

A (Des) Apreciação conjunta das Convenções da Haia de 1980 e 1996 pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e o Prejuízo ao Princípio do Melhor Interesse da Criança

Aline Beltrame de Moura*

Carla Lerin**

SUMÁRIO

1. Introdução. 1.1. As medidas de proteção previstas nas Convenções da Haia de 1980 e 1996 no que tange a subtração ilícita de menores. 1.2. As exceções do artigo 13 da Convenção da Haia de 1980 na jurisprudência do TEDH. 1.3. As consequências da não aplicação da Convenção da Haia de 1996 pelo TEDH nos casos de retorno imediato da criança ao seu país de origem. 4. Conclusão. 5. Bibliografia.

Resumo: Por meio do estudo da jurisprudência do TEDH, ao interpretar o artigo 8º da CEDH, nos casos de rapto ilegal de menores, propõe-se uma análise da importância da aplicação da Convenção de Haia de 1996, em relação as medidas de proteção ao retorno da criança ao país de residência habitual, quando os países forem signatários da Convenção.

1. Introdução

* Professora de Direito Internacional Privado da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Brasil. Coordenadora do Jean Monnet Network “Bridge” e do Módulo Jean Monnet na UFSC. Doutora pela Università degli Studi di Milano, Itália. E-mail: aline.moura@ufsc.br.

** Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista CAPES. E-mail: carla_lerin@hotmail.com.

Historicamente a criança não era reconhecida como sujeito de direitos, sendo necessárias muitas lutas e um grande período de tempo até passar a ser vista como tal. Um importante marco nesta batalha é a Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, a qual reconheceu a criança como um importante personagem na esfera internacional, seguida em 1989 pela Convenção sobre os Direitos da Criança, a qual, foi ratificada por 196 países e representa atualmente a Convenção de Direitos Humanos com maior adesão no mundo.

Neste viés, no cenário do Direito Internacional Privado foram adotadas as Convenções da Haia de 1980 (CH1980) e de 1996 (CH1996), sendo a primeira a Convenção sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças e a segunda a Convenção relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Proteção das Crianças, ambas resguardam o princípio do melhor interesse da criança previsto pelos Instrumentos de Direito Internacional.

Dessa forma, o presente artigo busca analisar a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) ao interpretar o artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) sobre o direito ao respeito da vida privada e familiar, nos casos em que os tribunais nacionais não acataram a exceção de grave risco prevista no artigo 13 da CH1980 decidindo pela restituição imediata do menor, buscando observar a importância da aplicação da CH1996 para assegurar o princípio do melhor interesse da criança no que se refere as medidas de proteção para o retorno da criança ao seu país de residência habitual, quando os países partes forem signatários da Convenção.

Serão analisados três *leading cases* sobre o tema entre os anos de 2010 e 2020, justificando-se a escolha desse lapso temporal em razão do fato de que foi em 2010, no julgamento *Neulinger y Shuruk c. Suíça*, que os juízes de Estrasburgo iniciam a consolidação do atual entendimento do Tribunal em relação a CH1980, importante instrumento de diálogo com a CH1996. Por sua vez, no caso *X. c. Letónia* em 2013, o Tribunal defronta-se com relevante litígio que envolve Estados partes da CH1996 e tem a oportunidade de analisar diretamente a questão das medidas de proteção do menor previstas no artigo 11. Assim também ocorre com o julgado mais atual do Tribunal, do ano de 2019, conhecido como caso *O.C.I. and Others v. Romania*, no qual uma situação diferenciada envolvendo violência doméstica é analisada.

A presente pesquisa justifica-se na medida em que se propõe a compreender a forma como a CH1996 vem sendo aplicada na prática pelos tribunais e seus efeitos no tocante à proteção dos menores. Assim, por meio do método indutivo, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, busca-se na primeira parte do artigo analisar as previsões das Convenções da Haia de 1980 e 1996 no que tange a subtração ilícita do menor e, especificamente, as medidas

de proteção previstas para, em um segundo momento, perquirir a maneira como a jurisprudência do TEDH resguarda o princípio do melhor interesse da criança ao analisar as exceções previstas no artigo 13 da CH1980 e, ao final, analisar a jurisprudência do TEDH de forma a compreender os prejuízos legais da não aplicação da CH1996 quando há o retorno imediato da criança ao seu país de origem.

1.1. As medidas de proteção previstas nas Convenções da Haia de 1980 e 1996 no que tange a subtração ilícita de menores.

A CH1980, surgiu como forma de resolução de conflitos, por meio da cooperação jurídica internacional entre as autoridades centrais de cada Estado Membro da Convenção, para combater a subtração internacional de crianças pelos seus genitores de forma mais ágil e eficaz¹. Neste sentido, a Convenção destaca seus principais objetivos no seu artigo 1º, os quais consistem no retorno imediato do menor que foi transferido ou está retido ilegalmente em outro Estado Contratante e o respeito efetivo ao direito de guarda e visita².

Estes objetivos deixam claro que a Convenção procura restituir o *status quo*, estabelecendo como regra o retorno imediato do menor ao seu país de residência habitual, onde, em tese, se cumpriria o princípio do melhor interesse da criança. Visto que esta retornaria ao seu ambiente de origem e não necessitaria enfrentar os desafios de uma realidade diferente da qual estava inserida, como por exemplo o choque de culturas e a inserção em uma língua desconhecida³.

No entanto, este princípio, adotado pela Convenção é o mesmo defendido e propagado pela Declaração Universal dos Direitos da Criança, a qual destaca como direitos fundamentais do menor o crescimento saudável, o seu desenvolvimento, a sua proteção integral, livre de qualquer forma de exploração, além da integração familiar e social⁴. Além disso, este princípio também é

¹ PINHEIRO, Maísa Sampietro. Aspectos gerais da Convenção de Haia de 1980 sobre Sequestro Internacional de Menores. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26429/26429.PDF>>. Acesso em: 30 ago. 2020. p. 10.

² CONFERÊNCIA DE HAIA. Convenção sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças. Haia, 1980. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=24>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

³ STF, Supremo Tribunal Federal. Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional De Crianças Comentada. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

⁴ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. A proteção da criança e a convenção da Haia de 1980. In: III Congresso Paulista de Direito de Família do IBDFAM-SP, 3, 2009, São

adoptado pela Convenção sobre os Direitos da Criança⁵, a qual ressalta em seu artigo 3 (1) que

Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança.

Em consequência disso, em alguns casos o retorno imediato do menor não é a solução que melhor atende aos seus interesses. Para tanto a CH1980, trouxe em seus artigos 13 e 20 algumas exceções que impedem o retorno imediato do menor. Vale destacar, exclusivamente para este artigo, a exceção do grave risco que esta prevista no artigo 13 (1)(b) e que será analisada de acordo com a jurisprudência do TEDH no segundo tópico deste escrito⁶.

De fato, esta exceção modifica o cenário construído pela Convenção como principal regra e dá lugar a uma nova interpretação do princípio do melhor interesse, impedindo a exposição do menor e frente a situações de perigo físico, psicológico ou situações intoleráveis⁷. Esta exceção é a mais utilizada como meio de defesa do genitor que detém criança, entretanto, encontra resistência quando da sua interpretação. Pois, a Convenção não traz uma noção específica do significado do termo “grave risco”, deixando a decisão a cargo dos tribunais nacionais que, por seu turno, dispõem de visões diferenciadas, o que causa uma insegurança normativa⁸.

Dessa forma, nos casos de subtração internacional de crianças a interpretação da CH1980 se dará, no cenário internacional, em conjunto com a Convenção dos Direitos das Crianças, no âmbito do Conselho da Europa, com o artigo 8º da CEDH e ainda na esfera da União Europeia de acordo com o Regulamento 2201/2003 do Conselho Europeu, conhecido como Regulamento de Bruxelas II-A. Posto isto, o TEDH, recebeu ao longo dos anos vários casos propostos tanto da parte que subtraiu ou retém o menor, como da parte que teve o menor subtraído. Ambas questionam a decisão dos tribunais nacionais por meio da

⁵ Paulo, *Anais...*São Paulo: BDJur, 2009, p.01-18. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/caju/879.10.14.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2020. p.02.

⁶ UNICEF, Convenção sobre os direitos da criança. 1989. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

⁷ CONFERÊNCIA DE HAIA.1980.

⁸ PÉREZ-VERA, Elisa. Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention. 1982. P. p.51. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

⁹ DE SOUSA, Mafalda Paulino Gomes. Convenção de Haia relativa ao rapto internacional de crianças: A noção de perigo do artigo 13 al. B) e o interesse da criança. Dissertação (Mestrado Forense) - Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa. Lisboa, 2013. Disponível em:<<http://hdl.handle.net/10400.14/14560>>. Acesso em: 01 set. 2020.

indagação acerca da violação do artigo 8º da CEDH, o qual dispõe sobre o “Direito ao respeito pela vida privada e familiar”⁹.

Sendo assim, diante destas circunstâncias outro Instrumento de Direito Internacional Privado se faz relevante quando a questão envolve o melhor interesse da criança, especialmente em matéria voltada a proteção do menor quando da sua restituição ao seu Estado de residência habitual¹⁰. Sendo este instrumento, a CH1996, que possui 52 Estados contratantes¹¹ e atualmente recebe cada vez mais a adesão de novos países¹².

Esta Convenção prevê em seu artigo 11 (a) que “Em todos os casos de urgência, as autoridades de qualquer Estado-Membro do território onde está localizada a criança ou seu patrimônio têm a jurisdição para tomar quaisquer medidas necessárias de proteção”¹³. Este artigo também representa uma exceção à regra presente no artigo 7º da mesma Convenção, que por sua vez, dispõe sobre a remoção, retenção ilegal da criança e a competência para conhecer a ação, que será do Estado onde a criança residia habitualmente antes da sua remoção. Logo, estando em harmonia com a CH1980¹⁴.

Apesar de a CH1996 não deixar claro quais poderiam ser considerados os casos de urgência, o artigo 11 é observado quando a aplicação da regra pode causar prejuízos irreparáveis ao menor¹⁵. Sendo assim, este artigo pode ser aplicado para que haja uma restituição segura do menor nos casos em que há a alegação da situação de grave risco prevista no artigo 13(1)(b) da CH1980, se os Estados forem contratantes da CH1996¹⁶. Vale ressaltar, portanto, o entendimento adotado na Sétima Reunião da Comissão Especial sobre o funcionamento prático da convenção de 1980 e 1996, que preceitua que a utilização da CH1996 aliada à de 1980 é imprescindível para

⁹ KELLER, Helen; HERI, Corina. Protecting the Best Interests of the Child: International Child Abduction and the European Court of Human Rights. *Nordic Journal of International Law*, Leiden, v.2, n.84, 2015, p.270–296. Disponível em: <https://brill.com/view/journals/nord/84/2/article-p270_6.xml>. Acesso em: 03 set. 2020.

¹⁰ HCCH. Hague Conference on Private International Law. Séptima reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños octubre de 2017. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/13a63e16-fdf4-488b-9368-123c96cdcf67.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2020. p.05.

¹¹ HCCH. Hague Conference on Private International Law. Status Table, 2019. Disponível em: <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>>. Acesso em 03 set. 2020.

¹² HCCH, Hague Conference on Private International Law. 2017.p.38.

¹³ HCCH, Hague Conference on Private International Law. Convenção relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Proteção das Crianças. 1996.

¹⁴ LAGARDE, Paul. Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention, nº 36. 1996. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=2943>>. Acesso em 03 set. 2020. p. 567.

¹⁵ LAGARDE, Paul. 1996. p. 567.

¹⁶ HCCH. Hague Conference on Private International Law. 2017. p.39.

Proteger o menor e velar pelo seu bem-estar durante o procedimento de restituição no Estado Requerido [...]; Responder ao problema de que o menor não está adequadamente e efetivamente protegido após seu retorno ao Estado requerente; Garantir a proteção do menor no Estado de residência habitual até que as autoridades desse Estado adotem medidas para protegê-lo. [tradução nossa]¹⁷.

Dessa forma, comprehende-se que as Convenções da Haia de 1980 e de 1996 estão estreitamente ligadas e por meio delas o princípio do melhor interesse da criança pode ser mais facilmente alcançado. Para tanto, cabe uma análise, primeiramente das principais decisões do TEDH, para se compreender acerca da interpretação da exceção contida no artigo 13(1)(b) da CH1980, quando questionada em relação ao artigo 8º da CEDH e, posteriormente, será verificada a jurisprudência do mesmo Tribunal, quando os Estados fazem parte da CH1996, para se auferir acerca dos prejuízos legais causados quando da não aplicação da referida Convenção.

1.2. A exceção do artigo 13(1)(b) da Convenção da Haia de 1980 na jurisprudência do TEDH.

Para a análise da jurisprudência serão utilizados os principais casos julgados pelo TEDH, entre os anos de 2010 a 2020, que abordam a exceção prevista no artigo 13(1)(b) da CH1980 e que auxiliam na compreensão acerca da aplicação do princípio do melhor interesse da criança.

Sendo assim, o primeiro caso a ser analisado é *Neulinger and Shuruk v. Suíça*, julgado em 2010. Neste caso, Isabelle Neulinger, de nacionalidade Suíça, casou-se em Israel com o Israelense Shai Shuruk e dessa união adveio o filho Noam Shuruk. Sob o medo de que o pai da criança o levasse para uma comunidade ultra ortodoxa e radical, Neulinger entrou com uma ação no tribunal local de Tel Aviv, o qual proibiu a remoção do filho do país até a sua maioridade, deixando, no entanto, a custódia temporária com a mãe e a tutela para ambos os pais¹⁸.

Porém, devido ao comportamento ameaçador desenvolvido pelo pai, seus direitos de acesso ao menor foram restritos. Consequentemente, Neulinger e Shuruk divorciaram-se e ela partiu para a Suíça levando consigo o filho Noam Shuruk. Em meio ao processo de restituição movido pelo pai com fundamento na CH1980, a mãe defendeu-se alegando a exceção prevista no

¹⁷ HCCH. Hague Conference on Private International Law. 2017. p.39-40.

¹⁸ TEDH. *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* (Application no. 41615/07), Grand Chamber. 2010.

artigo 13(1)(b), por fim, a corte Suíça decidiu pelo retorno da criança para Israel¹⁹.

Consequentemente, a mãe irresignada com a decisão, apelou ante o TEDH, o qual, após o curso da ação por outras instâncias, aceitou a remessa do processo para julgamento perante a Grande Câmara, que julgou em favor do pedido da mãe ao considerar que houve violação do artigo 8º da CEDH, ou seja, ao “respeito a vida privada e familiar”. Pois, a criança já estava adaptada à nova realidade, uma vez que vivia na Suíça há 4 anos. Dessa forma, deslocá-la de volta a Israel, traria prejuízos a criança, descumprindo com seu melhor interesse²⁰.

De fato, esta sentença se faz imprescindível de análise, uma vez que modifica o pensamento da corte, que passa a interpretar de forma mais ampla o artigo 13(1)(b) da CH1980, o que deixa margem para que outras situações se encaixem na exceção de grave risco. Além disso, o tribunal referiu, no parágrafo 139 da decisão, que os tribunais nacionais deveriam realizar uma análise de forma aprofundada da situação familiar em que a criança está envolvida, observando todos os fatores, psicológicos, emocionais, materiais, dentre outros, de maneira a encontrar a melhor solução para o menor²¹.

O segundo caso a ser analisado é *X v. Letonia*, também julgado pela Grande Câmara do TEDH em 2013. Neste, a autora X de nacionalidade Letã e Australiana, relacionou-se com T. no ano de 2004, com o qual não era casada, e no ano seguinte deu à luz a uma menina, porém, esta não possuía o nome do pai em seu registro. Com o fim do relacionamento em 2008, a autora mudou-se para Letônia com a criança, na época com 3 anos e cinco meses de idade. Logo, T. propôs uma ação em uma Corte na Austrália pedindo o reconhecimento de paternidade, a qual foi deferida reconhecendo que T. possuía responsabilidade parental conjunta com X, o que permitiu que o Tribunal Australiano enviasse um pedido de retorno da criança ao tribunal Letão, nos termos da CH1980, que, por sua vez, decidiu em consonância com o Tribunal Australiano²².

Todavia, a mãe X. recorreu da decisão, afirmando a exceção de grave risco contida no artigo 13(1)(b) da CH1980 e apresentando um relatório profissional que atestava o risco psicológico da menor no caso de separação da mãe. Ademais, a mãe afirmou ainda que não poderia voltar a viver na Austrália. No entanto, o tribunal nacional não aceitou a alegação visto que não cumpria com os requisitos do artigo 13(1)(b) da CH1980, decidindo pela restituição da menor ao pai. A mãe então recorreu ao TEDH, que decidiu que houve violação ao artigo

¹⁹ TEDH, 2010.

²⁰ TEDH, 2010.

²¹ TEDH, 2010.

²² TEDH. *X v. Latvia* (Application no. 27853/09), Grand Chamber. 2013.

8º da CEDH, pois, os tribunais locais não consideraram o verdadeiro risco a que a criança seria submetida, descumprindo com seu melhor interesse²³.

Esta sentença traz um novo olhar do TEDH sobre o assunto, que definiu no seu parágrafo 95 que deve haver um equilíbrio entre os interesses “da criança, dos dois pais e da ordem pública”, porém, o melhor interesse da criança deve sempre ser considerado em primeiro plano. Outra consideração bastante importante está disposta nos parágrafos 105 e 106 da decisão, que esclarecem que os tribunais nacionais não necessitam avaliar de modo aprofundado todos os aspectos da vida familiar do menor, conforme abordado pela sentença do caso *Neulinger and Shuruk v. Suíça*, mas sim devem interpretar de forma condizente o artigo 8º da CEDH e as exceções contidas na CH1980. Em outras palavras, os tribunais nacionais devem estudar as exceções e emitir decisão fundamentada para que haja a comprovação de que os critérios de risco foram realmente examinados de acordo com o respeito à vida privada e familiar do menor²⁴.

O último caso a ser abordado neste capítulo é o caso julgado em 2019, conhecido como *O.C.I. and Others v. Romania*. Neste *leading case*, a autora O.C.I., de nacionalidade Romena, morava na Itália com o marido e seus dois filhos, sendo que as crianças possuíam dupla nacionalidade, Romena e Italiana. Ocorre que a mãe, após passar as férias de verão na Romênia com seus dois filhos, decidiu por não mais voltar a Itália, retendo as crianças consigo²⁵.

Dessa forma, o pai das crianças ingressou com uma ação, com base na CH1980, requerendo o retorno imediato dos menores para o local de residência habitual, isto é, a Itália. A mãe opôs resistência, alegando a exceção de grave risco presente no artigo 13(1)(b) da mesma Convenção, afirmando que o pai apresentava comportamentos violentos e que agredia as crianças e as humilhava, como meio de prova, a mãe apresentou vídeos das agressões e declarou que se sentiu obrigada a se abrigar na România. O tribunal nacional responsável pelo caso, decidiu pelo retorno das crianças, justificando que mesmo que as crianças sofressem repreensões físicas do pai, estas eram esporádicas e não representavam um grave risco conforme o previsto pelo artigo 13(1)(b) da CH1980. Ademais, devido a ambos os Estados (Romênia e Itália) serem membros da União Europeia e consequentemente partes do Regulamento de Bruxelas II-A, o tribunal nacional onde tramitava a ação entendeu que as autoridades italianas são responsáveis pela proteção das crianças nos casos de risco de abuso.

Em frente a esta decisão de retorno, a mãe recorreu ao TEDH, com base na violação do artigo 8º da CEDH. Neste contexto, o TEDH decidiu que houve violação da vida privada e familiar, na medida em que os tribunais nacionais não haviam considerado o grave risco que estava presente, dessa forma,

²³ TEDH, 2013.

²⁴ TEDH, 2013.

²⁵ TEDH. *O.C.I. and Others V. Romania* (Application no. 49450/17) 2019.

desrespeitando o melhor interesse dos menores. Além disso, o tribunal decidiu ainda que o fato de haver confiança recíproca entre os dois países por meio do Regulamento, não conferia a obrigação de enviar as crianças de volta a um ambiente de abuso²⁶.

Em suma, esta decisão demonstra a consolidação do entendimento do TEDH, quando há grave risco não só psicológico, mas, também físico do menor, conforme abordado nos parágrafos 42 e 43 da decisão, o TEDH não admite qualquer forma de violência contra crianças e ressalta que os países devem coibir qualquer destas práticas. Ainda, reafirma que o melhor interesse da criança deve ser observado e que este inclui a sua dignidade, respeito e proteção contra a violência. Em consequência disso tudo, se faz necessária uma análise acerca do modo como o TEDH aborda a CH1996 na proteção do menor quando os tribunais nacionais decidem pela sua restituição ao local de residência habitual²⁷.

1.3. As consequências da não aplicação da Convenção da Haia de 1996 pelo TEDH nos casos de retorno imediato da criança ao seu país de origem.

Nos casos em que há uma decisão de retorno do menor a maior preocupação versa sobre as medidas de proteção a serem tomadas, para tanto, a CH1996, traz em seu artigo 11 um mecanismo para a resolução deste problema. Portanto, seu uso pode se dar em consonância com a CH1980, especialmente quando há a arguição do grave risco previsto no artigo 13(1)(b). Assim, o uso conjunto destas convenções pode trazer diversos benefícios que vão ainda mais além das medidas de proteção, como por exemplo, guarda e alimentos²⁸.

Neste sentido, em muitos casos que é invocada a exceção do grave risco prevista no artigo 13(1)(b) da CH1980, as autoridades do Estado em que a criança será restituída podem adotar medidas de proteção para garantir a segurança do menor, conforme determinação judicial. Além disso, a proteção pode estender-se também ao genitor que subtraiu a criança, quando os casos envolvem violência doméstica, uma vez que o melhor interesse da criança está ligado com o bem estar de seus pais²⁹.

²⁶ TEDH.2019.

²⁷ TEDH.2019.

²⁸ HCCH. Hague Conference on Private International Law. Conclusions and recommendations of part I and part II of the special commission on the practical operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention and a report of part ii of the meeting drawn up by the Permanent Bureau. 2012. Disponível em: <https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28-34sc6_en.pdf> Acesso em 05 set. 2020. p.09.

²⁹ HCCH, Hague Conference on Private International Law. 2017.p.38.

Com isso em mente, volta-se ao caso *X v. Letonia*. Neste, ambos os países envolvidos eram partes contratantes da CH1996 e havia a exceção de grave risco sendo alegada. No entanto, a CH1996 não foi abordada, o que causou prejuízos às partes, visto que ao invés do TEDH ter decidido pela não restituição do menor, poderia ter se utilizado desta Convenção para que o retorno do menor se desse de forma segura e junto com o genitor que o subtraiu. Conforme María Mayela Celis Aguilar, poderia, por exemplo, ter havido o comprometimento do pai em cobrir os gastos da viagem da mãe e do filho, além de disponibilizar um lugar para que ambos morassem, enquanto exercia seus direitos de visita, ao menos até que o processo de guarda se finaliza-se³⁰.

Apesar da não observância da CH1996, após o julgamento do caso pelo TEDH, o pai da menor aproveitou-se de um encontro e recuperou a filha. A partir de então eles passaram a morar na Austrália e o pai passou a exercer a responsabilidade parental sozinho. Neste cenário, a mãe também voltou a Austrália, começou a trabalhar em um órgão público e conservou o contato com a criança³¹. Assim, chega-se à conclusão que a inobservância da CH1996, acabou por fragilizar o cumprimento do julgado e consequentemente o melhor interesse da criança, ao passo que as partes acabaram por resolver a situação de forma particular.

Por outro lado, o julgado *O.C.I. and Others v. Romania*, apresenta uma situação diferenciada, pois os países em questão são partes da CH1996 e também por serem membros da União Europeia, são signatários do Regulamento de Bruxelas II-A, o qual também possui em seu artigo 20 uma previsão em consonância com o artigo 11 da CH1996, podendo ser utilizado na proteção do retorno do menor. Porém, como relatado acima, neste caso também não foi observada a exceção prevista nestes instrumentos legais³².

Todavia, este caso possui uma particularidade, na medida em que apresenta uma situação de grave risco que envolve violência doméstica e, portanto, perigos de ordem psicológica e sobretudo física, tanto em relação à mãe quanto para as próprias crianças. Conforme visto no início deste tópico, é aconselhada a aplicação conjunta das Convenções, porém, o Guia Prático, ressalva que nos casos em que o risco se apresenta com maior ênfase a melhor decisão é a não restituição, para que se cumpra o melhor interesse da criança³³.

³⁰ CELIS AGUILAR, María Mayela. "El papel controversial del tedh en la interpretación del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: Especial referencia a los casos *Neulinger y Shuruk c. Suiza y X c. Letonia*". *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* (acdi) 13, (2020): 209-249. Disponível em: <<http://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.8476>>. Acesso em: 05 set. 2020. p. 234.

³¹ TEDH, International child abduction: no return to the country of origin without an effective examination of allegations of a “serious risk” to the child. ECHR 348. 2013. Disponível em:<[https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:\[%22003-4583117-5540235%22\]}}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:[%22003-4583117-5540235%22])

³² TEDH.2019.

³³ HCCH, Hague Conference on Private International Law. 2017.p.38.

Entretanto, nestas circunstâncias a decisão do TEDH, se fez eficaz e suficiente, em conformidade com os desejos dos menores envolvidos que se recusavam a voltar para a Itália³⁴. Portanto, a CH1996 pode ser um importante instrumento para a melhor efetivação de princípio do melhor interesse da criança desde que aplicada levando em consideração o caso concreto.

4. Conclusão

Em suma, conclui-se que no âmbito do Direito Internacional Privado, a CH1980 é um instrumento indispensável para preservar o melhor interesse da criança, protegida pelas Convenções Internacionais, especialmente nos casos em que o retorno do menor pode significar sérios riscos de perigo físico e psicológico. Portanto, destaca-se que o TEDH possui um papel fundamental na harmonização entre o direito da criança e o direito humano do respeito à vida privada e familiar. Dessa forma, após a análise dos *leading cases*, compreendeu-se que o TEDH, mudou seu entendimento ao longo dos anos sobre a abrangência do melhor interesse da criança. Porém, sempre o manteve em primeiro plano ao analisar as situações de risco em que o menor estava inserido quando os tribunais nacionais decidiam pela sua restituição ao seu Estado de residência habitual.

Todavia, como visto acima a CH1996 pode ser usada de forma a complementar a CH1980, especialmente quando trazido ao processo a alegação do grave risco contida no artigo 13(1)(b) da CH1980, especificamente, nos casos em que o Tribunal nacional decide pelo retorno imediato do menor. Situação esta, que pode ser resolvida com a utilização do artigo 11 da CH1996, que prevê medidas de proteção que podem ser concedidas ao menor e ao genitor que o subtraiu, quando os Estados envolvidos forem partes das Convenções.

Nesse sentido, buscou-se avaliar a jurisprudência do TEDH, de forma a observar se a não interpretação conjunta das Convenções pode gerar prejuízos legais na interpretação do melhor interesse da criança. Assim, nos casos analisados compreendeu-se que a não utilização das medidas de proteção previstas na CH1996, podem em alguns casos, diminuir a eficácia da decisão do TEDH, que acaba por impedir o retorno para evitar o risco que o menor pode vir a correr no processo de restituição. Isto tudo, prejudica o melhor interesse desse menor, que com as medidas de proteção poderia voltar ao seu país de residência habitual na companhia de seus dois genitores, o que colaboraria para os interesses da criança uma vez que o bem-estar desta está ligada ao bom convívio dos pais.

³⁴ TEDH, Romanian courts failed to take risk of domestic violence into account when ordering children's return to their father in Italy. ECHR 183. 2019. Disponível em <[https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:\[%22003-6410420-8419877%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:[%22003-6410420-8419877%22])>. Acesso em: 05 set. 2020

Entretanto, entende-se também, que em casos mais graves em que a violência doméstica e o abuso se fazem presentes, a aplicação da proteção estabelecida no artigo 11 da CH1996 no retorno da criança, pode não se fazer suficiente, sendo, portanto, mais plausível e seguro a não restituição. Por conseguinte, conclui-se que a CH1996 é um importante instrumento para a proteção do menor quando do seu retorno, todavia, sua aplicação deve ser analisada com cautela e de acordo com as particularidades do caso concreto.

5. Bibliografia

CELIS AGUILAR, María Mayela. "El papel controversial del tedh en la interpretación del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: Especial referencia a los casos *Neulinger y Shuruk c. Suiza y X c. Letonia*". *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (acdi)* 13, (2020): 209-249. Disponível em: <<http://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.8476>>. Acesso em: 05 set. 2020.

CONFERÊNCIA DE HAIA. Convenção sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças. Haia, 1980. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=24>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

DE SOUSA, Mafalda Paulino Gomes. Convenção de Haia relativa ao rapto internacional de crianças: A noção de perigo do artigo 13 al. B) e o interesse da criança. Dissertação (Mestrado Forense) - Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa. Lisboa, 2013. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10400.14/14560>>. Acesso em: 01 set. 2020.

HCCH, Hague Conference on Private International Law. Conclusions and recommendations of part I and part II of the special commission on the practical operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention and a report of part ii of the meeting drawn up by the Permanent Bureau. 2012. Disponível em: <https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28-34sc6_en.pdf> Acesso em 05 set. 2020.

_____, Hague Conference on Private International Law. Convenção relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Proteção das Crianças. 1996.

_____, Hague Conference on Private International Law. Séptima reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños octubre de 2017. Disponible em: <<https://assets.hcch.net/docs/13a63e16-fdf4-488b-9368-123c96cdcf67.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2020.

_____, Hague Conference on Private International Law. Status Table, 2019. Disponível em: <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>>. Acesso em 03 set. 2020.

KELLER, Helen; HERI, Corina. Protecting the Best Interests of the Child: International Child Abduction and the European Court of Human Rights. *Nordic Journal of International Law*, Leiden, v.2, n.84, 2015, p.270–296. Disponível em: <https://brill.com/view/journals/nord/84/2/article-p270_6.xml> Acesso em: 03 set. 2020.

LAGARDE, Paul. Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention, nº 36. 1996. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=2943>>. Acesso em 03 set. 2020.

PÉREZ-VERA, Elisa. Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention. 1982. P. p.51. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

PINHEIRO, Maísa Sampietro. Aspectos gerais da Convenção de Haia de 1980 sobre Sequestro Internacional de Menores. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26429/26429.PDF>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. A proteção da criança e a convenção da Haia de 1980. In: III Congresso Paulista de Direito de Família do IBDFAM-SP, 3, 2009, São Paulo, Anais...São Paulo: BDJur, 2009, p.01-18. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/caju/879.10.14.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

STF, Supremo Tribunal Federal. Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional De Crianças Comentada. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em:30 ago. 2020.

TEDH, International child abduction: no return to the country of origin without an effective examination of allegations of a “serious risk” to the child. ECHR 348. 2013. Disponível em:<[_____, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* \(Application no. 41615/07\), Grand Chamber. 2010.](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:[%22003-4583117-5540235%22]}>. Acesso em: 05 set. 2020.</p></div><div data-bbox=)

_____, O.C.I. and Others V. Romania (Application no. 49450/17) 2019.

_____, Romanian courts failed to take risk of domestic violence into account when ordering children's return to their father in Italy. ECHR 183. 2019. Disponível em <[_____, *X v. Latvia* \(Application no. 27853/09\), Grand Chamber. 2013.](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:[%22003-6410420-8419877%22]}>. Acesso em: 05 set. 2020</p></div><div data-bbox=)

UNICEF, Convenção sobre os direitos da criança. 1989. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 31 ago. 2020.