



PAULA NEVES

**MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE
HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO:
OS CASOS DE RAPTO INTERNACIONAL DE MENORES E A
NOÇÃO DE RETORNO IMEDIATO**

**LAVRAS-MG
2019**

PAULA NEVES

**MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE HUMANIZAÇÃO DO DIREITO
INTERNACIONAL PRIVADO: OS CASOS DE RAPTO INTERNACIONAL DE
MENORES E A NOÇÃO DE RETORNO IMEDIATO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Lavras, como parte
das exigências do Curso de Direito, para a
obtenção do Título de Bacharel.

Prof. Dr. Pedro Ivo Ribeiro Diniz
Orientador

**LAVRAS-MG
2019**

PAULA NEVES

**MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE HUMANIZAÇÃO DO DIREITO
INTERNACIONAL PRIVADO: OS CASOS DE RAPTO INTERNACIONAL DE
MENORES E A NOÇÃO DE RETORNO IMEDIATO**

**MEDIATION AS INSTRUMENT OF HUMANISATION OF INTERNATIONAL
PRIVATE LAW: INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION CASES AND THE NOTION
OF IMMEDIATE RETURN**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Lavras, como parte
das exigências do Curso de Direito, para a
obtenção do Título de Bacharel.

APROVADO em ___/___/_____

Prof. Dr. Pedro Ivo Ribeiro Diniz – UFLA

Profa. Ms. Thaís Fernanda Tenório Sêco – UFLA

Prof. Pedro Henrique Borges Viana – UFLA

Prof. Dr. Pedro Ivo Ribeiro Diniz
Orientador

**LAVRAS-MG
2019**

AGRADECIMENTOS

À minha família, pelo amor, carinho, incentivo e apoio incondicional às minhas escolhas. Por serem e se fazerem presentes a todo o momento, até quando pensei que não era necessário. A vocês, tudo devo.

Às amigas e amigos que encontrei e que me encontraram durante esse ciclo. Pelas nossas risadas, nossas lágrimas, nossos silêncios, nossa harmonia e nossa simplicidade. Se o Universo permitir, os levarei comigo ao infinito.

Ao NEDRI, que nele conheci as melhores pessoas e fiz os melhores amigos. Que abri minha mente e expandi minha visão de mundo, descobrindo o que me dá prazer de estudar e pesquisar.

Aos professores e professoras que marcaram minha jornada e que sempre contarei deles com um sorriso fácil e doce no rosto aos que cruzarem meu caminho nos anos porvir. Em especial, destaco Prof. Pedro Ivo Diniz, Prof. Gustavo Ribeiro, Prof^ª. Thaís Sêco e Prof. Rafael Garcia, por sua paixão ao que estudam e ensinam e, principalmente pelo companheirismo, amizade, conselhos e lições de vida que estarão gravadas para sempre em meu coração.

Obrigada. Este fim marca mais um começo.

RESUMO

Realizada em Haia em outubro do ano de 1980, a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Criança é um instrumento de Direito Internacional Privado que tem o objetivo de que seja restabelecido o *status quo* que vigia anterior à remoção ou à retenção ilegal da criança, e determina que a criança seja imediatamente retornada ao local em que residia com habitualidade. A lei que se aplica para dirimir as questões decorrentes de guarda, acesso e visitação é a lei do foro do local onde a criança residia, conforme determina a Convenção. Porém defende-se que essa predeterminação do foro pode não atender ao melhor interesse da criança, pois em algumas situações a lei do foro possa não ter acompanhado as transformações dos Direitos Humanos reconhecidos globalmente. Diante disso, uma solução que pode ser aplicada até mesmo entre países não signatários da Convenção de que aqui se trata, é a utilização de meios alternativos extrajudiciais de solução de conflitos. Dentre eles, a mediação de mostra como a melhor opção, uma vez que ela humaniza o processo, por trazer novamente o foco dentro da relação com elemento internacional para as pessoas envolvidas e, também, por permitir que as próprias partes alcancem um acordo nos seus termos evitando futuramente, que novos conflitos emergjam entre as partes.

Palavras-chave: Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Mediação. Direito Internacional Privado. Humanização.

ABSTRACT

Concluded in the Hague in October 1980, the Hague Convention on the Civil Aspects of the Child Abduction is an instrument of Private International Law that aims to restore the *status quo* prior to the wrongful removal or retention of the child and determines that the child is to be immediately returned to the place that she or he habitually resided. The law that is applied to solve the issues that arise from custody, access and visitation is the law of the forum of the place in which the child habitually resided, according to the Convention. However, it is argued that this predetermination of forum may not meet the best interest of the child for in some situations the law of the forum might not have kept up with the transformations of the Human Rights Law globally recognised. Given this fact, one solution that can be incorporated is the use of extrajudicial alternative methods of conflict resolution. Among them, mediation comes out as the best option since it humanises the process by bringing anew the focus to the people involved in the relation with the international element, and also by allowing that the parts themselves reach an agreement in their own terms, avoiding in the future that new conflicts emerge between them.

Keywords: Hague Convention on the Civil Aspects of the Child Abduction. Mediation. Private International Law. Humanisation.

LISTA DE SIGLAS

ACAF	Autoridade Central Administrativa Federal
BAFM	Associação Alemã de Mediação Familiar
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
DIP	Direito Internacional Público
DIPr	Direito Internacional Privado
HCCH	Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado
MAMIF	Missão de Apoio à Mediação Internacional para as Famílias
REUNITE	Centro <i>Reunite</i> de Sequestro Internacional de Crianças

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
2	DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS EM CONTEXTO FAMILIAR INTERNACIONAL.....	11
3	A APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE O SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS	15
3.1	Conceitos básicos e diferenciações entre conciliação, arbitragem e mediação	15
3.2	Mediação como melhor escolha de método alternativo no contexto da Convenção de Haia sobre o Sequestro Internacional de Crianças	16
3.3	A mediação como instrumento de autocomposição para prevenção, condução e pacificação de conflitos com elemento estrangeiro	18
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	22
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	31
	ANEXO – E-mail ao ACAF	33

1 INTRODUÇÃO

Na segunda metade do século XIX, foi criada a Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado e, desde então, ela se tornou a principal organização internacional que tem por missão a harmonização de regras jurídicas entre seus membros¹ mediante a edição de instrumentos legais entre os Estados².

No que tange à proteção internacional da criança, diante do aumento no volume do fluxo de pessoas ao redor do mundo e da decorrente mudança no perfil familiar (ARAUJO, 2011, p. 551)³, a Conferência elaborou nos últimos 39 anos, três Convenções a esse respeito, estabelecendo procedimentos que viabilizam aos Estados “exercer a efetiva proteção das crianças que porventura enfrentem qualquer situação de risco”⁴, quais sejam: (i) Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, da qual se trata o presente trabalho (doravante aduzida apenas por “Convenção”); (ii) a Convenção relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional; e (iii) 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, a qual, até a presente data, o Brasil ainda não adotou.

Como visa a proteção em caráter especial de uma parte considerada vulnerável, como o é a criança⁵, este tema inclui-se indubitavelmente no âmbito dos estudos dos Direitos Humanos, conforme expõe a Professora Nadia de Araújo (2011). Não obstante, ainda que a matéria já seja considerada dentro dos estudos dos Direitos Humanos, nada impede que, com o desenvolvimento de teorias, de técnicas de legislar e de procedimentos, se amplie

¹ Atualmente, a Conferência conta com 83 membros, sendo 82 países e uma Organização Regional de Integração Econômica que é a União Europeia. Para mais dados à esse respeito, acesse o site da Conferência de Haia pelo link: <<https://www.hcch.net/pt/states/hcch-members/>>.

² Ver nesse sentido: BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Manual de aplicação da Convenção de Haia de 1980**. Centro de Estudos Judiciários: Brasília, 2015. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras-publicacoes/manual-haia-baixa-resolucao.pdf>>. Acesso em out/2019.

³ Nesse sentido fala Nadia de Araújo que se tornou mais “comum haver mais de uma nacionalidade no grupo familiar, ou sua mudança de país no curso da relação familiar” e que em virtude disso “[A]os problemas já existentes, objeto do direito de família, adicionam-se os de caráter internacional, a reclamar uma legislação específica”. (ARAUJO, 2011, p. 551).

⁴ Op. cit. Manual de aplicação da Convenção de Haia de 1980., p. 9.

⁵ Para efeitos de operação da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, a sua aplicação se cessa quando o menor atinge a idade de 16 anos, conforme o artigo 4º da convenção. “Artigo 4º. A Convenção aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita. A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos.” (BRASIL, 2000).

gradativamente o foco e preocupação com os seres humanos envolvidos, diante dos instrumentos criados para realização e efetivação de Direitos Humanos já reconhecidos.

É nesse sentido que, dentro do plano da Convenção, já estudada e abordada dentro do âmbito dos Direitos Humanos, se busca ainda humanizar⁶ o procedimento que ela apresenta, a partir da utilização de um meio extrajudicial para solução do conflito decorrente do rapto, com elemento internacional, de criança por um dos pais ou responsável.

Nessa perspectiva, se propõe neste trabalho que, para melhor abordar humanizando a maneira como se tratará o retorno ou não da criança quando do seu rapto, o meio extrajudicial da mediação é o que mais bem atenderia o seu melhor interesse e que conseguiria resolver o conflito de tal forma que se promova uma cultura de paz e de amigabilidade entre os pais ou responsáveis, evitando até conflitos futuros, como será abordado a diante.

A fim de expor os argumentos que justifiquem o posicionamento do parágrafo anterior, este artigo foi dividido em três grandes partes. Na primeira será exposto um panorama geral, no contexto do Direito Internacional Privado, da expansão dos Direitos Humanos e como eles permearam todo o Direito Internacional, efetuando uma mudança de foco das relações interestatais que passa do Estado ao indivíduo, expondo brevemente como essa influência dos Direitos Humanos se operou sobre a preocupação internacional com o sequestro internacional de crianças, em face da expansão das tecnologias de transporte e globalização.

Em um segundo momento, serão apresentados os conceitos oferecidos pela doutrina brasileira sobre os métodos alternativos de solução de conflito, quais sejam: a mediação, conciliação e a arbitragem, e será apresentada a mediação como o método mais coerente com os Direitos Humanos e como peça para humanização do Direito Internacional Privado, diante da preocupação com as crianças, em sua posição de vulnerabilidade.

Por último, após analisar alguns dispositivos da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro de Crianças que tratam sobre o procedimento entre Autoridades Centrais

⁶ O sentido de “humanização” utilizado para a compreensão deste trabalho é um pouco distinto, porém não ao todo diferente, daquele proposto por Caçado Trindade no âmbito do Direito Internacional Público, ao colocar o ser humano como o foco dentro de conflitos que ganham relevância internacional em decorrência do seu tema e amplitude. Por mais que trate da humanização do Direito Internacional no seu aspecto Público, e não Privado, Caçado Trindade no Parecer Consultivo da CIDH nº16 argumenta que instrumentos de Direito Internacional devem ser interpretados à luz das condições contemporâneas, principalmente no que se refere a Direitos Humanos, uma vez que o poderia não ser considerado uma garantia ou direito humano há alguns anos atrás, hoje pode o ser, e, desta forma, essa garantia deve ser resguardada ao sujeito que a pleiteia. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1999). Isso considerado, o termo “humanizar” deverá ser entendido nessa obra, no sentido de conceder maior autonomia aos seres humanos envolvidos para a escolha de procedimento perante a Convenção de que aqui se trata e, até mesmo, de como se dará esse procedimento, diante da opção pelas partes, pela autocomposição extrajudicial.

para o retorno ou não da criança, será proposto que a mediação é a melhor forma para solucionar os casos de rapto internacional ao abrir espaço para voz de todos os envolvidos e criar um ambiente pacífico de discussão, buscando sempre a realização do melhor interesse da criança e a humanização desse instrumento de DIPr.

Conta salientar, porém, que não foi objetivo deste trabalho exaurir todo assunto e implicações que a mediação poderia ter enquanto modo de solução de conflitos utilizado para dirimir os casos de sequestro internacional de crianças. É evidente que existem muitas variáveis que podem influenciar na escolha por vias judiciais ou extrajudiciais para solução dos casos, por exemplo, quando existem os elementos de violência doméstica, alienação parental, multiparentalidade (que não é reconhecida em muitos Estados), casamento entre pessoas do mesmo sexo e adoção por eles, questões culturais e religiosas, o fato de que muitos países importantes ainda não são signatários da Convenção, dentre outros que podem dar giros e resultados completamente diferentes tanto dentro do Judiciário quanto caso se opte pelas vias extrajudiciais.

2 DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS EM CONTEXTO FAMILIAR INTERNACIONAL

Em contexto histórico geral, conforme explica o Professor André de Carvalho Ramos, o Direito Internacional Privado se consolidou no século XIX no qual os valores no cenário internacional eram a previsibilidade e a segurança jurídica, emblemáticos de um momento histórico em que o capitalismo liberal consagrou a igualdade meramente formal entre os indivíduos. Esses preceitos representavam a defesa de uma resposta dada a um fato transnacional (como a validade de casamento, executabilidade de contratos, dentre outros) independentemente do Estado em que fosse ser apreciada a circunstância (RAMOS, 2018, p. 61).

No século seguinte, em decorrência de seus eventos históricos marcantes no que tange ao desenvolvimento e expansão dos Direitos Humanos (e.g. Segunda Guerra Mundial), o DIPr também absorveu e assumiu, além de outros, os valores de respeito a igualdade, dignidade da pessoa humana, acesso à justiça, tolerância à diversidade, que marcaram a “ascensão da proteção internacional dos Direitos Humanos” (RAMOS, 2018, p. 61-62).

Em suma, nas palavras do Professor André:

O DIPr contemporâneo, então, zela pela segurança jurídica e também pelo respeito à diversidade, aceitando aplicar, de modo direto ou indireto, o direito estrangeiro, fundado no respeito aos direitos de todos os envolvidos. Essa finalidade de assegurar os direitos dos indivíduos envolvido nos fatos transnacionais aproximou, desde a segunda metade do século XX, o Direito Internacional Privado e a proteção dos direitos humanos. É um truísmo a afirmação da necessidade do Direito Internacional Privado respeitar os Direitos Humanos, pois todo o ordenamento jurídico internacional – e nacional – deve respeito a essa nova centralidade. (RAMOS, 2018, p. 62).

Por outro lado, o professor também instrui que o principal problema do Direito Internacional Privado na atualidade “consiste em conciliar o **uso do direito estrangeiro** em face das inevitáveis diferenças de interpretação dos direitos humanos, que podem redundar em alegações de respeito à ordem pública e normas imperativas do foro.” (RAMOS, 2018, p. 63). O desafio, portanto, é não se deixar “naufragar no mar turbulento das alegações de violações de direitos humanos **tais quais interpretados** pela **lex fori**.” (RAMOS, 2018, p. 63).

Durante as transformações do Direito Internacional Público e Privado, com a crescente e irrefreável globalização, é evidente que as relações interpessoais não mais se restringiriam aos limites territoriais de um país, mas que se expandiriam com maior facilidade diante da evolução dos meios de transporte e comunicação, eliminando muitos dos impedimentos para

que uniões interestatais ⁷ acontecessem (STHOEGER, 2011, p. 515). Com isso, inevitavelmente, impactos na forma como as famílias iriam se constituir se tornariam mais evidentes, passando de um núcleo local, formado por pessoas semelhantes em origem, práticas e comportamentos, ao de uma constituição mais plural, envolvendo multinacionalidades, diferentes culturas, línguas e costumes.

Contudo, em reflexo a isso, também é evidente que conflitos decorrentes das relações entre as pessoas que constituem essas famílias multinacionais eventualmente surgiriam e que se suscitariam dúvidas quanto à legislação aplicável para dirimir contendas, assim como jurisdição competente para poder julgar e decidir – por exemplo, como é o foco deste trabalho - em casos que envolvessem menores e sua abrupta mudança de residência realizada por parte de um dos responsáveis.

Nesse sentido, em resposta à demanda mundial por um direcionamento a como solucionar os impasses decorrentes de litígios envolvendo o rapto e então a guarda de filhos e filhas menores de pais ou responsáveis de diferentes nacionalidades, foi concluído em Haia, em 25 de outubro de 1980, um instrumento internacional que passou a tratar sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro⁸ Internacional de Crianças, com caráter reparador e preventivo⁹, a fim de orientar cortes nacionais sobre como lidar com situações como a acima exemplificada.

⁷ De acordo com Sthoeger (2011), em tradução livre, “a elaboração da Convenção de Haia sobre o Rapto Internacional de Crianças (...) se deu no contexto do fenômeno do sequestro internacional de crianças, em uma era em que o divórcio era cada vez mais comum e a facilidade de viagens interestatais retirou muitos dos impedimentos aos casamentos interestatais.”

⁸ O termo “sequestro” foi o utilizado pela tradução ao português brasileira da Convenção de que se trata este trabalho. Ainda que em seu título esteja descrito de que se trata dos “aspectos civis” do ato de retirar uma criança de seu país de origem e levá-la a outro sem o consentimento de seu outro responsável, a escolha desta palavra não nos parece a mais acertada pelo caráter penalista que carrega, porém não é intuito deste trabalho discutir a escolha do tradutor e suas possíveis consequências na prática. Vale-se ressaltar também que, para evitar excessivas repetições da palavra “sequestro”, utilizamos o termo “rapto” como sinônimo em algumas passagens do trabalho, ainda que não seja o vocábulo utilizado no Brasil.

⁹ Nesse sentido, argumenta Silberman (2006, p. 06) que “[T]he “return” remedy can be thought of as a “provisional” remedy because it does not dispose of the merits of the custody case — additional proceedings on the merits of the custody dispute are contemplated in the State of the child’s habitual residence once the child is returned there. The objectives of the Convention are several-fold. First, the remedy under the Convention “reverses” the abduction by having the child returned, thus mitigating the psychological trauma for the child that is associated with parental abductions. Second, return facilitates an underlying premise of the Convention that the State of habitual residence of the child is the appropriate place to make any decision about custody and visitation. It is the place where the child and the family have lived and where much of the evidence about what will be in the best interests of the child will be located. Third, the Convention should help deter future abductions because parties are made to understand that wrongfully removing a child to another country will not give the abductor a new forum in which to get the custody dispute resolved. Thus, the Convention is both remedial and preventive.”

Eran Sthoeger (2011), em um artigo em que discute os objetivos gerais dessa Convenção, resume o que Elisa Pérez-Vera abordou em relatório de sua autoria, realizando uma análise pontual sobre os dispositivos que compõem a Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças:

A Convenção de Haia tem o objetivo de impedir a ação de futuros raptos e demonstrar respeito mútuo às leis de seus estados-membros, enquanto, em princípio, serve aos melhores interesses da criança. Ela opera como um mecanismo jurisdicional no que restabelece o **status quo** anterior à remoção através do retorno imediato da criança ao seu local de residência habitual. (STHOEGER, 2011, p. 513).¹⁰

Por sua vez, como sendo um instrumento de Direito Internacional Privado, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças é uma norma que indica elementos de conexão que, segundo ensina o Professor Valério Mazzuoli (2018, p. 111) são aquele que “ligam, contatam ou vinculam internacionalmente a questão de DIPr, tornando possível saber qual lei (se nacional ou estrangeira) deverá ser efetivamente aplicada ao caso concreto a fim de resolver a questão principal.”

Nesse sentido, os termos dessa Convenção, com o objetivo de que seja restabelecido o status quo que vigia anterior à remoção ou à retenção da criança, determina que a criança seja imediatamente retornada ao local em que residia habitualmente. Este local, a princípio, estipulará quais as leis aplicadas para solução dos litígios emergentes e também se, anteriormente à remoção da criança, as normas do país de residência habitual poderiam ter dado amparo à subtração ou retenção indevida por parte do raptor (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ)¹¹.

Como não há uma corte internacional que faça aplicar o direito interno designado pelo elemento de conexão apresentado na Convenção, quem por óbvio interpreta e aplica as **sobrenormas** de Direito Internacional Privado são as cortes nacionais dos Estados membros da Convenção. Além disso, ainda lhes é interessante saber em quais medidas o direito internacional privado consegue garantir resultados eficazes da aplicação da lei material ao se resolver demandas decorrentes de “controvérsias que envolvam um membro da família que apresente posição de hipossuficiência” (BAHIA, 2012, p. 62), considerando simultaneamente

¹⁰Em tradução livre do trecho: “The Hague Convention aims to deter future abductors and demonstrate mutual respect for the laws of its member states, while presumably serving the best interests of the child.” It operates as a jurisdictional mechanism by reinstating the status quo prior to the removal through the prompt return of the child to his or her place of habitual residence.” (STHOEGER, 2011, p. 513).

¹¹Ver nesse sentido os comentários à Convenção realizados pelo Ministério Público do Paraná ao Artigo 14 deste instrumento que trata sobre o relaxamento dos requisitos de prova da lei estrangeira. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1362.html>>; Acesso em jul/19.

se essa lei aplicada pode ser considerada como apropriada para “o desenvolvimento da pessoa humana e de sua individualidade, tudo concatenado com a necessidade maior de garantir o respeito a seus direitos humanos fundamentais.” (BAHIA, p. 62).

Isto posto, é de extrema importância se interpretar e aplicar as disposições da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de crianças a partir de uma perspectiva dos Direitos Humanos e da humanização dos dispositivos de Direito Internacional Privado, tendo em vista a evidente fragilidade das crianças, ainda mais quando da presença do elemento internacional nas circunstâncias.

A seguir, se tentará demonstrar que a mediação, como alternativa para solução de conflitos envolvendo o rapto de crianças, se manifesta enquanto o método mais apropriado a atender e realizar o melhor interesse da criança. Isso se deve ao fato dessa modalidade de autocomposição não se submeter diretamente a instrumentos de Direito Internacional Privado que determinam regras para a condução de procedimento de retorno da criança e, também, por possibilitar aos envolvidos (pais ou responsáveis e as crianças) que exponham suas vontades. Além disso, a mediação é uma maneira de se humanizar a realização do Direito Internacional Privado, uma vez que seu eixo está nos seres humanos envolvidos, e não na relação entre os países.

3 APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE O SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇA

Em que pese não ser obrigatória a assinatura de nenhum instrumento internacional, a subscrição de convenções interestatais tem, além de muitos objetivos, propósito de facilitar ou reduzir empecilhos legais para solucionar problemas como o do sequestro internacional de crianças. Nesse sentido, até o ano de 2019, 101 países contrataram a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, o que, em decorrência disso, abre-se caminho e faculta aos Estados a utilização de meios extrajudiciais para resolução desse óbice.

Pode-se considerar grande parte do problema de aplicação da Convenção que, “mesmo em países que são partes signatárias da Convenção de Haia, várias barreiras estruturais, culturais e econômicas, incluindo preconceitos de gênero e uma aplicação inconsistente da lei, limitam a efetividade do Tratado.” (ZAWID, 2008, p.5). Outro grande empecilho, que pode particularmente agravar a situação e obstaculizar o funcionamento da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro de Crianças se impõe “quando as crianças são sequestradas para países que não são signatários da Convenção de Haia, ou mesmo países cujas normas legais e culturais são incompatíveis.” (ZAWID, 2008, p. 05).

Nesta última situação, a ausência de elementos de conexão ou dispositivos-guia para orientar como se desenvolverá o processo para solução do caso pode ocasionar um impasse jurídico negativo ou positivo a depender da situação que, em consequência, além de prorrogar uma eventual solução quanto ao retorno ou não da criança, o seu melhor interesse é simplesmente ignorado, e o pai deixado para trás permanece desamparado.

Por mais que o objetivo deste trabalho esteja direcionado às relações entre os países signatários da Convenção, e de como a utilização da mediação se coloca como a melhor forma de solucionar o problema central deste instrumento, qual seja, o sequestro internacional da criança por um dos pais ou responsáveis, vale-se ressaltar que esse método também pode (e recomenda-se) ser utilizado, nos casos em que os países envolvidos não sejam ambos ou apenas um deles, signatários da Convenção.

Estes países podem ser considerados um “paraíso seguro para os pais sequestradores, pois há pouco que poderá ser feito para que se retorne a criança ao pai deixado para trás,

especialmente se o país não signatário ignorar os pedidos para o retorno da criança.” (AIYAR, 2007 apud ZAWID, 2008, p. 6-5).

Como será argumentado adiante, a mediação como alternativa para solução do rapto de crianças é o método mais acertado que atenderá ao melhor interesse da criança ao não depender diretamente de instrumentos de Direito Internacional Privado que conduzam o procedimento de retorno da criança e por também conceder voz aos envolvidos para que exponham seus argumentos, principalmente à(s) criança(s). É, ainda, uma maneira de se humanizar a realização do Direito Internacional Privado, não com seu eixo nas relações entre os Estados, mas sim, com foco nos seres humanos envolvidos.

Enfim, nesta seção serão apresentados de forma breve os conceitos das modalidades de autocomposição comumente utilizadas extrajudicialmente (mediação, conciliação e arbitragem, nesta ordem). Para tal, foram buscadas as abordagens de três importantes autores do direito e do processo civil brasileiro, quais sejam a Professora Fernanda Tartuce, Professor Petronio Calmon e Professor Francisco José Cahali.

A apresentação dessas definições tem o intuito de, com o desenvolver deste trabalho, confirmar a hipótese de que, para melhor resolver os casos de sequestro internacional de crianças, a **mediação** se revela enquanto a opção a ser adotada, pois ela se mostra como a modalidade mais coerente com os Direitos Humanos e que conduz a uma humanização do DIPr, diante da preocupação com as crianças (como a parte vulnerável) e a realização do seu melhor interesse.

3.1 Conceitos básicos e diferenciações entre conciliação, arbitragem e mediação.

Com o intuito de se confirmar adiante que a mediação é a melhor escolha para a solução dos casos de sequestro internacional de crianças, em razão da sua celeridade de processamento e do maior tratamento humano que ela dá a essa situação, serão apresentados sucintamente a seguir as definições dos métodos de autocomposição da mediação, conciliação e arbitragem, respectivamente.

Ao considerar a realidade do judiciário brasileiro e aplicar a Convenção na letra dos seus dispositivos, é possível perceber que bastante teria que ser alterado em termos de celeridade para que, como determinado nos artigos 11 e 12, a autoridade judicial ou administrativa consiga proferir decisão dentro do prazo de seis meses evitando que seja extrapolado o termo máximo de um ano a fim de que se tenha a criança retornada e dado por transitado em julgado o conflito.

A morosidade do processo brasileiro pode ser considerada uma grande razão para que conflitos com os elementos “internacional” e “pessoa vulnerável” (no caso, as crianças envolvidas) deem mais atenção e sejam direcionados à uma modalidade que solução alternativa ao judicial, como se defende neste trabalho.

Nesse sentido, argumenta a Professora Fernanda Tartuce que “para cada tipo de conflito deve ser adotada a via adequada à sua abordagem a partir da consideração de fatores como a intenção das partes, o perfil da controvérsia e as possibilidades inerentes a cada mecanismo” (TARTUCE, 2018, P. 168). No contexto apresentado, pelo fato dos meios alternativos colocarem o indivíduo em foco, humanizando o procedimento e, em consequência, o Direito Internacional Privado, a mediação se apresenta como a melhor via para dirimir o tema em discussão, pois cabem diretamente às partes negociar a solução (CALMON, 2015, p. 111).

Segundo a Professora Tartuce, a mediação é um meio de autocomposição voluntário e informal de prevenção, condução e pacificação de conflitos que:

(...) consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem. [...] conduzido por um mediador; este com técnicas especiais “atua como terceiro imparcial, sem poder julgar ou sugerir, acolhendo os mediados no sentido de propiciar-lhes a oportunidade de comunicação recíproca e eficaz para que eles próprios construam conjuntamente a melhor solução para o conflito. (TARTUCE, 2018, p. 188).

O diploma brasileiro de Processo Civil prevê que os mediadores, para além de ter treinamento específico para trabalhar em casos de sequestro internacional de crianças, auxiliarão de forma mais ativa ou passiva (CAHALI, 2014, P. 69) “os interessados a compreender as questões e interesses de conflito” (TARTUCE, 2018, P. 189) para que, assim, os envolvidos (sendo os pais ou responsáveis) consigam atingir o fim desse procedimento, qual seja, a solução pacífica do seu conflito, visado o melhor interesse da(s) criança(s) envolvida(s).

A autora Sarah Vigers, já dentro da perspectiva da Convenção de 1980, escreve sobre a mediação como a forma a solucionar os conflitos de sequestro internacional, sugerindo uma definição base, ampla o suficiente para englobar diferentes estilos de mediação e que seja delimitada o suficiente para garantir a transparência de entendimento (VIGERS, 2011, p.19). Nesse sentido, para ela, a “mediação é um processo voluntário e confidencial por meio do qual as partes possam alcançar seus próprios acordos que não são legalmente vinculantes. A

mediação será realizada com a assistência de um mediador treinado e qualificado que é imparcial, independente e neutro.” (VIGERS, 2011, p.19).

Sobre a função dos mediadores nessa espécie de caso,

(...) eles devem considerar questões de jurisdição e lei aplicável enquanto delineiam um acordo mediado. Nesse sentido, as autoridades judiciais e administrativas do Estado requerido e do Estado requerente devem cooperar entre si na maior medida possível a fim de superar possíveis dificuldades na constituição de um acordo que amigavelmente resolva uma disputa de sequestro internacional de crianças e, ainda, o que seria legalmente vinculante e aplicável em ambos Estados.”(MARTIN, 2014, p. 335).

De forma um pouco diferente, a conciliação tem por objetivo a conquista da autocomposição entre as partes, com ajuda e incentivo de um terceiro imparcial que se desenvolve de forma a:

(...) incentivar, facilitar e auxiliar a essas mesmas partes a chegarem a um acordo, adotando, porém, metodologia que permite a apresentação de proposição por parte do conciliador, (...) em geral desenvolvido pelo próprio juiz ou uma pessoa que faz parte, é fiscalizada ou é orientada pela estrutura judicial. (CALMON, 2015, p. 138-140).

E por último, a arbitragem é um método de heterocomposição adversarial em que a figura do terceiro tem atribuição de decidir o litígio submetido a ele por vontade das partes em conflito, cuja decisão proferida se impõe aos envolvidos litigantes. Neste contexto, a eleição da arbitragem será consensual pelos interessados, assim como as regras a ela pertinentes. Porém, ao final, a resolução dada para o conflito por esse terceiro se torna obrigatória às partes, ainda que seja contrária à sua pretensão vontade (CAHALI, 2014, P. 42).

Diante do exposto, a mediação ao dar protagonismo às partes envolvidas, propicia que o conflito seja por elas mesmas resolvido, alcançando um acordo a partir dos seus próprios termos, sem a interferência e influência de um terceiro imparcial e distante (como nos casos da conciliação e arbitragem, ainda que em graus diferentes), que pode não oferecer a melhor decisão de acordo com o melhor interesse da criança por não ter o conhecimento profundo das situações de ambos país e criança(s) envolvida(s).

3.2 Mediação como melhor escolha de método alternativo no contexto da Convenção de Haia sobre o Sequestro Internacional de Crianças

Diante do que foi apresentado até o momento, o que leva a considerar a mediação como sendo o melhor método para solução dos raptos internacionais de crianças liga-se com o próprio objetivo que a Convenção traz que trata de que ela “não se preocupa com qual pai será

atribuído, ao final, com a guarda. [...] Seu propósito é puramente jurisdicional, a fim de facilitar o retorno imediato da criança para a sua residência habitual, para que a corte daquele país possa resolver as questões de guarda e visitação.” (ZAWID, 2008, p.7).

A partir disso, não se pode deixar de questionar, pelo fato de ser o Poder Judiciário do país de onde a criança habitualmente residia o competente para determinar guarda e visitação, se este será puramente imparcial e cooperativo ao decidir a guarda e visitação dos responsáveis pela criança como o deveria ser. Aqui encontra-se um obstáculo que a predeterminação do foro pode desencadear, e que pode ser driblado pela utilização da mediação, uma vez que um grande receio dos pais deixados para trás é que a corte do outro país não levará em consideração as decisões anteriores formadas pelo Poder Judiciário do país de residência habitual da criança para a sua deliberação, mesmo entre países signatários da Convenção em que essas ordens judiciais deveriam ser reconhecidas e ter o cumprimento garantido.

Isso considerado, a utilização da mediação como meio extrajudicial para a resolução dessa espécie de disputa internacional poderá evitar o desequilíbrio aparente existente entre os pais perante a corte que processará o caso, além de, como argumenta Núria Martín (2008, p. 320-322):

Métodos Resolução alternativa de litígios, incluindo a mediação, podem ser as melhores ferramentas disponíveis nesses casos de sequestro internacional de crianças. (...) A mediação auxilia os pais a alcançarem acordos que são amplamente vistos como importantes para encorajar a cultura do consenso, uma cultura de paz, particularmente no campo das relações familiares. (...) A grande vantagem da mediação é que um acordo alcançado pelos pais faria com que as defesas e utilização de exceções se tornassem desnecessárias.¹²

Neste mesmo sentido, Jennifer Zawid argui que há pouca discussão de que a mediação proporciona importantes benefícios sobre a litigância judicial, uma vez que:

A mediação pode promover a autonomia ao permitir que os pais, em vez de uma terceira parte que é o juiz, ao tomar as decisões sobre o bem-estar dos seus filhos. Isto molda um processo de decisão colaborativo que oportuniza, futuramente, se trabalhar na possibilidade de exercício da parentalidade de ambos pais. Mediação também parece minimizar conflitos futuros entre os pais em mediação, por meio de, dentre outras coisas, se melhorar as habilidades de comunicação, vitais para uma parentalidade colaborativa de longa distância. (ZAWID, 2008, p.10).

¹² Em tradução livre de “Alternative dispute resolution (ADR) methods, including mediation, may be the best tools available in these international child abduction cases.” [...] Mediation helps parents reach agreements that are widely seen as important to encourage the culture of agreement, a culture of peace, particularly in the field of family relations. [...] The great advantage of mediation is that a settlement reached by the parents would make defenses or exceptions unnecessary” Idem., p.320-322.

Desde o início do século XXI, cerca de duas décadas após a finalização da Convenção de 1980 e abertura para assinaturas, países como a Alemanha, Reino Unido e França começaram a implantar seu sistema próprio para a mediação de casos que envolvessem o sequestro internacional de crianças.

Na Alemanha foi criada a Associação Alemã de Mediação Familiar (BAFM), que desenvolveu um modelo altamente especializado bi-nacional e de co-mediação com o objetivo de resolver sequestros internacionais de crianças, colocando-o em prática através do MiKK e.V (Centro de Mediação Internacional para Conflitos Familiares e Rapto de Crianças)¹³. Na dinâmica que se aplica neste modelo, dois mediadores trabalhariam juntos, sendo um homem e uma mulher, vindos cada um do país de origem de cada um dos pais. Um deles deverá ter formação psicossocial, com conhecimento em saúde mental enquanto o outro deverá ter formação jurídica e ambos terem completado um treinamento em mediação bi-nacional e falarem, pelo menos, uma língua em comum (ZAWID, 2008, p.12).

Além da realização da mediação, o MiKK e.V também oferece assessoria aos pais, familiares e a profissionais que trabalham na área de conflitos internacionais envolvendo crianças. Atualmente, contam com cerca de 150 mediadores familiares especializados e experientes em mais de 30 idiomas¹⁴.

Segundo explica Núria Martín (2008, p. 325), no modelo alemão, se dá preferência para a mediação face-à-face, no país onde a criança está localizada no momento, para que se possibilite contato entre as partes (pai deixado, criança e pai raptor), durante fins de semana para que se possa reduzir os custos deste procedimento e, também, a fim de se tentar solucionar o caso dentro do prazo determinado pelo artigo 11¹⁵. Segundo dados do MiKK e.V, 70% das mediações realizadas por seus mediadores resultam em acordos¹⁶.

¹³ Para mais informações sobre o Centro, visite o site através do endereço: <<https://www.mikk-ev.de/en/>>.

¹⁴ Para mais informações nesse sentido, visite o site através do endereço: <<https://www.mikk-ev.de/en/about-us/>>.

¹⁵ “Artigo 11: As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retomo da criança. Se a respectiva autoridade judicial ou administrativa não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 semanas a contar da data em que o pedido lhe foi apresentado, o requerente ou a Autoridade Central do Estado requerido, por sua própria iniciativa ou a pedido da Autoridade Central do Estado requerente, poderá solicitar uma declaração sobre as razões da demora. Se for a Autoridade Central do Estado requerido a receber a resposta, esta autoridade deverá transmiti-la à Autoridade Central do Estado requerente ou, se for o caso, ao próprio requerente.” (BRASIL, 2000).

¹⁶ Essa informação pode ser encontrada no flyer com as informações sobre o MiKK e.V, pelo endereço eletrônico: <https://www.mikk-ev.de/s-content/uploads/2019/04/Flyer_MiKK_Web_Englisch-1.pdf>. Acesso em 22 de novembro de 2019.

A França, por sua vez, criou o MAMIF (Missão de Apoio à Mediação Internacional para as Famílias) que, semelhante ao modelo alemão, as audiências acontecem por dois finais de semana e, quando possível e adequado, as crianças são envolvidas no processo da mediação. Os custos também são arcados pelos respectivos países envolvidos, mas diferentemente da prática alemã, o gênero dos mediadores não é necessariamente levado em conta nem a sua formação profissional (ZAWID, 2008, p.13).

Logo na virada do século, segundo dados trazidos pelas autoras, a MAMIF processou cerca de 450 casos, a maioria sobre sequestro internacional de crianças, envolvendo setenta e sete países diferentes, com índice de sucesso de oitenta e seis por cento nas mediações familiares. (ZAWID, 2008, p. 13).

O Reino Unido, em seu turno, implementou um programa de mediação no ano de 2006 por meio de uma organização não-governamental denominada “Reunite International Child Abduction Centre” (Centro Reunite de Sequestro Internacional de Crianças). Similar aos modelos alemão e francês, as audiências de mediação acontecem pelo período não superior a três horas, durante dois dias, em que as partes se encontram face-à-face na presença de dois mediadores independentes e um intérprete, caso necessário (MARTIN,2008, p. 325). Para avaliar o sucesso do modelo de mediação, todos os envolvidos, dentre pais, advogados e mediadores, são convidados pela Reunite a responder um questionário bem detalhado sobre o procedimento. Com isso, na primeira década dos anos 2000, cerca de setenta e cinco por cento das disputas da matéria foram resolvidas sem contencioso e setenta por cento dos envolvidos que responderam à enquete consideraram o programa inglês efetivo (ZAWID, 2008, p.15-16).

No que tange ao Brasil, é de praxe no Processo Civil brasileiro, ainda mais com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, no que se trata de métodos alternativos para solução de conflitos, que seja enviado a outra parte envolvida no caso uma requisição para conciliação e que seja estimulado por juízes advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, até mesmo no curso de processo judicial¹⁷. Porém, até o momento, não se tem uma câmara específica dedicada a dirimir os casos de sequestro internacional de crianças. Desta forma, quando os envolvidos optam pela mediação como método, ele se desenvolve nas varas cíveis competentes.

¹⁷ Artigo 319: A petição inicial indicará: (...) VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.” “Artigo 1º, §3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.” (BRASIL, 2015).

Em consonância com o que Jennifer Zawid argumenta (2008, p.17), apesar dos modelos apresentados de algumas das iniciativas internacionais tomadas com o objetivo de se solucionar o rapto internacional pela aplicação da mediação, ainda não se tem um consenso generalizado de como um programa de mediação transnacional deveria ser, para se dar respostas e soluções satisfatórias à crise do sequestro internacional de crianças, uma vez que cada país utiliza de modelos que lhe sejam mais rentáveis e efetivos a partir do seu histórico com métodos alternativos de solução de conflito.

Em conclusão ao tópico, em que pese o sucesso de experiências pontuais em países europeus, um dos fatores que impede uma maior aplicação da mediação como forma de resolução de conflito no escopo da Convenção sobre o Sequestro Internacional de Crianças é que não se tem entendimento claro e generalizado do que é mediação e, por conta disso, menos ainda se entende de como esse método funcionaria aplicado a partir da Convenção (VIGERS, 2011, p.10).

3.3 A mediação como instrumento de autocomposição para prevenção, condução e pacificação de conflitos com elemento estrangeiro

Sempre retomando a importância da humanização do DIPr, a Convenção de Haia sobre o Sequestro Internacional das Crianças, em específico no seu Capítulo III que escreve sobre o Retorno da Criança, são apresentadas diretrizes às Autoridades Centrais de cada Estado Contratante para que elas, em conjunto com as autoridades judiciais e administrativas nacionais respectivas, possam agir, em regime de urgência, a fim de retornar a criança, ou não, observadas as exceções dispostas no Artigo 13. Porém não se determina no texto da Convenção de qual forma essas diretrizes se efetivarão, se por meios judiciais ou extrajudiciais exclusivamente. Os dispositivos demonstram apenas a notória preocupação com a celeridade para que se tenha a questão resolvida, pois o que se pretende evitar é que o pai ou responsável raptor consiga artificialmente criar uma situação que legitime seu ato no Estado para o qual trouxe a criança (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ)¹⁸.

¹⁸ Ver nesse sentido os comentários à Convenção realizados pelo Ministério Público do Paraná ao Artigo 14 deste instrumento que trata sobre o relaxamento dos requisitos de prova da lei estrangeira. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1362.html>; Acesso em jul/19.

Para nortear a aplicação da Convenção e seus procedimentos, a Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado elaborou um Guia de Boas Práticas (2012)¹⁹ que apresenta um panorama geral sobre o uso da mediação nos conflitos familiares internacionais. O Guia trata o método como “um processo estruturado, porém flexível que pode facilmente ser adaptado às necessidades do caso em particular”. Uma das suas principais vantagens é que ela “empodera as partes a encarar conflitos futuros de uma forma mais construtiva” (HAGUE CONVENTION, 2012, p.22)²⁰.

No corpo da Convenção, alguns dos seus artigos deixam claro a intenção do instrumento em promover soluções amigáveis entre os envolvidos. O artigo 7º, por exemplo, diz que as autoridades centrais devem cooperar e colaborar entre si e deverão tomar todas as medidas necessárias para assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável²¹, o que é reafirmado no artigo 10²² quase nas mesmas palavras.

Em seu artigo 36, a Convenção ainda diz que “nenhuma disposição da presente Convenção impedirá que dois ou mais Estados Contratantes, com o objetivo de reduzir as restrições a que poderia estar sujeito o retomo da criança, estabeleçam entre si um acordo para derogar as disposições que possam implicar tais restrições.” (BRASIL, Dec. nº 3.413/2002) Este dispositivo também dá abertura para que os Estados acordem de forma diferente de como dispõe a Convenção, sobre como se dará o procedimento de retorno (ou não), guarda e visitação da criança, o que reitera a viabilidade da utilização da mediação como método de autocomposição alternativo ao judicial.

Como já exposto em outro momento deste trabalho, a facilitação do transporte internacional e a conseqüente expansão no movimento transnacional de pessoas, é proporcional o aumento de conflitos internacionais envolvendo nacionais de origens territoriais distintas. Para reger as disputas emergentes, a legislação interna de cada Estado

¹⁹ Ver nesse sentido: **Guide to Good Practice Under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects Of International Child Abduction**, Mediation (2012), Disponível em: http://www.hcch.net/upload/guide28mediation_en.pdf. Acesso em out/2019.

²⁰ Em tradução livre do trecho: “Mediation is a structured but flexible process, which can easily be adapted to the needs of the individual case. (...) Another very important advantage of mediation is that it empowers the parties to face future conflicts in a more constructive way.” Idem., p.22.

²¹ “Artigo 7º: As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção. Em particular, deverão tomar, quer diretamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para: (...) c) assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável.” (BRASIL, 2000).

²² “Artigo 10: A Autoridade Central do Estado onde a criança se encontrar deverá tomar ou fazer com que se tomem todas as medidas apropriadas para assegurar a entrega voluntária da mesma.” (BRASIL, 2000).

determina qual foro será o competente e qual legislação será aplicada à demanda, ou os Estados assinam, entre si, acordos de Direito Internacional Privado para que sejam definidos formas e procedimentos aplicáveis a assuntos específicos, como é o caso da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças²³.

A escolha do foro, como de praxe dentro da matéria de Direito Internacional Privado, é em regra já pré-determinada pela lei interna de DIP de um Estado²⁴, ou estabelecida mediante assinatura de instrumento internacional. Desta forma, a sua fixação é feita de forma pouco dinâmica, restringindo autonomia das partes envolvidas para a sua escolha.

Nos termos da referida Convenção, a escolha do foro é determinada pelo país onde habitualmente residia a criança antes da sua remoção ilegal. Porém, nem sempre o foro competente, segundo os termos da Convenção, diante do caso concreto, será o que melhor atenderá os interesses da criança, nem mesmo o que proporcionará o melhor meio para que haja diálogo entre os pais envolvidos a fim de que se tenha uma solução amigável na maior medida possível.

O melhor interesse da criança é um ideal buscado pela Convenção de que se pode extrair, no que tange ao procedimento para solução do sequestro, que este seja o mais célere e efetivo possível, que seja o menos psicologicamente desgastante e que, ao final, o local em que a criança finalmente permaneça seja um que consiga atender a todos seus direitos e interesses básicos de educação, saúde, lazer, liberdade, dentre outros.

Há de se pontuar, porém, que não é objetivo deste trabalho adentrar um debate sobre a relativização de direitos diante de culturas e costumes diferentes em âmbito internacional. O assunto que se quer chamar atenção aqui é que a lei do foro, em decorrência de muitos fatores, particularmente no que se trata do desenvolvimento dos Direitos Humanos, pode não ter acompanhado as suas transformações, se mantendo antiquada e desatualizada. Em se mantendo assim, os aplicadores da lei deixam de sequer considerar o que atenderia o melhor

²³ Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças foi concluída em outubro de 1980 em Haia, mas passou a vigorar no Brasil apenas a partir de janeiro de 2000 e com reserva a um artigo (nº 24) do instrumento. Para acessar a Convenção pelo site do Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm. Acesso em set/19.

²⁴ Apesar de que alguns autores considerem as questões de determinação de foro dentro da matéria de Direito Processual Internacional, e não de Direito Internacional Privado. Como bem define os Professores Dolinger e Tiburcio, o “Direito Processual Internacional, (...) constitui-se por normas diretas e unilaterais, que não cuidam de dirimir conflitos entre legislações potencialmente aplicáveis, mas de regular as questões que surgem perante o Judiciário brasileiro no âmbito dos litígios internacionais.” Nesse sentido, os autores dizem que está no âmbito do Direito Processual Internacional as questões que derivam da escolha do foro, e não do Direito Internacional Privado em si, “que tem como seu principal objeto o conflito das leis, estabelecendo regras para a opção dentre as mesmas”. (DOLINGER; TIBURCIO, 2018).

interesse da criança e das partes. Isso ponderado, uma alternativa para driblar o retrocesso da aplicação dessa lei seria a utilização de métodos alternativos ao judiciário para solução dos conflitos decorrentes do sequestro internacional de crianças.

Ainda nessa lógica de leis desatualizadas conforme os Direitos Humanos, as crianças, em decorrência da sua situação de incapacidade e vulnerabilidade, pouca das vezes tem voz e chance para poder exprimir a sua opinião e desejo diante do que lhe aconteceu dentro de um processo judicial.

Por outro lado, a Convenção concede uma alternativa em seu próprio texto que permite a solução de controvérsias que não por via judicial estrita, abrindo espaço para a utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos como a mediação, que é o foco do presente trabalho.

Nesse sentido, se defende que a mediação, como modo para a solução de sequestro internacional de criança, é uma maneira de se humanizar o referido instrumento de Direito Internacional Privado pois este método é o mais acertado para que se respeite o melhor interesse da criança que, na mediação, tem voz para exprimir suas vontades e também permite que a relação entre os responsáveis ou pais se mantenha mais amigável. Por fim, a questão que se coloca é se o caminho que humanização do direito internacional privado trilha, em termos de direitos de família, criança e adolescente, nos levará à desjudicialização dos pleitos com os aludidos temas.

As vias de acordo entre as partes, sendo elas o pai raptor e o pai que foi deixado para trás, que se dariam por meio de uma mediação eficaz, podem constituir uma das formas mais adequadas de se fazer cumprir o artigo 10 da Convenção²⁵. Segundo argumenta Nuria Gonzáles Martin, quando do rapto da criança por um dos pais, a mediação entre eles pode facilitar enormemente o retorno voluntário do menor ou mesmo ser o meio pela qual outros desfechos sejam pacificamente acordados entre as partes, além de contribuir para a realização do fator celeridade sobre o qual a Convenção se constrói (MARTIN, 2014, p. 323).

A esse respeito, ela reafirma que nas “(...) disputas sobre guarda e contato em uma família transfronteiriça, é importante se promover acordos.” Visto que o maior interesse a ser atendido nessa situação é o das crianças envolvidas. Tendo isto em conta, a “utilização da mediação e outros processos similares para facilitar a resolução amigável das disputas em

²⁵ “Artigo 10 - A Autoridade Central do Estado onde a criança se encontrar deverá tomar ou fazer com que se tomem todas as medidas apropriadas para assegurar a entrega voluntária da mesma.” BRASIL. **Decreto nº3.413, 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm.

direito de família, dá destaque sobre a relevância de se promover soluções por acordo entre as partes nas discussões de sequestro de crianças.” E como correspondência ao objetivo da Convenção que é de retornar a um status quo no que se refere a uma estabilidade para o desenvolvimento da criança, a “mediação entre o pai que foi deixado para trás e aquele que levou a criança possibilita que criança continue sua via em um ambiente estável” (MARTIN, 2014, p. 320).

Apesar de se argumentar neste trabalho que a mediação pode ser considerada a melhor forma para se resolver questões principais e acessórias decorrentes do rapto internacional de uma criança, existem algumas inerências a serem consideradas para que ela possa, de fato, conseguir ser colocada em prática pelas Autoridades Centrais e autoridades judiciais e administrativas dos Estados contratantes. Sabe-se, contudo, que não será tão simples e, para muitos o mais importante e que impõe maiores barreiras: seu custo. Realizar uma mediação que logre em resolver a contenda entre os pais, que consiga agradar em certa medida a ambos e que seja eficaz, demanda também que os mediadores sejam treinados de forma a contribuir para que isso ocorra da melhor forma possível.

Diante disso, seguindo uma tendência à utilização de meios extrajudiciais para resolução de querelas internacional de rapto de crianças, e considerando a mediação como uma forma mais humana de se solucionar esses casos, acredita-se que o rumo que os conflitos com a temática “rapto internacional” seja em direção a sua desjudicialização, pelo fato de que a mediação, como um método alternativo ao uso do Poder Judiciário, pode apresentar um fim mais célere, mais pacífico entre as partes e que, ainda, pode se mostrar mais efetivo no que tange ao respeito aos termos acordados, se comparado com a via judicial.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscando-se informações sobre o Brasil diante da Convenção por meio do site oficial da Conferência de Haia no que tange os requerimentos ou ações buscando acesso ou retorno da criança, é possível acessar o Relatório Regional da Análise Estatística do ano de 2015 (que é o último e mais recente que se tem acesso pelo site da HCCH)²⁶.

Em respeito aos dados regionais, eles apontam que os casos de sequestro internacional de crianças foram processados por vias judiciais, não havendo menção aparente de utilização de métodos alternativos para a solução de conflito entre os países latino-americanos. Por outro lado, apesar de não se ter dados tratando em específico do Brasil sobre as requisições de acesso e retorno de crianças, existem relatórios nacionais²⁷ de outros países, também do ano de 2015, que envolvem o Estado Brasileiro.

Ainda pesquisando por mais informações nacionais brasileiras, pelo e-mail institucional da Universidade²⁸, entrou-se em contato diretamente a Autoridade Central do Brasil, lotada em Brasília, que é responsável por gerir os casos de abdução internacional de menores em que um dos pais é nacional brasileiro. Em resposta ao contato, a Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF) disse que não há dados compilados por ela, até o momento, sobre subtração internacional de menores, sendo sugerido que para maiores informações, só que em escala global, fosse acessado o site oficial da Convenção de Haia sobre Direito Internacional Privado.

Consegue-se acessar, além dos Relatórios, o Perfil do País, em que, em espécie de formulário²⁹, o Brasil responde a uma série de questões que decorrem da Convenção em

²⁶ Este documento mostrou que o Estado Brasileiro recebeu 46 pedidos neste ano, sendo que 10 deles foram de vizinhos latino-americanos (22% das solicitações), e 36 provenientes de outros países (78% de solicitações) Esses dados podem ser acessados na íntegra pelo endereço: <https://assets.hcch.net/docs/8b567efb-31ff-46d4-8ef6-44c0ed65716f.pdf>. Acesso em nov/19., p.23.

²⁷ Em particular, os relatórios nacionais que contém dados em que o Brasil faz parte são: a Bélgica, a França, a Alemanha, a Itália, os Países Baixos, a Espanha e os Estados Unidos. Desses Estados, apenas de dois constaram informações de acordos de acesso que utilizaram meios externos e alternativos às cortes nacionais, quais sejam, a Bélgica e a Alemanha, em que pese não se especificar qual meio utilizado para que esses acordos fossem alcançados nem com quais países eles foram realizados. Os relatórios por país podem ser acessados na íntegra pelo endereço: <https://assets.hcch.net/docs/6ca61ff3-5ca6-4fbc-a79a-cb6e7485f4b0.pdf>. As páginas que se encontram os dados dos países mencionados acima são: Bélgica: p.21; França: p.41 e 50; Alemanha: p.63; Itália: p.77; Países Baixos: p. 97; Espanha: p.115; Estados Unidos: p.143 e 149. Acesso em nov/19.

²⁸ Ver anexo ao fim.

²⁹ O formulário de que se trata esse parágrafo pode ser acessado na íntegra pelo site: <https://assets.hcch.net/docs/245f2893-6408-4635-b247-df8b9c0adb96.pdf>.

questão, com o objetivo de informar interessados sobre legislações e procedimentos no caso do sequestro internacional de uma criança. As questões vão desde especificar quais leis se aplicam, dentro do território brasileiro, às questões de guarda, definição de autoridade competente para julgar os casos de que se trata a Convenção, a responder há especialistas dedicados a esses casos em específico e se outros meios que não judiciais, mas com efeitos legais, podem ser aplicados para solução de situação como a do rapto - o que é possível perante a legislação brasileira.

Infelizmente, diante da falta de dados nacionais individuais sobre qual via (judicial ou extrajudicial) foi utilizada para dar resposta aos casos de sequestro internacional, se torna, no momento, impossível verificar a efetividade de uma eventual mediação realizada para solucionar o(s) caso(s) em que um dos pais e a criança tenham nacionalidade brasileira.

A ausência de informações sobre o assunto, e/ou a inexistência de um sistema para unificação dos dados nacionais, torna também difícil de obter conhecimento de quantos casos são julgados no Brasil; qual região possui maior ou menor número de julgados, quais são os países que mais demandam do Brasil e, por outro lado, qual país recebe mais demanda de brasileiros; quanto tempo, em média, se resolve e sentencia ou homologa um caso de sequestro internacional pelas vias judiciais e extrajudiciais, e se é possível, como consequência, ainda se verificar qual delas foi a mais eficaz e efetiva.

Retomando e concluindo, tendo em vista os fatos apresentados, um dos objetivos dos instrumentos internacionais é viabilizar e facilitar relações entre Estados em assuntos específicos, que é exatamente o que propõe a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, cujo objetivo é, através da cooperação entre os Estados e suas Autoridades Centrais, trabalhar em conjunto para reestabelecer o status quo antes da remoção ou retenção ilegal da criança, por meio do retorno imediato ao seu país de residência habitual.

Essa cooperação interestatal conforme a Convenção se dará por meios judiciais ou administrativos, ou qualquer outra forma que as partes acordem entre si sobre qualquer provisão da Convenção que possa envolver restrições no retorno da criança, uma vez que este instrumento não é para ser considerado exclusivo em qualquer maneira em seu escopo. (PÉREZ-VERA, 1981, p. 471).

A partir dessa abertura, a Convenção viabiliza a utilização de meios alternativos de solução de conflitos, tendo em vista que uma das suas grandes preocupações é com a celeridade para que se solucione da melhor forma possível o sequestro da criança que,

essencialmente, atenda ao melhor interesse da criança raptada ou retida ilegalmente. Assim sendo, a mediação se mostra enquanto a melhor opção para resolução do impasse internacional, pois como já apontado anteriormente neste trabalho, ela articula espaço e voz para todas as partes envolvidas (pai raptor, pai deixado para trás e criança) de maneira pacífica e empodera as partes a encarar e resolver eventuais conflitos futuros de forma mais construtiva e amistosa.

Com isso, pode-se observar um possível caminho a uma desjudicialização do Direito Internacional Privado, posto que seu foco é nas relações privadas e, no contexto apresentado aqui, seu eixo está nos seres humanos envolvidos e, ainda mais, naqueles que são vulneráveis na relação que se coloca. Assim sendo, como busca-se um resultado mais célere, efetivo e, mais importante, humano, a mediação como método de autocomposição alternativo ao judicial, ainda com suas inerências, é a melhor opção para solução de controvérsias nos casos de sequestro de crianças com o elemento internacional em seu cerne.

No contexto global atual de alta velocidade de troca de informação e de movimentação de pessoas e coisas, tudo proporcionado e potencializado pela tecnologia e seus avanços, torna a celeridade processual um ponto chave inquestionável diante da dinamicidade da modernidade em que vivemos em pleno século XXI. Assim sendo, e considerando o quão truncado o processo judicial pode ser em muitos países, os métodos alternativos de solução de conflitos, dentre eles a mediação, pode ser considerada uma resposta direta a isso.

Nesse seguimento, bem coloca Erik Jayme sobre o desígnio do Direito Internacional Privado, ele:

é destinado a se tornar uma das matérias chave para a proteção da pessoa humana, seu propósito é o mesmo do direito privado, ainda mais que as soluções dos conflitos de lei pressupõem um diálogo intercultural que respeita a diversidade dos indivíduos. Nós devemos nos questionar qual deveria ser a resposta do direito internacional privado diante da globalização, sobretudo no que concerne a proteção do indivíduo. (JAYME, 2000, p.20)

Conta ressaltar novamente que não foi objetivo deste artigo esgotar todo assunto que tange a mediação enquanto modo de solução de conflitos utilizado para dirimir os casos de sequestro internacional de crianças, uma vez que existem diversos fatores que podem exercer influência na decisão proferida ou homologada por vias judiciais ou extrajudiciais caso a caso, em que vale citar, por exemplo, violência doméstica, alienação parental, multiparentalidade, casamento entre pessoas do mesmo sexo e adoção por eles, questões culturais e religiosas, além do fato de que muitos países importantes ainda não fazem parte da Convenção, e outras

questões que podem interferir e proporcionar soluções absolutamente distintas em plano judicial e tanto quanto extrajudicial.

Por fim, vale novamente dar o devido destaque à importância de se humanizar o DIPr na atualidade e o grande papel que a mediação tem na realização disso, principalmente em uma situação em que pessoas com vulnerabilidade estão envolvidas, como é no contexto de aplicação da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. 5ª Ed. Atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

AWID, Jennifer. **Practical and Ethical Implications of Mediating International Child Abduction Cases: A New Frontier for Mediators**, 40 U. Miami Inter-American. Law. Review. Miami, 2008. Disponível em: <<http://repository.law.miami.edu/umialr/vol40/iss1/3>>. Acesso em 23 de novembro de 2019.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Manual de aplicação da Convenção de Haia de 1980**. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2015. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras-publicacoes/manual-haia-baixa-resolucao.pdf/>>. Acesso em 23 de novembro de 2019.

BRASIL. **Decreto nº 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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 de abril de 2000.

BRASIL. **Lei n.º 13.105, de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 16 de março de 2015.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação; Conciliação; Resolução CNJ 123/2010**. 4. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3. ed., Brasília, DF: Gazeta Jurídica. 2015.

CONVENÇÃO DE HAIA. **A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: Parte II – Relatório Regional**. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/8b567efb-31ff-46d4-8ef6-44c0ed65716f.pdf>>. Acesso em 23 de novembro de 2019.

CONVENÇÃO DE HAIA. **A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: Parte II – Relatório Regional**. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/6ca61ff3-5ca6-4fbc-a79a-cb6e7485f4b0.pdf>>. Acesso em 23 de novembro de 2019.

CONVENÇÃO HAIA, **Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: Mediation**. 2012. Disponível em: <http://www.hcch.net/upload/guide28mediation_en.pdf>. Acesso em 23 de novembro de 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Parecer Consultivo OC-16/99 de 1º de outubro de 1999, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos**. Organização dos Estados Americanos, 1999. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/9a756860684845bbcdb9be2389370b73.pdf>>. Acesso em 23 de novembro de 2019.

DOLINGER, Jacob. TIBURCIO, Carmem. **Direito Internacional Privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FIGUEIREDO, E. H. L. et. al. **Constitucionalismo e Democracia**. Campinas: Elsevier, 2012.

JAYME, Erik. **Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation / conférence prononcée le 24 juillet 2000**. vol. 282, in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Boston: Editora Brill, 2008.

MARTIN, Nuria Gonzáles. International Parental Child Abduction and Mediation: An Overview. **Family Law Quarterly**, EUA, v. 48, n. 2, 2014, p. 319–350.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Privado**, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory Report on Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction**. Madrid: HCCH, 1981.

RAMOS, A. C. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILBERMAN, L. J. **Interpreting the Hague Abduction Convention: In Search of a Global Jurisprudence**. Paper 18. New York: New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, 2006.

STHOEGER, Eran. International Child Abduction and Children's Rights: Two Means to the Same End, **Michigan Journal of International Law**. Michigan, EUA, v. 32, n. 511, 2011.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4. ed., rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIGERS, Sarah. **Mediating International Child Abduction Cases: The Hague Convention**. Oxford and Portland. Oregon: Hart Publishing, 2011.

ANEXO – E-mail ao ACAF



PAULA NEVES
<pneves@estudante.ufla.br>

Fwd: RES: Trabalho Acadêmico - Cortes Brasileiras e a HCCH sobre

Sequestro de Crianças

Paula Neves <nevespaula95@yahoo.com.br>
2019 07:12

7 de novembro de

Para: Paula Neves <pneves@estudante.ufla.br>

Envoyé de mon iPhone
Début du message transféré :

Expéditeur: ACAF <ACAF@mj.gov.br>
Date: 28 juin 2019 à 11:57:50 UTC-3
Destinataire: PAULA NEVES <pneves@estudante.ufla.br>, ACAF <ACAF@mj.gov.br>
Cc: "nevespaula95@yahoo.com.br" <nevespaula95@yahoo.com.br>, Paula Albuquerque Mello Leal <paula.leal@mj.gov.br>
Objet: RES: Trabalho Acadêmico - Cortes Brasileiras e a HCCH sobre Sequestro de Crianças

Prezada,

Não há dados compilados pela ACAF, até o momento, sobre a subtração internacional. Para acesso às estatísticas internacionais, sugerimos o seguinte site:

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=32&cid=24>

Atenciosamente,

ACAF/DRCI/SENAJUS/MJSP

De: PAULA NEVES <pneves@estudante.ufla.br> **Enviada em:** quarta-feira, 26 de junho de 2019 15:12 **Para:** ACAF <ACAF@mj.gov.br>
Cc: nevespaula95@yahoo.com.br
Assunto: Trabalho Acadêmico - Cortes Brasileiras e a HCCH sobre Sequestro de Crianças

Prezadas,

Espero que este e-mail lhes encontre bem.

Meu nome é Paula Neves e sou estudante do último semestre de Direito da Universidade Federal de Lavras no centro-sul de Minas Gerais.

Desde que ingressei na Universidade, tenho estudado e pesquisado temas dentro do Direito Internacional e Relações Internacionais e, após passar por diversos temas dentro das áreas, realizo meu Trabalho de Conclusão de Curso e projetos

de Mestrado dentro de Direito

Internacional Privado, com enfoque na Convenção de Haia sobre o Sequestro Internacional de Crianças e Cooperação Internacional neste âmbito.

Nesse sentido, com o objetivo de enriquecer ambos meu Trabalho de Conclusão e até mesmo minha dissertação de mestrado, contato-lhes para saber se é possível a disponibilização de dados, para fins pura e unicamente acadêmicos, sobre os casos de rapto internacional de menores no escopo da Convenção de Haia julgados e/ou em julgamento pelas cortes brasileiras.

Casos estes dados não possam ser disponibilizados individualmente, há algum link ou contato para que eu possa acessar ou contatar diretamente para ter acesso a eles?

Aguado por suas respostas. Desde já, agradeço grandemente.

Cordialmente,

--

Paula Neves

Graduanda em Direito

Universidade Federal de Lavras Tel: +55 37 99106-7733

Este e-mail foi enviado por um estudante da Universidade Federal de Lavras (UFLA). Caso esta mensagem possua algum conteúdo não apropriado, favor desconsiderá-la.