os índices aumentaram significativamente. O índice de violência física subiu para 33%; 43% sofreram violência sexual; 27% a psicológica e 11% por assédio sexual. Houve ainda o relato de 24% de ameaças utilizadas armas para impedir o direito de ir e vir e 13% de estupro conjugal; por fim, 57% afirmaram nunca ter sofrido violência de algum homem**” (GUIMARÃES, Fabrício. “*Mas ele diz que me ama...*”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 65)

¹³⁶ SAFFIOTI apud GUIMARÃES, Fabrício, p. 64.

¹³⁷ GUIMARÃES, Fabrício. “*Mas ele diz que me ama...*”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 65

¹³⁸ WALKER, Lenore E. *The Battered Woman syndrome*. (2ª ed.) Nova York: Springer Publishing Company, 1999, p. 23-24.

esposa, “Battered women often believe this type of rationalization – especially when they feel guilty for not taking better precautions”. Tal raciocínio faz com que a mulher minimize mais facilmente as ações de seu companheiro, inclusive perdendo-o.

Ademais, ainda referente as pesquisas retrocitadas¹³⁹, estas também revelaram que homens inclusive chegam a alegar que suas parceiras deveriam ser menos provocativas, agressivas e frígidas para que assim não tivessem motivos para violentá-las. Neste ponto, resta evidente que desigualdade de gêneros converge para a culpabilização das mulheres pelos abusos que sofrem de seus parceiros, restando ser detentoras de variados adjetivos pejorativos, tais como desleixada, arrogante, mandona entre outros. A detenção desse adjetivo por si só justificaria as agressões empregadas. Assim, o homem, ao invés de assumir a responsabilidade sobre o seu ato violento, percebe apenas que seria a mulher aquela que deveria mudar seu comportamento, uma vez que a estaria “educando” para que fique mais arrumada, para que não fofoque, para que fique silente.

Já o terceiro mito atribui a psicopatologia da loucura àqueles homens que agridem suas parceiras. Reflexo do primeiro mito, no qual a violência de gênero e doméstica torna-se um problema social que aflige uma parcela pequena da população, o terceiro mito também indica que as agressões seriam exceções comportamentais ao ponto de serem cometidas apenas por portadores de doenças mentais, como a psicopatia ou distúrbios de personalidade. Segundo Saffioti¹⁴⁰, apenas 2% dos agressores são realmente doentes mentais, mesmo nos caso de violência sexual. As pesquisas e a prática clínica indicam que a violência doméstica e de gênero é realizada pelo homem em ato consciente como forma de controle e poder na relação conjugal¹⁴¹. Seu comportamento direcionado a mulher e aos filhos relaciona-se com a ausência de consequências negativas para ele. Como afirmado anteriormente, o espaço doméstico é um dos lugares em que a dominação simbólica masculina se manifesta mais

¹³⁹ WALKER, apud GUIMARÃES, Fabrício. “*Mas ele diz que me ama...*”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 67

¹⁴⁰ SAFFIOTI, Heleieth I. B.; apud GUIMARÃES, Fabrício. “*Mas ele diz que me ama...*”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 67.

¹⁴¹ GUIMARÃES, Fabrício. “*Mas ele diz que me ama...*”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 67

indiscutivelmente, inclusive sem que necessite ser reforçada por atos de violência¹⁴². Por esse motivo é possível se afirmar que há controle em seu comportamento, tanto que a agressão não ocorre fora desse espaço familiar, atingindo, como por exemplo, o seu padrão¹⁴³. O mito de que apenas o homem com problemas mentais é capaz de bater em sua parceira é capaz de deslegitimar a mulher que denuncia as agressões sofridas, uma vez que, diante do não diagnóstico do distúrbio de humor, restaria apenas sua palavra e alguns hematomas como prova – o que nem sempre é suficiente.

Outro mito que também exime o homem da culpa de seus atos relaciona as causas e efeitos entre o álcool e o ato de agressão executado. A profundidade de suas raízes pode ser percebida diante do fato de que a própria vítima é a primeira a alegá-lo. No entanto, cumpre esclarecer que esta associação não é verdadeira¹⁴⁴. Embora o uso do álcool possa fornecer a falsa sensação de poder ao homem, pertinente se mostra o questionamento sobre os motivos os quais o alvo principal acaba sendo sua parceira ou mesmo seus filhos. Não obstante muitas mulheres afirmem que seus parceiros as agredem apenas sob efeito da bebida, Guimarães¹⁴⁵ afirma que:

A violência cometida quando o parceiro está alcoolizado passa a ser o padrão de comparação para as mulheres. As vítimas passam a não perceber mais as agressões de menor intensidade como violência, que geralmente ocorrem quando o homem está sóbrio.

Vale dizer, o abuso do álcool justifica a violência, tanto para o homem efetuar-lá, quanto para a mulher a permanecer no relacionamento. Neste ponto, esclarece Guimarães¹⁴⁶, “Acontece um mecanismo de inversão dos papéis: a vítima é vista como autora e o autor é visto como vítima. Essa inversão favorece a manutenção do relacionamento violento, dificultado a percepção da violência e de suas consequências”.

Esses e outros mitos que envolvam a questão da mulher como vítima de violência doméstica e de gênero merecem reflexão a fim de que possam ser superados, visto que possuem impacto direto no modo como tanto a sociedade, quanto os profissionais, lidam com esse fenômeno – e aqui se incluem também o judiciário e as

¹⁴²BOURDIEU, Pierre. *A dominação Masculina*. Traduzido por: Maria Helena Kühner. 4ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005, p. 99.

¹⁴³GUIMARÃES, Fabrício. “*Mas ele diz que me ama...*”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 67.

¹⁴⁴WALKER, Lenore E. *The Battered Woman syndrome*. (2ª ed.) Nova York: Springer Publishing Company, 1999, p. 14.

¹⁴⁵GUIMARÃES, Fabrício. “*Mas ele diz que me ama...*”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 68

¹⁴⁶idem

autoridades centrais dos Estados contratantes da Convenção de Haia de 1980 – uma vez que negligências e omissões seguem sendo justificadas com base nessas falsas representações.

3.3.1 A teoria do ciclo da violência de Walker e o papel social do gênero feminino: explicação sobre “porque ela não o larga”

Os questionamentos referentes aos motivos os quais uma mulher demora para se libertar de um relacionamento violento costumam ser moldados por visões impregnadas de mitos acerca da violência de gênero. A maneira cíclica como a violência doméstica ocorre explica a complexidade da questão, bem como o porquê de as mulheres falharem tanto antes de conseguirem deixar seus ex-parceiros.

Walker, psicóloga americana especialista em violência doméstica, em seu famoso livro *The Battered Woman Syndrome* (traduzido como *Síndrome da Mulher Espancada*) apresenta a sua teoria sobre o ciclo da violência. Nele se estabelecem três distintas fases associadas ao ciclo de abusos domésticos¹⁴⁷: (1) a construção da tensão; (2) o incidente de agressão máxima; (3) arrependimento sincero/ reconstrução do amor. Souza, em sua tese, divide a última fase em duas, chamando a primeira de Lua-de-mel (arrependimento sincero) e a segunda (reconstrução do amor) como ajustamento.

A primeira fase é caracterizada por um aumento gradual da tensão. O agressor expressa insatisfação e hostilidade, mas não ainda de forma explosiva. Nesse ponto, a fim de evitar a continuidade desses abusos, ou mesmo diminuir sua incidência, a mulher passa a agradar o seu agressor, acalmando-o em situações mais sensíveis. Aqui há o reforço na crença da vítima de que ela é capaz de controlar seu companheiro: o chamado desamparo ou impotência aprendida (*learned helplessness*). No entanto, frustrando suas expectativas, as agressões seguem acontecendo, porém apresentando-se cada vez mais frequentes até chegar ao ponto em que a mulher desiste de praticar qualquer técnica para evitá-las.

A segunda fase, por sua vez, representa o estágio máximo da primeira, a qual ocorre o descontrole total das agressões, com consequências físicas e psicológicas severas para a mulher. Ocorre a extrapolação dos limites, que é concretizada de formas diferentes para cada casal¹⁴⁸.

¹⁴⁷ O termo original utilizado por Walker é *battering cycle*.

¹⁴⁸ SOUZA, Mayra Cotta Cardozo de. *Entre a proteção da mulher e a punição do agressor: a encruzilhada da lei Maria da penha*. Brasília, UnB, 2009, p. 34

Por fim, a terceira fase é caracterizada pela remissão do agressor. O abusador se desculpa, reconhece os erros cometidos, sente remorso, presenteia sua companheira, diz que lhe ama e promete que não voltará mais a ser agressivo. Nesta fase costuma ocorrer uma repetição de todos os atos que fizeram com que a vítima se apaixonasse pelo seu abusador, levando a mulher a crer que as agressões sofridas foram mero caso isolado. Inicia-se, por parte desta, a formulação de desculpas para cada situação de agressividade, bem como a elaboração de uma contraposição positiva para cada ato negativo, o que lhe retorna as esperanças diante da reconstrução do amor proposta pelo agressor. Esse comportamento típico das mulheres vítimas de agressão será retomado mais adiante.

Conforme o ciclo vai se reiterando, os limites do descontrole do abusador vão se alargando, resultando em incidentes de agressão máxima cada vez mais violentos, ao mesmo tempo em que ocorre um declínio da duração da terceira fase – os períodos de arrependimentos e reconstrução do amor. Também ocorre a diminuição da rede social da vítima¹⁴⁹, pois a mulher em situação de violência doméstica, em geral, gradualmente vai se afastando de seus amigos e familiares, omitindo e compartilhando cada vez menos os seus problemas.

Embora cada caso possua suas especificidades, as três fases são situações típicas encontradas no ciclo da violência doméstica, sendo a essência da síndrome da mulher espancada. A síndrome tem sido abordada de várias maneiras na literatura, mas todas as descrições possuem em comum o padrão de abusos e a submissão da mulher ao um processo com significativo impacto psicológico o qual inclui a situação de *learned helplessness* mencionada anteriormente, em que a mulher não controla mais os abusos, nem reage a estímulos, controlando, no máximo, o momento em que vai ser violentada. A situação costuma ser reforçada pela ausência de suporte econômico e social, os quais se afastam com o repetir do ciclo.

Por todo o exposto, a síndrome da mulher espancada tem sido usada para explicar o motivo o qual a mulher demora a deixar um relacionamento abusivo.

Talvez ele melhore... (...) Eu não deveria perdoar? (...) Será que outro homem seria melhor? (...) Sei que ele não fez de propósito... (...) Quem acreditaria em mim? (...) Ele pediu desculpas... (...) Não deveria ser paciente? (...) Quem

¹⁴⁹ “A diminuição da rede social e familiar também foi citada pelas mulheres. O isolamento ocorre quando a vítima perde o contato com seus parentes, amigos e comunidade. O isolamento é uma consequência da violência e ao mesmo tempo um fator de risco. Essa fato gera um círculo vicioso e favorece a perpetuação da violência” (GUIMARÃES, Fabrício. “*Mas ele diz que me ama...*”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 111)

disse que a vida é fácil? (...) Ele só tomou umas cervejas... (...) Não está bêbado nem nada... (...) Não bebe durante o dia. (...) É um homem grande... (...) E às vezes até bebe menos... (...) Nunca aprenderei a dizer a coisa certa? (...) Onde foi que eu errei? (...) Como posso abandonar as crianças? (...) Pode ser um transtorno de humor. (...) Talvez eu deva falar menos...

O trecho acima foi retirado das contracapas da graphic novel “Mas ele diz que me ama” uma autobiografia escrita por Rosalind Penfold, a qual a autora conta sobre a sua vivência dentro de um relacionamento abusivo. A referida passagem ilustra os questionamentos feitos por mulheres em situação de violência doméstica, principalmente na terceira fase do ciclo, sendo muitos deles, como é possível observar, feitos em cima dos mitos que permeiam o fenômeno. Esses questionamentos são chamados anestésias – sentimentos que dificultam a saída do relacionamento ou o pedido de ajuda¹⁵⁰.

A complexidade do ciclo de Walker bem como da síndrome da mulher espancada se encontram presentes na narrativa da autora:

Quando conheci Brian, me apaixonei profundamente. Imaginei que viveríamos um romance de conto de fadas. E vivemos... por algum tempo... Até que as coisas começaram a mudar. Ignorei as primeiras frustrações, os joguinhos sutis e me recusei a acreditar no que acontecia até perceber que estava afundando em uma areia movediça de abusos verbais, emocionais, sexuais e, por fim, físicos.

Fiquei apegada às promessas de Brian em vez de confiar naquilo que eu via e nas minhas próprias experiências. Minha negação e minha vergonha me mantiveram ao lado dele por dez anos. Passei esse tempo todo tentando descobrir o que eu estava fazendo de errado e como poderia fazer as coisas melhorarem. Nem sempre eu conseguia lembrar dos abusos. Não havia um padrão fácil de prever, e eles pareciam ser apagados por meu cérebro por não se encaixarem nas minhas expectativas. Eu não queria abandonar aquela relação – eu queria apenas que o comportamento de Brian mudasse! Eu me achava resistente – como uma rocha – mas esse relacionamento me deixou tão confusa que comecei a esquecer completamente quem eu era.

Pessoas envolvidas em relacionamentos abusivos costumam confundir intensidade com intimidade. Aquilo parece íntimo, porque é muito pessoal, mas intimidade requer confiança – e não existe confiança em relacionamentos abusivos. O padrão é mais ou menos este: Beijo! Tapa! Beijo! Tapa! Beijos! Tapa! Para cada tapa, ganhamos um beijo, e para cada beijo ganhamos um tapa. Em qual deles escolhemos acreditar? No beijo, é claro. É o que nos mantém ali.

(...) Por que Brian se comportava daquele jeito? Quase morri tentando descobrir. Por que não fui embora? Essa pergunta é bem mais importante. Eu acreditava em dar a outra face... que ele me amava... que ele iria mudar... que eu podia proteger seus filhos... que meu amor o tornaria melhor... Usei incontáveis desculpas para racionalizar minha insistência no relacionamento, porque me recusava a encarar a verdade.

¹⁵⁰GUIMARÃES, Fabrício. “Mas ele diz que me ama...”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 68.

Sair de um relacionamento violento também envolve confronto direto com o papel social imposto ao gênero feminino. Muitas mulheres promovem a manutenção do ciclo de violência, não para manterem as agressões, mas para preservarem o relacionamento, a família e todo o simbolismo que cercam essa unidade social. O estigma de uma mulher separada ainda é muito presente na sociedade, uma vez que é percebida como um fracasso feminino, mostrando ser um forte obstáculo ao rompimento do ciclo.

Esses medos podem chegar ao ponto da mulher ficar em um estado de desesperança absoluta; de não ver saída; de entrar em uma situação de desamparado aprendido (Walker, 1979). Essa situação é exemplificada com o seguinte relato: “não serei mais feliz, nem com ele, nem sem ele. De qualquer forma, não conseguirei mais

A vítima sente que precisa a qualquer custo de um homem para protegê-la e de um pai para as crianças. Mesmo que este homem seja extremamente violento (Ales de Diniz, 2005) A mulher acha que o custo da violência será menor do que o benefício de ter um homem para garantir proteção a ela e aos filhos. Embora vários estudos comprovarem as consequências deletérias a todos os envolvidos: mulheres, crianças e agressores (Reichenheim, Dias & Moraes, 2006)¹⁵¹.

Ademais, questionar a ordem endocêntrica da sociedade implica em questionar algo que impõe-se de forma neutra, vale dizer, é uma visão que dispensa a necessidade de se enunciar em discursos que visem legitimá-la “A força da ordem masculina se evidencia no fato de que ela dispensa justificção”¹⁵². Sendo assim, as pressões inerentes ao seu papel social como mãe e esposa são postas como um sacrifício natural, o que minimiza os sentimentos da mulher, modificando, inclusive, sua própria percepção de sofrimento¹⁵³. Como esclarece Bourdieu¹⁵⁴, ao papel do feminino é dado as características de submissão, reveladas em imperativos como o de sorrir, baixar os olhos, aceitar interrupções, sendo seu comportamento condicionado à resignação e à discrição, mesmo em situações de violência. “Os dominados aplicam categorias construídas do ponto de vista dos dominantes às relações de dominação, fazendo-as

¹⁵¹ GUIMARÃES, Fabrício. “Mas ele diz que me ama...”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 127.

¹⁵² BOURDIEU, Pierre. *A dominação Masculina*. Traduzido por: Maria Helena Kühner. 4ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 13.

¹⁵³ GUIMARÃES, Fabrício. “Mas ele diz que me ama...”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 129

¹⁵⁴ BOURDIEU, Pierre. *A dominação Masculina*. Traduzido por: Maria Helena Kühner. 4ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 25

assim ser vistas como naturais. O que pode levar a uma espécie de auto-depreciação ou até de autodesprezo sistemáticos [...]”. Neste ponto, Souza¹⁵⁵ esclarece:

A pressão exercida sobre as mulheres no sentido de responsabilizá-las pela “harmonia do lar” acaba por gerar, em diversas situações, uma profunda culpa, que as mantém presas a uma dinâmica relacional violenta. A seguinte fala foi retirada de uma entrevista com a mãe de um menino do tráfico que recentemente havia sido assassinado por causa de um desentendimento com um grande traficante. Aqui, fica evidenciada a culpa que as mulheres sentem pelos desastres ocorridos com seus familiares, ainda que decorrentes de circunstâncias alheias ao espaço doméstico e incontroláveis por sua vontade:

Mãe: As mães têm que aconselhar muito os filhos, tá mais presente, sempre que tiver em casa conversar mais com o filho, dar mais conselho. Porque hoje eu vejo que lutei muito pouco pelo meu filho. Eu tinha que ter lutado mais. Muito mais. Tinha que ter dado um jeito de ter ficado mais com ele, para dar mais conselho pra ele. (...) Eu fui o pai e mãe deles. Hoje eu vejo que eu não lutei nada pelo Diogo, porque ele morreu criança, não deu tempo de eu fazer muita coisa por ele. Hoje vejo que de certa maneira eu ajudei a matar o meu filho, e isso é o que mais me dói. (ATHAYDE, 2007, p. 72-72)

Como consequência das violências e humilhações sofridas, incluindo a responsabilização pelos abusos que sofre, a mulher pode ser tomada pelo sentimento de vergonha. Sobre esse ponto, Gaulejac¹⁵⁶ em seu livro “As origens da vergonha” esclarece que quando se é habitado pelo referido sentimento, temos a sensação de que somos inúteis, incompreendidos, desvalorizados e sozinhos. “Procuramos dissimulá-la a qualquer preço. Estamos pouco inclinados a contar nossa experiência. Pensamos que ela não serve de nada, que nossa própria existência é vazia e sem interesse”. Sendo assim, o silêncio e o fechamento em si são comportamentos inevitáveis, sendo sintomas do sentimento da vergonha, a qual se caracteriza por uma mistura de impotência e perda de confiança.

O autor ainda afirma que “A vergonha é um sofrimento social e psíquico particularmente doloroso”¹⁵⁷. As pessoas, ao se depararem com a vergonha do outro, experimentam desconforto que, com frequência, promove seu distanciamento, uma recusa ao entendimento, bem como a rejeição daquilo que o perturba.

A humilhação leva a calar as violências sofridas, a se fechar em si, a cultivar um sentimento de ilegitimidade, a se viver como um menor que nada. Estas duas atitudes [distanciamento do outro e o fechamento em si] completam-se e se reforçam. O desconforto de uns contribui para a recusa de outros e para o silêncio de todos¹⁵⁸.

¹⁵⁵ SOUZA, Mayra Cotta Cardozo de. *Entre a proteção da mulher e a punição do agressor: a encruzilhada da lei Maria da penha*. Brasília, UnB, 2009, p. 33.

¹⁵⁶ GAULEJAC, Vincent de. *As origens da vergonha*. Tradução de Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Via Lettera Editora e Livraria. 2006, p 17.

¹⁵⁷ Ibidem, p. 18.

¹⁵⁸ Idem.

Como afirmado anteriormente, além das deslegitimidades capazes de silenciar mulheres durante a coleta de dados pertinentes a análise do fenômeno, a vergonha surge como fator personalíssimo que contribui para as chamadas cifras negras comentadas pela professora Quinteiro. Como explicado por Walker, as próprias mulheres se culpam pela situação enfrentada, seja por terem falado demais, por terem provocado o parceiro. O sentimento de vergonha a emudece, de modo que a mulher não se permite buscar apoio social e familiar, podendo mentir sobre a situação de violência que vive. Em decorrência do ciclo social que diminui a cada repetição do ciclo de violência de Walker, aos poucos, a mulher vai perdendo suas referências sociais, naturalizando ainda mais o comportamento agressivo do abusador. Ao perceber sinais de seus filhos sendo atingidos pela situação, o sentimento de vergonha a envolve, principalmente por ter fracassado em alcançar o ideal de mãe estabelecido na sociedade, uma vez que não foi capaz de escolher um bom pai para eles e, assim, proporcionar uma família perfeita¹⁵⁹.

Diante da clara percepção do impacto dos abusos na vida das mulheres, o enfrentamento da situação deve envolver primeiramente a não negação do problema. Tais violências não são atos isolados, que acontecem eventualmente, mas pelo contrário, são atos que se repetem ciclicamente e que, muitas vezes, por causa da sua reiteração, passa a ser considerado como algo natural do cotidiano. Essa visão de banalidade da violência doméstica contribui para a sua invisibilidade¹⁶⁰. Sendo assim, a fala da mulher que se assume dentro de um relacionamento violento ou mesmo daquela que conseguiu sair, deve ser valorizada, sob pena de silenciá-la e, inclusive, contribuir para a manutenção do patriarcado.

¹⁵⁹GUIMARÃES, Fabrício. *“Mas ele diz que me ama...”*: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 131

¹⁶⁰SCHRAIBER, 2005, p. 95, apud SOUZA, Mayra Cotta Cardozo de. *Entre a proteção da mulher e a punição do agressor: a encruzilhada da lei Maria da penha*. Brasília, UnB, 2009, p. 36.

CAPÍTULO IV – A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COMO EXCEÇÃO À REGRA GERAL DO REGRESSO IMEDIATO DO MENOR

4.1 Percepção do problema pela comunidade internacional e crítica a falta de empoderamento da mulher oferecida pelos Estados

A Convenção da Haia de 1980 visou fornecer ferramenta eficaz aos Estados a fim de enfrentarem eficientemente o fenômeno crescente da subtração internacional de menores. Em meio às garantias de se recuperar uma criança sequestrada, também previu as exceções de retorno imediato ao menor em situações singulares bem delineadas. No entanto, a comunidade internacional passou a perceber uma nova faceta do sequestro internacional que se revelou justamente dentro dessas exceções, faceta não exclusiva do fenômeno, mas também de outro tema de bastante evidencia dentro de organismos internacionais, qual seja, a violência doméstica. Embora os dados oficiais apresentados pela pesquisa de More revelem um número muito inferior àquele fornecido pela ACAF, o fenômeno da violência doméstica em intersecção com os casos tutelados pela Convenção da Haia já foi sentido pelos seus países signatários, inclusive se fazendo presente dentro de debates sobre a temática tanto em congressos jurídicos quanto em conferências mundiais¹⁶¹.

Na prática, os Estados pertencentes a Haia vêm enfrentando dificuldades na resolução desses casos, ainda mais quando encarado como um suposto conflito entre o melhor interesse da criança e a proteção à mulher. A complexidade do problema é elevada. No ponto de vista da mãe, estamos diante de uma mulher em estado emocional debilitado devido à violência e abusos sofridos, somado, ainda, ao desamparo inerente ao fato de viver em país não pátrio, distante de seu ciclo social comum, bem como de sua cultura. Em atenção ao menor, temos o prejuízo ao desenvolvimento psicológico e social causado pelo súbito afastamento deste da convivência familiar e cultural o qual era habituado. Ainda, do outro lado do conflito resta o *left behind*: o homem acusado de violentar sua ex-parceira, mas que é, ainda assim, genitor do menor sequestrado, ou seja, detentor de direitos parentais sob a criança.

Todos os indivíduos retrocitados fazem parte desse conflito internacional e encontram-se inseridos em uma dinâmica na qual tanto mulher quanto a criança são submetidas a desvantagens das mais variadas ordens perante o homem, principalmente

¹⁶¹CORTINA, José Miguel de la Rosa. *Sustracción parental de menores. Aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010, p. 22.

no que se refere a construção social em torno do masculino, a qual proporciona ao abusador uma série de privilégios dentro do núcleo familiar, como já exposto no capítulo passado.

Faz-se, portanto, necessário que os casos de violência doméstica na Convenção da Haia sejam detentores de maior atenção por todos os operadores e profissionais que serão envolvidos na resolução destes litígios.

No Brasil, a questão da violência doméstica e familiar faz parte da agenda da Secretaria Especial de Políticas para Mulheres da Presidência da República (SPM) desde sua criação, em 2003¹⁶². Por também receber notificações de vítimas de maus tratos domésticos interseccionadas com a Convenção da Haia, a SPM vem atuando em parceria com a ACAF.

More¹⁶³, em sua pesquisa, notou que muito embora as primeiras solicitações de regresso recebidas pela ACAF datem de 2003, a primeira notícia de pedido de repatriação de criança envolvendo violência doméstica e familiar chegou à SPM tão somente em 2005. Neste ponto ressalta-se que a notificação fora feita pela própria vítima de violência à SPM. Longe de ser um ato isolado, todos os casos subsequentes mantiverem o mesmo padrão, com as notificações à SPM sendo feitas pelas próprias vítimas, chegando em 2010, a um total de cinco casos de pedidos de regresso do menor associados à violência doméstica e familiar: 01 em 2008; 02 em 2009 e 02 em 2010¹⁶⁴.

Como consequência da ausência de parceria entre a ACAF para com a SPM, deparamo-nos com uma impertinente assimetria de informações, posto que as notificações recebidas pela SPM por iniciativa das próprias vítimas não permitem concluir a quantidade de pedidos de regresso de menores que foram recebidos pelo Brasil e respondidos com base em argumentos de violência doméstica e familiar contra a mulher, muito menos saber se foram julgados procedentes ou não pelo Judiciário¹⁶⁵. A falta de apreensão destes dados prejudica o acompanhamento de estatísticas sobre a violência da mulher, evidenciando já o despreparo do próprio Estado em se fazer presente na resolução do problema.

¹⁶²MORE, Rodrigo F. *A violência doméstica e familiar contra a mulher e o sequestro internacional de crianças: estudos de casos e medidas urgentes*. Franca:Revista estudos jurídicos UNESP, 2010, p. 290.

¹⁶³Idem.

¹⁶⁴Ibidem, p. 291

¹⁶⁵Idem.

More¹⁶⁶ aponta que, como tentativa de solucionar esse tráfego de informações, bem como estabelecer um padrão de procedimentos entre as autoridades federais, foi firmado o Termo de Conciliação CCAF-CGU-AGU-PBB/THP-013/2009¹⁶⁷.

Neste termo, destaca-se que os pedidos recebidos pela ACAF, cuja razão para abdução ou retenção de criança fosse a violência doméstica e familiar contra a mãe, deveriam ser acompanhados de manifestação da SPM antes do encaminhamento do procedimento à AGU ou ao Poder Judiciário¹⁶⁸. More¹⁶⁹, no entanto, afirma que a referida parceria ainda não ocorreu em relação aos três casos mais recentes fundados em violência doméstica e familiar o qual esteve presente (2009 e 2010). Nesse sentido, denuncia¹⁷⁰:

Com a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, associado ao Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) e à Convenção de Haia de 1980 incorporada ao direito interno em 2000, o resultado deveria ter sido um reforço no sistema de proteção aos direitos humanos no Brasil, especialmente no que se refere às relações entre mães e filhos brasileiros, todos vítimas de violência doméstica e familiar, agora na nova perspectiva da Convenção de Haia de 1980, também fora do Brasil.

Conforme declaração de Pequim, todos os Estados participantes da Quarta Conferência Mundial da Mulher devem tomar todas as medidas necessárias para eliminar toda e qualquer forma de discriminação contra as mulheres e meninas, além de remover os obstáculos à igualdade de gênero e ao avanço do empoderamento das mulheres.

Diante do aumento do fluxo de pessoas entre os países, somado ao esforço a nível mundial para o empoderamento das mulheres, não se espera outro movimento dos Estados senão aquele em direção a criação de ferramentas que possibilitem-nas, tanto as

¹⁶⁶ MORE, Rodrigo F. *A violência doméstica e familiar contra a mulher e o sequestro internacional de crianças: estudos de casos e medidas urgentes*. Franca:Revista estudos jurídicos UNESP, 2010, p. 291

¹⁶⁷ “1) A SPM/PR ao receber denúncias ou informações envolvendo a prática de violência contra mulher, com desdobramentos relacionados à Convenção da Haia de 1980, encaminhará para a Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF), que as encartará nos autos do dossiê administrativo referente ao caso; 2) Se o processo administrativo já estiver sob análise da DPI/PGU/AGU, as informações serão remetidas prontamente pela ACAF àquele Departamento; 3) A ACAF em qualquer das situações anteriores dará ciência das providências tomadas à SPM/PR; 4) A ACAF durante o processo do pedido de cooperação judiciária internacional, recebendo a notícia de alegação de violência contra mulher, dará imediato conhecimento à SPM/PR, encaminhando a documentação pertinente para conhecimento e adoção de possíveis providências; 5) Os interessados se comprometem a manter uma agenda permanente de discussões com vistas à eventual elaboração de um documento formal, sem prejuízo da aplicação imediata do que neste termo ficou convencionado; 6) As informações trocadas pelos órgãos interessados deverão receber o tratamento de confidencialidade.”

¹⁶⁸MORE, Rodrigo F. *A violência doméstica e familiar contra a mulher e o sequestro internacional de crianças: estudos de casos e medidas urgentes*. Franca:Revista estudos jurídicos UNESP, 2010, p. 290.

¹⁶⁹Idem.

¹⁷⁰Idem.

cidadãs quanto as estrangeiras, encontrar auxílio público diante de uma situação de violência de gênero ou doméstica. Alocado aos casos de sequestro internacional de menores, as Autoridades Centrais, embaixadas, bem como os consulados surgem como importantes instituições capazes de, inclusive, evitar a realização de uma possível subtração mediante o apoio efetivo às mulheres vítimas de violência de gênero ou doméstica, promovendo o seu empoderamento.

De acordo com a Quarta Conferência da Mulher, emponderá-la inclui garantir o direito de liberdade de consciência, religião e crença, assim como a possibilidade de realizar todo o seu potencial dentro da sociedade, decidindo sua vida de acordo com as suas aspirações, vale dizer, o apoio oferecido pelos Estados devem ser suficientes para que a mulher consiga superar os abusos sofridos sem temer possíveis consequências negativas, como ameaças, descrédito em sua fala, novas agressões, etc.

Esse apoio estatal é um argumento muito utilizado pelos Tribunais nos julgamentos referentes à subtração de menores internacional. Muitos pedidos de repatriação ocorrem diante da compreensão do juízo que o país de residência habitual será capaz de prover tutela ao menor, afastando, assim, a aplicação das exceções contidas na Convenção.

No entanto, a realidade do apoio estatal é outra. No Brasil, por exemplo, More¹⁷¹ aponta que nestes últimos cinco anos acompanhando e auxiliado a SPM em casos envolvendo violência doméstica e familiar na Convenção da Haia de 1980, as ações realizadas em benefício da mulher tão somente se limitava à orientação para a contratação de advogados e psicólogos, esclarecimento e fornecimento de informações jurídicas, principalmente no que se refere ao trâmite da ação movida contra ela em decorrência do ato de retenção ilícita de seu filho.

A violência de gênero e doméstica, em geral é uma realidade enfrentada com dificuldade no âmbito interno dos países, sendo situação que sensivelmente se agrava quando transposta ao plano internacional. Quinteiro¹⁷², em sua fala, denuncia que os Estados, mesmo após a Conferência de Pequim, pouco vem se mobilizando a fim de promover políticas públicas de auxílio às vítimas. A violência doméstica, conforme analisado no capítulo terceiro, possui a singularidade de manifestar-se de maneira cíclica, sendo este, possivelmente, o ponto que dificulta as tentativas de intervenção no

¹⁷¹MORE, Rodrigo F. *A violência doméstica e familiar contra a mulher e o sequestro internacional de crianças: estudos de casos e medidas urgentes*. Franca:Revista estudos jurídicos UNESP, 2010, p. 292.

¹⁷²QUINTEIRO, Maria Esther Martinez, (lecture), Supremo Tribunal Federal, Brasília, maio de 2015.

problema. Como afirma Souza¹⁷³, “talvez também seja esta a peculiaridade mais ignorada pela lógica jurídica de resolução do conflito, que se dá por meio da uma intervenção pontual do Estado”. Como consequência, temos uma atuação estatal que muitas das vezes é realizada de forma prejudicial à mulher e que a depender da maneira como é fornecida, reforça o ciclo da violência ao invés de rompê-lo¹⁷⁴.

Após as conquistas realizadas pelas feministas no tocante a afirmação da mulher na sociedade, seja pela promoção da igualdade de gênero, combate aos abusos e, ainda, seu empoderamento, ou mesmo as conquistas no âmbito nacional, com a aprovação da Lei Maria da Penha, ação acertada seria aquela a qual os Estados, frente à aplicação da regra geral Convenção da Haia de 1980 nos casos que também envolvam violência doméstica, não limitem a suas apreciações somente focados na garantia do regresso imediato como única forma de se alcançar o melhor interesse do menor. Como expõe More, “A interpretação dos profissionais que se defrontarão com o problema deveria entender os dispositivos da Convenção num contexto mais amplo e verticalizado de respeito a direitos humanos e de proteção à mulher contra a violência doméstica e familiar”. Embora o intuito da Conferência da Haia tenha sido de desencorajar o sequestro internacional de menores, estamos mais próximos de um silenciamento das dores da mulher ao objetivo da Convenção de proporcionar o melhor interesse da criança. Normalmente submetidas apenas às acusações sobre sequestro dos próprios filhos, deveria ser proposta uma assistência mais efetiva a essas mulheres, posto que, embora muitos ainda insistam em ignorar, também são vítimas.¹⁷⁵

A sugestão de uma intervenção efetiva recai principalmente na questão da insegurança que muitas mulheres sentem ao relatarem os abusos. Há, em suas falas, o medo de não conseguirem ser compreendidas, restando julgadas e estigmatizadas, ao invés de acolhidas pelos profissionais das instituições que supostamente oferecem proteção à vítima¹⁷⁶. Diante da falta de apoio, a mulher vai a juízo carregando a certeza de que dificilmente será compreendida por aqueles “detentores da justiça”. Assim, fornecer um ambiente de segurança recorre em movimento imprescindível do Estado

¹⁷³SOUZA, Mayra Cotta Cardozo de. *Entre a proteção da mulher e a punição do agressor: a encruzilhada da lei Maria da penha*. Brasília, UnB, 2009, p. 34.

¹⁷⁴Idem.

¹⁷⁵MORE, Rodrigo F. *A violência doméstica e familiar contra a mulher e o sequestro internacional de crianças: estudos de casos e medidas urgentes*. Franca:Revista estudos jurídicos UNESP, 2010, p. 290.

¹⁷⁶GUIMARÃES, Fabrício. “Mas ele diz que me ama...”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 131.

para devolver a fala da mulher. Como ressalta Gaulejac¹⁷⁷, “A intervenção de um terceiro é então necessária para despertar uma fala e se libertar do sofrimento enterrado no fundo de nós mesmos”.

Neste ponto, Guimarães¹⁷⁸ denuncia uma “discriminação gritante” contra a mulher e a exemplifica com o relato de uma das participantes de sua pesquisa, a qual alegou não ter interesse em tentar se resolver com a Justiça. Neste ponto é notável a inversão de “medos” que ocorre entre as partes, posto que o sentimento de preocupação em se envolver com a Justiça deveria ser do agressor e não da vítima¹⁷⁹. “Outra mulher citou o medo de ser desmentida, pois sente que a mulher tem menos credibilidade perante a sociedade, sendo mais provável que as pessoas acreditem no homem¹⁸⁰”. Esses relatos demonstram que as vítimas de violência doméstica são mais julgadas que o próprio abusador na maioria das vezes, inclusive diante de um juízo¹⁸¹, provando que não lhes é ofertada a segurança e tutela necessárias para se sentirem protegidas pelo Estado.

More¹⁸² ressalta que a insegurança sentida pelas mulheres muitas vezes é agravada pelos próprios profissionais responsáveis por prestar-lhes ajuda. Questionamentos sobre o futuro da família, bem como o prosseguir de uma vida sem o parceiro contribuem para a permanência da vítima na relação violenta, conforme pode se desprender da fala das entrevistadas no trabalho do pesquisador:

Mulheres relatam ouvir em audiências perguntas do tipo: “você tem certeza de que quer denunciar?”; “você sabe o que pode acontecer com ele?”; “você tem certeza de que quer ficar sem o pai dos seus filhos?”. A ênfase colocada na palavra “certeza” alimenta a dúvida da mulher e, é frequentemente eficaz em demovê-la de seu propósito¹⁸³.

¹⁷⁷GAULEJAC, Vincent de. *As origens da vergonha*. Tradução de Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Via Lettera Editora e Livraria. 2006, p 17.

¹⁷⁸GUIMARÃES, Fabrício. “*Mas ele diz que me ama...*”: *impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres*. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 132.

¹⁷⁹ Idem.

¹⁸⁰ Idem.

¹⁸¹PANDJUARIAN, 2003 apud GUIMARÃES, Fabrício. “*Mas ele diz que me ama...*”: *impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres*. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p.132

¹⁸²MORE, Rodrigo F. *A violência doméstica e familiar contra a mulher e o sequestro internacional de crianças: estudos de casos e medidas urgentes*. Franca:Revista estudos jurídicos UNESP, 2010, p. 126/127.

¹⁸³GUIMARÃES, Fabrício. “*Mas ele diz que me ama...*”: *impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres*. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 132.

No geral, a fala da mulher é submetida a um total descrédito que por ela é notado pela reação dos familiares, amigos e mesmo da sociedade, o que torna o enfrentamento da situação de violência muito mais difícil, principalmente diante da ausência de apoio emocional e financeiro da vítima por parte do Estado e de sua rede social familiar¹⁸⁴. A fala impotente da mulher é reflexo da desigualdade de gênero enraizada na sociedade, a qual promove a naturalização de comportamentos opressores conforme exposto no capítulo anterior.

No que toca ao objeto do presente trabalho, a reprodução dessas relações de gênero pode inclusive ser sentida em artigos acadêmicos sobre a temática do sequestro internacional de menores. A proteção da mulher e o melhor interesse da criança, como já relatado, são princípios quase sempre postos em conflito. A alegação de maus tratos, por sua vez, recorrentemente é estigmatizada e apontada como um egoísmo feminino que negligencia o desejo do menor de estar ao lado do pai ou vivendo em harmonia com a sua família. A fala dos tribunais não é direta, conforme será analisado nos casos mais a frente, mas os julgamentos recorrentemente ignoram a condição da mulher que superou seu relacionamento violento.

Mérida, autora inclusive citada neste trabalho, no momento de conceituar o sequestro internacional de menores, relata que “fugir dos maus tratos” ou alegar “violência doméstica”, entre outros, seria uma forma de “guerrear” pela custódia da criança. Ocorre que, antes de citar os referidos pontos, Mérida indica outras possíveis motivações do sequestro internacional de menores: “Aponta-se as causas do ato como uma “manifestação doentia do exercício do poder familiar”, ou como uma forma de “provocar o cônjuge com uma atitude vingativa”, uma “vingança final sobre o outro parceiro [...]”. É notável toda a conotação negativa previamente arguida pela autora antes que se chegasse a indicar os fatores “fugir dos maus tratos” e “violência doméstica”. Ou seja, o sequestro motivado pela violência doméstica é apresentado por Mérida como uma forma de conquistar a custódia da prole, estando no mesmo patamar de uma vingança, posto que é uma manifestação doentia do exercício do poder familiar, e não como fuga à situação de violência a qual os seus filhos e principalmente ela enfrentavam todos os dias.

Outro exemplo encontra-se no artigo “When Human Rights Conflict: Mediating International Parental Kidnapping Disputes Involving the Domestic Violence Defense”,

¹⁸⁴MORE, Rodrigo F. *A violência doméstica e familiar contra a mulher e o sequestro internacional de crianças: estudos de casos e medidas urgentes*. Franca:Revista estudos jurídicos UNESP, 2010, p. 129.

de Julia Alanen¹⁸⁵, o qual aborda o tema de disputas envolvendo o tema da violência doméstica nos casos de sequestro internacional de menores, sugere a mediação como melhor forma de solucionar o conflito. O trabalho de Alanen se constrói em cima da premissa de que a mediação oferece um ambiente favorável a mãe, capaz de proporcionar igualdade de poderes, observando a tendência internacional de garantia dos direitos das mulheres. A autora, inclusive, apresenta a mediação como, talvez, a única chance que a mãe teria de conseguir ficar ao lado de seus filhos:

A domestic-violence-based mediation ban could deny this mother the only opportunity that she has to secure her daughter's return, facilitate some degree of access, or learn news of her child's health, welfare and whereabouts. Under these circumstances, even properly conducted elective mediation may end in an impasse. Or, mediation could prove to be successful. Prohibiting elective mediation could mean that this child will never see or hear from her mother again. "The focus of the international women's rights movement," Ratna Kapur observes, "has been on violence against women and their victimization." By approaching women's rights from a victimization framework, we may be stripping women of what agency they do possess¹⁸⁶.

Primeiramente, cumpre esclarecer que o uso da mediação em casos de violência doméstica é tema controvertido. Tanto Quinteiro quanto a SPM¹⁸⁷, consideram a mediação familiar inadequada em situações de violência doméstica, uma vez que a vítima de agressão e o abusador não exercem papéis iguais no que se refere ao exercício de poder pessoal. Referente a isso, conforme relatado alhures, em geral os profissionais responsáveis por ajudar as vítimas de violência doméstica não conseguem promover esse ambiente de igualdade de gêneros idealizado. As mulheres tendem a sentir o descrédito de sua fala, assumindo posição de desconfiança na concretização da justiça.

O ponto criticável do artigo, no entanto, não é aquele em que a autora sugere a mediação como instrumento de garantia dos direitos das mulheres, mas sim sua fundamentação em torno da necessidade de sua utilização nos casos de sequestro internacional de menores os quais envolvam abuso doméstico.

Alanen, ao propor a mediação como ferramenta de solução de conflitos, parece ignorar a complexidade inerente à violência doméstica, bem como a tão alegada incapacidade dos profissionais responsáveis pela tutela da vítima. Isto se faz notar mais

¹⁸⁵ ALANEN, Julia. *When Human Rights Conflict: Mediating International Parental Kidnapping Disputes Involving the Domestic Violence Defense*. The University of Miami Inter-American Law Review, volume 40, n. 1, Miami, 2008.

¹⁸⁶ Ibidem, p. 67.

¹⁸⁷ SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Norma técnica de Uniformização: centros de referência de atendimento à mulher em situação de violência*. Brasília, 2006, Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/sobre/a-secretaria/subsecretaria-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres/pacto/documentos/norma-tecnica-centros-de-referencia.pdf>>. Acesso em: 29/06/2015

precisamente no momento em que afirma que negar a mediação implica na violação de direitos humanos, uma vez que deixa de se promover a igualdade de gênero, a igualdade de acesso à justiça, entre outros. A autora justifica que negar a mediação ao pai implica usar os deveres da mulher no seu papel de mãe como base para uma espécie de discriminação masculina. Referente a este ponto, destaca-se o seguinte trecho:

Parental kidnapping-based mediation bans disparately impact men by excluding them from exercising their parenting rights and responsibilities. Denying any parent the choice of whether or not to mediate violates international human rights laws, norms and principles guaranteeing all persons dignity, non-discrimination, gender equity, equality in the family, shared parenting rights and responsibilities, equal access to justice, equality before the law and self-determination¹⁸⁸.

No discurso da autora é perceptível sua crença na discriminação do gênero masculino, vale dizer, na opressão do opressor. Nesse sentido, afirmar a existência desse tipo de discriminação incorre no mesmo erro presente nas alegações de heterofobia, racismo ao reverso, etc, qual seja, pressupor que a sociedade alcançou a utópica igualdade entre opressor e oprimido. No entanto, negar a mediação ao pai, pelo contrário, pode se apresentar como uma forma de promover a igualdade de gênero, conquanto ainda não seja razoável afirmar que por meio dela o empoderamento feminino seja garantido e promovido. Sendo assim, a mediação proposta por Alanen não procura senão salvaguardar direitos parentais do pai sobre o menor. Tal discurso não apenas não promove o empoderamento da mulher, como também a expõe novamente ao assédio psicológico de seu agressor, negligenciando tanto a complexidade das relações de gênero, quanto às dificuldades da mãe em romper o ciclo de violência vivido.

No mesmo artigo, no tópico “Parental Kidnapping as a Form of Domestic Violence and Child Abuse”¹⁸⁹, Alanen relata que a defesa do sequestro da criança por meio da alegação de violência doméstica é de difícil sustentação, uma vez que a subtração do menor é, senão, uma forma de violência, bem como um ato de abuso infantil. Ainda, também afirma no mesmo tópico que a subtração internacional de menores possui como vítimas o *left behind* e a criança envolvidos, devido ao forte impacto negativo de caráter severo e permanente, delineando uma essência de vingança,

¹⁸⁸ ALANEN, Julia. *When Human Rights Conflict: Mediating International Parental Kidnapping Disputes Involving the Domestic Violence Defense*. The University of Miami Inter-American Law Review, volume 40, n. 1, Miami, 2008, p. 54.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 74.

em sintonia com as descrições de Mérida ao apresentar dados que dizem respeito à abdução parental, porém não no âmbito da Convenção da Haia:

Two parental kidnapping studies offer some insight into *why* parents abduct their own children. When asked (post-recovery) to speculate as to why their children were abducted, seventy seven percent of the left-behind parents polled in one study answered that the taking parent's motivation was to hurt the left behind parent [...]¹⁹⁰

Por fim, declara ao final do tópico que “[The] Parental kidnapping is rarely an act of love”¹⁹¹.

A recorrente conotação negativa apresentada pela literatura referente ao tema do sequestro internacional de menores impregna fontes que serão posteriormente utilizadas por pesquisadores, juízes, interessados, etc, na construção de seus pareceres críticos sobre o assunto. A narrativa de Alanen em seu artigo, por exemplo, insere esquemas de apresentação do problema que direcionam o entendimento do leitor a conclusão de que o sequestro de menores é um ato egoísta que, na maioria das vezes, objetiva a vingança.

Aqui não se pretende afastar a existência da prejudicialidade psicológica do menor no ato da subtração, nem mesmo sustentar que homens possuem uma natureza emocional inabalável, até mesmo porque incorreria em imposição do papel social masculino – tese que tanto se pretende afasta no presente trabalho –, mas sim observar as barreiras impostas por discursos generalizantes, que pouco permitem a legitimação de exceções, como é o caso da violência doméstica.

Um juízo que predispostamente entende que as únicas vítimas presentes dentro de um conflito de subtração de menores são o pai e a criança, dilui consideravelmente a condição de vítima de abuso doméstico da mãe. A genitora, perante o Tribunal, ao ser submetida apenas às acusações de retenção ilícita, tem seu cenário social motivador da subtração desprezado. A postura do juízo aqui é grave. Diante da redução do ato do sequestro a um comportamento egoístico e desagregador, temos um reforço ao silêncio da vítima, uma vez que, conforme relatado no tópico anterior, a garantia de um núcleo familiar intacto aos filhos é considerado um dever inerente ao gênero feminino. Sendo assim, o Tribunal acaba por culpabilizar a mãe vítima de abuso pela dor do rompimento do ambiente doméstico familiar, retirando, assim, a responsabilidade do abusador.

¹⁹⁰ALANEN, Julia. *When Human Rights Conflict: Mediating International Parental Kidnapping Disputes Involving the Domestic Violence Defense*. The University of Miami Inter-American Law Review, volume 40, n. 1, Miami, 2008, p. 75.

¹⁹¹Ibidem, p. 76.

4.2 A violência doméstica como exceção à regra geral do regresso imediato do menor: análise de casos

O princípio do interesse do menor será aquele que fundamentará as decisões do judiciário referentes à subtração internacional de menores¹⁹². Conforme visto ao longo deste trabalho, o interesse do menor se concretiza na Convenção de Haia de 1980, por meio do seu imediato retorno ao Estado de residência habitual. Para salvaguardar a regra geral do pronto regresso do menor, a fim de não “corromper” os objetivos da Convenção, as exceções, embora previstas e embora também baseadas no princípio do interesse do menor, são aplicadas tão somente a casos raros sob estreita observação.

No entanto, os casos de violência doméstica cujos desdobramentos recaem no sequestro internacional de menores se inserem justamente em uma das exceções previstas, qual seja a do art. 13 (1) (b) da Convenção da Haia de 1980, a qual prevê que a Autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não está obrigada a ordenar o regresso do menor nos casos em que este retorno possa expor a criança a grave risco de injúria física, psicológica ou qualquer outra situação intolerável.

As dificuldades evidenciadas nos casos que posteriormente serão analisados encontram seus primeiros obstáculos diante do temor dos juízes em alargar a estreita via das exceções, posto que aprovações destes dispositivos dentro da Convenção sobrevieram da garantia dada pelos países signatários do tratamento restrito que lhes seria dado.

Sob o ponto de vista do interesse do menor, de acordo com a Convenção sobre os Direitos das Crianças, em seu art. 19, temos, *in verbis*:

Os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra **todas as formas de violência física ou mental**, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, **enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais**, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.

O referido dispositivo, em geral, constitui pilar basilar do conteúdo dos julgamentos referentes às exceções previstas na Convenção, posto que, diante do dever do Estado de proteger a criança contra toda forma de violência física ou mental ainda que sob a custódia dos pais, os juízes entendem ausentes qualquer risco de injúria provocada pelo retorno a um possível ambiente violento o qual vivia habitualmente.

¹⁹²CORTINA, José Miguel de la Rosa. *Sustracción parental de menores. Aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010, p. 139

Cumpra ressaltar que este mesmo amparo Estatal é estendido a mãe que decide acompanhar o menor, no entanto, ela não está obrigada a retornar. Tal ponto dificulta ainda mais a análise da exceção, principalmente nos casos de violência doméstica. Como consequência, mesmo diante de uma experiência de abuso, raramente a genitora consegue provar concretamente o risco do retorno do menor ao país de residência habitual. É razoável afirmar, diante dos casos que aqui serão expostos, bem como aqueles presentes no capítulo segundo, que o foco dos juízos se volta na garantia do sucesso da Convenção da Haia, a qual compreende que o melhor interesse do menor se concretiza por meio do seu regresso imediato.

No caso *El Sayed v Secretary for Justice*¹⁹³, os genitores, os quais residiam na Austrália, viveram um relacionamento no qual a mãe sofria violência doméstica, tendo inclusive recebido posteriormente, em julho de 2000, um Apprehended Violence Order (AVO), que corresponde, no nosso ordenamento jurídico, a uma ordem de afastamento. Posteriormente, em outubro de 2001 a mãe viajou com seus dois filhos – um menino e uma menina de 04 e quase 01 ano de idade respectivamente – para passar o feriado na Nova Zelândia, país de origem da genitora. Embora ela tenha assinado documento escrito se comprometendo a retornar com as crianças, a mãe por lá permaneceu. Diante da caracterização da subtração, o pai imediatamente iniciou os procedimentos de retorno.

A primeira decisão proferida pelo juízo de primeiro grau da Nova Zelândia entendeu que o pai era, de fato, um "homem violento, vingativo e abusivo". No entanto, apesar de ter reconhecido tais características negativas de sua personalidade, se pronunciou favorável ao retorno dos menores. Ainda, implicitamente compreendeu que o regresso dos menores para a Austrália deveria ocorrer junto da mãe. A fundamentação utilizada foi a de que os menores sozinhos estariam desprotegidos, favorecendo expô-los a uma situação de grave risco psicológico e físico.

A decisão de primeiro grau, ao final, afirmou que não houve a comprovação de que uma ordem de retorno à Austrália em si traria resultados negativos às crianças devido a credibilidade dada ao apoio que seria conferido pelo Estado de residência habitual dos menores tanto a elas quanto à mãe. Consequentemente, não foi aplicado a exceção prevista no art. 13 (1) (b), porquanto que não foi provado o grave risco psicológico alegado pela genitora.

¹⁹³ Disponível em: < <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=495&lng=1&sl=3> >. Acesso em: 29/06/2015.

Primeiramente, duas observações são nítidas diante da análise da decisão do juízo de primeiro grau: a) a alta confiança nas leis protetivas a infância providas pelo Estado de residência habitual do menor e b) o entendimento do juízo de que devolver uma criança ao pai violento não é um risco trivial o suficiente para fazer incidir a exceção do art. (1) (b), principalmente diante da primeira observação – a presença de alguma lei do país de residência habitual que possibilite algum tipo de tutela a ela.

Como consequência, mesmo tendo reconhecido que o pai possuía comportamento violento, vingativo e abusivo, o juízo não apenas ordenou o retorno dos menores, como também presumiu que a mãe retornaria junto deles. Este último ponto fora fato observado pela segunda instância, a qual notou que não havia qualquer declaração expressa da mãe de que regressaria junto de seus filhos, tendo o juízo de primeiro grau intuitivamente assumido esse posicionamento por parte dela por acreditar que uma mãe seria incapaz de abandonar uma criança menor de 02 anos de idade.

Como já alegado, o sequestrador não está obrigado a retornar junto do menor ao país de origem, mas, conforme exposto no segundo capítulo deste trabalho, a fim de se evitar as alegações de grave dano psicológico, os juízos optam por sugerir o retorno da mãe junto do menor a fim de reduzir as consequências negativas de uma possível separação com seu genitor sequestrador. No caso¹⁹⁴ apresentado pelos professores Beaumont e McEleavy referente ao grave risco psicológico proveniente da separação do menor de seu subtrador, o retorno acompanhado havia sido fundamentado no dever parental da mãe, vale dizer, o entendimento recai divisão de trabalho dos gêneros, na qual a mãe não pode abandonar seus filhos, mesmo que tenha que se submeter a alguma situação de humilhação ou mesmo aos assédios de seu abusador.

Neste ponto, ressalta-se, ainda, que todas as experiências vividas pela mulher referente à situação de violência doméstica proporcionada pelo pai abusador, foram completamente negligenciadas pela primeira instância do caso *El Sayed v Secretary for Justice*, que não ofereceu qualquer tratamento especial a ela antes ou durante o julgamento que pudesse lhe proporcionar alguma forma de empoderamento.

Em sede de apelação, o Tribunal, por sua vez, em decisão festejável, considerou que a interpretação feita pelo juízo de primeira instância fora demasiadamente

¹⁹⁴C. v. C., Minor Abduction: Rights of Custody Abrand. (BEAUMONT, Paul R.; McELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on Internacional Child Abduction*. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 146)

engessada ao conteúdo normativo do dispositivo do art. 13 (1) (b), tendo, ao final, verificado a exceção e impedido o regresso dos menores à Austrália.

Há que se notar, desde o capítulo segundo, a existência da fundamentação de que o menor precisa ser atingido diretamente pelos abusos, não sendo o suficiente que seja de modo indireto. Vale dizer, caso o menor não seja atingido diretamente pela violência doméstica, então não é possível se caracterizar a presença do grave risco. Neste ponto fica, de fato, impossível provar os efeitos imediatos ao menor do ambiente de abusos em que convivia sem que por trás haja uma equipe de profissionais preparada para acolher tanto a criança, quanto a mãe. Como denunciado no tópico anterior: as vítimas de violência doméstica costumam ser mais julgadas que o próprio abusador, mesmo diante de um juízo, suposto ambiente de paridade de armas.

Sendo assim, não é levado em conta que aquele que promoveu o ambiente violento era o homem e que o retorno dos menores seria a residência desse agressor. Dentro de um ambiente de violência doméstica, os juízos parecem acolher a tese de que apenas a mulher absorve os efeitos negativos dos abusos. Referente a isso, a ementa do julgado da Apelação Civil 2004.50.01.005578-3 do TRF 2.^a Região¹⁹⁵, também referente a sequestro internacional de menores, entende que a exceção prevista no 13 (1) (b) visa proteger o menor de perigos concretos a que pudesse ser exposto em seu país de residência habitual, tais como guerras civis, epidemias fora de controle, escassez de alimentos, e situações que evidenciassem uma falta de civilidade no âmbito do Estado requerente. Para a 8^a Turma Especializada “[...], não poderia uma desavença entre o casal, ainda que grave, servir de fundamento para a aplicação da exceção ali prevista, mormente quando não comprovado o comprometimento da integridade física ou mental dos menores”.

A conclusão é a de que os juízes não possuem uma real noção da complexa dinâmica presente em um ambiente de violência doméstica. No entanto, conforme alega More, deferir o pedido de restituição de uma criança ao pai agressor implica em prejuízos que vão desde colocá-la em risco psicológico e físico, como também o de expor a mãe novamente ao assédio psicológico do ex-parceiro agressor, “numa equação diabólica destruição do real ser humano em benefício da ficção do ser jurídico”.

¹⁹⁵ APELAÇÃO CIVIL 2004.50.01.005578-3 TRF 2^a Região, 8^a Turma Especializada, Data do Julgamento: 04/08/2009, Relator(a) JUIZ CONVOC. MARCELO PEREIRA DA SILVA NO AFAST. DO RELATOR

Interpretações elaboradas sob o prisma do patriarcado também estão presentes em caso brasileiro envolvendo pedido de regresso do menor: o caso *Gorgas*. Embora seu acesso tenha sido negado pelo Coordenador Geral da ACAF, por meio de *sites da internet* (fórum Bring Sean Home Foundation), bem como o artigo de More, foi possível analisar a presença de discursos que possuem como essência interpretativa a desigualdade de gênero. O caso em si envolve mãe brasileira que retorna ao Brasil com seus dois filhos, G. e W. Gorgas. O pedido de repatriação das crianças chegou a ACAF em 2008, sendo encaminhada à AGU. Assim como no caso *El Sayed v Secretary for Justice*, o pai, George Gorgas tinha um AVO, vale dizer, uma ordem judicial de restrição para distanciamento da ex-parceira que fora expedida pela Justiça australiana sob o fundamento dos abusos sofridos pela mãe em atos violência doméstica e familiar,

As críticas a esse caso se iniciam, primeiramente, com a atuação da ACAF em encaminhar o pedido de regresso dos menores à AGU, mesmo diante de um pai com comportamento agressivo. Como mencionado no primeiro capítulo do presente trabalho, o art. 7º da Convenção da Haia, o qual enumera taxativamente as funções da Autoridade Central, dispõe que esta possui competência para averiguar os motivos da retenção ilegal do menor, bem como avaliar informações relativas ao contexto social da criança. O caso Gorgas não dispõe de uma mera suspeita de violência doméstica. O AVO era anterior ao ato do sequestro cometido pela mãe, vale dizer, havia uma decisão judicial que entendia necessário o afastamento de George Gorgas de sua ex-parceira devido a violência doméstica sofrida e que esta deveria ter sido observado pela ACAF diante do seu dever de averiguar sobre o ambiente social habitual do menor anterior ao sequestro.

De acordo com More, a primeira instância entendeu que o retorno dos menores não seria deferido. No entanto, a fundamentação sobre a permanência de G. Gorgas e W. Gorgas se deu em cima do direito de guarda da mãe e não sobre a situação de violência doméstica. Nesse ponto percebe-se a fragilidade de uma fundamentação de sequestro feita sob o fundamento da violência doméstica.

Maiores esclarecimentos sobre o caso infelizmente não puderam ser averiguados, no entanto, cabe analisar brevemente os comentários daqueles que deram suporte ao pai, George Gorgas, por meio do fórum Bring Sean Home Foundation.

Não necessariamente feitos por pessoas envolvidas diretamente ao caso, sendo a maioria composta por *left behinds*, os comentários “solidários” ignoram a possibilidade da Convenção de Haia reconhecer a exceção contida no art. 13 (1) (b) e culpam as autoridades brasileiras de desrespeitarem a Convenção ao não aplicarem, em sede de

primeiro grau, a regra geral de regresso imediato do menor: “This is Just terrible!!! She admitted to taking the children illegally and yet they didn’t order an immediate return. I can’t understand how they can drag their feet on these hearing and pretend to not be non-compliant with the Hague¹⁹⁶”;

Outro comentário encontrado no fórum sobre o mesmo caso remete ao pensamento de que o melhor interesse da criança é alcançado com o seu retorno ao país de residência habitual, bem como pela convivência familiar: “It’s a shame they don’t use it (o fórum) to think about the children in this situation and what they are losing in not knowing their dad¹⁹⁷”. A respeito deste comentário, cumpre sua breve análise, posto que não se trata de questionamento sobre o direito de visita em si, mas sim de uma questão mais profunda referente “a figura de um grande pai” construída nos casos de violência doméstica.

Guimarães explica a questão da descrença de parentes, amigos e terceiros nos relatos da mulher que sofreu os abusos de seu parceiro por meio da chamada “dupla fachada”.

A “dupla fachada” ou “dupla imagem” relaciona-se a imagem social do homem ser oposta ou muito discrepante daquela que apresenta em casa¹⁹⁸. Um homem de comportamento agressivo e violento não necessariamente age assim em todos os ambientes que convive, principalmente nos públicos. Com base em seu estudo, Walker estimou que somente 20% dos agressores eram violentos com pessoas além de suas parceiras ou aquelas pertencentes ao ambiente doméstico, como os filhos. Normalmente abusadores são vistos como alegres e tranquilos.

Ele se preocupava com a imagem de homem de bem, e ele era um homem de bem. Era correto no trabalho, diante dos amigos. Até não fazer cena diante dos outros era para aparentar que estava tudo bem. Quando eu estava me separando, [...] eu contei para uma amiga e ela comentou com o marido, então ele falou: “é mentira, o marido dela é a pessoa mais amável do mundo. Isso que você está falando é criação dela” [...] Agressão física, hematomas, tudo isso ele deixou em mim. (Maria Luiza, 62 anos).

Ele é muito inteligente, extremamente competente. Ele é um homem que desperta a admiração de uma mulher. [...] Era o protótipo do homem sério, maravilhoso, trabalhador, bem sucedido. Então, na separação, todo mundo apoiou ele e quiseram me crucificar. Comi é que ela larga um homem daquele, que é maravilhoso? (Ana Lúcia, 53 anos).

¹⁹⁶FORUM BRING SEAN HOME. Disponível em <
<http://www.bringseanhome.org/forums/index.php/board,18.0.html>>. Acesso em: 29/06/2015.

¹⁹⁷ Idem.

¹⁹⁸GUIMARÃES, Fabrício. “Mas ele diz que me ama...”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 42.

A sociedade costuma associar o comportamento agressivo de um homem as suas frustrações e fracassos, principalmente econômicos. O pensamento comum é de que homens bem sucedidos não teriam razão para agirem assim, posto que exercem exitosamente o papel social masculino de prover a casa, por exemplo. No entanto, homens em geral e homens agressores, todos têm boas relações nas atividades realizadas no trabalho e na comunidade. “Podem ser e geralmente são bem-sucedidos socialmente. Alguns são físicos, advogados, servidores públicos, executivos, cientistas, professores, vendedores, dentro outras profissões¹⁹⁹”.

Neste ponto, referente à “dupla fachada” do agressor, outro caso de sequestro internacional de menores²⁰⁰ possui declaração da genitora no mesmo diapasão. Em entrevista à mídia brasileira, a mãe relatou: “Eu fugi desse monstro que está dizendo na televisão que era um bom pai. Quando eu era jovem e pedia por ajuda, as pessoas não acreditavam que aquele homem tão articulado, tão educado, era um monstro²⁰¹”.

Assim, como o parceiro ou ex-parceiro aparenta ter comportamentos e aspectos no ambiente público positivamente reconhecidos pela sociedade, a mulher enfrenta dificuldades em denunciá-lo ou se fazer ser acreditada. “A vítima fica insegura, pois a sua família, seus amigos, a comunidade e até mesmo profissionais costumam ser seduzidos e enganados pela imagem social do homem²⁰²”.

Outro exemplo do despreparo do judiciário diante dos casos de sequestro internacional de menores os quais envolvem violência doméstica se apresenta em caso H.Z v State Central Authority²⁰³. Nele, três crianças que conviviam na Grécia foram passar as férias junto da mãe na Austrália pelo período de 10 semanas, resolvendo esta, ao final do primeiro mês, permanecer em seu país. O pai entrou com o pedido de

¹⁹⁹GUIMARÃES, Fabrício. “*Mas ele diz que me ama...*”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 73.

²⁰⁰O caso em si diz respeito a uma mãe brasileira que se separa de seu marido e casa-se com americano, decidindo morar com ele nos Estados Unidos junto da menor em 2005. Não foi possível obter maiores informações a respeito do caso.

²⁰¹Breve reportagem disponível em: < <http://fantastico.globo.com/Jornalismo/FANT/0,,MUL1643456-15605,00-BRASILEIRO+TENTA+REVER+FILHA+LEVADA+PELA+MAE+PARA+OS+EUA.html> >. Acesso em: 29/06/2015.

²⁰²DOHMEN, 2006, apud GUIMARÃES, Fabrício. “*Mas ele diz que me ama...*”: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, p. 133.

²⁰³Disponível em: < <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=876&lng=1&sl=3> >. Acesso em: 29/06/2015.

regresso em setembro de 2005, tendo a Family Court of Australia ordenado o retorno dos menores em 06 de abril de 2006. A mãe então apelou.

Neste caso a primeira instância se deparou com o fato de que tanto a mãe quanto os menores eram sujeitados a comportamentos violentos e inapropriados do pai, inclusive dentro da casa dos avós paternos das crianças. O juízo reconheceu que, sob a óptica do interesse do menor, não seria interessante o retorno das crianças à Grécia, posto que implicaria em convivência com o pai justamente na casa dos avós paternos, vale dizer, sob o risco de serem submetidos novamente as agressões que sofriam anteriormente.

Ademais, o juízo também entendeu que um provável retorno à casa dos avós certamente despertaria o sentimento de chateação e tristeza nos menores. No entanto, não restou convencido de que o regresso imediato das duas crianças traria grave risco de serem expostos a algum dano psicológico, físico ou a uma situação intolerável. Como a mãe tampouco conseguiu provar o contrário, foi determinado o retorno dos menores. Ainda, em sua fundamentação, a primeira instância também compreendeu que tanto a mãe quanto as crianças poderiam ser protegidas pelas leis Gregas contra qualquer ameaça por parte do pai.

Após apelação da mãe, a segunda instância, a fim de propor a melhor solução ao conflito, analisou uma seleção de casos internacionais os quais a violência doméstica estava em causa. Constatou, no entanto, que não havia nenhuma indicação clara do princípio que norteara a resolução de tais casos, indicando ausência de jurisprudência interna em relação ao problema. Ao final, embora a possibilidade de negar a ordem de retorno tivesse sido cogitada pelos juízes, a decisão restou pela não aplicação da exceção do art. 13 (1) (b).

O Tribunal fundamentou seu parecer favorável ao retorno do menor em cima da premissa da garantia de tutela estatal. Sendo assim, pouco importa se anteriormente as crianças corriam risco de grave risco de injúria psicológica ou física, deverão estas ser repatriadas caso a mãe não consiga provar que o Estado de residência habitual não é apto a garantir a devida tutela, inclusive por meios legais, dela e de seus filhos. Assim, a mãe necessariamente precisa provar a real possibilidade desse risco de dano existir no momento do retorno dos menores, principalmente no que se refere a ausência de leis protetivas ou deficiências da prestação de serviço público de tutela às vítimas, não sendo suficiente comprovar que havia risco de dano psicológico. Um ônus de provar desproporcional a sua condição hipossuficiente no conflito.

O fato de existirem leis, tratados, convenções ou qualquer outra forma de positivação que em seu conteúdo ofereça a prestação de alguma tutela estatal perante um indivíduo, estas sozinhas não são bastam para que seja possível afirmar que encontra-se garantida a proteção daqueles que por elas são resguardados. Muitas das vezes a existência de previsão normativa, principalmente aqueles referentes aos da dignidade da pessoa humana, possuem um caráter muito mais simbólico do que necessariamente instrumental.

No mesmo diapasão, Quinteiro em sua palestra, ressalta que a formalização da igualdade de gênero seja na constituição ou em leis, não é capaz por si só de concretizar instrumentos de proteção à mulher vítima de violência doméstica ou mesmo qualquer outro mecanismo capaz de emponderá-la. A professora exemplifica que não há na Constituição espanhola qualquer dispositivo que preveja a igualdade de gêneros, no entanto, o índice de mulheres mortas por seus parceiros na Espanha mostra-se menor comparado a Estados os quais se dizem detentores de constituições democráticas sociais garantidoras de igualdade entre seus cidadãos.

Sendo assim, quando os Estados assumem compromissos diante de convenções, não se pode pressupor que a simples internalização dessas normas seja o suficiente para garantir sua instrumentalidade dentro do país. Legislações simbólicas muitas das vezes objetivam satisfazer expectativas de seus cidadãos e demonstrar a sensibilidade do país diante daquela necessidade social em pauta, sem que necessariamente assumam resultados. Neste ponto, Quinteiro destaca a necessidade de políticas públicas internas como forma de se alcançar a efetividade dessa tutela estatal, contronando, assim, a postergação dos resultados das convenções assinadas.

Em resumo, nota-se equivocado o entendimento dos Tribunais que deferem a repatriação dos menores diante de previsão normativa de qualquer ordem que possa tanto proteger a criança quanto a mulher vítima de maus tratos, posto que isso não lhes garante que serão devidamente protegidos ao retornarem ao Estado requerente do pedido.

Soma-se a esta problemática, ainda, os argumentos elencados anteriormente referente ao despreparo dos profissionais que prestarão os serviços de tutela às vítimas de violência doméstica. Diante dos casos expostos, é razoável afirmar que os tribunais negligenciam a mulher como vítima e a colocam apenas como sequestradora.

No entanto, se os juízes procuram inserir em suas decisões conteúdo capaz de desmotivar o ato do sequestro, inclusive numa frente de prevenção do fenômeno, se faz

inprencindível que os operadores do direito se atenham a questão da violência doméstica presentes nesses casos. Estamos diante de mulheres que optam por praticar um ilícito a seguir no mesmo Estado de seu agressor, vale dizer, a violência doméstica surge como gatilho motivador da precipitada “fuga” da mãe. Porque essa mulher vítima de abusos opta pela sequestro ao invés de procurar resolver juridicamente a questão enfrentada em seu cotidiano?

A resposta a essas questões se encontram na falta de empoderamento oferecido pelo Estado a essas mulheres, para além da simples previsão legislativa. Como exposto, no início do presente trabalho, o empoderamento se apresenta como importante ferramenta de combate a violência doméstica ao promover uma crítica as relações de gênero presentes em nossa sociedade. O empoderamento da mulher parte do fortalecimento de uma sensibilização consciente das discriminações de gênero, a fim de que se possa estabelecer uma nova concepção da mulher em relação à autopercepção negativa relativa à sua capacidade e aos seus direitos²⁰⁴

Conforme o Fórum Econômico Mundial (FEM) uma das cinco dimensões importantes do empoderamento das mulheres na sociedade, levando-se em consideração os padrões de desigualdade entre homens e mulheres, são os cuidados nas esferas da saúde, segurança e integridade física e psicológica²⁰⁵. Principalmente no que se refere a este último, conforme exposto, resta completamente negligenciado pelos juízes competentes para julgarem Haia.

O melhor interesse do menor e a proteção à mulher não são princípios opostos. Conforme explica Quinteiro, pelo contrário, são princípios em sintonia, principalmente no que se refere a sua aplicação no âmbito da Convenção da Haia de 1980, posto que tanto a criança quanto a mãe são vítimas do mesmo agressor, quem seja, o pai. Sendo assim, não é, ou, ao menos, não deveria ser do interesse do Estado, precipitadamente, a fim de se fazer cumprir uma Convenção internacional, expor essas partes novamente ao seu abusador sem que sejam tomadas medidas protetivas anteriores.

Diante das decisões dos tribunais, parece razoável afirmar que tanto os princípios do melhor interesse do menor quanto o da proteção da mulher deixam de ser aplicados em pró da tutela dos direitos parentais do agressor. A Convenção prevê exceções justamente para que não sejam tomadas decisões que possam retirar a proteção

²⁰⁴MELO, Marlene Catarina de Oliveira Lopes. *Diversidade sexual e trabalho. Mulheres Gerentes entre o empoderamento e o teto de vidro*. São Paulo, Cengage Learning, 2012, p.347.

²⁰⁵Idem.

das partes vulneráveis envolvidas, no entanto, a dominação masculina continua impregnada nas entranhas do Estado, motivando, assim, novos sequestros parentais praticados por mães.

CONCLUSÃO

Cumprе esclarecer, que o presente trabalho não pretende ignorar a existência de direitos parentais ou mesmo incentivar suas violações, mas sim desmitificar a carga negativa que os casos de violência doméstica na Convenção da Haia de 1980 recebem ao ponto da proteção da mulher ser considerada hierarquicamente inferior ao princípio do melhor interesse da criança e do direito ao pleno exercício do direito parental, sendo que, na verdade, são todos congruentes.

Sendo assim, a proposta do presente trabalho, então, não é impedir que o pai tenha contato com as crianças, ou mesmo que a situação da guarda não seja resolvida. A questão refere-se à crítica ao retorno imediato como forma de solucionar o sequestro internacional de menores, sendo que a medida, quando diante de um caso que envolva violência doméstica, não atende nem o interesse do menor, muito menos promove à proteção a mulher, inclusive demonstrando forte potencial para a violação de direitos humanos.

Diante da necessidade que os juízos possuem frente à aplicação da Convenção da Haia de 1980, a proposta seria de que todos os países pudessem propor soluções eficazes *post-convention* que garantissem a continuidade da cooperação jurídica entre os Estados, impedindo o desamparo de qualquer uma das partes, como, no caso em tela, da mãe que fica sem os seus filhos e, por exemplo, não possui dinheiro para entrar com uma nova ação de guarda no país do *left behind*.

Ademais os julgados, bem como parte da literatura expõem a visão de que a mulher realiza o ato sem pensar em seu filhos, como resultado de um pensamento egoístico que desloca-se do comportamento esperado de uma mãe dentro da dinâmica das relações de gênero. Não há uma preocupação referente à complexidade de um relacionamento violento e dos obstáculos enfrentados pela mulher até que conseguisse se libertar desse meio, sendo apenas estigmatizada como uma sequestradora. Se, no entanto, a promoção do empoderamento da mulher fosse realizada, é razoável afirmar que haveria um desestímulo maior a prática do sequestro, de forma que, possivelmente, poucas mulheres realizariam essa fuga se lhes fosse verdadeiramente ofertada proteção estatal no país de residência habitual do menor.

Conclui-se assim, dizendo que, após análise dos julgados, a atuação dos Tribunais diante de um caso de violência doméstica contribui pela eternização da cultura de subordinação do gênero feminino ao masculino. Ao negligenciar o

empoderamento da mulher, percebe-se a tendência à repetição de comportamentos e raciocínios supostamente jurídicos, de modo que os Tribunais se apresentam como uma instituição capaz de manter imutáveis as relações de poder na dinâmica social dos gêneros. Conforme esclarece Bourdieu²⁰⁶:

Realmente, é claro que o eterno, na história, não pode ser senão produto de um trabalho histórico de eternização. O que significa que, para escapar totalmente do essencialismo, o importante não é negar as constantes e invariáveis, que fazem parte, incontestavelmente, da realidade histórica: é preciso reconstruir a história do trabalho histórico de des-historicização, ou, se assim preferirem, a história da (re)criação continuada das estruturas objetivas e subjetivas da dominação masculina, que se realiza permanentemente, desde que existem homens e mulheres, e através da qual a ordem masculina se vê continuamente reproduzida através dos tempos. Em outros termos, uma “história das mulheres”, que faz aparecer, mesmo a sua revelia, uma grande parte da constância, de permanência, se quiser ser conseqüente, tem que dar lugar, e sem dúvida o primeiro lugar, à história dos agentes e das instituições que concorrem permanentemente para garantir essas permanências, ou seja, Igreja, Estado, Escola, etc., cujo peso relativo e funções podem ser diferentes, nas diferentes épocas.

Diminuindo a problemática da atividade jurisdicional como perpetuadora das desigualdades de gênero e abrindo a uma nova perspectiva de confronto das relações sociais do feminino e do masculino, uma das frentes à diminuição da violência doméstica estaria estabelecida. Sendo assim, o comprometimento dos Estados com a Conferência de Pequim promoveria um efeito *transborder*, cujos reflexos seriam sentidos inclusive nos casos interseccionados com a Convenção da Haia de 1980, evidenciando seu caráter inclusive preventivo de novos casos de subtração internacional de menores os quais a violência doméstica esteja em causa.

²⁰⁶ BOURDIEU, Pierre. *A dominação Masculina*. Traduzido por: Maria Helena Kühner. 4ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005, p. 99.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Combate à subtração internacional de crianças. (Cartilha), 2011. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/157035>. Acesso em: 19/05/2015;

ALANEN, Julia. *When Human Rights Conflict: Mediating International Parental Kidnapping Disputes Involving the Domestic Violence Defense*. The University of Miami Inter-American Law Review, volume 40, n. 1, Miami, 2008;

ARAÚJO, Nadia de. *Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira*. 4. ed. Atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008;

BEAUMONT, Paul R.; McELEVAY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. New York: Oxford University Press, 2004;

BENGOECHEA, Blanca Gómez. *A Statical Analysis of Applications made in 1999 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction*, 2011;

BOURDIEU, Pierre. *A dominação Masculina*. Traduzido por: Maria Helena Kühner. 4ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005;

CANO, Sandra García. *Evolución de las técnicas de cooperación internacional entre autoridades en el derecho internacional privado*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXVIII, nº 112, 2005, p. 75 -109, Universidad Nacional Autónoma de México, México;

CORTINA, José Miguel de la Rosa. *Sustracción parental de menores. Aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010;

DOLINGER, Jacob. *Direito civil internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003;
 LOPES, Inez; RAMOS, Maira Beatriz Bravo; SANTOS, Lucas Augusto de Melo. *AS CARTAS ROGATÓRIAS E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: Uma análise quantitativa dos dez anos de cooperação jurídica internacional a partir da EC nº 45/2004*. Estudos Avançados em Direito Internacional. Ed. Arraes, Belo Horizonte, 2015;

FORUM BRING SEAN HOME. Disponível em <<http://www.bringseanhome.org/forums/index.php/board,18.0.html>>. Acesso em: 29/06/2015;

GAULEJAC, Vincent de. *As origens da vergonha*. Tradução de Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Via Lettera Editora e Livraria. 2006;

GUIMARÃES, Fabrício. *“Mas ele diz que me ama...”*: impacto da história de uma vítima na vivência de violência conjugal de outras mulheres. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília;

LANCELET. *Violence against women and girls. Addressing violence against women: a call to action*. The lancet, vol. 385, april, 2015;

MELO, Marlene Catarina de Oliveira Lopes. *Diversidade sexual e trabalho. Mulheres Gerentes entre o empoderamento e o teto de vidro*. São Paulo, Cengage Learning, 2012

MENDONÇA, Talitha Selvati Nobre. *(Des)Igualdade de gênero e os discursos jurídicos na perspectiva concreta da violência doméstica*. Brasília, UnB, 2011;

MÉRIDA, Carolina Helena Lucas *Sequestro Interparental: O Novo Direito Das Crianças*, Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 9, p. 7-16, Erechim, RS : Habilis, 2011;

MORE, Rodrigo F. *A violência doméstica e familiar contra a mulher e o sequestro internacional de crianças: estudos de casos e medidas urgentes*. Franca:Revista estudos jurídicos UNESP, 2010;

MORGANTE, Mirela Marin; NADER, Maria Beatriz. *O patriarcado nos estudos feministas: um debate teórico*. Anais do XVI Encontro Regional de História da Anpuh-Rio: Saberes e Práticas Científicas. Rio de Janeiro. 2014;

PENFOLD, R. B. (2006). *Mas ele diz que me ama. Graphic novel de uma relação violenta*. (D. Pelizzari, trad.). Rio de Janeiro: Ediouro;

QUINTEIRO, Maria Esther Martinez, (lecture), Supremo Tribunal Federal, Brasília, maio de 2015;

SANTOS, Eleonora Dutra Waldeck de Almada Santos. *A prevenção à subtração internacional de crianças para o brasil como estratégia de política pública*. Brasília, ENAP, 2014;

SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Norma técnica de Uniformização: centros de referência de atendimento à mulher em situação de violência*. Brasília, 2006, Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/sobre/a-secretaria/subsecretaria-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres/pacto/documentos/norma-tecnica-centros-de-referencia.pdf>>. Acesso em: 29/06/2015;

SOUZA, Mayra Cotta Cardozo de. *Entre a proteção da mulher e a punição do agressor: a encruzilhada da lei Maria da penha*. Brasília, UnB, 2009;

STRECK, Lênio Luiz. *O imaginário dos juristas e a violência contra a mulher: da necessidade (urgente) de uma crítica da razão cínica em Terrae Brasilia*. Revista da Unidade de Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Rio Grande do Sul, 2004;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Comentários do STF à Convenção da Haia de 1980*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 22/06/2015;

UNITED NATIONS. *Report of the World Conference of the International Women's year*. Cidade do México, 1975. Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/otherconferences/Mexico/Mexico%20conference%20report%20optimized.pdf>>. Acesso em: 19/05/2015;

VERA, ELISA PÉREZ. *Explanatory Reporty, on the 1980 Hague Child Abduction Convention*, HCCH publications, 1982;

WALKER, Lenore E. *The Battered Woman syndrome*. (2^a ed.) New York: Springer Publishing Company, 1999;

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Multu-country Study on Women's Health and Domestic Violence against Women. Ethiopia*. 2005. Disponível em: <http://www.who.int/gender/violence/who_multicountry_study/fact_sheets/Ethiopia2.pdf>. Acesso em: 19/06/2015.