
ARTIGOS

O PARADOXO JURÍDICO DAS MÃES DE HAIA: DE VÍTIMAS A SEQUESTRADORAS INTERNACIONAIS DE SEUS FILHOS

THE LEGAL PARADOX OF THE MOTHERS OF THE HAGUE: FROM VICTIMS TO INTERNATIONAL KIDNAPPERS OF THEIR CHILDREN

*Leonel Severo Rocha
Magda Helena Fernandes Medina Pereira*

Resumo: O artigo trata da subtração internacional de crianças e adolescentes por parte de suas genitoras – vítimas de violência doméstica no exterior. O objetivo do trabalho é analisar as singularidades jurídicas, nas perspectivas do Direito Reflexivo de Teubner e de um movimento democrático inclusivo, que permeiam o paradoxo de mães de Haia brasileiras, bem como a possibilidade do surgimento de um direito intercultural. Adota-se perspectiva pragmático-sistêmica e como principal referencial teórico o Direito Reflexivo de Gunther Teubner. Concernente às conclusões, verificou-se que, à luz do Direito Reflexivo teuberiano e com vistas a um movimento democrático inclusivo, há a possibilidade de surgir um direito intercultural com capacidade para equacionar lacunas jurídicas hipercomplexas, bem como para atender reivindicações democráticas inclusivas, a exemplo do paradoxo das mães de Haia.

Palavras-chave: Convenção de Haia de 1980. Mães de Haia. Direito Reflexivo de Teubner. Direito Intercultural. Violência doméstica.

Abstract: This article deals with the international abduction of children and adolescents by their mothers – victims of domestic violence abroad. The objective of this work is to analyze the legal singularities, from the perspectives of Teubner's Reflexive Law and an inclusive democratic movement, which permeate the paradox of Brazilian Hague mothers, as well as the possibility of the emergence of an Intercultural Law. A pragmatic-systemic perspective is adopted and Gunther Teubner's Reflexive Law is the main theoretical reference. Regarding the conclusions, it was found that, in the light of Teuberian Reflective Law and with a view to an inclusive democratic movement, there is the possibility of emerging an Intercultural Law with the capacity to address hypercomplex legal gaps, as well as to meet inclusive democratic demands, such as the paradox of the Hague mothers.

Keywords: 1980 Hague Convention. Mothers of The Hague. Teubner's Reflexive Law. Intercultural Law. Domestic violence.

1 INTRODUÇÃO

Pode-se conceber que uma mãe seja considerada sequestradora do próprio filho e estar sujeita a sanções penais? Outrossim, que essa genitora, ainda que vítima de violência doméstica no exterior causada por seu companheiro e pai de sua criança, possa estar sujeita a ser separada desse filho, em razão de ser considerada conduta ilícita viajar com a criança sem a anuência de seu genitor? Esta atitude pode ser considerada ilícita, desde um ponto de vista dogmático e eurocentrista. Contudo, a partir da perspectiva da metodologia pragmático-sistêmica, pode-se observar desde o outro lado, dando-se atenção ao problema das mães subtratoras (mães de Haia), vítimas de violência doméstica no exterior, e sua relação com os direitos humanos em uma concepção de democracia inclusiva.

As denominadas popularmente mães de Haia são mulheres migrantes que, ao se unirem no exterior com cônjuges de nacionalidades diversas das suas, constituem famílias transfronteiriças. Nesse contexto de intra e inter-relações multiculturais de alta complexidade, que repercutem em desdobramentos semânticos, contingentes e sistêmicos, essas mulheres tornam-se mães de filhos que nascem longe de seus países de origem.

Entretanto, não raro ocorrerem conflitos conjugais, especialmente por violência doméstica causada por seus companheiros e pais de seus filhos, que repercutem no deslocamento dessas mães com suas crianças para, geralmente, seus países de origem sem a autorização dos respectivos genitores.

Esta conduta, ainda que seja motivada pela tentativa de ruptura da violência doméstica, é considerada ilícita pela Convenção sobre os Aspectos Cíveis do

Sequestro Internacional de Crianças (Brasil, 2000), conhecida por Convenção de Haia de 1980, pois resta cerceada a convivência familiar da criança com um de seus genitores, bem como há o afastamento de sua residência habitual.

Estas mães subtratoras, paradoxalmente, devido ao ordenamento jurídico de alguns países signatários da Convenção de Haia de 1980, a exemplo dos Estados Unidos da América e da França, estão sujeitas a serem criminalizadas por sequestro internacional dos próprios filhos que tenham até 15 anos de idade.

À vista disso, configura-se um paradoxo de inclusão e exclusão jurídica em relação às mães de Haia, pois são incluídas nos aspectos ligados à ilicitude da subtração e excluídas ao não serem abarcadas legislativamente as questões de violência de gênero, impactando em invisibilidade normativa e, em termos sociais, no silenciamento destas mães.

Frente a tais desafios, observa-se ser pertinente, para equacionar conflitos característicos da globalização, a proposta de se examinar o direito sob perspectiva jurídica plural e transnacional, à luz de matriz pragmático-sistêmica. Desse modo, a análise apontada conduz ao Direito Reflexivo de Teubner, que possibilita vislumbrar novos direitos globais.

Em face da delineada realidade, a presente pesquisa tem como tema a subtração interparental internacional de crianças e adolescentes, e, quanto ao recorte temático, nas perspectivas do Direito Reflexivo de Gunter Teubner e de um movimento democrático inclusivo, as singularidades jurídicas que envolvem o tema no âmbito das mães de Haia brasileiras, e a possibilidade de surgir um direito intercultural.

Tem-se como questão norteadora do presente trabalho: em que medida, nas perspectivas do Direito Reflexivo de Gunter

Teubner e de um movimento democrático inclusivo, pode-se analisar e equacionar o paradoxo jurídico das mães de Haia vítimas de violência doméstica no exterior e sequestradoras dos próprios filhos?

Por sua vez, sob o enfoque metodológico, utiliza-se a perspectiva pragmático-sistêmica, que é matriz epistemológica a qual contempla, simultaneamente, os ângulos analítico, hermenêutico e pragmático, que propiciam visão do direito como sistema social. Esta ótica reflexiva e sistêmica abrange múltiplos aspectos sociais, entre eles, os direitos humanos, a cidadania e a convivência intercultural.

Objetivou-se nesta pesquisa analisar os aspectos jurídicos transfronteiriços que envolvem a subtração internacional ilícita de crianças e adolescentes, e, de forma específica, as singularidades jurídicas, nas perspectivas do Direito Reflexivo de Teubner e de um movimento democrático inclusivo, que permeiam o paradoxo das mães de Haia brasileiras, bem como a possibilidade do surgimento de um direito intercultural.

Outrossim, tem-se como principal referencial teórico o Direito Reflexivo de Gunther Teubner, que concebe a autopoiese, a partir da noção de autodeterminação do direito por meio da autorreferência, na perspectiva que a realidade social do direito se compõe de vultoso número de relações circulares, que propiciam visão do direito como sistema social, em virtude de complexas, polissêmicas e sistêmicas dinâmicas da sociedade contemporânea globalizada.

Dessa forma, a relevância desta pesquisa encontra-se no estudo do direito com perspectiva pragmático-sistêmica, que abarca o pluralismo jurídico, a polissemia social e, por conseguinte, a interface entre direito e sociologia. Esta visão faz-se pertinente

em razão das crescentes incertezas e complexidade das inter-relações da sociedade contemporânea do século XXI e a imprescindibilidade de o direito observar e reagir estas dinâmicas sociais da atualidade.

Ante o exposto, divide-se o presente artigo em três partes: na primeira, abordam-se os aspectos pertinentes à constituição de famílias transfronteiriças e a violência doméstica neste perfil familiar. Na segunda, versa-se a respeito da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980, bem como do direito interno pertinente ao tema. Por fim, explanam-se os aspectos cíveis da subtração internacional ilícita de crianças, sob o viés do Direito Reflexivo teuberiano e a possibilidade do surgimento de um direito intercultural.

2 FAMÍLIAS TRANSFRONTEIRIÇAS E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM CONTEXTO MULTICULTURAL

Em um cenário de constantes movimentos migratórios, propiciados pela busca de novas perspectivas vivenciais, são delineados novos contornos de comunidades mundiais. No apontado contexto, marcado pela convivência multicultural, estreitam-se vínculos afetivos e, não raro, ocorrem uniões entre nacionais de diferentes Estados, as quais originam famílias transfronteiriças.

Neste sentido, Rocha e Oliveira afirmam que as famílias transfronteiriças, apontadas pelos autores como famílias globais, “representam uma nova mistura de proximidade e distância, de igualdade e desigualdade, de seguridade e inseguridade” (Rocha; Oliveira, 2015, p. 237). Dessa forma, percebe-se que a presença de sentimentos ambivalentes que, associados às peculiaridades

sociais e multiculturais dos cônjuges, potencializam controvérsias.

Por sua vez, na perspectiva de Ulrich Beck (2012), existem várias formas familiares que constituem uma realidade social do século XXI. São famílias oriundas de vínculos amorosos entre pessoas que residem em diferentes Estados, que convivem além das fronteiras (nacionais, religiosas, culturais, étnicas) (Beck apud Rocha; Oliveira, 2015, p. 235). Nesse peculiar cenário, surgiu um novo perfil familiar, as famílias transfronteiriças.

Pertinente à existência de conflitos, embora seja um modelo familiar marcado por avanços sociais e tecnológicos da globalização, no âmbito de famílias transfronteiriças, pode-se observar a existência de relações amorosas abusivas, que vitimizam inúmeras mulheres e se lastreiam na opressão, na geração de sentimentos aviltantes, como medo, violências, submissão, assim como em parâmetros patriarcais (Angelin; Hahn, 2019, p. 11).

Na perspectiva de Luis Alberto Warat, ao se falar em questões ligadas a gênero, fala-se de implicações “sobre a configuração da subjetividade masculina e feminina. O gênero determinando as áreas de poder diferenciadas para ambos os tipos de subjetividade, com distintos efeitos sociais” (Warat, 1997, p. 60).

Trata-se de uma “ordem cultural que condiciona e/ou determina o narcisismo masculino, suas buscas de amor e reconhecimento (diante de si mesmo e ante os demais)”. Dessa forma, a masculinidade é moldada pela cultura. Em outras palavras, a cultura formata uma lei do gênero (Warat, 1997, p. 60).

Esta silenciosa lei do gênero determina os atributos masculinos que estabelecem em vários aspectos domínio e poder sobre mulheres e crianças, sendo um ideal de masculinidade que proporciona autossatisfação, além de reconhecimento social. Dessa forma, a autossatisfação masculina encontra-se, em grande parte, na rigidez do papel social de homem, que determina a supremacia sobre a mulher (Warat, 1997, p. 60).

Em semelhante viés, pertinente à discriminação contra a mulher, Bertaso e Bertaso mencionam ocorrer a androcracia¹, que impõe um “sistema de depreciação da mulher e do feminino, com a supremacia do homem sobre a mulher” (Bertaso; Bertaso, 2020, p. 1061).

Segundo Eisler, a violência contra a mulher, presente desde os primórdios da humanidade, ilustra o contexto de androcracia:

Práticas tais como a mutilação sexual feminina, o espancamento de esposas ou as formas menos brutais, através das quais a androcracia vem mantendo as mulheres “no seu lugar”, naturalmente serão consideradas não como tradições consagradas, mas como o que de fato são – crimes gerados pela desumanidade do homem para com a mulher (Eisler, 1989, p. 153).

Observa-se neste sentido que, embora a humanidade desfrute de avanços tecnológicos de comunicação, entre outros aspectos, não raro, colocar a mulher em seu lugar é motivo para violência doméstica, física ou psicológica, que, ainda, perpetua a apontada supremacia do gênero masculino sobre o feminino.

A violência doméstica, classificada como uma espécie dentro da violência de gênero, é praticada em vários contextos e diversas classes sociais, bem como,

¹ Segundo Eisler, o termo androcracia, que tem por origem etimologia grega “[...] andros, ou ‘homem’, e kratos (como em democrático), ou ‘governado’ [...]”, descreve um “[...] sistema social governado pela força ou pela ameaça de força masculina [...]” (Eisler, 1989, p. 88).

em face de “[...] tamanha envergadura nos últimos tempos [...] é considerada uma epidemia, pois avassala milhares de pessoas, tanto no Brasil como no resto do mundo” (Maders; Angelin, 2017, p. 170-171). Realidade dramática experienciada por mulheres de diversos lugares.

Outrossim, o exercício do poder vinculado à violência contra a mulher manifesta-se por meio de práticas aviltantes contra os corpos femininos, especialmente no âmbito da violência física, “[...] o exercício do poder é manifesto diretamente sobre os corpos das mulheres, através de práticas disciplinares cotidianas, resultando em corpos moldados que se comportam de maneira diferenciada na sociedade [...]” (Maders; Angelin, 2017, p. 176).

Neste sentido, o Guia da Convenção de Haia de 1980 designa que o termo violência doméstica, dependendo da concepção utilizada, abarca diversas formas de abusos físico ou psicológico, que podem ser dirigidos a: a) companheiro(a)/cônjuge (violência conjugal), em grande maioria apresentando as mulheres como vítimas; b) membros da família e/ou criança (abuso infantil) (HCCH, 2012, p. 11).

Em relação ao ciclo característico da violência doméstica, conforme esclarecimentos contidos no Guia de Haia, pode apresentar três fases, quais sejam:

1) uma fase de crescentes tensões com ligeiras agressões; (2) um incidente grave com uma intensificação da violência; e (3) uma fase reconciliação, em que o agressor muitas vezes implora o perdão da vítima e promete nunca mais ser violento, enquanto a vítima tenta acreditar nessas promessas e, às vezes, até se sente responsável pelo bem-estar psicológico do autor da violência. As situações recorrentes de violência são caracterizadas pelo facto da vítima se sentir impotente e presa no ciclo de violência, convencida de que a situação é imutável e temendo deixar o agressor por ter medo de represálias (HCCH, 2012, p. 71).

Por sua vez, sob o viés da proteção e redução da violência de gênero, no âmbito internacional, a partir da *Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos*, que ocorreu em Viena (1993), a violência contra as mulheres foi reconhecida como uma forma de violação dos direitos humanos. Entretanto, cabe ressaltar que a defesa de direitos fundamentais no âmbito internacional tem seu marco inicial na *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*.

Flávia Piovesan esclarece que, pertinente à internacionalização dos direitos humanos das mulheres, a *Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993* afirmou explicitamente “[...] em seu parágrafo 18, que os direitos humanos das mulheres e das meninas são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais” (Piovesan, 2012, p. 75), sendo concepção reiterada pela *Plataforma de Ação de Pequim*, de 1995.

Pertinente à adoção de mecanismos internacionais relativos à proteção dos direitos humanos, Piovesan esclarece:

A partir da Declaração de 1948, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção. Sob este prisma, a ética dos direitos humanos é a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento humano (Piovesan, 2012, p. 72).

Com o foco voltado para o combate à discriminação da mulher, em 1979, a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher* foi adotada, tendo sido ratificada por 186 Estados. Em relação ao grau de adesão da Convenção de 1979, ela apenas perde para a *Convenção sobre os Direitos da Criança*,

que, por sua vez, conta com 193 Estados-partes (Piovesan, 2012, p. 72).

Em que pese a ampla adesão à *Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher*, pertinente aos direitos humanos, foi o tratado internacional que, por parte dos países signatários, mais ressalvas recebeu, principalmente “no que tange à igualdade entre homens e mulheres na família. Tais reservas foram justificadas com base em argumentos de ordem religiosa, cultural ou mesmo legal” (Piovesan, 2012, p. 76).

Países como Bangladesh e Egito “acusaram o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher de praticar ‘imperialismo cultural e intolerância religiosa’, ao impor-lhes a visão de igualdade entre homens e mulheres, inclusive na família” (Piovesan, 2012, p. 77). À vista disso, resta evidente que a “dicotomia entre os espaços público e privado, que, em muitas sociedades, confina a mulher ao espaço exclusivamente doméstico da casa e da família” (Piovesan, 2012, p. 77) condiciona a implantação dos direitos humanos de mulheres.

Em face do exposto, infere-se que a igualdade social entre homens e mulheres, e, conseqüentemente, os direitos atribuídos nas esferas públicas e privadas para cada gênero, está vinculada a fatores culturais e religiosos que, a exemplo de países como Bangladesh e Egito, estabelecem os aspectos legais. Dessa forma, uma vez legitimada a diferença entre os gêneros e a condição subalterna da mulher, a desigualdade de gênero é vista com normalidade.

Depreende-se, à vista disso, que as famílias transfronteiriças apresentam maior probabilidade de terem dificuldades em relação à igualdade social entre homens e mulheres, haja vista um cônjuge carregar em sua bagagem identitária uma

cultura diferente da do outro. Assim sendo, no apontado contexto multicultural, não raro, a violência doméstica está presente no seio familiar. Dito isso, passa-se à análise dos pressupostos da *Convenção de Haia de 1980*.

3 A AMBIVALÊNCIA DAS MÃES DE HAIA: DE VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO EXTERIOR À SEQUESTRADORAS INTERNACIONAIS DE SEUS FILHOS

Embora seja contraditório que uma mãe possa ser criminalizada por sequestrar o próprio filho, devido a preceitos penais de Estados-membros da Convenção de Haia de 1980, a exemplo dos Estados Unidos da América e a França, ocorre essa possibilidade. Atualmente, crescem os casos em que genitoras (mães de Haia), interpretadas como sequestradoras internacionais de seus filhos, são surpreendidas com processos criminais no exterior.

Imersas no apontado cenário lúgubre, encontram-se inúmeras genitoras brasileiras, que no afã de romperem os grilhões de relações abusivas no exterior e da violência doméstica praticada por seus companheiros, assim como para encontrarem apoio de seus núcleos familiares, retornam ao seio pátrio.

Em relação à realidade brasileira, em um período de 19 meses, conforme decisões proferidas entre 1º/1/2017 e 30/8/2018, em 88% dos 44 processos analisados, figuram as mães como subtratoras dos próprios filhos. Outrossim, nesse cômputo de processos, “em 19 deles observou-se que a violência doméstica familiar perpetuada contra a criança ou contra a mãe constitui causa de alegação do genitor abductor para não devolução da criança” (Melo; Jorge, 2021, p. 242).

Ao se analisar estes dados, observa-se que, em massiva maioria dos casos brasileiros, a mãe é a subtratora da criança ou adolescente com até 15 anos de idade. Assim como, em torno de 50% dos casos, quanto à motivação para a transferência ou retenção ilícitas, foi alegada a existência de violência doméstica familiar (Melo; Jorge, 2021, p. 242). Dessa forma, a violência doméstica é fator preponderante para motivar a subtração interparental internacional de crianças e adolescentes por parte de suas genitoras.

Todavia, em que pese ao esboçado contexto envolver não somente as mães de Haia brasileiras, é conhecida a inépcia do texto da Convenção de Haia para os casos que envolvem violência doméstica, sendo tema já debatido em reuniões sobre a aplicação dessa convenção (Melo; Jorge, 2021, p. 236). Esta lacuna repercute na separação das mães de Haia dos filhos subtraídos por elas, devido ao princípio do retorno imediato da criança subtraída à sua residência habitual, conforme arts. 1º e 12 da Convenção de Haia de 1980.

Cabe ressaltar que, como mecanismo internacional concebido para tratar conflitos que envolvam a subtração internacional de crianças com até 15 anos de idade, a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças tem como objetivos:

Artigo 1

A presente Convenção tem por objetivo:

- assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;
- fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante (Brasil, 2000).

Neste sentido, preceitua o art. 12:

Artigo 12

Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data

da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, *salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.* (grifo nosso).

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido *tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado,* poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retomo da criança [...] (grifo nosso) (Brasil, 2000).

Percebe-se que, ao ocorrer a subtração internacional de criança ou adolescente com até 15 anos de idade, ao ser acionada a cooperação internacional e, conseqüentemente a Convenção de Haia de 1980, pelo progenitor que se considera prejudicado, torna-se imperativo ao Estado-membro desse acordo internacional providenciar o retorno imediato da criança ao país de sua residência habitual.

Em que pese este imperativo, no disposto do art. 12, há previsão de exceção quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio e quando o Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado (Brasil, 2000). Contudo, há relativização desse preceito na aplicação da Convenção de Haia de 1980.

Em relação às exceções, há previsão no art. 13 do aludido dispositivo legal que o Estado-signatário requerido, em face do disposto nas alíneas “a” e “b”, não está obrigado a determinar o retorno imediato da criança, quando comprovado:

Artigo 13

[...]

- que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou

concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável [...] (Brasil, 2000).

Destaca-se que, concernente à violência doméstica sofrida pelas genitoras, causada por seus companheiros e progenitores de seus filhos, inexistente qualquer dispositivo que impeça o retorno imediato da criança ou do adolescente subtraído para o país de sua residência habitual. Isto é, não há, nas exceções previstas nos arts. 12 e 13 da Convenção de Haia de 1980, qualquer menção neste sentido.

De acordo com as exceções previstas no art. 13, alínea “b”, da Convenção de Haia, na aplicação deste tratado há interpretação restritiva, visto que é considerada apenas a violência contra a criança (violência direta ou indireta), não havendo previsão em relação à violência doméstica contra a genitora ou que sequer tal violência possa impactar em algum tipo de risco para a criança.

Entretanto, consoante Albornoz, ainda que as mães sejam as vítimas diretas da violência doméstica, seus filhos, neste contexto, são testemunhas das agressões físicas ou psicológicas, tornando-se vítimas secundárias destas violências:

embora as crianças não recebam violência diretamente, quando expostas a ela, há praticamente os mesmos efeitos emocionais e psicológicos que a de uma vítima primária de violência parental (tradução nossa)² (Albornoz, 2022, p. 159-160).

Para Albornoz as circunstâncias apontadas configuram risco grave e direto à criança, caso haja o seu retorno ao convívio do pai em sua residência habitual, haja vista esta ficar exposta

a uma situação intolerável (Albornoz, 2022, p. 159-160). Dessa forma, sob essa concepção, poderia ser evocada a exceção prevista no art. 13, alínea “b” da Convenção de Haia de 1980 e ser negado o retorno imediato da criança a seu status quo.

Ressalta-se que a aludida interpretação e aplicação restritivas da alínea “b” do art. 13 da Convenção de Haia de 1980 têm origem em seus pressupostos e preceitos, e representa o ponto central para a descon sideração jurídica da violência de gênero no exterior, em relação à mãe cuidadora e subtrator da prole, em que figura como agressor o companheiro da mãe e pai da criança.

Neste interim, foi elaborado o Guia de Boas Práticas da HCCH, nos termos da Convenção de Haia de 1980, que tem como escopo tratar um ponto crucial desse tratado, a exceção de um risco grave de perigo. Esse manual foi elaborado devido à preocupação com o número progressivo de defesas, em casos de subtração internacional de crianças, que evocam as exceções previstas no guia (HCCH, 2020, p. 21).

Esse posicionamento restritivo do art. 13, alínea “b”, impacta em mais um sofrimento para as mães de Haia, pois, além de serem vítimas de violência doméstica ocasionada por seus cônjuges, genitores das crianças, padecem com o ônus de serem afastadas de sua prole, devido à lacuna do texto da mencionada Convenção, uma vez que o dispositivo internacional, concebido em 1980, não acompanhou a mudança de perfil em relação ao progenitor subtrator, que passou a ser, em massiva maioria, a genitora da criança.

² Tradução do original: “a pesar de que los niños no reciben directamente la violencia, al estar expuestos a ella, se producen prácticamente los mismos efectos emocionales y psicológicos que el de una víctima primaria de violencia pater” (Albornoz, 2022, p. 159-160).

Ressalta-se que, além do apontado ônus do afastamento da prole, em razão de pressupostos legais do direito penal de diversos Estados-signatários da Convenção de Haia de 1980, as genitoras subtratoras (mães de Haia) estão sujeitas a serem consideradas sequestradoras internacionais dos próprios filhos e, por conseguinte, sofrerem punições no âmbito criminal.

Em relação as mães de Haia brasileiras, em 11 decisões analisadas, que apresentam a genitora como subtratora e vítima de violência doméstica, apenas em 1 caso a violência doméstica impediu a devolução da criança (Melo; Jorge, 2021, p. 243). Resta evidente que a violência doméstica, quanto à aplicação da Convenção de Haia, não é relevante para ser considerada como exceção ao princípio do regresso imediato da criança, sequer para evitar que as mães subtratoras sejam criminalizadas.

Em face da apontada inépcia, infere-se que, embora a Convenção de Haia de 1980 seja mecanismo jurídico relevante para a garantia dos direitos fundamentais das crianças subtraídas, em razão de haver se estagnado juridicamente no contexto de 1980, não está sendo eficaz no âmbito da violência de gênero. Ou seja, a Convenção não abarca a realidade sistêmica da sociedade contemporânea globalizada com sua vivência intercultural carregada de peculiares, contingências e aspecto polissêmico. Dito isso, passa-se, sob o viés do Direito Reflexivo teuberiano, à análise do aludido paradoxo jurídico.

4 ASPECTOS JURÍDICOS DO DESLOCAMENTO E/OU RETENÇÃO INTERNACIONAL ILÍCITA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES, NA ÓTICA DO DIREITO REFLEXIVO DE TEUBNER

Ante a hipercomplexidade e contingência que envolvem as vivências sociais na atualidade, vislumbrar o direito de forma legalista e dogmática, que se opõe ao pluralismo jurídico e à percepção sistêmica da sociedade, seria fragmentar essa observação. Em contrapartida, na perspectiva reflexiva e sistêmica do direito são abarcados múltiplos aspectos que permeiam a sociedade globalizada, como os direitos humanos, a cidadania, a igualdade, a convivência intercultural, entre outros, que promovem contínuas reivindicações democráticas.

Dominique Rousseau (2019), sob o viés de democracia inclusiva, concebe a democracia como ideia-força, espaço de prática de direitos fundamentais, de uma experiência viva do povo, que “é o exercício pelos cidadãos dos seus direitos, incluindo o direito, expresso no art. 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, de concorrer pessoalmente para a formação da lei” (Rousseau, 2019, p. 16).

Rousseau esclarece, quanto à denominação de sua proposta de democracia, sobre a escolha e o significado atribuído à palavra contínua:

[...] porque, seguindo o trabalho de Claude Lefort, “a democracia é um regime inacabado e cuja incompletude se constitui na medida em que mostra sua capacidade de acolher o conflito permitindo a indeterminação do social”. Contínua porque não se limita ao gesto eleitoral do voto, mas segue desdobrando-se entre dois momentos eleitorais separados. Contínua porque não se limita aos confins das fronteiras dos Estados, mas se abre no espaço-mundo (Rousseau, 2019, p. 16).

Outrossim, nessa perspectiva de Rousseau, o povo é referente imprescindível da democracia e, por conseguinte, em cada sistema político é atribuído um significado diferente para esse referencial. Assim, “o sistema representativo é baseado no povo como um corpo político, já a democracia direta no povo como o conjunto dos membros do corpo social”, respectivamente denominados de o povo-corpo-político e o povo-todos-em-cada-um. Na *democracia contínua*, esses dois povos têm significados distintos e se articulam por meio do direito (Rousseau, 2019, p. 49).

Nessa concepção, o povo é construído e definido pelos direitos que a Constituição, entendida como *ato vivo* e espaço aberto, declara em benefício de seres físicos concretos. Outrossim, o povo, na democracia contínua, jamais está fechado em si mesmo, fundado de “uma vez por todas e definitivamente; está sempre aberto, é um povo contínuo na medida em que a ‘lista’ dos direitos que o constitui se alonga e se altera constantemente” (Rousseau, 2019, p. 55).

A *democracia contínua* traz como referência um indivíduo multidimensional, plural “aquele que ocupa várias esferas, movimentos em várias temporalidades e deve, portanto, ter direitos contínuos de agir e reivindicar em cada uma dessas esferas e temporalidades.” Essa multidimensionalidade, vinculada a dimensões sociais em que os indivíduos devem ser compreendidos, abarcam direitos e liberdades relacionais, tais como direitos-liberdades, direitos sociais, direitos ambientais, direitos de solidariedade, entre outros (Rousseau, 2019, p. 55).

No modelo da democracia contínua, cuja especificidade é deixar em aberto a questão dos direitos, há sempre o questionamento acerca das reivindicações

que podem ser qualificadas ou não como direitos humanos, que ocasiona tensão entre as duas partes do povo, o povo-corpo-político e o povo-todos-em-cada-um. Entretanto, essa tensão é justamente o movimento que atribui o caráter contínuo à democracia, haja vista manter permanentemente a indagação sobre os direitos humanos (Rousseau, 2019, p. 68-69).

Em semelhante viés, concernente à reivindicação de direitos humanos, Bedin e Schonardie mencionam que, em face de vultosos contrastes sociais excludentes, faz-se necessário estabelecer um limite, um movimento de resistência, de luta, em prol da dignidade humana e suas consequências, por meio da busca por reivindicação de direitos, sendo movimento “essencial em sociedades atuais integradas em um mundo em grande transformação” (Bedin; Schonardie, 2018, 76).

Rosanvallon, com olhar voltado para uma democracia inclusiva que vislumbra aspectos multidimensional e hipercomplexo da sociedade globalizada, traz a ideia de *contrademocracia* que diz respeito a novos padrões democráticos e vão além das esferas eleitoral ou representativa, em face de crise de representação política causada pela lacuna entre a legitimação, oriunda das eleições, e pela falta de confiança política, em relação a governantes eleitos, aspecto que remete à desconfiança generalizada pertinente à democracia (Rosanvallon, 2010).

Pierre Rosanvallon (2010), nesse sentido, afirma que a fonte de todo poder democrático é o povo, todavia as urnas não garantem que os representantes eleitos estejam a serviço do interesse geral. Dessa forma, as urnas não garantem a legitimidade do poder democrático. À vista

disso, o autor vislumbra novas formas de legitimidade *contrademocráticas*, que não são derivadas da representação política eleitoral no âmbito formal, quais sejam imparcialidade, reflexividade e proximidade.

A revolução da legitimidade faz parte de um movimento de atividade cidadã que descentraliza a democracia, que estabelece a perda de centralidade da expressão eleitoral:

Consequentemente, três novas figuras de legitimidade começam a surgir, cada uma delas associada à implementação de uma das abordagens da generalidade social que acabamos de descrever: a legitimidade da imparcialidade (ligada à implementação da generalidade negativa); a legitimidade da reflexividade (associada à generalidade da multiplicação); e a legitimidade da proximidade (que segue a generalidade que atende à particularidade) (tradução nossa)³ (Rosanvallon, 2010, p. 29).

Rosanvallon, no âmbito da legitimidade por aproximação, qualidade de interação, traz a ideia de *democracia de interação*, que envolve maior cuidado com questões (reivindicações) sociais e a participação de cidadãos no sistema político. Essa proximidade tem significado de “presença, atenção, empatia, compaixão, com a mistura de dados físicos e elementos psicológicos; refere-se ao fato de estarmos juntos nos diferentes sentidos da expressão” (tradução nossa)⁴, assim envolvendo aspectos físicos e elementos psicológicos, os quais remetem à

convivência ao estar junto (Rosanvallon, 2010, p. 234).

Acrescenta o autor que, na relação entre governado e governante, este último deve se expor, agir de forma transparente, para retribuir, dar à sociedade a possibilidade de ser ouvida, de ser levada em consideração. Outrossim, a proximidade evoca olhar para a peculiaridade de cada situação, bem como significa preocupar-se com cada um, “agir levando em conta a diversidade de contextos, preferir o arranjo informal à aplicação mecânica da regra” (tradução nossa)⁵ (Rosanvallon, 2010, p. 234).

Em face do exposto, infere-se que os modelos de Dominique Rousseau *democracia contínua* e de Pierre Rosanvallon *democracia de interação* vislumbram a hipercomplexidade da sociedade contemporânea globalizada e suas questões de forma multidimensional, bem como percebem um direito em movimento, devido a constantes reivindicações por direitos fundamentais, novos direitos, em exercício de democracia inclusiva.

Sob o viés do Direito Reflexivo, sob a perspectiva de Gunther Teubner, com base na *Teoria dos Sistemas Sociais* de Niklas Luhmann, o direito é um sistema social autopoietico, ou seja, “como uma rede de operações elementares [...], ou que reproduz recursivamente operações elementares” (tradução nossa)⁶, que tem como elementos básicos as comunicações e não as normas jurídicas. Outrossim, ele é composto por comunicações jurídicas,

3 Tradução do original: En consecuencia, comienzan a esbozarse tres nuevas figuras de la legitimidad, cada una de ellas asociada con la puesta en práctica de uno de los enfoques de la generalidad social que acabamos de describir: la legitimidad de imparcialidad (vinculada con la puesta en práctica de la generalidad negativa); la legitimidad de reflexividad (asociada con la generalidad de multiplicación); y la legitimidad de proximidad (que sigue a la generalidad que atiende a la particularidad) (Rosanvallon, 2010, p. 29).

4 Tradução do original: presencia, atención, empatia, compasión, con la mezcla de datos físicos y elementos psicológicos; remite al hecho de um estar junto en los diferentes sentidos de la expresión (Rosanvallon, 2010, p. 234).

5 Traduzido do original: “actuar teniendo en cuenta la diversidad de contextos, preferir el arreglo informal a la aplicación mecánica de la regla” (Rosanvallon, 2010, p. 234).

6 Traduzido do original: “como una red de operaciones elementales [...], que recursivamente reproduce operaciones elementales [...]” (Teubner, 2005, p. 42).

“definida como a síntese de três seleções de sentido: participação, informação e compreensão” (tradução nossa)⁷ (Teubner, 2005, p. 42).

Concernente aos subsistemas sociais, que são entendidos como unidades de comunicação autônomas, estes apresentam duplo aspecto: viver em clausura operacional e, no que diz respeito ao respectivo meio envolvente, viver em abertura informacional-cognitiva. Rocha, nesse sentido, menciona que a construção de sentido em Teubner é configurada por uma evolução da comunicação social que, gradativamente, é transformada em comunicação jurídica (Rocha, 2011, p. 213).

Por seu turno, o direito, na condição de processo comunicativo, não acessa processos psíquicos de seus operadores e/ou de leigos, considera-os como perturbações, que impingem o processo comunicativo do direito a edificar a sua própria ordem autônoma e o seu próprio universo de sentido jurídico. Sendo assim, as pessoas, as quais se incluem no processo social do direito, são consideradas “construtos, artefatos semânticos produzidos pelo próprio discurso jurídico” (Teubner, 2005, p. 44).

Sob esse prisma, Teubner salienta que a concepção da autopoiese não tem o condão de desumanizar as pessoas ou a sociedade, ou ainda que “não tem espaço para atores e intenções, não leve em conta o indivíduo como sujeito epistêmico ou representa uma ‘total desumanização do direito’ [...]” (tradução nossa)⁸. Nesse sentido, ele ressalta que o ponto central da questão não se encontra na supressão do sujeito individual, mas na “multiplicação

dos centros de cognição” (tradução nossa)⁹ (Teubner, 2005, p. 44 - 45).

Concernente à *policontextualidade*, que pressupõe o afastamento do sujeito individual (*monocontextual*) para uma multiplicação de possibilidades cognitivas, tem-se os discursos sociais os novos sujeitos epistêmicos. Sob esse prisma, que abarca visão polissêmica dos discursos sociais e evidencia a relação entre norma e sociedade, a oposição *policontextualidade* jurídica e direito estatal torna-se viável.

Segundo Febbrajo, Rocha e Schwartz, Gunther Teubner esclarece que “o entrelaçamento entre o cognitivo e o normativo é descrito pelo conceito luhmanniano de policontextualidade” (Febbrajo; Rocha; Schwartz, 2023, p. 125) e, ao ser aplicado no âmbito do direito de forma global, resulta em fragmentação funcional e cultural.

Outrossim, os autores mencionam que o direito é um produto da cultura e está condicionado a representações desenvolvidas nas diversas fases da vida do sistema jurídico, que passam pelo filtro de culturas jurídicas capazes de criar diferentes imagens de uma mesma realidade de acordo com os aspectos que as orientam. Dessa forma, o mecanismo da cultura, a partir da sociologia do direito, será a observação da observação (Febbrajo; Rocha; Schwartz, 2023, p. 12).

Devido a situações hipercomplexas, no contexto do século XXI, que envolvem a sociedade globalizada, tem-se na Teoria de Sistemas Sociais uma possibilidade de construção, que contribui “com a produção de maneiras diferentes de observação conjunta [...]” (Rocha, 2009, p. 1), como no caso da observação da política e do direito

7 Traduzido do original: “definidas como la síntesis de tres selecciones de sentido: participación, información y comprensión [...]”. (Teubner, 2005, p. 42).

8 Traduzido do original: “no tiene espacio para los actores y las intenciones, que no tiene en cuenta al individuo como sujeto epistêmico o que representa una ‘desumanización total de direito’” (Teubner, 2005, p. 44-45).

9 Traduzido do original: “multiplicación de los centros de cognición” (Teubner, 2005, p. 44-45).

. Ao se vislumbrar essa lógica, depreende-se a possibilidade de se observar uma oposição entre *policontextualidade* jurídica e direito estatal.

A *policontextualidade*, conforme Rocha, é um referente decisivo para a configuração de sentido, devido à fragmentação do direito em um pluralismo em que o Estado é apenas mais uma de suas organizações (Rocha, 2011, p. 210). Por sua vez, Teubner menciona que a *policontextualidade* do direito proporciona o sentido, pois as “comunicações jurídicas constroem a ‘realidade jurídica’ no chamado tipo ou hipótese legal de uma norma jurídica” (Teubner, 1989, p. 157).

Nesse sentido, esclarece Rocha sobre a *policontextualidade*:

[...] é uma metáfora re-utilizada (Luhmann, Teubner) como critério de investigação da fragmentação do sentido na pós-modernidade, sendo uma interessante perspectiva para a análise do Pluralismo Jurídico Transnacional. A *Policontextualidade* é engendrada pela Autopoiese. (Rocha, 2009, p. 1).

Teubner, com enfoque reflexivo sobre o direito, estabelece como objetivo reconstruir a observação sobre o constitucionalismo estatal, ao rever “a territorialidade imposta pela esfera simbólica das relações de poder que permitiu ao direito e política estatais/nacionais construir pressupostos organizacionais para outros âmbitos parciais” (Febbrajo; Rocha; Schwartz, 2023, p. 115).

No aludido contexto, Teubner concebe o Direito Reflexivo, sendo vislumbrado como um novo direito, “visto de forma reflexiva, como fenômeno social, histórico e sua formação decorre da observação e reação às dinâmicas sociais, integrações entre uma pluralidade de discursos específicos globais” (Rocha, 2006; 2009); exige “novas formas de observação/operacionalização

dos sentidos na sociedade” (Carvalho, 2006, p. 23).

No âmbito da Convenção de Haia de 1980, na ótica do Direito Reflexivo, percebe-se que, devido ao aspecto da cooperação internacional, há adesão a um sistema jurídico híbrido:

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980 adotou o sistema misto, no qual as Autoridades Centrais exercem o papel de organizar e implementar a cooperação entre os Estados Partes, e tal atuação deve ser exercida em harmonia com as atribuições de outras autoridades administrativas e judiciais de acordo com a divisão estabelecida em lei interna de cada país. O art. 7º da Convenção de Haia consagrou cláusula geral de cooperação entre as Autoridades Centrais dos Estados Partes envolvidos para o fim de serem adotadas todas as medidas e providências necessárias, de modo a dar concretude aos objetivos da Convenção (Sifuentes; Gama, 2021, p. 14) (grifo nosso).

Vislumbra-se no texto, um “processo dinâmico de auto-sensibilização e alteração das estruturas dogmáticas do direito, e da teoria do direito, para deslindar as demandas sociais” (Rocha; Carvalho, 2006, p. 25), hipercomplexas decorrentes da subtração internacional de crianças, abarcando um sistema misto de Direito, que consagra a cooperação internacional como principal mecanismo para efetivar os objetivos da Convenção e atribui responsabilidades às autoridades centrais dos Estados-signatários desse acordo internacional.

Sob idêntico prisma, no art. 16 da Convenção, há disposição sobre ser “vedado às autoridades do país requisitado decidirem sobre o mérito do direito de guarda, após terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança, nos termos do art. 3º” (Brasil, 2000). Nesse aspecto, por força do tratado internacional, o Estado contratante onde a criança estiver retida não aplica o seu

direito interno em prol da cooperação internacional.

Em vista disso, observa-se, na perspectiva do Direito Reflexivo, ocorrer uma fragmentação constitucional, por haver uma sobreposição de dispositivos do tratado internacional sobre preceitos do direito estatal, uma vez que a Convenção de Haia de 1980 é o mecanismo internacional utilizado de forma global por seus signatários para equacionar casos de subtração ilícita internacional de crianças com idade de até 15 anos.

Em se tratando do aspecto da fragmentação constitucional, Rocha e Costa esclarecem:

Em ambiente globalizado de fragmentação, a autonomia dos regimes privados de constitucionalização dissolve a tradicional hierarquia construída no Sistema do Direito. Trata-se da substituição do modelo hierárquico tradicional do Direito por um modelo heterárquico, formado por redes de constitucionalidade (Rocha; Costa, 2023, p. 64).

Nesse sentido, conforme esclarecem Azevedo e Nunes, a fragmentação constitucional, novo formato de constitucionalismo, na perspectiva *teuberiana*, surge a partir da ruptura modelo de constitucionalismo tradicional e o surgimento de constituições autônomas dos subsistemas sociais e, devido à Constituição ser um acoplamento entre o sistema do direito e o sistema político, não encontra um correspondente em âmbito global, mas tão somente fragmentos de um common law (Azevedo; Nunes, 2021, p. 373).

Por sua vez, pertinente ao paradoxo jurídico das mães de Haia ocasionado pela inépcia no texto do aludido tratado internacional quanto à violência de gênero, percebe-se que o equacionamento desta questão enseja uma perspectiva que abarque a interface entre o sistema social e o sistema jurídico, em face da

hipercomplexidade das circunstâncias que envolvem a pluralidade de discursos interculturais. A apontada lacuna, que envolve uma *policontextualidade* jurídica transfronteiriça, transpõe os limites do direito interno.

Nesse sentido, voltado a um paradoxo de inclusão e exclusão no contexto jurídico em relação às mães de Haia, vislumbra-se que, ao não serem abarcadas as questões de violência de gênero nos preceitos da *Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças*, há uma invisibilidade normativa e, por conseguinte, há um silenciamento dessas genitoras em termos sociais.

Ao mesmo tempo, as mães de Haia estão expostas ao risco de serem incluídas no âmbito penal de diversos Estados-signatários da Convenção de Haia de 1980, quando da possibilidade de serem criminalizadas por sequestro dos próprios filhos. Em face dessa dupla realidade a que elas estão submetidas, são sujeitos de direito, mas nem todos e, ao mesmo tempo, são mulheres que existem, mas invisibilizadas (Martini; Oliveira, 2022, p. 37-39).

No delineado contexto, as mães de Haia fazem parte de determinados segmentos da população que estão à margem da inclusão, visto que são mulheres, e quando no exterior, estão inseridas em contexto ainda mais complexo por serem mulheres estrangeiras, não protegidas pelos direitos do Estado onde residem, fazem parte de um grupo vulnerável (Martini; Oliveira, 2022, p. 53-54).

Em face do exposto, infere-se que as mães de Haia estão inseridas em contexto de exclusão, de invisibilidade política e jurídica. Ao mesmo tempo, ainda que no âmbito de seus países de origem, sejam sujeitas de direitos, na realidade da sociedade globalizada não o são, pois quando se trata de celeuma jurídica

internacional, essa proteção é ineficaz. Consequentemente e paradoxalmente, são incluídas e excluídas em relação aos seus direitos fundamentais.

Portanto, à luz da perspectiva do Direito Reflexivo de Teubner, depreende-se haver um pluralismo jurídico transfronteiriço, que exerce impacto no direito estatal, devido à hipercomplexidade de demandas, reivindicações de direitos, originadas na sociedade contemporânea globalizada. Desse modo, infere-se a possibilidade de surgir um direito intercultural, desde a oposição *policontextualidade* jurídica e direito estatal, capaz de deslindar questões oriundas de convivências interculturais, contingentes e multifacetadas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto da sociedade contemporânea globalizada, delineada por constante movimento migratório interno e transfronteiriço, espaços geográficos são coabitados por pessoas de diversas nacionalidades e, por conseguinte, surgem uniões multiculturais. Em face desse contexto, emergem as famílias transfronteiriças e com elas questões interparentais que podem envolver a ação direta do direito internacional, a exemplo da subtração interparental internacional de crianças.

Essa subtração ocorre quando um dos genitores viaja com a criança ou adolescente com até 15 anos de idade sem a autorização do outro progenitor. Essa transferência ou retenção da criança ou adolescente, para local diverso de sua residência habitual, é considerada ilícita, pois prejudica a convivência do outro progenitor. Em face dessa situação, o genitor prejudicado busca auxílio da cooperação jurídica internacional e, por conseguinte, é acionada a Convenção de Haia de 1980.

Concernente à hipótese inicial para a resolução da pergunta norteadora da pesquisa, restou esta confirmada. Acreditou-se haver, sob as perspectivas do Direito Reflexivo *teuberiano* e de um movimento de democracia inclusiva, a possibilidade de ocorrer a produção de um novo direito, oriundo de um pluralismo jurídico, de um olhar pragmático-sistêmico sobre a complexidade das demandas da sociedade globalizada do século XXI.

Além disso, objetivou-se no presente trabalho analisar as singularidades jurídicas, nas perspectivas do Direito Reflexivo de Teubner e de um movimento democrático inclusivo, que permeiam o paradoxo das mães de Haia brasileiras, bem como a possibilidade do surgimento de um direito intercultural.

Ao longo da pesquisa, depreendeu-se que os aspectos jurídicos pertinentes à subtração interparental internacional de crianças requerem uma perspectiva sistêmica do direito, que abarque a *policontextualidade* jurídica, a polissemia dos discursos sociais, a interface entre sociologia e direito. Percebeu-se que a perspectiva do Direito Reflexivo de Teubner abrange esta configuração.

Outrossim, ao serem analisados os aspectos jurídicos da *Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980*, sob o viés do direito reflexivo, observou-se haver uma sobreposição de alguns preceitos desse tratado internacional em relação ao direito interno, uma vez que o Brasil é signatário da Convenção, configurando-se uma oposição entre *policontextualidade* jurídica e direito estatal.

No que tange ao paradoxo de mães de Haia subtratoras, ainda que sejam vítimas de violência de gênero no exterior causada pelos pais de seus filhos e haja comprovação da apontada violência, elas estão sujeitas a serem consideradas

sequestradoras internacionais da própria prole, pois, em dispositivos legais de alguns Estados-signatários da Convenção de Haia, há essa previsão criminal.

Devido a essa possibilidade, há em muitos casos, a efetivação da criminalização que causa uma série de ônus para estas genitoras, que são vítimas e, ao mesmo tempo, criminosas. Além disso, devido à inépcia textual da Convenção de Haia, quanto à previsão de exceção quando de violência doméstica sobre as genitoras subtratoras, essas mães são separadas dos filhos, em razão do princípio da devolução imediata as suas residências habituais.

Em face do exposto, infere-se que as mães de Haia estão inseridas em contexto de exclusão, de invisibilidade política e jurídica, por comporem grupos vulneráveis, pois são mulheres, e quando no exterior, mulheres estrangeiras. Ao mesmo tempo, ainda que no âmbito de seus países de origem, sejam sujeitas de direitos, na realidade da sociedade globalizada não o são, pois quando de celeuma jurídica internacional, essa proteção é ineficaz.

Portanto, restou evidenciada a possibilidade de um direito intercultural, alicerçado em matriz pragmático-sistêmica, baseado no pluralismo jurídico transfronteiriço, que busca responder evolutivamente a demandas democráticas inclusivas (reivindicações de direitos) de uma sociedade hipercomplexa permeada por relações interculturais contingentes, por invisibilidades jurídicas, entre outros aspectos. Na apontada perspectiva, o direito intercultural possibilita o equacionamento de lacunas do direito, a exemplo do paradoxo de inclusão e exclusão jurídica das mães de Haia.

REFERÊNCIAS

ANGELIN, Rosângela; HAHN, Noli Bernardo. **Movimentos feministas e a vida das**

mulheres: (re)construindo possibilidades emancipatórias. Curitiba: CRV, 2019.

AZEVEDO, Maria Cândida S.; NUNES, Péricles Stehmann. Colisão e conexão das constituições transacionais: diagnóstico da fragmentação e referências empíricas. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho (Orgs.). **O futuro da Constituição:** constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. Porto Alegre: Fi, 2021, p. 370-401.

BRASIL. **Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000.** Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm. Acesso em: 5 nov. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 24 fev. 2023.

BEDIN, Gilmar Antonio; SCHONARDIE, Elenise Felzke. Os direitos humanos e o acesso à Justiça: uma análise histórico-conceitual de um direito fundamental para a convivência humana pacífica. **Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí**, ano XXVII, n. 50, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadi-reitoemdebate/article/view/8050>. Acesso em: 7 jul. 2024.

BERTASO, João Martins; BERTASO, Candice Nunes. Aspectos da subjetividade na questão de gênero em Luis Alberto Warat. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 15, n.3, 3º quadrimestre 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 14 nov. 2023.

BERTASO, João Martins; ROCHA, Leonel Severo. Olhar sistêmico sobre cidadania e diversidade cultural. **Direito Público**, v. 13, n. 75, 2017. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2840>. Acesso em: 19 mai. 2023.

CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO (HCCH). Secretaria Permanente. **Convenção sobre os**

Aspetos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, concluída em Haia, em 25 de outubro de 1980. Haia: HCCH, mai. 2014. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/2c8a0ae4-e7c5-463c-bfd5-850f-2c0789ad.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2023.

CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO (HCCH). Secretaria Permanente. **Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças:** mediação. Haia: HCCH, 2012. Disponível em: https://assets.hcch.net/upload/mediation_pt.pdf. Acesso em: 14 set. 2022.

CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO (HCCH). Secretaria Permanente. **Guia de Boas Práticas da HCCH nos termos da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças – Parte VI – Artigo 13(1)(b).** Tradução: Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ) do Ministério da Justiça de Portugal. Haia: HCCH, 2020. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/5e-20988c-aaa4-405b-bfbf-68e95ad3992f.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 449, de 30 de março de 2022.** Dispõe sobre a tramitação das ações judiciais fundadas na Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças (1980), em execução por força do Decreto no 3.141, de 14 de abril de 2000. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original131217202204016246fa3199959.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2022.

EISLER, Riane. **O cálice e a espada:** nossa história, nosso futuro. Rio de Janeiro: Imago, 1989.

FEBBRAJO, Adalberto; ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano. **A cultura jurídica é o constitucionalismo digital.** São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

MARTINI, Sandra Regina; OLIVEIRA, Alex Maciel de. Mulheres presas estrangeiras no período pandêmico e direitos humanos: olhares a partir do direito fraterno e do paradoxo da inclusão-exclusão luhmanniano. **Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica**, v. 8, n. 2, p. 37-58, jul./dez. 2022.

MELO, Ana Cristina Corrêa de; JORGE, Mariana Sebalhos. A violência doméstica e familiar na aplicação da convenção da Haia de 1980. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, vol. 15, n. 3, p. 234-261, set./dez. 2021. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/300/359>. Acesso em: 21. Março de 2023.

MORIN, Edgar. Une mondialisation plurielle: la globalisation peut être considérée comme le stade ultime d'une planétarisation techno-économique. **Le monde**, 5 maio 2006. Disponível em: https://www.lemonde.fr/international/article/2006/05/05/une-mondialisation-plurielle-par-edgar-morin_768792_3210.html. Acesso em: 3 jul. 2024.

ROCHA, Leonel Severo. Policontextualidade e Estado. **Revista Direitos Culturais**, v. 4, p. 11-24, 2009. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/322640506.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2022.

ROCHA, Leonel Severo. Teoria do direito no século XXI: da semiótica à autopoiese. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 32, n. 62, p. 193 - 222, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v-32n62p193>. Acesso em: 23 abr. 2023.

ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Delton Winter de. Policontextualidade e Direito Ambiental Reflexivo. **Revista Seqüência**, Florianópolis, v. 27, n. 53, p. 9-28, 2006. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15090/13745>. Acesso em: 13 ago. 2022.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Constitucionalismo intersistêmico:** sistemas sociais e constituição em rede. Blumenau: Dom Modesto, 2023.

ROCHA, Leonel Severo; OLIVEIRA, Júlia Francieli Neves de. Novas formas de família na era global: uma análise sobre o amor de Ulrich Beck e Elisabeth Beck-Gernsheim. **Revista Jurídica (FURB)**, v. 19, n. 39, p. 223 - 245, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/5197>. Acesso em: 16 jul. 2023.

ROSANVALLON, Pierre. **La legitimidad democrática:** imparcialidade, reflexividad y

proximidade. Tradução de Heber Cardoso. Madrid: Espasa Libros, S.L.U., 2010.

ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**: proposições para uma refundação. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: UNISINOS, 2019.

SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980**. Brasília: CJF, 2021. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoriada-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-publicacoes-1/outraspublicacoes/manual-haia>. Acesso em: 25 fev. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2022.

TEUBNER, Gunther. **El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global**. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Gunther-Teubner/publication/28768011_El_Derecho_como_Sistema_Autopoietico_da_la_Sociedad_Global/links/5b2e14990f7e9b0df5be9fc2/El-Derecho-como-Sistema-Autopoietico-da-la-Sociedad-Global.pdf. Acesso em: 26 jul. 2022.

links/5b2e14990f7e9b0df5be9fc2/El-Derecho-como-Sistema-Autopoietico-da-la-Sociedad-Global.pdf. Acesso em: 26 jul. 2022.

TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoietico**. Tradução: José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Convenção sobre os aspectos civis do Sequestro Internacional de Crianças (HAIA, 1980)**. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/cooperacao-juridica-internacional?p_p_id=101_INSTANCE_bm9CY1K7KsZF&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&a_page_anchor=6269696. Acesso em: 5 nov. 2022.

WARAT, Luis Alberto. A questão do gênero no Direito. *In*: DORA, Denise Dourado (Org.). **Feminino masculino**: igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Sulina, 1997. p. 59-71. Disponível em: <https://themis.org.br/wpcontent/uploads/2015/04/feminino-masculino-igualdade-diferencanajustica.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2023.

Leonel Severo Rocha

Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela Universita degli Studi di Lecce (Itália), Doutor pela École des Hautes Études en Sciences Sociales de Paris e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista produtividade do CNPq.

Magda Helena Fernandes Medina Pereira

Doutoranda e Mestra em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Santo Ângelo. Advogada. Mediadora Judicial com “Curso de Especialização em Mediação em Subtração Internacional de Crianças” pelo TRF2.