

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E O SEQÜESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: ESTUDOS DE CASOS E MEDIDAS URGENTES¹.

Rodrigo F More²

A Convenção sobre Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças, assinada em Haia em 25/10/1980, foi ratificada e então promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.413, de 14/04/2000 e tem como objeto: “a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente; b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.”

A partir de 2005, a pedido da Secretaria Especial de Políticas para Mulheres da Presidência da República (SPM), passamos a estudar alguns casos (MORE, 2006), talvez os primeiros, notificados à Ouvidoria da SPM em conexão com relatos de violência doméstica e familiar como causa da fuga, abdução ou retenção de crianças pelas mães.

A questão da violência doméstica e familiar faz parte da agenda da SPM desde sua criação em 2003³, cuja expressão máxima de comprometimento à sua erradicação se fez com a Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que criou “mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher”.

Com a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, somando-se ao Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) e à Convenção de Haia de 1980 incorporada ao

¹ Artigo originalmente publicado na Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, A. 14, n.20, p. 289-296, 2010. Revisto pelo autor em 10/02/2011.

² O autor é doutor em direito internacional pela Faculdade de Direito da USP e professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos, na área de direito internacional. Foi consultor pro bono da Secretaria de Políticas para Mulheres da Presidência da República para a Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (2003-2010).

³ A Secretaria Especial de Política para Mulheres, hoje apenas Secretaria de Política para Mulheres, foi criada pela Medida Provisória nº 103, de 1º/01/2003 (DOU 1º/01/2003), convertida na Lei nº 10.683, de 28/05/2003 (DOU 29/05/2003).

direito interno em 2000, o resultado deveria ter sido um reforço no sistema de proteção aos direitos humanos no Brasil, especialmente no que se refere às relações entre mães e filhos brasileiros, todos vítimas de violência doméstica e familiar, agora na nova perspectiva da Convenção de Haia de 1980, também fora do Brasil.

Assim, após a Lei Maria da Penha (2006) a Convenção de Haia de 1980 deveria passar a ser interpretada num contexto ampliado não apenas em relação aos dispositivos de proteção às crianças previstos na própria Convenção, mas num contexto mais amplo e verticalizado de respeito a direitos humanos, de proteção à mulher contra a violência doméstica e familiar, da assistência a mães brasileiras que, de vítimas, passaram a ser acusadas de “sequestro” dos próprios filhos.

Nesta passagem é importante destacar que nem todos os casos relatados no Brasil sob a égide da Convenção de Haia de 1980 tem como fundamento a violência doméstica e familiar contra a mulher. Os casos desta natureza são minoria, mas igualmente graves, pois a restituição de uma criança ao pai agressor implica, dentre muitos efeitos maléficos, colocá-la em risco psicológico e físico, além de expor a mãe novamente ao assédio psicológico de seu agressor, numa equação diabólica de destruição do real “ser humano” em benefício da ficção do “ser jurídico”.

Nestes últimos cinco anos que temos acompanhado e auxiliado a SPM em casos envolvendo violência doméstica e familiar e a Convenção de Haia de 1980, as ações realizadas limitaram-se à orientação para a contratação de advogados e psicólogos, de fornecimento de informações sobre leis e, talvez o mais importante, à ação junto a outros órgãos governamentais, em especial a Secretaria de Direitos Humanos, designada como Autoridade Central brasileira conforme previsto na Convenção de Haia de 1980⁴.

De acordo com dados da Secretaria de Direitos Humanos e da ACAF (Autoridade Central Administrativa Federal), entre 2003 e 2009 o Brasil recebeu 210 pedidos de repatriação de crianças; enviou 82 pedidos de repatriação, num total de 292 casos:

⁴ A Secretaria de Direitos Humanos foi designada como Autoridade Central pelo Decreto 3.951, de 04/10/2001 (DOU 05/10/2001).

Ano	Recebidos	Enviados	Total
2003	26	6	32
2004	32	9	41
2005	34	21	55
2006	35	13	48
2007	34	14	48
2008	47	15	62
2009	2	4	6
Total	210	82	292

Fonte: Secretaria de Direitos Humanos (sem data)⁵

Neste cenário, muito embora os primeiros pedidos recebidos pela ACAF datem de 2003, a primeira notícia de pedido de repatriação de criança envolvendo violência doméstica e familiar, notificado pela própria vítima (mãe acusada de abduzir o próprio filho), chegou à SPM só em 2005: o caso Scandurra. Desde então, além deste primeiro caso, foram noticiados à SPM, sempre pelas próprias vítimas, 05 casos de repatriação associados à violência doméstica e familiar: 01 em 2008; 02 em 2009 e 02 em 2010.

As notificações recebidas pela SPM por iniciativa das próprias vítimas não permitem concluir quantos pedidos de repatriação de crianças foram recebidos pelo Brasil e respondidos com base em argumentos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quiçá saber se foram julgados procedentes ou não pelo Judiciário.

Numa tentativa de solução para o tráfego de informações e estabelecimentos de procedimentos entre as autoridades federais envolvidas naqueles pedidos, em 26 de maio de 2009 realizou-se reunião entre representantes da SPM, da Secretaria Especial de Direitos Humanos, do Ministério das Relações Exteriores, do

Departamento Internacional da Procuradoria-Geral da União e do Ministério das relações Exteriores, no âmbito do Processo nº 00400.004554/2009-10 da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal da Consultoria Geral da União (Termo de Conciliação CCAF-CGU-AGU-PBB/THP-013/2009), a partir do qual ficou acordado que (do original):

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

Aquele termo de conciliação foi homologado pelo Advogado Geral da União em 29/05/2009, tornando-o juridicamente vinculante para toda a Administração Federal, de acordo com os incisos X e XI da Lei Complementar nº 73, de 10/02/1993 (DOE, 11/02/1993) e Portaria AGU nº 1.281, de 27/09/2007 (DOU-e, 28/09/2007).

Assim, em pedidos recebidos pela ACAF, cuja razão para abdução ou retenção de criança seja violência doméstica e familiar contra a mãe (requerida), em tese, deverá haver a manifestação da SPM antes do encaminhamento do procedimento à AGU ou ao Poder Judiciário. Em tese, pois isso ainda não ocorreu relação aos três casos mais recentes (2009 e 2010) fundados em violência doméstica e familiar. Nestes casos é cabível às partes envolvidas naqueles casos, se entenderem prejudicadas, socorrerem-se do conteúdo homologado e juridicamente vinculante do referido Termo de Conciliação, a fim de que sejam observados os procedimentos acordados e, principalmente, a legalidade dos atos

⁵ Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/sedh/acaf/enviadosrecebidos.pdf>>. Acesso em 24/10/2010.

praticados pelas autoridades envolvidas nas diversas fases do procedimento administrativo recebido pela ACAF, sem descuidar da observância à ampla defesa, ao contraditório, à impessoalidade e à moralidade administrativa dos atos praticados naqueles procedimentos.

No entanto, as dificuldades de cumprimento do acordado perante a Câmara de Arbitragem e Conciliação da Administração Federal são de diversas ordens, algumas práticas outras legais. Sob o ponto de vista prático, tanto a ACAF quanto a AGU tem encontrado dificuldades formais e materiais para tratar dos casos que se apresentam, pois inexistem procedimentos administrativos para avaliar, tecnicamente, os casos recebidos. Daí algumas avaliações, especialmente dentro da ACAF, terem se tornado, de forma redundante, particularmente pessoais, ao mesmo tempo que se pressiona a AGU pela propositura das ações judiciais de repatriação de crianças que deveriam ser propostas diretamente pelos interessados ou sob patrocínio da Defensora Pública da União, se de acordo com as hipóteses previstas em lei.

Sob o ponto de vista legal, os vícios são muitos, destacando-se a incompetência da Justiça Federal para análise dos casos, sem que antes sejam as sentenças que determinam a guarda ou direito de visita homologadas perante o STJ (artigo 105, I, "i" da Constituição Federal), pois direito de guarda e visita não são fatos que se provam por simples documento, mas direitos constituídos por sentença ou decisão judicial estrangeira que pretende produzir efeitos no Brasil, sobre a qual deve se manifestar o STJ a respeito da observância da ampla defesa e do contraditório, por exemplo. Além de ser um comando constitucional, a observância daqueles princípios é importantíssima para a solução adequada dos casos, especialmente sob a perspectiva da defesa dos interesses das crianças.

No primeiro caso que analisamos junto à SPM, de 2005, o caso Scandurra, o direito de guarda da mãe havia sido julgado à revelia na Argentina, com diversas evidências de não observância à ampla defesa e contraditório; também existia contra ela uma ordem de prisão por conta da acusação de sequestro da própria filha que a impedia de exercer pessoal e plenamente sua defesa perante o tribunal argentino, que julgava uma brasileira que sequestrou a filha de um argentino. No Brasil, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconheceu a incompetência da

Justiça Federal sobre este caso para extinguir o processo sem julgamento de mérito, restando prejudicado um procedimento de Reclamação tirado pela mãe perante o STJ, que decidiria definitivamente a questão da legitimidade ativa. Hoje, mãe, filha e o filho (que havia ficado com o pai na fuga da mãe para o Brasil) relacionam-se harmoniosamente, visitam-se e se falam; elas daqui do Brasil, ele da Argentina.

Outro ponto legal importante é que a Convenção de Haia de 1980 não contém expressamente a hipótese de violência doméstica e familiar nos artigos 12 e 13, que contemplam as hipóteses de negativa de retorno da criança, muito embora não faça sentido algum, seja moral seja legal, devolver uma criança ao alçóz da própria mãe sem expô-la "...a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável" (art. 13, "b", da Convenção), uma vez que "a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos" (art. 6º da Lei Maria da Penha).

No entanto, mesmo o que "não faz sentido" pode ganhar "um sentido" a partir de interpretações parciais ou mesmo literais da Convenção de Haia de 1980. Recorrendo mais uma vez a um dos casos que acompanhamos, em 2008 a ACAF encaminhou à AGU um pedido de repatriação de duas crianças, cujo pai (requerente) tinha ordens judiciais de restrição para distanciamento da esposa (mãe requerida), uma "Ordem de Proteção" expedida pela Justiça da Austrália fundamentada em atos de violência doméstica e familiar contra a mãe requerida: o caso Gorgas, que muito recentemente teve sentença de primeiro grau favorável à mãe, tomando como fundamento o direito de guarda que, por sentença estrangeira homologada aqui no Brasil, cabia a ela.

Na análise de documentos que fizemos e, principalmente, a partir de entrevistas com as vítimas de violência doméstica e familiar (mães acusadas de "sequestro"), concluímos que equívocos graves como aqueles cometidos nos casos Scandurra e Gorgas continuam sendo cometidos pela ACAF, que deveriam e poderiam ser evitados com duas medidas simples:

- a) a implantação imediata com a determinação das competências do Conselho da Autoridade Administrativa Federal contra o Sequestro Internacional de Crianças, criado há mais de 9 anos no Decreto 3.951/2001, mas ainda só no papel; e,

b) a elaboração e vigência de um procedimento administrativo formal para a ACAF, quanto ao trâmite e encaminhamento dos procedimentos recebidos e enviados pelo Brasil referentes à Convenção de Haia de 1980.

Atualmente vigora na ACAF um procedimento informal e não-oficial de trâmite dos pedidos de repatriação de crianças com fundamento na Convenção de Haia de 1980, de modo que o encaminhamento do procedimento e de um “relatório” à AGU cabe exclusivamente à Coordenadoria da ACAF, uma decisão unipessoal e não uma decisão multidimensional e colegiada como se pretende com a previsão legal de um Conselho.

A falta de um procedimento administrativo claro e formal, associado a uma interpretação talvez bem intencionada, mas ética e legalmente equivocada das competências da própria ACAF, previstas no artigo 2º do Decreto 3.951/2001, tornaram os procedimentos administrativos na ACAF verdadeiros “processos pré-judiciais” e inquisitoriais, nos quais advogados e até mesmo as partes peticionam e contatam, diretamente ou por e-mail, a Coordenadoria da ACAF, cujos documentos analisados provam que sua titular comparece a audiências judiciais ou oficia para se manifestar como “Brasil” favoravelmente à repatriação, quando isso não lhe cabe nem ética nem legalmente, gerando inevitáveis situações que comprometem o interesse maior do Estado brasileiro na efetiva proteção de crianças e adolescentes contra a abdução internacional pelos próprios pais.

O interesse do Estado brasileiro em relação a crianças e adolescentes é multidimensional. A Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, os tratados internacionais de proteção à criança são evidências deste interesse maior do Brasil pela proteção e tutela de direitos das crianças. A Lei Maria da Penha também é parte do conjunto de proteção ampla à família, à mulher e aos filhos. Por tudo isso, para que os aspectos civis da abdução internacional de crianças fossem tratados de forma ampla e multidimensional foi criado Conselho da Autoridade Administrativa Federal contra o Sequestro Internacional de Crianças pelo Decreto nº 3.951/2001: para que não apenas os pedidos recebidos pelo Brasil, mas também os enviados ao exterior pudessem ser acompanhados e direcionados, de forma ampla, legal e transparente, por um Conselho, um colegiado multidisciplinar, jamais por uma

Autoridade singular. Confira-se como se previu legalmente a composição do referido Conselho:

Art. 3ª. Fica criado o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal contra o Seqüestro Internacional de Crianças, composto pelos seguintes membros:

- I - Autoridade Central, que o presidirá;*
- II - Presidente do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente;*
- III - um representante do Ministério das Relações Exteriores;*
- IV - um representante da Defensoria Pública Federal;*
- V - um representante da Secretaria Nacional Antidrogas;*
- VI - um representante da Secretaria Nacional de Justiça;*
- VII - um representante do Departamento da Criança e do Adolescente;*
- VIII - um representante do Departamento de Polícia Federal.*

Parágrafo único. Poderão integrar, ainda, o Conselho de que trata o presente Decreto:

- I - um representante da Procuradoria-Geral da República;*
- II - um representante da Ordem dos Advogados do Brasil;*
- III - um representante do Conselho Nacional dos Bispos do Brasil - Pastoral do Menor; e*
- IV - um representante da Sociedade Brasileira de Pediatria.*

A implantação imediata do Conselho resolveria, além de questões de natureza ética, questões de natureza legal importantíssimas e pendentes para que a Convenção de Haia de 1980 possa ser verdadeiramente incorporada no Brasil, especialmente sob o ponto de vista de sua recepção na ordem constitucional. Além disso, considerando a associação de denúncias de violência doméstica e familiar aos pedidos de repatriação, caberia à SPM tornar-se membro do referido Conselho.

Ao Conselho poderiam ser atribuídas competências administrativas de análise e aprovação de parecer sobre o pedido de repatriação recebido pelo Brasil, como condição para encaminhamento de cópia integral do procedimento à Defensoria Pública da União, na hipótese de justiça gratuita. Também poderia ser atribuída ao Conselho competência para decisão de arquivamento administrativo do pedido de repatriação, ao se reconhecerem desde logo as hipóteses dos artigos 12 e 13 da Convenção, sem prejuízo da parte interessada ingressar em juízo, em nome próprio e com custas na forma da lei, garantindo a liberdade constitucional de acesso à Justiça. Finalmente, dentre algumas competências que possam surgir, talvez uma das mais importantes seria a aprovação pelo Conselho, e sua fiscalização, de um procedimento administrativo processual para a ACAF que garantisse a ampla defesa, o contraditório e o livre acesso a documentos, enfim, que garantisse a

observância de princípios constitucionais básicos e fundamentais inerentes ao devido processo legal, à moralidade e à impessoalidade da Administração: o procedimento deve ser contraditório e deixar de ser não-oficial e inquisitivo.

Para concluir, diante deste cenário cabe a máxima política: “há ainda muito a ser feito”. E é verdade! Para tanto os meios jurídicos já estão postos, dormindo na lei há mais de 9 anos: o caminho sólido e legal de respeito à criança e às vítimas de violência doméstica e familiar começará pela urgente implantação do Conselho da Autoridade Administrativa Federal contra o Sequestro Internacional de Crianças e pela regulamentação de um procedimento administrativo para os pedidos de repatriação, com base numa análise profunda de cada caso, multidimensional e colegiada, dentro do devido processo legal, da moralidade e impessoalidade e da efetiva proteção à criança.

Referências bibliográficas.

BRASIL. Lei Complementar nº 73, de 10/02/1993 (DOE, 11/02/1993)

_____. Decreto 3.951, de 04/10/2001 (DOU 05/10/2001).

_____. Lei nº 10.683, de 28/05/2003 (DOU 29/05/2003).

_____. Lei nº 11.304, de 07/08/2006 (DOU 08/08/2006).

_____. Portaria AGU nº 1.281, de 27/09/2007 (DOU-e, 28/09/2007).

_____. Ministério da Justiça. Casos recebidos e enviados por ano. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/acaf/enviadosrecebidos.pdf>>. Acesso em 24/10/2010.

CONVENÇÃO DE HAIA. Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças. 25 de Outubro de 1980. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf> > Acesso em 25/10/2010.

MORE, Rodrigo Fernandes. Aplicação e execução de tratados no Brasil: estudo dirigido sobre jurisprudência acerca da Convenção sobre Aspectos Civis do

Seqüestro Internacional de Crianças (Haia, 1980). Revista Brasileira de Direito, São Paulo, Editora Lex, v. 21, p.7-28.