

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**PATRICIA NOVAIS SATHLER OLIVEIRA CALMON**

**A MEDIAÇÃO E A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS:  
Operacionalização, conteúdo e exequibilidade de acordos privados**

**VITÓRIA – ES**

**2022**

**PATRICIA NOVAIS SATHLER OLIVEIRA CALMON**

**A MEDIAÇÃO E A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS:  
Operacionalização, conteúdo e exequibilidade de acordos privados**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, na linha de pesquisa Processo, Técnicas e Tutelas dos Direitos Existenciais e Patrimoniais.

Orientadora: **Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen.**

**Vitória**

**2022**

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

---

N935 m Novais Sathler Oliveira Calmon, Patricia, 1987-  
A MEDIAÇÃO E A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS : Operacionalização, conteúdo e exequibilidade de acordos privados / Patricia Novais Sathler Oliveira Calmon. - 2022.  
176 f.

Orientadora: Valesca Raizer Borges Moschen.  
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Direito Processual Civil. 2. Direito Internacional. 3. Famílias Internacionais. 4. Mediação Internacional. 5. Subtração internacional de crianças. 6. Convenção da Haia de Sequestro Internacional de Crianças. I. Raizer Borges Moschen, Valesca. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

---

**PATRICIA NOVAIS SATHLER OLIVEIRA CALMON**

**A MEDIAÇÃO E A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS:  
Operacionalização, conteúdo e exequibilidade de acordos privados**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, na linha de pesquisa Processo, Técnicas e Tutelas dos Direitos Existenciais e Patrimoniais.

Orientadora: **Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen.**

**(folha de aprovação)**

**COMISSÃO EXAMINADORA**

\_\_\_\_\_  
Orientadora Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen  
Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

\_\_\_\_\_  
Profa. Dra. Flavia Pereira Hill  
Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ)  
Membro Externo

\_\_\_\_\_  
Profa. Dra. Tricia Navarro Xavier Cabral  
Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)  
Membro Interno

**Vitória**

**2022**

*À Olivia e Rafael, minha família, meus amores.*

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, por me dar forças para concluir esta tarefa.

À minha família. À Rafael pelo amor, suporte e apoio durante a concretização do mestrado. À Olivia, minha vida, por ser um incentivo apenas pelo fato de existir.

À Universidade Federal do Espírito Santo, por meio dos servidores, docentes e coordenadores, que contribuíram para o meu aprimoramento no campo do direito processual.

À minha orientadora, Professora Doutora Valesca Raizer Borges Moschen, por ser uma grande inspiração e por ter me conferido tantos ensinamentos ao longo destes anos.

Às Professoras Doutoras Trícia Navarro Xavier e Flávia Pereira Hill, pelas grandiosas contribuições na sessão de qualificação e por terem aceitado participar da banca de defesa desta dissertação.

## RESUMO

Inseridos na área de concentração Justiça, Processo e Constituição, na linha de pesquisa Processo, Constitucionalidade e Tutela de Direitos Existenciais e Patrimoniais do Mestrado em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo, os estudos foram desenvolvidos a partir de contribuições do Grupo de Pesquisa intitulado “Labirinto da Codificação do Direito Processual Civil Internacional CNPq”. Tendo como premissa que o direito de acesso à justiça também deve ser garantido sob a perspectiva transnacional, este estudo tem por objetivo analisar como se desenvolve a mediação internacional no âmbito da Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças. Pelo método dedutivo de investigação, averigua como a referida Convenção estabelece um especial mecanismo de cooperação jurídica internacional, através das autoridades centrais e, igualmente, por meio de procedimentos judiciais que visam propiciar um rápido retorno da criança ao país de residência habitual. Nestes mecanismos, insere-se a possibilidade de que as partes resolvam o conflito de maneira consensual, por meio da mediação. A partir da análise do Guia de Boas Práticas (Parte V), elaborado pela Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado, esta dissertação busca verificar como se operacionaliza a mediação no caso de subtração internacional, ingressando, ainda, em detalhes a respeito do conteúdo e da exequibilidade dos acordos firmados em seu bojo.

**Palavras-chave:** Subtração internacional de crianças; Mediação; Mediação internacional; Exequibilidade de acordos privados; Convenção da Haia.

## ABSTRACT

Inserted in the area of concentration “Justice, Process and Constitution”, in the research line “Process, Constitutionality and Protection of Existential and Property Rights” of the Master in Procedural Law of the Federal University of Espírito Santo, the studies were developed from contributions of the Research Group entitled "Labyrinth of the Codification of International Civil Procedural Law CNPq". Having as a premise that the right of access to justice should also be guaranteed from a transnational perspective, this study aims to analyze how international mediation is developed under the Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction. Through the deductive method of investigation, it investigates how the Convention establishes a special mechanism of international legal cooperation, through the central authorities and also through judicial procedures that aim to provide a rapid return of the child to the country of habitual residence. These mechanisms include the possibility that the parties resolve the conflict in a consensual manner, through mediation. Based on the analysis of the Guide of Good Practices (Part V), prepared by the Hague Conference on Private International Law, this dissertation seeks to verify how mediation is operationalized in the case of international abduction. It also goes into detail about the content and enforceability of the agreements reached in mediation.

**Keywords:** International child abduction; Mediation; International mediation; Enforceability of private agreements; The Hague Convention.

## TABELA DE ABREVIATURAS

Ag. – Agravo  
AgRg – Agravo Regimental  
AI – Agravo de Instrumento  
AREsp - Agravo em Recurso Especial  
Artigo – Artigo  
ASADIP - Associação Americana de Direito Internacional Privado  
CC - Código Civil de 2002  
CC/16 - Código Civil de 1916  
CIDHPI - Convenção Interamericana dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa  
CJF – Conselho da Justiça Federal  
Coord. – Coordenador  
COPEVID - Comissão Nacional de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher  
CPC – Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015)  
CPC/73 - Código de Processo Civil revogado (Lei nº 5.869/73)  
CR/88 – Constituição da República de 1988  
DJ – Diário da Justiça  
DJe - Diário da Justiça eletrônico  
DJU - Diário da Justiça da União  
Ed. – Edição  
EDP – Estatuto da Pessoa com Deficiência  
EI – Estatuto do Idoso  
EREsp - Embargos de Declaração no Recurso Especial  
FONAVID - Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher  
FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis  
ILPI – Instituição de longa permanência de idosos  
Inc. – Inciso  
J. – Julgado  
JDC/CJF – Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal  
JDCom/CJF – Jornada de Direito Comercial promovida pelo Conselho da Justiça Federal  
JDPC/CJF – Jornada de Direito Processual Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal  
LRP - Lei dos Registros Públicos  
Min. – Ministro

N. – Número  
Org. – Organizador  
P. – Página  
PLS – Projeto de Lei do Senado  
RE – Recurso Extraordinário  
Rel. - Relator  
REsp – Recurso Especial  
RHC - Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*  
RISTJ - Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça  
RMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
T. - Tomo  
Trad. – Tradução  
UNCITRAL - Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional  
V. – Volume

## SUMÁRIO

SUMÁRIO .....	11
INTRODUÇÃO .....	14
<b>1. O DIREITO DE ACESSO TRANSNACIONAL À JUSTIÇA, A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E A MEDIAÇÃO .....</b>	<b>21</b>
1.1. O ACESSO À JUSTIÇA.....	21
1.2. O ACESSO À JUSTIÇA E O PAPEL CRIATIVO DA JURISDIÇÃO .....	25
1.3. O ACESSO À JUSTIÇA E A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE SOBERANIA.....	30
1.4. O DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO DE OBTENÇÃO DO TRATAMENTO DO CONFLITO PELO MEIO MAIS ADEQUADO .....	35
1.5. OS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS .....	39
<b>1.5.1. Métodos alternativos ou adequados?.....</b>	<b>39</b>
<b>1.5.2. Os métodos autocompositivos de tratamento de conflitos: a negociação, o direito colaborativo, o direito cooperativo, a convenção de procedimento participativo, a justiça restaurativa, a conciliação e a mediação .....</b>	<b>40</b>
<b>1.5.3. Métodos heterocompositivos de tratamento de conflitos: a arbitragem e os seus tipos híbridos.....</b>	<b>44</b>
1.6. A MEDIAÇÃO .....	45
<b>1.6.1. O avanço da mediação no cenário nacional e internacional.....</b>	<b>45</b>
<b>1.6.2. O conceito de mediação.....</b>	<b>50</b>
<b>1.6.3. Um paralelo entre a mediação e a conciliação .....</b>	<b>56</b>
<b>1.6.4. Princípios regentes da mediação .....</b>	<b>57</b>
1.7. A IMPORTÂNCIA DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL.....	63
1.8. A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA MEDIAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA: NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO NORMATIVA, RECIPROCIDADE E OPERACIONALIZAÇÃO POR MEIO DE AUXÍLIO DIRETO.....	68
<b>2. A CONVENÇÃO SOBRE ASPECTOS CIVIS DA SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS.....</b>	<b>75</b>
2.1. OS OBJETIVOS DA CONVENÇÃO SOBRE ASPECTOS CIVIS DA SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS.....	75
2.2. A RESIDÊNCIA HABITUAL E DILEMAS ASSOCIADOS ( <i>FORUM SHOPPING</i> E <i>RE-ABDUCTION</i> ) .....	83
2.3. EXCEÇÕES AO RETORNO DA CRIANÇA AO PAÍS DE ORIGEM .....	87
2.4. A DEFINIÇÃO DA RESTITUIÇÃO E A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL .....	89
2.5. O PAPEL DAS AUTORIDADES CENTRAIS NO ÂMBITO DA CONVENÇÃO DA HAIA	91

2.6.	A LEI APLICÁVEL NO CASO DA CONVENÇÃO .....	97
2.7.	O PROCEDIMENTO BRASILEIRO NO CASO DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS.....	101
2.7.1.	O início do procedimento e suas duas hipóteses: por meio da autoridade central ou por propositura de ação direta no local da retenção ilícita da criança .....	101
2.7.2.	Providências preliminares e admissão/rejeição do pedido pela autoridade central	102
2.7.3.	As medidas provisórias: de urgência e da evidência .....	103
2.7.4.	Da tentativa de resolução consensual do conflito .....	106
2.7.5.	A ação de busca e apreensão internacional de crianças e a competência da Justiça Federal	107
2.7.6.	Das partes, dos interessados e da assistência litisconsorcial.....	109
2.7.7.	Petição inicial.....	111
2.7.8.	Da contestação .....	113
2.7.9.	Do despacho inicial e das providências seguintes .....	113
2.7.10.	A produção de provas e a prova pericial.....	115
2.7.11.	Da sentença, dos recursos e da execução da ordem de retorno.....	117
3.	<b>A MEDIAÇÃO FAMILIAR TRANSFRONTEIRIÇA: OPERACIONALIZAÇÃO, CONTEÚDO E EXEQUIBILIDADE DE ACORDOS PRIVADOS .....</b>	<b>119</b>
3.1.	O GUIA DE BOAS PRÁTICAS SOBRE MEDIAÇÃO INTERNACIONAL.....	119
3.2.	A OPERACIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR INTERNACIONAL.....	123
3.2.1.	Acesso à mediação e seus reflexos processuais.....	123
3.2.2.	Prazos/procedimento célere.....	128
3.2.3.	Avaliação da adequação da mediação .....	129
3.2.4.	Local, participantes e custos da mediação .....	132
3.2.5.	A oitiva da criança na mediação .....	137
3.2.6.	Desafios específicos.....	139
3.2.7.	<b>Prioridade das questões urgentes durante a mediação: o restabelecimento do contato da criança com o progenitor cujo direito de guarda foi violado e medidas visando a prevenção de um novo rapto .....</b>	<b>142</b>
3.2.8.	<b>Modelos e métodos de mediação .....</b>	<b>143</b>
3.2.8.1.	Mediação direta ou indireta.....	144
3.2.8.2.	Mediação singular ou comediação .....	145
3.2.8.3.	Mediação bicultural, bilingue, mista e biprofissional/interdisciplinar .....	146
3.3.	O CONTEÚDO DA MEDIAÇÃO.....	147

3.3.1. Os direitos disponíveis, os indisponíveis e os indisponíveis que admitem autocomposição.....	147
3.3.2. Os “acordos-pacote” e os limites da autonomia da vontade na subtração internacional de crianças.....	149
3.4. A EXEQUIBILIDADE DOS ACORDOS FIRMADOS EM SEDE DE MEDIAÇÃO FAMILIAR TRANSFRONTEIRIÇA.....	152
3.4.1. A mediação caminha lado a lado com a judicialização nos casos de subtração internacional de crianças: a homologação interna e externa .....	152
3.4.2. Da necessidade de homologação do acordo pelo poder judiciário nacional: a <i>homologação interna</i> .....	155
3.4.3. Da ação de homologação de decisão estrangeira: a <i>homologação externa</i> .....	159
CONCLUSÃO .....	165
BIBLIOGRAFIA.....	168

## INTRODUÇÃO

A globalização acarretou um expressivo aumento quanto à mobilidade humana em suas relações interpessoais, comerciais, negociais e familiares. Elementos de estraneidade hoje são comuns às mais diversas relações, fazendo com que o direito – em âmbito interno e externo – tenha que se adequar às necessidades das pessoas envolvidas em conflitos transnacionais.

Isso parece ter levado à necessidade de uma nova abordagem do acesso à justiça, já que elementos de estraneidade acarretam obstáculos adicionais para a resolução/tratamento<sup>1</sup> do conflito, dentre os quais, pode-se citar as “dificuldades de ordem linguística, jurídica e financeira”.<sup>2</sup>

Deve-se ressaltar que, para além de um direito humano de extrema importância, o acesso à justiça é também considerado um princípio regente do Direito Processual Internacional, diante da sua consolidação na Convenção da Haia de 1980 sobre Acesso Internacional à Justiça e, no âmbito do Mercosul, através do Protocolo de Las Leñas de 1992 e do Acordo de Buenos Aires de 2002.<sup>3</sup> Também a Associação Americana de Direito Internacional Privado (ASADIP) elaborou um instrumento contendo Princípios sobre o Acesso Transnacional à Justiça (TRANSJUS).

Sobre o tema, já se afirmou que o acesso à justiça é o direito mais importante atribuído a uma pessoa, afinal, é através dele que todos os demais direitos são garantidos. É o que sustenta a professora uruguaia Cecilia Fresnedo, ao aduzir que “*access to justice has been considered the most fundamental human right in a modern egalitarian legal system that tries to guarantee and not only proclaim the rights of everybody*”.<sup>4</sup> Portanto, além de proclamar, deve-se garantir direitos através do acesso à justiça.

---

<sup>1</sup> Expressão utilizada por MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. *Métodos ou tratamentos adequados de conflitos?* Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, Edição especial - Ano 3 - Número 1 - Maio de 2018.

<sup>2</sup> HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *A nova fronteira do acesso à justiça: a jurisdição transnacional e os instrumentos de cooperação internacional no CPC/15*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 2. Maio a Agosto de 2017. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. P. 261-298.

<sup>3</sup> POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Direito Processual Internacional e o Contencioso Internacional Privado*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 35.

<sup>4</sup> AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. *Public policy: common principles in the American States*. Boston: Brill Nijhoff, 2016, p. 313.

Regulamentando o tema de maneira mais detalhada, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na clássica obra *Acesso à justiça*, ensinam que existem *três ondas de acesso à justiça*, as quais poderiam ser assim sintetizadas: a primeira onda seria a assistência judiciária para os pobres, a segunda seria a representação dos interesses difusos e a terceira seria a “representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça”,<sup>5</sup> incluindo, dentro desta concepção, a busca por métodos à solução de conflitos que sejam adequados e distintos do mero acesso ao Poder Judiciário. Além das consagradas três ondas acima mencionadas, atualmente a doutrina mais moderna se posiciona a respeito da existência de uma quarta onda, que abarcaria o acesso à justiça transnacional.<sup>6</sup>

O interessante é que as ondas não substituem umas às outras. Pelo contrário. Se sobrepõem. Assim, o surgimento de uma nova onda não leva à conclusão que as outras já estão plenamente garantidas. Elas devem ser analisadas de forma conjunta, para agregar o maior sentido e amplitude possível ao direito fundamental do acesso à justiça.

Analisando-se o cenário global da atualidade, constata-se, com relativa facilidade, que a decisão adjudicada pelo Poder Judiciário não pode ser vista como o único método de resolução de conflitos transnacionais. Aliás, o Poder Judiciário está fatalmente coligado com a ideia de soberania e, no ponto, Alex Mills afirma a necessidade de ressignificação do conceito de soberania estatal, a atribuir um papel de maior importância ao indivíduo no cenário internacional, principalmente quanto ao acesso à justiça. Sobre o tema, aliás, o referido autor vai além e aduz que hoje seria possível falar, até mesmo, de uma “soberania do indivíduo”,<sup>7</sup> situação em que, mediante o balanceamento com a soberania estatal, a autonomia das partes seria plenamente compatível com os fundamentos do direito internacional privado.<sup>8</sup>

Em sentido semelhante, Valesca Raizer Borges Moschen aponta que “hoje, a jurisdição não deve ser apenas observada como um instrumento do exercício do poder soberano do Estado, mas, sim, como uma função de realização do Direito de modo imperativo e criativo,

---

<sup>5</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

<sup>6</sup> BERNARDES, Livia Heringer Pervidor; CARNEIRO, Yandria Gaudio. *As ondas de acesso à justiça de Mauro Cappelletti e o acesso transnacional à justiça*. Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2018.

<sup>7</sup> MILLS, Alex. *Normative Individualism and Jurisdiction in Public and Private International Law: Toward a ‘Cosmopolitan Sovereignty’?* Cambridge Journal of International and Comparative Law Conference: Agents of Change: The Individual as a Participant in the Legal Process. Disponível na internet: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2055295](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2055295). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>8</sup> BRAND, Ronald A. *Sovereignty: The State, the Individual, and the International Legal System in the Twenty First Century*. Disponível na internet: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1214210](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1214210). Acesso em: 03 ago. 2022.

reconhecendo/elevando/protegendo situações jurídicas”.<sup>9</sup> Portanto, tem-se que a globalização acarretou alterações no contexto conceitual tanto da jurisdição quanto da própria noção de soberania. Assim, o reconhecimento e aplicação dos direitos fundamentais em nível transnacional é uma realidade atual que não pode ser esquecida pelo estudioso.<sup>10</sup>

Tudo leva a crer, portanto, que se torna necessário analisar e fomentar a utilização dos meios autocompositivos também no âmbito da justiça transnacional, conjugando-se o viés da terceira com o da quarta onda de acesso à justiça, o que reforçaria a autonomia das partes na resolução de seus conflitos.<sup>11</sup>

Especificamente no que toca aos métodos para o tratamento adequado do conflito, tem-se difundido nos dias de hoje a ideia de que existem múltiplas formas para se atingir a justiça. É o que se denominou de sistema multiportas (*multidoor courthouse system*<sup>12</sup>), que inclui, dentre outros meios, a mediação, a conciliação, a negociação, a arbitragem, o direito colaborativo, o direito cooperativo, e, também, quando necessário, o Poder Judiciário.

Com essa mudança de foco, o estímulo à autocomposição passa a ser, ao mesmo tempo, uma necessidade e uma imposição legal. No cenário brasileiro, a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, a Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação) e o Código de Processo Civil de 2015 integram aquilo que passou a ser denominado de “microsistema de tratamento adequado de conflitos”.<sup>13</sup>

No ponto, o destaque fica por conta do Código de 2015, que, seguindo as diretrizes estabelecidas pela Lei 13.140/15 (Lei de Mediação), erigiu o estímulo à resolução

---

<sup>9</sup> MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *A Conferência de Haia e a codificação do direito processual civil internacional*. In: RAMOS, A.C.; ARAÚJO, N. DE. (org). Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus Impactos na Sociedade - 125 anos (1893-2018). Belo Horizonte: Arraes, 2018, p. 138.

<sup>10</sup> Neste passo, Michele Taruffo esclarece que “*an extremely significant aspect of cultural and legal globalization is the growing generalization of the sensitivity towards the recognition and the enforcement of fundamental rights at a supra-national level*”. (TARUFFO, Michele. *Globalizing procedural justice*. Some general remarks. Disponível na internet: <https://core.ac.uk/download/pdf/61904340.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022).

<sup>11</sup> “A visão atual considera fundamental a autonomia privada em busca de solução de controvérsias, em decorrência da eficácia concreta dos direitos dos cidadãos característica do Estado Democrático contemporâneo”. (MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; ZANETI JR., Hermes; LINO, Daniela Bermudes. *A autonomia da vontade como expressão democrática do exercício jurisdicional: a cláusula de eleição de foro na harmonização jurídica multilateral e regional e no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015*. In: ZANETI JR., H; RODRIGUES, M. A. (coord). *Grandes temas do novo CPC - v. 13 - Cooperação internacional*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 457-478).

<sup>12</sup> Frank Sander, professor da Harvard Law School, cunhou este termo em 1976. (MUNIZ, Tânia Lobo; SILVA, Marcos Claro da. *O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 39, vol. esp., p. 288-311, dez. 2018).

<sup>13</sup> CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. *O tratamento adequado de conflitos no processo civil brasileiro*. Disponível na internet: [http://repositorio.ufes.br/bitstream/10/8829/1/tese\\_11242\\_B%C3%81RBARA20170823-115856.pdf](http://repositorio.ufes.br/bitstream/10/8829/1/tese_11242_B%C3%81RBARA20170823-115856.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022, p. 124.

autocompositiva dos conflitos ao *status* de norma fundamental (art. 3º, CPC/15). Além disso, regulamentou uma série de disposições concernentes à mediação, à conciliação e a seus princípios regentes (art. 166), diferenciando conceitualmente as duas primeiras figuras, ao dispor que aquela seria preferencial quando houvesse “vínculo anterior entre as partes”, enquanto esta seria sugerida nos casos em que não existisse tal elo (art. 165, §2º e §3º, do CPC).

Logo, diante de conflitos familiares, societários e de vizinhança, por exemplo, a mediação pode ser um método adequado para que ocorra o restabelecimento da comunicação entre os envolvidos e para que eles consigam, por si próprios, estabelecer soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (art. 165, §3º, CPC/15).<sup>14</sup>

Também no âmbito internacional existe uma tendência de fomento à resolução consensual de conflitos transnacionais.<sup>15</sup>

Entra em cena a importância da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, também designada de Convenção de Haia de 1980,<sup>16</sup> que dispõe que as autoridades devem cooperar entre si e “assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma *solução amigável*” (art. 7º, “c”), bem como que “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” (art. 10).

No ano de 2012, a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado elaborou um Guia de Boas Práticas em matéria da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Embora aparentemente limitada a referida Convenção, o Guia definiu que suas disposições poderão ser aplicadas nas mediações em conflitos familiares transfronteiriços em geral,<sup>17</sup> a ressaltar, de maneira nítida, a sua importância no contexto internacional. Dessa maneira, o Guia de Boas Práticas será a principal fonte para se

---

<sup>14</sup> Michele Taruffo faz uma advertência, no sentido de que a mediação não é o único e ideal meio para a resolução de todas as disputas, principalmente quando as partes não se encontram em situação equitativa (TARUFFO, Michele. *Globalizing procedural justice. Some general remarks*. Disponível na internet: <https://core.ac.uk/download/pdf/61904340.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022).

<sup>15</sup> POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Direito Processual Internacional e o Contencioso Internacional Privado*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 35.

<sup>16</sup> Concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980 e ratificada pelo Decreto nº 3.413, d 14 de abril de 2000.

<sup>17</sup> “While highlighting the particularities of amicable dispute resolution in the context of child abductions and disputes over access / contact under the 1980 Hague Child Abduction Convention, this Guide outlines principles and good practices which, it is hoped, will be valuable in the use of mediation and similar processes in cross-border family disputes in general” (The Hague Conference on Private International Law. Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Disponível em: [https://assets.hcch.net/upload/guide28mediation\\_en.pdf](https://assets.hcch.net/upload/guide28mediation_en.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.).

compreender e operacionalizar a mediação no âmbito das Convenções da Haia sobre conflitos familiares envolvendo crianças.

Pode-se dizer, então, que existe certo grau de complexidade na temática, já que a disciplina é bastante esparsa, sendo, então, a razão de escolha do tema. De fato, é indispensável que se investigue o regramento disposto no Guia de Boas Práticas de Haia sobre a mediação familiar transnacional, analisando-se, entre outros, se seria atribuição das Autoridades Centrais - que exercem papel central na operacionalização da Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças<sup>18</sup> - o deferimento às partes envolvidas no conflito e situadas em seus territórios a possibilidade de solucionarem seus conflitos através da mediação.

Para que seja possível a realização da mediação familiar transfronteiriça, é essencial que haja cooperação jurídica entre os Estados envolvidos. Sobre o tema, no ordenamento jurídico nacional, o Código de Processo Civil brasileiro prevê que a cooperação jurídica internacional terá por objeto “qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira” (art. 27, VI), o que, pelo seu espectro não taxativo, viabilizaria a realização de atos de mediação transnacional. Inclusive o auxílio direto poderia se mostrar como um importante instrumentos à disposição dos envolvidos, ao lado das demais formas típicas e atípicas de cooperação.<sup>19</sup>

O assunto ganha em importância quando se constata que, além da atuação através da Autoridade Central, outros instrumentos podem se mostrar capazes de colaborar para a realização da mediação. Um deles seria a comunicação judicial direta, através da Rede Internacional de Juízes.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> “A operacionalização da Convenção da Haia se dá através das autoridades centrais, cujo papel é crucial para que seus mecanismos não se transformem, como ocorre em tantas outras convenções, em letra morta. Além das funções próprias da atuação judicial, existem outras de cunho administrativo em que o judiciário não é acionado, como nas hipóteses de *acordo* e de prestação de informação acerca do paradeiro da criança” (ARAÚJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 1. ed. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016, p. 223).

<sup>19</sup> “Na verdade, forma-se a partir da junção de dois procedimentos específicos e separados: o procedimento internacional, também chamado genericamente de pedido de cooperação ou pedido de auxílio jurídico [...] e o procedimento nacional. O procedimento nacional, por sua vez, pode ser um processo administrativo, um incidente processual judicial específico, como os pedidos do Ministério Público Federal para a obtenção de quebras de sigilo bancário do Brasil, ou uma ação judicial, a exemplo do que ocorre com as ações de busca, apreensão e retorno movidas pela União nos termos da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças”. SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. “Cooperação jurídica internacional e o auxílio direto” apud IMBROISI, G.; BORGES, O. F. (org.) *Advocacia transnacional e o Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2016, p. 253.

<sup>20</sup> Contudo, no âmbito doméstico, “os juízes de enlace brasileiros, desde o início dos seus trabalhos, têm atuado em contato direto com a Autoridade Central brasileira, evitando, tanto quanto possível, o contato com as autoridades centrais estrangeiras sem o conhecimento da primeira”. SIFUENTES, Mônica. Sequestro interparental: a experiência brasileira na aplicação da convenção da Haia de 1980. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, n. 25, p. 135-144, 2009.

Daí a importância de que sejam estudados, também, as formas e instrumentos pelas quais a mediação poderia ser operacionalizada e efetivada no ordenamento jurídico brasileiro.

Mas, não apenas a viabilidade da mediação será objeto de estudo. No Guia de Boas Práticas da referida Convenção da Haia também há uma preocupação com o conteúdo dos acordos firmados na mediação e, ainda, como se conferir exequibilidade a eles.

Assim, a forma pela qual os acordos firmados em sede de mediação transfronteiriça seriam cumpridos no Brasil - em uma análise da sua homologabilidade -, também será investigada ao longo da pesquisa, já que de nada adiantaria o estudo do método, desacompanhado da aferição de meios para sua efetivação. Inclusive, esse é um dos principais pontos de dúvida levantados pela doutrina especializada. Aliás, tais incertezas “acabam por desencorajar famílias a dirimir suas controvérsias de forma amigável, pois de uma forma ou outra terão que se submeter ao Judiciário competente”.<sup>21</sup>

Diante desse cenário de incerteza na execução de acordos firmados, até mesmo em razão da inexistência de um instrumento internacional vinculante que regule a matéria,<sup>22</sup> o próprio desenvolvimento da mediação - como instituto muitas vezes adequado para tratar conflitos familiares -, acaba ficando bastante comprometido.

O estudo e aprofundamento do tema mostram-se relevantes, tanto sob o viés acadêmico, quanto aplicado, em razão da atual regulamentação de métodos adequados ao tratamento de conflitos, em âmbito interno e externo. Sem dúvida, tais métodos viabilizam um mais alargado direito de acesso à justiça transnacional, sob a ótica da terceira e quarta ondas de acesso à justiça.

Por oportuno, deve-se mencionar que no cenário doméstico, o Manual de Aplicação da Convenção da Haia de 1980 dispõe que “no Brasil, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República<sup>23</sup> já conseguiu obter solução consensual de vários casos via mediação,

---

<sup>21</sup> ARAÚJO, Nadia de. *O Reconhecimento e Execução de Acordos Privados em Disputas Familiares Internacionais em Debate na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado*. Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 2, p. 108-121, 2014.

<sup>22</sup> ARAÚJO, Nadia de. *O Reconhecimento e Execução de Acordos Privados em Disputas Familiares Internacionais em Debate na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado*. Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 2, p. 108-121, 2014.

<sup>23</sup> “Com a publicação do Decreto nº 9.360, de 07 de maio de 2018, as atribuições da ACAF passam a ser exercidas no âmbito do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça e Segurança Pública”. Informação disponível na internet: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/acaf/autoridade-central-federal>. Acesso em: 03 ago. 2022.

sem que houvesse necessidade da atuação da Advocacia-Geral da União quanto ao ajuizamento de demandas em juízo”.<sup>24</sup> Não obstante tal afirmação, existem poucas fontes doutrinárias sobre o tema, não se tendo informações mais detalhadas sobre o procedimento a ser perseguido e/ou estatísticas demonstrando a efetividade das mediações realizadas.

Justamente em razão desta lacuna, o estudo ora proposto tem por intuito colaborar com a sistematização do instituto da mediação transfronteiriça no âmbito dos conflitos familiares que envolvam crianças e estejam sob o crivo da Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de crianças.

Pretende-se realizar este estudo a partir de três capítulos, que serão analisados através do método dedutivo de investigação.

No primeiro, se analisará o direito de acesso transnacional à justiça e os métodos autocompositivos e heterocompositivos. Se buscará estudar o avanço da mediação e suas principais questões conceituais e princípios regentes. Por correlacionado, este capítulo também estudará a cooperação jurídica internacional, principalmente no desenvolvimento da mediação em conflitos com elementos de estraneidade.

O segundo capítulo será destinado à análise da Convenção sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças. Afinal, é fundamental saber exatamente quais os seus objetivos, o papel da autoridade central na consecução da Convenção e, ainda, o procedimento adotado no Brasil em tais casos.

Por fim, se ingressará no objetivo desta dissertação, que é aferir a operacionalização da mediação internacional e, ainda, o conteúdo e a exequibilidade dos acordos privados celebrados. Se analisará como se desenvolve a mediação em si, qual o conteúdo juridicamente possível que podem ser contemplados em tais pactos, para finalizar com a averiguação de como eles adquirem exequibilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>24</sup> CALMON, Guilherme; SIFUENTES, Mônica. *Manual de aplicação da Convenção de Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015, p. 243.

# 1. O DIREITO DE ACESSO TRANSNACIONAL À JUSTIÇA, A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E A MEDIAÇÃO

## 1.1. O ACESSO À JUSTIÇA

Falar em acesso à justiça é tratar de um tema de suma importância para o direito da contemporaneidade, que adquire novas nuances a partir de uma mais ampla concepção de justiça e, ainda, das relações jurídicas com elementos de estraneidade, de modo a ser possível falar, hoje, em um acesso transnacional à justiça. Assim, não se trata de um mero acesso ao Poder Judiciário de dado país, mas, sim, um acesso à múltiplas formas de tratamento de conflitos, em um cenário nacional e internacional.

No entanto, nem sempre foi assim.

Na visão tradicional, o direito de acesso à justiça estava vinculado ao princípio da inafastabilidade do judiciário (também denominado de princípio da proteção judiciária ou da ubiquidade da justiça), que define que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, o que foi incluído, no ordenamento jurídico brasileiro, como um direito fundamental previsto no artigo 5º, XXXV, da CR/88. Nas palavras de José Afonso da Silva, “constitui, em verdade, a principal garantia dos direitos subjetivos”,<sup>25</sup> e, por isso, é “reconhecido pela doutrina como garantia das garantias constitucionais”.<sup>26</sup> Este é também o posicionamento de Cecilia Fresnedo.<sup>27</sup>

Tal lógica decorre da própria ideia de separação de poderes, já que, desde o seu início e em razão da vedação da autotutela, “caberia ao Poder Judiciário atuar eliminando os conflitos surgidos na aplicação das regras legais”.<sup>28</sup>

Não obstante a previsão constitucional brasileira sobre o tema constar na Constituição de 1946,<sup>29</sup> o direito de acesso à justiça adquiriu especial relevância a partir da redemocratização do país, visando interromper os desmandos cometidos durante o período da ditadura militar,

---

<sup>25</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 430.

<sup>26</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 430.

<sup>27</sup> "Access to justice has been considered the most fundamental human right in a modern egalitarian legal system that tries to guarantee and not only proclaim the rights of everybody".<sup>27</sup> AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. *Public Policy: common principles in the American States*. Hague Academy of International Law. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2016, p. 313.

<sup>28</sup> SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 65.

<sup>29</sup> Art. 141, § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão.

época em que o acesso ao Poder Judiciário foi restringido pelo Ato Institucional nº 1/1964<sup>30</sup> e, de maneira ainda mais enfática, pelo Ato Institucional nº 5, que era expresso em pontuar que o Presidente da República poderia decretar estado de sítio e suspender direitos políticos individuais, sendo “defesa a apreciação de seu ato pelo Poder Judiciário”.<sup>31</sup>

Após a redemocratização do país, a inafastabilidade do Judiciário trouxe influxos também nas relações entre o Estado e os indivíduos, já que, a partir de então, fincou-se a ideia de que todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) deveriam garantir e consagrar direitos fundamentais, sob pena de incidir em responsabilização no caso de qualquer ameaça ou efetiva violação.

Por certo, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional também está correlacionado com o *direito de ação* e, ainda, com o *direito à tutela adequada e efetiva*.

Quanto à primeira, Eduardo Couture sustenta que há uma ínsita correlação entre a inafastabilidade do Judiciário com o direito de ação, já que, para ele, “*se acostumbra llamar acción al poder jurídico que tiene el individuo de dirigirse a los órganos de la jurisdicción*”.<sup>32</sup>

Em relação à segunda, Ingo Wolfgang Sarlet sustenta a existência de um direito fundamental à tutela adequada e efetiva e, dentro dela, se inseriria o direito de acesso à justiça. Para o autor, “o direito à tutela jurisdicional deve ser entendido no mínimo sob três perspectivas: (i) do acesso à justiça; (ii) da adequação da tutela; (iii) da efetividade da tutela”.<sup>33</sup> E continua informando que, “o acesso à justiça diz respeito à *amplitude* da prestação da tutela jurisdicional, ao *momento* em que pode ser proposta ação e ao *custo* financeiro do processo”.<sup>34</sup> Nesse ponto, pode-se afirmar que, quanto à *amplitude (a)*, tem-se que a tutela jurisdicional é bastante ampla no cenário nacional, abarcando a proteção de direitos individuais e coletivos. Em relação ao *momento (b)*, inexistente, via de regra, qualquer condicionante para a propositura de ações (como

---

<sup>30</sup> Art. 10. No interesse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, os Comandantes-em-Chefe, que editam o presente Ato, poderão suspender os direitos políticos pelo prazo de dez (10) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação judicial desses atos.

<sup>31</sup> Art. 5º - A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em: I - cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função; II - suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais; III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política; IV - aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança: a) liberdade vigiada; b) proibição de freqüentar determinados lugares; c) domicílio determinado, § 2º - As medidas de segurança de que trata o item IV deste artigo serão aplicadas pelo Ministro de Estado da Justiça, defesa a apreciação de seu ato pelo Poder Judiciário.

<sup>32</sup> COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1989, p. 25.

<sup>33</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 852.

<sup>34</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 853.

à uma prévia instância administrativa, por exemplo), salvo no caso da justiça desportiva (art. 217, §1º, CR/88). Em relação ao *custo (c)*, existe previsão de gratuidade da justiça para aqueles que não podem despendar os valores das custas e despesas judiciais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família (art. 5º, LXXIV, CR/88). O acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro é, portanto, bastante abrangente.

É inquestionável a importância do direito de acesso à justiça, já que é através dele que uma série de outros direitos fundamentais serão plenamente exercitados. Para além dos já mencionados posicionamentos de José Afonso da Silva<sup>35</sup> e de Cecilia Fresnedo,<sup>36</sup> que sustentam que se trata do direito humano mais importante, também é possível extrair da doutrina que ele seria um “direito sobre direito”, e

na acepção de Carlos Blanco de Moraes, pode ser identificado como um *direito sobre direitos*, visto que, além de operar como direito subjetivo de natureza individual, assume uma condição de garantia transversal de todos os direitos fundamentais, pois é mediante tal garantia que se assegura a proteção dos demais direitos.<sup>37</sup>

Considerando que a observância dos direitos fundamentais adquiriu novos tons, fala-se, então, que o acesso à justiça é de suma importância já que “seu elemento mais relevante não é, ao contrário do que se pensa, a apreciação do Judiciário, mas a efetiva constatação de que os direitos materiais estejam resguardados”.<sup>38</sup>

Nesse cenário, Mauro Cappelletti e Bryant Garth disciplinaram alguns dos obstáculos a serem superados para que houvesse um efetivo acesso à justiça. Na visão dos autores, estes obstáculos seriam de três ordens, isto é, as *custas judiciais (a)*, a *possibilidade das partes (b)*, além dos problemas atinentes aos *interesses difusos (c)*. Para a solução, propuseram que esforços deveriam ser empreendidos para garantir três ondas de acesso à justiça, o que incluiria a assistência judiciária para os pobres, o acesso à justiça como representação de uma concepção mais ampla, para abarcar também outros métodos de resolução de conflitos, como a mediação, por exemplo, e a representação dos interesses difusos.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 430.

<sup>36</sup> "Access to justice has been considered the most fundamental human right in a modern egalitarian legal system that tries to guarantee and not only proclaim the rights of everybody".<sup>36</sup> AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. *Public Policy: common principles in the American States*. Hague Academy of International Law. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2016, p. 313.

<sup>37</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 303.

<sup>38</sup> SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 107.

<sup>39</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

A partir de tal construção já bastante difundida, hoje fala-se, ainda, no surgimento de uma quarta onda, relacionada à promoção de um acesso transnacional à justiça.<sup>40</sup> Afinal, não parece haver dúvida de que a resolução de conflitos com elementos de estraneidade possui obstáculos adicionais que devem ser transpostos para que haja um efetivo acesso à justiça, aos quais são citados sinteticamente por Flávia Pereira Hill e Humberto Dalla Bernardina como “dificuldades de ordem linguística, jurídica e financeira”.<sup>41</sup>

Aliás, Willem Witteveen afirma que “*transnational fields of study deserve a lot of attention; traditional topics of domestic law acquire a transnational dimension; within a national context there will be more awareness of pluralism and multiculturalism*”.<sup>42</sup>

Assim sendo, no ano de 1980 a Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado aprovou a Convenção da Haia sobre Acesso Internacional à Justiça, tendo sido promulgada pelo Brasil no ano de 2014, através do Decreto nº 8.343/2014. Com o propósito de facilitar o acesso internacional à justiça,

os nacionais e os habitualmente residentes em qualquer Estado Contratante terão o direito de receber assistência judiciária para procedimentos judiciais referentes a matéria civil e comercial em outro Estado Contratante, nas mesmas condições que receberiam caso fossem nacionais ou residentes habituais daquele Estado (art. 1º).

Também no âmbito do Mercado Comum do Sul (Mercosul) houve regulamentação internacional do acesso à justiça através do Protocolo de Las Leñas de 1992 (promulgado no Brasil pelo Decreto nº 6.891/2009), que, para além de regulamentar a igualdade no tratamento processual em seu artigo 3º - em moldes semelhantes ao previsto na Convenção da Haia sobre Acesso Internacional à Justiça -, também estabelece nuances relacionadas à cooperação jurídica entre os seus Estados-membros, incluindo o reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais por uma via mais facilitada, isto é, por meio de carta rogatória, o que dispensa a propositura da ação de homologação de sentença estrangeira (art. 19).

Em 2008, o Decreto nº 6.679/2008 promulga o Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e a Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados Partes do MERCOSUL, a República

---

<sup>40</sup> BERNARDES, Livia Heringer Pervidor; CARNEIRO, Yandria Gaudio. *As ondas de acesso à justiça de Mauro Cappelletti e o acesso transnacional à justiça*. Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2018.

<sup>41</sup> HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *A nova fronteira do acesso à justiça: a jurisdição transnacional e os instrumentos de cooperação internacional no CPC/15*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 2. Maio a Agosto de 2017. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. P. 261-298.

<sup>42</sup> WITTEVEEN, Willem J. *Jurisprudence for Global Law?* Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/291027892\\_Jurisprudence\\_for\\_Global\\_Law](https://www.researchgate.net/publication/291027892_Jurisprudence_for_Global_Law). Acesso em: 03 ago. 2022.

da Bolívia e a República do Chile.<sup>43</sup> Em tal instrumento, garantem-se os benefícios da justiça gratuita e da assistência jurídica gratuita no território dos outros Estados Partes, nos mesmos moldes concedidos aos que se encontram situados em seu território (art. 1º).

Uma preocupação especial é notada em tal documento, que se refere à gratuidade dos procedimentos de restituição de menor (art. 6º) e de alimentos (art. 7º). Sobre o tema, o Acordo disciplina que:

Artigo 6º: Os Estados Partes, dependendo das circunstâncias do caso, adotarão as medidas que sejam necessárias para conseguir a gratuidade dos procedimentos de restituição do menor conforme seu direito interno. Informarão às pessoas legitimamente interessadas na restituição do menor da existência de defensorias públicas, de benefícios da justiça gratuita e assistência jurídica gratuita a que possam ter direito, conforme as leis e os regulamentos dos Estados Partes respectivos.

Artigo 7º: O benefício da justiça gratuita concedido ao credor de alimentos no Estado Parte onde tenha sido ajuizada a ação respectiva, será reconhecido pelo Estado Parte onde se fizer efetivo o reconhecimento ou a execução.

Existem, ainda, instrumentos não vinculantes sobre o acesso à justiça. Entre eles, destacam-se os Princípios da Associação Americana de Direito Internacional Privado (ASADIP) sobre o Acesso Transnacional à Justiça (TRANSJUS), o que inclui, dentre outros, o *princípio de máximo respeito dos direitos humanos e acesso à justiça*, no qual “cada Estado deve estabelecer e aplicar suas regras processuais procurando garantir ao máximo os direitos humanos e em especial o direito de acesso à justiça” (art. 1.1. “a”).

Constata-se com certa facilidade, então, que o acesso transnacional à justiça é tema que vem sendo regulamentado também no cenário internacional.

Perpassados tais aspectos basilares relativos ao acesso à justiça, é indispensável que duas premissas relacionadas ao acesso transnacional à justiça sejam expostas, com a finalidade de que a temática seja melhor explorada a partir de então. A primeira premissa reflete em como há, na atualidade, a diluição dos conceitos de jurisdição e a redefinição do acesso à justiça. A segunda, por outro lado, consistirá na análise da necessária alteração do conceito de soberania, para que haja uma melhor garantia do acesso transnacional à justiça. Tais colocações são fundamentais para se chegar à atual concepção do tema e, assim, se prosseguir com a temática central deste estudo, que é a mediação em conflitos familiares respaldados pela Convenção da Haia sobre Aspectos Civis no Sequestro Internacional de Crianças (Convenção de 1980).

## 1.2. O ACESSO À JUSTIÇA E O PAPEL CRIATIVO DA JURISDIÇÃO

---

<sup>43</sup> Assinado em Florianópolis, em 15 de dezembro de 2000.

Desde os primórdios da sua constituição política, o ordenamento jurídico nacional se estruturou de maneira a dividir suas funções de legislar, administrar e julgar em três órgãos distintos, consagrando a separação de poderes ao atribuir uma função predominante distinta aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Aliás, tal separação de poderes não é inédita ao ordenamento brasileiro, pois foi defendida por autores clássicos como Montesquieu,<sup>44</sup> John Locke,<sup>45</sup> Rousseau<sup>46</sup> e Aristóteles.<sup>47</sup>

De acordo com José Afonso da Silva, a separação de poderes se fundaria em dois elementos, isto é, a “*especialização funcional*, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função”<sup>48</sup> e, ainda, a *independência orgânica*, pela inexistência de hierarquia e subordinação em relação aos outros.<sup>49</sup> Não obstante sejam independentes, são também harmônicos, a impor “normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito”.<sup>50</sup>

Conferiu-se a *função* predominante de julgar ao Poder Judiciário, atribuindo-lhe um *poder jurisdicional* que se manifesta através de uma série de *atos*. Por isso, Cintra, Dinamarco e Grinover esclarecem que a *jurisdição* reflete “ao mesmo tempo, poder, função e atividade”,<sup>51</sup> e que

como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente do processo devidamente estruturado (devido processo legal).<sup>52</sup>

Tradicionalmente, a jurisdição era entendida por Chiovenda como a uma “função voltada à atuação da vontade concreta da lei”<sup>53</sup> e, dentro desta perspectiva, acreditava-se que

---

<sup>44</sup> MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1979. Livro 11º, Cap. VI.

<sup>45</sup> LOCKE, John. *Dois tratados sobre o Governo Civil*. Tradução Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

<sup>46</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. In: Os pensadores, Tradução de Louderes Santos Machado. V. XXIV. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

<sup>47</sup> ARISTÓTELES. *A Política*. 7 ed. São Paulo: Atena, 1965.

<sup>48</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 109.

<sup>49</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 109.

<sup>50</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 110.

<sup>51</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 149.

<sup>52</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 149.

<sup>53</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 41.

“o verdadeiro poder estatal estava na lei e de que a jurisdição somente se manifestava a partir da revelação da vontade do legislador”.<sup>54</sup> Também para Ricardo Silveira, seria o “poder de um Estado, decorrente de sua soberania, para ministrar a justiça ou uma parcela do poder estatal, da qual são investidos certos órgãos, com objetivo de aplicar o direito nos casos concretos”.<sup>55</sup>

Sem dúvida, tal perspectiva se pautava na ótica positivista, na qual a lei ocupava papel central na construção do ordenamento jurídico e, diante disso, o Poder Judiciário teria uma função meramente descritiva, sendo “completamente autônoma em relação à atividade de produção do direito”.<sup>56</sup> O juiz era *apenas* a boca da lei (“*la bouche qui prononce les paroles de la loi*”),<sup>57</sup> conforme já aduzia Montesquieu.

Nesse cenário, a jurisdição foi constituída sob as premissas da *teoria crítica do direito*, que apresentavam: “a) caráter científico; b) emprego da lógica formal; c) pretensão de completude; d) pureza científica; e) racionalidade da lei e neutralidade do intérprete”.<sup>58</sup> Pautava-se a ideia de completude a partir do preenchimento de lacunas e da fria interpretação da lei, sem análise do seu conteúdo.

Tal ótica sofreu uma alteração substancial a partir da redemocratização do país, em 1988, que, como não poderia deixar de ser, foi permeada pelos influxos relacionados ao pós-guerra, onde “a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha aceitação”.<sup>59</sup>

O *pós-positivismo*, visto como um “movimento que atribui importância aos princípios do Direito, e não somente às leis”,<sup>60</sup> se incorpora em nosso sistema jurídico e, diante disso, a jurisdição passa a ser dotada de uma função muito mais nobre: é reconhecida a sua função criativa e interpretativa, a partir de uma hermenêutica jurídica pautada na garantia de direitos fundamentais, na preservação da dignidade da pessoa humana, conferindo relevo aos princípios, aos quais adquirem caráter de norma jurídica. Nesse cenário, emerge um verdadeiro Estado

---

<sup>54</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 41.

<sup>55</sup> SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 70.

<sup>56</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 37.

<sup>57</sup> “Mas os juízes da nação são apenas, como já dissemos, a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor”. MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1979. Livro 11º, Cap. VI, p. 78.

<sup>58</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 230.

<sup>59</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 242.

<sup>60</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 73.

Democrático de Direito, pautado em um constitucionalismo moderno que “representou o estágio da reaproximação entre os fundamentos éticos da vida humana e o Direito, reintroduzindo as concepções de justiça e legitimidade”.<sup>61</sup>

A atividade jurisdicional pauta-se, a partir de então, na noção de que “ao decidir, o Tribunal cria”,<sup>62</sup> já que os

problemas jurídicos não podem ser resolvidos apenas com a operação dedutiva (geral-particular). Há uma tarefa na produção jurídica que pertence exclusivamente aos Tribunais: a eles cabe interpretar, construir e, ainda, distinguir os casos, para que possam formular as suas decisões, confrontando-as com o Direito vigente. Exercem os Tribunais papel singular e único na produção normativa.<sup>63</sup>

Sobre o tema, Fredie Didier sustenta que

Para a formulação dessa norma jurídica individualizada, contudo, não basta que o juiz promova, pura e simplesmente, a aplicação da norma geral e abstrata ao caso concreto. Atualmente, reconhece-se a necessidade de uma postura mais ativa do juiz, cumprindo-lhe compreender as particularidades do caso concreto e encontrar: na norma geral e abstrata, uma solução que esteja em conformidade com as disposições e normas constitucionais, mormente com os direitos fundamentais. Em outras palavras, o princípio da supremacia da lei, amplamente influenciado pelos valores do Estado liberal, que enxergava na atividade legislativa algo perfeito e acabado, atualmente deve ceder espaço à crítica judicial, no sentido de que o magistrado, necessariamente, deve dar à norma geral e abstrata aplicável ao caso concreto uma interpretação conforme a Constituição, sobre ela exercendo o controle de constitucionalidade se for necessário, bem como viabilizando a melhor forma de tutelar os direitos fundamentais.<sup>64</sup>

Há, no ponto, uma virada hermenêutica, de modo que “em razão dessa nova compreensão da experiência normativa, operaram-se radicais mudanças nos domínios da hermenêutica jurídica”,<sup>65</sup> e, na ótica de Gilmar Mendes, abandonou-se

os tradicionais métodos e critérios de interpretação – que aprisionavam o aplicador do direito à estreita literalidade da lei -, para se adotarem *pautas axiológicas mais amplas e flexíveis*, não raro indeterminadas, que permitem aos operadores do direito ajustar os modelos jurídicos às necessidades de um mundo cada vez mais complexo e, por isso, menos propício a qualquer tipo de arrumação.<sup>66</sup>

Além disso, a doutrina contemporânea adverte sobre a necessidade de se ampliar o olhar da jurisdição para além de uma atividade estatal.

---

<sup>61</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 73.

<sup>62</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 177.

<sup>63</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 177.

<sup>64</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 177.

<sup>65</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 83.

<sup>66</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, P. 83.

A demonstrar a evolução do pensamento de parcela da doutrina, em 2007 a professora Ada Pellegrini Grinover sustentou que “logo se percebeu, porém, que o Estado não seria capaz de dirimir toda a massa de controvérsias levada aos tribunais. E voltou a renascer o interesse para as modalidades não jurisdicionais de solução de conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social”.<sup>67</sup> Para ela, “o incremento dos meios alternativos de pacificação social — denominados de *equivalentes jurisdicionais* — é outra vertente que ocasionou o incremento da mediação, da conciliação e da arbitragem.”<sup>68</sup>

No entanto, anos mais tarde a mesma autora mudou seu posicionamento, ao afirmar categoricamente que “a jurisdição compreende a justiça estatal, a justiça arbitral e a justiça consensual”, ficando “superado o conceito clássico de jurisdição”.<sup>69</sup> Para ela, em relação à justiça consensual, aliás, se tradicionalmente a jurisdição é “definida como poder, função e atividade, verifica-se que não há exercício de poder na justiça consensual, onde o conflito é dirimido exclusivamente pelas partes”.<sup>70</sup> Finaliza ao tecer que os elementos definidores da jurisdição mudam, para descrever que “jurisdição, na atualidade, não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia. E, sobretudo, seu principal indicador é o de garantia do acesso à Justiça, estatal ou não, e seu objetivo, o de pacificar com justiça”.<sup>71-72</sup>

Também para Humberto Dalla, “a jurisdição contemporânea passa, portanto, a se preocupar em colocar as coisas em seus devidos lugares, possibilitando que as partes, quando

---

<sup>67</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 10 – jul./dez. 2007.

<sup>68</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 10 – jul./dez. 2007.

<sup>69</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 18.

<sup>70</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 18-19.

<sup>71</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 18-19.

<sup>72</sup> Posicionamento não sufragado por Cândido Rangel Dinamarco, ao sustentar que: “Sua inserção entre os meios de pacificação e de acesso à justiça não significa que a mediação e conciliação constituam exercício da jurisdição. Elas estão muito longe disso, porque os conciliadores e os mediadores não exercem poder algum sobre os sujeitos em conflito nem proferem decisão alguma. Eles atuam mediante uma atividade de indução e são apenas facilitadores empenhados em que as partes encontrem por si próprias a solução de seus conflitos. Sem poder e sem decisão, é absolutamente excluída a suposição de que exercessem jurisdição – sem que isso signifique que mediadores e conciliadores deixem de participar de uma atividade destinada a propiciar às partes e acesso à justiça” (DINAMARCO Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 488).

necessário e viável, optem por submeterem seu conflito de interesses e estruturas não estatais”.<sup>73</sup>

Diante desta nova episteme, “cumpre repensar a separação dos poderes em perspectiva temporalmente adequada”, visando atender “às exigências da sociedade aberta dos formuladores, intérpretes e realizadores da constituição”, para um “alargamento da cidadania e na realização dos direitos fundamentais”<sup>74</sup> pelos três Poderes. Afinal, em tal sistema jurídico, *todos* estão submetidos aos preceitos constitucionalizados, e devem garantir, com plenitude e máxima potência, os direitos fundamentais, sejam de caráter material ou processual.

Chega-se no ponto: a potencialização de direitos fundamentais deve permear todo o processo hermenêutico realizado. E, aqui, entra em cena o direito de acesso à justiça, inclusive quando se estiver diante do acesso transnacional à justiça. Isso significa que os mecanismos disponíveis para a regulamentação de conflitos transnacionais, ainda que não presentes formalmente em lei (mas aferíveis de todo o sistema jurídico, como uma derivação do direito fundamental de acesso à justiça), devem ser garantidos por todos os Poderes da República, sobretudo o Poder Judiciário e o Poder Executivo (ao atuar por meio de suas autoridades centrais).

### 1.3. O ACESSO À JUSTIÇA E A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE SOBERANIA

Não se tem dúvida, então, que a abordagem sobre jurisdição precisa ser revisitada, pois será a partir dela que se obterá o desenho ideal do direito ao acesso à justiça, inclusive em relações jurídicas com feições transfronteiriças. Afinal, os vínculos da atualidade, precipuamente diante da globalização, estão cada vez mais conectados a elementos de estraneidade, fazendo com que relações de família, de consumo, de trabalho ou empresariais, por exemplo, se correlacionem corriqueiramente a mais de um Estado-nação. De tais relações, indubitavelmente serão revelados conflitos que devem ser encarados com a mesma dignidade daqueles que sejam evidenciados apenas sob a perspectiva interna de determinado Estado-nação.

---

<sup>73</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, p. 39-40.

<sup>74</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, P. 99.

Não obstante tal afirmação, na análise da jurisdição e dos conflitos com elementos de estraneidade, existem alguns obstáculos que precisam ser pontuados, dentre os quais destaca-se a clássica vinculação da jurisdição à noção de soberania (até mesmo como consectário da tradicional visão de que a jurisdição é estatal).

Por certo, a noção de soberania estatal ainda é muito pautada em uma perspectiva *westfaliana*, no sentido de que cada Estado apenas exerce o seu poder dentro do seu respectivo território. Deriva daí o princípio da territorialidade, que acaba sendo inerente à jurisdição, em uma ótica oriunda de um “nacionalismo metodológico, pela vinculação entre Estado e Direito, como se não pudesse existir sem e além do outro”.<sup>75-76</sup> Por certo,

A teoria da soberania nacional, como fundamento de instituição dos Estados modernos, a contar do final do século XV, desde então serviu de princípio invencível para o menosprezo da individualidade da pessoa humana e de sua rejeição como titular de direito na área internacional.<sup>77</sup>

Em um cenário globalizado e de grande mobilidade entre bens, serviços e pessoas, uma ressignificação no conceito e no foco da soberania parece ser uma tendência em parcela crescente da doutrina. Nesse passo, “a soberania estatal encontra-se, contemporaneamente, em fase de transformação e questionamento em face dos novos fenômenos que envolvem o relacionamento entre os Estados ditos soberanos”.<sup>78</sup> De maneira bastante eloquente, José Joaquim Canotilho descreve que

O Estado, tal como acaba de ser caracterizado, corresponde, no essencial, ao modelo de Estado emergente da Paz de Westfália (1648). Este modelo, assente, basicamente, na idéia de unidade política soberana do Estado, está hoje relativamente em crise como resultado dos fenômenos da globalização, da internacionalização e da integração interestatal.<sup>79</sup>

Em sentido semelhante, Ronald Brand sustenta que é imprescindível, no século vinte e um, a alteração no foco da soberania para ir além das relações entre Estados soberanos, visando alcançar também os indivíduos, de modo a colocá-los no papel de sujeito na seara do direito internacional. Para o professor americano, tal alteração de foco acarreta duas mudanças nas

---

<sup>75</sup> BARBOSA, Luiza Nogueira; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *O direito transnacional (“global law”) e a crise de paradigma do estado-centrismo: é possível conceber uma ordem jurídica transnacional?* Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 13, n. 3, 2016, p. 145-158.

<sup>76</sup> BECK, Ulrich. *The cosmopolitan state: redefining power in the global age*. Disponível em: <<https://equilibrium0.files.wordpress.com/2011/05/beck2006.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>77</sup> SLAIBI FILHO, Nagib. *Declarações internacionais e o direito fundamental de acesso aos tribunais*. Disponível em: [http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=e4e36202-ddb6-4933-9d79-dc6d18e66c1e&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=e4e36202-ddb6-4933-9d79-dc6d18e66c1e&groupId=10136). Acesso em 20 jul. 2021.

<sup>78</sup> SILVA, Enio Moraes da. *O Estado Democrático de Direito*. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/167/ril\\_v42\\_n167\\_p213.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/167/ril_v42_n167_p213.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>79</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 90.

relações da contemporaneidade: a) os relacionamentos entre Estados, que impactam direitos e obrigações dos indivíduos; b) as situações que envolvem diretamente o indivíduo em suas relações jurídicas com caráter transnacional.<sup>80</sup> No ponto, ambas podem acarretar influxos no direito ao acesso à justiça.

De maneira ainda mais incisiva, a professora inglesa Hazel Genn, amparando-se nos ensinamentos de Lord Wolf, aduz que, de fato, é o sistema de justiça civil que traz um legado anacrônico do século dezenove, já que suas tradições, procedimentos e proteção não são mais adequados para o próximo milênio.<sup>81</sup>

Nessa ordem de ideias, a soberania não pode ser fundamento hábil a denegar o acesso à justiça àqueles que se encontram inseridos em conflitos com elementos de estraneidade. Na visão de Canotilho,

A globalização internacional dos problemas ("direitos humanos", "protecção de recursos", "ambiente") aí está a demonstrar que, se a "constituição jurídica do centro estadual", territorialmente delimitado, continua a ser uma carta de identidade política e cultural e uma mediação normativa necessária de estruturas básicas de justiça de um Estado-Nação, cada vez mais ela se deve articular com outros direitos, mais ou menos vinculantes e preceptivos (hard law), ou mais ou menos flexíveis (soft law), progressivamente forjados por novas "unidades políticas" ("cidade-mundo", "europa comunitária", "casa europeia", "unidade africana").<sup>82</sup>

Também para André de Carvalho Ramos, “consolida-se uma nova visão de soberania, que é exercida justamente pela participação dos Estados em diálogos internacionais que permitam ações em conjunto, cumprindo os objetivos de acesso à justiça, outrora implementados de modo isolado”. E prossegue, ao aduzir que

O “olhar internacionalista”, então, atende melhor os interesses do Estado de Direito no atual momento, substituindo uma visão nacionalista tradicional. Ironicamente, a cooperação por meio de normas e ação em rede preserva a soberania dos Estados, que se desgastaria pela incapacidade de fazer frente aos problemas transfronteiriços. A soberania, então, possui, nesse momento, duas dimensões que interagem: (i) a *dimensão negativa*, que consiste na vedação de atos considerados ofensivos aos interesses da comunidade nacional e (ii) a *dimensão positiva*, que implica na vontade de celebrar normas e de participar de organizações e redes internacionais de

---

<sup>80</sup> BRAND, Ronald. *Sovereignty: the State, the Individual, and the International legal system in the twenty first century*. Hastings International and Comparative Law Review, Vol. 25, pp. 279-295, 2002. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1214210](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1214210)>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>81</sup> “*In recent debates about the 'crisis' in civil justice Lord Woolf has argued repeatedly that the civil justice system is an anachronistic legacy of the nineteenth century; its traditions, procedures, and protection of vested interests are not suited to the late twentieth century, let alone the next millennium*” (GENN, Hazel. *Understanding civil justice*. Disponível em: <[https://www.ucl.ac.uk/judicial-institute/sites/judicial-institute/files/understanding\\_civil\\_justice.pdf](https://www.ucl.ac.uk/judicial-institute/sites/judicial-institute/files/understanding_civil_justice.pdf)>. Acesso em: 03 ago. 2022).

<sup>82</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 18.

cooperação justamente para a realização de objetivos nacionais, que seriam impossíveis de alcançar pela ação isolada do Estado em seu território.<sup>83</sup>

Na opinião de Sidney Guerra, contudo, “talvez seja errôneo falar de uma mudança no conceito de soberania. Na realidade, está havendo uma mudança institucional no mundo dada a proeminência das estruturas supranacionais”.<sup>84</sup> Nessa ótica, para muito além dos tratados internacionais ratificados e incorporados nos ordenamentos jurídicos internos de cada um dos Estados ratificantes, seria crível se ponderar sobre a tendência de harmonização dos sistemas jurídicos e, de maneira ainda mais profunda, na existência de um pluralismo jurídico transnacional, isto é, de um direito global (*global law*), que conceberia “a existência de normas jurídicas transnacionais surgidas para fora das fronteiras e regulações de ordenamentos jurídicos nacionais”.<sup>85</sup>

É possível vislumbrar, então, três hipóteses distintas nesta flexibilização da soberania estatal, através de: a) regulações multilaterais/bilaterais; b) harmonização dos sistemas jurídicos; c) direito global (*global law*). Todas elas induzem em uma possível dissociação do Direito com a soberania, em menor ou maior grau. Nesse contexto, o certo é que as fronteiras entre os Estados-nações estão cada vez mais fluidas, tornando a soberania mais diluída no atual panorama globalizado.

E mais, da mesma forma que ocorreu com a adoção do pós-positivismo no ordenamento jurídico brasileiro, também em todos estes três cenários acima mencionados, o respeito aos direitos humanos estará sempre no centro de discussões. Por isso, “*the erosion of states’ sovereignty is giving way to a global community and a new international power structure based on multilateral decision processes aimed at protecting fundamental interests and global values*”.<sup>86</sup>

Nesse passo, analisar os conflitos apenas pela perspectiva interna de cada Estado não é mais suficiente, principalmente ao se verificar que a realidade social e os conflitos da atualidade, corriqueiramente com características de transnacionalidade, demandam uma tutela

---

<sup>83</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Cooperação jurídica internacional e o diálogo das fontes no direito internacional privado contemporâneo*. Disponível em: <http://scielo.iics.una.py/pdf/rstpr/v5n10/2304-7887-rstpr-5-10-00056.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>84</sup> GUERRA, Sidney. *O Povo: fundamento do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041658.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>85</sup> BARBOSA, Luiza Nogueira; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *O direito transnacional (“global law”) e a crise de paradigma do estado-centrismo: é possível conceber uma ordem jurídica transnacional?* Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 13, n. 3, 2016, p. 145-158.

<sup>86</sup> CAPALDO, Giuliana Ziccardi. *What is global law?* Disponível em: <https://blog.oup.com/2015/08/what-is-global-law-jurisprudence/>. Acesso em: 03 ago. 2022.

mais abrangente, para além de uma determinada regulamentação estatal em seu caráter puramente interno. Tendo como premissa de que o direito vai além da soberania estatal (e de seu território) e, sendo ele “uma invenção humana, um fenômeno histórico e cultural, concebido como técnica de solução de conflitos e instrumentos de pacificação social”,<sup>87</sup> tal lógica não pode passar ao largo dos conflitos de natureza transnacional.

Como reforço a tal argumentação, hoje fala-se até mesmo de uma jurisprudência para um direito global, temática abordada por Willem Witteveen, que sustenta que os institutos jurídicos clássicos, tais como os contratos, os tratados, entre outros, já foram estudados sob a perspectiva interna, atrelando-se à noção tradicional de soberania. Contudo, para ele, novos e híbridos tipos de regulação devem ser adicionados aos estudos clássicos, sendo fundamental que o estudioso do direito tenha uma mente aberta na abordagem destes novos fenômenos. Em suas palavras:

*During the historical period of the sovereign states which is perhaps ending, the bounded fields of law, the division of labor on the basis of recognized fields of law, in short the heyday of legal positivism, the law took a number of standard forms that were duly studied, such as the contract, the treaty, the statute et cetera. These standard forms, of which we know a lot thanks to their ancient lineage and the rich heritage of the Western legal tradition, will surely not disappear. But new and hybrid kinds of regulation such as soft law have been added to them, as a result of social processes which have made law more instrumental than value-oriented. Under the regimes of the new global law I expect there to appear large variations in legal forms, and no doubt also bastard forms and new mutations that we might find strange at first. Cultural, religious and political differences and the discursive weight of other legal traditions will also make themselves manifest in the forms of law. Thus I can only underscore the appeal towards inter-disciplinarity and an empirical orientation, since we will have to approach these phenomena with an open mind.<sup>88</sup>*

Ademais, ao lado da tese positivista e da jusnaturalista, surge a tese realista, na qual as “condições sociais que determinariam o sentido real dos direitos e liberdades, pois delas depende sua salvaguarda e proteção”,<sup>89</sup> inserindo “as teses que concebem a proteção processual dos direitos fundamentais do Homem como fator-chave de sua significação”.<sup>90</sup>

Por ser assim, o acesso à justiça deve ser encarado como um direito de tamanha envergadura que o tradicional conceito de soberania estatal se apequena nesta equação. E deve-se ir além, para aduzir que a própria jurisdição, como visto, se desvincula da clássica noção de soberania.

---

<sup>87</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 229.

<sup>88</sup> WITTEVEEN, Willem J. *Jurisprudence for Global Law?* Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/291027892\\_Jurisprudence\\_for\\_Global\\_Law](https://www.researchgate.net/publication/291027892_Jurisprudence_for_Global_Law). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>89</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 434.

<sup>90</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 434.

Diante disso, com as “novas formas de solução de controvérsias, não inseridas na burocracia judiciária estatal, o enfoque da jurisdição naturalmente recairá sobre sua função de pacificação social e atividade, caracterizada enquanto método de solucionar disputas”.<sup>91</sup> Por isso, parcela da doutrina afirma que a jurisdição também pode ser “exercida por entes legitimados fora dos quadros do Estado e do Poder Judiciário”.<sup>92</sup>

É notável, portanto, uma tendência de diluição da visão tradicional de jurisdição e alteração no foco da soberania, já que tais conceitos estão intrinsecamente correlacionados com o princípio da territorialidade. São temas que caminham juntos, pois coligados com a garantia do acesso à justiça para além dos Estados-nações, com os olhos na preservação e fruição de direitos humanos e fundamentais. Tal tendência também se espraiava para a ideia de ampliação do conteúdo do acesso à justiça, para contemplar também outros métodos de resolução de conflitos.

Estas são, portanto, premissas que devem ser internalizadas para que haja um adequado desenvolvimento deste estudo.

#### 1.4. O DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO DE OBTENÇÃO DO TRATAMENTO DO CONFLITO PELO MEIO MAIS ADEQUADO

A cultura brasileira ainda é bastante pautada na decisão adjudicada pelo Poder Judiciário. A divulgação de instrumentos litigiosos para sanar crises são corriqueiramente repassadas pela mídia à população e, além disso, também são objeto de amplo estudo nas universidades de direito, fazendo com que haja a modulação e reprodução de uma cultura do litígio, como se houvesse uma imposição em se ingressar no Poder Judiciário para sanar qualquer tipo de conflito.

É indubitável que o Poder Judiciário pode se apresentar como um dos métodos adequados para determinado caso, mas deve-se frisar que nem sempre ele o será, afinal, inexiste hierarquia especial em relação aos outros mecanismos para tratamento de controvérsias. Muito

---

<sup>91</sup> SALLES, Carlos Alberto. *Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada*. In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 784.

<sup>92</sup> SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 70.

pelo contrário. Hoje, a tendência de desjudicialização e de uma gestão adequada dos conflitos<sup>93</sup> é uma realidade no Brasil e no mundo.

Por certo, existem métodos autocompositivos, onde as próprias partes estabelecem, por si, o deslinde do seu conflito, ainda que com o auxílio de um terceiro imparcial, como é o caso da mediação e da conciliação. Por outro lado, existem também os métodos heterocompositivos, no qual o rumo daquele conflito é confiado a um terceiro, para que decida em substituição às partes, como é o caso da arbitragem e da decisão adjudicada pelo Poder Judiciário.

Com a mudança de foco sobre o tratamento dos conflitos ocorrida nos últimos anos, o estímulo à autocomposição passa a ser tanto uma necessidade quanto uma imposição legal. No cenário brasileiro, a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, a Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação) e o Código de Processo Civil de 2015 integram aquilo que passou a ser denominado de “microsistema de tratamento adequado de conflitos”.<sup>94</sup>

Se tal afirmação encontra eco no cenário interno, com muito mais razão vislumbra-se o seu valor no cenário internacional.

Tal ótica deriva da tendência internacional de conferir maior relevo a outros métodos muito mais adequados de solução de conflitos, que devem ser sopesados caso a caso.

Ao lado de um sistema único de tratamento de conflitos, no ano de 1976, Frank Sander, professor americano da Harvard Law School, concebeu a noção de um sistema multiportas (*multidoor courthouse system*), “pelo qual num único centro de justiça devem estar à disposição das partes a triagem do conflito que será levado à discussão”<sup>95</sup> definindo-se o método que “será o adequado para alcançar resultados mais satisfatórios, assim como instrumentos para a utilização dos mesmos”.<sup>96</sup>

Por sinal, “o sistema multiportas é a implementação efetiva do princípio da adequação, porquanto parte da premissa de que existem vantagens e desvantagens na utilização de cada um

---

<sup>93</sup> GORETTI, Ricardo. *Gestão adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 42.

<sup>94</sup> CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. *O tratamento adequado de conflitos no processo civil brasileiro*. Disponível na internet: [http://repositorio.ufes.br/bitstream/10/8829/1/tese\\_11242\\_B%C3%81RBARA20170823-115856.pdf](http://repositorio.ufes.br/bitstream/10/8829/1/tese_11242_B%C3%81RBARA20170823-115856.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022, p. 124.

<sup>95</sup> MUNIZ, Tânia Lobo; SILVA, Marcos Claro da. *O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 39, vol. esp., p. 288-311, dez. 2018.

<sup>96</sup> MUNIZ, Tânia Lobo; SILVA, Marcos Claro da. *O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 39, vol. esp., p. 288-311, dez. 2018.

dos processos de solução de conflitos e, por conseguinte, oferece ao interessado as diversas opções existentes”.<sup>97</sup> Certamente, o princípio da adequação tem sido bastante estudado sob a ótica do procedimento judicial,<sup>98</sup> mas sua importância na perspectiva dos métodos adequados de tratamento de conflitos também merece destaque.

Sobre o tema, Diogo Rezende de Almeida sustenta que, quanto ao princípio da adequação, tem-se que sua “observância leva os disputantes a elegerem o mecanismo que representa o mais adequado instrumento para a solução do conflito surgido entre eles”.<sup>99</sup> E continua aduzindo que:

O princípio da adequação orienta a aplicação dos métodos de solução de conflitos na medida em que cada um deles foi concebido e estruturado para a solução de determinada espécie de conflito. Suas técnicas e ferramentas foram pensadas para socorrer situações específicas, habitualmente observadas em alguns litígios. O uso indiscriminado e descuidado dos métodos, sem a observância dessa conexão entre particularidade do conflito ou da relação subjacente e as técnicas utilizadas pode, na melhor das hipóteses, deixar de alcançar o resultado esperado e, no pior cenário, acarretar no acirramento do litígio e na disseminação de insatisfações pelas partes, frustradas com o uso de mecanismo inapropriado às idiossincrasias de seu conflito.<sup>100</sup>

Também no cenário internacional o fomento aos meios adequados de tratamento de conflitos é uma tendência. Esta, inclusive, parece ser a opinião da literatura especializada. Para Fabrício Bertini Pasquot Polido, por exemplo, “o contencioso internacional privado também encontra-se respaldado por outros mecanismos de resolução de litígios transnacionais em matéria civil e comercial, diferentemente daqueles mecanismos fundados na jurisdição estatal”, e que estes são conhecidos como “mecanismos alternativos de soluções de litígios (ADRs – *Alternative Dispute Resolution Systems*)”.<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> ALMEIDA, Diogo Rezende. *Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos*. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 945.

<sup>98</sup> “Com efeito, o novo princípio da adequação formal vem romper com o apertado regime da legalidade das formas processuais. Através dele, visa-se remover um obstáculo ao acesso à justiça em obediência à natureza instrumental da forma do processo; se a tramitação prevista na lei não se adequar ao fim do processo. Conferem-se, então, os correspondentes poderes ao juiz para adaptar a seqüência processual às especificidades da causa apresentada em juízo, reordenando os atos processuais a serem praticados no iter, inclusive com a determinação da prática de ato não previsto ou a dispensa de ato inútil previsto, ou ainda com a alteração da ordem dos atos abstratamente disciplinados em lei” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O princípio da adequação formal do direito processual civil português*. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/11/2012\\_11\\_6665\\_6685.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/11/2012_11_6665_6685.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022).

<sup>99</sup> ALMEIDA, Diogo Rezende. *Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos*. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 925.

<sup>100</sup> ALMEIDA, Diogo Rezende. *Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos*. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 925.

<sup>101</sup> POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Direito Processual Internacional e o Contencioso Internacional Privado*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 35.

Na regência de tais ferramentas, inclusive com o foco na harmonização processual entre sistemas jurídicos, se encontram os Princípios ASADIP sobre o Processo Transnacional à Justiça (TRANSJUS), que estabelecem que os processos fundados em litígios transnacionais são orientados pelo *princípio do favorecimento de soluções consensuais*, devendo os Estados e os juízes fomentar, facilitar e favorecer soluções amigáveis através de métodos extrajudiciais.<sup>102</sup> Outra normativa de suma importância para concretizar a tendência de fomento à autocomposição, mais especificamente em relação à mediação transnacional, é a Convenção de Singapura da UNCITRAL, que regulamenta a mediação comercial no âmbito internacional. Entretanto, frisa-se que as disposições nela contidas não se aplicam às mediações familiares (art. 1.2, “b”).

Em conflitos familiares transnacionais, impõe-se aos envolvidos que recorram a alguns instrumentos internacionais específicos para a utilização de métodos de solução consensual de conflitos,<sup>103</sup> dentre os quais assume destaque a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.<sup>104-105-106</sup>

Deve-se ir além e mencionar que, ainda que determinado conflito não possua inicialmente caráter transnacional, mas que as partes pretendam posteriormente conferir eficácia ao título executivo formado a partir de medidas autocompositivas exitosas no exterior, instrumentos de cooperação jurídica internacional são fundamentais. Dessa maneira, ainda que inexista a incidência direta de alguma Convenção internacional, é possível que os acordos adquiram eficácia em ordenamento jurídico distinto daquele que foi realizada a autocomposição, inclusive no Brasil.

---

<sup>102</sup> Princípios ASADIP sobre o Processo Transnacional à Justiça (TRANSJUS). Artigo 1.1 - No que tange aos processos fundados em litígios transnacionais, os juízes e demais autoridades estatais procurarão garantir, de maneira razoável, o cumprimento dos seguintes princípios: b- Princípio do “favorecimento de soluções consensuais”: os Estados e os juízes devem fomentar, facilitar e favorecer soluções amigáveis através da negociação, da mediação, da conciliação ou qualquer outro mecanismo de resolução extrajudicial de conflitos.

<sup>103</sup> Article 16, UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (Convenção de Singapura).

<sup>104</sup> Concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980 e ratificada pelo Decreto nº 3.413, d 14 de abril de 2000.

<sup>105</sup> Também existe menção à resolução amigável de conflitos na Convenção sobre Cobrança Internacional de Alimentos para crianças e outros membros da família, aprovada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n 9.176, de 19 de outubro de 2017.

<sup>106</sup> Outro instrumento que atribui relevância à mediação é a Convenção “na jurisdição, na lei aplicável, no reconhecimento, na aplicação e na cooperação respectivamente à responsabilidade parental e nas medidas para a proteção das crianças”, concluída em Haia em 19 outubro 1996 (não assinada e nem ratificada pelo Brasil), que prevê o papel das Autoridades Centrais na facilitação da mediação. “Art. 31. A Autoridade Central de um Estado-Contratante, diretamente ou através das autoridades públicas ou por outros meios, trilhará todos os passos apropriados para [...] b) facilitar, pela mediação, a conciliação ou meios similares, soluções acordadas à proteção da pessoa ou patrimônio da criança nas situações que se aplica a Convenção.

Mais especificamente em relação aos conflitos familiares, a mediação é um método viável e, inclusive, bastante recomendado, tenham eles natureza transnacional desde o início, em razão da incidência de determinada Convenção (ou outro elemento de estraneidade), ou não.

No entanto, antes de ingressar na análise da mediação propriamente dita (objeto mais analítico deste estudo), é essencial que os outros métodos de resolução de conflitos sejam averiguados. É o que se passará a analisar no tópico a seguir.

## 1.5. OS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

### 1.5.1. Métodos alternativos ou adequados?

Ordinariamente, os métodos de resolução consensual de conflitos são denominados de “meios alternativos de resolução de conflitos”, em razão da consagração do termo, na língua inglesa, de “*alternative dispute resolution*”. Entretanto, talvez possa-se dizer que tal designação não é a mais apropriada para a regulamentação da matéria. Isso porque, de fato, “esses meios alternativos são, na verdade, meios *mais adequados* para a solução de controvérsias”, conforme pontua Maurício Morais Tonin.<sup>107</sup> Este também é o posicionamento de Rodrigo Mazzei, para quem é fundamental que haja um refinamento na linguagem utilizada, entendendo, por sua vez, que o ideal deve ser a utilização da nomenclatura “*tratamento adequado de conflitos*”, pois “além de contemplar os diversos mecanismos – arbitragem, mediação, conciliação, negociação - considerando suas peculiaridades, não incorre no equívoco de tentar extirpar o conflito, e também permite a conjugação dessas ferramentas”.<sup>108</sup>

Carlos Alberto Carmona vai além, e defende que, na verdade, os métodos heterocompositivos é que seriam os alternativos, já que “em caso de fracasso deste diálogo primário (método autocompositivo), recorrerão os conflitantes às fórmulas heterocompositivas

---

<sup>107</sup> TONIN, Maurício Morais. *Arbitragem, mediação e outros métodos de solução de conflitos envolvendo o Poder Público*. São Paulo: Almedina, 2019, p. 65.

<sup>108</sup> MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. *Métodos ou tratamentos adequados de conflitos?* Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Edição Especial - Ano 3 - Número 1 - Maio de 2018. Disponível em: [http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/05/revista\\_esa\\_6\\_13.pdf](http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/05/revista_esa_6_13.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

(processo estatal, processo arbitral)”.<sup>109</sup> Para ele, visando encerrar tal contradição, “soa correta a referência a métodos adequados de soluções de litígios, não a métodos alternativos”.<sup>110</sup>

Mesmo diante de tais ponderações, a literatura é expressa em aduzir que “isso não significa, contudo, que a expressão ‘meios alternativos’ esteja equivocada ou ultrapassada”,<sup>111</sup> já que

Primeiro, porque efetivamente os meios citados são alternativos ao processo judicial no Poder Judiciário, que seria o meio ordinário de solução de conflitos. Segundo, porque a utilização da expressão é amplamente difundida e conhecida, de forma que o destinatário da comunicação identifica de pronto qual o assunto tratado.<sup>112</sup>

Assim sendo, tais métodos integram o denominado microsistema de tratamento adequado de conflitos e não podem ser considerados meros métodos alternativos ao Poder Judiciário, como se esta via fosse a principal e hierarquicamente superior às demais. Ademais, o termo alternativo não é o mais acertado, já que a mediação e a conciliação, por exemplo, podem (e são) utilizados no âmbito do próprio processual judicial brasileiro.

Logo, a partir de tais perspectivas, deve-se ficar firme que todas as vias podem vir a ser adequadas, consideradas as peculiaridades de cada conflito, já que “não há uma única forma de lidar com os conflitos, aplicáveis em todos os contextos. A postura depende da situação, das pessoas envolvidas etc”.<sup>113-114</sup>

### **1.5.2. Os métodos autocompositivos de tratamento de conflitos: a negociação, o direito colaborativo, o direito cooperativo, a convenção de procedimento participativo, a justiça restaurativa, a conciliação e a mediação**

---

<sup>109</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 33.

<sup>110</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 33.

<sup>111</sup> TONIN, Mauricio Morais. *Arbitragem, mediação e outros métodos de solução de conflitos envolvendo o Poder Público*. São Paulo: Almedina, 2019, p. 66.

<sup>112</sup> TONIN, Mauricio Morais. *Arbitragem, mediação e outros métodos de solução de conflitos envolvendo o Poder Público*. São Paulo: Almedina, 2019, p. 66.

<sup>113</sup> TONIN, Mauricio Morais. *Arbitragem, mediação e outros métodos de solução de conflitos envolvendo o Poder Público*. São Paulo: Almedina, 2019, p. 82.

<sup>114</sup> “O Sistema Multiportas é o nome que se dá ao complexo de opções, envolvendo diferentes métodos, que cada pessoa tem à sua disposição para tentar solucionar um conflito. Este sistema pode ser articulado ou não pelo Estado, envolver métodos heterocompositivos ou autocompositivos, adjudicatórios ou consensuais, com ou sem a participação do Estado. Ele será mais ou menos amplo em razão de diferentes características do conflito” (SALLES, Carlos Alberto de et al. *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 72).

Atualmente, é possível mencionar a existência da mediação, da conciliação, da negociação, da arbitragem, do direito colaborativo e do direito cooperativo como os mais populares métodos adequados de tratamento de conflitos. Com exceção da arbitragem, que se trata de método heterocompositivo (um terceiro irá decidir o caso), todos os demais são considerados autocompositivos, situação em que competirá às próprias partes a decisão a respeito da resolução do conflito que estão submetidas.

Cada método possui a sua característica, sendo a análise de cada um deles o objetivo deste tópico.

Inicia-se com a *negociação*, que é método voltado a situações em que as partes possuem um bom relacionamento e comunicação, sem que haja necessariamente a presença de um terceiro intermediador. Pode ser conceituada como “o método pelo qual as próprias partes envolvidas chegam a uma solução, sem que seja necessária a intervenção de um terceiro, podendo, entretanto, contar com o auxílio profissional especialmente capacitado para o desenvolvimento de negociações (negociação assistida)”.<sup>115</sup>

Outro método adequado de tratamento de conflitos é o denominado *direito colaborativo*, que consiste em um modelo no qual “as partes são representadas por advogados colaborativos, que utilizam técnicas de resolução de problemas com base nos interesses das partes para resolver o litígio sem recurso ao tribunal”.<sup>116</sup> Trata-se de método que se baseia em um contrato firmado com *cláusula de não litigância*, situação em que, caso não haja consenso, os profissionais ficam impossibilitados de prosseguir no acompanhamento do caso perante o Poder Judiciário.

Consta no Guia de Boas Práticas sobre Mediação da Conferência da Haia que, “no caso de não ser alcançado um acordo e o assunto ter que ser resolvido em tribunal, os advogados colaborativos não podem continuar a representar as partes”.<sup>117</sup> Uma das referências sobre o tema no Brasil é Olivia Fürst, que é firme em aduzir que a

cláusula de não-litigância tem um efeito transformador para os envolvidos na negociação. Quando os advogados não representam ameaça mútua e trabalham em

---

<sup>115</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC*. Disponível em: [https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185778/mod\\_resource/content/1/GRINOVER-Os%20m%C3%A9todos%20consensuais%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20no%20novo%20CPC.pdf](https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185778/mod_resource/content/1/GRINOVER-Os%20m%C3%A9todos%20consensuais%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20no%20novo%20CPC.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>116</sup> Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças: Mediação. 2012, p. 9.

<sup>117</sup> Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças: Mediação. 2012, p. 9.

convergência de propósitos, passam a proporcionar um ambiente protegido de conversa, onde é possível aventar inúmeras possibilidades, sem o receio de que estas, posteriormente, constem dos autos de um processo judicial.<sup>118</sup>

Lado outro, o mencionado Guia de Boas Práticas nos indica que o *direito cooperativo* seria um modelo que “segue os princípios do modelo de direito colaborativo, com a exceção da possibilidade de os advogados continuarem a representar as partes no caso de o litígio ser submetido a tribunal”.<sup>119</sup>

Muito coligado ao direito cooperativo é a *convenção de procedimento participativo* do direito francês e, sobre o tema, Antônio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha sustentam que se trata de convenção processual em que “as partes ficam vinculadas e não podem acessar o Judiciário. Assim, o principal efeito da convenção de processo participativo é a inadmissibilidade de demandas judiciais para deliberar sobre o litígio”.<sup>120</sup> Afirmam, contudo, que se trata de uma “inadmissibilidade temporária, que deve ser pronunciada durante o prazo de negociação estabelecido na convenção”.<sup>121</sup> Os autores mencionam que

Uma grande diferença da convenção de procedimento participativo para os métodos estadunidenses do *collaborative law* diz respeito à natureza e deveres dos advogados. Embora sua obrigação também seja apenas de meio, de maneira similar ao que acontece no método do *collaborative law*, aqui os advogados podem continuar a representar a parte no caso de fracasso da resolução colaborativa. Não há, portanto, obrigação de deixar a atividade o caso judicializado. Por outro lado, em compensação, são maiores os deveres de confidencialidade deles exigidos, especialmente sobre as informações obtidas durante o procedimento de negociação participativa”.<sup>122</sup>

Relevante pontuar, ainda, a respeito da *justiça restaurativa*, que tem as seguintes características:

(a) participação da vítima nos debates sobre o caso, incluindo a deliberação sobre a maneira como os danos oriundos do conflito serão reparados; (b) o procedimento poderá não resultar em prisão para o ofensor, mesmo que ele venha a admitir que praticou o delito e eventuais provas corroborem a sua confissão; (c) é possível (e

---

<sup>118</sup> FÜRST, Olivia. *Práticas colaborativas*. Disponível em: <https://www.oliviafurst.adv.br/praticas-colaborativas>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>119</sup> Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças: Mediação. 2012, p. 9.

<sup>120</sup> CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negociação direta ou Resolução Colaborativa de Disputas (collaborative law): “mediação sem mediador”*. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 721.

<sup>121</sup> CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negociação direta ou Resolução Colaborativa de Disputas (collaborative law): “mediação sem mediador”*. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 721.

<sup>122</sup> CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negociação direta ou Resolução Colaborativa de Disputas (collaborative law): “mediação sem mediador”*. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 722.

desejável) que as partes cheguem a um acordo sobre como lidar com a situação; e (d) os operadores jurídicos deixarão de ser os protagonistas do processo, abrindo espaço para uma abordagem mais ampla do conflito.<sup>123</sup>

Tem-se, ainda, a *conciliação*, utilizada precipuamente quando inexistente um vínculo perene entre as partes, que podem ter apenas um determinado conflito pontual e esporádico que precise de solução (ex. um acidente de trânsito). Depois da solução do conflito, cessa o vínculo entre os envolvidos. Ademais, a conciliação será intermediada por um terceiro imparcial, que poderá propor esquemas de solução aos envolvidos, que podem, ou não, a eles aderir. Dessa maneira, o “conciliador tenta demover as partes a solucionar o conflito acatando suas ponderações e alternativas para a resolução do conflito que, entretanto, depende da anuência das partes”.<sup>124</sup> Isso significa que o conciliador não pode impor sua vontade, mas apenas trazer sugestões às partes.

Os principais elementos caracterizadores são pontuados por Ada Pellegrini Grinover, ao fixar que a conciliação é:

conceituada como o método de solução de conflitos, que se dá por intermédio da atividade desenvolvida por um terceiro facilitador, para incentivar, facilitar e auxiliar as partes a se autocomporem, adotando a metodologia que permite a apresentação de propostas, visando à obtenção de um acordo, embora sem forçar as vontades dos participantes. O conciliador investiga, assim, apenas os aspectos objetivos do conflito e sugere opções para sua solução, estimulando as partes à celebração de um acordo.<sup>125</sup>

Muito semelhante à conciliação, tem-se a *mediação*. No entanto, neste último método não se defere ao mediador a possibilidade de propor soluções às partes.

O mediador, que também é um terceiro imparcial, possui uma missão mais complexa do que a do conciliador, já que deve se utilizar de técnicas que permitam uma comunicação mais eficiente entre os conflitantes, com o fito de buscar os seus reais interesses (ao contrário das meras posições) e que, assim, elas cheguem a um consenso que permita a continuidade de seus relacionamentos, que, ao contrário da conciliação, será permanente (ex. conflitos familiares). Assim, “o verdadeiro objetivo do mediador não é obter um acordo, mas sim

---

<sup>123</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 30.

<sup>124</sup> SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 287.

<sup>125</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC*. Disponível em: [https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185778/mod\\_resource/content/1/GRINOVER-Os%20m%C3%A9todos%20consensuais%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20no%20novo%20CPC.pdf](https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185778/mod_resource/content/1/GRINOVER-Os%20m%C3%A9todos%20consensuais%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20no%20novo%20CPC.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

restabelecer o diálogo entre as partes, permitindo que melhorem o relacionamento, para que, por si sós, cheguem às soluções de seus problemas”.<sup>126</sup>

### **1.5.3. Métodos heterocompositivos de tratamento de conflitos: a arbitragem e os seus tipos híbridos**

Trata-se a *arbitragem* de um típico método heterocompositivo, de maneira semelhante à atuação do Poder Judiciário. É regulamentada pela Lei 9.307/1996 e pela Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, promulgada pelo Decreto nº 4.311/2002.

Na arbitragem, as partes concedem a um terceiro imparcial o poder de decidir o caso. Para Carlos Alberto Carmona, trata-se de um meio voltado para a “solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor”<sup>127</sup> e, nele, haverá a “intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial”.<sup>128</sup>

A partir do conhecimento dos métodos de resolução de conflitos (heterocompositivos e autocompositivos), passaram a existir mecanismos híbridos, com a conjugação de mais de um tipo, visando proporcionar uma melhor resolução do conflito.

É o caso, por exemplo, da utilização conjunta da mediação e da arbitragem (*Med-Arb*), sendo “modalidade geralmente prevista em cláusula contratual em que, de forma escalonada, tenta-se inicialmente mediar as partes para que elas encontrem uma solução para o impasse. Fracassada a mediação, esse mesmo terceiro passa para a arbitragem”.<sup>129</sup>

Outra variação é denominada de *high-low arbitration*, situação que “procura reduzir os riscos de um laudo inaceitável, estabelecendo as partes, previamente, limites mínimo e máximo

---

<sup>126</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC*. Disponível em: [https://disciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185778/mod\\_resource/content/1/GRINOVER-Os%20m%C3%A9todos%20consensuais%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20no%20novo%20CPC.pdf](https://disciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185778/mod_resource/content/1/GRINOVER-Os%20m%C3%A9todos%20consensuais%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20no%20novo%20CPC.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>127</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 31.

<sup>128</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 31.

<sup>129</sup> SALLES, Carlos Alberto de et al. *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 81.

para a autoridade do árbitro”<sup>130</sup> ou, ainda, a “*arbitragem não vinculante*, ou seja, se a decisão é aceitável para os litigantes, eles a cumprirão; em caso contrário, poderão utilizar o laudo em suas negociações futuras”.<sup>131</sup>

Assim sendo, diante do corte temático desta dissertação, a mediação será, daqui por diante, o principal foco de estudo.

## 1.6. A MEDIAÇÃO

### 1.6.1. O avanço da mediação no cenário nacional e internacional

A mediação sobrepõe como método adequado a conflitos em que exista relações continuadas, sendo uma das formas de garantir o já mencionado e almejado acesso à justiça. Assim, tal método está inserido em “uma cultura de pacificação, na qual o diálogo é renovado e os vínculos mantidos, o que é de extrema importância”.<sup>132</sup>

Seja no cenário internacional ou nacional, a mediação (ao lado da conciliação), passou a ocupar um lugar de especial importância no contexto de tratamento de conflitos.

Quanto ao cenário internacional, tal afirmação pode ser fundamentada a partir dos esforços que foram empreendidos, desde a década de 1980, para a necessidade de harmonização da matéria, com a criação de mecanismos de tratamento adequado dos conflitos surgidos de relações comerciais. A partir de então, a Convenção de Singapura sobre Mediação Comercial, da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), adotou algumas regras sobre conciliação, que foram denominadas de “*Conciliation Rules*”.<sup>133</sup> O próximo passo foi a aprovação de Leis Modelo sobre a temática, o que ocorreu no ano de 2002, através da aprovação da *Lei Modelo sobre Conciliação Comercial*, denominação posteriormente alterada, no ano de 2018, para a *Lei Modelo sobre Mediação Comercial*

---

<sup>130</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009, p. 34.

<sup>131</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009, p. 34.

<sup>132</sup> Anais do 15º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; LIGMANOVSKI, Patricia Ayub da Costa. *Mediação como instrumento de resolução de conflitos no comércio internacional*. Cap. 39. p. 629-650. In MENEZES, Wagner (org). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. 12. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

<sup>133</sup> Disponível em: <https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/contractualtexts/conciliation>. Acesso em: 03 ago. 2022.

*Internacional*. A opção foi clara pela mediação, no lugar da conciliação, mas tal mudança não acarretou muita transformação prática, já que, de acordo com o próprio texto da Lei Modelo de 2018, “*this change in terminology does not have any substantive or conceptual implications*”.<sup>134</sup>

Entretanto, a verdadeira revolução ocorreu também no ano de 2018, já que, visando uma ordem legal harmônica e eficiente que admitisse que os conflitos fossem dirimidos de forma consensual, foi aprovada a Convenção das Nações Unidas sobre termos de acordos internacionais resultantes de mediação, denominada “Convenção de Singapura”.

Fala-se, de fato, em uma verdadeira revolução, já que, diferente de Leis Modelo, que possuem uma natureza de *soft law*, com “graus de normatividade menores que os tradicionais”<sup>135</sup> e, comumente possuindo “caráter de meras recomendações”,<sup>136</sup> uma Convenção Internacional possui uma função essencial e inerente, que é a obrigatoriedade aos Estados ratificantes. Assim, “o tratado internacional é o instrumento para o direito internacional privado uniforme e para o direito uniforme substantivo ou material”,<sup>137</sup> sendo efetivo “instrumento jurídico para a uniformização das normas do direito internacional privado”.<sup>138</sup>

Para além, atinge-se uma harmonização jurídica internacional, com a obtenção de consenso normativo entre os diferentes Estados soberanos na consecução de um processo civil mais consentâneo com os ditames do acesso à justiça. É o que ensina Valesca Moschen, ao esclarecer que a “tradicional hermeticidade às fronteiras nacionais desse ramo é colocada em

---

<sup>134</sup> A justificativa foi conferida pela própria Lei Modelo sobre Mediação Comercial Internacional da UNCITRAL: “*In its previously adopted texts and relevant documents, UNCITRAL used the term “conciliation” with the understanding that the terms “conciliation” and “mediation” were interchangeable. In preparing this Model Law, the Commission decided to use the term “mediation” instead in an effort to adapt to the actual and practical use of the terms and with the expectation that this change will facilitate the promotion and heighten the visibility of the Model Law. This change in terminology does not have any substantive or conceptual Implications*”. Disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex\\_ii.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>135</sup> PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 74.

<sup>136</sup> PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 74.

<sup>137</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado: teoria e prática*. 20. ed. São Paulo: Saraivajur, 2019, p. 143.

<sup>138</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado: teoria e prática*. 20. ed. São Paulo: Saraivajur, 2019, p. 143.

xeque frente aos marcos contemporâneos da harmonização jurídica internacional, nos quais o processo civil passou a ser um objeto crucial de convergência e de consenso”.<sup>139</sup>

Assim sendo, em 2022, 55 países, incluindo o Brasil, já haviam assinado a Convenção de Singapura, estando em vigor em dez deles.<sup>140</sup> Como não poderia deixar de ser, passa a ser uma imposição aos Estados a garantia que os acordos comerciais internacionais firmados no âmbito da mediação sejam exequíveis em seus territórios nacionais. A Convenção permite que a parte executora faça cumprir diretamente o acordo de mediação perante a autoridade competente do país que se busque a exequibilidade do pacto firmado. Isso eleva um ato que pode ter natureza puramente privada a um status *sui generis*, que é relativamente comparável (mas não equivalente) aos laudos arbitrais.

Por certo, a Convenção de Singapura atende a uma crescente demanda de usuários de mediação por um mecanismo de execução aplicável a acordos de solução mediada em conflitos transfronteiriços, que, por sua vez, busca estabelecer um padrão para o reconhecimento e efetiva aplicação dos referidos acordos no cenário interno de cada Estado.

Para além da Convenção de Singapura, outros instrumentos internacionais também veiculam a mediação em seu bojo.

É o caso da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças,<sup>141</sup> que dispõe que as autoridades devem cooperar entre si e “assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma *solução amigável*” (art. 7º, “c”), bem como que “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” (art. 10). Esta Convenção será objeto de análise mais detida neste trabalho.

Além dela, também pode-se citar a Convenção da Haia sobre a cobrança internacional de alimentos para crianças e outros membros da família,<sup>142</sup> ao estabelecer que uma das funções das autoridades centrais será “estimular *soluções amigáveis* a fim de obter pagamento

---

<sup>139</sup> MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *A Conferência de Haia e a codificação do direito processual civil internacional*. In RAMOS, André de Carvalho; ARAÚJO, Nadia de (org). Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus Impactos na Sociedade - 125 anos (1893-2018). Belo Horizonte: Arraes, 2018, p. 138.

<sup>140</sup> Informação disponível em: [https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international\\_settlement\\_agreements/status](https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>141</sup> Concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980 e ratificada pelo Decreto nº 3.413, d 14 de abril de 2000.

<sup>142</sup> Concluída em 23 de novembro de 2007 e aprovada no Brasil no Decreto nº 9.176 de 19 de outubro de 2017.

voluntário de alimentos, recorrendo, quando apropriado, à mediação, à conciliação ou a outros procedimentos análogos” (art. 6º, §1º, “d”) e que “os Estados Contratantes tornarão disponíveis nos seus direitos internos medidas efetivas para executar as decisões com base nesta Convenção” e que elas poderão abranger o “recurso à *mediação*, à conciliação ou a outros meios alternativos de solução de litígios que favoreçam a execução voluntária” (art. 34, §1º e §2º, “i”).

A mesma lógica pode ser apreendida a partir da estruturação do direito nacional na valorização da mediação como método de resolução de conflitos.

Veja-se como a mediação tem sido regulamentada no direito brasileiro.

Inicialmente, é possível encontrar embasamento para a “resolução pacífica de conflitos” no próprio preâmbulo da Constituição da República de 1988,<sup>143</sup> sendo, ainda, um dos princípios regentes da República Federativa do Brasil em suas relações internacionais (art. 4º, VII, CR/88). Para além, como a mediação é considerada uma das vertentes de acesso à justiça, extrai-se seu fundamento jurídico também da leitura do artigo 5º, XXXV, da CR/88, que trata do direito fundamental de acesso à justiça.

A respeito da evolução da mediação no ordenamento jurídico nacional, Trícia Navarro Xavier ensina que o tema foi objeto do II Pacto Republicano, assinado em 13 de abril de 2009, ocasião em que os Poderes da Federação firmaram pacto para “fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização”.<sup>144</sup> Posteriormente, a autora menciona que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) passou a tomar iniciativas sobre o tema, instituindo o “Projeto Movimento pela Conciliação” e editando a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.

<sup>144</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A evolução da conciliação e da mediação no Brasil*. Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 354 -369, maio 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volume1/revistafonamec\\_numero1volume1\\_354.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volume1/revistafonamec_numero1volume1_354.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>145</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A evolução da conciliação e da mediação no Brasil*. Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 354 -369, maio 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volume1/revistafonamec\\_numero1volume1\\_354.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volume1/revistafonamec_numero1volume1_354.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

De lá para cá, uma série de leis infraconstitucionais passaram a regulamentar a matéria, sendo que a Lei 13.140/15 (Lei de Mediação) e o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) são apontados como marcos para o tratamento da matéria.

Atualmente, um dos primeiros atos a serem realizados dentro do processo judicial é a audiência de mediação ou de conciliação (art. 334, CPC/15), de modo a se denotar a possibilidade de complementaridade da mediação com a própria atividade do Poder Judiciário. Mais do que isso: a resolução consensual de conflitos passa a ser uma das normas fundamentais do processo civil (art. 3º, §2º e §3º, CPC/15), espalhando seus reflexos para todo o sistema processual civil brasileiro. Com isso, os referidos dispositivos

consubstanciam o cerne da mudança de paradigma do processo civil brasileiro. Os métodos consensuais saíram daquela situação subalterna, aviltada, intuitiva, estigmatizada, como eram praticados sob o paradigma formalista do CPC anterior, para a condição de instrumentos do princípio da paz, ou da pacificação, tal como lhes reservara, implicitamente, a Constituição Federal de 1988.<sup>146</sup>

Trícia Navarro Xavier ainda sustenta que, “academicamente, é a mudança do modelo perde-ganha para o modelo ganha-ganha. Não obstante, a mediação tenta quebrar alguns paradigmas arraigados em nossa sociedade, como a cultura da litigiosidade”.<sup>147</sup> Sem dúvida, tal quebra de paradigmas está intrinsecamente correlacionada com o viés de que as pessoas precisam ingressar com ações judiciais para solucionar todo e qualquer conflito. Isso porque “o procedimento judicial é estruturado de forma que seja um sistema adversarial e dialético, sempre havendo um vencedor e um vencido”.<sup>148</sup> Assim sendo,

certo que a sentença judicial muitas das vezes não é satisfatória para ninguém, nem para o autor, nem para o réu. As contendas judiciais, que se alastram ao longo dos tempos infelizmente, em muitos casos, não conseguem atingir o bem da vida realmente almejado pelas partes, seja porque elas próprias não sabem exatamente o que desejam, seja porque o Juiz não é dono da razão, nem senhor do destino dos litigantes, não passando de um ser humano comum que tem como atribuição de vida tentar resolver os problemas alheios. É bem de ver que nesse contexto, os meios autônomos de solução de conflitos são valorizados, merecendo destaque a mediação porque consiste numa ferramenta que tem o condão de assegurar o acesso à Justiça, revelando-se como um plus, ou seja, como um mecanismo que pode se somar à atividade jurisdicional.

---

<sup>146</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 33.

<sup>147</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A evolução da conciliação e da mediação no Brasil*. Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 354 -369, maio 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec\\_numero1volume1\\_354.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec_numero1volume1_354.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>148</sup> MACHADO, Anna Catharina Fraga. *A mediação como um meio eficaz na solução do conflito*. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (org). *Mediação de conflitos*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 26.

Anseia-se, desse modo, que “a litigiosidade desenfreada terá, necessariamente, que se converter numa litigiosidade responsável”.<sup>149</sup>

### 1.6.2. O conceito de mediação

Após analisar o avanço da mediação, seja no cenário internacional ou nacional, é de extrema relevância trazer apontamentos a respeito do seu conceito. Afinal, a partir de tal estudo é que se extrairá os seus principais elementos, características e princípios regentes.

Conferindo conceito bastante completo, Ada Pellegrini Grinover aduz que,

a mediação, por sua vez, é conceituada como método consensual de solução de conflitos, pelo qual um terceiro facilitador auxilia as partes em conflito no restabelecimento do diálogo, investigando seus reais interesses, através de técnicas próprias, e fazendo com que se criem opções, até a escolha da melhor, chegando as próprias partes à solução do conflito. Em outras palavras, a mediação é um processo cooperativo, que leva em conta as emoções, as dificuldades de comunicação e a necessidade de equilíbrio e respeito dos conflitantes e que pode resultar num acordo viável, fruto do comprometimento dos envolvidos com a solução encontrada. Para tanto, exige-se que os participantes sejam plenamente capazes de decidir, pautando-se o processo na livre manifestação da vontade dos participantes, na boa-fé, na livre escolha do mediador, no respeito e cooperação no tratamento do problema e na confidencialidade.<sup>150</sup>

Algumas características podem ser destacadas deste conceito. Veja-se:

(a) *A existência de relações continuadas entre os envolvidos*: a mediação é voltada precipuamente para conflitos em que as partes possuem relacionamentos continuados, que não se encerrarão com a resolução daquele conflito específico. É o caso de relações de vizinhança, empresariais e familiares, por exemplo. Em razão de tais vínculos, “exige-se do profissional habilitado que tenha a capacidade de encaminhar a solução do pano de fundo do conflito, muitas vezes de caráter emocional”.<sup>151</sup> Por isso, “havendo uma disputa na qual as partes sabem que irão se relacionar uma com a outra no futuro (e.g., disputa entre vizinhos), em regra recomenda-

<sup>149</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 30.

<sup>150</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC*. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185778/mod\\_resource/content/1/GRINOVER-Os%20m%C3%A9todos%20consensuais%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20no%20novo%20CPC.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185778/mod_resource/content/1/GRINOVER-Os%20m%C3%A9todos%20consensuais%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20no%20novo%20CPC.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>151</sup> SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 288.

se algum processo que assegure elevados índices de manutenção de relacionamentos, como a mediação”.<sup>152</sup>

(b) *A existência de um terceiro intermediando*: Humberto Dalla e Marcelo Mazzola ensinam que a mediação é uma “forma heterotópica de solução de controvérsia, em que há a participação de um terceiro intermediando ou facilitando o alcance do entendimento”.<sup>153</sup> Assim, para os autores, “entende-se a mediação como o processo por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela resolução do conflito”.<sup>154</sup>

(c) *A não apresentação de soluções pelo mediador*: na mediação, é fundamental que o mediador não apresente sugestões para a resolução do conflito. Justamente por isso, para Trícia Navarro Xavier Cabral, a “mediação é um mecanismo de resolução de conflito em que as próprias partes constroem, em conjunto, um sistema de decisão, satisfazendo a todos os envolvidos e oxigenando as relações sociais, com a participação de um terceiro intermediando ou facilitando o alcance do entendimento”.<sup>155</sup>

(d) *A busca pelos reais interesses*: Como consectário da própria atividade do mediador e da relação continuada existente entre os envolvidos, é fundamental que haja a aplicação de técnicas que busquem identificar os reais *interesses* subjacentes ao conflito. Não apenas as *posições* externadas devem ser objeto de dedicação pelo mediador, que buscará ingressar em um aspecto mais profundo. Logo, na “mediação é tratado o pano de fundo do conflito e, além de objetivar a resolução da controvérsia, tenta restaurar as relações sociais entre os envolvidos”.<sup>156</sup>

Sobre o tema, relevante colacionar importante aspecto do denominado Método de Harvard. É que, com o surgimento do conflito, Fisher, Ury e Patton aduzem que as partes podem

---

<sup>152</sup> AZEVEDO, André Gomma de. *Novos desafios de acesso à justiça: novas perspectivas decorrentes de novos processos de resolução de disputas*. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (org). *Mediação de conflitos*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 8.

<sup>153</sup> DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 68.

<sup>154</sup> DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 68.

<sup>155</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A evolução da conciliação e da mediação no Brasil*. Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 354 -369, maio 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volume1/revistafonamec\\_numero1volume1\\_354.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volume1/revistafonamec_numero1volume1_354.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>156</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A evolução da conciliação e da mediação no Brasil*. Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 354 -369, maio 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volume1/revistafonamec\\_numero1volume1\\_354.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volume1/revistafonamec_numero1volume1_354.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

atuar de duas formas: fundadas na *barganha posicional* ou no atendimento de seus *interesses* subjacentes, um dos pilares da “negociação baseada em princípios ou negociação dos méritos”.<sup>157</sup> As *posições* estariam associadas às declarações externadas por elas, sua manifestação declarada/aparente, enquanto os *interesses* seriam os verdadeiros/reais fatores de se querer o que se pede, o que realmente a parte pretende como resultado final no tratamento do conflito. Resolver conflitos baseados em *interesses* - e não em *posições* -, teria por finalidade retirar manifestações extremadas das partes e a competição (atrelada ao papel de vencedor/perdedor), fomentando uma situação de ganha-ganha, evitando a manutenção de um jogo no qual se iludiria a outra parte quanto às suas verdadeiras opiniões, e, ainda, visaria a preservação de relacionamentos com vínculos pretéritos e duradouros, já que “a barganha posicional tensiona e, por vezes, destrói o relacionamento entre as partes”.<sup>158</sup>

No direito canadense, a análise dos interesses subjacentes encontra respaldo em um estilo específico de mediação, denominado de “*interest-based mediation*”, isto é, uma “mediação baseada em interesses”, que envolve enquadrar a disputa entre as partes em termos de necessidades, preocupações ou interesses subjacentes, e ajudá-las a formular resoluções em termos de opções que satisfaçam o maior número possível de necessidades ou interesses subjacentes.<sup>159</sup> Também por lá, outra forma de mediação pode ser encontrada, que é a “*rights-based mediation*”, ou uma “mediação baseada em direitos” (mediação avaliativa), situação em que os mediadores presumem que o que as partes querem e precisam é de alguma orientação como base apropriada para um acordo. Eles irão enquadrar a disputa em termos de direitos e

---

<sup>157</sup> “A negociação baseada em princípios funda-se em quatro aspectos: a) separe as pessoas do problema; b) concentre-se nos interesses, não nas posições; c) crie uma variedade de possibilidades antes de decidir o que vai fazer d) insista em que o resultado tenha por base algum padrão objetivo” (FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 23 e 28).

<sup>158</sup> FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 23-24.

<sup>159</sup> Tradução realizada da *Uniform Mediation Act*, elaborada pela *Uniform Law Conference of Canada*. Literalmente, tem-se que “*Interest-based mediation*” involves framing the dispute between the parties in terms of underlying needs, concerns or interests, and helping the parties to formulate resolutions in terms of options which satisfy as many of the underlying needs or interests as possible”. Disponível em: [https://cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/hosted/17494-uniform\\_mediation.pdf](https://cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/hosted/17494-uniform_mediation.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

obrigações opostas, ou olhar para os direitos que as partes teriam no tribunal como uma diretriz ou referência para um acordo.<sup>160-161</sup>

A partir do conhecimento dos elementos acima, extrai-se que a mediação terá por características: a) as partes devem chegar a uma solução por si, encerrando o conflito através de um acordo com benefícios mútuos; b) a mediação tem por foco restabelecer a comunicação entre as partes; c) será efetivada mediante a intermediação de um mediador, que não pode sugerir esquemas de soluções, apresentando sugestões de resolução do conflito aos envolvidos; d) a mediação visará a busca pelos reais interesses.

A recomendação para sua utilização pode ser assim sintetizada:

Caivano, Gobbi e Padilla recomendam a mediação aos conflitos: i) policêntricos, entendidos como aqueles que apresentam múltiplas situações de tensão; ii) originados em relações continuadas; iii) cuja solução recomende um mecanismo que ofereça confidencialidade; iv) nos quais estão presentes questões culturais, que a jurisdição não levaria em consideração; v) cujo mérito se relacione com matérias altamente específicas, as quais o juiz não conseguiria compreender adequadamente para decidir; vi) em que a solução jurídica é controvertida, tornando imprevisível a solução adjudicada; vii) que geram custos excessivos se solucionados por meio da jurisdição; viii) que demandem solução rápida.<sup>162</sup>

Ademais, a própria legislação brasileira confere um conceito para a mediação. Para o artigo 1º, parágrafo único, da Lei 13.140/15 (Lei de Mediação), “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Complementando tal conceito, o CPC/15 estabelece que o “mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes” deverá auxiliar os “interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam,

---

<sup>160</sup> Tradução realizada da *Uniform Mediation Act*, elaborada pela *Uniform Law Conference of Canada*. Literalmente, tem-se que “In “rights-based mediation”, also described as “evaluative mediation”, mediators assume that what the parties want and need is some direction as to be appropriate grounds for settlement. They will frame the dispute in terms of opposing rights and obligations, or look to the rights the parties would have in court as a guideline or benchmark for settlement”. Disponível em: [https://cfj-fcjc.org/sites/default/files/docs/hosted/17494-uniform\\_mediation.pdf](https://cfj-fcjc.org/sites/default/files/docs/hosted/17494-uniform_mediation.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>161</sup> Ademais, a doutrina aponta que também na negociação será possível “trabalhar no âmbito mais profundo do conflito, e não apenas na esfera das disputas, tendo como foco os interesses e relações entre as partes envolvidas” (GABBAY, Daniela Monteiro. *Negociação*. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar et al. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 214).

<sup>162</sup> DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 70.

pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos” (art. 165, §3º).

Embora os conceitos previstos nas leis acima sejam complementares, não são necessariamente idênticos, pois enquanto a Lei de Mediação confere maior relevância à *atividade técnica* exercida pelo mediador, o CPC/15 se preocupa mais com o *papel do mediador* e ao *vínculo existente entre as partes*.

No cenário internacional, a Convenção de Singapura também estabelece uma conceituação para o termo mediação e, no ponto, atenta-se que os conceitos atribuídos em qualquer Convenção Internacional devem ser objeto de intensa atenção por parte dos estudiosos, já que, a partir deles evidencia-se um consenso internacional mínimo sobre o alcance e características de determinado instituto. Assim, para o referido instrumento internacional, mediação significa um processo, independentemente da expressão usada ou da base na qual o processo é realizado, através do qual as partes tentam chegar a um acordo amigável para sua disputa, com a assistência de uma terceira pessoa ou pessoas (“o mediador”) sem autoridade para impor às partes uma solução para o conflito (art. 2º, 3).

O direito comparado também nos dá bons nortes quanto ao conceito de mediação. É o caso dos Estados Unidos da América, que, através da *Uniform Mediation Act*, elaborada em 2003, pela *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, reputa que “*mediation means a process in which a mediator facilitates communication and negotiation between parties to assist them in reaching a voluntary agreement regarding their dispute*” (Section 2.1).<sup>163</sup> Nas notas prefaciais do referido ato, o conceito é ainda mais minucioso, ao mencionar que

*Mediation is a consensual process in which the disputing parties decide the resolution of their dispute themselves with the help of a mediator, rather than having a ruling imposed upon them. The parties’ participation in mediation, often accompanied by counsel, allows them to reach results that are tailored to their interests and needs, and leads to their greater satisfaction in the process and results. Moreover, disputing parties often reach settlement earlier through mediation, because of the expression of emotions and exchanges of information that occur as part of the mediation process.*<sup>164</sup>

No Canadá, o conceito de mediação também pode ser extraído da *Uniform Mediation Act*, produzida nos anos 2000 pela *Uniform Law Conference of Canada*, esclarecendo que

---

<sup>163</sup> Disponível em: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=9b244b42-269c-769e-9f89-590ce048d0dd&for>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>164</sup> Disponível em: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=9b244b42-269c-769e-9f89-590ce048d0dd&for>. Acesso em: 03 ago. 2022.

“mediation is a non-binding conflict resolution process where a neutral, impartial third party, with no decision-making authority, attempts to facilitate a settlement between disputing parties”.<sup>165</sup>

No direito europeu, também é possível encontrar o conceito de mediação, agora com caráter transnacional. É o caso da Diretiva nº 52, de 2008, do Conselho da União Europeia,<sup>166</sup> aplicável aos conflitos transfronteiriços, mas que igualmente serve para orientar os processos de mediação internos.<sup>167</sup> Para o referido documento, trata-se de

um processo estruturado, independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador. Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal, ou imposto pelo direito de um Estado-Membro (art. 3º, “a”).

Por fim, menciona-se que a mediação “tem como objeto direitos disponíveis e direitos indisponíveis que admitem transação”.<sup>168</sup>

Feitas tais colocações conceituas, relevante pontuar, ainda, algumas diferenças entre mediação nacional e internacional. Um dos países mais vanguardistas em matéria de mediação transfronteiriça de conflitos familiares envolvendo crianças e adolescentes é Portugal. Por lá, o Centro de Estudos Judiciários editou um Guia de Boas Práticas em Mediação Familiar Transfronteiriça, que se encarregou de trazer o conceito da expressão *mediação familiar transfronteiriça*, apontando que seria “um processo legal de resolução de conflitos familiares em que as partes são afectadas por um ou mais elementos internacionais, tais como diferentes países de residência, línguas, culturas, nacionalidades, sistemas ou ordenamentos jurídicos”.<sup>169</sup>

Sobre o tema, o Guia de Boas Práticas de Haia sobre mediação pondera que “existem diferenças entre a mediação familiar nacional e a mediação familiar internacional”,<sup>170</sup> pois a

---

<sup>165</sup> Disponível em: [https://cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/hosted/17494-uniform\\_mediation.pdf](https://cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/hosted/17494-uniform_mediation.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>166</sup> Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>167</sup> De acordo com o item 8 da Diretiva nº 52/2008/CE, “o disposto na presente directiva deverá aplicar-se apenas à mediação em litígios transfronteiriços, mas nada deverá impedir os Estados-Membros de aplicar igualmente estas disposições a processos de mediação internos”.

<sup>168</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A evolução da conciliação e da mediação no Brasil*. Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 354 -369, maio 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec\\_numero1volumel1\\_354.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec_numero1volumel1_354.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>169</sup> FIALHO, António Jose (coord). *A mediação nos conflitos familiares transfronteiriços*. Coordenação. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. Disponível na internet: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb\\_MediacaoConflitosTrans.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_MediacaoConflitosTrans.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>170</sup>

“última é muito mais complexa e exige que os mediadores tenham formação adicional adequada”,<sup>171</sup> afinal a “interação entre dois sistemas jurídicos diferentes e entre culturas e línguas diferentes torna a mediação muito mais difícil nestes casos”,<sup>172</sup> já que

Paralelamente, o risco emergente do facto de as partes se basearem em acordos que não têm em conta a situação jurídica e não têm eficácia jurídica nos ordenamentos jurídicos envolvidos é muito maior. As partes podem não ter conhecimento de que o movimento transfronteiriço de pessoas ou bens, para o qual deram o seu consentimento, resultará numa alteração da sua situação jurídica. Por exemplo, no que toca ao direito de custódia ou contacto, a residência habitual constitui um «elemento de conexão» amplamente utilizado no direito internacional privado. Portanto, a mudança da residência habitual da criança de um país para outro na sequência da implementação de um acordo celebrado entre os progenitores pode afetar a competência e a lei aplicável em matéria de custódia e contacto e, desta forma, afetar os direitos e obrigações das partes.<sup>173</sup>

A partir da análise da referida diferença entre mediação nacional e internacional constata-se, ainda, a importância do presente estudo, que é aferir, para além da operacionalização da mediação no campo da Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças, também o conteúdo e exequibilidade dos acordos firmados neste campo, aspectos fundamentais nesta necessária interação entre dois ou mais sistemas jurídicos. Este será o estudo desenvolvido no terceiro capítulo.

### **1.6.3. Um paralelo entre a mediação e a conciliação**

Como já visto, cada um dos métodos adequados de tratamento de conflitos possui finalidades específicas. Alguns se aproximam mais do que outros, em especial a mediação e a conciliação, que apresentam pontos em comum. Uma breve apresentação desta aproximação é essencial para evitar confusões entre os institutos.

Sobre o tema, para o legislador do CPC/15, a mediação e a conciliação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada (art. 166, CPC/15).

---

<sup>171</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças. 2012, p. 26.

<sup>172</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças. 2012, p. 26.

<sup>173</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças. 2012, p. 26.

Dessa maneira, embora possa inexistir “consenso doutrinário sobre as diferenças entre a mediação e a conciliação”,<sup>174</sup> tem-se que “a conciliação ignora o conflito uma vez que o conciliador deixa de atuar na sua transformação, diferentemente do que ocorre com o mediador”,<sup>175</sup> que “exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa”.<sup>176</sup>

A mediação, contudo, deverá ser utilizada quando houver vínculo anterior entre as partes, enquanto a conciliação terá lugar quando não houver tal vínculo (art. 165, §3º, CPC/15). Diante disso, denota-se que em conflitos familiares, por exemplo, a utilização da mediação se faz benéfica, pois, diante da perene vinculação entre os envolvidos, o restabelecimento da comunicação é essencial para o bom desenvolvimento daqueles relacionamentos.

Frisa-se, por fim, que a busca pelos interesses na mediação não pode induzir ao pensamento de que apenas este método levará em consideração os reais interesses, já que também é possível buscá-la na conciliação (e até mesmo na negociação), embora, notavelmente, tal atuação seja mais incisiva na mediação.

#### **1.6.4. Princípios regentes da mediação**

Existem premissas principiológicas essenciais à mediação, sendo elas similares no Brasil, no direito comparado e, até mesmo, em instrumentos internacionais.

Pode-se iniciar o estudo a partir do ordenamento jurídico nacional, que nos confere balizas essenciais para compreender tal esboço principiológico. De acordo com o artigo 2º da Lei 13.140/15 (Lei de Mediação), a mediação será orientada pelos seguintes princípios: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da

---

<sup>174</sup> SILVA, Sabrina Jiukoski da et al. *A mediação e a conciliação como instrumentos de acesso à justiça e a sua perspectiva a partir do Código de Processo Civil: O contraponto entre a cultura da sentença e a cultura do consenso*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 1. Janeiro a Abril de 2020. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636. pp. 392-415.

<sup>175</sup> SILVA, Sabrina Jiukoski da et al. *A mediação e a conciliação como instrumentos de acesso à justiça e a sua perspectiva a partir do Código de Processo Civil: O contraponto entre a cultura da sentença e a cultura do consenso*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 1. Janeiro a Abril de 2020. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636. pp. 392-415.

<sup>176</sup> SILVA, Sabrina Jiukoski da et al. *A mediação e a conciliação como instrumentos de acesso à justiça e a sua perspectiva a partir do Código de Processo Civil: O contraponto entre a cultura da sentença e a cultura do consenso*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 1. Janeiro a Abril de 2020. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636. pp. 392-415.

vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. Também o CPC/15 é firme em estabelecer que será informada pelos princípios sobre a independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada (art. 166).

No direito comparado europeu, a Diretiva n. 52/2008/CE também estabelece que são princípios regentes a confidencialidade (art. 7º), a voluntariedade e autonomia da vontade das partes (art. 3º, “a”) e a imparcialidade (art. 3º, “b”), por exemplo.

Igualmente, no direito americano, também devem incidir os princípios da confidencialidade, voluntariedade e imparcialidade (em consonância com o *Uniform Mediation Act*, de 2003 - *Section 8*: confidencialidade; *Section 2.1*: voluntariedade; *Section 9*: imparcialidade e independência do mediador).

Estes são, portanto, os princípios gerais da mediação, que não excluem outros correlacionados (como se verá no terceiro capítulo desta dissertação). Seja em conflitos nacionais ou internacionais, é fundamental o conhecimento a respeito de tais princípios regentes. Passa-se à sua análise.

Inicia-se com o *princípio da autonomia das partes*, afinal, ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação (art. 2º, §2º, Lei 13.140/15). Ademais, ao final da mediação, o acordo deverá respeitar exatamente o que as partes decidiram em consenso, inexistindo imposição na realização de pactos. Logo, será sempre *voluntário*, e, de fato, isso significa que as partes não são obrigadas nem em permanecer e nem mesmo em chegar em um acordo ao final. Ainda, a mediação será regida conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais (art. 166, §4º, CPC/15). Ressalva-se que, “na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação” (art. 2º, §1º e §2º).<sup>177</sup>

A mediação também será regida pelo *princípio da confidencialidade*, situação que atinge todos os profissionais que nela atuam direta ou indiretamente, o que inclui o mediador, prepostos, advogados, assessores técnicos e outros, além, obviamente, das próprias partes. A confidencialidade alcançará: a) qualquer declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito; b) reconhecimento

---

<sup>177</sup> Salienta-se que as partes podem ser obrigadas a comparecer na sessão de mediação designada em processo judicial (como, por exemplo, em ações que tramitam seguindo o rito das ações de família do CPC/15) para que conheçam a mediação, mas, a partir de então, a permanência deverá ser voluntária.

de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; c) manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador, e; d) documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação (art. 30, §1º, Lei 13.140/15). Qualquer prova apresentada em desacordo com tais previsões será considerada não admitida em processo judicial ou arbitral (art. 30, §2º, Lei 13.140/15).

Dessa maneira, os fatos e as informações obtidas na mediação não podem ser revelados por outros meios e se estende a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes, competindo a todos um *dever de sigilo* (art. 166, §1º e §2º, CPC/15). A propósito, uma das funções do mediador será alertar as partes a respeito da confidencialidade (art. 14, Lei 13.140/15).

Em razão da confidencialidade, não podem tais informações serem reveladas nem mesmo em processo judicial ou arbitral, salvo em algumas hipóteses: a) quando as partes decidirem de forma diversa; b) quando a divulgação for exigida por lei; c) quando a divulgação for necessária para o cumprimento do acordo obtido pela mediação; d) quando se estiver diante da ocorrência de crime de ação pública (art. 30, caput e §3º da Lei 13.140/15).

Na temática, Luiz Antônio Scavone Jr. sustenta que mesmo diante de tal princípio,

é de todo recomendável que esse dever legal seja reforçado pela assinatura de termo inicial de mediação e por termo avulso de confidencialidade para os demais profissionais que participarem do procedimento, recomendação, inclusive, que decorre do art. 14 da Lei 13.140/2015, que sugere ao mediador/conciliador que alerte as partes sobre a confidencialidade que cerca o procedimento.<sup>178</sup>

Além da *confidencialidade externa* (na divulgação das informações em processos judiciais ou arbitrais, bem como a terceiros), há, também, uma *confidencialidade interna*, não sendo permitida a divulgação de informações prestadas por uma das partes em uma sessão privada à outra, salvo se expressamente autorizado (art. 31, Lei 13.140/15).

Há, também, o *princípio da imparcialidade* do mediador, de modo que este não poderá ter vínculos ou interesses que pendam a um dos envolvidos naquele conflito. Assim, as mesmas hipóteses de impedimento e suspeição do juiz também se aplicam ao mediador (art. 5º, Lei 13.140/15). E vai além, já que o mediador deverá revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua

---

<sup>178</sup> SCAVONE JR., Luiz Antônio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 290.

imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas (art. 5º, parágrafo único, Lei 13.140/15).

De fato, o alcance deste princípio parece ser um dos mais aceitos no cenário internacional. A própria Convenção de Singapura sobre Mediação Comercial, da UNCITRAL, traz determinação semelhante, ao reputar que será possível a recusa na concessão de eficácia aos acordos no caso de prova de que houve uma falha do mediador em divulgar às partes circunstâncias que levantam dúvidas justificáveis quanto à sua imparcialidade e independência e, ainda, que tal falha teve um impacto material ou influência indevida sobre uma parte, sem a qual não teria celebrado o acordo de mediação (art. 5, “f”).<sup>179</sup>

Semelhante preocupação ocorre nos Estados Unidos da América, já que consta na *Uniform Mediation Act* previsão de que antes de aceitar uma mediação, um indivíduo que é solicitado a servir como mediador deve fazer uma investigação que seja razoável nas circunstâncias para determinar se há algum fato conhecido que um indivíduo consideraria provável de afetar a sua imparcialidade, incluindo um interesse financeiro/pessoal, ou, ainda, um relacionamento existente no presente ou passado com uma das partes ou participante previsível na mediação (*Section 9, “a”, 1*).<sup>180</sup>

Para o direito europeu, a Diretiva 52/2008/CE fixa que a imparcialidade é inerente à própria função do mediador. Para tal instrumento, mediador é uma terceira pessoa a quem tenha sido solicitado que conduza uma mediação de modo eficaz, *imparcial* e competente, independentemente da denominação ou da profissão dessa pessoa no Estado-Membro (art. 3º, “b”).

---

<sup>179</sup> Article 5. The competent authority of the Party to the Convention where relief is sought under article 4 may refuse to grant relief at the request of the party against whom the relief is sought only if that party furnishes to the competent authority proof that: (f) There was a failure by the mediator to disclose to the parties circumstances that raise justifiable doubts as to the mediator’s impartiality or independence and such failure to disclose had a material impact or undue influence on a party without which failure that party would not have entered into the settlement agreement.

<sup>180</sup> “Section 9. (a) Before accepting a mediation, an individual who is requested to serve as a mediator shall: (1) make an inquiry that is reasonable under the circumstances to determine whether there are any known facts that a reasonable individual would consider likely to affect the impartiality of the mediator, including a financial or personal interest in the outcome of the mediation and an existing or past relationship with a mediation party or foreseeable participant in the mediation”.

Conectado com a imparcialidade, tem-se o *princípio da independência* do mediador, que “expressa a necessidade de a atuação do mediador dar-se de forma livre de qualquer influência das partes ou de terceiros”.<sup>181</sup>

Existe, ainda, o *princípio da oralidade*. É fácil encontrar a definição de tal princípio apenas a partir da noção relacionada à comunicação verbal entre os envolvidos (que se distinguiria da comunicação escrita). Contudo, Petrônio Calmon sustenta que a oralidade apresenta significação dupla, sendo que a primeira reflete a referida comunicação oral, que é atrelada à fala e à escuta. A segunda, muito mais complexa e completa, consiste na visão que se tem de um *modelo*, ou um processo, que se delineará mediante um “processo participativo, informal, humanizado e socializado, marcado pelo diálogo entre todos os sujeitos (juiz, partes, testemunhas, servidores, peritos etc.), que se encontram e cooperam, cada um exercendo adequadamente o seu papel, agindo com ética e interesse de realizar a justiça”.<sup>182</sup> Nesses moldes, nota-se que a oralidade como modelo sistematiza a forma pela qual deve ser desenvolvida a oralidade prática, relacionada à comunicação direta e ao agir das partes. Deverá se guiar, portanto, com cooperação e contraditório, além de ética e boa-fé.

Também o *princípio da decisão informada* rege a mediação, ao estabelecer “como condição de legitimidade para a autocomposição a plena consciência das partes quanto aos seus direitos e a realidade fática na qual se encontram”.<sup>183</sup> Por isso, “somente será legítima a resolução de uma disputa por meio de autocomposição se as partes, ao eventualmente renunciarem a um direito, tiverem plena consciência quanto à existência desse seu direito subjetivo”.<sup>184</sup>

Não se pode descurar, contudo, de advertência feita por Humberto Dalla e Marcelo Mazzola no sentido de que “há uma fronteira tênue entre a decisão informada e o dever de imparcialidade. Eventual intervenção mais incisiva do mediador pode comprometer sua imparcialidade”.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup> LOPES, Vitor Carvalho. *Breves considerações sobre os elementos subjetivos da mediação*: as partes e o mediador. *Revista de Arbitragem e Mediação*, Vol. 26/2010, p. 85 – 111, Jul – Set/2010.

<sup>182</sup> CALMON, Petrônio. *O modelo oral de processo no Século XXI*. *Revista de Processo*, vol. 178/2009, p. 47 – 75, Dez/2009, DTR\2009\681.

<sup>183</sup> SCAVONE JR., Luiz Antônio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 290.

<sup>184</sup> SCAVONE JR., Luiz Antônio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 290.

<sup>185</sup> DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 100.

Por outro lado, também o *princípio da isonomia* deve guiar a mediação, pois, de fato, seria impensável propiciar tal técnica a pessoas que se encontram em situações completamente díspares, o que poderia acentuar desigualdades e ocasionar violação de direitos.

A isonomia significa “restabelecer o equilíbrio entre as partes e possibilitar a sua livre e efetiva participação no processo, como corolário do devido processo legal”.<sup>186</sup> E, como não poderia deixar de ser, “isso se reproduz no ambiente da mediação”,<sup>187</sup> cabendo

ao mediador, ao verificar a existência de um desnível de informação, ou mesmo particularidade em um dos participantes, como uma dificuldade maior de falar do problema causador do conflito, ou ainda uma barreira emocional à exata compreensão do conflito, tomar as providências necessárias para reequilibrar as partes no procedimento de mediação. Obviamente, há um limite ético e aqui não custa lembrar que há um Código de Ética para os mediadores, no Anexo III da Resolução n. 125/2010 do CNJ.<sup>188</sup>

A doutrina costuma esclarecer, entretanto, que a isonomia é “determinada pela própria participação de um mediador, o qual deixa claras as regras do procedimento, e também pelas demais disposições da lei, como o dever de boa-fé”.<sup>189</sup> Tomando como base tal visão, sendo evidente o desequilíbrio entre as partes, a mediação não será o método mais adequado para tratar o conflito, devendo a sessão ser imediatamente encerrada pelo mediador, caso já tenha sido iniciada. Por assim ser, é certo que a mediação não será adequada em toda e qualquer hipótese. Esta é, inclusive, a advertência do professor italiano Michele Taruffo, ao afirmar que a mediação não é o único e ideal meio para a resolução de todas as disputas, principalmente quando as partes não se encontram em situação equitativa.<sup>190</sup> A equidade revela-se, assim, como um dos pressupostos para a mediação, estando intrinsecamente correlacionada com o princípio da isonomia.

Dúvida pode vir a surgir quando não se evidenciar, de maneira imediata, desequilíbrio entre as partes. Nesse caso, ao mesmo tempo em que o mediador deve permanecer imparcial, poderá, pela prática denominada na língua inglesa de “*equity-informed mediation*”, alertar as partes sobre questões relacionadas à raça, gênero e injustiça social, isto é, com o reconhecimento e informação de todos os tipos de opressão social e como elas podem se

---

<sup>186</sup> DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 99.

<sup>187</sup> DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 99.

<sup>188</sup> DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 99.

<sup>189</sup> KAMEL, Antoine Youssef. *Mediação e arbitragem*. Curitiba: Editora Intersaberes, 2017, p. 72.

<sup>190</sup> TARUFFO, Michele. *Globalizing procedural justice*. Some general remarks. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/61904340.pdf>. Acesso: 30 out. 2021.

desenvolver no âmbito da mediação.<sup>191</sup> Sem sombra de dúvida, tal prática pode refletir na informação sobre relações não equitativas entre as partes submetidas à mediação.

Perpassadas tais noções conceituais e principiológicas da mediação, é preciso ingressar na conexão existente entre o acesso à justiça, a mediação e a cooperação jurídica internacional. Esta última, afinal, é fundamental para um efetivo desenvolvimento da mediação transfronteiriça.

O tópico a seguir averiguará, portanto, a importância da cooperação jurídica internacional na consecução do acesso à justiça transnacional, o que inclui a mediação.

### 1.7. A IMPORTÂNCIA DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

Como visto, um dos pilares de sustentação dos Estados modernos é a sua soberania. Inclusive, esta compõe um “ pilar axiológico do constitucionalismo”,<sup>192</sup> principalmente por ser considerada um dos elementos configuradores do Estado, em conjunto com as noções de povo e território.<sup>193</sup> Porém, ela está em constante evolução e adaptação aos novos anseios, fazendo com que seu conceito se altere com vistas a temperá-la com outros fundamentos tão essenciais para o desenvolvimento da sociedade, como o respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais. Por assim ser, o “Estado contemporâneo tem o seu perfil redefinido pela formação de blocos políticos e econômicos, pela perda de densidade do conceito de soberania”<sup>194</sup> e “pelo aparente esvaziamento do seu poder diante da globalização”.<sup>195</sup>

Com isso, ante ao aumento vertiginoso da mobilidade humana, seja no tocante aos relacionamentos interpessoais, comerciais, negociais ou familiares de caráter transnacional, não se pode perder de vista que as relações jurídicas da atualidade estão cada vez mais conectadas a elementos de estraneidade.

Nessa estruturação, não se mostra mais suficiente para a tutela de conflitos transnacionais a sua normatização apenas sob a perspectiva interna de cada Estado-nação. É preciso ir além, para que haja uma adequação aos conflitos transnacionais daqueles institutos

---

<sup>191</sup> Informação disponível em: <https://resolutionsnorthwest.org/event/continuing-mediation-equity-2/>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>192</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Sentença estrangeira e globalização: acesso à justiça e cooperação internacional*. Revista da EMERJ, v.4, n.16, 2001.

<sup>193</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 29.

<sup>194</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 2015, p. 94.

<sup>195</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 2015, p. 94.

desenhados tradicionalmente para o direito interno ou, ainda, que se pense em outros mecanismos mais funcionais aos referidos conflitos com elementos de estraneidade.

Afinal, é essencial que os atos produzidos em determinado país tenham validade e produzam efeitos para além de suas fronteiras.

É aqui que entra a importância da cooperação jurídica entre Estados-nações.

Tem-se que o direito – nacional e internacional - precisa se adequar às necessidades das pessoas envolvidas em conflitos transnacionais, exurgindo, com maior incidência, a importância dos Estados cooperarem entre si para que haja uma adequada solução destes conflitos e que se obtenha, com isso, o respeito ao direito fundamental do acesso à justiça.

É certo, então, que o acesso transnacional à justiça anda lado a lado com a cooperação jurídica entre Estados. Aliás, André de Carvalho Ramos estabelece tal vínculo no próprio conceito de cooperação jurídica internacional, ao prever que “consiste no conjunto de regras internacionais e nacionais que rege atos de colaboração entre Estados, ou mesmo entre Estados e organizações internacionais, com o objetivo de facilitar e concretizar o acesso à justiça”.<sup>196</sup>

Embora a cooperação jurídica internacional seja uma necessidade ainda mais premente com o advento da globalização, não se trata de um fenômeno novo. É o que afirma a doutrina, ao pontuar que “a referida cooperação internacional acompanha a história da humanidade desde os primórdios temporais”.<sup>197</sup>

Tanto é assim que a preocupação na sua promoção e, com isso, se reconhecer as decisões proferidas por outro Estado soberano, encontra-se positivada, no Brasil, desde a Lei nº 2.616 de 1875, que foi posteriormente regulamentada pelo Decreto 6.982, no ano de 1878.<sup>198</sup>

Por certo, a cooperação jurídica internacional traz em si ínsita a já mencionada revisão do conceito de soberania, pois não é mais possível abordá-la apenas no viés das

---

<sup>196</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Cooperação jurídica internacional e o diálogo das fontes no direito internacional privado contemporâneo*. Disponível em: <http://scielo.iics.una.py/pdf/rstpr/v5n10/2304-7887-rstpr-5-10-00056.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>197</sup> ANJOS, Priscila Caneparo dos. *Direitos humanos: evolução e cooperação internacional*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 97.

<sup>198</sup> SOUZA, Nevitton Vieira. *Sistemas de reconhecimento de sentença estrangeira no Brasil*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 3. Setembro a Dezembro de 2018, Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, ISSN 1982-7636. pp. 565-590, [www.redp.uerj.br](http://www.redp.uerj.br).

relações entre Estados soberanos, mas sim atribuindo foco também ao indivíduo, conforme ensina o professor americano Ronald Brand.<sup>199</sup>

Por isso, a cooperação jurídica internacional passa a ser um meio de se atingir objetivos específicos,<sup>200</sup> dentre os quais podemos citar o respeito ao acesso à justiça,<sup>201</sup> situação que tem sido considerada “uma das principais mudanças pós-modernas”.<sup>202</sup>

Sobre o papel da cooperação jurídica internacional, percebe-se que:

A efetividade da justiça, dentro de um cenário de intensificação das relações entre as nações e seus povos, seja no âmbito comercial, migratório ou informacional, demanda cada vez mais um *Estado proativo e colaborativo*. As relações jurídicas não se processam mais unicamente dentro de um único Estado Soberano, pelo contrário, é necessário cooperar e pedir a cooperação de outros Estados para que se satisfaça as pretensões por justiça do indivíduo e da sociedade.<sup>203</sup>

A cooperação torna-se, então, um imperativo dos novos tempos e seria um “meio de auxílio mútuo entre diferentes Estados e em áreas diversificadas, estabelecido, via de regra, em convenções ou acordos internacionais e destinado a promover e proteger os interesses nacionais, regionais ou globais”,<sup>204</sup> estando pautada “nos princípios da independência e igualdade soberana”.<sup>205</sup> Em outras palavras, seria “o intercâmbio do país com o meio externo,

---

<sup>199</sup> “*In its origins, the concept of sovereignty dealt with the relationship between the individual and the "sovereign." Its application to the role of the state in international law developed as a secondary matter, bringing with it discussions of relationships between "sovereign" states. In the twenty-first century, it is time to return to the concept's original focus on the individual.*” BRAND, Ronald A. *Sovereignty: The State, the Individual, and the International Legal System in the Twenty First Century*. Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1214210](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1214210). Acesso: 30 jan. 2020.

<sup>200</sup> Humberto Dalla Bernardina Pinho cita Alan Uzelac, que assim ensina: “*The two main goals of civil justice may be in the broadest sense defined as: resolution of individual disputes by the system of state courts; and implementation of social goals, functions and policies*”. In PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: Editora CRV, 2017, p. 25.

<sup>201</sup> Sobre o tema: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

<sup>202</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: Editora CRV, 2017, p. 25.

<sup>203</sup> PIRES JUNIOR, Paulo Abrão. *O papel da cooperação jurídica internacional*. In: Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil / Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI). – 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 14.

<sup>204</sup> IMBROISI, Giulio Cesare; BORGES, Orlindo Francisco (org). *Advocacia transnacional e o Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Conselho Federal, 2016, p. 336.

<sup>205</sup> IMBROISI, Giulio Cesare; BORGES, Orlindo Francisco (org). *Advocacia transnacional e o Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Conselho Federal, 2016, p. 336.

com a finalidade de intensificar seu relacionamento em setores específico e de canalizar apoios para seu esforço de desenvolvimento”.<sup>206</sup>

A respeito, destaca-se que existe uma tendência de harmonização normativa no cenário internacional, podendo se verificar a partir dela uma dupla convergência. Primeiro, “a partir de reformas internas que, utilizando do método comparativo, acaba absorvendo especificidades e tendências de sistemas jurídicos estrangeiro”.<sup>207</sup> Segundo, “por meio de instrumentos bilaterais, regionais ou multilaterais”, conforme ensina Valesca Raizer Borges Moschen.<sup>208</sup> No primeiro ponto, de reformas internas, tem-se que o CPC/15 trouxe um capítulo específico onde abordou a cooperação jurídica internacional (arts. 26 a 41) e o procedimento da ação de homologação de decisão estrangeira e da concessão de *exequatur* à carta rogatória (arts. 960 a 965). No segundo, referente aos instrumentos internacionais, tem-se que o princípio da cooperação consta dos Princípios da ASADIP/TRANSJUS (art. 1.2. “b” – princípio “*in dubio pro cooperationis*”) e na ALI/Unidroit (arts. 7.2, 12.4, 24.3 e 31), que, embora não vinculantes, visam conferir uma harmonização normativa no aspecto processual internacional. Além disso, a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado aprovou, em 2 de julho de 2019, mais um importantíssimo instrumento para a referida harmonização normativa, que é a Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Decisões Estrangeiras em Matérias Cíveis e Comerciais (“*The Hague Judgments Convention*”), que visa conferir uma maior segurança e padronização no reconhecimento de sentenças estrangeiras.<sup>209</sup>

Diante da importância no atual contexto social globalizado e da intensa regulamentação proporcionada pelo CPC/15 (arts. 26-41 e 960-965), pode-se afirmar que a cooperação jurídica internacional é fundamental para a consecução de direitos com elementos de estraneidade, que são, em verdade, uma realidade cada vez mais constante em qualquer seara do direito. Dessa

---

<sup>206</sup> ANJOS, Priscila Caneparo dos. *Direitos humanos: evolução e cooperação internacional*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 101.

<sup>207</sup> MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; BARBOSA, Luiza Nogueira. *O processo civil internacional no CPC/2015 e os princípios ALI/UNIDROIT do processo civil transnacional: uma análise de consonância da harmonização processual*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 2. Maio a Agosto de 2018, Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, ISSN 1982-7636. pp. 200-228, [www.redp.uerj.br](http://www.redp.uerj.br).

<sup>208</sup> MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; BARBOSA, Luiza Nogueira. *O processo civil internacional no CPC/2015 e os princípios ALI/UNIDROIT do processo civil transnacional: uma análise de consonância da harmonização processual*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 2. Maio a Agosto de 2018, Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, ISSN 1982-7636. pp. 200-228, [www.redp.uerj.br](http://www.redp.uerj.br).

<sup>209</sup> Apenas a Ucrânia e o Uruguai assinaram a convenção. Informação obtida em <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/status-table/?cid=137>. Acesso em: 03 ago. 2022.

maneira, o CPC/15 foi bastante metucioso no tratamento da cooperação jurídica nacional, pois, realmente, é a chave para se fazer valer direitos em relações com elementos de estraneidade.

Nesta regulamentação, houve a consagração de *instrumentos* típicos pelos quais a cooperação jurídica internacional se operacionaliza, isto é, através do auxílio direto, da carta rogatória e da homologação de decisão estrangeira. Aliás, tais constatações sugerem a existência de alguns pontos de conexão entre a cooperação judiciária nacional (outro tema também tratado pelo CPC/15 nos artigos 67-69) e a cooperação jurídica internacional, inclusive em relação a alguns *instrumentos* e *atos* para a sua operacionalização.<sup>210</sup>

Ademais, o CPC/15 estabelece que a cooperação pode se proceder de forma ativa ou passiva.<sup>211</sup> A ativa seria aquela em que o Brasil é o requisitante, enquanto na passiva o país estrangeiro é que irá realizar algum requerimento para o Estado Brasileiro.

Conforme o artigo 27 do CPC/15, a cooperação jurídica internacional terá por objeto a citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial, a colheita de provas e obtenção de informações, a concessão de medida judicial de urgência, além da homologação e cumprimento de decisão e da assistência jurídica internacional. Não obstante, a *atipicidade* é uma característica da cooperação jurídica internacional, pois o próprio CPC/15 estabelece que ela pode ter por objeto “qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira” (art. 27, VI).

Por sinal, diante da referida atipicidade, seria plenamente possível se cogitar a possibilidade de cooperação jurídica internacional para a realização de atos relacionados a métodos adequados de resolução de conflitos, como é o caso da mediação. Seria o caso, por exemplo, da mediação de conflitos de pessoas que se encontram em países distintos, ou que, ainda que estejam situadas em um mesmo território, desejem que os seus pactos tenham eficácia extraterritorial, para além daquelas fronteiras. Fala-se, então, que a cooperação jurídica internacional pode exercer impacto tanto na consecução propriamente dita da mediação

---

<sup>210</sup> A cooperação judiciária nacional se aproxima, em partes, da cooperação jurídica internacional. Nesse contexto, “o regramento previsto no CPC para a cooperação internacional pode ser utilizado como modelo para a cooperação nacional entre Poder Judiciário e autoridade administrativa”, de acordo com Fredie Didier. DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional: um esboço de uma teoria para o direito brasileiro* (arts. 67-69, CPC). Salvador: Juspodivm, 2020, p. 80.

<sup>211</sup> Nos arts. 37 e 38 do CPC/15 há o tratamento da cooperação ativa, enquanto o art. 39 estabelece o regramento da cooperação passiva.

(operacionalização), quando da produção de efeitos aos acordos firmados em seu âmbito (exequibilidade).

Assim, se existe uma imbrincada correlação do acesso transnacional à justiça com a cooperação jurídica, esta última também se relacionará necessariamente com a mediação transfronteiriça.

#### 1.8. A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA MEDIAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA: NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO NORMATIVA, RECIPROCIDADE E OPERACIONALIZAÇÃO POR MEIO DE AUXÍLIO DIRETO

Afirma-se, então, que a cooperação jurídica internacional é uma garantia de exercício de direitos com elementos de estraneidade. Com isso, também será fundamental para a consecução da mediação transfronteiriça, como reflexo do próprio direito de acesso à justiça.

Nesse passo, a criação de mecanismos para se garantir um maior acesso à justiça e previsibilidade em relações jurídicas internacionais é essencial. Afinal, são muitos os desafios no caso de conflitos transnacionais, pois, para além do distanciamento geográfico e da diferença cultural/religiosa entre as pessoas, estas podem vir a ter outras dificuldades, dentre as quais destacam-se aquelas de “ordem linguística, jurídica e financeira”.<sup>212</sup>

O cenário ideal seria, de fato, que houvesse a obtenção de um consenso normativo entre Estados, com a harmonização jurídica internacional de sistemas jurídicos em tal temática.<sup>213</sup> Isso faria com que houvesse uma previsibilidade no modo de se praticar ou conferir eficácia a uma série de atos oriundos, em sua origem, de um país estrangeiro.

Entretanto, não é tarefa simples a obtenção de consenso nessa harmonização, por confluir um misto de interesses das mais diversas fontes de cada um dos Estados-nações. Por isso, “a harmonização do direito internacional se depara com uma elevada dificuldade de consenso e com a conseqüente limitação dos instrumentos convencionais multilaterais de

---

<sup>212</sup> HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *A nova fronteira do acesso à justiça: a jurisdição transnacional e os instrumentos de cooperação internacional no CPC/15*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 2. Maio a Agosto de 2017. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. P. 261-298.

<sup>213</sup> MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *A Conferência de Haia e a codificação do direito processual civil internacional*. In: RAMOS, André de Carvalho; ARAÚJO, Nadia de (org). Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus Impactos na Sociedade - 125 anos (1893-2018). Belo Horizonte: Arraes, 2018, p. 138.

harmonização jurídica”.<sup>214</sup> Como resultado, cada Estado, ao seu modo, regulamenta no cenário interno os reflexos jurídicos dos referidos atos, havendo uma notória distinção quanto aos efeitos e à eficácia entre os ordenamentos jurídicos (por exemplo, enquanto o Brasil admite a homologação de sentenças estrangeiras após averiguar alguns requisitos por meio de ação judicial, a Suécia é bastante reticente na aceitação de sentenças estrangeiras, sendo que, neste caso, embora a questão já esteja regulamentada pelo Poder Judiciário – ainda que estrangeiro – poderá ocorrer a necessidade de se ingressar com uma nova demanda naquele país).<sup>215</sup>

Quanto à harmonização, frisa-se que muito já foi feito com a aprovação da Convenção de Singapura da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), aprovada em 20 de dezembro de 2018, que regulamenta a mediação comercial no âmbito internacional.<sup>216</sup> No entanto, diante de sua limitação aos conflitos de natureza comercial, seu espectro acaba por ficar reduzido em outras temáticas relevantíssimas, como é o caso daquelas mediações que visam tratar de conflitos familiares transnacionais (art. 1.2, “b”). Em muitos casos, estas matérias continuam em um limbo jurídico regulatório, e, por consequência, podem não possuir previsibilidade, para além de se caracterizar pela insegurança jurídica, seja no seu desenvolvimento ou na produção de efeitos.

De todo modo, a cooperação jurídica internacional é fundamental para propiciar a mediação entre pessoas situadas em países diferentes, e também para a produção de efeitos aos pactos celebrados em circunscrição territorial alienígena, já que a mobilidade de tais acordos é de suma importância para a própria concretização do instituto da mediação.

Ocorre que um outro dilema entra em cena: a possível análise da reciprocidade em matéria de cooperação jurídica internacional, também quando se estiver diante do instituto da

---

<sup>214</sup> MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *A Conferência de Haia e a Codificação do Direito Processual Civil Internacional*. In: RAMOS, André de Carvalho; ARAÚJO, Nadia de (org). *A Conferência da Haia de direito internacional privado e seus impactos na sociedade - 125 anos (1893-2018)*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 137.

<sup>215</sup> “No presente contexto, temos de cingir-nos a registrar que, seja em atendimento a reivindicações doutrinárias, seja sob a pressão de conveniências ou mesmo de necessidades práticas, cuja força aumenta de instante a instante, é cada vez mais escasso o número de Estados que ainda se obstinam em negar valor às decisões das Justiças de outros. Até os tradicionalmente mais hostis ao reconhecimento vêm-se forçados a fazer-lhe concessões. Assim, por exemplo, na Suécia – que, com os demais Estados nórdicos, vinham formando um dos redutos contemporâneos da oposição à tendência dominante -, já se tem admitido, além dos casos previstos em tratados, exceções à regra do não-reconhecimento, notadamente quanto a sentenças de estado e a decisões proferidas pela Justiça estrangeira designada em cláusula contratual de eleição de foro, quando excluída a própria jurisdição sueca” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 51).

<sup>216</sup> Não obstante ela seja considerada um marco, ainda não foi ratificada pelo Brasil. Informação disponível em: [https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international\\_settlement\\_agreements/status](https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status). Acesso em: 03 ago. 2022.

mediação. Afinal, diante da inexistência de um tratado que regulamente genericamente a mediação familiar transfronteiriça, o CPC/15 estipula que a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática (art. 26, §1º). A exigência de reciprocidade é expressamente excluída apenas para a homologação de sentença estrangeira (art. 26, §2º, CPC/15).

Por certo, a reciprocidade também é exigida em outros ordenamentos jurídicos, o que pode acarretar em uma insegurança jurídica ainda maior na consecução de atos de cooperação, de modo a prejudicar o alargado alcance do acesso transnacional à justiça que compreende também a mediação. Detalhando o requisito da reciprocidade nos mais diversos ordenamentos jurídicos, Carmen Tibúrcio assenta que

*To sum up, reciprocity is required in some countries, whereas in others it is not, following no apparent criterion whatsoever. That is, both foreign judgments and rogatories may or may not be submitted to reciprocity. Notwithstanding, it is worthy of note that, in more recent case law or legislation, some States tend to abolish the requirement of reciprocity, even if traditional in local law, demonstrating that possibly the abandonment of the reciprocity requirement in civil cases is a more recent tendency.*<sup>217</sup>

Aliás, a própria codificação processual de 2015 parece ter caminhado de maneira contrária aos anos de tradição jurídica que não exigia a reciprocidade como requisito para a cooperação jurídica. Por aqui, houve a abolição da reciprocidade no ano de 1878 e, passados 168 anos, o CPC/15 restabelece o tal regramento,<sup>218</sup> que, ainda na visão de Carmen Tibúrcio, representa um “*unfortunate set-back*”.<sup>219</sup> No mesmo sentido, Luciano Meneguetti Pereira, sustenta que “a exigência da reciprocidade para a CJI em geral está na contramão dos sistemas mais avançados em CJI no mundo”.<sup>220</sup>

Flávia Pereira Hill e Humberto Dalla Bernardina parecem compartilhar do mesmo posicionamento, ao aduzirem que a “exigência de tratado ou de reciprocidade é criticada pela

---

<sup>217</sup> TIBURCIO, Carmen. *The Current Practice of International Co-Operation in Civil Matters* (Volume 393), p. 115. In: Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Disponível em: <[http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_pplrdc\\_A9789004392748\\_01](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789004392748_01)> p. 53. Acesso 16 jun. 2021.

<sup>218</sup> Carmen Tibúrcio esclarece que “*fast forward 168 years, Brazil, in 2015, enacted a new Code of Civil Procedure and it now requires reciprocity for rogatories and mutual assistance, whereas for recognition and enforcement of foreign judgments reciprocity remains abolished*”. TIBURCIO, Carmen. *The Current Practice of International Co-Operation in Civil Matters* (Volume 393), p. 112. In: Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Disponível em: <[http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_pplrdc\\_A9789004392748\\_01](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789004392748_01)> p. 53. Acesso 16 jun. 2021.

<sup>219</sup> TIBURCIO, Carmen. *The Current Practice of International Co-Operation in Civil Matters* (Volume 393), p. 112. In: Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Disponível em: <[http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_pplrdc\\_A9789004392748\\_01](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789004392748_01)> p. 53. Acesso 16 jun. 2021.

<sup>220</sup> PEREIRA, Luciano Meneguetti. *A cooperação jurídica internacional no novo Código de Processo Civil*. Revista CEJ, Brasília, Ano XIX, n. 67, p. 18-34, set./dez. 2015. Disponível em: <https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2018/02/Reuniao-6-Leitura-complementar.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

doutrina, com razão, há muitas décadas, por ostentar caráter discriminatório e destoar dos princípios de cooperação jurídica internacional e de justiça”.<sup>221</sup>

Assim, a tendência hoje é falar de um *princípio da não dependência da reciprocidade de tratamento*, conforme previsão do artigo 2º do Código-Modelo de Cooperação Interjurisdicional para a Ibero-América.<sup>222</sup>

Mesmo assim, é possível encontrar posicionamentos perante o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “além dos tratados e acordos bilaterais entre o Brasil e os demais países, a garantia de aplicação do princípio da reciprocidade é também fundamento da cooperação jurídica internacional”.<sup>223</sup>

Nesse passo, o debate acerca da reciprocidade é deveras controvertido. Acredita-se que tal requisito não deva ser utilizado como fundamento a justificar a recusa da cooperação jurídica internacional, principalmente quando se estiver diante da garantia de direitos humanos de enorme envergadura, como o acesso à justiça (e, por derivação, a concretização da mediação transfronteiriça).

Não se pode esquecer que a recusa à cooperação jurídica internacional entre Estados (*cooperação horizontal*<sup>224</sup>) pode representar, em última análise, no descumprimento de tratados internacionais sobre temáticas relacionadas a direitos humanos, a ensejar, até mesmo, em responsabilização perante Tribunais e Cortes internacionais (*cooperação vertical*<sup>225</sup>).

Outro ponto que deve ser objeto de menção se refere a possibilidade jurídica de que a mediação internacional seja garantida por meio do auxílio direto, visto como “meio de cooperação internacional, que permite que a autoridade estrangeira solicite a realização de

---

<sup>221</sup> HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Considerações sobre a homologação de sentença Estrangeira no novo Código de Processo Civil*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 1. Janeiro a Junho de 2016 Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636, p. 112-134.

<sup>222</sup> Disponível em: <https://www.jftrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/22-67-1-pb.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>223</sup> STJ, AgRg na CR 7.861/EX, Rel. Min. Felix Fischer, CE, DJe de 16/08/2013.

<sup>224</sup> A doutrina distingue a cooperação horizontal da vertical. A “cooperação jurídica internacional mantida com os demais Estados, situados em plano de igualdade formal com a jurisdição nacional, a que se denomina cooperação horizontal”. VERGUEIRO, Luiz Fabricio Thaumaturgo. *Implementação da cooperação jurídica internacional vertical*. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06062013-162556/publico/tese\\_Luiz\\_Fabricio\\_T\\_Vergueiro\\_revisada\\_final.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06062013-162556/publico/tese_Luiz_Fabricio_T_Vergueiro_revisada_final.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>225</sup> A doutrina distingue a cooperação horizontal da vertical. “A Cooperação Jurídica Internacional entre os Estados-Membros de um Tribunal Internacional com aquele organismo internacional, que se denomina vertical”. VERGUEIRO, Luiz Fabricio Thaumaturgo. *Implementação da cooperação jurídica internacional vertical*. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06062013-162556/publico/tese\\_Luiz\\_Fabricio\\_T\\_Vergueiro\\_revisada\\_final.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06062013-162556/publico/tese_Luiz_Fabricio_T_Vergueiro_revisada_final.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

diligências no país, em hipóteses em que a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil”.<sup>226</sup>

Por sinal, o artigo 28 do CPC/15, fixa que “cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil”.

A respeito, quando estamos diante da mediação transfronteiriça, duas possibilidades entram em cena: a) a operacionalização da sessão de mediação propriamente dita, conferindo às partes, que podem estar situadas em países distintos, a resolução de conflitos por meio deste método, valendo-se de um mediador imparcial na intermediação do caso, que se utilizará de técnicas que propiciarão a facilitação da comunicação entre os envolvidos; b) diante de uma mediação exitosa, a concessão de eficácia aos acordos celebrados em seu âmbito.

Parece que o auxílio direto poderia, sim, ser utilizado nas duas possibilidades aventadas acima, embora com maiores ressalvas quando se estiver diante da segunda, já que, caso o país estrangeiro tenha homologado o referido acordo, que passará a ostentar o caráter de decisão judicial, será impositiva a propositura, no cenário interno, da ação de homologação de sentença estrangeira, obstando, com isso, a realização de atividades por meio de auxílio direto. Entretanto, possuindo o acordo natureza extrajudicial, o auxílio direto poderia ser utilizado ainda que tenha como objeto a “obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico” (art. 30, I, CPC/15), isto é, para prestar informações sobre a validade daquele título executivo estrangeiro, bem como sobre a sua exequibilidade.

O CPC/15 disciplina que, para além dos casos previstos em tratados de que o Brasil faz parte, esta forma de cooperação jurídica internacional também poderá ter por objeto qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira (art. 30, III). Tal previsão já parece conferir a abertura jurídica para que a mediação transfronteiriça se desenvolva validamente por meio de auxílio direto, independentemente da existência de tratado internacional específico sobre o tema. Sobre o tema, Flávia Pereira Hill ensina que:

A doutrina tradicionalmente considera cabível o auxílio direto independentemente da existência de tratados ou acordos internacionais, sempre que a providência a ser realizada no Brasil não dependa do exercício de função jurisdicional, ou seja, quando consista apenas em diligências ou atos instrutórios. De fato, o parágrafo único do

---

<sup>226</sup> LEMOS FILHO, Tarcísio Germano de. *A cooperação jurídica internacional no Código de Processo Civil brasileiro e a exigência de jurisprudência íntegra, estável e coerente*. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/208/Tese%20-Tarc%C3%ADsio%20Germano%20Lemos%20Filho.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

artigo 7º da Resolução nº 09 do STJ não menciona qualquer exigência de celebração de convenções internacionais para o cabimento do auxílio direto, prevendo apenas que será cabível quando tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo STJ.<sup>227</sup>

Isso significa que, na ausência de algum tratado específico, competiria ao Ministério da Justiça exercer as funções de autoridade central, sendo acionada para a prática do ato requerido por meio de auxílio direto, por força do artigo 26, §4º, do CPC/15. Lado outro, sendo a questão regulamentada por tratado em que o Brasil faz parte, a autoridade central designada para a consecução do referido instrumento internacional deveria ser acionada. A autoridade central no caso da Convenção sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças é o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Logo, ao receber o pedido de auxílio direto, considerando que a mediação transfronteiriça poderia se desenvolver de maneira extrajudicial, a autoridade central poderá adotar as providências necessárias para seu cumprimento, comunicando-se diretamente com as autoridades centrais estrangeiras, ou, ainda, com outros órgãos estrangeiros responsáveis, consoante artigos 31 e 32 do CPC/15. As omissões, como, por exemplo, quem exerceria o papel de mediador, poderiam ser sanadas de maneira casuística, pelas próprias autoridades centrais.

Sustenta-se, assim, a possibilidade jurídica de que a mediação internacional se desenvolva por meio de auxílio direto.

Diante o exposto neste tópico, não se tem dúvida que as relações sociais estão cada vez mais conectadas a elementos de estraneidade, fazendo com que seja imprescindível se garantir o acesso transnacional à justiça, ao qual se efetivará, em regra, através de mecanismos de cooperação jurídica, inclusive para propiciar o desenvolvimento da mediação transfronteiriça e a produção de efeitos aos seus acordos.

Quanto à mediação em conflitos familiares em si, a Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças é instrumento de suma relevância, já que, para além de trazer regulamentações específicas sobre o tema em seu bojo, ainda viabilizou a elaboração de um Guia de Boas Práticas em sede de mediação em conflitos familiares.

---

<sup>227</sup> HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no Século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013, p. 345-346.

Com a finalidade de delimitar o tema, o estudo da referida Convenção, tendo como orientação o Guia de Boas Práticas em mediação, será objeto de estudo nos próximos capítulos.

## 2. A CONVENÇÃO SOBRE ASPECTOS CIVIS DA SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

### 2.1. OS OBJETIVOS DA CONVENÇÃO SOBRE ASPECTOS CIVIS DA SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

A partir de uma maior movimentação de pessoas entre nações, é incontestável que a formação de relacionamentos afetivos e familiares por pessoas também de diferentes países é uma realidade que não pode ser esquecida pelo direito. Na contemporaneidade, é muito comum que pessoas de nacionalidades distintas se casem, tenham filhos e, porventura, a partir da ruptura da conjugalidade, retornem ao seu local de origem, levando a prole consigo, ainda que sem o consentimento do outro genitor.

Para regulamentar tal fato social, a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado aprovou, em 25 de outubro de 1980, a Convenção sobre Sequestro/Rapto Internacional de Crianças, tendo sido promulgada pelo ordenamento jurídico brasileiro em 14 de abril de 2000, através do Decreto nº 3.413/00 (e Decreto Legislativo nº 79, de 15 de setembro de 1999).

Por vezes, a Convenção é referenciada a partir das expressões “rapto”, “sequestro”, “subtração” ou, até mesmo, “abdução”, em razão da tradução literal da língua inglesa (*abduction*) utilizada na versão oficial do instrumento internacional. No Brasil, o Decreto nº 3.413/00 optou pela denominação “sequestro internacional de crianças”, o que tem sido objeto de veementes críticas, na visão de que a “utilização do termo ‘sequestro’ tem causado repulsa até mesmo entre os pais que o cometem, por estar ligado à subtração de pessoas com o objetivo de obter dinheiro ou vantagem financeira, o que não é o caso”.<sup>228</sup> A literatura ainda salienta a diferença do sequestro internacional com o tráfico internacional, “pois os aspectos civis do primeiro não se confundem com a conduta criminosa do segundo, vinculada ao interesse econômico por meio da escravidão e da exploração sexual de diversas formas”.<sup>229</sup> Em Portugal, optou-se pela expressão “rapto” e, no Brasil, “um ajuste na tradução do texto original da

---

<sup>228</sup> Comentários à Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças. Disponível em <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1362.html>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>229</sup> GASPAR, Renata Alvares; AMARAL, Guilherme. *Sequestro internacional de menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao interesse superior do menor?* Meritum, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 351-387, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://www.novo.justica.gov.br/sua-protecao-2/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/sequestro-internacional-de-menores-os-tribunais-brasileiros-tem-oferecido-protecao-suficiente-ao-interesse-superior-do-menor.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

Convenção para o português seria bem recebido, para aplacar muitas dúvidas e mal-entendidos”.<sup>230</sup>

Frisa-se, contudo, que independentemente da expressão utilizada, deve-se ter em mente que o que a Convenção visa tutelar é a remoção ou retenção ilícita de crianças de até 16 anos de idade.<sup>231</sup>

É importante mencionar que a referida Convenção da Haia não é a única a regulamentar a situação da retenção e remoção ilícita de crianças. No âmbito interamericano, houve a aprovação da Convenção sobre a Restituição Internacional de Menores, adotada em Montevidéu em 15/07/89 e internalizada no Brasil através do Decreto nº 1.212/94.

Este trabalho, contudo, se focará exclusivamente na Convenção da Haia, por se tratar de instrumento multilateral de maior abrangência (caráter mundial), contando com a adesão de 101 Estados partes.

A Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção de 1980) visa preservar o direito à convivência familiar e comunitária da criança, para que ela não seja arbitrariamente retirada da convivência de um dos genitores que exercia efetivamente a guarda no seu país de residência habitual. Por isso, a Convenção “visa restaurar imediatamente o *status quo* anterior ao rapto, deixando as decisões de longo prazo relativas à custódia e ao direito de manter contacto, incluindo a questão de uma possível transferência da criança, para o tribunal competente”.<sup>232</sup> E, desse modo,

Deve ser realçado que, em casos de rapto, o tempo joga a favor do raptor: quanto mais tempo a criança ficar no país para o qual foi ilicitamente deslocada sem que o litígio familiar seja resolvido, mais difícil será restabelecer a relação entre a criança e o progenitor cujo direito de custódia foi violado. Para além de afetar os direitos do progenitor cujo direito de custódia foi violado, o atraso tem uma consequência ainda mais grave: viola o direito da criança a manter contactos diretos regulares com ambos os progenitores, tal como consagrado na CNUDC.”<sup>233</sup>

Em muitos casos entra em cena a necessidade de preservação dos elementos de identidade daquela criança, como a sua nacionalidade e relações familiares.

---

<sup>230</sup> Comentários à Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Disponível em <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1362.html>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>231</sup> Diferentemente do critério etário brasileiro, que designa como crianças aquelas de até 12 anos e de adolescentes as de 12 aos 18 anos.

<sup>232</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos cíveis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 53.

<sup>233</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos cíveis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 27.

Neste passo, a Convenção dos Direitos da Criança das Nações Unidas,<sup>234</sup> considerada o instrumento internacional mais ratificado do mundo (com 196 Estados-partes, com exceção do Estados Unidos da América, que apenas a assinou, não tendo a ratificado até o presente momento)<sup>235</sup> define que os “Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas” e, ainda que quando “uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade” (art. 8º).

Aliás, a Convenção dos Direitos da Criança é um grande marco referencial sobre a proteção da criança sob a perspectiva do princípio do melhor interesse e da proteção integral (art. 3º). Passa-se da doutrina da situação irregular<sup>236</sup> para a doutrina da proteção integral, que foi, inclusive, amplamente adotada no sistema jurídico brasileiro com o advento da Constituição da República de 1988 e regulamentada com maior detalhamento a partir da aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), que, já em seu artigo inaugural define que esta “Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (art. 1º). A doutrina da proteção integral, então,

afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos.<sup>237</sup>

Não por outro motivo, a Convenção dos Direitos da Criança destina um artigo específico para regulamentar a situação da remoção e retenção ilícita de crianças para outro país, ao determinar que os “Estados Partes adotarão medidas a fim de lutar contra a transferência ilegal

---

<sup>234</sup> De 20 de novembro de 1989, tendo entrado em vigor em 02 de setembro de 1990. No Brasil, foi promulgada através do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.

<sup>235</sup> Informação obtida em: <https://indicators.ohchr.org/>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>236</sup> “Propõe que a proteção estatal deve dirigir-se à erradicação da irregularidade da situação em que eventualmente se encontre o menor e buscar meios eficazes de prevenção, sempre com a preocupação de assistência, proteção e vigilância aos menores. Nesse sentido, o direito do menor seria o ramo da ciência jurídica voltado prioritariamente para o menor em situação irregular. Essa foi a doutrina encampada expressamente pelo Código de Menores de 1979. O termo "situação irregular" era utilizado para definir situações que fugiam ao padrão normal da sociedade” (COSTA, Daniel Carnio. *Estatuto da Criança e do Adolescente - Teoria da Situação Irregular e Teoria da Proteção Integral: Avanços e Realidade Social*. RDC nº 8, Nov-Dez/2000. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDC\\_08\\_53.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_08_53.pdf). Acesso 14 jan. 2022).

<sup>237</sup> COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente*. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord). Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 17-33.

de crianças para o exterior e a retenção ilícita das mesmas fora do país” e que, para tanto, “promoverão a conclusão de acordos bilaterais ou multilaterais ou a adesão a acordos já existentes” (art. 11).

Assim sendo, é possível se afirmar que a conduta perpetrada por um dos genitores de transferir ilicitamente uma criança para outro país é violadora de direitos básicos daquele sujeito em formação, já que levará ao “afastamento do menor de seu local de convivência, da escola, dos amigos e parentes, levando-o para um lugar novo, onde, na maioria das vezes, não possui vínculos, a não ser com o sequestrador familiar, implicando, assim, graves problemas no desenvolvimento de sua personalidade”.<sup>238</sup>

Desse modo,

A ilícita subtração da criança do Estado de residência habitual é um grave atentado cometido contra o direito fundamental de um ser humano em desenvolvimento, que é o de conviver com ambos os genitores. Em regra, a criança cuja situação é disciplinada pela Convenção da Haia de 1980 é um fruto singular de diferentes culturas nacionais, muitas vezes, separadas por grande distância geográfica. Elementos sociais e de nacionalidade de mais de uma cultura integram a situação jurídica mínima desse infante – compõem seu estatuto pessoal. São elementos inalienáveis da personalidade dessa criança, cuja preservação implica o ônus de transitar, periodicamente, entre, pelo menos, dois países. Impedir, pois, o contato desse infante com ambas as vertentes de suas raízes culturais e nacionais é minar um direito fundamental dessa criança – sua própria identidade –, cujo exercício é assegurado, inclusive, na Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, adotada, no Brasil, com o Decreto Presidencial n. 99.710, de 21 de novembro de 1990.<sup>239</sup>

Nesse passo, “o superior interesse da criança há de ser respeitado e, por isto mesmo, deve ser objeto de cuidadosa ponderação pelo juiz”<sup>240</sup> e, aliás, “tal interesse nada mais é do que o direito da criança de convívio com ambos os genitores ou, em outro dizer, com as duas vertentes nacionais e culturais que constituem suas raízes e sua própria identidade”.<sup>241</sup>

---

<sup>238</sup> GASPAR, Renata Alvares; AMARAL, Guilherme. *Sequestro internacional de menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao interesse superior do menor?* Meritum, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 351-387, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://www.novo.justica.gov.br/sua-protecao-2/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/sequestro-internacional-de-menores-os-tribunais-brasileiros-tem-oferecido-protecao-suficiente-ao-interesse-superior-do-menor.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>239</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 34.

<sup>240</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 35.

<sup>241</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 35.

Aliás, no Brasil, foco especial tem sido realizado para a proteção da primeira infância, isto é, em se conferir uma proteção especial às crianças de até 6 (seis) anos de vida, consoante previsão da Lei 13.257/2016.

Principalmente a partir da ratificação da Convenção dos Direitos da Criança, a tutela internacional de tais direitos, com a definição específica de uma cooperação jurídica entre os Estados, passou a ser impositiva. Tal lógica impulsionou e muito o sucesso da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças que é, na ótica de Paul Beaumont e Peter McEleavy, a Convenção mais bem sucedida sobre direito de família sob os auspícios da Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado.<sup>242</sup>

Duas foram as principais preocupações no momento de elaboração do referido instrumento internacional. A primeira seria a necessidade de proteger as situações de fato existentes no momento da transferência ilícita da criança, culminando, com isso, nas previsões a respeito do regresso ao estado anterior, com retorno ao país de residência habitual. Já a segunda consistiria na importância de respeito às relações jurídicas formadas em tais núcleos familiares.

Tais preocupações veiculam dois dos principais temas regulamentados pela Convenção, que seria a subtração da criança propriamente dita e, ainda, a regulamentação de visitas entre os envolvidos. Estes são, inclusive, os objetivos previstos no artigo 1º da Convenção, quais sejam: “a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente” e “b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante”.

No âmbito da Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado existem documentos explicativos a respeito da importância da referida Convenção. Um deles é o relatório elaborado pela Dra. Elisa Pérez Vera, oradora da 14ª Sessão da Conferência, realizada em 06 a 25 de outubro de 1980. De acordo com tal documento, inexistem uma hierarquia entre ambos os objetivos da Convenção, já que elas surgem da mesma preocupação, e, ao final, “*promoting the return of the child or taking the measures necessary to avoid such removal amount to almost the same thing*”.<sup>243</sup> No entanto, a oradora esclarece que a Convenção

---

<sup>242</sup> BEAUMONT, Paul; MCELEAVY, Peter. *The Hague Convention On International Child Abduction*. New York: Oxford University Press, 1999, p. 332.

<sup>243</sup> Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=2779>. Acesso em: 03 ago. 2022.

regulamentou de maneira mais incisiva o retorno da criança ao país de residência habitual, pois as questões mais penosas acabam surgindo a partir da transferência e retenção ilícita da criança, hipótese que exige a tomada de medidas urgentes e que não podem ser resolvidas de maneira unilateral por qualquer dos Estados envolvidos.<sup>244</sup> É impositiva, portanto, a necessidade de cooperação entre os Estados, visando, com isso, o retorno da criança ao estado anterior.

Por isso, a “Convenção estabelece, assim, um sistema de cooperação jurídica internacional entre as autoridades centrais dos Estados Partes envolvidos, de forma a garantir um procedimento célere para o retorno da criança ao país de sua residência habitual, quando configurada a remoção e/ou retenção ilícita”.<sup>245</sup>

Neste instrumento, optou-se pela presunção (relativa, não absoluta<sup>246</sup>) de que “o melhor lugar para ela estar e ter a sua situação jurídica definida é o local e foro de sua última residência habitual, anterior à subtração ou retenção ilícita”.<sup>247</sup> Este deve ser o olhar do intérprete inclusive para a garantia do princípio do melhor interesse da criança, em situação prevista no próprio preâmbulo da Convenção, ao definir que:

Firmemente convictos de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda; Desejando proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas e estabelecer procedimentos que garantam o retorno imediato da criança ao Estado de sua residência habitual, bem como assegurar a proteção do direito de visita.

Considerando que “a busca do melhor interesse da criança tem sido utilizada como fundamento tanto para garantir retorno de crianças como para negar esse retorno legalizando situações claras de retenção ou subtrações ilícitas”,<sup>248</sup> a análise do intérprete deve ser no sentido

---

<sup>244</sup> “The most distressing situations arise only after the unlawful retention of a child and they are situations which, while requiring particularly urgent solutions, cannot be resolved unilaterally by any one of the legal systems concerned”. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=2779>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>245</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 11.

<sup>246</sup> “A doutrina estrangeira de Paul Beaumont aponta a relativa antinomia entre o preâmbulo e o artigo 1o da Convenção esclarecendo suas causas no contexto de discussão à época da redação da Convenção. Destaca que a representante dos Estados Unidos chegou a sugerir que, no preâmbulo, houvesse a referência expressa de que a subtração ou retenção ilícita contraria os interesses da criança, de modo a tentar evitar aparente conflito de normas, com possíveis interpretações diversas do melhor interesse da criança, que pudessem levar a não devolução ao Estado da residência habitual. No entanto, essa sugestão foi rejeitada, pois para alguns poderia haver o risco de engessamento da Convenção com essa presunção absoluta” (TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças: comentários à Convenção de Haia de 1980*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 9).

<sup>247</sup> TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças: comentários à Convenção de Haia de 1980*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 8.

<sup>248</sup> TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças: comentários à Convenção de Haia de 1980*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 8.

de que o melhor para ela é, de fato, o retorno ao país de residência habitual, para que lá haja a definição da sua situação jurídica. Por isso,

a questão do melhor interesse da criança, por ser um conceito jurídico indeterminado, até mesmo com cunho sociológico, e variável de acordo com as realidades culturais dos Estados Partes, pode ser perigosa e representa um aspecto dos mais complexos envolvidos de forma reflexa na aplicação e definição dos objetivos da Convenção.<sup>249</sup>

Nessa ordem de ideias, via de regra, será após o retorno da criança ao seu país de origem que haverá discussão a respeito do mérito propriamente dito da guarda. Por isso, Linda Silberman sustenta que a decisão sobre o retorno é encarada como um remédio provisório, pois nada dispõe sobre o mérito da guarda/custódia, que será de atribuição da autoridade competente no país de origem.<sup>250</sup> Tanto é assim que “qualquer decisão sobre o retorno da criança, tomada nos termos da presente Convenção, não afeta os fundamentos do direito de guarda” (art. 19 da Convenção).

Já para Jacob Dolinger, deve haver uma interpretação conjunta entre o preâmbulo (ao destacar a importância da preservação do princípio melhor interesse da criança) e o artigo 1º (que define a imediata restituição da criança). Na visão do autor, “no equilíbrio entre essas tensões está a discricionariedade do aplicador da Convenção para decidir qual medida de fato melhor atende à finalidade da Convenção. Esse exercício de dialética será o verdadeiro desafio do trabalho do aplicador da Convenção”.<sup>251</sup>

Existem, ainda, objetivos implícitos consagrados na Convenção.

Consoante Carmen Tiburcio, o primeiro deles seria a preservação do direito de convivência daquela criança com ambos os pais, razão pela qual inexistiria, no âmbito do instrumento internacional, qualquer previsão de criminalização da conduta de remoção e retenção ilícita de crianças. Em suas palavras, a “Convenção preocupou-se apenas com os aspectos civis da subtração, pois foi considerado que a criminalização da conduta, com a

---

<sup>249</sup> TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças: comentários à Convenção de Haia de 1980*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 8.

<sup>250</sup> “The “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” (SILBERMAN, Linda. *Interpreting the Hague Abduction Convention: In Search of a Global Jurisprudence*. New York University School of Law. Institute for International Law and Justice (IILJ). Working Paper n. 2005/5, May, 2005).

<sup>251</sup> DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: A criança no Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 245.

consequente atribuição de uma punição ao sequestrador, impossibilitaria a localização da criança”.<sup>252</sup>

Ocorre que a criminalização da conduta pode ser realizada por meio de normativas internas de cada país, cenário em que, para além dos aspectos civis relacionados à restituição da criança, seria possível também a persecução penal daquele genitor que removeu ilicitamente o filho para outro país. É o que ocorre nos Estados Unidos da América, situação em que a subtração internacional de crianças foi regulamentada como crime através do *International Parental Kidnapping Crime Act 1993* (18 U.S.C., § 1204).<sup>253</sup> Tal criminalização gera uma forte preocupação quanto à efetiva possibilidade de retorno do genitor que removeu ilicitamente ao local de origem. Por isso, a doutrina sustenta que “não se pode permitir que mães jovens retornem ao país de residência habitual (*status quo ante*) sem que haja um apoio social confiável do Estado requerente, de forma a garantir o melhor interesse efetivo da criança no retorno, qual seja, a possibilidade de convívio com ambos os genitores”.<sup>254</sup>

O segundo objetivo implícito seria “a prevenção de novas retenções e remoções ilícitas, pois a sociedade aos poucos compreenderá que essas condutas não têm o efeito de alteração do foro legal onde serão decididas as questões de família importantes sobre aquela criança”.<sup>255</sup> Foi o que ocorreu a partir da grande transmissão midiática do caso Sean Goldman, um garoto filho de mãe brasileira e pai americano e que foi subtraído ilicitamente para o Brasil pela mãe,

---

<sup>252</sup> DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Leis e letras, 2010, p. 36.

<sup>253</sup> US CODE, Title 18. *Crimes and criminal procedure. Chapter 55, Section 1204*. “(a)Whoever removes a child from the United States, or attempts to do so, or retains a child (who has been in the United States) outside the United States with intent to obstruct the lawful exercise of parental rights shall be fined under this title or imprisoned not more than 3 years, or both. (b)As used in this section— (1)the term “child” means a person who has not attained the age of 16 years; and (2)the term “parental rights”, with respect to a child, means the right to physical custody of the child— (A)whether joint or sole (and includes visiting rights); and (B)whether arising by operation of law, court order, or legally binding agreement of the parties. (c)It shall be an affirmative defense under this section that— (1)the defendant acted within the provisions of a valid court order granting the defendant legal custody or visitation rights and that order was obtained pursuant to the Uniform Child Custody Jurisdiction Act or the Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act and was in effect at the time of the offense; (2)the defendant was fleeing an incidence or pattern of domestic violence; or (3)the defendant had physical custody of the child pursuant to a court order granting legal custody or visitation rights and failed to return the child as a result of circumstances beyond the defendant’s control, and the defendant notified or made reasonable attempts to notify the other parent or lawful custodian of the child of such circumstances within 24 hours after the visitation period had expired and returned the child as soon as possible. (d)This section does not detract from The Hague Convention on the Civil Aspects of International Parental Child Abduction, done at The Hague on October 25, 1980”.

<sup>254</sup> TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças: comentários à Convenção de Haia de 1980*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

<sup>255</sup> TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças: comentários à Convenção de Haia de 1980*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

situação que refletiu em um conflito (inclusive diplomático) envolvendo o Brasil e os Estados Unidos da América aos auspícios da Convenção aqui estudada.

Por fim, poder-se-ia dizer que um terceiro objetivo implícito da Convenção seria tratar/resolver aquele conflito familiar, para que, com isso, haja a manutenção dos laços entre os envolvidos. Entra em cena, inclusive, a utilização de técnicas para o tratamento adequado dos conflitos - visando a sua resolução amigável -, destacando-se, entre elas, a mediação.

A respeito, Nuria González Martín afirma que

*in crossborder family disputes over custody and contact, it is important to promote agreements. The growing use of mediation and similar processes to facilitate the amicable resolution of disputes in family law highlights the relevance of bringing about agreed solutions in child abduction disputes.*<sup>256</sup>

Antes de se analisar a mediação em si, é fundamental que outros elementos da Convenção sejam estudados, tais como o papel da autoridade central, os mecanismos de cooperação jurídica internacional, o rito procedimental e as exceções na restituição da criança. Após o conhecimento destas temáticas, se estudará, no próximo e derradeiro capítulo, questões específicas a respeito da operacionalidade da mediação, bem como o conteúdo e exequibilidade dos acordos de mediação firmados no âmbito da Convenção de 1980.

## 2.2. A RESIDÊNCIA HABITUAL E DILEMAS ASSOCIADOS (*FORUM SHOPPING* E *RE-ABDUCTION*)

Como visto, a Convenção é um importante instrumento para que haja o resguardo dos direitos da criança em um cenário de transferência ilícita para outro país. Nessa ótica, uma premissa é que somente haverá a sua aplicação caso ambos os Estados a que se refiram (o de residência habitual e o da transferência ilícita) tenham a ela aderido. Caso não sejam Estados-partes da referida Convenção, o retorno da criança deverá ser buscado pelos mecanismos tradicionais de cooperação jurídica internacional.

De benéfico, este instrumento internacional regulamentou uma forma específica de cooperação, facilitando em muito o contato entre diferentes nações e o retorno da criança ao Estado da sua residência habitual.

---

<sup>256</sup> MARTÍN, Nuria González. *International Parental Child Abduction and Mediation: An Overview*. Published in *Family Law Quarterly*, Vol. 48, No. 2 (Summer 2014) p. 319–350.

Aliás, a temática da residência habitual é de suma relevância no caso da Convenção, já que houve a expressa opção de que, “depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança”, as autoridades judiciais ou administrativas daquele local “não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda”, salvo se: a) não reunidas as condições para aplicação da Convenção; b) haja transcorrido período razoável sem apresentação de pedido para aplicação da Convenção (art. 16). Dessa maneira,

a partir do momento em que um Estado se torna membro da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, ele assume o compromisso internacional de garantir a competência dos demais países membros para a decisão de questões de direito ligadas aos seus territórios por um elemento de conexão que, no caso, é a residência habitual do menor. Do mesmo modo, reciprocamente, tal Estado terá sua competência preservada nos casos em que uma criança que residia habitualmente em seu território tenha sido ilicitamente transferida para outro país signatário da Convenção da Haia de 1980.<sup>257</sup>

O juiz natural para decidir sobre a questão de fundo será aquele do local de residência habitual. Para o STJ, a “cooperação internacional estabelecida pela Convenção da Haia tem por escopo repor à criança seu *statu quo*, preservando o juiz natural, assim entendido o juiz do local de sua residência habitual, para decidir sobre a guarda e regulamentação de visitas”.<sup>258</sup>

A regra será, portanto, que a matéria de fundo seja decidida pelo Estado de residência habitual. Isso faz com que se evite a eleição de foro por aquele que remove ilicitamente a criança, escolhendo o foro que lhe seja mais conveniente, no que é denominado pela literatura como *forum shopping*. Sobre o tema, Fredie Didier sustenta que a escolha do “foro dentre aqueles em tese competentes é direito potestativo do autor”,<sup>259</sup> mas é fundamental que este não “se revele como técnica de dificultar a defesa do demandando ou impedir o bom prosseguimento do processo”.<sup>260</sup> Por isso, o princípio da boa-fé deve orientar o exercício deste direito, sob pena de se tornar um ato ilícito, em razão do abuso de direito e da violação do princípio da competência adequada.<sup>261</sup> Inevitavelmente tal entendimento também se aplicará aos casos de transferência ilícita de crianças sob os auspícios da Convenção ora estudada.

---

<sup>257</sup> DORIA, Isabel Izaguirre Zambrotti. *Competência internacional em casos de sequestro interparental: uma análise do artigo 16 da Convenção da Haia de 1980*. Disponível em: [https://bdm.unb.br/bitstream/10483/10877/1/2015\\_IsabelIzaguirreZambrottiDoria.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/10877/1/2015_IsabelIzaguirreZambrottiDoria.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>258</sup> STJ, CC 132.100/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2S, DJe de 14/04/2015.

<sup>259</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 208.

<sup>260</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 208.

<sup>261</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 208.

Inclusive, o Guia de Boas Práticas confere a informação de que “a Convenção de 1980 protege os interesses da criança ao impedir que um dos progenitores fique em vantagem através da criação de elementos de conexão artificiais relativos à competência ao nível internacional com o objetivo de obter a custódia (exclusiva) da criança”.<sup>262</sup>

Sobre o tema, as diferentes interpretações nacionais a respeito do conceito de “residência habitual” podem se mostrar como um fator determinante para a referida escolha do foro por aquele que transfere ilicitamente a criança. Na Áustria, por exemplo, já se decidiu que um período de residência superior a seis meses em um Estado será ordinariamente considerado como residência habitual, mesmo que contra a vontade do guardião da criança.<sup>263</sup> Nos Estados Unidos da América, no caso *Mozes v. Mozes*, deu-se preponderância a outro critério, qual seja, a intenção dos pais no abandono da residência habitual anterior, ao fixar que

*it concluded that a settled intention to abandon one's prior habitual residence is a crucial part of acquiring a new one. Where children have not attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of their views the relevant settled intention is that of the person or persons entitled to fix their place of residence. In the instant case that is both parents.*<sup>264</sup>

Ademais, a partir das nuances do caso concreto, a própria definição da residência habitual será de difícil delimitação, conforme percepção verificada no caso *Baxter v. Baxter*, julgado pelo Tribunal de Apelação do Estados Unidos da América, ao constatar que:

*The interpretation of the central concept of habitual residence (Preamble, Art. 3, Art. 4) has proved increasingly problematic in recent years with divergent interpretations emerging in different jurisdictions. There is a lack of uniformity as to whether in determining habitual residence the emphasis should be exclusively on the child, with regard paid to the intentions of the child's care givers, or primarily on the intentions of the care givers. At least partly as a result, habitual residence may appear a very flexible connecting factor in some Contracting States yet much more rigid and reflective of long term residence in others. Any assessment of the interpretation of habitual residence is further complicated by the fact that cases focusing on the concept may concern very different factual situations. For example habitual residence may arise for consideration following a permanent relocation, or a more tentative move, albeit one which is open-ended or potentially open-ended, or indeed the move may be for a clearly defined period of time.*<sup>265</sup>

---

<sup>262</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 27.

<sup>263</sup> Áustria, Superior Appellate Court, Case 8Ob121/03g, Oberster Gerichtshof. Disponível em: <https://www.incadat.com/en/case/548>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>264</sup> United States Court of Appeals for the 9<sup>o</sup> Circuit, Case *Mozes v. Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001). Disponível em: <https://www.incadat.com/en/case/301>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>265</sup> United States Court of Appeals for the 3<sup>o</sup> Circuit, Case *Baxter v. Baxter*, 423 F.3d 363 (3<sup>o</sup> Cir. 2005). Traduzido pela autora: “A interpretação do conceito central de residência habitual (Preâmbulo, Art. 3<sup>o</sup>, Art. 4<sup>o</sup>) tem-se revelado cada vez mais problemática nos últimos anos com interpretações divergentes em diferentes jurisdições.

Exemplificando tal dificuldade cita-se o caso julgado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em uma curiosa hipótese denominada em inglês de “*re-abduction*”, que poderia ser traduzida como uma dupla transferência ilícita de criança (no caso, a residência habitual inicial das crianças era a Alemanha, que foram transferidas ilicitamente pela mãe para a França, país que determinou o retorno à Alemanha. Posteriormente, a mãe solicitou à Alemanha o retorno das crianças para a França, alegando se tratar de sua residência habitual, o que foi deferido). No caso, há nítida a dificuldade em se estabelecer qual a residência habitual da criança. A demonstrar a complexidade da situação e a necessidade de preservação do melhor interesse, o Tribunal alemão entendeu que “*in re-abduction cases it is unacceptable under the German Constitution to ignore the interests of children and the situation which existed in the interim and to use the second removal as the sole criterion for a decision*”.<sup>266</sup>

Não obstante toda esta preocupação, a delimitação da jurisdição internacional a partir da ideia de residência habitual se trata de uma opção expressamente prevista na Convenção e que acarreta uma certa segurança jurídica, principalmente quando analisada a necessidade de adequação aos mais diversos sistemas jurídicos nacionais. Assim, determina-se o retorno imediato da criança ao local de origem, para que lá ocorra a definição do direito de guarda e de visitação e, com isso, “o juiz do local onde a criança se encontra retida será competente apenas

---

Há uma falta de uniformidade sobre se na determinação da residência habitual a ênfase deve ser exclusivamente na criança, no que diz respeito às intenções dos cuidadores da criança, ou principalmente nas intenções dos cuidadores. Como resultado, pelo menos em parte, a residência habitual pode parecer um fator de conexão muito flexível em alguns Estados Contratantes, mas muito mais rígido e refletindo a residência de longa duração em outros. Qualquer apreciação da interpretação da residência habitual é ainda mais complicada pelo facto de os casos centrados no conceito poderem dizer respeito a situações de facto muito diferentes. Por exemplo, a residência habitual pode surgir para consideração após uma realocação permanente ou uma mudança mais provisória, embora seja aberta ou potencialmente aberta, ou, na verdade, a mudança pode ser por um período de tempo claramente definido”. Disponível em: <https://www.incadat.com/en/case/808>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>266</sup> As crianças, um menino e uma menina, tinham 6 2/3 e 3 anos, respectivamente, na data da primeira suposta remoção ilícita. Eles tinham até então vivido na Alemanha durante toda a vida. Os pais eram separados e tinham direitos conjuntos de guarda. Em 17 de fevereiro de 1997, em uma audiência de custódia na Alemanha, a mãe declarou que não deixaria a jurisdição antes que uma decisão final fosse proferida. Apesar disso, em 7 de julho de 1997, ela levou as crianças para a França, seu Estado de origem. O tribunal alemão posteriormente concedeu ao pai o direito de determinar a residência dos filhos. Também ordenou o retorno das crianças. O pai pediu aos tribunais franceses a devolução dos filhos ao abrigo da Convenção. Em primeira instância e recurso, o pedido foi indeferido com o fundamento de que mais uma mudança nas suas condições de vida colocaria as crianças em uma situação intolerável, conforme previsto no artigo 13.º, n.º 1, alínea b). O pai recorreu à Cour de Cassation. Não obstante o recurso de 28 de março de 1998, agentes que atuavam em nome do pai transferiram os filhos à força para a Alemanha. A mãe então pediu na Alemanha o retorno dos filhos. Em primeira instância, seu pedido foi rejeitado. A mãe recorreu. Em 9 de julho de 1998, o Tribunal Regional Superior (OLG) de Celle ordenou o retorno das crianças à França. Em 15 de julho de 1998, o pai recorreu ao Tribunal Constitucional Federal em seu próprio direito e em nome dos filhos, alegando que os seus direitos constitucionais e os dos filhos haviam sido violados. Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1206/98, 29 October 1998. Disponível em: <https://www.incadat.com/en/case/233>. Acesso em: 03 ago. 2022.

para analisar o cabimento ou não da sua restituição ao Estado de origem (residência habitual)”.<sup>267</sup>

### 2.3.EXCEÇÕES AO RETORNO DA CRIANÇA AO PAÍS DE ORIGEM

A Convenção pontua, contudo, que existem algumas hipóteses nas quais não se determinará o retorno da criança. Tais exceções surtirão efeitos diretos na análise da jurisdição brasileira para apreciação das matérias de fundo.

Uma destas exceções à determinação do retorno da criança é o caso do transcurso de mais 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, com demonstração de integração da criança ao local da remoção ilícita (art. 12). Certamente, “*the one-year time period is not an absolute deadline, and return is still required after that time ‘unless it is demonstrated that the child is now settled in its new environment’*”.<sup>268</sup>

No mesmo sentido, o STJ consignou que, ainda que o pedido tenha se efetivado dentro do período de 1 ano, caso a criança esteja integrada no seu novo meio ou haja qualquer outro motivo grave, não seria possível a determinação da sua restituição.<sup>269</sup>

A Convenção ainda determina que o “retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12º poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais” (art. 20). Tal dispositivo parece trazer à tona a exceção pautada por questões de ordem pública, que, embora se trate de conceito aberto e indefinido,<sup>270</sup> “impede a aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de atos realizados no exterior e a execução de sentenças

---

<sup>267</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 12.

<sup>268</sup> SILBERMAN, Linda. *Interpreting the Hague Abduction Convention: In Search of a Global Jurisprudence*. New York University School of Law. Institute for International Law and Justice (IILJ). Working Paper n. 2005/5, May, 2005.

<sup>269</sup> “4. Com efeito, embora a subjacente ação de restituição tenha sido ajuizada antes do prazo de um ano desde a alegada retenção indevida pela mãe, o artigo 12 da Convenção de Haia consente com a não devolução das crianças em questão, caso já se encontrem integradas no seu novo meio ou ainda quando, por outros motivos revestidos de gravidade, o retorno ao país de origem se mostre prejudicial a elas - argumento, aliás, que lastreou o acórdão recorrido. 5. Da mesma sorte, é lícito ressaltar que os arts. 13 e 20 da Convenção de Haia indicam exceções à obrigatoriedade de restituição de filho menor, independentemente do tempo em que já se encontre residindo no Estado Parte requerido”. STJ, AgInt na Pet 14.174/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1T, DJe de 17/08/2021.

<sup>270</sup> De acordo com DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 349 e BASSO, Maristela. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Atlas, 2020, p. 217.

proferidas por tribunais de outros países, constituindo-se no mais importante dos princípios da disciplina”.<sup>271</sup>

Outra exceção se refere à comprovação de que: a) “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) “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” (art. 13), hipótese em que a violência doméstica e o abuso infantil se inserem. Aliás, o Guia de Boas Práticas sobre Mediação da Convenção conceitua o que viria a ser os termos violência doméstica e abuso infantil, ao tecer que

O termo «violência doméstica» pode, dependendo da definição utilizada, abranger muitas formas de abuso no contexto familiar. O abuso pode ser físico ou psicológico; pode ser dirigido à criança («abuso infantil») e/ou ao companheiro (por vezes referido como «violência conjugal») e/ ou a outros membros da família. Salvo indicação em contrário, o presente Guia utiliza o termo «violência doméstica» no sentido amplo acima descrito. Relativamente à violência doméstica contra uma criança, o Guia distingue entre violência indireta e direta. A primeira consiste em violência contra um progenitor ou outro membro do agregado familiar que afeta a criança e a segunda em violência doméstica contra a criança. Apenas esta última será designada de «abuso infantil» no presente Guia.<sup>272</sup>

Nesta análise, a doutrina aponta que é fundamental a demonstração do grave risco através de prova pericial, pois, ao “apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança” (art. 13). Logo,

a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça tende a exigir a produção da prova pericial a fim de que se demonstre a inexistência de grave risco psicológico para a criança, em caso de retorno ao Estado de residência habitual da criança, para que se reconheça a procedência do pedido de busca e apreensão do infante. No entanto, a realização de perícia não deve ser regra geral em todas as ações judiciais, mas casuística, a ser realizada apenas nos casos em que o genitor aponte grave risco no retorno da criança ao país de residência habitual. Por isso, é melhor que seja realizada na fase instrutória, após o contraditório.<sup>273</sup>

Outra causa de exceção ocorrerá quando se verificar que a criança, que já atingiu idade e grau de maturidade, se opõe ao retorno. Nessa hipótese, se levará em consideração as suas opiniões sobre o assunto (art. 13), sendo possível a oitiva da criança diretamente pelo juízo ou

---

<sup>271</sup> DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 349.

<sup>272</sup> Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças*: Mediação. 2012, p. 11.

<sup>273</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 36.

através do denominado “depoimento sem dano” (depoimento especial), regulamentado no direito brasileiro pela Lei n. 13.431/2017. Para Mônica Sifuentes e Guilherme Calmon Nogueira da Gama,

Cumprе lembrar, por fim, infante o recomendar, a colheita da manifestação que, quando for o caso, e a maturidade psicológica do de vontade da criança poderá ser efetivada, não apenas mediante oitiva pessoal em juízo – para o que é recomendável a adoção de medidas que assegurem o “depoimento sem dano”, de que é exemplo a escolha de ambiente especificamente favorável para a realização do ato processual – como também, por intermédio de profissional tecnicamente capacitado, observadas as normas de produção de prova pericial psicológica. A capacitação profissional do psicólogo torna esse auxiliar do juízo tecnicamente habilitado a colher a manifestação de vontade da criança, afastados os obstáculos que lhe tenham sido eventualmente impostos, como ocorre em casos de alienação parental.<sup>274</sup>

#### 2.4.A DEFINIÇÃO DA RESTITUIÇÃO E A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL

Por oportuno, alerta-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, o Código de Processo Civil fixa causas de jurisdição concorrente e exclusiva. E, via de regra, a guarda e visitação de crianças e adolescentes se inserem dentro da jurisdição concorrente, sendo possível que tanto o Brasil quanto o país estrangeiro possam julgar a matéria, diante da inexistência de previsão dentro do rol do artigo 23 do CPC/15, que define as causas de jurisdição exclusiva brasileira.

Mas, por aqui, quanto à análise da guarda e visitação no âmbito da Convenção da Haia sobre Aspectos Civis da Subtração Internacional de Crianças, entra em cena a previsão contida no artigo 13 do CPC/15, ao fixar que “a jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte”, que pode, eventualmente, trazer influxos relevantes à regulamentação da matéria.

Pela leitura da Convenção, não parece existir óbice para que o Estado requerido regulamente tais matérias pelo seu próprio Poder Judiciário, mas, no entanto, esta decisão não pode servir de fundamento para justificar a não aplicação da Convenção e determinar o retorno da criança ao local de sua residência habitual (art. 17 da Convenção).

Ademais, é muito provável que esta decisão, caso tenha que produzir efeitos no país estrangeiro, venha a não ter eficácia, pois pode ser que naquele outro ordenamento jurídico as

---

<sup>274</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 36.

causas de jurisdição exclusiva/concorrente sejam distintas, aplicando-se, na espécie, a denominada *competência internacional indireta*, que diz respeito aos “limites da tolerância com o exercício da jurisdição por juiz estrangeiro”,<sup>275</sup> com as hipóteses em que “se poderá aceitar o exercício da jurisdição por juiz estrangeiro e, conseqüentemente, reconhecer a sentença estrangeira por ele proferida”.<sup>276</sup>

Mesmo diante destas ponderações, não são raras as hipóteses nas quais se objetivam a regulamentação da guarda no país de retenção ilícita da criança. No Brasil, enquanto a Justiça Federal teria competência para julgar casos envolvendo a Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis da Subtração internacional de crianças (art. 109, III, CR/88), a Justiça Estadual (juízo de família) seria competente para apreciar a guarda.

Aliás, no cenário brasileiro, o STJ já chegou a julgar um conflito de competência decidindo que “inexiste conexão entre a ação de busca e apreensão e a ação de guarda e regulamentação de visitas, senão, apenas, prejudicialidade externa, a recomendar a suspensão desta última”.<sup>277</sup> Como consequência,

Caso haja determinação de retorno da criança ao Estado da residência habitual, o processo de guarda deverá ser extinto sem resolução de mérito pelo juiz estadual. Ao revés: se o juiz federal julgar improcedente o pedido de retorno, o processo de guarda será retomado na justiça estadual para que possa ser resolvido o fundo do direito de guarda e de visita no território brasileiro. Tal orientação norteou a redação do art. 5º, parágrafo único, da Resolução n. 257/18, do Conselho Nacional de Justiça.<sup>278</sup>

A Resolução nº 449/2022, do CNJ, prevê que ao “tomar conhecimento da pendência de processo relativo à guarda de criança em curso na Justiça Estadual, o juiz federal comunicará

---

<sup>275</sup> GRUENBAUN, Daniel. *Reconhecimento de sentença estrangeira: análise do requisito da competência da autoridade estrangeira*. In: ZANETI JR, Hermes; RODRIGUES, Marco Antônio (coord). *Cooperação Internacional*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 248.

<sup>276</sup> GRUENBAUN, Daniel. *Reconhecimento de sentença estrangeira: análise do requisito da competência da autoridade estrangeira*. In: ZANETI JR, Hermes; RODRIGUES, Marco Antônio (coord). *Cooperação Internacional*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 248.

<sup>277</sup> “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL COM BASE NA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. AÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS PROPOSTA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE DECISÕES CONFLITANTES. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. HIPÓTESE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. 1. Na ação de busca e apreensão em curso na Justiça Federal, cinge-se o julgador ao exame da ocorrência de transferência e retenção ilícitas de criança e de eventual motivo para a recusa da restituição. 2. A decisão sobre o fundo do direito de guarda e visitação é do juiz de família. 3. A cooperação internacional estabelecida pela Convenção de Haia tem por escopo repor à criança seu *statu quo*, preservando o juiz natural, assim entendido o juiz do local de sua residência habitual, para decidir sobre a guarda e regulamentação de visitas. 4. Inexiste conexão entre a ação de busca e apreensão e a ação de guarda e regulamentação de visitas, senão, apenas, prejudicialidade externa, a recomendar a suspensão desta última”. STJ, CC 132.100/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2S, DJe de 14/04/2015.

<sup>278</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 50.

ao juiz de direito a tramitação do pedido de restituição, formulado nos termos do artigo 16 da Convenção da Haia de 1980” e, “constatada a tramitação de processo relativo à guarda de criança na Justiça Estadual, nas hipóteses previstas nesta Resolução, ficará ele sobrestado até o pronunciamento da Justiça Federal sobre o retorno ou não da criança” (art. 22).

Nesse cenário, o processo que visa regulamentar a guarda (que tramita na Justiça Estadual) ficaria suspenso, aguardando decisão da Justiça Federal a respeito do retorno da criança ao país de residência habitual, com reflexos na jurisdição internacional, já que, embora a jurisdição internacional seja concorrente, a aplicação da Convenção, com a sentença de procedência e determinação de restituição da criança, também terá por efeito reconhecer a “incompetência” brasileira para conhecimento da matéria de fundo, e, diante disso, o processo que eventualmente por aqui tramite será julgado improcedente.

Diante deste entendimento parece ser possível afirmar que quando o Estado brasileiro determina o retorno da criança ao local de sua residência habitual, ele está, ao mesmo tempo, reconhecendo que não possui jurisdição para conhecer e julgar a matéria relacionada à guarda, a demonstrar, de maneira bastante nítida, os reflexos advindos da incidência do artigo 13 do CPC/15 à Convenção aqui estudada.

Feitas tais ponderações, considerando o escopo da presente dissertação (que é analisar a operacionalização da mediação, o conteúdo e exequibilidade dos acordos), passa-se ao oportuno estudo do papel da autoridade central (que exerce papel primordial na consecução da mediação em casos de transferência ilícita) e ao procedimento brasileiro de aplicação da Convenção (que possui em seu bojo a possibilidade de mediação em dois momentos: no contexto extrajudicial e judicial).

## 2.5.O PAPEL DAS AUTORIDADES CENTRAIS NO ÂMBITO DA CONVENÇÃO DA HAIA

Um dos principais diferenciais da Convenção da Haia sobre Subtração Internacional de Crianças refere-se à instituição de um mecanismo de cooperação jurídica específico, para que, com isso, seja possível conferir maior efetividade às disposições previstas no instrumento internacional.

Mais do que propiciar maior efetividade, a Convenção é explícita em aduzir que os Estados contratantes devem recorrer a procedimentos de urgência (art. 2º). Por ser assim, o estabelecimento de uma rede que visará propiciar rapidez e garantir a concretização dos objetivos convencionais é um dos pontos marcantes deste instrumento internacional.

Por sinal, no ano de 2022, uma das prioridades do Poder Judiciário é a defesa dos direitos da infância, sendo que, na Justiça Federal, a meta é que os Tribunais Regionais Federais identifiquem e julguem 100% dos casos de subtração internacional de crianças.<sup>279</sup>

Diante das dificuldades inerentes aos conflitos internacionais, conferir efetividade e agilidade apenas será possível a partir da construção de mecanismos de cooperação jurídica entre os Estados contratantes e, conseqüentemente, da atuação das autoridades centrais. A professora Carmen Tiburcio explica como se desenvolve esta forma de cooperação por meio de autoridades centrais, ao apontar que

*The rationale of the convention is that the claimant – who is in a different country to that of the defendant – submits an application in his or her country of residence to the Transmitting Agency, which then communicates with the Receiving Agency, which is located in the country where the defendant is, and is responsible for taking all the necessary steps for the claimant to receive maintenance, including the filing of a suit in the forum. The request is to be decided by the proper authority of the forum as any ordinary private international law case, the sole difference being that the claimant is represented by the Receiving Agency and is not required to leave his or her country of residence. Following this convention, others were approved, adopting the same approach of submitting the request to the forum authority to render a decision – which is called mutual assistance – instead of simply recognizing decisions (final or non-final) rendered by the foreign authority as does occur with rogatory letters and foreign judgments. The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction adopts this model.<sup>280</sup>*

Por isso, cada Estado parte da Convenção deverá designar uma autoridade central que será encarregada a cumprir os objetivos da Convenção (art. 6º).

No Brasil, o papel é exercido pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça e Segurança Pública, conforme previsão do Decreto n. 9.662, de 01 de janeiro de 2019 (com redação dada pelo Decreto n. 10.785/2021), que assim define:

---

<sup>279</sup> Conforme informação obtida em: <https://sisejufe.org.br/noticias/cnj-defesa-dos-direitos-da-infancia-sera-prioridade-do-judiciario-para-2022/#:~:text=Na%20esfera%20federal%2C%20a%20meta,relativos%20%C3%A0%20inf%C3%A2ncia%20e%20juventude>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>280</sup> TIBURCIO, Carmen. *The Current Practice of International Co-Operation in Civil Matters* (Volume 393), p. 99. In: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Disponível em: <[http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_pplrhc\\_A9789004392748\\_01](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrhc_A9789004392748_01)>. Acesso 16 jun. 2021.

Art. 14. Ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional compete:

IV - estruturar, implementar e monitorar ações de governo, além de promover a articulação dos órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público nas seguintes áreas:

a) cooperação jurídica internacional em matéria cível, inclusive em assuntos relacionados:

3. à visitação, à adoção e à subtração internacional de crianças e adolescentes.

Adicionalmente às funções das autoridades centrais, a partir da Resolução n. 531/2019 do CJF, insere-se na estrutura organizacional do Conselho da Justiça Federal (CJF) o Centro de Cooperação Jurídica Internacional (CECINT), que tem por objetivo “incentivar a cooperação jurídica internacional no âmbito da Justiça Federal, por meio do apoio técnico especializado, da gestão e promoção do conhecimento relativo ao tema e do relacionamento interinstitucional com parceiros nacionais, estrangeiros e internacionais”.<sup>281</sup> Diante da importância da temática, inclusive para capacitação e orientação aos magistrados, aos servidores e à população, a Portaria n. 534 do CJF, de 20/10/2021, dispõe sobre a criação de um Grupo de Estudos sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças e demais convenções que tratam da proteção à criança (GESIC), que tem por atribuição “conhecer, acompanhar e monitorar processos em curso na Justiça Federal que envolvam sequestro internacional de crianças” (art. 2º, Portaria n. 534/2021). Trata-se de um grupo que tem “a missão de prestar apoio técnico especializado aos Órgãos da Justiça Federal em matéria de cooperação jurídica internacional”.<sup>282</sup>

Pode-se constatar, então, que um dos pilares desta cooperação jurídica internacional se refere à atividade desenvolvida pelas autoridades centrais e, de acordo com Guilherme Calmon Nogueira da Gama, 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”,<sup>283</sup> que “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”.<sup>284</sup>

---

<sup>281</sup> Informação disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/menu/centro-de-cooperacao>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>282</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 12.

<sup>283</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. “*Sequestro*” internacional de crianças: a cooperação jurídica internacional e questões pré-processuais. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional, Secretaria de Cooperação Internacional. 2. ed., rev. e atual. Brasília: MPF, 2016, p. 241.

<sup>284</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. “*Sequestro*” internacional de crianças: a cooperação jurídica internacional e questões pré-processuais. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional, Secretaria de Cooperação Internacional. 2. ed., rev. e atual. Brasília: MPF, 2016, p. 241.

Em relação à necessidade de maior agilidade na consecução dos objetivos da Convenção, as “autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retorno da criança” (art. 11) e, para tanto, a Convenção define um prazo de seis semanas para que a autoridade central tome alguma decisão sobre o pedido apresentado. Caso não o faça neste período, é possível que a autoridade central do país requisitante, ou o próprio requerente, solicite uma declaração sobre as razões da demora.

Relevante mencionar que a Convenção, em seu artigo 7º, estabelece uma *cláusula geral de cooperação entre autoridades centrais*,<sup>285</sup> ao fixar que 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 um rol exemplificativo,<sup>286</sup> define algumas funções de atribuição das autoridades centrais, quais sejam: a) localizar uma criança transferida ou retida ilícitamente; b) evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas; c) assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável; d) proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança; e) fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção; f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retomo da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita; g) acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado; h) assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança; i) manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta (art. 7º).

Nesse cenário,

Cabe à Autoridade Central, uma vez solicitada a cooperação jurídica internacional pela Autoridade Central de outro país ou pelo interessado particular, iniciar as medidas para instaurar os procedimentos necessários para que se dê cumprimento às

---

<sup>285</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. “*Sequestro*” internacional de crianças: a cooperação jurídica internacional e questões pré-processuais. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional, Secretaria de Cooperação Internacional. 2. ed., rev. e atual. Brasília: MPF, 2016, p. 241.

<sup>286</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. “*Sequestro*” internacional de crianças: a cooperação jurídica internacional e questões pré-processuais. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional, Secretaria de Cooperação Internacional. 2. ed., rev. e atual. Brasília: MPF, 2016, p. 241.

normas convencionais, entre as quais a que prevê o retorno da criança ao Estado da sua residência habitual.<sup>287</sup>

Na função de localizar a criança retida ilegalmente, é possível que a autoridade central acione a Interpol (Organização Internacional de Polícia Criminal), “fundamentando-se na existência de controle das pessoas desaparecidas em razão de cadastro gerido pela Agência Internacional”<sup>288</sup> e que não irá pressupor “a existência de investigação policial ou persecução penal ao genitor que promoveu a transferência ou retenção ilícita da criança.”<sup>289</sup>

Uma das atribuições das autoridades centrais é assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável (art. 7º, “c”). Também no artigo 10 da Convenção consta que 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”. É notória, portanto, a importância da utilização de técnicas apropriadas para propiciar o consenso entre as partes.

Entra em cena, então, a mediação como instrumento para viabilizar o consenso entre os envolvidos e, conseqüentemente, uma tutela mais adequada dos direitos das crianças. Afinal, como visto anteriormente, a mediação é o método mais adequado de tratamento de conflitos familiares. Nos moldes do Guia de Boas Práticas da Convenção, a mediação

representa o emprego de procedimento voluntário e estruturado por meio do qual o mediador facilita a comunicação entre as partes litigantes, permitindo-lhes que assumam suas responsabilidades para encontrar uma solução amigável a respeito do conflito com menor repercussão negativa para a criança.<sup>290</sup>

Assim, antes do início dos procedimentos judiciais e que, possivelmente, carregarão consigo uma alta carga de litigiosidade, as autoridades centrais devem tomar as medidas necessárias para que as partes possam restabelecer a comunicação e, com isso, cheguem a um

---

<sup>287</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. “*Sequestro*” internacional de crianças: a cooperação jurídica internacional e questões pré-processuais. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional, Secretaria de Cooperação Internacional. 2. ed., rev. e atual. Brasília: MPF, 2016, p. 241.

<sup>288</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. “*Sequestro*” internacional de crianças: a cooperação jurídica internacional e questões pré-processuais. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional, Secretaria de Cooperação Internacional. 2. ed., rev. e atual. Brasília: MPF, 2016, p. 241.

<sup>289</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. “*Sequestro*” internacional de crianças: a cooperação jurídica internacional e questões pré-processuais. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional, Secretaria de Cooperação Internacional. 2. ed., rev. e atual. Brasília: MPF, 2016, p. 241.

<sup>290</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. “*Sequestro*” internacional de crianças: a cooperação jurídica internacional e questões pré-processuais. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional, Secretaria de Cooperação Internacional. 2. ed., rev. e atual. Brasília: MPF, 2016, p. 241.

consenso a respeito da restituição amigável da criança ao país de residência habitual. Este caráter pré-processual é destacado por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, ao afirmar que entre “os deveres da Autoridade Central, destaca-se a busca da obtenção da solução amigável para o retorno da criança (art. 7º, “c”), que deve ocorrer já no período anterior à instauração do contencioso administrativo ou judicial”.<sup>291</sup>

Deve-se evitar, assim, a denominada judicialização prematura de tais situações, pois pode “gerar a inviabilização de solução consensual e adequada do conflito”.<sup>292</sup> Desse modo,

Daí a existência de recomendação de se buscar submeter o caso a profissionais que possam facilitar e estimular a construção de uma solução amigável. A Autoridade Central deve organizar reuniões com as pessoas envolvidas – aí incluído o genitor que agiu ilicitamente –, além de informar sobre o mecanismo de funcionamento da Convenção de 1980. Uma das medidas com maior índice de sucesso é a realização de mediação de maneira a permitir o retorno voluntário da criança, com menor custo econômico e prejuízo emocional a todos, em especial à criança.<sup>293</sup>

Por assim ser, o “retorno voluntário da criança ao Estado de sua residência habitual acarreta o mínimo dano a ela, evita o desgaste de uma disputa judicial, gera maior chance de solução adequada do caso (inclusive com possível definição do direito de visita pelo juiz natural), reduz os custos de representação profissional, entre outras tantas vantagens”.<sup>294</sup>

No entanto, ressalta-se que também se buscará o consenso entre as partes a partir da judicialização da demanda. É o que determina a Resolução n. 257 de 11/09/2018 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a aplicação da Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de menores e determina que:

Art. 2º O juiz federal determinará a citação e a intimação da pessoa com quem se encontrar a criança, para que compareça à audiência preliminar de conciliação e justificação, sem prejuízo da adoção das medidas cautelares necessárias a resguardar a efetividade do provimento jurisdicional postulado.

---

<sup>291</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. “*Sequestro*” internacional de crianças: a cooperação jurídica internacional e questões pré-processuais. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional, Secretaria de Cooperação Internacional. 2. ed., rev. e atual. Brasília: MPF, 2016, p. 241.

<sup>292</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. “*Sequestro*” internacional de crianças: a cooperação jurídica internacional e questões pré-processuais. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional, Secretaria de Cooperação Internacional. 2. ed., rev. e atual. Brasília: MPF, 2016, p. 243.

<sup>293</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. “*Sequestro*” internacional de crianças: a cooperação jurídica internacional e questões pré-processuais. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional, Secretaria de Cooperação Internacional. 2. ed., rev. e atual. Brasília: MPF, 2016, p. 243.

<sup>294</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. “*Sequestro*” internacional de crianças: a cooperação jurídica internacional e questões pré-processuais. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional, Secretaria de Cooperação Internacional. 2. ed., rev. e atual. Brasília: MPF, 2016, p. 241.

§1º Na audiência, o juiz esclarecerá à pessoa com que se encontrar a criança quais os objetivos da Convenção.

§2º O juiz intimará pessoalmente o representante do Ministério Público Federal para participar do processo.

§3º O juiz envidará esforços para a conciliação das partes, inclusive utilizando-se de meios eletrônicos de comunicação a distância.

§4º O juiz poderá, nessa audiência, valer-se da atuação de profissionais da área psicossocial.

§5º O acordo quanto ao retorno voluntário da criança será lavrado por termo, com estipulação da forma pela qual se dará a restituição, por todos assinado e homologado por sentença.

Na consecução dos objetivos da Convenção, a mediação terá papel primordial, portanto. É o que se verificará, mais à frente, a partir da análise do procedimento brasileiro na aplicação deste instrumento internacional.

## 2.6. A LEI APLICÁVEL NO CASO DA CONVENÇÃO

Diante da necessidade de regulamentação da matéria, visando conferir maior segurança jurídica em seu trato, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 449, de 30 de março de 2022. Pela relevância, já em um dos seus artigos inaugurais, há a definição de qual seria a lei aplicável, um dos temas centrais na seara do direito internacional privado.

Por certo, em conflitos com elementos de estraneidade, o conhecimento a respeito da lei aplicável é fundamental, existindo dois métodos para a sua definição: o método indireto<sup>295</sup> e o direto, que podem ser conceituados como:

O *método indireto* – já definido anteriormente – aponta as normas que devem regular o fato transnacional, bem como a jurisdição que conhecerá eventual litígio. Por outro lado, o *método direto* adotado pelo DIPr consiste na regulação, pelas próprias normas da disciplina, dos fatos transnacionais da vida privada de um indivíduo. O método indireto subdivide-se em: 1) Método indireto unilateral: é aquele pelo qual o legislador determina o domínio de aplicação espacial da lei que ele mesmo edita para localizar a lei aplicável ao fato transnacional. É chamado de unilateral porque é focado em uma determinada norma do foro, visando privilegiar os interesses do Estado do foro e deixando aos demais ordenamentos jurídicos estrangeiros a preocupação de definir os seus próprios domínios de aplicação das leis, na medida em que a lei do foro não queira incidir sobre determinado fato transnacional. Por exemplo, a regra do art. 7º, parágrafo único, da LINDB representa o uso do método indireto unilateral: “Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração”. A norma de DIPr do foro

---

<sup>295</sup> “Tal método indireto foi confundido muitas vezes com o próprio Direito Internacional Privado, que passou a ser visto como matéria de sobredireito, ou seja, uma disciplina jurídica que estuda a aplicação de outras normas jurídicas” (RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB*. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 140).

só se interessa sobre o “casamento celebrado no Brasil”, o qual leva à incidência da lei brasileira.<sup>296</sup>

A respeito da lei aplicável, no Brasil, a regra é adoção do princípio da territorialidade, atribuindo eficácia da norma jurídica nacional dentro das fronteiras brasileiras (e, obviamente, das extensões do território nacional, como consulados, embaixadas, aeronaves e navios bélicos e navios mercantes localizados em alto-mar ou em mar territorial). Contudo, o referido princípio é aplicado com moderação, temperando-o com o princípio da extraterritorialidade, situação em que há a aceitação “de norma estrangeira no território nacional, podendo o juiz invocá-la para resolver a lide que lhe foi submetida”.<sup>297</sup> E, dessa maneira, “o ordenamento brasileiro adota o primeiro princípio, da territorialidade, porém com moderação, porquanto faz concessões ao segundo”.<sup>298</sup>

Como uma das hipóteses da aplicação do princípio da extraterritorialidade no ordenamento jurídico nacional, o artigo 2º da Resolução nº 449/2022, do CNJ, fixou que, na interpretação e aplicação da Convenção “observar-se-ão as normas de direito internacional privado previstas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em especial no artigo 7º, aplicando-se, conforme o caso, o direito privado do Estado de residência habitual da criança ou o Código Civil brasileiro”. Duas regras são definidas neste dispositivo: a) aplicação da LINDB, em especial o artigo 7º; b) aplicação do direito privado do Estado de residência habitual da criança.

Nos dois casos, há, nitidamente, uma mitigação do princípio da territorialidade.

Quanto à primeira, frisa-se que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) é um importante instrumento na definição da lei aplicável, e elenca, em seu artigo 7º, *caput*, que a “lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família”, aplicando-se, portanto, a regra da lei do domicílio (*lex domicilii*). Isso significa que “em tais casos, a norma estrangeira passará a integrar o direito nacional”.<sup>299</sup>

---

<sup>296</sup> RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB*. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 140.

<sup>297</sup> GOMES, José Jairo. *Lei de Introdução às normas do direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 58.

<sup>298</sup> GOMES, José Jairo. *Lei de Introdução às normas do direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 58.

<sup>299</sup> GOMES, José Jairo. *Lei de Introdução às normas do direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 58.

No ponto, deve-se ponderar que o “domicílio é, então, o lugar da sede ou centro das relações intersubjetivas de um indivíduo, regendo sua personalidade e capacidade”,<sup>300</sup> mas que a “definição do que é domicílio é feita pela *lex fori*, que é a lei do local onde o intérprete se encontra, na ausência de convenção específica sobre o tema. Assim, no Brasil, a expressão *lex fori* significará o uso da lei brasileira para reger determinado instituto do DIPr.”<sup>301</sup> No direito brasileiro, “o domicílio da pessoa física consiste na ‘sede jurídica da pessoa, onde ela se presume presente para efeitos de direito e onde pratica habitualmente seus atos, e negócios jurídicos’”.<sup>302</sup>

No entanto, a definição da lei aplicável a partir da interpretação do artigo 7º da LINDB não terá o condão de afastar a segunda regra prevista no artigo 2º da Resolução nº 449/2022, do CNJ, isto é, da aplicação da lei de residência habitual da criança, pois “não é possível confundir os conceitos de domicílio e residência habitual, nem ao menos utilizar aquele como critério interpretativo para a definição da residência habitual”.<sup>303</sup> Para a doutrina, se, por um lado, a apuração do domicílio seria uma questão de direito, por outro lado, a análise da residência habitual seria uma questão de fato e, por isso

não interessa o critério legal de cada Estado signatário, mas primordialmente os aspectos fáticos, ou seja, o local em que a criança e o genitor abductor estavam residindo no momento da ilicitude. De acordo com a doutrina especializada, para averiguar qual é a residência habitual da criança no caso concreto, é necessário verificar conjuntamente, o tempo de permanência naquele Estado e a intenção definitiva de ali permanecer. Há ainda quem defenda a utilização de um critério adicional, com prevalência sobre os demais: a situação fática sob a ótica do infante.<sup>304</sup>

Uma interpretação que pode ser feita a partir do artigo 2º da Resolução nº 449/2022 do CNJ é que, primariamente, na incidência da Convenção da Haia de 1980, a lei aplicável deverá ser aquela vigente no local de residência habitual. Não sendo possível, aplicar-se-ia a previsão geral do artigo 7º, *caput*, da LINDB. Esta é a orientação, inclusive, do artigo 4º, §2º, da Resolução 449/2022, do CNJ, ao prever que “na dúvida sobre a atribuição e sobre a qualificação

---

<sup>300</sup> RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB*. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 152.

<sup>301</sup> RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB*. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 152.

<sup>302</sup> RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB*. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 152.

<sup>303</sup> GAZIRE, Henrique Moreira. *Residência habitual na convenção da Haia de 1980: A caracterização da residência habitual na hipótese de mudanças por tempo definido*. ISSN - 2446 - 9211 / no 47 - Janeiro 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/2019/cooperacao-em-pauta-n47.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>304</sup> GAZIRE, Henrique Moreira. *Residência habitual na convenção da Haia de 1980: A caracterização da residência habitual na hipótese de mudanças por tempo definido*. ISSN - 2446 - 9211 / no 47 - Janeiro 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/2019/cooperacao-em-pauta-n47.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

jurídica do direito de guarda, recomenda-se ao magistrado observar a lei do país de residência habitual da criança”.

Ademais, a qualificação da guarda e do poder familiar podem ser distintas por ocasião da análise judicial em cognição sumária (tutela da evidência) ou exauriente.

Isso porque, de acordo com a Recomendação 449/2022, do CNJ (no capítulo que trata sobre as tutelas provisórias), há previsão de que o juiz considerará a imediata devolução da criança, em especial se houver *evidência* de que a pessoa que está em companhia da criança não tem direito semelhante ao *qualificado como guarda*, ainda que compartilhada, *pelo direito brasileiro* (art. 1.583, §1º, do Código Civil), mesmo que detenha direito semelhante ao qualificado como poder familiar *pelo direito brasileiro* (art. 18, §3º).<sup>305</sup> Aqui, a qualificação do instituto se dará nos moldes previstos pela lei brasileira.

Contudo, quando se estiver diante da cognição exauriente, a Recomendação nº 449/2022 do CNJ, fixa que o magistrado deverá observar a lei do país de residência habitual da criança.

Logo, para fins de tutela da evidência, haverá a qualificação dos institutos da guarda e poder familiar a partir da aplicação da lei brasileira, mas, por outro lado, para fins de cognição exauriente, se analisará a lei do país de residência habitual.

De todo modo, pensa-se que já seria de bom tom o encaminhamento, pela autoridade central requisitante, das previsões legais vigentes naquele local.

Oportuno mencionar, ainda, que o aconselhamento jurídico aos envolvidos é fundamental para que a pessoa não esteja renunciando certos direitos ou que alguma cláusula tenha por consequência a alteração da lei aplicável. É o que orienta o Guia de Boas Práticas de Haia em mediação, nas seguintes palavras:

Dada a complexidade frequente da situação jurídica nos litígios familiares internacionais, é altamente recomendado que, antes da assinatura do acordo de mediação, seja concedido às partes um período de reflexão para que estas possam obter aconselhamento jurídico sobre todas as consequências jurídicas do acordo que se preparam para assinar e a conformidade do conteúdo do «acordo provisório» com a lei aplicável a tais questões nos diferentes sistemas jurídicos em causa. É possível que um progenitor não tenha consciência que está a renunciar a certos direitos ou que o acordo ou a sua aplicação prática podem levar a uma mudança (de longo prazo) da competência e da lei aplicável a certas questões. Por exemplo, sempre que o progenitor cujo direito de custódia foi violado consinta na deslocação da criança e do raptor, isso terá, mais tarde ou mais cedo, como consequência uma mudança da

---

<sup>305</sup> De acordo com o art. 18, §3º, da Resolução nº 449/2022, as qualificações devem observar a lei brasileira.

«residência habitual» da criança<sup>353</sup>, o que provavelmente provocará uma alteração da competência e da lei aplicável no que toca a uma série de questões relativas à criança.<sup>306</sup>

Perpassada tal premissa, passa-se à análise do procedimento brasileiro no caso de aplicação da Convenção.

## 2.7.O PROCEDIMENTO BRASILEIRO NO CASO DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

### 2.7.1. O início do procedimento e suas duas hipóteses: por meio da autoridade central ou por propositura de ação direta no local da retenção ilícita da criança

Como já frisado, uma forma específica de cooperação jurídica internacional foi delineada pela Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças.

Diante da importância da temática, os autores Mônica Sifuentes e Guilherme Calmon Nogueira da Gama coordenaram a obra “*Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*”, publicada pelo Conselho da Justiça Federal, na qual discorrem sobre a aplicação prática da Convenção da Haia de 1980, e que, por sua pertinência ao tema aqui abordado, será a principal fonte bibliográfica nas linhas que se seguem.

Com a transferência ilícita de uma criança (art. 3º), aquele que teve o seu direito de guarda violado deverá acionar a autoridade central do seu Estado, que será a encarregada em dar o cumprimento da Convenção (art. 6º). Contudo, isso não impede que a pessoa se dirija diretamente às autoridades judiciais ou administrativas de qualquer dos Estados contratantes, ao abrigo ou não das disposições da Convenção (art. 29).

Diante destas previsões, percebe-se que são duas as hipóteses possíveis para aquele que teve o seu direito de guarda violado, isto é: a) requisitar o retorno da criança por meio do acionamento das autoridades centrais do seu Estado; b) ingressar com ação judicial diretamente no país de retenção ilícita da criança.

---

<sup>306</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos cíveis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 78.

Tanto é assim que, ao regulamentar as duas possibilidades acima previstas, a Resolução nº 449/2022 do CNJ estabelece que o início do recebimento do pedido de cooperação jurídica internacional pela autoridade central brasileira *ou* do processo judicial são considerados como marcos iniciais para a contagem do prazo de 1 (um) ano para a prova de adaptação da criança ao novo local. Antes do referido prazo, será inadmissível tal prova, de acordo com o artigo 14, §3º.

A primeira previsão é a mais comum, ocorrendo a comunicação através das autoridades centrais dos Estados envolvidos.

Deve-se mencionar, no entanto, que a segunda previsão é de salutar importância, já que pode ser uma opção da parte se dirigir diretamente ao Estado de transferência ilícita da criança, pleiteando pelo seu retorno ao país de origem. Para tanto, a parte poderá se beneficiar de assistência judiciária e jurídica em qualquer Estado contratante, nas mesmas condições dos nacionais desse outro Estado (art. 25).

Na doutrina, Carmen Tibúrcio assevera que esta possibilidade de ajuizamento da ação diretamente pela parte garante o direito de acesso à justiça, pois ela poderá processar sem ter que sair de seu país de residência e, eventualmente, nem mesmo precisará arcar com custos relacionados à contratação de advogados (pelo benefício da assistência judiciária gratuita em países que assim o garantam aos seus nacionais). Nas palavras da referida professora,

*In relation to the application of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the 1956 UN Convention on the Recovery Abroad of Maintenance, it is important to note that they provide that the parties are not required to leave their countries of residence to sue or be sued, which undoubtedly takes into account the principle of access to courts. Furthermore, these instruments involve the participation of local State authorities, without the need to hire a lawyer abroad to file suit, which fulfils at the same time the right to counsel and to an interpreter.<sup>307</sup>*

Mesmo diante desta possibilidade, tem-se que a regra geral será a incidência da Convenção a partir de atos de cooperação jurídica internacional, através da atuação direta da autoridade central. É ela que será estudada de maneira prioritária a partir de então.

### **2.7.2. Providências preliminares e admissão/rejeição do pedido pela autoridade central**

---

<sup>307</sup> TIBURCIO, Carmen. *The Current Practice of International Co-Operation in Civil Matters* (Volume 393), p. 107. *In: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Disponível em: <[http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_pplrdc\\_A9789004392748\\_01](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789004392748_01)>. Acesso 16 jun. 2021.

Após o acionamento inicial da autoridade central, ela poderá tomar uma série de providências extrajudiciais, sendo a primeira delas localizar a criança, inclusive com solicitações de informações da Interpol (art. 7º, “a”).

Localizando-a, a autoridade central do país de residência habitual irá remeter o pedido de retorno à autoridade central do local da transferência ilícita. Este pedido deve conter: a) informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa a quem se atribui a transferência ou a retenção da criança; b) caso possível, a data de nascimento da criança; c) os motivos em que o requerente se baseia para exigir o retomo da criança; d) todas as informações disponíveis relativas à localização da criança e à identidade da pessoa com a qual presumivelmente se encontra a criança. Facultativamente, o pedido pode ser complementado por: e) cópia autenticada de qualquer decisão ou acordo considerado relevante; f) atestado ou declaração emitidos pela Autoridade Central, ou por qualquer outra entidade competente do Estado de residência habitual, ou por uma pessoa qualificada, relativa à legislação desse Estado na matéria; g) qualquer outro documento considerado relevante (art. 8º).

O pedido de cooperação jurídica será analisado pela autoridade central do país requerido que poderá rejeitar ou admitir o pedido. No caso de rejeição, pelo não cumprimento dos requisitos previstos na Convenção, o pedido será devolvido à autoridade central do país requerente. Caso seja admitido, o procedimento prosseguirá, com possibilidade de tomada de alguma medida de urgência.

### **2.7.3. As medidas provisórias: de urgência e da evidência**

Admitido o pedido, a autoridade central do país de transferência ilícita irá localizar a criança e, na eventualidade de ser necessária a tomada de alguma medida de urgência, poderá remeter o pedido à Advocacia Geral da União, que é órgão de representação judicial dos

interesses da União Federal e, durante a tramitação do processo, deverá permanecer em constante contato com a Autoridade Central brasileira. A AGU possui na sua estrutura o Departamento de Assuntos Internacionais (DAI) sediado em Brasília. Esse órgão, reúne e consolida as orientações jurídicas e teses adotadas nos processos judiciais.<sup>308</sup>

---

<sup>308</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 18.

Frisa-se, entretanto, que mesmo no caso de necessidade de alguma medida de urgência, a autoridade central também atuará, pois poderá intimar a parte que removeu a criança ilicitamente, visando que, com isso, ela entregue a criança de maneira voluntária. É o que acontece no Brasil, através de um procedimento prévio de encaminhamento de uma “carta de retorno voluntário” pela autoridade central brasileira à pessoa que se encontra na companhia da criança.

De acordo com o artigo 18 da Resolução nº 449/2022 do CNJ, o deferimento da tutela provisória observará os preceitos da legislação processual civil e, deste modo, os requisitos previstos no artigo 300 do CPC/15 devem ser cumpridos, quais sejam: probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Aliás, a mencionada Resolução indica, ainda, que no caso de “risco de novo sequestro ou retenção indevidos, o juiz considerará a adoção de medidas restritivas da liberdade de viajar da pessoa em cuja companhia está a criança e da própria, como retenção de passaporte e alerta às autoridades de fronteira” (art. 18, §1º).

E vai além, ao apontar que “havendo elementos para crer que a criança está em situação de risco, o juiz considerará medidas de proteção, em especial o acolhimento institucional ou familiar” (art. 18, §2º). Ademais, caso se constate que o risco deriva de violência doméstica e familiar contra a criança, é possível se cogitar, ainda, a aplicação das medidas protetivas asseguradas pela Lei nº 14.344/2022 (denominada de Lei Henry Borel), que estabelece medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor (art. 20) e medidas protetivas de urgência à vítima (art. 21).

Para além das tutelas provisórias de urgência, é possível se vislumbrar uma hipótese de tutela da evidência na Resolução nº 449 do CNJ.

Isso porque, no capítulo que trata sobre as tutelas provisórias, há previsão de que o juiz poderá considerar a imediata devolução da criança, em especial se houver *evidência* de que a pessoa que está em companhia da criança não tem direito semelhante ao qualificado como guarda, ainda que compartilhada, mesmo que detenha direito semelhante ao qualificado como poder familiar” (art. 18, §3º).<sup>309</sup>

---

<sup>309</sup> De acordo com o art. 18, §3º, da Resolução nº 449/2022, as qualificações devem observar a lei brasileira.

No ponto, aliás, não é demais afirmar que a determinação do retorno da criança é o próprio *mérito* da ação.<sup>310</sup> Contudo, tal fato não afasta a possibilidade de aplicação da tutela da evidência, pois parcela da doutrina considera que ela será “satisfativa da pretensão do demandante”.<sup>311-312</sup>

Dessa maneira, se a pessoa que transferiu ilicitamente a criança não possui direito de guarda, há um demonstrativo bastante eloquente de que, efetivamente, a criança deveria retornar o quanto antes ao local de sua residência habitual para que, então, permaneça na companhia da pessoa que legalmente possui o referido direito de guarda. Seria o caso, por exemplo, de uma criança filha de pais separados, sendo a guarda exercida de maneira unilateral apenas pela mãe. Caso o pai, que não exerce a guarda (nem mesmo compartilhada) transfira ilicitamente a criança para país estrangeiro, abre-se a possibilidade de que o juiz determine, em sede de tutela provisória (na modalidade tutela da evidência), o retorno imediato da criança.

Ao se perceber, após a abertura do contraditório e análise da contestação, que a pessoa que removeu a criança não possui direito de guarda, a ilicitude do ato fica ainda mais nítida (em muito se assemelhando a um sequestro propriamente dito) e, por assim ser, revela-se que a própria criança poderia estar em situação de grave violação de direitos.

Haveria a aplicação do artigo 311, IV, do CPC/15, que dispõe que a tutela da evidência pode ser concedida no caso em que “a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”.

Por isso, a tutela provisória da evidência seria instrumento adequado, já que se estaria “diante de uma técnica de aceleração do resultado do processo, criada para casos em que se

---

<sup>310</sup> Tema deveras controvertido no direito processual civil é o conceito de mérito. Conforme Dinamarco, “os autores que se dedicaram à busca de um conceito do mérito podem ser divididos em três posições fundamentais: a) os que o conceituam no plano das questões ou complexo de questões referentes à demanda; b) os que se valem da demanda ou de situações externas ao processo, trazidas a ele pela demanda; c) especificamente aqueles para os quais o mérito é a lide, tout court (exposição de motivos)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 306).

<sup>311</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 8. ed. Barueri/SP: Atlas, 2022, p. 191.

<sup>312</sup> Humberto Theodoro Jr sustenta que “a tutela da evidência, embora haja controvérsia, pode dar-se por qualquer provimento que se mostre adequado às circunstâncias do caso concreto: seja por meio de medida satisfativa, seja por medida conservativa” (THEODORO JR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 455). Já Alexandre Câmara sustenta que a tutela da evidência será sempre satisfativa (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 8. ed. Barueri/SP: Atlas, 2022, p. 191).

afigura evidente (isto é, dotada de probabilidade máxima) a existência do direito material”.<sup>313</sup>

Nessa toada,

a tutela da evidência é uma técnica de distribuição do tempo no processo entre autor e réu, baseada em um alto grau de probabilidade da prova apresentada, proferida em cognição sumária diante da demonstração *prima facie* da existência de seu direito, evitando que a morosidade judiciária não favoreça a parte a quem não assiste razão em detrimento daquele que a tem um direito evidente, por meio de decisão interlocutória precária, sem aptidão para produzir coisa julgada, tampouco ser rescindível.<sup>314</sup>

A utilização desta técnica estaria em plena consonância com a necessária rapidez na apreciação do pedido, pois sabe-se que a permanência da criança no país da transferência ilícita pode perenizar situações fáticas, inclusive com a sua adaptação ao novo local. A celeridade na apreciação de tais pedidos de retorno da criança é uma preocupação marcante na Convenção da Haia de 1980 e, nessa ordem de ideias, “a tutela da evidência parte do princípio de que a duração do processo não deve redundar em maior prejuízo para quem já demonstrou, satisfatoriamente, melhor direito dentro do conflito material a ser ao final composto pelo provimento definitivo”.<sup>315</sup>

Aliás, na tutela da evidência há uma “tutela antecipada não urgente”,<sup>316</sup> pois apenas a probabilidade do direito deveria ser demonstrada, não se exigindo a demonstração do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo (art. 311, caput, CPC/15).

Após a concessão da tutela da evidência, deverá o processo prosseguir até o advento da “sentença final, que poderá manter, conceder, modificar ou revogar a tutela da evidência requerida, conforme o caso”,<sup>317</sup> nada impedindo, entretanto, “que o magistrado realize um julgamento antecipado de mérito e, concomitantemente, conceda uma tutela da evidência, principalmente com fundamento no artigo 311, IV, do CPC, trazendo como principal efeito prático a retirada do efeito suspensivo do recurso de apelação.”<sup>318</sup>

#### **2.7.4. Da tentativa de resolução consensual do conflito**

<sup>313</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 8. ed. Barueri/SP: Atlas, 2022, p. 187.

<sup>314</sup> LOURENÇO, Haroldo. *Processo Civil Sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense/Método, 2021, p. 209.

<sup>315</sup> THEODORO JR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 455.

<sup>316</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 8. ed. Barueri/SP: Atlas, 2022, p. 187.

<sup>317</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro, Forense, 2021, p. 251.

<sup>318</sup> LOURENÇO, Haroldo. *Processo Civil Sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense/Método, 2021, p. 209.

Uma das primeiras providências a serem tomadas pela autoridade central será a busca pela solução amigável do conflito, visando a entrega voluntária da criança.

Esta temática será objeto de análise com maior detalhamento no próximo capítulo, mas, de maneira sucinta, pode-se dizer que a mediação administrativa/extrajudicial é instrumento fundamental para propiciar o tratamento do conflito de maneira mais adequada. Aliás,

No Brasil, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRCI (Autoridade Central brasileira) já conseguiu obter solução consensual de vários casos via mediação, sem que houvesse necessidade da atuação da Advocacia-Geral da União quanto ao ajuizamento de demandas em juízo.<sup>319</sup>

Sendo a mediação extrajudicial exitosa e chegando as partes a um acordo, é possível que haja a necessidade de homologação do pacto pelo Poder Judiciário, por regulamentar direitos de criança.

Se, por outro lado, as partes não chegarem a um consenso por meio desta mediação extrajudicial, a Advocacia Geral da União será acionada para tomar a medida judicial cabível. Mesmo no caso de judicialização, ressalta-se que “a autoridade central continuará acompanhando o desenrolar do caso, podendo promover ou auxiliar as providências referentes ao retorno, como, por exemplo, acompanhando o genitor ‘abandonado’ no contato com a criança no Brasil, entre outras medidas”.<sup>320</sup>

Diante da perspectiva de que esta demanda se refere a uma ação de família (com objeto que pode se amoldar às previsões descritas no artigo 693 do CPC/15), é de se cogitar a possibilidade da utilização do rito das ações de família previsto nos artigos 693 e seguintes do CPC/15, com a realização de audiência de mediação após o recebimento da petição inicial e antes da contestação, nos moldes previstos no artigo 695 do CPC/15.

### **2.7.5. A ação de busca e apreensão internacional de crianças e a competência da Justiça Federal**

---

<sup>319</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 16.

<sup>320</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 16.

Inicia-se, assim, o procedimento judicial para a consecução dos objetivos da Convenção, em uma ação de busca, apreensão e restituição de criança (ou ação de busca e apreensão internacional). Para o STJ, nesta ação, que tramitará “na Justiça Federal, cinge-se o julgador ao exame da ocorrência de transferência e retenção ilícitas de criança e de eventual motivo para a recusa da restituição”.<sup>321</sup>

Por força do artigo 109, III, da CR/88, será de competência da Justiça Federal “as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional”, o que inclui a Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças.

Aliás, a Convenção regulamenta a transferência ilícita de crianças com idade inferior a 16 anos de idade, em um conceito convencional de criança, que é distinto daquele previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Se, porventura, possuir a idade de 16 a 18 anos (cenário que, de acordo com a lei brasileira, seria considerada adolescente), a competência para eventual análise do pedido de restituição será da Justiça Estadual, pois não haveria a incidência da referida Convenção ao caso.

Ademais, outra hipótese bastante intuitiva da inexistência de competência da Justiça Federal será no caso em que o Estado requerente não for parte da Convenção.

E, ainda, na visão da doutrina, inexistirá competência da Justiça Federal nos casos em que o requerente pleitear diretamente a restituição da criança, sem auxílio da autoridade central.<sup>322</sup> Respeitosamente, entende-se que este posicionamento deve ser temperado com a previsão final contida no artigo 29 da Convenção, que fixa que qualquer pessoa, instituição ou organismo poderão se dirigir diretamente às autoridades judiciais ou administrativas de qualquer dos Estados, *ao abrigo ou não* das disposições da Convenção. Este regramento parece induzir à interpretação que existe uma dupla possibilidade de atuação direta do interessado no Estado de localização da criança: sob os auspícios da Convenção (com todas as especificações aqui mencionadas, ainda que sem o contato direto entre autoridades centrais), ou não (seguindo-se as previsões processuais gerais do direito interno daquele determinado país).

---

<sup>321</sup> STJ, CC 132.100/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2S, DJe de 14/04/2015.

<sup>322</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 26.

Tanto é assim que a Resolução nº 449/2022, do CNJ, que, em seu preâmbulo é expressa em mencionar que a competência é da Justiça Federal,<sup>323</sup> prevê a possibilidade da ação ser proposta tanto pela União (por meio da Advocacia Geral da União), ou, ainda, pela parte (art. 6º). Nesta última hipótese, inclusive, o referido ato normativo impõe que a União seja intimada, abrindo-se a ela a opção por assumir qualquer dos polos da ação ou atuar como *amicus curiae*, o que poderia se enquadrar dentro do que Rodrigo Mazzei denomina de “intervenção móvel”.<sup>324</sup>

Portanto, a competência continuaria sendo da Justiça Federal, já que haverá a participação da União (art. 6º, Res. 449/CNJ), o que, fatalmente, atrairá a previsão contida no artigo 109, I, da CR/88.

Assim, a competência da Justiça Federal já estaria autorizada em razão da atuação da União mesmo nas hipóteses em que não for a autora da ação.

#### **2.7.6. Das partes, dos interessados e da assistência litisconsorcial**

Como visto anteriormente, a demanda poderá ser proposta pela União ou pela parte que teve seu direito de guarda violado, que se valerá do direito de postular diretamente no Estado de transferência ilícita, sem a necessária intermediação das autoridades centrais (art. 29). Para tanto, sustenta-se que ele poderá se valer, ou não, das previsões contidas na Convenção da Haia de 1980.

Quanto ao polo passivo, nem sempre o réu será a pessoa que realizou a transferência ilícita, de modo que será demandada a “pessoa que detém o controle parental efetivo, objetivo, fático, sobre a criança sujeito da restituição”.<sup>325</sup> No mesmo sentido, a Resolução nº 449/2022 do CNJ é categórica em afirmar que “a pessoa em cuja companhia está a criança no território

---

<sup>323</sup> “CONSIDERANDO que é da competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I e III, da Constituição da República, a matéria relacionada à restituição internacional e visitação transnacional de crianças com base na Convenção da Haia de 1980”.

<sup>324</sup> “No que tange à mobilidade, essa se deve à possibilidade que a pessoa jurídica de direito público detém para locomover-se (motivadamente pelo interesse público) do pólo passivo para o ativo (retratibilidade), ou simplesmente calar-se (ainda que por certo momento) perante a postulação inicial. Vencida a etapa que diz respeito à mobilidade motivada, inerente à pessoa jurídica de direito público após a citação, passemos à análise do substrato da intervenção” (MAZZEI, Rodrigo. *A intervenção móvel da pessoa jurídica na ação popular e ação de improbidade administrativa*. Revista Forense, vol. I, 1904, Volume 400, 2008. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 227-254).

<sup>325</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 27.

brasileiro será parte legítima para responder ao processo”. Por isso, será réu na demanda aquele que tiver o dever de restituí-la ao Estado de origem e, assim,

A definição do integrante do polo passivo da ação ordinária de busca e apreensão, portanto, é feita por razões puramente práticas, sem considerar questões jurídicas sobre guarda, poder familiar ou ações de remoção ou retenção pretéritas. Quem, eventualmente, estiver sujeito a cumprir a ordem de restituição deve figurar como réu.<sup>326</sup>

Frisa-se que a “criança não é parte nesse processo”,<sup>327</sup> embora, na prática, “dependendo de como se operam os registros do processo em cada sistema específico, talvez se torne conveniente cadastrar a criança na qualidade de ‘interessado’, mas nunca como autora ou ré”.<sup>328</sup>

Quando a ação for proposta pela União, a Resolução nº 449/2022 do CNJ regulamentou a figura do *interessado*, que seria a “pessoa natural ou a instituição que alega titularizar direito de guarda da criança de acordo com a legislação do Estado onde mantinha residência habitual antes da transferência ou retenção” (art. 8º) e, a ele atribui-se alguns direitos processuais: a) a União manterá contato com a pessoa interessada, cientificando-a dos atos cuja participação é conveniente ou necessária (art. 8º, §1º); b) caso necessário, a União fornecerá ao juízo os meios de contato da pessoa interessada e solicitará sua notificação dos atos processuais (art. 8º, §2º); c) à pessoa interessada será assegurada a participação na audiência de mediação, podendo utilizar meios eletrônicos de comunicação a distância (art. 13, 1º).

Admite-se que o genitor interessado atue como assistente litisconsorcial da União, nos moldes do artigo 124 do CPC/15, que fixa que “considera-se litisconsorte da parte principal o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido”. Este tipo de intervenção poderá ocorrer mesmo após o saneamento do processo, sendo uma exceção ao regramento da estabilização subjetiva da demanda.<sup>329</sup> Menciona-se, ainda, que neste caso não há a alteração do objeto do processo,

tendo em vista que ele se limita a aderir a pretensão do assistido, sem formular nova demanda. Sua atividade está centrada, insista-se, na colaboração para que uma das

---

<sup>326</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 27.

<sup>327</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 22.

<sup>328</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 22.

<sup>329</sup> RODRIGUES, Daniel Colnago. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 65.

partes saia vitoriosa no processo. Isso significa dizer, em outras palavras, que o mérito a ser julgado, no caso de assistência, tem os mesmos contornos do que teria sem ela.<sup>330</sup>

Por fim, considerando a existência de direito de crianças, é impositiva a intimação do Ministério Público Federal em todos os termos do processo (art. 9º, Res. 449/2022, CNJ).

### 2.7.7. Petição inicial

A petição inicial deverá cumprir os requisitos dispostos no artigo 319 do CPC/15, e deverá indicar: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Na petição, deverá incluir a prova da violação ao exercício do direito de guarda ou de visita e, ainda, de que houve a transferência ilícita da criança.

A Convenção dispensa a legalização de documentos (art. 23) e ao “contrário do CPC/1973, a codificação processual de 2015 não exige tradução juramentada dos documentos apresentados em juízo para instruir o pedido de cooperação jurídica internacional, bastando a tradução simples (versão), com dispensa de ajuramentação”<sup>331</sup> (art. 41, CPC/15).

Sobre o tema, a Resolução nº 449/2022, do CNJ, normatiza que “poderão ser utilizados quaisquer recursos para a compreensão de documentos em língua estrangeira, inclusive tradutores automáticos, se o documento for produzido por pessoa que goza do benefício da assistência judiciária gratuita ou a versão juramentada puder atrasar a tramitação processual” (art. 17). Indubitável que a possibilidade de utilização de tradutores automáticos facilita, e muito, o acesso transnacional à justiça.

---

<sup>330</sup> RODRIGUES, Daniel Colnago. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 65.

<sup>331</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 25.

Quanto ao pedido, tem-se que este se restringirá à busca, apreensão e restituição da criança. A doutrina sustenta que este procedimento não admite cumulação de pedidos, ainda que presentes os requisitos do artigo 327 do CPC/15.<sup>332</sup> Dessa maneira,

Os pedidos deduzidos pelo autor não devem desbordar a pretensão de restituição, ainda que se trate de pleito cautelar de natureza prática e imediata, como, por exemplo, as pretensões de garantia de permanência da criança no atual foro enquanto pendente o processo ou decisão sobre regulação cautelar de visitas. Enfim, a ampliação de pedidos para outros temas desborda dos objetivos restritos do processo de busca, apreensão e retorno da criança, e das previsões contidas na Convenção.<sup>333</sup>

Frisa-se, contudo, que tal posicionamento não pode obstar os requerimentos com natureza de tutela provisória, principalmente as de urgência, que podem refletir em medidas de proteção em benefício da criança, caso ela esteja em situação de risco ou havendo indícios de que poderá ocorrer uma nova transferência ilícita, durante o curso do processo judicial.

Por outro lado, inaplicável a previsão contida no artigo 83 do CPC/15, que fixa que o autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo prestará caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária nas ações que propuser, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento. Isso porque a codificação processual estabelece, em seu parágrafo primeiro, que não se exigirá a caução quando houver dispensa prevista em acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte.

Tal dispensa está prevista na Convenção da Haia de 1980, ao assegurar que “nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja a sua denominação, poderá ser imposta para garantir o pagamento de custos e despesas relativas aos processos judiciais ou administrativos previstos na presente Convenção” (art. 22). Por oportuno, convém mencionar que, para Valesca Raizer Borges Moschen e Luiza Nogueira Barbosa, o artigo 83 do CPC/15 viola o princípio do direito ao tratamento processual igualitário às partes, que não pode trazer “discriminação entre nacionais e não nacionais, residentes e não residentes”.<sup>334</sup>

---

<sup>332</sup> CPC/15, Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. § 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que: I - os pedidos sejam compatíveis entre si; II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

<sup>333</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 23-24.

<sup>334</sup> MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; BARBOSA, Luiza Nogueira. O processo civil internacional no CPC/2015 e os princípios ALI/UNIDROIT do processo civil transnacional: uma análise de consonância da harmonização processual. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 2.

### **2.7.8. Da contestação**

De acordo com o artigo 11 da Resolução nº 449/2022, do CNJ, o prazo para resposta será de 15 (quinze) dias, contados a partir da juntada do comprovante de citação, seguindo-se os moldes previstos no artigo 231, II, do CPC/15.

Haverá, neste tipo de demanda, uma contenciosidade limitada, já que a contestação deverá se ater aos fundamentos que obstam o retorno da criança, notadamente: I – a inexistência do direito de guarda sobre a criança, pela pessoa que supostamente a teria de acordo com a lei do Estado estrangeiro, no momento da transferência ou da retenção; II – o não exercício efetivo do direito de guarda pela pessoa que supostamente a teria de acordo com a lei do Estado estrangeiro, no momento da transferência ou da retenção; III – a preferência da criança com idade superior a doze anos por não retornar ao país de residência habitual; IV – a existência de 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; V – a integração da criança ao local de residência atual, se, na data do recebimento do pedido de cooperação jurídica pelo Estado brasileiro, decorreu um ano ou mais da data da transferência ou da retenção indevidas; e; VI – a verificação de que a restituição da criança violaria os princípios fundamentais da República brasileira quanto à matéria de proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (art. 12, Res. 449/2022, CNJ).

### **2.7.9. Do despacho inicial e das providências seguintes**

No caso de recebimento da petição inicial, o juiz tomará uma série de providências, conforme previsão do artigo 10 da Resolução nº 449/2022, do CNJ.

Nos termos do referido dispositivo, o juiz analisará o pedido de tutela provisória, se for o caso, com todas as nuances já observadas em tópico específico acima, podendo conceder tutela provisória de urgência ou de evidência.

Determinará, ainda, a citação da parte ré, sendo que, no mandado de citação, deverá constar: I – a determinação de que o réu forneça, durante o cumprimento do ato, todos os seus

meios de contato – telefone, e-mail, endereços alternativos – e comunique previamente ao juízo qualquer propósito de mudar de endereço ou de se ausentar de seu local de domicílio atual, até a conclusão do processo e enquanto a criança estiver sob seus cuidados; II – a informação de que o prazo para a contestação iniciará da data da juntada do mandado cumprido, na forma do artigo 231, II, do Código de Processo Civil.

Outra providência do juízo será a designação de audiência de mediação, a se realizar no prazo de 30 (trinta) dias, ocasião em que se buscará a mediação, agora com caráter judicial. Há, em evidência, nítido propósito de fomento ao tratamento adequado do conflito.

Sobre o tema, visando eliminar incertezas a respeito da restituição amigável da criança ao país de sua residência habitual nos diferentes sistemas jurídicos, a Conferência da Haia elaborou o Guia de Boas Práticas sobre Mediação.

Não obtida a mediação, o juiz prolatará, ato contínuo, decisão de organização e saneamento do processo, decidindo todas as questões previstas no artigo 357 do CPC/15, o que inclui: I - resolver as questões processuais pendentes, se houver; II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o artigo 373; IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento (art. 14, Res. 449/2022, CNJ e art. 357 do Código de Processo Civil). É perfeitamente possível que as partes peçam esclarecimentos e solicitem ajustes, no prazo comum de 5 dias, findo o qual a decisão se torna estável (art. 357, §1º, CPC/15).

Aliás, a audiência de instrução e julgamento deve ser designada em prazo não superior a 30 dias, sendo que, apenas excepcionalmente, tal prazo poderá ser prorrogado por até 30 dias, a pedido das partes, ou no interesse da produção de provas indispensáveis (art. 14, caput e §6º, Res. 449/2022, CNJ). E, salvo motivo de força maior, não haverá adiamento da referida audiência, que deverá ser concluída na mesma data, sendo que, se suspensa, deverá ser retomada na primeira oportunidade (art. 15, §1º e §2º, Res. 449/2022, CNJ).

Por fim, o juiz ainda determinará, desde logo, a produção das provas que forem requeridas ou possam ser determinadas de ofício, assegurando o direito da parte ré à participação nesta fase. Por certo, todos os meios de prova admitidos em direito serão juridicamente válidos neste tipo de demanda, mas, uma em especial merece atenção: a prova pericial, que será objeto de análise um pouco mais detida no tópico a seguir.

### 2.7.10. A produção de provas e a prova pericial

As partes poderão provar suas alegações por todos os meios admitidos em direito, sendo que a *prova documental* será de suma importância, principalmente para se comprovar a inexistência do direito de guarda pelo genitor deixado no local de residência habitual, mediante a demonstração de que o direito de guarda não era atribuído pela legislação, por decisão judicial ou administrativa e nem por acordo (artigo 3º da Convenção da Haia de 1980 e art. 4º da Res. 449/2022, CNJ). Por exemplo, ao se apresentar, na contestação, decisão judicial estrangeira que preveja uma guarda unilateral em seu favor, ter-se-á a comprovação documental de que a outra pessoa não possuía o direito de guarda no local de residência habitual.

Aliás, é de notar que a referida decisão judicial estrangeira poderá ser admitida no Brasil para fins probatórios, independentemente de qualquer sujeição à ação de homologação de decisão estrangeira. Este é o posicionamento de José Carlos Barbosa Moreira, ao afirmar que “como documento, utilizável para fins probatórios, a sentença estrangeira pode mostrar-se apta a surtir efeitos no território nacional, independentemente do ato formal de reconhecimento”.<sup>335</sup> Assim, para o mencionado jurista, “é concebível que se torne necessário, em processo instaurado perante a Justiça brasileira, provar o próprio fato da prolação de uma sentença, pela Justiça de outro Estado, sobre determinada matéria”.<sup>336</sup>

Quanto à *prova testemunhal*, o juiz fixará prazo comum não superior a 15 (quinze) dias para que as partes apresentem rol de testemunhas (art. 357, §4º, CPC/15), sendo que, o número de testemunhas arroladas não pode ser superior a 10, sendo 3, no máximo, para a prova de cada fato (art. 357, §6º, CPC/15). Entretanto, o juiz poderá limitar o número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados (art. 357, §7º, CPC/15).

De acordo com a Resolução nº 449/2022, do CNJ, “as testemunhas que não se encontrarem no Brasil serão apresentadas pela parte requerente independentemente de intimação, facultada a utilização de videoconferência” (art. 14, §2º), o que demonstra o compasso da regulamentação com a realidade ultraconectada da atualidade.

---

<sup>335</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 79.

<sup>336</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 79.

Uma prova em especial adquire relevo no contexto da Convenção da Haia sobre Aspectos Civis da Subtração Internacional de Crianças: a *prova pericial*.

É que esta prova será fundamental para a constatação de algumas exceções convencionais à determinação de retorno da criança, como é o caso da impossibilidade de retorno da criança em razão de grave risco e que poderá ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer modo, ficar numa situação intolerável (art. 13, “b”).

Admitindo-se a prova pericial, o juiz nomeará perito e estabelecerá calendário para sua realização, devendo o resultado ser impreterivelmente apresentado até a data da audiência de instrução e julgamento (art. 14, §4º, Res. 449/2022, CNJ). No entanto, é possível que o juiz deixe de conhecer a referida alegação no caso de prova de difícil ou demorada obtenção e, ainda, a matéria puder ser tratada pelas autoridades do país de residência habitual da criança (art. 14, §5º, Res. 449/2022, CNJ)

A perícia pode ser importante, ainda, para os casos em que a criança com mais de 12 anos manifeste a preferência em não retornar ao país de residência habitual (art. 12, III, Res. 449/2022, CNJ e art. 13 da Convenção da Haia de 1980). Nesta hipótese, o juiz deverá ouvir a criança e averiguar se a sua manifestação é realmente livre de influência indevida da pessoa responsável pela subtração ou terceiros (art. 16, Res. 449/2022, CNJ). Isso porque, pode ser interessante se cogitar a perícia para a verificação da ocorrência de alienação parental em detrimento da criança, ocorrendo, neste caso, uma manipulação da sua vontade, com a construção de uma narrativa atravessada e pela formação de um apego patológico com o genitor que a transferiu ilicitamente. Por isso, a doutrina sugere que em “nome da proteção integral, o juiz precisa agir rapidamente e punir o verdadeiro abusador: quem age de modo irresponsável manipulando os filhos, e não o genitor que só quer exercer o direito de conviver com quem ama”.<sup>337</sup>

Pode-se afirmar que as temáticas da subtração internacional de crianças e da alienação parental caminham juntas. Afinal, mudar de domicílio para local distante, sem a correspondente autorização do outro genitor, é um comportamento que está no cerne de discussões tanto da Lei de Alienação Parental (art. 2º, parágrafo único, VII, Lei nº 12.318/10) quanto da Convenção da Haia sobre Aspectos Civis da Subtração Internacional de Crianças. É o que aconteceu no caso

---

<sup>337</sup> DUARTE, Marcos. *Alienação parental e restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Leis e Letras, 2010, p. 55.

Sean Goldman, amplamente divulgado nas grandes mídias, que, anos mais tarde, houve afirmação de que o garoto tinha sido vítima de alienação parental.

Por isso, por ocasião da averiguação da manifestação de vontade de criança maior de 12 anos, sob o menor indício de alienação parental, pensa-se que seria de bom tom ao juiz determinar a realização de prova pericial para aferir se aquela manifestação de vontade é mesmo livre de influência indevida.<sup>338</sup>

Para finalizar, deve-se frisar que será inadmissível a prova sobre a adaptação da criança ao Brasil, se transcorrido menos de um ano entre a data da subtração ou retenção ilícita e o recebimento do pedido de cooperação jurídica internacional pela Autoridade Central brasileira, ou o início do processo judicial no caso de a demanda ser ajuizada pela pessoa deixada no Estado da residência habitual da criança, devidamente representada por advogado (art. 14, §3º, Res. 449/2022, CNJ).

#### **2.7.11. Da sentença, dos recursos e da execução da ordem de retorno**

Passada a instrução processual, o processo seguirá para sentença e, em caso de procedência, ela terá natureza condenatória, com determinação do retorno da criança ao país de residência habitual. Indiretamente, ao menos a princípio, tal sentença firmará a ausência de jurisdição brasileira para análise da matéria de fundo sobre o direito de guarda e de visitação. Eventual ação de guarda proposta perante a Justiça Estadual será julgada improcedente.

Na sentença, o juiz fixará medidas que visem conferir eficácia à decisão (com especificações a respeito do retorno da criança), e, ainda, determinação de comunicação à autoridade central, à Polícia Federal, à Interpol, à Infraero, entre outros.

Caberá recurso de apelação à sentença, que deverá ser julgado em até duas sessões ordinárias, contadas da data de conclusão do relator (art. 19, Res. 449/2022, CNJ). A mesma regra temporal deverá ser seguida para qualquer outro recurso interposto neste tipo de ação.

---

<sup>338</sup> “Aqui vale a pena incluir outras possibilidades de obstrução da convivência de criança ou adolescente com o genitor não elencadas pela lei, mas que caracterizam atos de alienação parental. O processo de “sequestro psicológico” praticado pelo alienador contra os familiares do genitor não convivente. Surge um processo de mimetização entre o sequestrador parental e a criança ou adolescente com base na angústia e o medo deste perder o amor e a presença do genitor guardião, que se constitui em fonte única de afeto e segurança” (DUARTE, Marcos. *Alienação parental e restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Leis e Letras, 2010, p. 62).

Na execução da ordem de retorno, “o juiz federal poderá solicitar o auxílio da Advocacia da União e da Autoridade Central brasileira para a realização, no âmbito de suas atribuições, dos procedimentos concernentes à execução da decisão judicial que ordenar o retorno da criança, certificando-se do seu bem-estar e da sua segurança no território nacional” (art. 20, Res. 449/2022, CNJ).

De maneira louvável, a Resolução nº 449/2022 do CNJ se preocupa com a saúde psicológica da criança retida ilegalmente em determinado país, ao aduzir que o “juiz federal poderá, igualmente, solicitar o apoio de profissionais da área da psicologia e da assistência social, além do acompanhamento da Polícia Federal, se necessário”. Não resta dúvidas que a determinação de retorno da criança, às vezes sozinha e, em muitos casos, retirando-a da convivência de pessoa que nutre forte afeto, pode se mostrar como um ato bastante complexo e traumático. Por isso, louvável a referida normatização.

### 3. A MEDIAÇÃO FAMILIAR TRANSFRONTEIRIÇA: OPERACIONALIZAÇÃO, CONTEÚDO E EXEQUIBILIDADE DE ACORDOS PRIVADOS

#### 3.1. O GUIA DE BOAS PRÁTICAS SOBRE MEDIAÇÃO INTERNACIONAL

Desde a sua elaboração, a Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças já demonstra forte preocupação com a resolução consensual dos conflitos. E não poderia ser diferente, já que o tratamento de conflitos familiares ostenta um caráter bastante peculiar, diante da especial relação de trato continuado dos envolvidos.

Quando tais conflitos possuem elementos de estraneidade, a importância da sua resolução consensual permanece, mas, nestes casos, a questão se torna muito mais complexa, por existirem fatores que podem impactar a operacionalidade de determinados métodos de tratamento adequado do conflito, o conteúdo juridicamente válido para os acordos, bem como a atribuição de eficácia dos referidos pactos firmados em seu âmbito.

A mediação, inclusive, é tida como método corriqueiramente mais adequado ao tratamento de conflitos familiares, inclusive internacionais.

Nas palavras de Flávia Pereira Hill,

as relações familiares são relações continuadas por excelência, em que questões afetivas se misturam e, não raro, se sobrepõem às questões propriamente jurídicas, de modo que a mediação se mostra um mecanismo mais adequado do que a solução adjudicada estatal, pois lida com todas as variáveis e pretende oferecer uma solução que propicie a manutenção de um relacionamento sadio entre os mediandos e não apenas colocar um ponto final naquele litígio pontualmente considerado.<sup>339</sup>

Visando orientar os Estados-partes a respeito de boas práticas sobre a mediação nos casos de subtração internacional de crianças, a Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado desenvolveu um Guia de Boas Práticas, Parte V. Antes dele, outros quatro Guias foram elaborados para facilitar o funcionamento prático da Convenção nas seguintes matérias: a) Parte I: práticas das autoridades centrais; b) Parte II: medidas de implementação; c) Parte III: medidas preventivas; d) Parte IV: execução.<sup>340</sup>

---

<sup>339</sup> HILL, Flávia Pereira. *Uns mais iguais que os outros: em busca da igualdade (material) de gênero no processo civil brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 13. Volume 20. Número 2. Maio a Agosto de 2019 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636. pp. 201-244.

<sup>340</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos cíveis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 13.

Todos estes Guias são destinados “aos governos e Autoridades Centrais designadas nos termos da Convenção de 1980 e de outras Convenções da Haia aplicáveis, bem como a juízes, advogados, mediadores, partes dos litígios familiares transfronteiriços e outras pessoas interessadas”.<sup>341</sup>

Diferentemente da Convenção em si, que ostenta caráter vinculante aos seus Estados Contratantes, o Guia de Boas Práticas em mediação não é vinculativo, representando uma mera orientação aos Estados, caracterizando-se como uma norma *soft law*, que

podem ser incluídas as recomendações, diretrizes, códigos de conduta, leis-modelos e princípios que não são, à primeira vista, dotados de efeitos vinculativos imediatos, isto é, efeitos que obriguem determinados comportamentos dos indivíduos; são normas que influem e inspiram o processo legislativo interno nos Estados e negociação de tratados e convenções, e também servem de referencial para a atuação do juiz nacional e das partes no caso concreto.<sup>342</sup>

É certo, então, que, “*most of the recent Hague family conventions explicitly encourage mediation and similar processes for finding appropriate solutions to crossborder family disputes and implement ‘soft law’ instruments such as the Hague Conference Guides to Good Practice*”.<sup>343</sup>

Por isso, “os princípios gerais estabelecidos no presente Guia revestem a natureza de mero aconselhamento”,<sup>344</sup> levando em consideração, ainda, que “a implementação da Convenção de 1980 deve ser vista como um processo contínuo, progressivo e gradual, com vista à melhoria constante”.<sup>345</sup>

Não obstante a natureza não vinculante do Guia, é interessante pontuar que, nos últimos anos, tem ocorrido uma tendência de harmonização de uma série de princípios voltados à mediação nos mais variados ordenamentos jurídicos, aos quais, embora não aplicáveis especificamente aos conflitos familiares, trazem reflexos ao instituto como um todo.<sup>346</sup>

---

<sup>341</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 13.

<sup>342</sup> BASSO, Maristela. *Curso de direito internacional privado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 130.

<sup>343</sup> MARTÍN, Nuria González. *International Parental Child Abduction and Mediation: An Overview*. Published in *Family Law Quarterly*, Vol. 48, No. 2 (Summer 2014) p. 319–350.

<sup>344</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 13.

<sup>345</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 13.

<sup>346</sup> É o que aconteceu, por exemplo, com a aprovação da Convenção de Singapura sobre Mediação Comercial, pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL).

Ademais, a referida harmonização serve também para orientar os sistemas jurídicos nacionais na regulamentação do instituto.

Foi o que aconteceu no Brasil, país em que o instituto da mediação foi se orientando com uma regulamentação legal consentânea com os princípios previstos no cenário internacional.

Por aqui, seria plenamente aplicável todos os princípios previstos no Guia de Boas Práticas em mediação da Conferência da Haia, dentre os quais estão incluídos os princípios: a) da voluntariedade; b) do consentimento informado; b) da neutralidade, independência, imparcialidade e justiça; c) da confidencialidade; d) da tomada de decisões informadas e acesso adequado a aconselhamento jurídico; e) da qualificação dos mediadores, com normas mínimas para a formação; f) da avaliação da adequação da mediação e, por último, mas não menos importante; g) do princípio da consideração dos interesses e do bem-estar da criança.

Além destes, o princípio da competência intercultural seria aplicável especialmente às mediações internacionais e, sobre ele, o Guia informa que

a mediação no contexto dos litígios familiares internacionais envolve regularmente partes com origens religiosas e culturais diferentes. Os mediadores envolvidos nestes casos devem ter um bom conhecimento das questões culturais e religiosas que podem estar envolvidas e estar sensibilizados para as mesmas, sendo necessária formação específica a este respeito.<sup>347</sup>

Já se estudou os princípios gerais da mediação nesta dissertação, mas, por aqui, relevante pontuar que na mediação familiar internacional em casos de subtração transfronteiriça de crianças, o princípio da consideração dos interesses e do bem-estar da criança se mostra como um reflexo direto do princípio do superior interesse da criança, orientador de todo o direito das crianças e adolescentes no cenário jurídico brasileiro (art. 227, CR/88). Por isso,

o mediador deverá ter em mente, muito particularmente, o bem-estar e o interesse superior da criança, deverá encorajar os pais a concentrarem-se nas necessidades do filho e deverá recordar aos pais a sua responsabilidade primordial, tratando-se do bem-estar dos filhos, e a necessidade de os informarem e consultarem.<sup>348</sup>

Em reforço, prevê o artigo 13, §2º, da Resolução nº 449/2022, do CNJ, que “a mediação incentivar a participação de ambos os genitores nos direitos e deveres decorrentes do poder familiar”.

---

<sup>347</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 61.

<sup>348</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 60.

Avançando, o Guia tem uma pretensão mais ambiciosa do que apenas regulamentar a mediação no caso de incidência da Convenção de 1980, por três aspectos.

Primeiro, por orientar a mediação também em conflitos familiares internacionais regidos por outras Convenções da Haia, como é o caso da Convenção da Haia sobre a cobrança internacional de alimentos, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 9.176, de 19 de outubro de 2017.<sup>349</sup>

Segundo, por guiar também outros métodos de tratamento de conflitos e, assim, “o presente Guia descreve princípios e boas práticas que poderão ser úteis quando aplicados à mediação e aos outros mecanismos análogos em litígios familiares transfronteiriços em geral”.<sup>350</sup> Obviamente, estes outros mecanismos de resolução de conflitos deverão ser adaptados às características e dificuldades vislumbradas em disputas internacionais, de modo que

O uso de mecanismos de resolução de litígios familiares nacionais por mútuo acordo disponíveis para a resolução de litígios familiares internacionais deve ser considerado. No entanto, estes mecanismos devem ser adaptados às dificuldades específicas dos litígios familiares internacionais e, em particular, às dificuldades inerentes ao rapto internacional de crianças, como mencionado acima relativamente à mediação. Por exemplo, a aplicação do modelo de direito colaborativo em casos de rapto internacional de crianças pode não ser aconselhável, se as partes correrem o risco de necessitar de novos advogados para requerer ao tribunal a atribuição de eficácia ao acordo, uma vez que os advogados colaborativos estão obrigados a retirar-se nessa fase. As boas práticas apresentadas neste Guia relativamente à mediação devem ser adaptadas a esses outros mecanismos.<sup>351</sup>

Terceiro, por auxiliar Estados não contratantes das Convenções da Haia na operacionalização da mediação familiar transfronteiriça.<sup>352</sup>

---

<sup>349</sup> “O Guia foi concebido para auxiliar não só os Estados Contratantes da Convenção de 1980 como também os Estados Contratantes de outras Convenções da Haia que promovem o uso de mediação, conciliação ou outros mecanismos análogos de resolução por mútuo acordo de litígios familiares internacionais. Estas Convenções incluem a Convenção da Haia de 19 de outubro de 1996 relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças (adiante designada «Convenção da Haia de 1996 relativa à Proteção das Crianças» ou «Convenção de 1996»), a Convenção da Haia de 13 de janeiro de 2000 sobre a Proteção Internacional de Adultos e a Convenção da Haia de 23 de novembro de 2007 sobre a Cobrança Internacional de Alimentos em benefício dos Filhos e de outros Membros da Família”. Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças. 2012, p. 12.

<sup>350</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 12.

<sup>351</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 85.

<sup>352</sup> “Para além disso, o presente Guia foi concebido para auxiliar os Estados não contratantes das referidas Convenções da Haia que estejam a estudar a melhor forma de desenvolver estruturas eficazes de promoção da mediação transfronteiriça em litígios familiares internacionais”. Conferência de Haia de Direito Internacional

Constata-se, então, que o Guia de Boas Práticas em mediação é amplo e pode ser utilizado em outros contextos, não apenas no caso de sequestro internacional de crianças regidos pela Convenção de 1980. Neste estudo, ele servirá como fonte de orientação nos casos de operacionalização prática da mediação e executoriedade dos pactos firmados em seu âmbito.

É o que também sustenta Nuria González Martín, ao prever que

The Guide to Good Practice offers a general overview of the advantages and the disadvantages or limits of the use of mediation in international family disputes. It also explores challenges, such as the need for close cooperation between Central Authorities and bilingual or bicultural dimensions; as well as the specialized training necessary for mediation in international child abduction cases. In addition, the Guide establishes the flow of the mediation process, addresses questions of access to and outcomes of mediation and its legal effects, considers the use of mediation to prevent child abductions, reviews other processes to bring about agreed solutions, and discusses special issues regarding the use of mediation in non-Convention cases.<sup>353</sup>

Diante disso, nas linhas que se seguem se estudará as orientações a respeito da operacionalização da mediação no campo da Convenção da Haia de 1980.

## 3.2. A OPERACIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR INTERNACIONAL

### 3.2.1. Acesso à mediação e seus reflexos processuais

Nem todos os conflitos serão suscetíveis de mediação, mas, sendo ela adequada, será disponibilizada às partes. Afinal, são muitos os benefícios na sua utilização em conflitos familiares, principalmente com foco na continuidade sadia daquela relação, com menor prejuízo à criança.

Aponta-se que as “soluções de mútuo acordo são mais duradouras porque existe uma maior propensão das partes a respeitá-las. Paralelamente, estabelecem um quadro menos conflitual para o exercício dos direitos de custódia e de contacto e, como tal, são no melhor interesse da criança”.<sup>354</sup> Nessa ótica, uma decisão imposta/adjudicada pode não representar plena satisfação para nenhuma das partes, que podem, ao final, permanecer insatisfeitas com o desfecho designado pela autoridade judicial, com reflexos diretos no exercício do direito de

---

Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 12.

<sup>353</sup> MARTÍN, Nuria González. *International Parental Child Abduction and Mediation: An Overview*. Published in *Family Law Quarterly*, Vol. 48, No. 2 (Summer 2014) p. 319–350.

<sup>354</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 21.

guarda e convivência com a criança. Tal situação pode ensejar, até mesmo, em uma nova subtração ilícita, com prejuízos ainda maiores ao seu direito à convivência familiar e comunitária. Nesses moldes,

é considerado que as soluções de mútuo acordo são mais satisfatórias para as partes que, desta forma, podem influenciar o resultado e participar na procura de uma solução considerada «justa» para ambas as partes. A resolução de litígios por acordo evita a percepção de que uma das partes «ganha» e a outra «perde». Contrariamente, os processos judiciais relativos a assuntos de custódia e contacto podem degradar a relação entre os progenitores e, como consequência, provavelmente afetar psicologicamente as crianças.<sup>355</sup>

É de se notar, ainda, que a partir do restabelecimento da comunicação entre os envolvidos, a mediação pode conferir “às partes os meios para enfrentar futuros litígios de forma mais construtiva”,<sup>356</sup> oferecendo “maior probabilidade de uma solução duradoura, assim se evitando processos judiciais futuros entre as mesmas partes”.<sup>357</sup>

Após o acionamento da autoridade central reportando a subtração internacional de uma criança, uma das primeiras providências a serem tomadas será a sua localização e, a partir de então, a tentativa de resolução consensual do conflito. Inicialmente, portanto, competirá à autoridade central conferir acesso à mediação aos envolvidos.

Aliás, a regulamentação legal da Suíça é expressa em fixar que a mediação será buscada administrativamente, pela autoridade central, antes da judicialização.<sup>358</sup>

No Brasil, no entanto, inexistente tal regramento, já que a disponibilização da mediação em um momento inicial pelas próprias autoridades centrais pode não dispensar a judicialização da questão, principalmente para a apreciação de questões urgentes.

Pode-se afirmar que, no campo da subtração internacional de crianças, a mediação não será uma “outra via” à judicialização, já que esta será necessária em algum momento, ainda que

---

<sup>355</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 21.

<sup>356</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 21-22.

<sup>357</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 21-22.

<sup>358</sup> Art. 4. *Conciliation or mediation procedures*. 1 *The central authority may initiate a conciliation or mediation procedure in order to obtain the voluntary return of the child or to facilitate an amicable resolution*. 2 *The central authority shall, in an appropriate manner, encourage the persons concerned to participate in the conciliation or mediation procedure*. *Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE)*, of 21 December 2007 (Status as of 1 July 2009). Disponível em: <https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2009/379/20090701/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2009-379-20090701-en-pdf-a-1.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

posteriormente, apenas para que haja a chancela judicial dos pactos que envolvam matérias relacionadas aos direitos das crianças. Não há substituição, mas sim complementaridade.

Logo, a “mediação e outros mecanismos de resolução de litígios familiares por mútuo acordo devem, em regra, ser encarados como complementares face aos processos judiciais, ou seja, não os substituem”.<sup>359</sup>

No entanto, mesmo assim a mediação continua tendo grandes benefícios, pois ainda que a judicialização seja necessária posteriormente, com a finalidade de se atribuir eficácia ao acordo, o conflito em si já terá sido debelado. Em outras palavras: ainda que haja judicialização, o conflito, isto é, “a crise na interação humana”,<sup>360</sup> já terá sido tratado, possuindo a judicialização o papel meramente protocolar na produção de eficácia<sup>361</sup> ao pacto.

Assim, para além de poder ser uma etapa prévia, é possível que, no âmbito da subtração internacional de crianças, a mediação administrativa seja tentada de maneira concomitante com a ação judicial já proposta, situação que, de acordo com o Guia de Boas Práticas, pode oferecer algumas vantagens, tais como:

- a) Quando a alternativa for um processo judicial, pode motivar o raptor a procurar uma solução amigável.
- b) O tribunal pode, em certos casos, fixar um prazo para a conclusão das sessões de mediação, evitando, desta forma, o uso da mediação como manobra dilatória e impedindo que o raptor beneficie com o recurso ao artigo 12.º, n.º 2, da Convenção da Haia de 1980 sobre o Rapto de Crianças.
- c) O tribunal pode adotar as medidas de proteção necessárias para evitar que o raptor desloque a criança para um país terceiro ou para um esconderijo.
- d) A eventual presença do progenitor cujo direito de custódia foi violado no país para o qual a criança foi ilicitamente deslocada para comparecer na audiência judicial nos termos da Convenção da Haia pode ser aproveitada para organizar uma curta série de sessões presenciais de mediação sem que isso implique despesas de deslocação adicionais para o progenitor cujo direito de custódia foi violado.
- e) O tribunal do processo pode, dependendo da sua competência na matéria, impor regimes provisórios de contacto entre o progenitor cujo direito de custódia foi violado e a criança, o que evita a alienação e pode ter um efeito positivo no processo de mediação em si.
- f) Pode existir apoio financeiro para os casos de mediação recomendada pelo tribunal.
- g) Para além disso, o facto de que as partes estarão, muito provavelmente, representadas por especialistas nesta fase ajuda a garantir o seu acesso a informações jurídicas relevantes no decurso da mediação.
- h) Finalmente, o tribunal pode acompanhar o resultado da mediação e assegurar a eficácia do acordo no ordenamento jurídico para o qual a criança foi deslocada,

---

<sup>359</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 25.

<sup>360</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 3.

<sup>361</sup> De acordo com o Tribunal de Justiça de Minas Gerais: AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES E NÃO HOMOLOGADO - SEM EFICÁCIA. O acordo celebrado entre as partes, porém que não tiver sido homologado pelo juiz, não possui eficácia jurídica. Recurso não provido” (TJ-MG – AI 10024082508045002, Rel. Veiga de Oliveira, 10ª CC, DJe de 03/03/2016).

homologando o acordo, assim conferindo ao mesmo valor de sentença ou ainda adotando outras medidas. O tribunal pode também assegurar a eficácia do acordo nos outros ordenamentos jurídicos relevantes.<sup>362</sup>

É firme, então, que o recurso à mediação não impede que as partes recorram diretamente ao Judiciário.

E, ademais, judicialmente, a mediação será uma das etapas do procedimento da ação de busca e apreensão internacional, ocorrendo a sua designação caso o juiz entenda viável (art. 10, III, Res. 449/2022, CNJ). Contudo, “se a mediação tiver sido tentada, sem sucesso, antes da instauração do processo de regresso ao abrigo da Convenção de 1980, poderá não ser adequado encaminhar as partes para a mediação”.<sup>363</sup>

A mediação poderá ser tentada também na fase de execução da decisão judicial e, assim, o “acesso à mediação e a outros mecanismos de resolução de litígios por mútuo acordo não deve ser limitado à fase pre-judicial, devendo antes ser possível durante todo o processo, incluindo na fase de execução”.<sup>364</sup>

Dúvida pode vir a surgir a respeito da possibilidade e/ou conveniência de se suspender o processo durante o curso da mediação, pois o Guia é assertivo em pontuar que “uma medida útil, neste contexto, pode ser instaurar um processo de regresso e, se necessário, suspendê-lo posteriormente pelo período da mediação”.<sup>365</sup>

No direito comparado, constata-se que “em alguns países, não é possível suspender o processo de regresso para se realizar a mediação, designadamente na França, Alemanha e Países Baixos”.<sup>366</sup> Nestes dois últimos, inclusive, a mediação será “integrada na calendarização do processo judicial, isto é, a mediação tem lugar no curto período de 2 a 3 semanas entre audiências judiciais ou antes da primeira audiência. Como tal, não é necessário suspender o processo nestes Estados”.<sup>367</sup> Já na França,

---

<sup>362</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 29.

<sup>363</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 44.

<sup>364</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 41.

<sup>365</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 42.

<sup>366</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 29.

<sup>367</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 29.

a mediação é conduzida como um processo paralelo e independente em relação ao processo de regresso ao abrigo da Convenção da Haia, isto é, o processo de regresso segue o seu curso normal independentemente de estar a ser efetuada a mediação. A solução amigável alcançada através do processo paralelo de mediação pode ser introduzida no processo de regresso a todo o tempo.<sup>368</sup>

No Brasil, a mediação será realizada na forma da lei processual civil (art. 13, Resolução 449/2022, CNJ) e não parece existir obstáculo para que as partes requeiram ao juiz a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio, consoante previsão do artigo 16 da Lei 13.140/15 (Lei de Mediação).

Neste caso, a decisão que suspende o processo é irrecorrível e não obstará a concessão de medidas de urgência pelo juiz (art. 16, §1º, §2º, da Lei de Mediação e art. 314 do CPC/15).

Assim, o acesso à mediação será disponibilizado às partes por dois modos: a) administrativamente (previamente ou incidentalmente, durante uma ação judicial) e; b) judicialmente (em qualquer momento do processo, inclusive na execução). Para o Guia de Boas Práticas, enquanto o primeiro é denominado de “mediação extrajudicial”, o segundo é designado de “mediação judicial ou anexa ao tribunal”.

Deve-se considerar que pode ocorrer a necessidade de adaptação da mediação corriqueiramente realizada no âmbito interno para se adequar às nuances dos conflitos internacionais. Por isso,

estes serviços de «mediação judicial ou anexa ao tribunal» são claramente orientados para litígios meramente internos, isto é, litígios sem elementos internacionais. Portanto, a adequação dos mecanismos de «mediação judicial ou anexa ao tribunal» às necessidades especiais dos litígios familiares internacionais, particularmente àqueles que se inserem no âmbito da Convenção da Haia de 1980.<sup>369</sup>

Entretanto, deve-se ter em mente que, “seja qual for a fase em que é introduzida, a mediação em casos de rapto internacional de crianças tem que ser conduzida de forma célere”,<sup>370</sup> já que

a fraude à Convenção da Haia de 1980 sobre o Rapto de Crianças, prejudicando a criança envolvida, é um grande problema contra o qual devem ser adotadas medidas de salvaguarda no recurso à mediação. Não obstante ser no interesse de todos a busca de uma solução amigável para o litígio familiar internacional, deve ser impedida a utilização da mediação como manobra dilatória por um dos progenitores.<sup>371</sup>

<sup>368</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 29.

<sup>369</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 45.

<sup>370</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 27.

<sup>371</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 27.

Assim sendo, atenção à celeridade no procedimento previsto na Convenção da Haia de 1980 é essencial, inclusive por ocasião da tentativa de resolução consensual do conflito.

### 3.2.2. Prazos/procedimento célere

Disponibilizar o acesso à mediação é crucial, pois viabiliza o acesso à justiça de maneira mais ampla. Entretanto, a utilização deste método de tratamento do conflito deve seguir a necessária celeridade imposta pela Convenção de 1980. Afinal, não se pode esquecer que a Convenção tem por objetivo assegurar o retorno imediato da criança ao país de sua residência habitual (art. 1º, “a”).

Nos casos de subtração internacional de crianças, “o tempo joga a favor do raptor”,<sup>372</sup> pois “quanto mais tempo a criança ficar no país para o qual foi ilicitamente deslocada sem que o litígio familiar seja resolvido, mais difícil será restabelecer a relação entre a criança e o progenitor cujo direito de custódia foi violado”.<sup>373</sup>

Ademais, a preocupação com a alienação parental é recorrente no Guia de Boas Práticas, ao impor que quanto mais rápida a resolução do conflito, melhor para todos os envolvidos, principalmente para a criança.

Neste espírito, a Resolução nº 449/2022 do CNJ define que o juiz, ao receber a petição inicial, deverá designar audiência de mediação, a ser realizada no prazo de 30 dias (art. 10, III), e, não sendo ela exitosa, deverá o juiz designar audiência de instrução e julgamento em prazo não superior a 30 dias (art. 13).

Por isso, a orientação é de que, “sempre que encaminhar as partes para a mediação, o juiz deve manter o controle dos prazos”<sup>374</sup> e que,

Dependendo do disposto na legislação processual aplicável, o juiz pode optar por suspender o processo por um curto espaço de tempo para permitir que a mediação se realize, ou, se a suspensão não for necessária, fixar a data da audiência seguinte e

---

<sup>372</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 27.

<sup>373</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 27.

<sup>374</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 45.

determinar que a mediação deve ser concluída antes dessa data, estabelecendo um prazo razoavelmente curto para o efeito, por exemplo, entre duas e quatro semanas.<sup>375</sup>

Não se esqueça, ainda, que a mediação não será cabível em todos os casos. A análise casuística, mediante uma avaliação da adequação da mediação, é essencial para que não haja a realização de atos desnecessários e com perda de tempo.

Manter a atenção na razoável duração do processo é fundamental e, neste caso, a própria Convenção de 1980 já sugere que é considerado razoável a tomada de decisão no prazo de 6 (seis) semanas a contar da data em que o pedido foi apresentado, abrindo-se, a partir de então, ao requerente ou à autoridade central do Estado requerente, a possibilidade de solicitar uma declaração sobre as razões da demora (art. 11).

### 3.2.3. Avaliação da adequação da mediação

Muito se reforça sobre os benefícios da mediação em caso de conflitos familiares, inclusive internacionais. Ocorre que, “nem todos os litígios familiares podem ser resolvidos amigavelmente”<sup>376</sup> e, desse modo, é importante que se realize uma avaliação da adequação da mediação caso a caso.

Sem dúvida, a “mediação pode ser uma perda de tempo precioso nos casos em que as partes claramente não querem iniciar a mediação ou em casos para os quais, por qualquer outra razão, a mediação não seja adequada”,<sup>377</sup> o que inclui, por exemplo, situações em que as partes não se encontram em posição equitativa, como em decorrência de violência doméstica.

Aliás, para a sua adequação, é fundamental que as partes estejam em situação de isonomia, devendo elas serem consideradas “igualmente capazes de participar da mediação, sem que uma tenha manifesta vantagem sobre a outra”.<sup>378</sup>

Existe grande discussão doutrinária sobre a possibilidade de mediação em casos de violência doméstica. Para parcela da doutrina, não haveria qualquer impeditivo para a mediação

---

<sup>375</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 45.

<sup>376</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 23.

<sup>377</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 23.

<sup>378</sup> KAMEL, Antoine Youssef. *Mediação e arbitragem*. Curitiba: Editora Intersaberes, 2017, p. 72.

em tais casos, sob o argumento de que a mediação teria como função a pacificação dos conflitos.<sup>379</sup> Há, por outro lado, doutrina que considera o não cabimento da mediação em tais casos, ao argumento de que:

*Some experts consider mediation in such cases generally inappropriate, for a number of reasons: (1) the moment of separation from the abuser is the most dangerous time for the victim at risk, or (2) victims of domestic violence often have difficulties in advocating their own interests when facing the abuser. Many others are against a general exclusion of mediation in cases involving domestic violence, provided that well-trained professionals knowledgeable in the subject matter are involved.*<sup>380</sup>

Ao analisar o rito das ações de família previsto no CPC/15 (arts. 693-699), ao qual prevê a obrigatoriedade da mediação, Flávia Pereira Hill sustenta que a violência doméstica é um fundamento para justificar a mitigação da dita obrigatoriedade, com sua dispensa a partir do requerimento da vítima. Em suas palavras:

a obrigatoriedade da tentativa de mediação (ou de conciliação) deve ser considerada a regra, que merece mitigação nos casos em que tenha havido violência doméstica e familiar contra a mulher e isso seja apontado por ela nos autos, como motivo para o pedido de dispensa da sessão de mediação. Isso porque, tendo havido violência doméstica, o próprio reencontro entre vítima (mulher) e agressor (homem) na sessão de mediação implicará, em si mesmo, um prejuízo, um agravamento da dor experimentada pela mulher com a violência perpetrada, em outras palavras, a sobrevitimização da mulher ou vitimização secundária.<sup>381</sup>

Esta parece ser também a linha de orientação do Guia de Boas Práticas, ao prever que a violência doméstica não é um impeditivo, por si, da mediação, mas medidas de salvaguarda e reflexões sobre diferença no poder negocial devem ser ponderadas. Nessa linha,

A avaliação da adequação da mediação ao caso concreto constitui uma ferramenta essencial para identificar casos de risco. Os potenciais casos para mediação devem ser analisados para verificação de eventual presença de violência doméstica, bem como de abuso de drogas ou de álcool e quaisquer outras circunstâncias que possam afetar a adequação da mediação ao caso. Nos casos em que, embora exista violência doméstica, a mediação seja viável, devem ser adotadas as medidas de salvaguarda necessárias para proteger a segurança das pessoas afetadas. Também deve ser tida em

---

<sup>379</sup> “A mediação seria possível a sua aplicação em casais com medidas protetivas pelo seu objetivo maior dirimir a falha da comunicação entre o casal o que levaria a uma transformação de como lidar com o conflito, que se mantém na maioria dos casos familiares que chegam ao Judiciário”.

OLIVEIRA, Alline Berger de. *A mediação como método eficaz nas ações de família em casais com medida protetiva*. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/1514/A+media%C3%A7%C3%A3o+como+m%C3%A9todo+eficaz+nas+a%C3%A7%C3%B5es+de+fam%C3%ADlia+em+casais+com+medida+protetiva#\\_Toc45570758](https://ibdfam.org.br/artigos/1514/A+media%C3%A7%C3%A3o+como+m%C3%A9todo+eficaz+nas+a%C3%A7%C3%B5es+de+fam%C3%ADlia+em+casais+com+medida+protetiva#_Toc45570758). Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>380</sup> MARTÍN, Nuria González. *International Parental Child Abduction and Mediation: An Overview*. Published in *Family Law Quarterly*, Vol. 48, No. 2 (Summer 2014) p. 319–350.

<sup>381</sup> HILL, Flávia Pereira. *Uns mais iguais que os outros: em busca da igualdade (material) de gênero no processo civil brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 13. Volume 20. Número 2. Maio a Agosto de 2019 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636. pp. 201-244.

consideração a diferença no poder negocial, quer seja devida a violência doméstica ou a outra circunstância ou ainda simplesmente à personalidade das partes.<sup>382</sup>

Por certo, a dependência financeira, a existência de fragilidades pessoais e as especificidades na personalidade/habilidade de uma das partes, são fatores que devem ser levados em consideração na ponderação entre as diferenças no poder negocial, pois podem desencadear ausência de isonomia entre os envolvidos.<sup>383</sup>

O abuso de substâncias entorpecentes também pode ser um dos fundamentos para a não adequação da mediação.

A respeito da pessoa que irá realizar a avaliação de adequação da mediação, o Guia de Boas Práticas orienta que a “avaliação da adequação da mediação ao caso concreto deve ser confiada a um mediador ou outro profissional experiente, que conheça o funcionamento da mediação familiar internacional”,<sup>384</sup> pois a identificação de situações em que não se recomenda a mediação exige formação adequada.

Em alguns países, “a adequação da mediação ao caso concreto é avaliada através de um questionário escrito e de uma entrevista por telefone”.<sup>385</sup>

No Brasil, a realização desta etapa de avaliação de adequação da mediação não costuma ser feita explicitamente, sendo vislumbrada apenas a partir do ato de disponibilizar, ou não, aos envolvidos, a possibilidade de tratar o conflito por meio da mediação, o que levará em consideração o caso concreto que lhes é submetido. Pensa-se que, talvez, seja interessante que a avaliação da adequação da mediação seja realizada de modo expresse, apontando os fundamentos pelos quais se reputa adequada ou não a utilização deste método de tratamento de conflito. Isso facilitaria, até mesmo, que se viabilizasse uma segunda avaliação da adequação da mediação, conforme previsão do Guia de Boas Práticas.<sup>386</sup>

---

<sup>382</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 23.

<sup>383</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 23.

<sup>384</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 48.

<sup>385</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 48.

<sup>386</sup> “Se a avaliação da adequação da mediação ao caso concreto for realizada por uma pessoa que não tem um bom conhecimento dos serviços de mediação em causa, poderá ser necessária uma segunda avaliação, efetuada por uma pessoa familiarizada com os serviços de mediação, o mediador ou mediadores nomeados para conduzir a mediação, o que pode conduzir a atrasos desnecessários e, possivelmente, a custos adicionais” (Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 48).

A avaliação da adequação da mediação pode ser realizada por funcionário da autoridade central, por organismo associado ou pelo Poder Judiciário, seja pelos juízes e, até mesmo, por servidores associados aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) ou centros equivalentes. Quanto aos juízes, o artigo 10, III, da Resolução 449/2022, do CNJ, já os autoriza a designar audiência de mediação “sempre que entender viável”, deferindo-os, indiretamente, a atribuição na realização da avaliação da adequação da mediação.

Também o mediador poderá realizar a referida avaliação, e, neste caso, alguns defendem que “é importante que a avaliação seja feita pelo mediador ou mediadores a quem foi solicitado que conduzissem a mediação, enquanto outros preferem que seja realizada por outro mediador que conheça o serviço de mediação oferecido às partes”.<sup>387</sup>

### **3.2.4. Local, participantes e custos da mediação**

Quanto ao local, a mediação em matéria de subtração internacional de crianças pode se desenvolver de maneira presencial ou através de meios virtuais.

Quando presencial, a mediação poderia se desenvolver tanto no Estado requerido quanto no requerente, mas deve-se atentar que uma das partes pode ter dificuldades relacionadas ao visto e imigração para ingressar naquele outro país. Por isso, é possível que as sessões de mediação se desenvolvam, até mesmo, em um país neutro.

Em relação às instalações para realização das sessões de mediação, tem-se que

O local da mediação deve ser um local neutro, como uma sala no tribunal ou nas instalações de um organismo independente que oferece serviços de mediação. Um edifício comunitário ou religioso pode também ser visto pelas partes como um local neutro. O local da mediação deve ser adequado ao caso concreto, garantindo, por exemplo, as condições de segurança necessárias.<sup>388</sup>

Lado outro, no Brasil, a própria legislação defere a possibilidade de se realizar sessões de mediação por meios de comunicação à distância, ao prever que a “mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo”, sendo “facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à

---

<sup>387</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 48.

<sup>388</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 51.

mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei” (art. 46 da Lei de Mediação). No mesmo sentido é o artigo 334, §7º, do CPC/15 e o artigo 13, §1º da Resolução nº 449/2022, do CNJ.<sup>389</sup>

Mesmo antes da pandemia da Covid-19, o Fórum Nacional de Conciliação e Mediação (FONACOM) e o Conselho da Justiça Federal (por meio das suas Jornadas de Direito Processual Civil), aprovaram enunciados favoráveis à mediação por meios eletrônicos:

As audiências de conciliação, mediação e negociação direta podem ser realizadas por meios eletrônicos síncronos ou assíncronos, podendo ser utilizados: fórum virtual de conciliação, audiência virtual, videoconferência, whatsapp, webcam, skype, scopia, messenger e outros, sendo todos os meios igualmente válidos (Enunciado 48, Fórum Nacional de Conciliação e Mediação – Fonacom);

As audiências de conciliação ou mediação, inclusive dos juizados especiais, poderão ser realizadas por videoconferência, áudio, sistemas de troca de mensagens, conversa on-line, conversa escrita, eletrônica, telefônica e telemática ou outros mecanismos que estejam à disposição dos profissionais da autocomposição para estabelecer a comunicação entre as partes (Enunciado 25, JDC/CJF).

Sem dúvida, a pandemia da Covid-19 naturalizou e muito a realização de sessões de mediação à distância. Se antes alguns eram reticentes quanto em tal prática, a partir de então notou-se que existem benefícios na sua realização. Com isso, “*to reduce the difficulties in cases involving parental kidnapping, the mediator must be acquainted with online dispute resolution methods as the best means of communication between the parties who are in diferente countries*”.<sup>390</sup>

Sobre o tema, Humberto Dalla apresenta algumas vantagens e desvantagens da mediação virtual, ao tecer que

Se, de um lado, a mediação on-line aproxima virtualmente os mediandos e o mediador, evitando gastos com deslocamentos e dispêndio de tempo, por outro, inviabiliza o contato pessoal (cara a cara) e dificulta a ampla percepção e captação dos sentimentos, das angústias, dos interesses subjacentes ao conflito, o que pode prejudicar o procedimento de construção do consenso. Em vista disso, é importante que os mediadores on-line tenham, além da capacitação técnica, habilidade e familiaridade com as particularidades do ambiente virtual. Mais do que isso, é imprescindível

---

<sup>389</sup> “Resolução n. 125/2010 do CNJ abriu as portas para o avanço da mediação em diversas formatações e a modalidade digital não deixou de ser contemplada. O inciso X do art. 6º do regramento, sob o olhar atento da Emenda n. 02/2016, passou a prever: Art. 6º Para o desenvolvimento dessa rede caberá ao CNJ: (...) X – criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação; (Incluído pela Emenda n. 2, de 8-3-2016) Outrossim, o art. 18-A da mesma Resolução e sob a alteração da Emenda 02, também previu: Art. 18-A. O Sistema de Mediação Digital ou a distância e o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores deverão estar disponíveis ao público no início de vigência da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda n. 2, de 8-3-2016)” (GUILHERME, Luiz Fernando A. *Manual de arbitragem e mediação*. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 38).

<sup>390</sup> MARTÍN, Nuria González. *International Parental Child Abduction and Mediation: An Overview*. Published in *Family Law Quarterly*, Vol. 48, No. 2 (Summer 2014) p. 319–350.

regular os critérios de qualidade que garantam o funcionamento do procedimento digital de forma eficaz, transparente e eficiente.<sup>391</sup>

A respeito, o Guia de Boas Práticas é assertivo em pontuar que “a mediação de longa distância coloca desafios específicos, um dos quais diz respeito à confidencialidade das sessões de mediação”<sup>392</sup> e, por isso, “a organização prática das sessões de mediação deve ser ponderada com cuidado”,<sup>393</sup> principalmente para se evitar dúvidas sobre a parcialidade do mediador. Seria o caso, por exemplo, de existir apenas um mediador, e “este não aparecer na videoconferência junto a uma das partes (isto é, na mesma sala)”.<sup>394</sup>

E mais. Em situações em que a mediação não seja recomendada presencialmente, como em casos de violência doméstica, a mediação virtual pode se mostrar bastante conveniente.<sup>395</sup>

Quanto a mediação à distância, o respeito à Lei de Proteção de Dados dos países respectivos também passa a ser imprescindível. Dessa maneira,

apesar dos procedimentos de mediação e de arbitragem envolverem, por sua natureza e diante das previsões legais, a confidencialidade, que por si já seria suficiente por ensejar cuidados no tratamento das informações existentes, há uma preocupação com o cumprimento adequado da Lei Geral de Proteção de Dados.<sup>396</sup>

Em relação aos participantes, considerando que a mediação consiste em um processo informal “estruturado, porém flexível, que pode ser facilmente adaptado às necessidades de cada caso”,<sup>397</sup> para além dos envolvidos diretamente no processo de restituição da criança, isto é, o progenitor com o direito de guarda violado e o raptor, outras pessoas que podem influenciar positivamente no desfecho do conflito podem dela participar. Nesses moldes, o

processo de mediação pode, por exemplo, se ambas as partes concordarem e for considerado viável e adequado, incluir conversas com os avós maternos, que não

---

<sup>391</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A mediação online e as novas tendências em tempos de virtualização por força da pandemia de Covid-19*. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7186707/AMEDIACCAOONLINEEASNOVASTENDENCIAEMTEMPOSDEVIRTUALIZACAOPORFORCADAPANDEMIADCOVID19>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>392</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 51.

<sup>393</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 51.

<sup>394</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 51.

<sup>395</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 51.

<sup>396</sup> BRAGANÇA, Fernanda et al. *Lei Geral de Proteção de dados nas Câmaras de Mediação de Conflitos*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 3. Setembro a Dezembro de 2021. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636. pp. 343-360. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/59047/39094>. Acesso em: 03 ago. 2022.

<sup>397</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 21-22.

teriam legitimidade para intervir como partes no processo judicial mas que, não obstante, têm muita influência sobre uma das partes. Assegurar o seu apoio para a resolução do conflito pode resultar numa solução mais duradoura.<sup>398</sup>

Como o mediador não oferta aconselhamento jurídico, é fundamental que as partes estejam acompanhadas por advogados, que podem participar de todas ou de apenas algumas sessões, mas que “desempenham um papel importante na prestação das informações jurídicas de que aquelas carecem para tomar decisões informadas e garantir que o acordo de mediação tenha eficácia jurídica em todos os sistemas jurídicos envolvidos”.<sup>399</sup> Afirma-se, contudo, que os advogados devem compreender “que o seu papel durante a mediação é meramente subsidiário e, logo, muito diferente”.<sup>400</sup>

Sobre a atuação de advogados com especialização em conflitos de natureza transnacional, especialmente reconhecendo as complexidades da subtração internacional de crianças, o Guia de Boas Práticas orienta que

Deve notar-se que, devido à complexidade da situação jurídica inerente aos litígios familiares internacionais, os advogados devem apenas aceder a representar uma parte no litígio quando detenham o conhecimento especializado necessário. A intervenção de um advogado não especializado num caso de rapto internacional de crianças pode ter efeitos adversos e criar barreiras adicionais a uma resolução amigável da questão. Pode ainda agravar, na mediação, o desequilíbrio de poder entre as partes.<sup>401</sup>

Quanto aos mediadores, estes devem ter formação especializada e, idealmente, que também possuam formação específica no contexto da subtração internacional de crianças, pois tais conflitos apresentam complexidades adicionais. É recomendável que exista uma lista de mediadores especializados e “sempre que possível, estas listas devem incluir os contatos dos mediadores, informações sobre a sua especialidade, a sua formação, as suas competências linguísticas e interculturais e a sua experiência”.<sup>402</sup>

Também é possível se cogitar a escolha do mediador pelas partes, inclusive mediante a celebração de negócios jurídicos processuais a respeito.

---

<sup>398</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 23.

<sup>399</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 46.

<sup>400</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 47.

<sup>401</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 46.

<sup>402</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 39.

O Guia de Boas Práticas apresenta a possibilidade de celebração de um contrato de mediação, justamente com a finalidade de se garantir o consentimento informado das partes. No entanto, entende-se de pouca aplicabilidade tal contrato no Brasil, pois, por aqui, a mediação em caso de subtração internacional de crianças é corriqueiramente utilizada em um modelo institucionalizado, isto é, dentro da estrutura do Poder Judiciário ou Executivo (autoridade central). Mesmo assim, é relevante que as informações sobre a mediação sejam disponibilizadas aos envolvidos, e conforme sugestão do Guia de Boas Práticas,

No caso de não ser celebrado um contrato de mediação, as informações acima especificadas devem ser disponibilizadas às partes por escrito, por exemplo, através de folhetos informativos, uma carta personalizada ou da publicação dos termos e condições gerais num sítio Web para o qual seja feita referência antes de se iniciar a mediação.<sup>403</sup>

Quanto à fiscalização, “para salvaguardar a qualidade da mediação familiar internacional, é desejável que os serviços de mediação sejam fiscalizados e avaliados, de preferência por um organismo neutro”,<sup>404</sup> como o Poder Judiciário, por exemplo.

Em relação aos custos da mediação, é cediço que o “custo global da mediação é suscetível de influenciar a vontade das partes de tentar a mediação”<sup>405</sup> e, normalmente,

Este custo pode incluir o custo da avaliação inicial da adequação da mediação para o caso concreto, os honorários do mediador, despesas de viagem, o preço de reserva do local onde a mediação terá lugar, honorários do intérprete ou de qualquer outro especialista e ainda os honorários do advogado eventualmente envolvido. Os honorários do mediador, que podem ser cobrados com base num valor horário ou diário, variam muito de um ordenamento jurídico para outro e de um serviço de mediação para outro.<sup>406</sup>

Embora possa existir as despesas do deslocamento, no Brasil, alguns custos estarão englobados na própria atividade institucionalizada da autoridade central ou do Poder Judiciário, não tendo que se falar, dentro destas estruturas, em cobrança de honorários do mediador às partes.

Ordinariamente, a mediação é tida como mecanismo que proporciona uma vantagem custo-benefício interessante, pois “oferece um caminho para evitar processos judiciais

---

<sup>403</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 52.

<sup>404</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 39.

<sup>405</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 48.

<sup>406</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 48.

dispendiosos – tanto para as partes como para o Estado”.<sup>407</sup> No entanto, em conflitos com elementos de estraneidade, e, em especial quando se está diante da subtração internacional de crianças, “não é possível afirmar que a mediação será sempre menos dispendiosa para as partes”,<sup>408</sup> pois o “cálculo do custo da mediação deve considerar os custos necessários para que o acordo de mediação seja reconhecido e declarado executório nos dois ordenamentos jurídicos envolvidos, o que pode exigir a intervenção de autoridades judiciais.”<sup>409</sup>

### 3.2.5. A oitiva da criança na mediação

No cenário internacional, a oitiva da criança é vista como um direito de extrema relevância, sendo assegurado pela Convenção dos Direitos da Criança (aprovada no Brasil pelo Decreto nº 99.710/90), ao definir, em seu artigo 12, que

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.
2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

Também na Convenção de 1980 há preocupação em se assegurar tal direito à criança transferida ilicitamente, ao fixar que a “autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto” (art. 13).

Aliás, um dos fatores que justificam a recusa na restituição da criança ao seu país de residência habitual será “a preferência da criança com idade superior a 12 anos por não retornar” (art. 12, III, Res. 449/2022, CNJ).

---

<sup>407</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 21-22.

<sup>408</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 21-22.

<sup>409</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 21-22.

No cenário interno, também o Estatuto da Criança e do Adolescente consagra tal direito à criança em seus artigos 16, II,<sup>410</sup> 28, §1º<sup>411</sup> e 161, §2º.<sup>412</sup>

Sobre a oitiva da criança pelos Tribunais, Glícia Brazil define que são quatro os modos tradicionais na sua realização: a) “em sala de audiência presidida pelo juiz”;<sup>413</sup> b) “em sala de audiência presidida pelo juiz com o auxílio de um especialista, especificamente nas hipóteses de alienação parental ou abuso sexual”;<sup>414</sup> c) “por intermédio de psicólogo, na sala do psicólogo do juízo, em Avaliação Psicológica, procedimento que abrange a escuta da criança e dos membros da família, sendo elaborado laudo ao final das entrevistas”;<sup>415</sup> d) “em sala adequada, presentes a criança e o técnico facilitador, habilitado em técnica de depoimento regulamentada pela Lei nº 13.431/17, artigo 8º, denominado Depoimento Especial”<sup>416</sup> (“Depoimento sem dano”).

Especialmente no caso de indício de alienação parental, a Lei nº 14.340/2022 estabelece a obrigatoriedade da oitiva da criança na modalidade “Depoimento sem Dano” (depoimento especial) ao fixar que “sempre que necessário o depoimento ou a oitiva de crianças e de adolescentes em casos de alienação parental, eles serão realizados obrigatoriamente nos termos da Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, sob pena de nulidade processual (art. 8º-A, Lei 12.318/10). Tal lógica é plenamente aplicável aos casos de subtração internacional.

Na perspectiva da escuta da criança por ocasião da mediação, contudo, a abordagem da questão é distinta, quando comparada à oitiva nos Tribunais, apresentando duas diferenças: a)

---

<sup>410</sup> Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: II - opinião e expressão.

<sup>411</sup> Art. 28. A colocação em família substituída far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. § 1º Sempre que possível, a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada.

<sup>412</sup> Art. 161. Não sendo contestado o pedido, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, salvo quando este for o requerente, decidindo em igual prazo. § 2º Se o pedido importar em modificação de guarda, será obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente.

<sup>413</sup> BRAZIL, Glícia Barbosa de Mattos. *Escuta de criança e adolescente e prova da verdade judicial*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord). *Famílias e sucessões: Polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 506.

<sup>414</sup> BRAZIL, Glícia Barbosa de Mattos. *Escuta de criança e adolescente e prova da verdade judicial*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord). *Famílias e sucessões: Polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 506.

<sup>415</sup> BRAZIL, Glícia Barbosa de Mattos. *Escuta de criança e adolescente e prova da verdade judicial*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord). *Famílias e sucessões: Polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 507.

<sup>416</sup> BRAZIL, Glícia Barbosa de Mattos. *Escuta de criança e adolescente e prova da verdade judicial*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord). *Famílias e sucessões: Polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 507.

a forma pela qual é realizada a audição e, ainda; b) como a sua vontade pode ser levada em consideração.<sup>417</sup>

Quanto à forma pela qual a criança é ouvida na mediação, pode ser que ela participe diretamente das sessões, ou, então, de reunião em separado com o mediador, que deverá, necessariamente, ter formação especializada, garantindo-se que se conduza de “forma sensível às suas necessidades e adequada ao seu desenvolvimento e que o estilo da conversa evita e retira da criança qualquer responsabilidade de decisão”.<sup>418</sup> Em qualquer caso, “a possibilidade e a forma de audição da criança no processo de mediação dependerão, até certo ponto, do acordo dos progenitores”.<sup>419</sup>

No que toca à forma pela qual a vontade da criança é levada em consideração, enquanto no processo judicial o “juiz tira as suas conclusões da audição e, dependendo da idade e do grau de maturidade da criança, tem em consideração a opinião da criança na sua tomada de decisão sobre os melhores interesses da mesma”,<sup>420</sup> na mediação, por outro lado, mediador, que não possui poder inquisitório, “só pode chamar a atenção das partes para a opinião da criança ou para outros aspectos que podem afetar os seus interesses e bem-estar, mas cabe inteiramente aos progenitores decidir sobre o conteúdo do seu acordo”.<sup>421</sup>

### 3.2.6. Desafios específicos

A mediação internacional apresenta alguns desafios específicos que devem ser severamente ponderados pelos envolvidos, pois estamos diante de um método de tratamento de conflitos, que, se bem sucedido, será concluído mediante a celebração de um acordo, ao qual deve estar em consonância com todos os ordenamentos jurídicos envolvidos. Então, tem-se que o primeiro desafio específico é a necessidade de orientação jurídica a respeito de todos os ordenamentos jurídicos relevantes.

---

<sup>417</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 68.

<sup>418</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 68.

<sup>419</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 68.

<sup>420</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 68.

<sup>421</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 68.

Para além, as diferentes origens culturais e religiosas, a distância geográfica, as dificuldades linguísticas, bem como problemas relacionados ao visto e imigração, além da eventual existência de processo-crime contra o raptor no país de residência habitual, são fatores que devem ser analisados, pois podem os distinguir da mediação sem elementos de estraneidade.

Quanto às *diferentes origens culturais e religiosas*, tem-se que a mediação deve levá-las em consideração, pois isto pode refletir na forma em que todos os participantes se comunicam, gerando, por consequência, em mal-entendidos em razão do desconhecimento das tradições culturais ou religiosas das partes. Como a lógica por detrás da mediação é o restabelecimento da comunicação das partes, a partir de uma série de técnicas relacionadas à comunicação verbal e não verbal, a ciência dos costumes derivados de origens culturais e religiosas é essencial.

Para tanto, a utilização do modelo de *mediação binacional/bicultural* pode ser bem interessante, pois parte da premissa que a “compreensão das origens culturais das partes é satisfeita pelo recurso, num sistema de mediação, a um mediador de cada um dos Estados interessados, cada um conhecendo bem a outra cultura”.<sup>422</sup> Aliás, tal modelo foi criado especialmente para as mediações no âmbito da subtração internacional de crianças.<sup>423</sup>

Quanto às *dificuldades linguísticas*, em uma mediação, o ideal é que cada um se comunique na língua que se sentir mais familiarizado, entrando em cena a possibilidade de utilização de sua língua nativa, afinal, “numa situação caracterizada por uma forte carga emocional como a discussão do seu litígio, as partes podem simplesmente preferir falar a sua língua materna, o que também lhes pode dar a sensação de estar em pé de igualdade”.<sup>424</sup>

Certamente, as partes podem se comunicar em línguas distintas (cenário em que um intérprete pode se fazer necessário), seja pelo fato de uma delas estar disposta a conversar na língua da outra ou, ainda, pela adoção de um terceiro idioma neutro. Nesse passo, “sempre que

---

<sup>422</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 32.

<sup>423</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 32.

<sup>424</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 32.

possível, a vontade das partes relativamente à língua ou línguas utilizadas na mediação deve ser respeitada. Idealmente, o mediador ou mediadores devem entender e falar essas línguas”.<sup>425</sup>

Entra em cena a importância da *comediação bilíngue*, isto é, uma mediação realizada por mais de um mediador, hipótese em que se “permite a intervenção de mediadores que partilham as línguas nativas das partes e que são fluentes ou têm um bom conhecimento da outra língua (neste caso, a comediação é designada de «bilingue»).”<sup>426</sup> Ademais, a “comediação pode também incluir um mediador que apenas fale a língua materna de uma das partes e outro fluente em ambas as línguas relevantes”,<sup>427</sup> sendo que, neste último caso, aquele que tiver conhecimento das duas línguas também atuará como intérprete.

Quanto ao intérprete, ele deve estar “ciente da natureza extremamente sensível da conversação e do ambiente emocional da mediação, a fim de evitar mais riscos de ocorrência de mal-entendidos e comprometer uma solução amigável”.<sup>428</sup>

A *distância geográfica* também é um desafio no caso da mediação internacional, ao qual foi atenuado a partir da normalização da realização de sessões por meios de comunicação à distância.

Outro desafio é aquele que reflete nas questões relacionadas ao *visto e imigração* de uma das partes no Estado requerido ou requerente, sendo que “os Estados devem adotar medidas para facilitar a emissão dos documentos de viagem de que o raptor precisa para entrar novamente no Estado de residência habitual da criança para efeitos de mediação ou de um processo judicial”.<sup>429</sup> A autoridade central terá papel primordial na orientação dos envolvidos na obtenção dos documentos respectivos.

Sobre o tema, o Guia de Boas Práticas orienta que

É desejável que os Estados facilitem a emissão dos documentos de viagem exigidos nestes casos. O mesmo se aplica quando o raptor decide repor voluntariamente a criança, incluindo quando o regresso da criança e do progenitor foi acordado na

---

<sup>425</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 32.

<sup>426</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 32.

<sup>427</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 32.

<sup>428</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 32.

<sup>429</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 34.

mediação. As questões relativas a vistos e imigração não devem tão-pouco constituir um obstáculo ao exercício transfronteiriço do direito de contacto, devendo ser salvaguardado o direito da criança a manter o contacto com ambos os progenitores, tal como consagrado na CNUDC.<sup>430</sup>

Por fim, a *pendência de um processo-crime* contra o raptor no país de residência habitual da criança também se apresenta como um desafio à mediação internacional, situação que deve ser ponderada pelos envolvidos, já que poderia ocasionar em uma ruptura do contato entre o raptor e a criança, em evidente prejuízo aos seus direitos de convivência com ambos os genitores. Tal desafio, inclusive, pode ocasionar na recusa do Estado requerido na restituição da criança, pois isto poderia constituir um perigo grave de ordem física e psíquica, nos moldes do artigo 13, 1, “b”, da Convenção de 1980. Nestes casos,

Poderá ser necessária uma estreita cooperação entre as autoridades judiciais e administrativas para assegurar o arquivamento ou outra forma de extinção do processo-crime antes da implementação prática de um acordo de mediação que preveja a deslocação do raptor ou da criança ao Estado onde residia antes do rapto, bem como para evitar a instauração de um processo-crime após o regresso do raptor e da criança. Quanto à cooperação entre as autoridades judiciais envolvidas, a Rede Internacional de Juizes da Haia pode ser particularmente útil.<sup>431</sup>

Desse modo, por ocasião da operacionalização da mediação, é fundamental que os referidos desafios sejam afastados e que, com isso, se obtenha uma mediação mais consentânea com os seus objetivos.

### **3.4.7. Prioridade das questões urgentes durante a mediação: o restabelecimento do contato da criança com o progenitor cujo direito de guarda foi violado e medidas visando a prevenção de um novo rapto**

Como visto, as decisões que digam respeito a questões de longo prazo, como a definição da guarda ou a regulamentação do direito de convivência/visitas, deverão ser tomadas pelo Estado de residência habitual da criança. No entanto, a análise de questões urgentes pode – e deve – ser realizada pelo Estado da transferência ilícita, já que é lá que a criança se encontra e, por conta disso, medidas de proteção podem ser tomadas em seu benefício.

---

<sup>430</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 34.

<sup>431</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 35.

Dessa maneira, ainda que a tentativa de mediação esteja em curso, a apreciação de questões urgentes é de suma importância no caso de subtração internacional de crianças.

Uma das principais medidas urgentes a serem consideradas é o restabelecimento de contato entre a criança e o progenitor cujo direito de guarda foi violado. Pode ser que tal contato seja restabelecido através de meios de comunicação à distância ou, se, eventualmente, ele estiver presencialmente naquele Estado, que haja a definição de como se desenvolverá a convivência.

Aliás, no caso de existir indícios de alienação parental, o juiz poderá determinar que a convivência seja exercida através de *visitação assistida* no Tribunal, em consonância com previsão da Lei de Alienação Parental (decorrente de alteração dada pela Lei nº 14.340/2022), que assim prevê:

Art. 4º. Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.  
Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou ao adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida no fórum em que tramita a ação ou em entidades conveniadas com a Justiça, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas. (Redação dada pela Lei nº 14.340, de 2022)

Também medidas que visam prevenir a ocorrência de um novo rapto podem ser adotadas pela autoridade judicial, incluindo-se entre elas: a) entrega do passaporte ou de outros documentos de viagem, sendo solicitado às embaixadas e consulados estrangeiros que não emitam novos passaportes ou documentos de viagem para a criança; b) a obrigação do progenitor requerente contatar regularmente a polícia ou outra autoridade durante o período de contato; c) supervisão dos contatos por um profissional ou um membro da família; d) restrição dos locais para os contatos autorizados,<sup>432</sup> entre outras.

### **3.2.8. Modelos e métodos de mediação**

---

<sup>432</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 70.

Alguns modelos de mediação internacional possuem especial relevância no caso de subtração internacional de crianças, destacando-se: a) mediação direta ou indireta; b) mediação singular ou comediação; c) mediação bicultural, bilingue, mista e biprofissional.

Entre elas, não existe hierarquia, sendo que a escolha pela sua utilização deve ser ponderada em atenção às peculiaridades do caso concreto.

Passa-se à sua análise conceitual nos subtópicos a seguir.

### *3.2.8.1. Mediação direta ou indireta*

A mediação direta é aquela que se desenvolve com a presença simultânea dos envolvidos, de modo presencial ou virtual. O Guia de Boas Práticas assim a define: “designa o processo em que ambas as partes participam direta e simultaneamente nas sessões de mediação com o mediador, quer presencialmente quer através de reuniões à distância com recurso a sistemas de vídeo, teleconferência ou comunicação através da internet”.<sup>433</sup>

Já a mediação indireta é aquela em que as partes não se encontram, ocorrendo reuniões separadas com o mediador. Assim, as “reuniões em separado com o mediador podem ter lugar em dois Estados diferentes ou no mesmo Estado, em momentos diferentes ou simultaneamente, mas em salas diferentes”.<sup>434</sup> Aliás, este método de mediação é uma alternativa para os casos em que se vislumbre a adequação do uso da mediação em situações de violência doméstica, precipuamente se houver alguma medida protetiva em benefício da vítima.

Se a mediação direta se vincula com a técnica das sessões conjuntas, a mediação indireta reflete a denominada sessão privada. Tais técnicas são expressamente previstas na Lei 13.140/15 (Lei de Mediação), que autoriza que o mediador se reúna com as partes de modo conjunto ou separadamente (art. 19).

Para Fernanda Tartuce, existem “casos em que podem ser vistas como recomendáveis as sessões individuais”, sendo elas:

1. Há um elevado grau de animosidade entre as partes;
2. Há dificuldade (de uma ou ambas) de se comunicar ou expressar adequadamente quanto a interesses e questões

---

<sup>433</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 9.

<sup>434</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 9.

presentes no conflito; 3. O mediador percebe que há particularidades importantes que só serão obtidas por meio de uma comunicação reservada; 4. Há necessidade de uma conversa com as partes sobre suas expectativas quanto ao resultado, por exemplo, de eventual sentença judicial.<sup>435</sup>

De todo modo, a utilização de uma ou de ambas ficará a critério do mediador, sempre levando em consideração as nuances do caso a ser mediado.

### 3.2.8.2. *Mediação singular ou comediação*

A mediação singular é aquela que se desenvolve por meio de apenas um mediador, enquanto que, na comediação, dois ou mais mediadores serão responsáveis pela condução da mediação, principalmente em casos de elevado grau de animosidade entre os conflitantes.

Na comediação, busca-se juntar qualificações específicas de cada um, revelando-se “particularmente vantajosa nestas circunstâncias, uma vez que beneficia da experiência, conhecimento e metodologia de dois mediadores, o que aumenta a probabilidade de se alcançar uma solução de mútuo acordo nestes casos com um elevado grau de conflitualidade”.<sup>436</sup>

A Lei de Mediação trata do comediação, ao dispor que a “requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito” (art. 15).

No entanto, entre as vantagens e desvantagens, tem-se que os custos podem ser mais elevados na comediação, sendo possível, ainda, que não exista mais de um mediador com o perfil adequado para atuar no caso. Ademais, “se nenhum dos mediadores tiver trabalhado em parceria com outro mediador, poderão precisar de tempo para se adaptar à diferente dinâmica da comediação”.<sup>437</sup> Por via inversa, estas são, justamente, as vantagens da mediação singular, “que pode ser menos dispendiosa, mais fácil de organizar e não acarreta risco de conflito entre as metodologias de dois mediadores que nunca tenham trabalhado em comediação”.<sup>438</sup>

---

<sup>435</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 261.

<sup>436</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 62.

<sup>437</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 63.

<sup>438</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 63.

### 3.2.8.3. Mediação bicultural, bilingue, mista e biprofissional/interdisciplinar

No contexto da subtração internacional de crianças, caso os envolvidos apresentem culturas e idiomas diferentes, o ideal é que se busque uma mediação bicultural e bilingue. São métodos utilizados na comediação, isto é, quando há a atuação de mais de um mediador em determinado caso.

Enquanto a mediação bicultural seria aquela respaldada em mediadores de culturas distintas, a mediação bilingue refletiria o domínio da língua dos envolvidos pelo mediador singular ou, ainda, no caso de comediação, que cada um dos mediadores partilhasse do mesmo idioma das partes.

Não se exige que os mediadores sejam daquela específica nacionalidade, mas o que importa “é a origem cultural do mediador, que lhe dá a capacidade de compreender os valores e as expectativas das partes, bem de traduzir uma comunicação verbal e não verbal com conotações culturais de forma inteligível para a outra parte”.<sup>439</sup>

São métodos que respondem “às necessidades específicas de competências interculturais e linguísticas da mediação entre partes de diferentes Estados que não partilham da mesma língua materna”.<sup>440</sup> Assim,

A grande vantagem da comediação «bilingue» e «bicultural» é que ela pode criar um ambiente propício ao estabelecimento de relações de confiança, no qual as partes se sintam compreendidas e apoiadas na sua comunicação por alguém que partilha a sua cultura e a sua língua. Dado o risco de uma das partes se identificar com um dos mediadores e considerá-lo o seu representante na mediação, os mediadores devem, contudo, sublinhar o seu papel de terceiros neutros imparciais.<sup>441</sup>

Na mediação mista e a biprofissional, por outro lado, busca-se um “equilíbrio entre duas outras questões: o sexo e a área de especialização dos mediadores”.<sup>442</sup>

Na mista, há uma comediação em que os mediadores possuem sexos diferentes.

Na biprofissional, também denominada de interdisciplinar, cada mediador possuirá formação profissional em área distinta, sendo que um, por exemplo, terá formação jurídica e o

---

<sup>439</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 64.

<sup>440</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 63.

<sup>441</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 64.

<sup>442</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 63.

outro em psicologia. Este tipo de mediação é “caracterizada pela complementaridade de conhecimentos, possibilita identificar o perfil multifatorial de conflitos (marcados por aspectos legais, psicológicos, financeiros e sociais) e trabalhar em uma abordagem mais ampla do litígio”.<sup>443</sup>

### 3.3. O CONTEÚDO DA MEDIAÇÃO

#### 3.3.1. Os direitos disponíveis, os indisponíveis e os indisponíveis que admitem autocomposição

Três categorias de direitos devem ser analisadas por ocasião do estudo do conteúdo dos acordos de mediação: a) os direitos disponíveis; b) os direitos indisponíveis e não autocomponíveis; c) os direitos indisponíveis que admitem autocomposição.

Enquanto o *direito disponível* pode ser conceituado como “aquele que pode ou não ser exercido por seu titular, não havendo norma cogente a impor o cumprimento do preceito sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência”,<sup>444</sup> o *indisponível* representa “aquilo de que não se pode dispor”,<sup>445</sup> isto é, “aquele que é irrenunciável e inalienável”.<sup>446</sup>

Humberto Dalla e Marcelo Mazzola apontam que duas lógicas são aplicáveis aos direitos indisponíveis, isto é, “ou haverá uma expressa norma proibindo o acordo, ou haverá flagrante violação a direito fundamental”.<sup>447</sup>

Tradicionalmente, considerava-se como indisponíveis (não transacionáveis) os direitos de personalidade e de família. No entanto, hoje, percebe-se que, em algum grau, tais direitos admitem composição e, assim, é totalmente “plausível a realização de acordos em relações jurídicas de cunho indisponível, assim como pode ocorrer que direitos absolutamente

---

<sup>443</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 298.

<sup>444</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 27.

<sup>445</sup> GUILHERME, Luiz Fernando A. *Manual de arbitragem e mediação*. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 60.

<sup>446</sup> GUILHERME, Luiz Fernando A. *Manual de arbitragem e mediação*. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 60.

<sup>447</sup> DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 114.

indisponíveis venham a ser relativizados. Tais fatos se justificam porque há diferentes graus de disponibilidade de direitos”.<sup>448</sup> Pondera-se, ainda, que

Apesar de tal ampla noção, sempre houve certa resistência doutrinária em considerar a possibilidade de transação quando a causa versasse sobre relações jurídicas em que seu objeto fosse considerado personalíssimo e/ou de significativo relevo público. Assim, tradicionalmente se considerou que temas afeitos aos direitos de personalidade (envolvidos, por exemplo, em ações de estado) e assuntos relativos ao Direito de Família não pudessem ser objeto de transação. Ocorre, porém, que tal exclusão pura e simples não se mostra coerente com as criativas saídas que podem ser encetadas para os conflitos. Muitas causas sobre tais matérias revelam-se aptas a serem eficazmente extintas pela autocomposição (unilateral ou bilateral); tal circunstância revela a complexidade do assunto, que deve receber tratamento cuidadoso.<sup>449</sup>

É o caso, por exemplo, do direito aos alimentos de filhos menores de idade, que são, em essência, indisponíveis. Embora a renúncia em si ao referido direito seja vedada em nosso sistema (justamente pela indisponibilidade), o estabelecimento de regramento a respeito dos valores e forma de pagamento são plenamente transacionáveis. Entra em cena, então, a figura dos *direitos indisponíveis, mas que comportam autocomposição*, e “ainda que o direito seja, em alguma medida, indisponível, é imperioso reconhecer que ele pode ter aspectos quantitativos negociáveis”.<sup>450</sup>

E nem se diga que apenas direitos de cunho patrimonial estariam inseridos dentro deste último segmento, já que, de acordo com o Enunciado 335 da IV JDC/CJF, também a guarda de filhos pode ser objeto de autocomposição (“a guarda compartilhada deve ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação de equipe interdisciplinar”).

Denota-se, então, que apenas se admite a mediação quando se estiver diante de direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitem autocomposição (art. 3º, Lei de Mediação).

E, mesmo assim, a diferenciação de cada um destes direitos também revela distinções quanto às suas consequências.

Isso significa que, em acordos que prevejam direitos disponíveis, será aberta às partes a opção de que o pacto adquira natureza de título executivo extrajudicial ou judicial, nos moldes previstos nos artigos 515 e 784 do CPC/15.

---

<sup>448</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 28.

<sup>449</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 28.

<sup>450</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 29.

Caso haja algum acordo de mediação que preveja direitos indisponíveis, e não transacionáveis, o acordo será considerado nulo de pleno direito.<sup>451</sup>

Por fim, no caso de acordo de mediação com regulamentação de algum direito de cunho indisponível, mas autocomponível, será impositiva a propositura de uma ação judicial visando a homologação do pacto, para que, a partir de então, adquira eficácia jurídica. Este é o teor do artigo 3º, §2º, da Lei de Mediação, ao fixar que “o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público”.

### **3.3.2. Os “acordos-pacote” e os limites da autonomia da vontade na subtração internacional de crianças**

Por ocasião da aplicação da Convenção sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças, há uma limitação para que o juiz do local da transferência ilícita decida sobre a matéria de fundo relacionada à guarda e direito de visita/convivência. Por força convencional, competirá à autoridade judicial do local da residência habitual conhecer e julgar tais matérias, o que traz reflexos na análise da jurisdição internacional.

Isso significa que se determinado país admite a aplicação da Convenção de 1980 e proclama decisão de retorno da criança ao país de residência habitual, ele está, concomitantemente, reconhecendo a sua “incompetência” (isto é, ausência de jurisdição internacional) para o tratamento da matéria de fundo relativa a guarda e visitação. Logo, o juiz ficará vinculado a decidir apenas sobre o regresso da criança, bem como questões urgentes e periféricas a esta matéria.

Esta é a lógica por detrás da matéria judicializada.

Contudo, na mediação não existe esta limitação de conteúdo, sendo viável às partes acordar sobre questões mais amplas do que o mero regresso da criança. Por isso, “note-se que a mediação não está sujeita às mesmas restrições de competência dos processos judiciais”, já que

Enquanto num processo judicial apenas podem ser tratadas questões para as quais o tribunal tenha competência (internacional), a mediação não sofre as mesmas

---

<sup>451</sup> DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 115.

restrições, apesar das questões de competência desempenharem inevitavelmente um papel na atribuição de eficácia ao acordo de mediação nos diferentes sistemas jurídicos em causa. Assim, é geralmente aceite que a mediação no contexto do rapto internacional de crianças pode não só abordar as condições e modalidades do regresso ou não regresso, mas também outras questões de longo prazo relativas à responsabilidade parental das partes, incluindo custódia, contacto ou até pensão de alimentos.<sup>452</sup>

Como decorrência, as partes podem acordar sobre uma gama de matérias relacionadas às responsabilidades parentais, o que abrange o pagamento de pensão alimentícia, com quem ela irá morar, o modo de exercício da convivência, quem arcará com eventuais custos de deslocamento, quem e como será exercido o direito de guarda, entre outras matérias.

Esses são os denominados “acordos-pacote” (*package agreements*) e, sobre eles, Nádía de Araújo explica que

as partes que recorrem à mediação ou outros mecanismos de resolução amigável o fazem com o intuito de evitar processos judiciais desgastantes, custosos e arrastados e de centralizar em um único acordo todas as questões objeto da controvérsia, garantindo, assim, certo grau de flexibilidade e informalidade na organização dos assuntos familiares. A prática demonstra que os pais tendem a discutir e a acordar os termos e condições de tudo que diz respeito aos filhos, o que importa em decidir em um único momento todas as questões pertinentes, como a guarda, visitação, pensão alimentícia, viagens, relocação, educação.<sup>453</sup>

Nuria González Martín também afirma que a mediação “*also allows the parties to address a broader range of issues than Hague litigation would. Mediation has more options. Once an agreement is reached about where the child will reside, parents can agree to custodial details that would be outside the scope of the court deciding a return case*”.<sup>454</sup>

No mesmo sentido, o Guia de Boas Práticas orienta que

Pode, portanto, colocar-se a questão de saber se o âmbito da mediação em casos de rapto de crianças abrangidos pela Convenção da Haia de 1980 sobre o Rapto de Crianças deve ser limitado à discussão das modalidades do regresso imediato da criança ao Estado competente. A resposta é inquestionavelmente negativa. A mediação no contexto da Convenção de 1980 pode também abordar a questão do não regresso, as suas condições, modalidades e assuntos afins, isto é, a transferência a longo prazo da criança. Abordar estas questões na mediação não é, em princípio, contrário à Convenção de 1980 ou outros instrumentos aplicáveis, embora o quadro jurídico afete naturalmente o que pode ser acordado em concreto.<sup>455</sup>

---

<sup>452</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 53-54.

<sup>453</sup> ARAÚJO, Nádía de. *O Reconhecimento e Execução de Acordos Privados em Disputas Familiares Internacionais em Debate na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado*. Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 2, p. 108-121, 2014.

<sup>454</sup> MARTÍN, Nuria González. *International Parental Child Abduction and Mediation: An Overview*. Published in *Family Law Quarterly*, Vol. 48, No. 2 (Summer 2014) p. 319–350.

<sup>455</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 53.

Mesmo diante da possibilidade de se ampliar o conteúdo do acordo de mediação, é fundamental que ele “seja redigido em conformidade com o quadro jurídico aplicável para que possa ter eficácia jurídica em todos os ordenamentos jurídicos em causa”.<sup>456</sup>

E, ainda, a análise sobre a disponibilidade ou indisponibilidade de direitos deve ser feita tendo como parâmetro todos Estados em que se pretende a atribuição de eficácia, já que cada um pode ter entendimento diferente sobre a temática. Dessa maneira, “pode suceder que algumas das questões objeto do acordo de mediação estão na disponibilidade das partes e outras não”.<sup>457</sup> E, sendo assim, pode ser que algumas cláusulas sejam exequíveis, ao contrário de outras.

Assim, enquanto o acordo é imediatamente vinculativo entre as partes relativamente às primeiras, quanto às segundas, carece de aprovação judicial. Esta pode ser uma situação lamentável se não for possível obter aprovação para o remanescente do acordo, uma vez que as partes acordam num «pacote» completo e a parte do acordo que é vinculativa pode favorecer uma das partes.<sup>458</sup>

Nessa linha de raciocínio, a “autonomia dos progenitores para acordar sobre a custódia e o direito de manter contacto com a criança pode ser limitada pela exigência legal de aprovação judicial de tais acordos, a fim de garantir a proteção dos melhores interesses da criança”.<sup>459</sup>

Para se conferir a referida eficácia jurídica, a homologação do pacto pelo Poder Judiciário é essencial. E, justamente neste ponto é que as partes devem se atentar para que os interesses das crianças sejam preservados em máxima potência, em nome do princípio do melhor interesse da criança, e, ainda, que não haja violação às normas de ordem pública e nem viole os princípios fundamentais daquela nação. Tais situações poderiam prejudicar a eficácia do pacto nos respectivos ordenamentos jurídicos relevantes.

Deve-se considerar, ainda, que na “mediação no contexto de litígios familiares internacionais devem ser tidas em consideração as inter-relações entre os assuntos abordados na mediação e as questões da lei aplicável e da competência”.<sup>460</sup> No ponto,

---

<sup>456</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 76.

<sup>457</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 78.

<sup>458</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 78.

<sup>459</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 31.

<sup>460</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 54.

As partes devem ser informadas de que podem precisar de aconselhamento jurídico especializado sobre a legislação aplicável às questões objeto da mediação nos sistemas jurídicos em causa. A autonomia dos progenitores para acordar sobre a custódia e o direito de manter contacto com a criança pode ser limitada pela exigência legal de aprovação judicial de tais acordos, a fim de garantir a proteção dos melhores interesses da criança. Paralelamente, os progenitores devem entender que podem ser necessárias diligências adicionais para que o acordo de mediação, que produz efeitos num ordenamento jurídico, produza os mesmos efeitos noutro ou noutros sistemas jurídicos envolvido.<sup>461</sup>

Por isso, embora as partes possam mediar sobre matéria mais ampla do que o regresso da criança ao país de residência habitual, o conteúdo deve ser rigidamente analisado sob a perspectiva da validade jurídica em todos os Estados envolvidos, sob pena da ocorrência de relações jurídicas claudicantes, isto é, “quando é válida em um sistema jurídico, mas inválida em outro, ou quando, apesar de válida em ambos, possui efeitos distintos em cada um”.<sup>462</sup>

De todo modo, o “acordo de mediação deve ser realista e tão detalhado quanto possível no que diz respeito a todos os direitos e obrigações nele estipulados”.<sup>463</sup>

### 3.4. A EXEQUIBILIDADE DOS ACORDOS FIRMADOS EM SEDE DE MEDIAÇÃO FAMILIAR TRANSFRONTEIRIÇA

#### 3.4.1. A mediação caminha lado a lado com a judicialização nos casos de subtração internacional de crianças: a homologação interna e externa

No campo da subtração internacional de crianças, a tutela dos direitos das crianças é central. Estes, por sua vez, ostentam caráter de direitos indisponíveis que admitem transação, e, como consequência, os acordos de mediação serão considerados complementares à via judicial. Nesse passo, não haverá substituição, mas sim complementaridade,<sup>464</sup> e deve-se

notar que a mediação e mecanismos análogos de resolução de litígios por mútuo acordo devem ser vistos não como um substituto, mas sim como um complemento dos processos judiciais: a estreita ligação entre ambos pode ser frutífera em muitos aspetos e ajudar a superar algumas deficiências existentes tanto nos processos judiciais como em mecanismos de resolução amigável de litígios, como a mediação.

---

<sup>461</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 31.

<sup>462</sup> GRUENBAUM, Daniel. *Reconhecimento de sentença estrangeira: análise do requisito da competência da autoridade estrangeira*. In ZANETI JR, Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio. *Cooperação internacional*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 269,

<sup>463</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 76.

<sup>464</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 25.

Há que sublinhar que, mesmo quando a mediação e mecanismos análogos, introduzidos nos primeiros estágios de um litígio familiar internacional, evitam o recurso aos meios judiciais, os «processos judiciais» são frequentemente necessários para atribuir eficácia e exequibilidade à solução de mútuo em todos os ordenamentos jurídicos envolvidos.<sup>465</sup>

É o que também afirma Fernanda Tartuce, para quem “mediação não é propriamente um substitutivo da via judicial, mas sim um instrumento complementar que opera para qualificar as decisões jurisdicionais e torná-las verdadeiramente eficazes”.<sup>466</sup>

Dessa maneira, sendo a mediação exitosa, se elaborará uma minuta, também denominada de “acordo provisório” ou “memorando de entendimento”, que, após a sua assinatura, deverá ser submetida à homologação da autoridade judicial brasileira.<sup>467</sup>

Certamente, na elaboração da minuta do acordo

As informações jurídicas assumem especial importância no que toca a dois aspetos: em primeiro lugar, o conteúdo do acordo de mediação, que tem que ser compatível com as exigências legais e, em segundo, a forma de atribuir eficácia ao acordo de mediação nos dois ou mais sistemas jurídicos envolvidos. Estes dois aspetos estão intimamente ligados.<sup>468</sup>

Por assim ser, para que o acordo tenha eficácia, será imprescindível que ocorra a sua homologação judicial. É o que determina o artigo 3º, §2º, da Lei 13.140/15 (Lei de Mediação), que fixa que “o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público”, ao qual, ao final, passará a ter natureza de decisão judicial. Para fins didáticos, este ato judicial será denominado de *homologação interna*.

E vai além, já que poderá ser necessária também a judicialização da questão no país estrangeiro que se busque também agregar eficácia ao pactuado. Parece redundante, mas não é: haverá a homologação da decisão estrangeira que homologou internamente o acordo. Para fins didáticos, se denominará este ato de *homologação externa*.

Em suma: fala-se, assim, em uma dupla homologação, já que pode ser necessária: a) a homologação judicial do pacto no âmbito interno, que passará a ter natureza de decisão judicial

---

<sup>465</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 25.

<sup>466</sup> TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 362.

<sup>467</sup> Em consonância com o Guia de Boas Práticas, alguns sistemas preferem denominar de acordo o pacto que já é considerado vinculante, após a sua homologação. Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 76.

<sup>468</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 31.

(homologação interna); b) a homologação da decisão judicial no país estrangeiro que se busque a produção de eficácia (homologação externa). Dessa maneira,

Em muitos casos, será necessária a dupla homologação do acordo em razão da necessidade de dar-lhe exequibilidade em ambos os Estados. A dupla homologação é de suma importância, pois a sua ausência coloca o genitor subtrator em situação de vulnerabilidade, porque se houver o descumprimento do acordo no exterior, ele terá dificuldades de exigir o cumprimento do que foi acordado, tornando ineficaz a avença realizada no Brasil.<sup>469</sup>

O Guia de Boas Práticas sintetiza alguns dos problemas relacionados à eficácia dos pactos, ao mencionar o seguinte:

Para além disso, existe o risco da solução de mútuo acordo não ter eficácia jurídica e, logo, não salvaguardar os direitos das partes em caso de litígios futuros. Esta situação pode ficar a dever-se a vários fatores: o acordo de mediação pode estar, total ou parcialmente, em conflito com a lei aplicável, não ser vinculativo nem executório devido ao facto de não ter sido registado, aprovado pelo tribunal e/ou incluído numa decisão judicial sempre que tal seja exigível. Neste contexto, deve ser sublinhado que vários ordenamentos jurídicos restringem a autonomia das partes relativamente a determinados aspetos do direito da família. Assim, em alguns sistemas, os acordos relativos ao exercício das responsabilidades parentais não produzem quaisquer efeitos enquanto não forem aprovados por um tribunal. Além disso, muitos sistemas jurídicos restringem a possibilidade de um progenitor limitar, por acordo, o montante de pensão de alimentos devido. A situação jurídica é particularmente complexa em litígios familiares transfronteiriços. Deve ser tida em consideração a interação de dois ou mais sistemas jurídicos. É importante que os progenitores estejam bem informados acerca da legislação aplicável ao assunto objeto da mediação, bem como da legislação aplicável ao processo de mediação em si, incluindo a confidencialidade, e sobre a forma de atribuir eficácia ao acordo de mediação em todos os sistemas jurídicos envolvidos.<sup>470</sup>

Diante da necessidade desta dupla homologação, os tópicos a seguir analisarão de maneira mais detalhada a forma pela qual se desenvolve a aqui denominada *homologação interna e externa*.

Frise-se, contudo, que a análise será feita tendo por perspectiva a homologabilidade do acordo no Brasil, em pactos firmados por aqui (ao qual demandaria a homologação interna) ou firmados em outros países, mas que por aqui se buscasse conferir eficácia (que exigiria a homologação externa).

Para tanto, se terá como parâmetro que o local de elaboração do acordo será o do Estado requerido na Convenção sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças, ao qual teria atribuição imediata para disponibilizar a mediação aos envolvidos. Assim, sendo o Brasil

---

<sup>469</sup> SIFUENTES, Mônica; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021, p. 29.

<sup>470</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 23-24.

o Estado da transferência ilícita (requerido), disponibilizará a mediação às partes e, sendo ela exitosa, poderá homologar seus pactos por meio da aqui denominada homologação interna. Lado outro, se o Brasil for o Estado de residência habitual (requerente) poderá conferir eficácia aos pactos firmados e homologados no Estado estrangeiro, através da designada homologação externa.

Analisa-se, então, como se desenvolveria a homologação interna e externa.

### **3.4.2. Da necessidade de homologação do acordo pelo poder judiciário nacional: a homologação interna**

Como visto, a Convenção de 1980 trata essencialmente de direitos da criança, que, na perspectiva do direito brasileiro, são considerados direitos indisponíveis (que pode admitir transação) e, por conta disso, a Lei 13.140/15 (Lei de Mediação) impõe a necessidade de homologação do pacto, exigida a oitiva do Ministério Público (art. 3º, §2º). Assim, após a finalização da mediação e elaboração da minuta respectiva, as partes deverão ingressar com uma ação judicial visando a homologação do pactuado.

Isso significa que o juiz irá averiguar se suas cláusulas preservam os direitos da criança, não violam nenhum princípio fundamental e nem normas de ordem pública.

O Guia de Boas Práticas informa que, corriqueiramente, existem três formas de se atribuir eficácia ao acordo, que seria por meio de: a) decisão judicial; b) registro junto ao Tribunal; c) autenticação notarial. Cada país poderá seguir uma forma específica, sendo que:

*Os Estados que se seguem indicaram que é necessária uma decisão judicial para atribuir executoriedade ao acordo: Argentina, Austrália, Bélgica, Brasil, Burquina Faso, Canadá (Manitoba, Nova Escócia), China (RAE de Hong Kong), Costa Rica, República Checa, Dinamarca, Estónia, Finlândia (pelo Conselho da Segurança Social), França, Grécia, Honduras, Hungria (pela Autoridade Tutelar), Irlanda, Israel, Letónia, Lituânia, República da Maurícia, México, Noruega, Paraguai, Polónia, Roménia, Eslovénia, Espanha, Suécia (pelo Conselho da Segurança Social), Suíça, Reino Unido (Inglaterra e País de Gales, Irlanda do Norte), Estados Unidos da América e Venezuela;*

*a autenticação notarial é uma opção nos seguintes países: Bélgica, Burquina Faso, Dinamarca, Estónia, Hungria, Roménia e Eslovénia.*

*O registo junto do tribunal é uma opção nos seguintes países: Austrália, Burquina Faso, Canadá (Colúmbia Britânica, Saskatchewan), Estónia, Grécia, Honduras (Perfil dos Estados – tal como em junho de 2012).<sup>471</sup>*

---

<sup>471</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 78.

Em evidência, o Brasil adota o primeiro modelo, exigindo a prolatação de uma decisão judicial homologando o acordo, em razão da natureza do objeto da mediação (direitos indisponíveis, mas autocomponíveis).

Dúvida pode vir a surgir caso um acordo de mediação seja concluído em país estrangeiro que não exija a homologação judicial de seu conteúdo para que venha a produzir efeitos. Poderia ele ser reconhecido no Brasil? Dois posicionamentos podem responder tal questionamento.

O primeiro deles, mais restritivo e menos cooperativo, decorreria da normatividade prevista genericamente sobre títulos executivos extrajudiciais estrangeiros do CPC/15, que define que eles não dependem de homologação para serem executados, aos quais devem se submeter aos requisitos de legalização consular/apostilamento de documentos e, ainda, tradução juramentada (art. 192, parágrafo único). Ocorre que, tal título executivo extrajudicial “só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação” (art. 784, §2º e §3º, CPC/15), sendo que tal disposição deve ser lida em consonância com o artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), no sentido de que o título deverá seguir os requisitos legais do local de sua celebração, e, ainda, deverá observar a forma essencial exigida pelo ordenamento nacional. No Brasil, a homologabilidade judicial do acordo envolvendo direitos indisponíveis é essencial (art. 3º, §3º, Lei de Mediação), e, por isso, não seria possível o seu reconhecimento como título executivo estrangeiro. Também não seria possível a propositura de ação de homologação de decisão estrangeira tendo como parâmetro o acordo privado, pois não ostentaria caráter nem de decisão judicial e nem de sentença arbitral.

Entretanto, este primeiro posicionamento poderia criar um limbo jurídico para situações jurídicas já regulamentadas no campo da mediação em país estrangeiro que não exija a sua homologabilidade interna. Por isso, uma segunda corrente pode ser mais interessante.

Este segundo posicionamento parece mais adequado e em prol da cooperação jurídica internacional, que seria a possibilidade de se admitir a propositura da ação de homologação de decisão estrangeira pelo STJ aos acordos privados não homologados internamente por país estrangeiro. Tal lógica pode decorrer da abertura proporcionada pelo artigo 961, §1º, do CPC/15 no sentido de que “é passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional”. Afinal, se, em determinado país, a mera autenticação notarial ou registro junto ao Tribunal é suficiente para a garantir a

plena produção de efeitos ao acordo celebrado no campo da mediação, estes podem ser vistos como decisões não judiciais que, pela lei brasileira, teriam natureza jurisdicional. Seria aplicável ao caso a mesma lógica da homologabilidade, por exemplo, da declaração de divórcio emitida por autoridade administrativa japonesa, reconhecida de maneira pacífica pelo Tribunal da Cidadania.<sup>472</sup>

Deve-se estudar, ademais, a natureza jurídica da ação de homologação do acordo.

De acordo com o ordenamento jurídico nacional, a ação visando a homologação do acordo se processará mediante procedimento de jurisdição voluntária (art. 725, VIII, do CPC/15),<sup>473</sup> tema que possui controvérsia a respeito da sua natureza jurídica, existindo duas correntes principais. Para uns, sendo Chiovenda o seu maior expoente,<sup>474</sup> este tipo de procedimento detém natureza administrativa, para outros, em corrente capitaneada por Carnelutti,<sup>475</sup> teria natureza jurisdicional.

Diante disso, na perspectiva da primeira corrente, entende-se “por jurisdição voluntária a administração pública de interesses privados”,<sup>476</sup> pois “como determinados atos jurídicos privados têm relevância não só para as pessoas neles diretamente interessadas, mas também para o Estado, este impõe, para sua validade e eficácia, a participação direta de um órgão judicial na sua realização”.<sup>477</sup>

Já em uma visão que adota o segundo posicionamento, tem-se que se refere a uma “atividade de natureza jurisdicional exercida em processos cujo objeto seja uma pretensão à *integração* de um negócio jurídico. Explique-se: há negócios jurídicos cujas validade e eficácia dependem de um ato judicial que o complementa, aperfeiçoando-o”.<sup>478</sup>

---

<sup>472</sup> STJ, SEC n. 10.907/EX, Rel. Min. Jorge Mussi, CE, DJe de 26/10/2016. Entre outros precedentes da Corte Especial: SEC 4.403/EX, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 14/10/2011 e AgRg na SE 456/JP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 05/02/2007.

<sup>473</sup> CPC/15, Art. 725. Processar-se-á na forma estabelecida nesta Seção o pedido de: VIII - homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor.

<sup>474</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução do original italiano. 2. ed. por Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Túlio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2, p. 23

<sup>475</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civile*. v. I, Padova: Cedam, 1936, p. 44.

<sup>476</sup> MARCATO, Antonio Carlos. *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2022, p. 1239.

<sup>477</sup> MARCATO, Antonio Carlos. *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2022, p. 1239.

<sup>478</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 8. ed. Barueri/SP: Atlas, 2022, p. 50.

O CPC/15 “não se fez alheio à discussão, adotando propriamente uma concepção jurisdicional, sempre se referindo aos respectivos procedimentos com a expressão ‘jurisdição voluntária’”.<sup>479</sup>

É certo que todos os direitos fundamentais previstos no direito brasileiro, tais como o contraditório e ampla defesa, deverão ser respeitados neste tipo de demanda. Aliás, de acordo com o artigo 721 do CPC/15, “serão citados todos os interessados, bem como intimado o Ministério Público, nos casos do artigo 178, para que se manifestem, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias”. A doutrina sustenta que “o procedimento se desenvolve sem partes em sentido material e formal, mas apenas com a participação dos interessados”.<sup>480</sup> Mesmo assim, as regras de ônus da prova previstos no artigo 373 do CPC/15 são aplicáveis ao caso.

O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias, e, em sua decisão, não será obrigatória a observação do critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna (art. 723, CPC/15).

A homologação do acordo firmado no âmbito da mediação poderia ser considerada, dentro das três categorias de atos da jurisdição voluntária, como um pronunciamento judicial propriamente dito (e não um ato meramente receptivo ou simplesmente certificante).<sup>481</sup>

Toda esta lógica, contudo, “não implica dizer que o procedimento de jurisdição voluntária seja imune a toda e qualquer controvérsia” entre os envolvidos,<sup>482</sup>

Tanto que o próprio procedimento prevê a possibilidade de apelação contra a sentença, o que bem atesta a possibilidade de desacordo. No entanto, tal controvérsia deve estar limitada aos ajustes e modelagens do interesse privado objeto do pedido, não no tocante às discussões de fundo sobre a existência do direito, titularidade etc., campo próprio da jurisdição nominada como contenciosa.<sup>483</sup>

Dessa maneira, a aqui denominada *homologação interna* refletirá na necessidade de se propor uma ação de homologação do pacto firmado, para que, a partir de então, as previsões contidas em seu bojo sejam eficazes. Alerta-se, contudo, que, para o STJ, “o acordo assume o viés de mera proposição submetida ao Poder Judiciário, que haverá de sopesar outros interesses,

---

<sup>479</sup> GAJARDONI, Fernando et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1060.

<sup>480</sup> GAJARDONI, Fernando et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1060.

<sup>481</sup> MARCATO, Antonio Carlos. *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2022, p. 1239.

<sup>482</sup> GAJARDONI, Fernando et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1060.

<sup>483</sup> GAJARDONI, Fernando et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1060.

em especial, o preponderante direito da criança, podendo, ao final, homologar ou não os seus termos”.<sup>484</sup> Por isso, a recusa será possível sempre que o juiz considerar que as cláusulas do acordo vão de encontro com o princípio do melhor interesse da criança.

Ademais, o acordo, que agora terá natureza de decisão judicial, será regido pela cláusula *rebus sic stantibus*, sendo possível que, no futuro, caso se altere as circunstâncias fáticas existentes ao tempo da sua elaboração, haja a mudança de suas cláusulas, seja por meio de um novo acordo (a ser novamente homologado judicialmente) ou, não havendo consenso, pelo ajuizamento de ações judiciais. Dessa maneira, o STJ reputa que

até mesmo após a homologação judicial acerca do regime de guarda, de visita e de alimentos relativos ao filho menor, se uma circunstância superveniente alterar os fatos submetidos ao Juízo, absolutamente possível que seus termos sejam judicialmente alterados por provocação das partes.<sup>485</sup>

Agora, para que esta decisão judicial brasileira (isto é, a decisão que homologou internamente o acordo) seja exequível em país alienígena, poderá ser necessária a propositura de uma demanda naquele país, que seria equivalente à ação brasileira de homologação de sentença estrangeira (que reflete a designada, neste trabalho, de homologação externa).

No próximo tópico, se estudará situação inversa, isto é, quando o acordo é firmado no país de residência habitual, sendo, portanto, integrado por uma decisão judicial estrangeira, e que, no Brasil, demandará a propositura da ação de homologação de decisão estrangeira para que seja exequível.

### **3.4.3. Da ação de homologação de decisão estrangeira: a *homologação externa***

Quando o acordo tiver sido realizado em país alienígena, que, por sua vez, o tiver homologado judicialmente, aquele pacto inicialmente firmado em mediação passará a ostentar o caráter de decisão judicial estrangeira. Como visto, em matéria de subtração internacional de crianças, muitos países exigem que haja a homologação do pacto pela justiça do local da transferência ilícita.

Seria o caso, por exemplo, de uma criança com residência habitual no Brasil e que é transferida ilicitamente para os Estados Unidos da América. Neste caso, o Brasil será o país

---

<sup>484</sup> STJ, REsp 1756100/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3T, DJe 11/10/2018.

<sup>485</sup> STJ, REsp 1756100/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3T, DJe 11/10/2018.

requerente para a restituição da criança e, sendo admitido o pedido no país norte-americano, por lá será iniciado o processo respectivo. Se, durante o procedimento previsto na Convenção de 1980, as partes chegarem em um acordo por meio da mediação, a autoridade judicial americana irá homologar o pacto, que passará a ter natureza de decisão judicial. Após, para que se confira eficácia no Brasil, será necessária a propositura da ação de homologação de decisão estrangeira.

A esta ação, aqui se denomina de homologação externa.

A ação de homologação de sentença estrangeira, de competência do Superior Tribunal de Justiça, é regulamentada pelos artigos 960 a 965 do CPC/15 e artigos 216-A a 216-X do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Trata-se de uma manifestação da cooperação jurídica internacional e, no Brasil, a possibilidade de reconhecimento de decisões alienígenas se encontra positivada desde a Lei nº 2.616 de 1875, que foi posteriormente regulamentada pelo Decreto 6.982, no ano de 1878.<sup>486</sup> Não se trata de temática nova, portanto.

Entretanto, diante da atual intensificação nas relações jurídicas entre pessoas situadas em diferentes Estados, a necessidade de reconhecimento de tais decisões tem merecido uma atenção especial, para que, com isso, se confira um amplo acesso à justiça, seja ela em âmbito nacional ou internacional.

Houve a opção, no Brasil, pela adoção do sistema da delibação, no qual competiria à autoridade judicial “exclusivamente verificar, na sentença estrangeira, a concorrência de determinados requisitos, extrínsecos ou intrínsecos, tidos como suficientes para o reconhecimento de eficácia”,<sup>487</sup> exercendo um controle meramente formal, sem adentrar ao mérito da decisão estrangeira.

Com o advento do CPC/15, houve a regulamentação mais detalhada da ação de homologação de decisão estrangeira. Contudo, não se trata de novidade na codificação processual, considerando que no CPC/73 também havia um capítulo sobre a homologação de *sentença* estrangeira. Não obstante a existência de previsão normativa a respeito do instituto em ambos os Códigos, o CPC/15 trouxe uma série de inovações, quando comparado ao

---

<sup>486</sup> SOUZA, Nevitton Vieira. *Sistemas de reconhecimento de sentença estrangeira no Brasil*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 3. Setembro a Dezembro de 2018, Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, ISSN 1982-7636. pp. 565-590, [www.redp.uerj.br](http://www.redp.uerj.br).

<sup>487</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 55.

revogado. A primeira e mais evidente se refere ao próprio nome do capítulo, alterando-se o termo *sentença* por *decisão*, para abarcar também as decisões interlocutórias, por meio da sua execução por carta rogatória (art. 960, §1º, CPC/15).

Aliás, a alteração mostra-se relevante, já que é plenamente possível que uma sentença seja proferida por “autoridades administrativas, religiosas, entre outras, que, de acordo com a lei estrangeira, sejam dotadas de competência para a prática de tais atos”,<sup>488</sup> como é o caso de divórcio decretado pelo Rei da Dinamarca ou registrado por Prefeito no Japão<sup>489</sup>. É justamente por isso que “é passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional” (art. 961, §1º, CPC/15).

Além disso, enquanto o CPC/73 era bastante sucinto a respeito da homologação,<sup>490</sup> o CPC/15 incorporou uma série de disposições que já constavam no âmbito do Regimento Interno do STJ (hoje alterado pelas Emendas Regimentais nº 18, de 2014 e 24, de 2016) e pela jurisprudência da Corte.<sup>491</sup>

Frisa-se, contudo, que tal incorporação não fez com que houvesse uma repetição normativa entre o CPC e o Regimento Interno. O CPC/15 deixou a regulamentação do rito por conta das normas convencionais e do Regimento Interno do STJ, ao mencionar que a “homologação obedecerá ao que dispuserem os tratados em vigor no Brasil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 960, §2º, CPC/15).

De todo modo, tem-se que esta demanda possuirá natureza de uma verdadeira ação, de natureza contenciosa,<sup>492</sup> “naturalmente distinta quer da ação exercitada no Estado de origem,

---

<sup>488</sup> CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (orgs). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2015, p. 1392.

<sup>489</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 65.

<sup>490</sup> CPC73: DA HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. Art. 483. A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. A homologação obedecerá ao que dispuser o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 484. A execução far-se-á por carta de sentença extraída dos autos da homologação e obedecerá às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza.

<sup>491</sup> “O novo CPC Brasileiro tem o mérito de incorporar as principais inovações trazidas pela Resolução nº 09/2005 do Superior Tribunal de Justiça, hoje revogada pela Emenda Regimental nº 18/2014, que alterou o Regimento Interno daquele Tribunal Superior e representou um verdadeiro “turning point” no tratamento da matéria em nosso país.” HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *Considerações sobre a homologação de sentença estrangeira no novo Código de Processo Civil*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 1. Janeiro a Junho de 2016 Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636. pp. 112-134 <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index>.

<sup>492</sup> ARAÚJO, Nádia de. *Processo Civil Internacional no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 259.

quer da eventualmente exercitável, com o mesmo fundamento e objeto desta, no Brasil”.<sup>493</sup> Portanto, será indispensável que os elementos da demanda estejam presentes, quais sejam, as partes, o pedido e a causa de pedir, específicos para a própria ação de homologação.

Dessa maneira, o autor da ação deverá demonstrar os seguintes requisitos para a homologação da decisão estrangeira:

- Art. 963. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão:
- I - ser proferida por autoridade competente;
  - II - ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia;
  - III - ser eficaz no país em que foi proferida;
  - IV - não ofender a coisa julgada brasileira;
  - V - estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado;
  - VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública.

Além destes requisitos, o Regimento Interno do STJ apresenta outros, ordenando que a petição: a) seja instruída com o original ou cópia autenticada da decisão homologanda e de outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos por tradutor oficial ou juramentado no Brasil e chancelados pela autoridade consular brasileira competente, quando for o caso (art. 216-C);<sup>494</sup> b) ter transitado em julgado (art. 216-D, III);<sup>495</sup> c) não ofender a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública (art. 216-F).<sup>496</sup>

Caso não haja o cumprimento destes requisitos, a ação deverá ser julgada improcedente.

Uma distinção entre a aqui denominada homologação interna e a externa se apresenta. Se, por um lado, a homologação interna terá natureza de jurisdição voluntária, a externa é considerada como jurisdição contenciosa.

De semelhante, frisa-se que em ambas se admitirá a homologação apenas parcial do seu conteúdo. Ademais, tanto na homologação interna quanto na externa deverão ser analisados os direitos da criança, em atenção ao princípio do melhor interesse. Sobre o tema, Nuria González Martín salienta que

*All countries face a challenge when confronted with situations involving private international law. When confronted with an international parental child abduction, the children, the most vulnerable family members, are subjected to situations that appear to make them more vulnerable still, because the parties face multifaceted*

---

<sup>493</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 84.

<sup>494</sup> Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016.

<sup>495</sup> Incluído pela Emenda Regimental n. 18, de 2014.

<sup>496</sup> Incluído pela Emenda Regimental n. 18, de 2014.

*challenges in two or more legal systems, thereby exposing the child to an even more complicated and protracted adjudication and post-trial enforcement.*<sup>497</sup>

Pontua-se, ainda, que na homologação interna, será possível se ingressar no mérito propriamente dito do acordo, apontando até mesmo outra consequência aos direitos previstos em tal pacto (já que não seria possível que a criança permanecesse em situação irregular apenas por conta da não homologabilidade de todos os termos do acordo, como, por exemplo, permanecer sem a definição de qualquer tipo de guarda). Na homologação externa, por outro lado, diante da adoção do sistema da deliberação, parece que a liberdade para a referida alterabilidade judicial é muito mais limitada, sob pena de se ingressar no mérito da decisão estrangeira. Neste caso, se, por alguma razão, o STJ entender que o pacto viola os direitos da criança, deverá não homologar total ou parcialmente aquela decisão.

É certo que o outro ordenamento jurídico relevante poderá ter dificuldade em realizar a referida homologação externa caso a referida decisão (que tenha homologado o acordo internamente) ingresse na matéria de fundo da guarda e convivência/visitação. Afinal, poderia ele entender que estas matérias apenas poderiam ser conhecidas pelo Tribunal do país de residência habitual (em uma hipótese de jurisdição exclusiva), e, com isso, seria crível se cogitar a impossibilidade de reconhecimento da decisão estrangeira que homologou o acordo de mediação no país da transferência ilícita.

Aliás, essa impossibilidade de homologar decisão estrangeira que verse sobre matérias consideradas como de jurisdição exclusiva é um reflexo da análise das bases indiretas de jurisdição, que diz respeito “aos limites da tolerância com o exercício da jurisdição por juiz estrangeiro”.<sup>498</sup>

No Brasil, tal impedimento deriva da disposição contida no artigo 963, I, do CPC/15, que estabelece que um dos requisitos indispensáveis à homologação de decisão estrangeira é que ela deve “ser proferida por autoridade competente”. Assim, não cumprido este requisito, nega-se a homologação da decisão estrangeira. Frisa-se, contudo, o alerta feito por Daniel Gruenbaum, no sentido de que

o pressuposto da competência internacional indireta existe não para que o juiz brasileiro analise se a sentença estrangeira foi proferida por juiz competente à luz do

---

<sup>497</sup> MARTÍN, Nuria González. *International Parental Child Abduction and Mediation: An Overview*. Published in *Family Law Quarterly*, Vol. 48, No. 2 (Summer 2014) p. 319–350.

<sup>498</sup> GRUENBAUM, Daniel. *Reconhecimento de sentença estrangeira: análise do requisito da competência da autoridade estrangeira*. In ZANETI JR, Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio. *Cooperação internacional*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 248.

direito estrangeiro, mas sim para que analise se o exercício da jurisdição pelo juiz estrangeiro é aceitável.<sup>499</sup>

Mesmo diante da ciência de tal problemática, parece que o ideal é seguir a orientação do Guia de Boas Práticas, no sentido de que “com vista a assegurar a executoriedade do acordo nos diferentes países, pode ser necessária a cooperação entre as autoridades administrativas/judiciais dos diferentes Estados em causa”.

Assim, as autoridades judiciais e administrativas do Estado requerido e requerente “*should co-operate with each other as much as possible to overcome possible difficulties in rendering an agreement that amicably settles an international child abduction dispute and is legally binding and enforceable in both States*”.<sup>500</sup> Dessa forma,

Sempre que possível, os tribunais devem apoiar a sustentabilidade da solução de mútuo acordo ajudando as partes nos seus esforços para que seja atribuída eficácia e executoriedade ao acordo nos diferentes sistemas jurídicos em causa. Isso pode incluir decisões-espelho ou de porto seguro. Além disso, sempre que for viável e adequado, os tribunais devem recorrer às redes judiciárias existentes e solicitar o apoio das Autoridades Centrais. A Rede Internacional de Juízes da Haia é particularmente importante a este respeito, uma vez que é especializada em matéria de família, e foi criada para facilitar a comunicação e a cooperação entre juizes ao nível internacional e contribuir para garantir o bom funcionamento dos instrumentos internacionais em matéria de proteção das crianças, incluindo a Convenção da Haia de 1980 sobre o Rapto de Crianças. Graças às comunicações judiciais diretas, o juiz do processo de regresso com base na Convenção de 1980 pode coordenar o apoio para um acordo dos progenitores relativo a aspetos de custódia com o juiz competente em matéria de custódia no Estado do regresso.<sup>501</sup>

Por fim, assevera-se que as premissas relacionadas ao acesso à justiça transnacional e à cooperação jurídica internacional devem sempre orientar o reconhecimento de decisões estrangeiras que tenham homologado o acordo firmado no âmbito da mediação.

---

<sup>499</sup> GRUENBAUM, Daniel. *Reconhecimento de sentença estrangeira: análise do requisito da competência da autoridade estrangeira*. In ZANETI JR, Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio. *Cooperação internacional*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 263.

<sup>500</sup> MARTÍN, Nuria González. *International Parental Child Abduction and Mediation: An Overview*. Published in Family Law Quarterly, Vol. 48, No. 2 (Summer 2014) p. 319–350.

<sup>501</sup> Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012, p. 80-81.

## CONCLUSÃO

A Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças regulamenta a situação de remoção e retenção ilícita de crianças de até 16 anos de idade em país distinto daquele da sua residência habitual. Ao esboçar um procedimento específico de cooperação jurídica internacional, a referida Convenção se estrutura a partir de instrumentos fundamentais para se conferir um amplo acesso transnacional à justiça aos envolvidos, dentre os quais pode-se citar a possibilidade de tratar aquele conflito por meio da mediação.

Nessa ordem de ideias, é fundamental que haja a desvinculação do acesso à justiça à noção de soberania de determinado país. Hoje, impõe-se que os mais variados atos possam adquirir eficácia em outros territórios, em uma cooperação estreita entre Estados-nações e, na Convenção de 1980 há a sua previsão especialmente por meio da atuação das autoridades centrais.

Aliás, uma das atribuições das autoridades centrais é, justamente, fomentar a resolução consensual do conflito, para que haja a restituição da criança por meios amigáveis, especialmente por meio da mediação, que pode gerar uma série de benefícios às relações familiares e aos direitos das crianças.

Este estudo, então, teve por objetivo averiguar como se desenvolve a mediação no campo da Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças, sob a perspectiva da operacionalidade, do conteúdo e da exequibilidade dos acordos firmados em seu âmbito.

Para tanto, o estudo foi feito em três capítulos, sendo que, no primeiro, investigou-se o direito de acesso transnacional à justiça, o que incluiu os métodos adequados de tratamento de conflitos, com foco na mediação. Neste capítulo se analisou o avanço da mediação no cenário nacional e internacional, seu conceito e seus princípios regentes. Considerando que o acesso transnacional à justiça caminha ao lado da cooperação jurídica internacional, um tópico foi aberto com esclarecimentos da sua importância em contexto geral e, ainda, especificamente na mediação. Avaliou-se a viabilidade jurídica da realização da mediação por meio de auxílio direto, um dos instrumentos típicos de cooperação jurídica internacional.

No segundo capítulo ingressou-se especificamente na análise da Convenção sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças. Perquiriu-se os seus objetivos, o papel

da autoridade central, a lei aplicável, o procedimento e, ainda, a jurisdição internacional a respeito da matéria de fundo, inclusive com estudo sobre o *forum shopping*, isto é, da criação de elementos artificiais para a fixação da residência habitual da criança. Aliás, a análise a respeito do país de residência habitual é central no estudo da Convenção, por refletir em questões atinentes tanto à jurisdição internacional quanto à lei aplicável. Quanto ao procedimento previsto no Brasil, a recente Resolução nº 449/2022 do Conselho Nacional de Justiça regulamentou a matéria e eliminou lacunas sobre o trâmite a ser seguido em tais situações.

No terceiro e último capítulo, pesquisou-se especificamente a respeito da mediação familiar transfronteiriça em casos de subtração internacional de crianças, tendo como principal referência o Guia de Boas Práticas (Parte V) da Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado.

Este capítulo foi subdividido em três partes, sendo que a primeira teve por fim examinar o modo de operacionalização da mediação, isto é, como ela se desenvolve, averiguando, a partir de então, como ocorre a sua disponibilização aos envolvidos no conflito, os prazos e necessidade de se conferir celeridade ao procedimento, o local, participantes e custos da mediação, entre outros. Nesta parte, estudou-se os desafios específicos da mediação internacional, tais como as diferentes culturas e religiões, as dificuldades linguísticas, a distância geográfica, problemas relacionados a visto e imigração e, ainda a pendência de processo-crime contra o raptor. Também os modelos e métodos específicos da mediação internacional foram abordados, o que incluiu a mediação direta e indireta, a mediação singular e comediação e, ainda, a mediação bicultural, bilingue, mista e biprofissional.

Considerando que, em conflitos familiares as partes podem ficar mais tendentes a realizar os denominados “acordos-pacote” (que englobam uma gama de matérias relacionadas às responsabilidades parentais), aferiu-se, na segunda parte do terceiro capítulo, o conteúdo da mediação e as limitações à autonomia da vontade das partes. Estudou-se, ainda, a diferença e as consequências entre os direitos disponíveis, indisponíveis e os indisponíveis que admitem transação.

Por sinal, como a subtração internacional de criança envolverá, necessariamente, direitos das crianças, sua natureza será de direitos indisponíveis que admitem autocomposição (pelo menos em alguns aspectos). Assim, os acordos celebrados no âmbito da mediação deverão ser submetidos à homologação da autoridade judicial, para averiguar se o pacto está em

consonância com o princípio do melhor interesse da criança, além de não afrontar os princípios fundamentais e a ordem pública.

Tal consequência leva ao estudo realizado na terceira parte do último capítulo, que é investigar a forma pela qual se confere exequibilidade aos acordos em mediação na subtração internacional de crianças. Analisou-se, então, que não há substitutividade entre a mediação e a via judicial, sendo elas complementares. Haverá a necessidade, no cenário interno, da realização da homologação do pacto por meio de uma ação de jurisdição voluntária. Denominou-se este procedimento de homologação interna e, ao seu lado, existiria, ainda, a homologação externa, que ocorreria por meio da ação de homologação de decisão estrangeira, visando conferir eficácia aos acordos de mediação que tivessem sido objeto de homologação por tribunal estrangeiro.

Diante disso, este estudo perpassou pela temática da mediação em casos de subtração internacional de crianças em uma análise de três níveis: a operacionalização, o conteúdo e a exequibilidade dos acordos.

## BIBLIOGRAFIA

ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. *Public Policy: common principles in the American States*. Hague Academy of International Law. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2016.

ALMEIDA, Diogo Rezende. *Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos*. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016.

ANJOS, Priscila Caneparo dos. *Direitos humanos: evolução e cooperação internacional*. São Paulo: Almedina, 2021.

ARAÚJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 1. ed. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016.

\_\_\_\_\_. *O Reconhecimento e Execução de Acordos Privados em Disputas Familiares Internacionais em Debate na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado*. Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 2.

\_\_\_\_\_. *Processo Civil Internacional no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ARISTÓTELES. *A Política*. 7 ed. São Paulo: Atena, 1965.

AZEVEDO, André Gomma de. *Novos desafios de acesso à justiça: novas perspectivas decorrentes de novos processos de resolução de disputas*. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (org). *Mediação de conflitos*. São Paulo: Atlas, 2013.

BARBOSA, Luiza Nogueira; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *O direito transnacional (“global law”) e a crise de paradigma do estado-centrismo: é possível conceber uma ordem jurídica transnacional?* Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 13, n. 3, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 2015.

BASSO, Maristela. *Curso de direito internacional privado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

BEAUMONT, Paul; MCELEAVY, Peter. *The Hague Convention On International Child Abduction*. New York: Oxford University Press, 1999.

BECK, Ulrich. *The cosmopolitan state: redefining power in the global age*. Disponível em: <<https://equilibrium0.files.wordpress.com/2011/05/beck2006.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

BERNARDES, Livia Heringer Pervidor; CARNEIRO, Yandria Gaudio. *As ondas de acesso à justiça de Mauro Cappelletti e o acesso transnacional à justiça*. Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2018.

BRAGANÇA, Fernanda et al. *Lei Geral de Proteção de dados nas Câmaras de Mediação de Conflitos*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 3. Setembro a Dezembro de 2021. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636. pp. 343-360. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/59047/39094>. Acesso em: 03 ago. 2022.

BRAND, Ronald A. *Sovereignty: The State, the Individual, and the International Legal System in the Twenty First Century*. Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1214210](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1214210). Acesso: 30 jan. 2020.

BRAZIL, Glícia Barbosa de Mattos. *Escuta de criança e adolescente e prova da verdade judicial*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord). *Famílias e sucessões: Polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

CABRAL, Antônio do Passo. *Sentença estrangeira e globalização: acesso à justiça e cooperação internacional*. Revista da EMERJ, v.4, n.16, 2001.

\_\_\_\_\_; CRAMER, Ronaldo (orgs). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2015.

\_\_\_\_\_; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negociação direta ou Resolução Colaborativa de Disputas (collaborative law): “mediação sem mediador”*. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A evolução da conciliação e da mediação no Brasil*. Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 354 -369, maio 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volume1/revistafonamec\\_numero1volumel\\_354.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volume1/revistafonamec_numero1volumel_354.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

CALMON, Guilherme; SIFUENTES, Mônica. *Manual de aplicação da Convenção de Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015, p. 243.

CALMON, Petrônio. *O modelo oral de processo no Século XXI*. Revista de Processo, vol. 178/2009, p. 47 – 75, Dez/2009, DTR\2009\681.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 8. ed. Barueri/SP: Atlas, 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPALDO, Giuliana Ziccardi. *What is global law?* Disponível em: <https://blog.oup.com/2015/08/what-is-global-law-jurisprudence/>. Acesso em: 03 ago. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro, Forense, 2021.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civile*. v. I, Padova: Cedam, 1936.

CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. *O tratamento adequado de conflitos no processo civil brasileiro*. Disponível na internet: [http://repositorio.ufes.br/bitstream/10/8829/1/tese\\_11242\\_B%C3%81RBARA20170823-115856.pdf](http://repositorio.ufes.br/bitstream/10/8829/1/tese_11242_B%C3%81RBARA20170823-115856.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução do original italiano. 2. ed. por Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Túlio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças*. 2012.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da. *Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente*. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord). Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

COSTA, Daniel Carnio. *Estatuto da Criança e do Adolescente - Teoria da Situação Irregular e Teoria da Proteção Integral: Avanços e Realidade Social*. RDC nº 8, Nov-Dez/2000. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDC\\_08\\_53.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_08_53.pdf). Acesso 14 jan. 2022.

COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1989.

DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2017.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. *Cooperação judiciária nacional: um esboço de uma teoria para o direito brasileiro (arts. 67-69, CPC)*. Salvador: Juspodivm, 2020.

DINAMARCO Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: A criança no Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito internacional privado: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

DORIA, Isabel Izaguirre Zambrotti. *Competência internacional em casos de sequestro interparental: uma análise do artigo 16 da Convenção da Haia de 1980*. Disponível em: [https://bdm.unb.br/bitstream/10483/10877/1/2015\\_IsabelIzaguirreZambrottiDoria.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/10877/1/2015_IsabelIzaguirreZambrottiDoria.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

DUARTE, Marcos. *Alienação parental e restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Leis e Letras, 2010.

FIALHO, António Jose (coord). *A mediação nos conflitos familiares transfronteiriços*. Coordenação. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. Disponível na internet: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb\\_MediacaoConflitosTrans.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_MediacaoConflitosTrans.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FÜRST, Olivia. *Práticas colaborativas*. Disponível em: <https://www.oliviafurst.adv.br/praticas-colaborativas>. Acesso em: 03 ago. 2022.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Negociação*. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar et al. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O princípio da adequação formal do direito processual civil português*. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/11/2012\\_11\\_6665\\_6685.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/11/2012_11_6665_6685.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. “*Sequestro*” internacional de crianças: a cooperação jurídica internacional e questões pré-processuais. In: Brasil. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Temas de cooperação internacional, Secretaria de Cooperação Internacional. 2. ed., rev. e atual. Brasília: MPF, 2016.

GASPAR, Renata Alvares; AMARAL, Guilherme. *Sequestro internacional de menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao interesse superior do menor?* Meritum, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 351-387, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://www.novo.justica.gov.br/sua-protecao-2/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/sequestro-internacional-de-menores-os-tribunais-brasileiros-tem-oferecido-protecao-suficiente-ao-interesse-superior-do-menor.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

GAZIRE, Henrique Moreira. *Residência habitual na convenção da Haia de 1980: A caracterização da residência habitual na hipótese de mudanças por tempo definido*. ISSN - 2446 - 9211 / no 47 - Janeiro 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/2019/cooperacao-em-pauta-n47.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

GENN, Hazel. Understanding civil justice. Disponível em: <[https://www.ucl.ac.uk/judicial-institute/sites/judicial-institute/files/understanding\\_civil\\_justice.pdf](https://www.ucl.ac.uk/judicial-institute/sites/judicial-institute/files/understanding_civil_justice.pdf)>. Acesso em: 03 ago. 2022.

GOMES, José Jairo. *Lei de Introdução às normas do direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012.

GORETTI, Ricardo. *Gestão adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 10 – jul./dez. 2007.

\_\_\_\_\_. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

\_\_\_\_\_. *Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC*. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185778/mod\\_resource/content/1/GRINOVER-Os%20m%C3%A9todos%20consensuais%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20no%20novo%20CPC.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185778/mod_resource/content/1/GRINOVER-Os%20m%C3%A9todos%20consensuais%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20no%20novo%20CPC.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

GRUENBAUM, Daniel. *Reconhecimento de sentença estrangeira: análise do requisito da competência da autoridade estrangeira*. In ZANETI JR, Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio. *Cooperação internacional*. Salvador: Juspodivm, 2019.

GUERRA, Sidney. *O Povo: fundamento do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041658.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

GUILHERME, Luiz Fernando A. *Manual de arbitragem e mediação*. São Paulo: Saraiva, 2020.

HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no Século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013.

\_\_\_\_\_. *Uns mais iguais que os outros: em busca da igualdade (material) de gênero no processo civil brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 13. Volume 20. Número 2. Maio a Agosto de 2019 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636.

\_\_\_\_\_; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Considerações sobre a homologação de sentença Estrangeira no novo Código de Processo Civil*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 1. Janeiro a Junho de 2016 Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636.

\_\_\_\_\_; PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *A nova fronteira do acesso à justiça: a jurisdição transnacional e os instrumentos de cooperação internacional no CPC/15*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 2. Maio a Agosto de 2017. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ.

IMBROISI, Giulio Cesare; BORGES, Orlindo Francisco (org). *Advocacia transnacional e o Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Conselho Federal, 2016.

KAMEL, Antoine Youssef. *Mediação e arbitragem*. Curitiba: Editora Intersaberes, 2017.

LEMOS FILHO, Tarcísio Germano de. *A cooperação jurídica internacional no Código de Processo Civil brasileiro e a exigência de jurisprudência íntegra, estável e coerente*. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/208/Tese%20-Tarc%20C3%ADsio%20Germano%20Lemos%20Filho.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o Governo Civil*. Tradução Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPES, Vitor Carvalho. *Breves considerações sobre os elementos subjetivos da mediação: as partes e o mediador*. Revista de Arbitragem e Mediação, Vol. 26/2010, p. 85 – 111, Jul – Set/2010.

LOURENÇO, Haroldo. *Processo Civil Sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense/Método, 2021.

MACHADO, Anna Catharina Fraga. *A mediação como um meio eficaz na solução do conflito*. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (org). *Mediação de conflitos*. São Paulo: Atlas, 2013.

MARCATO, Antonio Carlos. *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTÍN, Nuria González. *International Parental Child Abduction and Mediation: An Overview*. Published in Family Law Quarterly, Vol. 48, No. 2 (Summer 2014).

MAZZEI, Rodrigo. *A intervenção móvel da pessoa jurídica na ação popular e ação de improbidade administrativa*. Revista Forense, vol. I, 1904, Volume 400, 2008. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. *Métodos ou tratamentos adequados de conflitos?* Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, Edição especial - Ano 3 - Número 1 - Maio de 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MILLS, Alex. *Normative Individualism and Jurisdiction in Public and Private International Law: Toward a ‘Cosmopolitan Sovereignty’?* Cambridge Journal of International and Comparative Law Conference: Agents of Change: The Individual as a Participant in the Legal Process. Disponível na internet: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2055295](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2055295). Acesso em: 03 ago. 2022.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1979. Livro 11º, Cap. VI.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. *A Conferência de Haia e a codificação do direito processual civil internacional*. In: RAMOS, A.C.; ARAÚJO, N. DE. (org). Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus Impactos na Sociedade - 125 anos (1893-2018). Belo Horizonte: Arraes, 2018.

\_\_\_\_\_; BARBOSA, Luiza Nogueira. *O processo civil internacional no CPC/2015 e os princípios ALI/UNIDROIT do processo civil transnacional: uma análise de consonância da harmonização processual*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 2. Maio a Agosto de 2018, Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, ISSN 1982-7636.

\_\_\_\_\_; ZANETI JR., Hermes; LINO, Daniela Bermudes. *A autonomia da vontade como expressão democrática do exercício jurisdicional: a cláusula de eleição de foro na harmonização jurídica multilateral e regional e no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015*. In: ZANETI JR., H; RODRIGUES, M. A. (coord). Grandes temas do novo CPC - v. 13 - Cooperação internacional. Salvador: Juspodivm, 2019.

MUNIZ, Tânia Lobo; SILVA, Marcos Claro da. *O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 39, vol. Esp. Dez. 2018.

OLIVEIRA, Alline Berger de. *A mediação como método eficaz nas ações de família em casais com medida protetiva*. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/1514/A+media%C3%A7%C3%A3o+como+m%C3%A9todo+eficaz+nas+a%C3%A7%C3%B5es+de+fam%C3%ADlia+em+casais+com+medida+protetiva#\\_Toc45570758](https://ibdfam.org.br/artigos/1514/A+media%C3%A7%C3%A3o+como+m%C3%A9todo+eficaz+nas+a%C3%A7%C3%B5es+de+fam%C3%ADlia+em+casais+com+medida+protetiva#_Toc45570758). Acesso em: 03 ago. 2022.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. *A cooperação jurídica internacional no novo Código de Processo Civil*. Revista CEJ, Brasília, Ano XIX, n. 67, p. 18-34, set./dez. 2015. Disponível em: <https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2018/02/Reuniao-6-Leitura-complementar.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A mediação online e as novas tendências em tempos de virtualização por força da pandemia de Covid-19*. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7186707/AMEDIACCAOONLINEEASN OVASTENDENCIASEMTEMPOSDEVIRTUALIZACAOPORFORCADAPANDEMIACOV19>. Acesso em: 03 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017.

PIRES JÚNIOR, Paulo Abrão. *O papel da cooperação jurídica internacional*. In: Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil / Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI). – 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Direito Processual Internacional e o Contencioso Internacional Privado*. Curitiba: Juruá, 2013.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. *Cooperação jurídica internacional e o diálogo das fontes no direito internacional privado contemporâneo*. Disponível em: <http://scielo.iics.una.py/pdf/rstpr/v5n10/2304-7887-rstpr-5-10-00056.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

\_\_\_\_\_; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB*. São Paulo: Saraiva, 2021.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado: teoria e prática*. 20. ed. São Paulo: Saraivajur, 2019.

RODRIGUES, Daniel Colnago. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. In: Os pensadores, Tradução de Louders Santos Machado. V. XXIV. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

SALLES, Carlos Alberto de et al. *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

\_\_\_\_\_. *Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada*. In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; LIGMANOVSKI, Patricia Ayub da Costa. *Mediação como instrumento de resolução de conflitos no comércio internacional*. Cap. 39. p. 629-650. In MENEZES, Wagner (org). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. 12. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCAVONE JR., Luiz Antônio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SIFUENTES, Mônica. *Sequestro interparental: a experiência brasileira na aplicação da convenção da Haia de 1980*. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, n. 25.

\_\_\_\_\_; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Manual de aplicação da convenção da Haia de 1980*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Centro de Cooperação Jurídica Internacional, 2021.

SILBERMAN, Linda. *Interpreting the Hague Abduction Convention: In Search of a Global Jurisprudence*. New York University School of Law. Institute for International Law and Justice (IILJ). Working Paper n. 2005/5, May, 2005.

SILVA, Enio Moraes da. *O Estado Democrático de Direito*. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/42/167/ri\\_v42\\_n167\\_p213.pdf](https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/42/167/ri_v42_n167_p213.pdf). Acesso em: 03 ago. 2022.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. “Cooperação jurídica internacional e o auxílio direto” apud IMBROISI, G.; BORGES, O. F. (org.) *Advocacia transnacional e o Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2016.

SILVA, Sabrina Jiukoski da et al. *A mediação e a conciliação como instrumentos de acesso à justiça e a sua perspectiva a partir do Código de Processo Civil: O contraponto entre a cultura da sentença e a cultura do consenso*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 1. Janeiro a Abril de 2020. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636.

SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Declarações internacionais e o direito fundamental de acesso aos tribunais*. Disponível em: [http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=e4e36202-ddb6-4933-9d79-dc6d18e66c1e&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=e4e36202-ddb6-4933-9d79-dc6d18e66c1e&groupId=10136). Acesso em: 03 ago. 2022.

SOUZA, Nevitton Vieira. *Sistemas de reconhecimento de sentença estrangeira no Brasil*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 3. Setembro a Dezembro de 2018, Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, ISSN 1982-7636.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARUFFO, Michele. *Globalizing procedural justice*. Some general remarks. Disponível na internet: <https://core.ac.uk/download/pdf/61904340.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2020.

THEODORO JR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TIBURCIO, Carmen. *The Current Practice of International Co-Operation in Civil Matters* (Volume 393), p. 112. In: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Disponível em: <[http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_pplrdc\\_A9789004392748\\_01](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789004392748_01)> p. 53. Acesso 16 jun. 2021.

\_\_\_\_\_; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças: comentários à Convenção de Haia de 1980*. São Paulo: Atlas, 2014.

TONIN, Mauricio Moraes. *Arbitragem, mediação e outros métodos de solução de conflitos envolvendo o Poder Público*. São Paulo: Almedina, 2019.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VERGUEIRO, Luiz Fabricio Thaumaturgo. *Implementação da cooperação jurídica internacional vertical*. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06062013-162556/pt-br.php>. Acesso em: 03 ago. 2022.

WITTEVEEN, Willem J. *Jurisprudence for Global Law?* Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/291027892\\_Jurisprudence\\_for\\_Global\\_Law](https://www.researchgate.net/publication/291027892_Jurisprudence_for_Global_Law). Acesso em: 03 ago. 2022.