

## DISPUTAS ARGUMENTATIVAS TRANSNACIONAIS SOBRE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM PROCESSOS DE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS<sup>655</sup>

### TRANSNATIONAL ARGUMENTATIVE DISPUTES ON DOMESTIC VIOLENCE IN INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION PROCESSES

**Paulo Alves Santos**

Doutorando em Direito, Estado e Constituição na Universidade de Brasília - UnB. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília - UnB. Especialista em argumentação jurídica pela Universidade de Alicante/Espanha. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília - UnB. Analista Judiciário no Superior Tribunal de Justiça - STJ. E-mail: pauloas-22@hotmail.com

**RESUMO:** Este artigo propõe uma análise das disputas argumentativas transnacionais que podem surgir em processos de subtração internacional de crianças fundamentados na Convenção da Haia de 1980, tendo como enfoque específico o impacto da alegação de violência doméstica nestes casos. A partir de uma análise empírica, explora-se como a abertura semântica do texto convencional acerca das exceções ao retorno imediato está sendo utilizada de maneiras diferentes no enfrentamento de questões referentes à violência doméstica. A primeira parte do artigo aborda brevemente as exceções ao retorno imediato previstas na Convenção e o surgimento da violência doméstica como possível justificativa para o não retorno. Em seguida, são discutidas as interpretações dadas ao texto convencional sobre essa temática pela própria Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, por diferentes tribunais estrangeiros e

pela Advocacia-Geral da União no âmbito da ação de controle concentrado de constitucionalidade sobre essa temática no Brasil. Ao final, diante dos conflitos argumentativos apresentados, são sugeridas possibilidades de solução para as disputas transnacionais na aplicação de tratados. Conclui-se que é possível, no contexto da discussão sobre violência doméstica na aplicação da Convenção da Haia de 1980, que se empreguem diversos meios para lidar com as divergências transnacionais de forma concomitante. Independentemente dos métodos utilizados, o manejo adequado desse tipo de disputa é crucial para o desenvolvimento do direito internacional e processual contemporâneos, pois a eficácia do multilateralismo e a manutenção da cooperação jurídica internacional dependem da capacidade de as instituições nacionais e internacionais

<sup>655</sup> Artigo recebido em 05/05/2025 e aprovado em 25/08/2025.

desenvolverem soluções coletivas e dialogadas para suas divergências.

**PALAVRAS-CHAVE:** Argumentação jurídica; conflitos argumentativos; cooperação jurídica internacional; subtração internacional de crianças; violência doméstica.

**ABSTRACT:** This article proposes an analysis of the transnational argumentative disputes that may arise in cases of international child abduction based on the 1980 Hague Convention, with a specific focus on the impact of domestic violence allegations in these cases. Through an empirical analysis, it explores how the semantic openness of the convention's text regarding the exceptions to immediate return is being utilized in different ways to address issues related to domestic violence. The first part of the article briefly addresses the exceptions to immediate return in the Convention and the emergence of domestic violence as a possible justification for non-return. Subsequently, it discusses the interpretations given to the convention's text on this topic by the Hague Conference on Private International Law, various foreign courts and the Office of the Attorney General of Brazil in a constitutionality control action on this issue in Brazil. In conclusion, considering the argumentative conflicts presented, possibilities for resolving transnational disputes in the application of treaties are suggested. It is concluded that diverse means can be employed simultaneously to handle transnational

divergences in the context of the domestic violence discussion under the 1980 Hague Convention. Regardless of the methods utilized, the proper management of such disputes is crucial for the development of contemporary international and procedural law, as the effectiveness of multilateralism and the maintenance of international legal cooperation depend on the ability of national and international institutions to develop collective and dialogued solutions for their divergences.

**KEYWORDS:** Argumentative conflicts; domestic violence; international child abduction; international legal cooperation; legal reasoning.

## INTRODUÇÃO

Este artigo propõe uma análise empírica das disputas argumentativas que podem surgir em processos de subtração internacional de crianças fundamentados na Convenção da Haia de 1980 (CH 80), tendo como enfoque específico o impacto da alegação de violência doméstica nas decisões proferidas nesses casos.

A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças foi adotada em 24 de outubro de 1980, ao final da décima quarta sessão da Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado (HCCH), e atualmente está em vigor em 103 países das mais diversas

tradições jurídicas.<sup>656</sup> No Brasil, o tratado entrou em vigor com a promulgação do Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000, que internalizou o texto convencional.<sup>657</sup> A premissa deste acordo entre os Estados é o reconhecimento de que a transferência ou retenção de uma criança em país diverso da sua residência habitual e sem a autorização de todos os titulares do direito de guarda constitui um ilícito civil transnacional<sup>658</sup>. Assim, em razão da natureza transnacional do ilícito, somente uma ação coordenada entre os Estados seria eficiente para reprimi-la e reverter os efeitos de sua prática, o que se alcança, em regra, pela determinação do retorno imediato da criança subtraída ao seu país de residência habitual<sup>659</sup>.

O procedimento para o retorno imediato previsto no texto convencional é relativamente simples. A ocorrência da subtração

internacional é comunicada à autoridade central do Estado de residência habitual da criança, que transmitirá o fato à autoridade central do Estado onde a criança se encontra, a fim de que o Estado requerido adote as medidas administrativas e judiciais necessárias para retorno imediato. Esse retorno somente pode ser obstado caso presentes as exceções previstas na própria Convenção, como a existência de um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica (art. 13, 1, b) ou o fato de o retorno da criança não ser compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido relativos à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (art. 20).<sup>660</sup>

Com essa estrutura, a Convenção da Haia de 1980 é essencialmente um acordo sobre cooperação jurídica internacional.<sup>661</sup> A

<sup>656</sup> HCCH - Status Table of the 1980 Hague Convention. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>. Acesso em 09 ago. 2025.

<sup>657</sup> BRASIL. Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 138, n. 72-E, p. 1-2, 17 abr. 2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3413.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm). Acesso em: 9 ago. 2025.

<sup>658</sup> “Article 3. The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where: a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for

the removal or retention.” HCCH. Convenção sobre os Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças: concluída em 25 de outubro de 1980. Haia: HCCH, 1980. Disponível em:

<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=24>. Acesso em: 9 ago. 2025.

<sup>659</sup> “The objects of the present Convention are: a) to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting State [...]” HCCH, 1980.

<sup>660</sup> HCCH, 1980.

<sup>661</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention. In: Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980). Tome III: Child Abduction. Haia: Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, 1980. p. 426-476. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2025.

sua implementação prática se baseia no binômio consenso e cooperação. Os Estados cooperam para combater uma ilicitude transnacional porque previamente concordaram que havia uma conduta ilícita a ser combatida e se comprometeram com essa tarefa. Os limites da cooperação e do combate à ilicitude serão, portanto, aqueles impostos pelos termos do consenso convencional.

Todavia, como em toda a convenção internacional, a existência de um instrumento escrito não é suficiente para se delimitar sobre o que os Estados efetivamente concordam. O texto escrito do tratado expressa o consenso apriorístico que foi possível entre os Estados em determinado momento histórico, mas é incapaz de delimitar o sentido exato das diversas expressões abertas que são normalmente encontradas nesse tipo de texto e cujos limites são comumente testados na aplicação em casos concretos. Na aplicação da Convenção da Haia, esse problema da compreensão do tratado em cada País se torna ainda mais complexo devido à necessidade de intervenção dos juízes nacionais.

Os tribunais nacionais são os veículos através dos quais os tratados internacionais e outras fontes de direito internacional entram nos sistemas jurídicos nacionais para produzir efeitos concretos.<sup>662</sup> Especificamente nos casos de subtração internacional de crianças, a

ordem de retorno imediato de uma criança para um país estrangeiro normalmente depende de um comando judicial para ser executada, razão pela qual a cooperação jurídica fundamentada na Convenção da Haia de 1980 está intimamente vinculada à atividade interpretativa dos juízes na análise dos pedidos de retorno. Em decorrência dessa especificidade operacional do tratado, é natural que surjam dúvidas sobre como preservar os ideais de consenso e cooperação, aprovados pelos líderes políticos nacionais na ratificação do tratado, diante de um conjunto tão heterogêneo de juízes que são chamados a aplicá-la de maneira simultânea ao redor do mundo.

Assim, por um lado, a introdução da CH 80 foi um passo significativo no diálogo entre os ordenamentos jurídicos nacionais e o direito internacional privado, consagrando em um instrumento normativo o fenômeno da globalização judicial pela via da cooperação.<sup>663</sup> Por outro lado, esta Convenção evidenciou a complexidade da pretensão de uniformidade na aplicação de um texto convencional escrito de modo pragmático, mas sujeito a interpretações diversas por juízes de variadas culturas jurídicas.

Este artigo discute os embates argumentativos que podem surgir na interpretação da Convenção da Haia de 1980 quando os processos de retorno de uma criança alegadamente

<sup>662</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. Judicial Globalization. *Virginia Journal of International Law*, v. 40, n. 4, p. 1103–1124, 2000.

<sup>663</sup> SLAUGHTER, 2000, p 1112.

subtraída são atravessados por alegações de que a transferência e/ou retenção internacional foram motivadas pela prática de violência doméstica contra elas ou contra as pessoas que são titulares do direito convencional de guarda sobre elas. A partir de uma análise empírica, explora-se como a abertura semântica do texto convencional acerca das exceções ao retorno imediato está sendo utilizada de maneiras diferentes no enfrentamento de questões referentes à violência doméstica.

Na primeira parte do artigo, são abordadas brevemente as exceções ao retorno imediato previstas no texto convencional e o surgimento da violência doméstica como possível exceção à ordem de retorno. Em seguida, discutem-se as interpretações que foram dadas ao texto convencional sobre essa temática pela própria HCCH, por diferentes tribunais internos estrangeiros e pela Advocacia-Geral da União na ação de controle concentrado de constitucionalidade ajuizada no Brasil sobre o tema. Ao final, diante dos conflitos argumentativos apresentados, são tratadas possibilidades de solução para disputas argumentativas transnacionais na aplicação de tratados.

## 1. EXCEÇÕES AO RETORNO IMEDIATO E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A Convenção da Haia de 1980 está fundamentada na compreensão de que o princípio do melhor interesse da criança, em sua acepção coletiva, exige a cooperação dos Estados para que crianças ilicitamente transferidas ou retidas fora de sua residência habitual possam retornar o mais rápido possível. Isso porque, além de reduzir os impactos negativos de uma mudança brusca na residência habitual da criança sobre o seu desenvolvimento psicológico e social, o retorno imediato preserva a competência do juiz natural da criança, competindo ao Poder Judiciário do local em que ela habitualmente reside decidir o mérito de questões referentes à guarda e seus correlatos.<sup>664</sup>

No entanto, o próprio texto convencional admite que a presunção geral de que o retorno imediato atende ao melhor interesse da criança pode sofrer derrogações em situações concretas. Assim, há cláusulas de flexibilização do dever de proceder ao retorno da criança nos casos de subtração internacional. Essas cláusulas de exceção atendem tanto à necessidade jurídica de permitir uma melhor conformação do princípio do melhor interesse da criança em casos concretos quanto à necessidade política de permitir que os Estados-partes possuam alguma margem de deferência à sua soberania em situações limítrofes.

<sup>664</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. The Hague Convention on international child abduction. Oxford University Press, 1999.

É possível extrair do texto da Convenção cinco exceções ao retorno imediato: a) a exceção de adaptação ao novo meio social (art. 12); b) a exceção de ausência de exercício do direito convencional de guarda ou existência de consentimento (art. 13, 1, a); c) a exceção de risco grave (art. 13, 1, b); d) a exceção de oposição da criança com maturidade suficiente (art. 13, 2); e e) a exceção de direitos humanos (art. 20).

A exceção de adaptação ao novo meio social prevê que, caso haja o transcurso de período superior a 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade do Estado onde a criança se encontrar, o retorno da criança poderá ser negado se for provado que ela já se encontra integrada em seu novo meio.<sup>665</sup> Essa cláusula de exceção é uma concessão aos efeitos que o transcurso do tempo possui na avaliação do melhor interesse da criança, reconhecendo que a partir de determinado momento o retorno pode ser mais prejudicial do que a permanência, ao provocar uma

nova ruptura abrupta no desenvolvimento infantil.

A exceção de ausência de exercício do direito convencional de guarda ou existência de consentimento não é propriamente uma exceção ao retorno, mas a constatação de que faltam elementos constitutivos desse ilícito internacional.<sup>666</sup> Isso porque, nos termos da convenção, a subtração internacional se caracteriza quando há a transferência ou retenção da criança contra a vontade de quem exerça o direito de guarda no local de residência habitual.<sup>667</sup> Desse modo, uma vez constatado que o requerente do retorno não exercia efetivamente o direito de guarda ou que ele consentiu com a mudança da residência habitual, não há subtração internacional ou dever de retornar a criança.

Outra exceção contida na Convenção prevê que o Estado pode recusar o retorno da criança se verificar que ela se opõe e que já atingiu idade e grau de maturidade suficientes para expressar suas opiniões sobre o assunto.<sup>668</sup> Embora não estabeleça

<sup>665</sup> “The judicial or administrative authority, even where the proceedings have been commenced after the expiration of the period of one year referred to in the preceding paragraph, shall also order the return of the child, unless it is demonstrated that the child is now settled in its new environment.” HCCH, 1980.

<sup>666</sup> “Notwithstanding the provisions of the preceding Article, the judicial or administrative authority of the requested State is not bound to order the return of the child if the person, institution or other body which opposes its return establishes that: a) the person, institution or other body having the care of the person of the child was not actually exercising

the custody rights at the time of removal or retention, or had consented to or subsequently acquiesced in the removal or retention.” HCCH, 1980.

<sup>667</sup> Conforme definição da Convenção, o direito de guarda compreende os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, especialmente o direito de decidir sobre o lugar da sua residência (art. 5º).

<sup>668</sup> “The judicial or administrative authority may also refuse to order the return of the child if it finds that the child objects to being returned and has attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of its views.” HCCH, 1980.

critérios objetivos para avaliar a maturidade da criança nem uma idade exata, esse dispositivo concilia a previsão geral de retorno ao local de residência habitual com a previsão de outros tratados internacionais que asseguram o direito da criança de ser ouvida nas decisões que a afetam, como se extrai da Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas.<sup>669</sup>

Há também uma exceção humanitária geral ao retorno da criança, segundo a qual este poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.<sup>670</sup> Embora o dispositivo preveja que a exceção de direitos humanos está vinculada aos princípios fundamentais do Estado requerido, é comum que as normas nacionais de direitos humanos reflitam o conteúdo dos diplomas internacionais nessa matéria. Assim, a aplicação dessa exceção está frequentemente interligada com outros tratados internacionais que tutelam direitos

humanos ameaçados por zonas de guerra, questões migratórias e perseguição por raça, religião, posição política, nacionalidade ou pertencimento a um grupo específico.<sup>671</sup>

Por fim, a exceção de risco grave é o fundamento mais comum nas decisões judiciais que rejeitam pedidos de retorno de crianças. Em um estudo estatístico produzido pela HCCH com a participação de 71 Estados-Parte da Convenção, constatou-se que, em 2021, foram registrados 277 casos de retorno com decisões judiciais negativas, dos quais 127 (46%) foram fundamentados na exceção de risco grave (art. 13, 1, b).<sup>672</sup> A recorrência na utilização dessa exceção indica a versatilidade decorrente da abertura semântica do dispositivo convencional que a contém.

Essa exceção prevê que o Estado não é obrigado a ordenar o retorno da criança quando existe um risco grave de ela, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.<sup>673</sup>

<sup>669</sup> ELROD, L. D. Please Let Me Stay: Hearing the Voice of the Child in Hague Abduction Cases. Okla. L. Rev., v. 63, p. 663, 2010.

<sup>670</sup> “The return of the child under the provisions of Article 12 may be refused if this would not be permitted by the fundamental principles of the requested State relating to the protection of human rights and fundamental freedoms.” HCCH, 1980.

<sup>671</sup> TRIMMINGS, Katarina; MOMOH, Onyója; KALAITSOGLU, Konstantina. The Interplay between the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction

and Domestic Violence. Laws, v. 12, n. 5, p. 78, 2023.

<sup>672</sup> HCCH. HCCH. Global Report – Statistical study of applications made in 2021 under the 1980 Child Abduction Convention. Haia: HCCH, 2023. Elaborado por: Nigel Lowe e Victoria Stephens. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/bf685eaa-91f2-412a-bb19-e39f80df262a.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2025.

<sup>673</sup> Notwithstanding the provisions of the preceding Article, the judicial or administrative authority of the requested State is not bound to order the return of the child if the person,

Todavia, a definição de quais situações podem submeter uma criança a riscos de ordem física ou psíquica, bem como da suficiência desses riscos para impedir o retorno, é bastante casuística, inserindo-se dentro dessa cláusula geral de risco grave a discussão sobre o impacto da violência doméstica na aplicação da Convenção.<sup>674</sup>

Ao tempo da formulação da Convenção da Haia, a violência doméstica ainda não havia sido claramente exposta como um problema social, mas a evolução da compreensão deste problema tornou necessária sua consideração no âmbito internacional. A discussão engloba tanto as crianças que sofreram diretamente violência doméstica quanto aquelas que são expostas à violência doméstica praticada entre os titulares do direito de guarda, pois a simples exposição do ser humano em formação à violência dentro dos relacionamentos familiares pode impactar profundamente o seu

desenvolvimento psicológico e social.<sup>675</sup>

Apesar de ser relativamente simples entender, à luz da compreensão atual sobre as relações familiares, que a exposição a contextos domésticos violentos pode gerar um risco grave no retorno da criança e configurar a exceção prevista na Convenção, a prática tem demonstrado que essa discussão é mais complexa.

Em primeiro lugar porque o termo violência doméstica pode adquirir diferentes significados nos diversos ordenamentos jurídicos dos Estados-Parte. Há legislações mais amplas que englobam a violência verbal e psicológica, ainda que indireta e sem contato físico, no conceito de violência doméstica, como é o caso da legislação brasileira.<sup>676</sup> Porém, há definições mais restritivas, que exigirão a agressão física direta como elemento constitutivo desse tipo de violência. É preciso discutir, portanto, o que é violência doméstica para fins de aplicação transnacional do tratado.

---

institution or other body which opposes its return establishes that: [...] b) there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation.” HCCH, 1980.

<sup>674</sup> É possível defender que a prática de violência doméstica pudesse fundamentar a aplicação da exceção de direitos humanos, diante da existência de diplomas internacionais de direitos humanos que protegem tanto crianças contra mulheres contra esse tipo de violência. Todavia, tanto pela própria HCCH quanto pelas jurisdições nacionais, o tema é normalmente tratado no âmbito da exceção de risco grave. Sobre o tema, ver: TRIMMINGS et al, 2023, p. 10-13.

<sup>675</sup> LEWIS, Jeanine. The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: When Domestic Violence and Child Abuse Impact the Goal of Comity. *Global Business & Development Law Journal*, v. 13, n. 2, p. 391-449, 2000.

<sup>676</sup> BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 143, n. 152, p. 1-2, 8 ago. 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 9 ago. 2025.

Do mesmo modo, não há um consenso pré-determinado sobre se a simples prática de violência contra o outro titular do direito convencional de guarda é suficiente para justificar a decisão pelo não retorno. Aqui também é possível adotar uma compreensão mais ampla, aceitando-se que toda e qualquer prática de violência doméstica, ainda que não dirigida contra a criança nem sequer realizada na presença dela, constitui um risco grave para o seu retorno à residência habitual. De outra parte, há também uma posição mais restritiva, que exigiria a prática da violência diretamente contra a criança ou, ao menos, que houvesse uma exposição direta da criança aos atos de violência.

Ainda mais intrincada é a questão do standard probatório necessário para justificar uma decisão de não retorno. A prova da violência doméstica possui uma dificuldade inerente tanto pelo contexto privado em que normalmente ela ocorre quanto pela vulnerabilidade específica experimentada pelas vítimas desse tipo de violência.<sup>677</sup> Soma-se a essa dificuldade ordinária o fato de que a configuração da exceção de risco grave precisa ser provada perante o juiz do Estado onde a criança se encontra após a subtração, que é diferente do Estado onde ocorreram os atos de violência que justificariam a fuga.

Além disso, a definição do standard probatório precisa observar um equilíbrio entre preservar o melhor

interesse da criança ao impedir sua exposição à violência e manter o compromisso dos Estados-Parte em efetivar o retorno da criança subtraída como regra geral da Convenção. De um lado, um standard probatório excessivamente rigoroso poderia sujeitar crianças a situações de violência graves e comprometer seriamente o seu pleno desenvolvimento. De outro lado, um standard probatório excessivamente leniente poderia tornar letra morta o texto convencional, legitimando a subtração de uma criança do seu país de residência habitual com base em meras ilações.

Como se pode perceber, a inserção da violência doméstica como causa para a aplicação da exceção de risco grave gera uma série de discussões profundas e relevantes. A fim de investigar como essas questões estão sendo tratadas na prática, passa-se a uma análise empírica que contemplará três enfoques distintos: a visão da própria HCCH, a visão de juízes estrangeiros que aplicam a Convenção e a visão da advocacia estatal no Brasil.

### 1.1 A POSIÇÃO INTERPRETATIVA DA HCCH

A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado - HCCH é uma organização intergovernamental permanente cujo mandato é a unificação progressiva das regras de

<sup>677</sup> MONJE, Alicia González. La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias

jurisprudenciales en España. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 6, n. 3, p. 1627-1660, 2020.

direito internacional privado (art. 1º do seu Estatuto).<sup>678</sup> Sua principal atividade consiste em construir soluções internacionais em temas de direito privado por meio da negociação e adoção de tratados aos quais os Estados podem aderir, bem como no desenvolvimento de instrumentos de *soft law* para orientar os Estados.

O Conselho sobre Assuntos Gerais e Política - CGAP, o órgão dirigente da HCCH, encarregou a Secretaria Permanente, com a ajuda de um grupo de especialistas, de desenvolver um Guia de Boas Práticas sobre a interpretação e aplicação da exceção de risco grave nos casos de subtração internacional de crianças. Esse guia foi publicado em 2020, no aniversário de 40 anos da conclusão da Convenção da Haia de 1980, e possui uma sessão dedicada à violência doméstica.<sup>679</sup>

Em termos gerais, o Guia de Boas Práticas recomenda que a exceção de grave risco seja interpretada restritivamente. Essa postura deriva da compreensão de que o processo de regresso da criança ao Estado de residência habitual tem um escopo limitado, não permitindo uma avaliação integral do melhor interesse da criança, cuja análise aprofundada deve ser reservada ao juiz do Estado de residência habitual. Desse modo, os juízes do local para onde a criança foi

transferida, ao avaliarem a configuração das exceções, devem evitar intervir em questões de mérito que são da competência do Estado de residência habitual.<sup>680</sup>

Além da interpretação restritiva quanto à configuração da exceção, o Guia de Boas Práticas recomenda uma análise criteriosa da efetiva necessidade de utilização da exceção no caso concreto através de uma avaliação em duas etapas.<sup>681</sup>

Em primeiro lugar, o julgador deve avaliar se a situação fática alegada possui “suficientes detalhamento e substância” e se ela efetivamente possui o potencial de configurar um risco grave para a criança. Em segundo lugar, caso a resposta à etapa anterior seja positiva, o juiz deve avaliar as medidas de proteção disponíveis no Estado de residência habitual e a suficiência delas para impedir o risco grave apontado. Assim, o juiz deverá decidir pelo não retorno apenas se as medidas de proteção disponíveis no Estado de residência habitual forem insuficientes para impedir o grave risco. Em todas as outras circunstâncias, o juiz deve ordenar o retorno e confiar o exame do melhor interesse da criança aos tribunais do Estado de residência habitual, partindo do princípio de que eles são os mais adequados para lidar com as questões de mérito.<sup>682</sup>

<sup>678</sup> HCCH. Statute of the Hague Conference on Private International Law. Seventh Session of the Hague Conference on Private International Law. 31 de outubro de 1951.

<sup>679</sup> HCCH. Guide to Good Practice under the 1980 Child Abduction Convention - Part VI: Article 13(1)(b). Haia: HCCH, 2020. Disponível

em: <https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=7059>. Acesso em: 9 ago. 2025.

<sup>680</sup> HCCH, 2020, p. 25.

<sup>681</sup> TRIMMINGS et al, p. 7.

<sup>682</sup> HCCH, 2020, p. 31-32. TRIMMINGS et al, p. 7.

O fluxo de avaliação geral das exceções de grave risco está ilustrado na imagem abaixo, extraída textualmente do Guia de Boas Práticas (ANEXO).<sup>683</sup>

Especificamente em alegações de violência doméstica, o Guia de Boas Práticas recomenda que a análise seja centrada no efeito da violência doméstica sobre a criança no seu regresso ao Estado de residência habitual. Para deixar de ordenar o retorno, o juiz deve avaliar criteriosamente a natureza, a frequência e a intensidade da violência, bem como o modo como ela repercute concretamente na criança. Assim, a prova da existência de uma situação de violência contra o outro titular do direito de guarda não seria, por si só, suficiente para a configuração da exceção de risco grave.<sup>684</sup>

Além disso, mesmo quando constatada a violência doméstica, o Guia de Boas Práticas prevê a prevalência da decisão pelo retorno quando há proteção jurídica, auxílio das autoridades policiais e serviços sociais disponíveis no Estado de residência habitual da criança para ajudar as vítimas de violência doméstica. Assim, a decisão pelo não retorno ficaria restrita a hipóteses muito excepcionais, como os casos em que genitor que ficou sem a criança violou repetidamente ordens de proteção ou quando se constata que há uma grande vulnerabilidade psicológica da criança.<sup>685</sup>

A abordagem da HCCH é bastante cautelosa e tende a restringir os poderes dos juízes nacionais na avaliação da exceção de risco grave. Essa tendência revela uma tentativa de manter, no máximo possível, o compromisso dos Estados em ordenar o retorno de crianças subtraídas indevidamente.

A HCCH não propõe uma delimitação precisa do que seria violência doméstica, deixando aberta a interpretação de que diversos tipos de violência, não apenas a física, possam constitui-la. Para a interpretação da HCCH, a natureza da violência é apenas um dos critérios, que, juntamente com a frequência e a intensidade, serve como modulador no complexo exame da existência de risco grave para a criança.

De outra parte, a interpretação da HCCH, apesar de admitir que a violência contra o outro titular do direito de guarda possa configurar a exceção, é clara ao exigir o exame do impacto concreto da violência sobre a criança. Essa restrição implica uma tarefa probatória adicional, pois, além da demonstração da violência doméstica, será necessário demonstrar um vínculo direto entre a violência e a criança, afastando-se a presunção de que o convívio com um possível agressor constituiria, por si só, o risco grave convencional.

De fato, o Guia de Boas Práticas sugere um standard probatório-argumentativo reforçado para a aplicação da exceção de risco de grave

<sup>683</sup> HCCH, 2020, p. 33.

<sup>684</sup> HCCH, 2020, p. 33.

<sup>685</sup> HCCH, 2020, p. 39.

em casos de violência doméstica. Exige-se a demonstração de que a alegação de violência possua suficientes detalhes e substância de que ela terá um efeito sobre a criança no seu regresso ao Estado de residência habitual e de que as medidas de proteção disponíveis no Estado de residência habitual são ineficazes para protegê-la. O cumprimento deste ônus probatório é especialmente difícil dada a natureza transnacional dos fatos, o que exige o manejo de elementos fáticos e normativos oriundos de diferentes Estados.

O Guia de Boas Práticas não é um instrumento vinculante, mas sua relevância como diretriz de *soft law* não pode ser ignorada, especialmente devido ao prestígio institucional que a HCCH possui no âmbito internacional. Tomando como base a posição defendida neste Guia, é possível observar como as formulações nele apresentadas de forma abstrata aparecem em decisões concretas de juízes oriundos de diferentes Estados-partes que aplicam as disposições da Convenção da Haia de 1980.

## 1.2 A DISCUSSÃO NOS TRIBUNAIS NACIONAIS ESTRANGEIROS

Antes da publicação do Guia de Boas Práticas, o problema da violência

doméstica já exigia atenção dos tribunais. Em 2017, o Tribunal Superior de Osaka (Japão), proferiu uma ordem de retorno em caso envolvendo criança cujo Estado de residência habitual era Singapura, apesar de a genitora da criança haver invocado a exceção de grave risco com base na prática de violência doméstica.<sup>686</sup>

Na decisão pelo retorno, o Tribunal japonês argumentou, inicialmente, que não havia nenhum elemento que indicasse a prática de atos violentos diretamente contra a criança. Em relação à violência praticada contra a genitora, os juízes concluíram que, embora se alegasse a prática de diversos atos de violência, somente havia provas efetivas de atos pontuais de agressão, desencadeados por discussões entre o casal, sem nenhuma circunstância específica indicativa de que o genitor tivesse regularmente a intenção de infligir danos à vida ou a integridade física da genitora.<sup>687</sup>

O Tribunal ressaltou que a decisão pelo retorno da criança à Singapura não significava que a genitora devesse voltar a morar com o genitor, bem como que a genitora obteve uma ordem judicial protetiva em Singapura, após a qual não houve nenhum comportamento que violasse essa ordem judicial. Assim, o Tribunal concluiu que a medida de proteção obtida em Singapura foi suficiente para

<sup>686</sup> JAPÃO. Osaka High Court (9th Civil Division). 2017 (Ra) No. 742 Appeal case against an order of the return of a child. Translation provided by Ministry of Foreign Affairs of Japan. 15 de set. de 2017. Disponível em: [https://www.incadat.com/en/search?search\[p](https://www.incadat.com/en/search?search[p)

age]=5&search%5Barticles%5D%5B0%5D=Article+13%281%29%28a%29. Acesso em: 9 ago. 2025.

<sup>687</sup> JAPÃO, 2017, p. 14.

afastar o risco de novas agressões, o que afastaria a exceção de grave risco.<sup>688</sup>

Além disso, a Corte japonesa concluiu não haver elementos suficientes para demonstrar que a criança tenha sofrido qualquer dano psicológico em razão das agressões pontuais praticadas contra a genitora, o que seria especialmente difícil de se configurar no caso concreto devido à tenra idade da criança à época (2 anos).<sup>689</sup>

A decisão do Tribunal japonês, embora anterior à elaboração do Guia de Boas Práticas, converge com a abordagem proposta pela HCCH.

Os juízes japoneses fizeram uma análise criteriosa de aspectos como a frequência e a intensidade da violência para aferir a existência do risco grave. Da mesma forma, a decisão japonesa se deteve especificamente sobre a análise da comprovação do impacto da violência doméstica sobre a criança e da existência de medidas de proteção efetivas no Estado de residência habitual. Com isso, o entendimento adotado na decisão japonesa alinha-se à interpretação restritiva das exceções convencionais, que não presume o risco grave pela simples ocorrência da violência doméstica, ainda que esta

violência tenha sido objeto de medida judicial de proteção em favor da genitora, como ocorreu no caso.

Em novembro de 2022, quando já havia sido publicado o Guia de Boas Práticas da HCCH, a Câmara de Apelações de Família de Mendoza (Argentina) decidiu pelo retorno de uma criança para os Estados Unidos da América em caso no qual a genitora alegava que o genitor era violento e havia abusado sexualmente da criança.<sup>690</sup>

O Tribunal argentino iniciou sua fundamentação elevando o standard probatório-argumentativo necessário para justificar uma decisão de não retorno. Em sua visão, a interpretação de qualquer uma das exceções convencionais deve ser “rigorosa, limitada e restritiva”, impondo-se o ônus da prova sobre a pessoa que as invoca.<sup>691</sup>

Além disso, a decisão afirma expressamente ser indispensável a análise das medidas de proteção existentes no Estado de residência habitual. Em consonância com a interpretação da HCCH, a Corte argentina afirmou que, se a violência e/ou abuso sexual alegados puderem ser devidamente endereçados pelas instituições do país de residência habitual, não é adequado admitir a

<sup>688</sup> “[...] the appellant entered Singapore multiple times for the hearings for the personal protection order and access between the respondent and the daughter. Taking into consideration that the respondent did not show any behavior that violated the personal protection order at those times, the personal protection order of Singapore was effective in preventing violence by the respondent against the appellant.” JAPÃO, 2017, p. 2.

<sup>689</sup> JAPÃO, 2017, p. 14.

<sup>690</sup> ARGENTINA. Cámara de Apelaciones de Familia – Provincia de Mendoza. B. H. c/ D. M. S. p/ restitución internacional de N.N.A. 2 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.juri.jus.mendoza.gov.ar/jur/sumfa/l/sf.php?fallo=MjAwMDAwMTA3NDQ=&tabla=Y2M=>. Acesso em: 9 ago. 2025.

<sup>691</sup> ARGENTINA, 2022, p. 14.

exceção. Isso porque, nessa situação, o genitor subtrator teria garantias suficientes de que, caso provados os fatos constitutivos de violência alegados, obteria das autoridades governamentais e/ou judiciais a devida proteção.<sup>692</sup>

No caso concreto, a Corte argentina considerou que, apesar das graves alegações da genitora, não houve comprovação suficiente de qualquer risco grave ao retorno da criança. Essa conclusão foi fundamentada especialmente em dois elementos fáticos: a) a existência de decisões judiciais proferidas por autoridade judicial nos Estados Unidos, que arquivou as denúncias da genitora por falta de evidências, com forte reprovação daquele juízo à conduta maliciosa da genitora; e b) o conteúdo dos relatórios dos encontros supervisionados estabelecidos entre a criança e o seu genitor, os quais comprovam que ela se mostrava alegre, espontânea e afetuosa com o pai, sem necessidade de intervenção dos profissionais do juízo, o que contrastaria com a alegação de violência.<sup>693</sup>

Assim, seja pela ausência de elementos probatórios suficientes da alegação de violência doméstica, seja porque não havia comprovação de que as medidas de proteção existentes no Estado de residência habitual seriam insuficientes, a Corte argentina rejeitou

a alegação de risco grave e ordenou o retorno da criança aos Estados Unidos.

De outra parte, ao analisar um caso no qual também se discutiu a existência de medidas de proteção contra violência doméstica nos Estados Unidos, o Tribunal de Apelação Civil da Escócia (Reino Unido) rejeitou pedido de retorno para aquele país.<sup>694</sup>

No caso escocês, julgado em 2023, a genitora relatou a ocorrência de uma agressão contra si, com emprego de estrangulamento, o qual teria sido praticado pelo genitor na presença das crianças. Afirmou, ainda, que o genitor ameaçou se matar em uma ocasião anterior, também na presença das crianças. Apontou, igualmente, diversas agressões sexuais contra si, incluindo tentativas de estupro, bem como inúmeras agressões verbais na presença das crianças.<sup>695</sup>

Diferentemente do caso argentino, em que não se encontrou elementos probatórios suficientes da alegação de violência doméstica, a Corte escocesa destacou a existência de um grande volume de mensagens de texto enviadas pelo genitor, com forte conteúdo sexual, misógeno, intimidador e controlador, as quais forneceriam evidências objetivas e convincentes da veracidade das alegações de violência contra genitora.

<sup>692</sup> ARGENTINA, 2022, p. 14.

<sup>693</sup> ARGENTINA, 2022, p. 14.

<sup>694</sup> REINO UNIDO. Extra Division, Inner House, Court of Session, Scotland. AD v. SD. 17 de março de 2023. Disponível em: <https://www.incadat.com/download/cms/files>

/2023-12/id1556-full-text-en.pdf. Acesso em: 9 ago. de 2025.

<sup>695</sup> REINO UNIDO, 2023, p. 16.

Sobre o conteúdo destas mensagens, a Corte pontou:

*Em 11 de dezembro de 2022, AD enviou uma mensagem a SD afirmando que ela deveria ser extraditada de volta para os EUA, ter seu passaporte e cidadania revogados e, em seguida, ser deportada de volta para o Reino Unido. Ele disse que considera a disputa com ela sexualmente excitante, ameaçou processar a família dela pelo apoio que lhe deram nessa disputa e ameaçou cortar seu apoio financeiro. Estes são apenas alguns exemplos das trocas de mensagens de texto estabelecidas, incluindo tópicos cobertos pelas alegações mais graves.*<sup>696</sup>

A Corte escocesa também atribui relevante valor probatório às declarações escritas da genitora (*affidavit*), as quais continham relatos gráficos de agressões físicas brutais sofridas contra ela na presença das crianças. Entre essas agressões há relatos de tapas em sua face enquanto ela estava sentada no banheiro da casa da família, bem como ameaças e intimidações físicas e psicológicas praticadas enquanto ela tentava dormir no chão do quarto da filha para manter distância do marido.<sup>697</sup>

Diante desse quadro probatório, os juízes concluíram que havia

evidências extensas e contundentes de abusos físicos, sexuais e financeiros contra a genitora, alcançando-se o standard probatório necessário para configuração da exceção convencional. Assim, seria necessário, como etapa seguinte do raciocínio decisório, verificar a existência de medidas protetivas no Estado de residência habitual. Na análise das medidas de proteção, o Tribunal propôs uma abordagem mais individualizada do que aquela observada no caso argentino.

Os juízes escoceses entenderam que não basta a existência de um arcabouço normativo e institucional protetivo no Estado de residência habitual para afastar o risco grave, mas é preciso haver segurança de que estas proteções serão eficazes. Em acréscimo, a Corte salientou que deve haver um balanço entre a gravidade do risco e a eficácia das medidas de proteção, de forma que quanto maior o possível dano envolvido, mais eficazes devem ser as medidas de proteção para permitir o retorno da criança.<sup>698</sup>

Assim, na análise do caso específico, o Tribunal concluiu que as medidas de proteção existentes nos Estados Unidos não teriam aptidão para prevenir efetivamente o grave risco. Reconheceu-se que havia um arcabouço normativo no Estado de residência habitual para o manejo de ordens de proteção em casos de violência doméstica, o que incluiria diplomas legais como o *Illinois*

<sup>696</sup>REINO UNIDO, 2023, p. 21.

<sup>697</sup> REINO UNIDO, 2023, p. 21.

<sup>698</sup> REINO UNIDO, 2023, p. 10.

*Marriage and Dissolution of Marriage Act* e o *Illinois Domestic Violence Act 1986*. Todavia, durante o curso do processo, o genitor já havia agido em violação às ordens emitidas pelo tribunal de Illinois, ao continuar enviando mensagens de texto abusivas, violando uma ordem de restrição vigente.

O Tribunal observou que a instauração de processos judiciais, tanto na Escócia quanto em Illinois, não impediu o genitor de prosseguir enviando mensagens abusivas à genitora. Além disso, as evidências apresentadas demonstraram que o genitor tinha propensão a agir de forma irracional e sem autocontrole, havendo nos autos um relatório psicológico sugerindo que ele poderia se beneficiar de auxílio profissional para lidar com sua saúde mental. Nesse contexto, embora houvesse mecanismos judiciais para a obtenção de ordens de proteção nos Estados Unidos, a Corte escocesa concluiu não ser possível acreditar que o genitor fosse obedecer a qualquer tipo de ordem protetiva.<sup>699</sup>

Portanto, diferentemente do caso argentino, a Corte escocesa, convencida da gravidade e da credibilidade das alegações de violência doméstica, passou a uma análise mais detalhada da existência de medidas de proteção no Estado de residência habitual, com uma abordagem mais pragmática do que normativa. De outra parte, diferentemente do caso japonês, no qual se concluiu que o genitor havia cumprido as medidas de proteção

impostas em Singapura, o caso escocês lidou com uma hipótese na qual o genitor não se submeteu às ordens de proteção impostas pela ordem jurídica do seu próprio Estado, o que motivou a decisão pela negativa de retorno da criança aos Estados Unidos.

Os casos examinados neste tópico possibilitaram compreender de forma mais concreta como a análise da exceção de risco grave abstratamente prevista no Guia de Boas Práticas é realizada pelos tribunais ao redor do mundo. Embora o Guia de Boas Práticas não possua caráter vinculante, constata-se, em linhas gerais, uma convergência entre o caminho argumentativo nele previsto e os casos aqui analisados, com pontuais divergências em momentos específicos do raciocínio.

Está presente em todas as decisões analisadas, assim como na orientação da HCCH, a ideia de que a exceção de risco grave possui caráter excepcional, exigindo uma interpretação restritiva e uma aplicação criteriosa. O manejo da alegação de violência doméstica para invocar a exceção de risco grave se revelou uma tarefa complexa, impondo-se um considerável ônus argumentativo-probatório tanto à parte que a invoca quanto ao tribunal que profere uma decisão de não retorno com base nessa exceção.

Além disso, percebe-se que o raciocínio em duas etapas na análise do risco grave, embora não possua previsão convencional expressa, foi acolhido nas diferentes jurisdições

<sup>699</sup> REINO UNIDO, 2023, p. 22.

analisadas. Houve uma convergência em se considerar, de um lado, a substância e o detalhamento da alegação de violência doméstica e, de outro lado, a existência de medidas de proteção no Estado de residência habitual. A ideia de que a decisão pelo não retorno somente se justifica na ausência de medidas de proteção eficazes no Estado de residência habitual foi assumida como uma regra na deliberação dos tribunais, sem que haja nenhuma determinação explícita da Convenção nesse sentido.

De outro lado, não há muita clareza no conjunto das decisões analisadas sobre se a violência doméstica precisa atingir diretamente a criança para que se configure a exceção de risco grave. O tema não foi aprofundado na decisão argentina, ante a ausência de credibilidade da alegação de violência. A decisão japonesa mostrou-se mais inclinada a investigar os impactos da violência doméstica sobre a criança, ao passo que a decisão escocesa deu maior ênfase à gravidade do comportamento do genitor ao assediar a genitora do que no modo como essa conduta impactou diretamente a criança. Assim, apesar de o Guia de Boas Práticas recomendar que o efeito da violência doméstica sobre a criança seja o ponto central na análise da alegação de risco grave, observou-se na decisão escocesa uma aplicação diferenciada dessa regra, no qual o risco à criança foi indiretamente aferido pela gravidade da conduta do genitor contra a genitora.

Igualmente percebe-se que não houve uma abordagem uniforme entre

os tribunais quanto à análise da existência de medidas de proteção no Estado de residência habitual. Como os três casos apresentados revelaram situações fáticas bastante distintas, os caminhos argumentativos neste tema variaram.

O tribunal japonês admitiu que a alegação de violência doméstica era crível, mas não lhes atribuiu muita gravidade, decidindo pela suficiência das medidas de proteção do Estado de residência sem maior dificuldade. O Tribunal argentino não se convenceu da credibilidade da alegação de violência doméstica, assim sequer analisou especificamente a existência de medidas de proteção no Estado de residência habitual. Já o Tribunal escocês admitiu que a alegação de violência doméstica era crível, argumentou detidamente sobre a gravidade dessa violência e decidiu pela insuficiência das medidas de proteção do Estado de residência habitual após uma análise bastante específica e criteriosa. Desse modo, embora o raciocínio em duas etapas previsto no Guia de Boas Práticas tenha sido seguido, o peso argumentativo e o engajamento do tribunal na segunda etapa do raciocínio tenderam a variar conforme os resultados da primeira etapa.

Por fim, não há muita clareza na discussão sobre o standard probatório necessário para que seja admitida a alegação de violência doméstica, ficando este tópico sujeito a um desenvolvimento mais casuístico do que sistemático. Nenhuma das decisões elaborou uma teoria específica sobre qual o patamar

probatório necessário para a admissão da exceção de risco grave. Extrai-se do conjunto das decisões apenas conclusões pontuais, como a de que decisões de arquivamento de denúncias no Estado de residência habitual pesam contra a alegação de violência doméstica e a de que o envio de mensagens com conteúdo agressivo no curso do procedimento milita a favor da alegação.

A visão panorâmica global da aplicação da exceção de risco grave apresentada neste tópico permite-nos ingressar nas nuances que essa discussão possui no Brasil. Para isso, adotaremos como elemento central a proposta interpretativa da Advocacia-Geral da União no âmbito do procedimento de controle concentrado de constitucionalidade que discute a aplicação dessa exceção pelos juízes brasileiros.

### 1.3 A DISCUSSÃO BRASILEIRA E A PROPOSTA INTERPRETATIVA DA AGU

Em 2024, o Partido Socialismo e Liberdade ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal para questionar a aplicação do art. 13, 1, b, da Convenção da Haia de 1980 pelos juízes brasileiros nos casos em que há alegação de violência doméstica. O Partido requerente argumentou que a interpretação que tem sido dada a esse

dispositivo no Brasil viola o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais (art. 4º, II, CF), da garantia pelo Estado de mecanismos para coibir a violência nas relações familiares (art. 226, §8º, CF) e da prioridade absoluta da criança (art. 227, *caput*, CF).

A petição inicial discorre longamente sobre a situação de mulheres brasileiras vítimas de violência doméstica no exterior que retornam ao Brasil com seus filhos e defende que a exceção de risco grave deve ser interpretada de forma ampla, para “incluir casos de suspeita ou evidência de violência doméstica em país estrangeiro como situação capaz de submeter as crianças a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável, caracterizando tais hipóteses como impeditivas do retorno dessa criança ao lar do agressor”.<sup>700</sup>

A interpretação conforme a Constituição solicitada pela Partido requerente apresenta duas questões centrais. A primeira refere-se ao standard probatório, pois, na interpretação proposta, a simples suspeita de violência doméstica já seria suficiente para justificar a aplicação da exceção de risco grave. A segunda diz respeito à vítima da violência doméstica, pretendendo-se uma interpretação geral de que a

<sup>700</sup> BRASIL. ADI 7686/DF. Petição inicial. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Requerido: Presidente da República. Ajuizada em 19 de julho de 2024a. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6985097>. Acesso em: 9 ago. 2025.

prática de violência contra a genitora seria, por si só, suficiente para configurar o risco grave. Ambas as propostas interpretativas divergem da orientação restritiva do Guia de Boas Práticas da HCCH, o qual exige que a alegação de violência doméstica seja detalhada e substancial e que seja examinado o impacto da violência sobre a criança.

No curso do procedimento de controle concentrado de constitucionalidade, houve uma manifestação escrita do Advogado-Geral da União, cuja atuação neste processo reveste-se de um caráter dúplice.

De um lado, como em toda ação direta de inconstitucionalidade, o Advogado-Geral da União foi citado para atuar em defesa do ato normativo impugnado, exercendo a função de curador das leis nacionais, nos termos do 103, § 3.º, da Constituição Federal.<sup>701</sup> De outro lado, especificamente em se tratando de uma norma internacional, o Advogado-Geral da União manifestou-se como dirigente máximo da instituição AGU. A AGU é órgão que possui a atribuição constitucional de representar judicial e extrajudicialmente a União, a qual atua no âmbito internacional em nome da

República Federativa do Brasil, nos termos do art. 131, *caput*, c.c. o art. 21, inciso I, da CF.<sup>702</sup>

De fato, em razão da sua função de representante judicial da União, a AGU é a instituição que ajuíza ordinariamente no Brasil as ações de busca e restituição de crianças ao Estado de residência habitual. Essa atuação processual específica na condição de *custos iuris gentium*, que tem como objetivo dar cumprimento ao compromisso internacional assumido pelo Estado brasileiro na Convenção da Haia de 1980, posiciona a AGU como parte diretamente interessada na discussão sobre a exceção de risco grave, pois as consequências dessa decisão da Corte Suprema repercutirão diretamente sobre sua atuação processual.

O Advogado-Geral da União iniciou sua manifestação ressaltando que a exceção de risco grave deve ser interpretada à luz da realidade lamentavelmente comum de violência contra a mulher no âmbito familiar, considerando-se os “inexoráveis impactos do comportamento do

<sup>701</sup> “Art. 103. § 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 9 ago. 2025.

<sup>702</sup> “Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.” e “Art. 21. Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;”. BRASIL, 1988.

agressor ao menor”.<sup>703</sup> Em seguida, defende-se que não se trata de dar ao texto convencional uma interpretação ampliada, mas simplesmente admitir “o enquadramento da violência doméstica contra genitor também como fator impeditivo ao retorno do menor, situação a ser cuidadosamente avaliada no caso concreto, de acordo com as provas, sobretudo em face da perspectiva de gênero.”<sup>704</sup>

Após citar expressamente do Guia de Boas Práticas do HCCH, o Advogado-Geral da União apresenta uma versão própria sobre o modo como se deve atuar diante de uma alegação de violência doméstica, nos seguintes termos:

*Ante a alegação de prática de violência doméstica contra genitor abductor, importa, em primeiro lugar, que se lhe confira a oportunidade de apresentar provas, em âmbito administrativo ou judicial. Em segundo lugar, produzidos os elementos de cognição, torna-se fundamental que a autoridade verticalize o exame desse acervo, para verificar o cometimento de violência doméstica que exponha a criança, em caso de retorno ao país de residência, a grave risco de ordem física ou*

*psíquica, ou situação intolerável.*<sup>705</sup>

Na parte final da sua manifestação, o Advogado-Geral da União enfatiza a discussão sobre o standard probatório na análise do risco grave, rechaçando a proposta de que a mera suspeita de violência doméstica seja suficiente para impedir o retorno da criança.

Segundo defende, a suspeita de violência doméstica deve levar a autoridade judicial a conferir a oportunidade de que se apresentem provas dessas alegações, as quais devem ser diligentemente avaliadas, inclusive com perspectiva de gênero. No entanto, a simples suspeita não justificaria a negativa de retorno, exigindo-se um “contexto probatório suficiente” para avaliar a negativa pela autoridade competente.<sup>706</sup>

A proposta interpretativa da AGU incorpora em boa medida as orientações do Guia de Boas Práticas da HCCH. Preferindo uma interpretação mais restritiva, ela admite que a violência doméstica contra o outro genitor possa configurar a exceção de risco grave, mas enfatiza repetidamente a necessidade de exame do caso concreto e a impossibilidade de um julgamento fundado em meras suspeitas.

<sup>703</sup> BRASIL. ADI 7686/DF. Manifestação do Advogado-Geral da União. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Requerido: Presidente da República. Apresentada em 22 de agosto de 2024b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/>

consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6985097 . Acesso em: 9 ago. 2025.

<sup>704</sup> BRASIL, 2024b, p. 17.

<sup>705</sup> BRASIL, 2024b, p. 17.

<sup>706</sup> BRASIL, 2024b, p. 21.

Todavia, na manifestação da AGU, chama atenção a ausência de referência expressa à avaliação das medidas de proteção existentes no Estado de residência habitual. Nesse ponto, embora a menção genérica à verificação da possível exposição da criança à violência doméstica possa estar englobando o exame dessas medidas, é nítido que a proposta da AGU lhes confere um peso muito menor do que o observado nas decisões estrangeiras anteriormente analisadas e no Guia de Boas Práticas da HCCH.

Há também alguma ambiguidade na proposta da AGU quanto à necessidade de se avaliar o impacto da violência sobre a criança. De um lado, afirma-se que o impacto da violência entre genitores na criança é “inexorável”, bem como transcreve-se excerto doutrinário no qual se afirma peremptoriamente que “constatado o risco de violência doméstica à mãe da criança, deve-se indeferir o pedido de retorno”.<sup>707</sup> De outra parte, sustenta-se também que a autoridade judicial deve avaliar criteriosamente o eventual cometimento de violência doméstica e os reflexos à criança, o que indica que não basta que seja constatado o risco de violência contra a mãe.

Quanto à discussão sobre provas, a proposta da AGU aponta a necessidade de um standard probatório mais rigoroso para justificar

a negativa de retorno da criança com base em alegações de violência doméstica, o que vai ao encontro da exigência contida no Guia de Boas Práticas. No entanto, permanece incerto como definir qual seria esse standard. Uma forma de tentar endereçar esse problema seria a analogia aos estândares probatórios existentes na ordem interna, como propôs o Ministério Público Federal nos autos dessa mesma ação direta de inconstitucionalidade, ao defender que se aplique aos casos de subtração o parâmetro probatório da “fundada suspeita”, como a que se exige para justificar uma busca pessoal nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal brasileiro.<sup>708</sup>

Ao colocarmos em paralelo todas as possíveis interpretações da exceção de risco grave aqui apresentadas e os diversos contextos em que ela foi discutida, constata-se que a pretensão de uma uniformidade interpretativa na aplicação de tratados internacionais abrangentes como a Convenção da Haia de 1980 é extremamente problemática. Em verdade, uma pretensão de uniformidade forte na aplicação desta Convenção pelos juízes ao redor do mundo não se sustenta sequer abstratamente. Qualquer pretensão de uniformidade em matéria de interpretação de diplomas internacionais dessa espécie precisa

<sup>707</sup> BRASIL, 2024b, p. 17.

<sup>708</sup> BRASIL. ADI 7686/DF. Parecer do Procurador-Geral da República. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Requerido: Presidente da República. Apresentado em 5 de fevereiro de 2025.

Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6985097>. Acesso em: 9 ago. 2025.

ser matizada e admitir alguma grau de variação e abertura ao desenvolvimento do conteúdo do tratado na dinâmica tópica dos casos concretos.

Ao mesmo tempo em que não se pode admitir que cada país elabore a sua interpretação particular do tratado, o que terminaria por esvaziar o caráter cooperativo deste tipo de instrumento internacional, é preciso que haja alguma margem de liberdade para a atuação dos agentes nacionais internos responsáveis pela efetivação das normas internacionais, inclusive quando se tratar de autoridades judiciais. Assim, é preciso atuar dentro da uniformidade possível, na busca pelo equilíbrio entre o universal e o particular na complexa tarefa de concretizar as cláusulas abertas dos tratados internacionais.

Admitindo-se como objetivo essa uniformidade possível, a pergunta que se coloca é: como administrar os conflitos argumentativos que naturalmente surgirão entre as interpretações nacionais de um tratado internacional? Tendo as discussões acerca da interpretação da Convenção da Haia de 1980 como pano de fundo, passa-se a discutir quais estratégias podem ser empregadas na abordagem desse tipo de conflito.

## 2. ESTRATÉGIAS POSSÍVEIS NA SOLUÇÃO DAS DISPUTAS INTERPRETATIVAS TRANSNACIONAIS

Os tópicos anteriores demonstraram que a aplicação de tratados internacionais no âmbito

interno dos Estados-Parte pode gerar complexos conflitos argumentativos. Esses conflitos podem ocorrer tanto no âmbito nacional, quando os agentes de aplicação da lei interno (juízes, advogados, membros do Ministério Público etc.) divergem quanto ao conteúdo da norma convencional, quanto no âmbito internacional, quando a divergência ocorre entre a interpretação dada ao tratado nas diferentes jurisdições.

Os conflitos internos tendem a ser solucionados pelos mecanismos processuais de uniformização de entendimentos do próprio ordenamento jurídico nacional, como ocorre no Brasil, no qual há uma ação de controle concentrado de constitucionalidade com potencial de uniformizar a interpretação no país através de uma decisão com efeitos vinculantes. Contudo, no âmbito internacional, os caminhos para o enfrentamento dos conflitos argumentativos são mais sinuosos.

A estratégia mais direta para solucionar conflitos de interpretação entre os Estados-Parte seria a superveniência de um novo pacto convencional capaz de esclarecer a matéria, o que poderia ocorrer com a aprovação um protocolo adicional ao tratado anterior ou pela ratificação de um novo tratado que o revisasse integralmente.

A adoção de uma estratégia abrangente como essa poderia, por exemplo, promover a criação de uma exceção ao retorno específica para violência doméstica, com um procedimento diferenciado para pedidos envolvendo esse tipo de

alegação, incluindo disposições relativas às questões probatórias, assistência jurídica, métodos alternativos de resolução de disputas etc.<sup>709</sup> Todavia, embora este possa ser o caminho mais efetivo e politicamente legítimo, é igualmente o menos provável no curto prazo.

A elaboração de um novo tratado internacional, especialmente quando há um grande número de Estados envolvidos, demanda uma sinergia de forças políticas e diplomáticas que é difícil de ser alcançada. O fato de já haver conhecidas divergências em torno da exceção de violência doméstica entre os Estados torna a discussão ainda menos atrativa, pois é possível que os Estados preferiram manter-se na zona da incerteza a ingressar em uma negociação na qual podem sair derrotados.

Além disso, ainda que se consiga superar todas as etapas envolvidas na preparação e negociação de um novo texto convencional na HCCH, não há garantia de que uma convenção nova sobre subtração internacional consiga atrair a aderência de todos os países que atualmente estão vinculados à Convenção da Haia de 1980, cujo sucesso também pode ser parcialmente creditado à maleabilidade de suas disposições. Igualmente não há garantia de que os países que inicialmente adotaram o Convenção da Haia de 1980 fossem

aderir a um eventual protocolo adicional sobre violência doméstica, embora seja defensável que a elaboração deste protocolo permitia ao menos que Estados com ideias semelhantes fortalecessem o enfretamento do tema entre si e de que a existência de um protocolo com âmbito de aplicação limitado seja melhor do que não haver protocolo nenhum.<sup>710</sup>

Se a intervenção direta dos Estados através de uma nova norma convencional é pouco provável, o enfrentamento dos conflitos argumentativos envolvendo a aplicação dos tratados tende a ficar a cargo das próprias autoridades judiciais que intervêm nos processos de sua aplicação, seja por coordenação vertical, seja por coordenação horizontal.

A coordenação vertical entre os órgãos judiciais ocorre quando há um órgão judicial transnacional com poderes para interpretar as disposições de um tratado em diversos sistemas jurídicos nacionais. Estes órgãos judiciais transnacionais, como o Tribunal Europeu e os tribunais internacionais de direitos humanos, são catalizadores das disputas argumentativas acerca da norma internacional e têm uma função interpretativa uniformizadora tanto em relação àqueles Estados que expressamente se submeteram à sua jurisdição quanto àqueles que apenas estão em sua área de influência. Um

<sup>709</sup> TRIMMINGS et al, 2023, p. 13.

<sup>710</sup> THORPE, Matthew. The Hague Child Abduction Convention - 25 Years On. The

Judges Newsletter on International Child Protection. Vol. XI. p. 8-10, 2006.

exemplo desse tipo de coordenação vertical é o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, cujas decisões vinculam diretamente os países membros do Conselho da Europa, mas cuja jurisprudência já foi empregada como elemento de decisão em argumentações desenvolvidas por cortes constitucionais africanas e americanas.<sup>711</sup>

No âmbito da Convenção da Haia de 1980, não há um tribunal ou órgão transnacional especificamente encarregado de resolver as disputas argumentativas sobre a interpretação deste tratado de modo vinculante. A eventual criação de um órgão com essa competência exigiria uma nova norma convencional, o que implica todas as dificuldades já mencionadas quanto à modificação formal da convenção e os receios dos Estados.

Todavia, a subtração internacional de crianças é um tema que se relaciona diretamente com matérias típicas do direito internacional dos direitos humanos, como a proteção da vida privada e familiar e o direito ao devido processo legal. Por essa razão, os procedimentos atualmente existentes perante os órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos podem ser acionados para, por via transversa, participar da construção de soluções

uniformizadoras em matéria de subtração internacional.

Já há na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos um histórico jurisprudencial de casos envolvendo processos de subtração internacional de crianças. Especialmente a partir do julgamento do caso *X v. Latvia*, o TEDH firmou sua orientação sentido de que, à luz do direito à vida privada e familiar (art. 8.º da Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>712</sup>), os tribunais nacionais têm o dever de proceder a um exame efetivo das exceções previstas na Convenção da Haia de 1980 em casos de subtração, com adequada análise dos fatores relevantes e mediante uma decisão suficientemente fundamentada.<sup>713</sup>

A Corte Interamericana de Direitos Humanos também já se debruçou sobre aspectos da aplicação da Convenção da Haia de 1980. Ao julgar o caso *Córdoba vs. Paraguay*, em uma decisão que recorreu ao Guia de Boas Práticas da HCCH em diversas passagens, os juízes interamericanos ratificaram que a tramitação de processos que tratam da subtração internacional de crianças, incluindo a execução da sentença, devem ser urgentes, pois o transcurso do tempo pode ter consequências irreparáveis na relação entre a criança e o genitor que com ela não reside.<sup>714</sup> Admtiu-se que a

<sup>711</sup> SLAUGHTER, 2000, 1109-1112.

<sup>712</sup> CONSELHO DA EUROPA. Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Roma: 4 nov. 1950. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf). Acesso em: 9 ago. 2025.

<sup>713</sup> KVISBERG, Torunn E. Child Abduction Cases in the European Court Of Human Rights – Changing Views on the Child’s Best Interests. *Oslo Law Review*, v. 6, n. 2, p. 90-106, 2019.

<sup>714</sup> MARTINEZ, Cintia Bayardi; SIRI, Andrés Rousset. Restitución internacional de

demora excessiva pode implicar ofensa a diversos direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos,<sup>715</sup> entre eles o direito à integridade pessoal psíquica e moral do genitor abandonado (art. 5), à vida privada e familiar (art. 11.2) e à proteção da família (art. 17).

A utilização de órgãos internacionais de proteção de direitos humanos como mecanismos para intermediar conflitos argumentativos em casos de subtração internacional exige a correlação deste tema com os direitos e garantias previstos em outros tratados internacionais. Ao passo que essa característica impõe uma limitação argumentativa, exigindo uma maior esforço dos intérpretes para enquadrar normas de direito internacional privado nos limites de normas de direitos humanos, há também um ganho em coerência normativa internacional, favorecendo-se uma visão holística que integra os diversos ramos do direito internacional ao invés de tratá-los de modo estanque.

Em todo caso, não há uma coincidência exata entre o âmbito de incidência da Convenção da Haia de 1980 e âmbito de atuação dos órgãos dos sistemas regionais e universal de proteção direitos humanos. Assim, é possível que a opção por esta

estratégia não abarque todos os Estados-Parte, ou ainda, que ela instaure um novo tipo de conflito, com os órgãos internacionais divergindo entre si sobre como devem ser conduzidos os processos de subtração internacional de crianças. O aprofundamento do diálogo entre os sistemas internacionais de proteção de direitos humanos e o efeito persuasivo do pronunciamento dos tribunais internacionais de direitos humanos para além dos países que se submeteram à sua jurisdição podem desempenhar um papel relevante nesse contexto.

Um modo mais horizontal de arbitrar as diferentes perspectivas existentes acerca da interpretação de tratados internacionais como a Convenção da Haia de 1980, sem a necessidade de criação de um órgão com jurisdição supranacional, seria o aprofundamento de uma postura judicial aberta à interação respeitosa entre magistrados de diferentes jurisdições sintetizadas no conceito de “judicial comity”.<sup>716</sup>

A cortesia judicial ou “judicial comity” refere-se a uma compreensão de que cada juiz, independentemente de sua nacionalidade ou jurisdição, é primordialmente um agente adjudicante imparcial e comprometido com a aplicação do direito da melhor

---

menores: lecciones de la Sentencia de la Corte Interamericana en el caso Córdoba vs. Paraguay. Revista de Jurisprudencia de Derecho Internacional Privado, p. 65-69, n. 1, 2024.

<sup>715</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da

Costa Rica): assinada em 22 de novembro de 1969. São José, Costa Rica, 1969. Disponível em:

[http://www.oas.org/dil/port/1969\\_Convencao\\_Americana\\_sobre\\_Direitos\\_Humanos.pdf](http://www.oas.org/dil/port/1969_Convencao_Americana_sobre_Direitos_Humanos.pdf).

Acesso em: 9 ago. 2025.

<sup>716</sup> SLAUGHTER, 2020, p. 1114.

forma possível. Assim, os conflitos interpretativos transnacionais deveriam ser absorvidos pela comunidade judicante internacional estabelecida não pela criação de um Tribunal global, mas pelos próprios tribunais nacionais trabalhando juntos na implementação transnacional do direito. Essa estratégia privilegia as relações transjurisdicionais e a interação ativa entre tribunais, com um forte incentivo aos diálogos diretos entre juízes de diferentes jurisdições.<sup>717</sup>

No âmbito da Convenção da Haia de 1980, uma tentativa de implementar essa via tem sido experimentada com a criação da “*International Hague Network of Judges*” ou “Rede Internacional de Juízes da Haia”. Através deste mecanismo, que já teve adesão de mais de 70 Estados-Parte, a HCCH oferece uma plataforma para o diálogo direto entre tribunais de diversos países por intermédio de juízes de enlace.

Os juízes de enlace são juízes nacionais em exercício, indicados pelos Estados-Parte, com autoridade e experiência comprovada nas temáticas da Convenção. Esses juízes atuam tanto através de comunicações gerais, sendo encarregados de compartilhar com seus colegas de jurisdição

nacional as informações e orientações da HCCH, quanto em comunicações específicas, relativas a um caso concreto. Na atuação específica, o juiz de enlace de um Estado recebe as solicitações de interação judicial direta feitas pelos seus colegas nacionais relativas a um caso em julgamento e as remete para o juiz de enlace do Estado estrangeiro, que intermedia o diálogo naquele país.<sup>718</sup> No Brasil, a atuação dos juízes de enlace está atualmente regulamentada na Resolução n. 852/2024 do Conselho Nacional de Justiça, havendo um juiz de enlace para cada região da Justiça Federal.<sup>719</sup>

A utilização deste tipo de estratégia na uniformização da aplicação de um tratado internacional favorece um enfrentamento mais orgânico das disputas argumentativas, incentivando o diálogo direto entre os intérpretes nacionais das normas ao invés de uma decisão arbitrada verticalmente. A horizontalidade na relação direta entre os juízes, que se reconhecem mutuamente como agentes imparciais e igualmente competentes na função jurisdicional, também colaboram para a amenizar o efeito que as disparidades econômicas, sociais e políticas podem exercer em todo tipo de disputas entre Estados.

<sup>717</sup> SLAUGHTER, 2020, p. 1114.

<sup>718</sup> LORTIE, Philippe. *Direct Judicial Communications and the International Hague Network of Judges under the Hague 1980 Child Abduction Convention*. Private International Law in the Jurisprudence of European Courts—Family at Focus, p. 137-150, 2015.

<sup>719</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução n. 852, de 11 de outubro de 2024.

Dispõe sobre a Rede brasileira de Juízes de Enlace para a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças, de 1980. Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/atos\\_normativos/resolucao\\_852\\_2024/](https://www.cnj.jus.br/atos_normativos/resolucao_852_2024/). Acesso em: 9 ago. 2025.

De outra parte, este tipo de abordagem centraliza excessivamente a solução da disputa argumentativa nos juízes nacionais. Assim, ignora-se o componente político do direito internacional e a premissa de que um tratado internacional é fruto da vontade dos Estado-nação e não do Estado-juiz. Do mesmo modo, pensar as disputas argumentativas com enfoque apenas nos juízes desconsidera o importante papel desempenhado por outros agentes nacionais, como a Advocacia-Geral da União no Brasil.

É preciso considerar, ainda, que as relações entre juízes de diferentes nacionalidades nem sempre são tão solícitas. A tentativa de diálogo direito pode terminar com acusações mútuas entre os juízes de tentativas de interferência na sua independência funcional e o grau de abertura da função jurisdicional à internacionalização varia bastante entre as diferentes culturas jurídicas nacionais.<sup>720</sup> Todas essas dificuldades de ordem prática podem ser um problema na efetivação de mecanismos de cortesia judicial.

Por fim, uma forma menos autoritativa de enfrentar disputas transnacionais sobre a interpretação de tratados é a adoção de instrumentos de *soft law*. Em verdade, essa tem sido a estratégia que encontrou maior aderência no âmbito da Convenção da Haia de 1980 e o respeito demonstrado pelo Guia de

Boas Práticas da HCCH nas decisões analisadas neste trabalho demonstra o grande potencial desse mecanismo.

Os instrumentos de *soft law* são textos normativos não vinculantes produzidos por agentes estatais (*state-generated soft law*), agentes não estatais (*non-state generated soft law*) e por agentes não-estatais que foram criados pelos Estados (*quasi-state-generated soft law*),<sup>721</sup> enquadrando-se o Guia de Boas Práticas da HCCH nesta última categoria.

A “suavidade” desse tipo de instrumento traz benefícios e riscos. Entre os benefícios estão uma maior celeridade em sua elaboração do que em um tratado internacional, facilitação dos acordos entre especialistas no tema e menores embates políticos na aprovação. Entre os riscos destacam-se o possível questionamento quanto à legitimidade dos atores envolvidos em sua elaboração, a eventual interferência ou conflito destes instrumentos com normas vinculantes vigentes nos Estados e a ausência de mecanismos efetivos para garantir a adesão às suas disposições.<sup>722</sup>

Na discussão sobre violência doméstica no marco da Convenção da Haia de 1980, o Guia de Boas Práticas foi um ponto de referência altamente valorado tanto nas decisões nacionais internas quanto nas decisões dos órgãos internacionais de direitos humanos, mesmo tratando-se de um instrumento de *soft law*. Embora

<sup>720</sup> SLAUGHTER, 2020, p. 1114-1115.

<sup>721</sup> ILORI, Tomiwa. Protecting digital rights through soft law: Ensuring the implementation of the revised Declaration of Principles on

Freedom of Expression and Access to Information in Africa. African Human Rights Law Journal, Pretoria, v. 24, n. 1, p. 1-30, 2024.

<sup>722</sup> ILORI, 2024., p. 12.

alguma divergência interpretativa na aplicação das orientações nela contidas tenha sido constatada, verificou-se também que houve um esforço geral em dialogar com as orientações do Guia e não em ignorá-las. Assim, a ausência de efeito formal vinculante não impediu que esse instrumento exercesse um papel importante como mecanismo de uniformização.

Os dois problemas centrais dos mecanismos de *soft law*, que seriam a falta de legitimidade e a falta de eficácia, foram contrabalanceados pelo prestígio alcançado pela HCCH no campo do direito internacional privado. A HCCH se esforça em manter um diálogo constante com os Estados através de seu Escritório Permanente na Haia e de seus escritórios regionais para a América Latina e Caribe (Buenos Aires) e para a Ásia e o Pacífico (Hong Kong). Sua expertise no tema da subtração internacional não se limitou à elaboração do Guia de Boas Práticas, mas engloba a promoção de diversos outros eventos e materiais acadêmicos, bem como o gerenciamento de iniciativas inovadoras, como a rede de juízes de enlace. Percebe-se, assim, como a autoridade prática construída pela HCCH foi projetada sobre o Guia de Boas Práticas, facilitando a sua recepção como elemento relevante na tomada de decisão nas jurisdições nacionais.

Em síntese, é nítido que os tratados internacionais nos colocam diante de um paradoxo: eles são criados para consolidar consensos internacionais, mas sua aplicação é

fonte de dissensos transnacionais. Os meios de enfrentamento destas disputas argumentativas transnacionais aqui expostos não são exaustivos nem há razão para serem excludentes entre si. O surgimento de disputas argumentativas transnacionais em torno da interpretação de tratados é um desenvolvimento natural de sua aplicação e os meios para endereçar esse problema podem variar bastante conforme o caso.

No âmbito da discussão sobre violência doméstica na aplicação da Convenção da Haia de 1980, é possível que diversos meios de enfrentamento de disputas transnacionais sejam aplicados concomitantemente. De um modo geral, tem se destacado a opção pelo emprego de mecanismos de *soft law*, notadamente através da difusão do Guia de Boas Práticas da HCCH. No entanto, também há iniciativas de coordenação judicial vertical e horizontal sendo empregados no desenvolvimento do direito aplicável aos casos de subtração internacional de crianças. Além disso, apesar de improvável no momento, permanece sempre aberta a possibilidade de composição do conflito interpretativo pela intervenção direta dos Estados através de uma nova norma convencional.

Independentemente dos meios utilizados para lidar com as disputas argumentativas transnacionais geradas pela Convenção da Haia de 1980 ou outros tratados internacionais, o manejo adequado desses embates é crucial para o desenvolvimento do direito internacional e processual

contemporâneos. A eficácia do multilateralismo e a manutenção da cooperação jurídica internacional dependem da capacidade de as instituições nacionais e internacionais desenvolverem soluções coletivas e dialogadas para suas divergências. Desconsiderar essa necessidade pode favorecer uma postura isolacionista dos Estados, revertendo as relações internacionais ao binômio imposição/submissão, em detrimento da cooperação.

### CONCLUSÃO

A Convenção da Haia de 1980 estabelece a cooperação entre Estados para o retorno rápido de crianças ilicitamente transferidas ou retidas fora de sua residência habitual, visando reduzir impactos negativos no desenvolvimento psicossocial da criança e preservar a competência do juiz natural do Estado de residência habitual. No entanto, a Convenção admite exceções à regra do retorno imediato, entre elas o 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. É no contexto dessa cláusula de exceção aberta que surgem disputas transnacionais acerca do impacto da violência doméstica nos processos de subtração internacional de crianças, com discussões sobre o que caracteriza a violência doméstica para fins do tratado, qual tipo de violência autoriza uma decisão de não retorno e qual o standard argumentativo-

probatório exigível nesse tipo de decisão.

Em 2020, o Conselho sobre Assuntos Gerais e Política da HCCH publicou um Guia de Boas Práticas sobre a exceção de risco grave em casos de subtração internacional de crianças, recomendando uma interpretação restritiva do instituto. Nos casos em que há alegação de violência doméstica, o Guia propõe uma avaliação detalhada para determinar a aplicação da exceção de risco grave, considerando-se o impacto da violência sobre a criança e a existência de medidas de proteção suficientes no Estado de residência habitual. Embora o Guia não seja vinculante, ele serve como uma importante diretriz para juízes em diferentes Estados-Parte da Convenção da Haia de 1980.

Ao longo deste trabalho, foram analisadas decisões judiciais proferidas em diferentes jurisdições em casos nos quais houve alegação de violência doméstica no curso de processos relativos à subtração internacional de crianças. Os casos analisados demonstraram uma convergência geral com a abordagem do Guia de Boas Práticas, que preconiza uma interpretação restritiva e criteriosa. A análise em duas etapas, que considera o detalhamento e substância da alegação de violência doméstica e a existência de medidas de proteção no Estado de residência habitual, foi adotada em diversas jurisdições. No entanto, houve variações na importância dada à análise das medidas de proteção existentes no Estado de residência

habitual e na interpretação sobre se a violência doméstica deve atingir diretamente a criança. As abordagens sobre o standard probatório necessário também variaram, com os tribunais aplicando critérios de forma casuística, sem uma definição clara e sistemática.

No contexto brasileiro, destacou-se que há uma ação direta de inconstitucionalidade questionando a aplicação do art. 13, 1, b, da Convenção de Haia de 1980 pelos juízes brasileiros em casos de alegação de violência doméstica. No curso dessa ação, o Advogado-Geral da União defendeu que a exceção deve basear-se em evidências substanciais, não apenas suspeitas, alinhando-se ao Guia de Boas Práticas da HCCH. Contudo, a manifestação da AGU não foi precisa sobre a necessidade de se avaliar concretamente os impactos da violência sobre a criança e atribuiu pouco relevância à análise das medidas de proteção existentes no país de residência habitual.

As divergências existentes na interpretação dos tratados pelos diversos Estados-parte podem ser endereçadas de diversas maneiras. As alternativas incluem desde a intervenção direta dos Estados através da produção de um novo tratado até a coordenação entre órgãos jurisdicionais, seja em um formato verticalizado, através da atuação de tribunais supranacionais, seja em um formato horizontalizado, pelo diálogo direto entre juízes de diferentes jurisdições. Há, ainda, a possibilidade de utilização de instrumentos de *soft law* que, embora não possuam efeito

vinculante, podem ser bastante eficazes na missão uniformizadora. Cada um desses mecanismos de enfrentamento de disputas transnacionais possui suas próprias vantagens e riscos e, no âmbito da discussão sobre violência doméstica na Convenção da Haia de 1980, eles estão sendo manejados concomitantemente.

A análise empírica demonstra que não há um modelo predeterminado sobre como conflitos transnacionais devam ser endereçados e que a resposta para esse tipo de problema deve variar conforme as características do tratado internacional, os atores envolvidos e os temas em discussão, tudo isso sem descuidar do componente político que permeia todo direito internacional. A gestão adequada desses conflitos é fundamental para o avanço do direito internacional e processual na atualidade, pois a efetividade do multilateralismo e a continuidade da cooperação jurídica internacional dependem da habilidade das instituições nacionais e internacionais em elaborar soluções coletivas e dialogadas para suas divergências.

## REFERÊNCIAS

ARGENTINA. Cámara de Apelaciones de Familia – Provincia de Mendoza. B. H. c/ D. M. S. p/ restitución internacional de N.N.A. 2 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.juri.jus.mendoza.gov.ar/jur/sumfal/sf.php?fallo=MjAw>

- MDAwMTA3NDQ=&tabla=Y2M=  
Acesso em: 9 ago. 2025.
- BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on international child abduction*. Oxford University Press, 1999.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 9 ago. 2025.
- BRASIL. ADI 7686/DF. Petição inicial. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Requerido: Presidente da República. Ajuizada em 19 de julho de 2024a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeltronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6985097>. Acesso em: 9 ago. 2025.
- BRASIL. ADI 7686/DF. Manifestação do Advogado-Geral da União. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Requerido: Presidente da República. Apresentada em 22 de agosto de 2024b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeltronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6985097>. Acesso em: 9 ago. 2025.
- BRASIL. ADI 7686/DF. Parecer do Procurador-Geral da República. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Requerido: Presidente da República. Apresentado em 5 de fevereiro de 2025. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeltronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6985097>. Acesso em: 9 ago. 2025.
- BRASIL. Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 138, n. 72-E, p. 1-2, 17 abr. 2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3413.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm). Acesso em: 9 ago. 2025.
- BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 143, n. 152, p. 1-2, 8 ago. 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 9 ago. 2025.
- CONSELHO DA EUROPA. Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Roma: 4 nov. 1950. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf). Acesso em: 9 ago. 2025.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução n. 852, de 11 de outubro de 2024. Dispõe sobre a Rede brasileira de Juízes de Enlace para a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças, de 1980. Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/atos\\_nor](https://www.cnj.jus.br/atos_nor)

- mativos/resolucao\_852\_2024/.  
Acesso em: 9 ago. 2025.
- HCCH. Convenção sobre os Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças: concluída em 25 de outubro de 1980. Haia: HCCH, 1980. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=24>. Acesso em: 9 ago. 2025.
- HCCH. Guide to Good Practice under the 1980 Child Abduction Convention - Part VI: Article 13(1)(b). Haia: HCCH, 2020. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=7059>. Acesso em: 9 ago. 2025.
- HCCH. Global Report – Statistical study of applications made in 2021 under the 1980 Child Abduction Convention. Haia: HCCH, 2023. Elaborado por: Nigel Lowe e Victoria Stephens. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/bf685eaa-91f2-412a-bb19-e39f80df262a.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2025.
- ILORI, Tomiwa. Protecting digital rights through soft law: Ensuring the implementation of the revised Declaration of Principles on Freedom of Expression and Access to Information in Africa. *African Human Rights Law Journal*, Pretoria, v. 24, n. 1, p. 1-30, 2024.
- JAPÃO. Osaka High Court (9th Civil Division). 2017 (Ra) No. 742 Appeal case against an order of the return of a child. Translation provided by Ministry of Foreign Affairs of Japan. 15 de set. de 2017. Disponível em: [https://www.incadat.com/en/search?search\[page\]=5&search%5Barticles%5D%5B0%5D=Article+13%281%29%28a%29](https://www.incadat.com/en/search?search[page]=5&search%5Barticles%5D%5B0%5D=Article+13%281%29%28a%29). Acesso em: 9 ago. 2025.
- KVISBERG, Torunn E. Child Abduction Cases in the European Court Of Human Rights—Changing Views on the Child’s Best Interests. *Oslo Law Review*, v. 6, n. 2, p. 90-106, 2019.
- LEWIS, Jeanine. The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: When Domestic Violence and Child Abuse Impact the Goal of Comity. *Global Business & Development Law Journal*, v. 13, n. 2, p. 391-449, 2000.
- MARTINEZ, Cintia Bayardi; SIRI, Andrés Rousset. Restitución internacional de menores: lecciones de la Sentencia de la Corte Interamericana en el caso Córdoba vs. Paraguay. *Revista de Jurisprudencia de Derecho Internacional Privado*, p. 65-69, n. 1, 2024.
- MONJE, Alicia González. La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 3, p. 1627-1660, 2020.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convenção Americana sobre Direitos

- Humanos (Pacto de San José da Costa Rica): assinada em 22 de novembro de 1969. São José, Costa Rica, 1969. Disponível em: [http://www.oas.org/dil/port/1969\\_Convencao\\_Americana\\_sobre\\_Direitos\\_Humanos.pdf](http://www.oas.org/dil/port/1969_Convencao_Americana_sobre_Direitos_Humanos.pdf). Acesso em: 9 ago. 2025.
- PÉREZ-VERA, Elisa. Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention. In: Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980). Tome III: Child Abduction. Haia: Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, 1980. p. 426-476. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2025.
- REINO UNIDO. Extra Division, Inner House, Court of Session, Scotland. AD v. SD. 17 de março de 2023. Disponível em: <https://www.incadat.com/download/cms/files/2023-12/id1556-full-text-en.pdf>. Acesso em: 9 ago. de 2025.
- SLAUGHTER, Anne-Marie. Judicial Globalization. *Virginia Journal of International Law*, v. 40, n. 4, p. 1103-1124, 2000.
- THORPE, Matthew. 2006. The Hague Child Abduction Convention - 25 Years On. *The Judges Newsletter on International Child Protection*. Vol. XI. p. 8-10, 2006.
- TRIMMINGS, Katarina; MOMOH, Onyója; KALAITSOGLU, Konstantina. The Interplay between the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and Domestic Violence. *Laws*, v. 12, n. 5, p. 78, 2023.

## ANEXO

### Questions considered by the court in the analysis of the Article 13(1)(b) exception

Courts shall act expeditiously in the proceedings for the prompt return of the child [Preamble and Art. 11(1)].

Gathering and evaluating the information or evidence is done according to the laws, procedures and practices of each jurisdiction.

With regard to protective measures, the court should consider seeking the cooperation of Central Authorities and / or IHNJ judges.

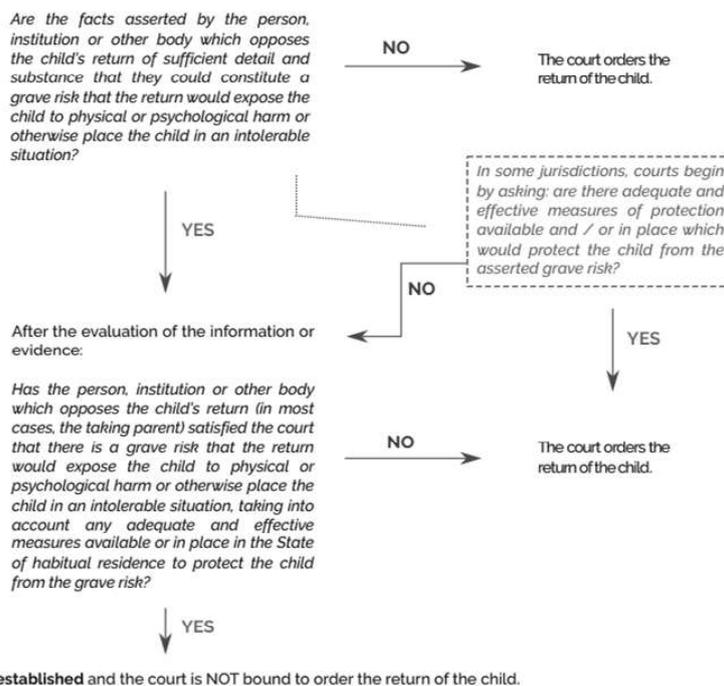


Figura: Questions considered by the court in the analysis of the Article 13(1)(b) exception