

RECEBIDO EM: 28/09/2018

APROVADO EM: 10/06/2018

ALIENAÇÃO PARENTAL INTERNACIONAL: A MEDIAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA COMO MECANISMO ADEQUADO PARA SALVAGUARDAR OS DIREITOS DOS FILHOS

***INTERNATIONAL PARENTAL ALIENATION: THE CROSS-
BORDER MEDIATION AS AN APPROPRIATE MECHANISM
FOR SAFEGUARD THE CHILDREN'S RIGHTS***

Margareth Vetis Zaganelli

Doutora em Direito (Ciências Criminais) pela UFMG. Mestre em Educação (Avaliação de Sistemas Educacionais) pela UFES. Professora Visitante no Ateneo e na Scuola di Giurisprudenza da Università degli Studi di Milano-Bicocca – UNISANNIO. Professora colaboradora do Projeto Jean Monnet Module "Emerging 'moral' technologies and the ethical-legal challenges of new subjectivities" do Erasmus+ European Commission - cofinanciado pela União europeia (School of Law). Professora Visitante Mobilidade Docente Erasmus+ na Università Degli Studi Di Milano-Bicocca - UNIMIB. Professora Titular da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES.

Adrielly Pinto dos Reis

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

Bruna Velloso Parente

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

SUMÁRIO: Introdução; 1 Breve ensaio sobre a aplicabilidade da Convenção de Haia de 1980 nos casos de subtração internacional de menores; 2 Aspectos gerais da mediação transfronteiriça; 3 Os sujeitos da mediação transfronteiriça; 4 Fundamentos e princípios aplicáveis à mediação transfronteiriça; 5 Acesso e estrutura do procedimento da mediação transfronteiriça; 6 O modelo europeu de mediação transfronteiriça e o uso desse procedimento no Brasil; 7 A cooperação internacional e a eficácia das decisões advindas da mediação transfronteiriça; 8 Conclusão; Referências.

RESUMO: No mundo hodierno, globalizado, tecnológico e dinâmico, observa-se cada vez mais um crescente fluxo de indivíduos além das fronteiras de seus países de origem. Tal fenômeno, por sua vez, fomenta relações interpessoais familiares entre cidadãos pertencentes a nações distintas, o que, conseqüentemente, provoca a intensificação da complexidade de algumas questões fático-jurídicas, dentre elas, a subtração de menores com caráter internacional, advinda como consequência da alienação parental. Diante disso, o presente artigo tem por escopo abordar a prática da mediação transfronteiriça como mecanismo adequado e recomendável, para tratar dos litígios familiares internacionais. Para tanto, por meio de metodologia descritiva, com base em pesquisa bibliográfica e em documentos nacionais e estrangeiros, o trabalho busca ressaltar os aspectos relevantes da mediação internacional e sua aplicação, evidenciando a relevância do instituto, dentro de seus limites e suas dificuldades, como potencial meio para respaldar os conflitos advindos das relações familiares transfronteiriças, sobretudo no que diz respeito à subtração internacional de menores. O estudo realiza um breve cotejo entre os modelos de mediação transfronteiriça instigados no âmbito dos países da União Europeia, e a aplicação desse instituto no Brasil, ressaltando as críticas à morosidade do sistema brasileiro e a importância da cooperação jurídica internacional para a efetividade da mediação, e, por conseguinte, da tutela dos interesses do núcleo familiar.

PALAVRAS-CHAVE: Conflitos Familiares. Alienação Parental. Subtração Internacional de Menores. Mediação Transfronteiriça. Cooperação Internacional.

ABSTRACT: In today's world, globalised, technological, and dynamics, it is increasingly observed the individuals' growing flow beyond the borders of their countries of origins. Such phenomenon in turn fosters family

interpersonal relations between citizens belonging to different nations, what therefore leads to an increase of the complexity of some factual-legal matters, among them the children's abduction with international character achieved through consequence of the parental alienation. In face of it, the present article has by scope tackle the practice of cross-border mediation as an appropriate and advisable mechanism to deal with international Family litigation. For this purpose, through descriptive methodology, based on bibliographical research, and on national and international documents, this work searches to point out the relevant aspects of the international mediation, and its application, highlighting the relevance of the institute with its limits and difficulties as a potential mean to back up the conflicts created by the cross-bordered family relations, especially regarding the international children's abduction. The study conducts a brief comparison among the international mediation's models instigated in the context of the European Union's countries, and the application of this institute on Brazil, underscoring the critics to the length of the Brazilian system, and the importance of the international legal cooperation to the mediation's effectivity, and thus to the tutelage of the Family nucleus' interests.

KEYWORDS: Family Disputes. Parental Alienation. International Children's Abduction. Cross-border Mediation. International Cooperation.

INTRODUÇÃO

Observa-se, com os gradativos avanços tecnológicos, a constituição do fenômeno da globalização, o qual é responsável por, dentre outras consequências, promover uma redução relativa das distâncias entre os países. Tal aproximação, por sua vez, ocasiona uma maior interação entre povos distintos, possibilitando, desse modo, além da fixação de residência em diversos países por estrangeiros, a expansão do número de relacionamentos românticos transnacionais.

Contudo, em contrapartida, há também o crescimento da quantidade de términos destas mesmas relações amorosas, fato que acentua a internacionalização de alguns conflitos familiares, dentre eles os que envolvem crianças descendentes de pais com nacionalidades distintas. Assim sendo, tendo em vista os conflitos familiares vinculados a menores, pode-se destacar a alienação parental, que, resumidamente, consiste no afastamento provocado intencionalmente por aquele que possui o direito de guarda do infante-juvenil em face de um dos genitores, assim abalando os laços familiares da criança e, em virtude disso, afastando-a de um convívio familiar sadio.

Isto posto, tal modalidade de conflito, em geral praticada por parte de um dos pais da criança em relação ao outro, agrava-se, demasiadamente, quando sai do plano da manipulação do menor para integrar a subtração internacional desse. Ou seja, quando há a remoção do menor do seu país de residência por parte do genitor detentor do direito de guarda sem que haja a autorização do genitor alienado, de modo a dificultar ou, até mesmo, impossibilitar qualquer tipo de contato entre eles.

Surge, diante de tal contexto, a necessidade de se tutelar os interesses dos menores e dos Estados envolvidos nessas questões, de sorte que autoridades competentes nacionais, cooperativamente, incumbem-se de tamanha responsabilidade judicial. Todavia, com o enaltecimento dos métodos consensuais de tratamento de conflito pelos ordenamentos jurídicos, dentre eles o brasileiro, propaga-se a proposta da utilização da mediação familiar para lidar com os conflitos de subtração internacional.

Assim sendo, hodiernamente, as autoridades competentes dos Estados comprometidos em tutelar, nacional e internacionalmente, as pessoas e os seus direitos se voltam para a concretização da mediação, instituto auto compositivo a partir do qual a figura do mediador auxilia as partes a construírem um canal de comunicação, de modo que, conforme os seus interesses, possam produzir soluções consensuais e menos dolosas a todos os litigantes. Observando-se, através dessa ótica, um preterimento das decisões proferidas pelo Estado-juiz, as quais podem produzir resultados menos efetivos e adequados para o conflito, algo extremamente lesivo nos casos de subtração internacional, uma vez que as sentenças judiciais podem, tais como o fazem em certas circunstâncias, produzir efeitos deteriorantes aos interesses da família e ao bem-estar físico e mental da menor alienado.

Compreende-se, conforme o exposto, que o presente artigo tem por escopo abordar a prática da mediação, ressaltando sua importância enquanto mecanismo capaz de tratar conflitos familiares de cunhos tranfronteiriços, com foco no que diz respeito à subtração internacional de menores. Assim, tecendo comentários críticos acerca do procedimento adotado para a sua concretização e dos entraves que necessitam de superação para o funcionamento efetivo do instituto.

Trata-se, então, de uma pesquisa dotada de metodologia qualitativa em que, por meio de bibliografia exploratória, defende-se a adequação da mediação com as suas devidas ressalvas.

1 BREVE ENSAIO SOBRE A APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980 NOS CASOS DE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE MENORES

A alienação parental, como já mencionado anteriormente, corresponde ao afastamento intencionalmente provocado por um dos genitores, assim desestruturando os laços afetivos do menor e, conseqüentemente, causando-lhe danos psicológicos e emocionais que podem se desenvolver até constituir lesões graves, e até mesmo permanentes, no seu desenvolvimento individual. Essa alienação, no contexto atual de um crescente fluxo de pessoas na sociedade global, pode também ocorrer num âmbito transfronteiriço, uma vez que, esse aumento da mobilidade internacional muda tanto o perfil das famílias quanto globaliza os problemas familiares. É nessa perspectiva que a alienação parental tradicional se internacionaliza e ocorre a chamada Subtração Internacional de Menores.

Antes de terem sido criados instrumentos que sanassem essa situação, a subtração internacional dos menores por um de seus pais era uma temática difícil de ser mitigada, “presumia-se que depois que a criança fosse restituída para outro país jamais retornaria. Não havia nenhum instrumento em prol da cooperação entre os poderes” (ARAUJO, 2018, p. 341). A Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980, a qual só foi internalizada pelo Brasil em 2000, se mostra como um importante instrumento multilateral de cooperação jurídica internacional para a salvaguarda dos direitos dos menores.

Para a Convenção, a subtração internacional pode ser caracterizada pela remoção da criança por um de seus pais, sem o consentimento do outro, a um país diferente daquele de sua residência habitual, sem que haja na época um decreto de guarda; ou pela remoção da criança por um dos pais, como forma de desrespeitar uma decisão judicial acerca da guarda, à um país onde esta decisão não possui efeitos; ou pela retenção da criança em um país diferente do seu domicílio habitual por um dos pais, que não é o seu guardião legal, após o tempo de visita autorizada à este outro país (ARAUJO, 2018, p. 303-304).

A Convenção de Haia de 1980 representou um marco divisor na história dos tratados internacionais. Ao fugir do modelo tradicional que se preocupava hegemonicamente com a questão de qual lei seria a aplicável, demonstra ser um importante instrumento de cooperação internacional, uma vez que possui dispositivos que objetivam o rápido retorno dos menores e a garantia dos direitos de visita e de guarda. Apesar disso, a Convenção é clara ao estabelecer que as questões relativas à guarda do

menor só serão apreciadas segundo a lei da residência habitual do menor, não sendo, portanto, objeto da Convenção.

A efetivação dos instrumentos positivados no texto da Convenção se dá através da atuação das Autoridades Centrais, “cujo papel é crucial para que seus mecanismos não se transformem, como ocorre em tantas outras convenções, em letra morta” (ARAUJO, 2018, p. 348). No Brasil, além do papel da Secretaria de Direitos Humanos como Autoridade Central, faz-se necessário mencionar o papel da Advocacia Geral da União que atua como *jus postulandi* da União, de modo a defender os interesses desta no sentido de tanto realizar a cooperação jurídica internacional, quanto de empregar esforços para garantir a saúde física e psicológica do menor e, conseqüentemente, o seu retorno célere à sua residência habitual (BRASIL, 2011, p. 9).

Além desses pontos abordados, é preciso observar que a Convenção se orienta no sentido de garantir a efetividade do princípio do melhor interesse da criança que funciona como um vetor axiológico a ser seguido nestas situações (ARAUJO, 2018, p. 345). Este princípio encontra respaldo no artigo 227, caput da Constituição Federal.

O princípio do melhor interesse significa que a criança — incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança — deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade (LÓBO, 2011, p. 75).

Contudo, apesar da notória importância que tal tratado internacional possui, não se pode negar que ele opta por um caminho voltado a judicialização transnacional dos conflitos, o que, em certos casos, como os vinculados à subtração de menores, pode ser um mecanismo falho em apresentar resultados adequados às necessidades do caso concreto. Nesse interim, outros dispositivos, além da judicialização, passaram a serem cogitados como adequados para os tratamentos de conflitos de tamanha magnitude, dentre eles a mediação transfronteiriça. Este instituto, por si só, merece uma análise rigorosa e qualitativa em virtude do seu potencial enquanto instrumento propício para sanar litígios, de modo que, como foco do presente artigo, tem seus procedimentos, seus entraves e seus benefícios destrinchados no decorrer deste texto.

2 ASPECTOS GERAIS DA MEDIAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA

É necessário compreender, antes de se iniciar uma análise acerca da mediação transfronteiriça, que tal instituto consiste em um método auto compositivo de tratamento dos conflitos. Isto é, o mediador atua como sujeito competente para, através de certas técnicas, construir um canal comunicativo entre as partes, de modo que estas possam, por meio de um diálogo saudável, constituir, voluntariamente e com base nas suas autonomias privadas, um acordo a ser homologado pelo Poder Judiciário. Assim, constituindo uma solução conjunta e menos dolosa a ambos os litigantes, sendo, portanto, mais passível de cumprimento sem maiores resistências, preservando os laços afetivos constituídos em momento anterior ao litígio (DIDIER, 2017, p. 308).

A filosofia subjacente à mediação é a que as partes envolvidas num conflito são as que melhor sabem como resolvê-lo na medida em que o mediador não impõe às partes a obtenção de um acordo ou o seu conteúdo; a sua função é a de *esclarecer as partes acerca de seus direitos e deveres face à mediação e a de as aproximar, facilitando a obtenção de um acordo, sem o impor* (grifo nosso) (CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS, 2017, p. 42).

Os ordenamentos jurídicos hodiernos, observando tais questões, têm voltado seus olhos para a aplicação desta prática nos limites de suas jurisdições (art. 3º do CPC nacional, por exemplo). Contudo, percebe-se também a possibilidade de se empregar tal instituto em conflitos de cunho transfronteiriço, nos quais a judicialização, embora respaldada, não produz os mais eficientes dos resultados, podendo até mesmo ser dolosa às partes e aos terceiros envolvidos no processo, como o é, muitas vezes, nos casos envolvendo a subtração internacional de menores.

Isto posto, passemos à análise da mediação transfronteiriça em si, entendendo-a como um método a ser almejado no tratamento de conflitos familiares que transcendem as esferas jurisdicionais de seus litigantes, ou seja, envolvendo mais de um ordenamento jurídico no decorrer do processo. Entretanto, segundo o Centro de Estudos Jurídicos (2017, p. 19), é preferível, embora o possa ser em qualquer momento processual, que este mecanismo seja aplicado nas fases iniciais dos litígios, uma vez que, assim, ele pode agir de modo profilático, impedindo o agravamento da situação e tornando mais fácil a construção do canal de diálogo entre as partes. Embora também se mostre propícia em momento executório do processo, tornando a efetivação da tutela mais segura e menos debilitantes às partes e aos terceiros afetados pela questão.

Em vista disso, no que diz respeito à alienação parental, salienta-se que a mediação é recomendável, principalmente, antes de atingir seu caráter transfronteiriço, ou seja, quando ainda não houve a concretização da subtração internacional de crianças. Nessa conjuntura, os acordos mediados podem ir ao encontro aos preceitos da Convenção de Haia (1980), abarcando questões referentes ao regresso da criança, à regulamentação das responsabilidades parentais, ao contato dos genitores com a criança, à transferência da residência da criança para outro Estado, e às garantias do direito de contato do genitor alienado (CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS, 2017, p. 19 – 20). Assim, em consequência disso, nas Convenções de Haia de 1996, de 2000 e de 2007, foram prescritas normas acerca do incentivo à realização de métodos consensuais de tratamento dos litígios.

Nesse interim, para que a mediação transfronteiriça ocorra adequadamente à tutela das pessoas e dos direitos é fundamental que haja a cooperação entre as autoridades competentes ao gerirem os procedimentos, contanto para tal com o auxílio dos diversos sujeitos processuais, desde advogados especializados nesta modalidade de tratamento do litígio até juízes filiados a instituições próprias para atuar nos casos concretos, assim promovendo maior segurança a aplicação deste instituto jurídico. Tal segurança, por sua vez, mostra-se fruto da superação de diversos entraves a sua utilização, tais como as divergências linguísticas entre os litigantes, as possíveis disparidades econômicas entre as partes, os excessivos custos de reuniões presenciais para firmar o acordo e as divergências formais entre os ordenamentos jurídicos envolvidos no conflito.

Ainda, podendo o mediador, a partir da observação minuciosa das questões próprias do caso concreto, extinguir a mediação caso constate sua ineficácia em trazer quaisquer frutos benéficos ao litígio ou a ausência de qualquer perspectiva de progresso no canal comunicativo entre as partes, logo, no acordo (CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS, 2017, p. 43).

Diante do exposto, por fim, entende-se que o acordo de mediação deve ser: a) realista, apreciando as questões fático-jurídicas próprias do processo, de modo a contemplar conteúdo passível de execução dentre os limites formais e materiais; b) maximamente detalhado para que possa ser interpretado e aplicado sem causar conflitos secundários entre as partes, podendo, inclusive, abarcar tanto questões judiciais quanto extrajudiciais; c) um reflexo da autonomia das partes, partindo, portanto, de atos voluntários e conscientes; d) contemplado em todos os Estados envolvidos no litígio para que possa ser cumprido de acordo com todos os ordenamentos que afeta (CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS, 2017, p. 25);

Partamos, então, após este breve ensaio acerca dos aspectos gerais da mediação transfronteiriça e do possível acordo a ser mediado, às questões procedimentais de tal instituto.

3 OS SUJEITOS PROCESSUAIS DA MEDIAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA

A partir das considerações feitas acerca da mediação familiar transfronteiriça, torna-se necessário observar algumas questões referentes ao papel do mediador. A presença do mediador, em auxílio conjunto com outros profissionais que assistam os sujeitos em conflito, possui a função de facilitar a comunicação entre as partes para que estas construam a melhor solução ao seu litígio. Aos mediadores não pertence o poder decisório, mas tão somente serão os instrumentos pelos quais as partes chegarão a um consenso, sem a necessidade da intervenção judicial. Nos conflitos familiares que envolvem crianças, a presença do mediador é de suma importância para que as necessidades dessas sejam priorizadas, uma vez que, muitas vezes, os pais sobrepõem suas divergências ao interesse delas. Os mediadores funcionam como um terceiro imparcial.

É fundamental que esses profissionais atuem de modo a criar um “cessar fogo” entre partes e, para isso, devem abrir canais de comunicação entre elas, agir de modo a ganhar a sua confiança, identificar os obstáculos por elas enfrentados e permitir que estas expressem seus sentimentos. Além disso, o mediador é responsável por ajuda-las a determinar e entender seus interesses e suas prioridades, a pensar em novas soluções, a perceber as limitações de suas demandas e deve permitir que a mediação se mova em acordo com as necessidades e com o ritmo das partes (SHAMIR, 2003).

É essencial compreender que, para se alcançar estes objetivos, esse profissional se utiliza de diversas técnicas e estratégias, uma vez que não podem emitir juízos de valor sobre a situação em mediação. É indiscutível que o mediador deve auxiliar as partes a manter o respeito entre si e entre suas culturas. Nessa perspectiva, o mediador, para assegurar que não haja mal-entendidos entre as partes, ouve atentamente o que estas dizem, repete e reformula o que dizem umas às outras. Ele observa suas reações e direciona seus questionamentos de modo a construir soluções consensuais que reflitam os anseios dos litigantes e que priorizem acima de tudo as necessidades dos menores, caso estes estejam envolvidos no conflito (CARATSCH, 2014).

Fica evidente a real importância do mediador e, por todas essas razões, torna-se fundamental que este profissional apresente certo nível

de qualificações que o tornem apto a atuar. Os requisitos necessários aos mediadores nacionais são comuns aos internacionais, com alguns pontos a serem acrescentados em relação aos últimos. Segundo o Código Europeu de Conduta para Mediadores, estes devem possuir as competências necessárias e sempre atualizar a sua formação para que o procedimento por eles realizado alcance os critérios de qualidade mais rigorosos (COMISSÃO EUROPÉIA, 2004). Pode-se afirmar, então, que a sua formação deve contemplar ao máximo as áreas relevantes ao procedimento de mediação, como, por exemplo, as áreas do Direito pertinentes à sua atuação, as técnicas de comunicação e de negociação, assim como os fatores psicossociais presentes nos conflitos familiares (CARATSCH, 2014).

Os mediadores, assim como ocorre com os juízes, estão sujeitos a sofrerem impedimentos, ou seja, caso estejam presentes certas circunstâncias que ponham em xeque a suas neutralidades, estes podem ser afastados para que se evitem conflitos de interesses. O Código Europeu de Conduta para Mediadores lista três circunstâncias possíveis: “uma relação pessoal ou profissional com uma das partes; um interesse financeiro, direto ou indireto, no resultado da mediação; ou um mediador, ter prestado serviços, que não de mediação, a uma das partes” (COMISSÃO EUROPÉIA, 2004, p.3). O Direito brasileiro os mediadores são considerados auxiliares de justiça e a eles são aplicadas, como disposto no artigo 148, II do Código de Processo Civil brasileiro, as causas de impedimento e suspensão comuns aos juízes (artigos 144 e 145 do mesmo dispositivo).

Além do mediador e das partes, nos casos de mediação de conflitos familiares é possível que haja a participação da criança nas sessões. A belicosidade gerada pelos pais certamente atinge os filhos de um modo ou de outro, assim como também àqueles que possuem laços estreitos com os litigantes. Nessa perspectiva, é possível observar benefícios na participação dos menores na mediação. Ouvir as opiniões da criança possibilita a ela manifestar os seus sentimentos e a sua vontade, que pode estar ou não de acordo com os anseios de seus pais. Em outra perspectiva, pode direcionar os pais a perceberem que, muitas vezes, sobrepõem a sua posição pessoal ao melhor interesse da criança, de modo que, nesse caso, ouvir a criança, permitiria que estes comessem a priorizar as questões referentes a ela em detrimento dos conflitos entre eles.

Entretanto, a participação das crianças no processo de mediação é uma questão delicada. Devem ser analisados diversos requisitos como a idade, se ela possui maturidade suficiente para se expressar claramente e o mediador deve assegurar que a sua participação se deve a tão somente

dar voz aos seus anseios e não para tomar o lado de um ou outro genitor. Além disso, os pais devem concordar com a participação, visto que, ao contrário do juiz, o mediador não pode convocar a criança, mas tão somente chamar a atenção dos pais sobre a relevância em ouvi-la. Vale assinalar que, a depender da legislação de cada país, a criança poderá ser ouvida com ou sem a presença dos pais e o profissional que irá ouvi-la deve possuir formação especializada para que a conversa seja conduzida de modo a respeitar suas necessidades. Entretanto, muitos profissionais não são suficientemente capacitados para conduzir este tipo de participação.

No que tange aos casos de alienação parental internacional, a participação da criança no procedimento de mediação se mostra um meio de reconstruir a relação e o diálogo entre ela e o genitor alienado, sendo assim, sua participação pode ajudar a mitigar os efeitos prejudiciais do afastamento entre filho e pai/mãe. Ademais, a participação de terceiros ligados à família, neste processo, também dependerá da anuência dos sujeitos envolvidos e do código de conduta ou da legislação específica que regula a atuação do mediador.

4 FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À MEDIAÇÃO TRANS-FRONTEIRIÇA

Ao se discutir o processo de mediação familiar internacional, faz-se necessário apontar os princípios e fundamentos que norteiam esse procedimento. Desde já é preciso ressaltar a natureza voluntária da mediação, ou seja, ambas as partes devem concordar em se submeter ao procedimento de mediação. Nos casos envolvendo a Convenção de Haia de 1980, a mediação se encontra como uma das medidas cabíveis ao processo de regresso da criança e a decisão dos tribunais não poderá sofrer a influência da anuência ou da relutância dos pais em se utilizar da mediação para resolver o conflito.

Deve existir o consentimento informado que se caracteriza pelo fornecimento, às partes, de todas as informações pertinentes ao processo de mediação e aos outros meios procedimentais possíveis em cada caso concreto. Devido à complexidade dos conflitos familiares internacionais, outras informações jurídicas específicas podem ser necessárias e estas devem ser acessadas por meio das Autoridades Centrais de cada Estado.

A mediação precisa ser conduzida de modo a permitir o equilíbrio na participação de cada parte, o mediador deve ser uma figura neutra e imparcial, sem interesse no resultado do procedimento. Um ponto

importante é permitir às partes que se manifestem em sua língua materna ou em outra que possuem domínio (COMISSÃO EUROPEIA, 2012, p. 57). A confidencialidade também se mostra como um importante princípio neste procedimento, uma vez que cria um ambiente seguro para que as partes possam discutir as questões pertinentes ao seu conflito. Nos casos de subtração internacional de crianças, “o progenitor cujo direito de custódia foi violado provavelmente hesitaria em indicar que poderia concordar que a criança permanecesse no outro Estado, se temesse que isto pudesse ser interpretado como uma concordância” ao novo domicílio da criança (COMISSÃO EUROPEIA, 2012, p. 57). Entretanto, excepcionalmente, a depender da legislação aplicada, o mediador pode ser obrigado a contar certas informações caso haja indícios que o menor esteja em situação de risco físico ou psíquico (CARATSCH, 2014).

Os pais devem ser encorajados pelos mediadores a sempre priorizarem as necessidades e o bem-estar das crianças, uma vez que o que for decidido por eles irá afetar diretamente a vida delas. O processo de mediação de conflitos familiares precisa prestar especial atenção a esses interesses, uma vez que, além de influenciarem diretamente na eficácia jurídica dos termos acordados, o respeito aos direitos dos menores se faz imprescindível.

Por fim, é preciso especial atenção, num contexto de mediação transfronteiriça, ao respeito às diversidades culturais de cada genitor, as quais devem ser entendidas e consideradas pelo profissional ao longo do procedimento.

5 ACESSO E ESTRUTURA DO PROCEDIMENTO DA MEDIAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA

Tendo em vista a escassez de informações sobre a mediação familiar internacional no direito brasileiro, a análise feita sobre o procedimento se baseará no modelo da União Europeia, o qual se mostra ativamente desenvolvido e incentivado entre os seus países membros.

No âmbito dos conflitos familiares internacionais, com destaque para os casos de subtração internacional de menores, a co-mediação, ou seja, o procedimento conduzido por dois mediadores demonstra-se a melhor alternativa, sendo ideal que cada um deles seja: ou da mesma nacionalidade ou fluente na língua nativa de um dos mediados. No contexto da subtração internacional, muitos casos se utilizam também de mediadores de gêneros diferentes de modo a garantir maior equilíbrio ao procedimento (COMISSÃO EUROPEIA, 2012).

Ao buscarem a possibilidade da mediação internacional, devem ser dadas às partes todas as informações disponíveis referentes à mediação, com destaque aos princípios aplicados e à atuação da Autoridade Central responsável, sendo tais dados reafirmados no primeiro contato dos litigantes com o mediador. Segundo o Código Europeu de Conduta para mediadores, os termos e condições pelos quais a mediação se realizará poderão ser lavrados num contrato escrito (COMISSÃO EUROPEIA, 2004). O mediador deverá ouvir a exposição do problema pelas partes; identificar os anseios e os desejos destas; apontar as questões convergentes entre elas e ajuda-las a ponderar soluções para àquelas divergentes; quando houver acordo entre elas, o mediador e os mediados deverão redigir um acordo claro e circunstanciado para que este possa futuramente produzir efeitos jurídicos em seus países de origem. Entretanto, caso não haja acordo, o mediador apresenta o que foi debatido e o progresso alcançado e encerra a mediação, podendo, as partes, então, instaurar a ação judicial e/ou prosseguir a que já foi instaurada (PORTAL..., 2018).

A mediação pode ser introduzida em qualquer fase do processo, verifica-se, nos casos envolvendo a Convenção de Haia de 1980, uma urgência em estabelecê-la, uma vez que quanto mais tempo a criança e o genitor alienado ficam afastados, mais difícil é para restaurar o vínculo entre eles. Nesta situação, este instituto deve ser realizado o mais rápido possível, algo que requer a disponibilidade dos mediadores envolvidos, tornando, assim, necessária a criação de listas de mediadores qualificados em cada Estado (COMISSÃO EUROPEIA, 2012).

Quanto ao local em que deve ser realizada, a distância geográfica pode ser um entrave à realização da mediação. É frequente que o local seja o país no qual a criança foi ilicitamente deslocada o que se mostra vantajoso, uma vez que permite o restabelecimento do contato com o genitor afastado. Porém, dependendo do lugar, o genitor alienado pode enfrentar dificuldades em relação às despesas da viagem e aos entraves jurídicos para entrar no outro país, de modo que a sua presença em outro país “para participar no processo de regresso com base na Convenção pode ser uma oportunidade para tentar mediar nesse Estado” (COMISSÃO EUROPEIA, 2012, p. 51). Nessa situação o genitor alienado não suporta as despesas da viagem. Se o local escolhido for aquele de domicílio da criança, existia a possibilidade de o alienador sofrer um processo criminal neste país por ter subtraído ilegalmente o menor. Eventualmente existe a opção de se escolher um terceiro país como um local neutro, ou até mesmo a realização de uma mediação virtual, por meio de videoconferências ou pelo telefone. A escolha do local vai depender de uma análise profunda em cada caso concreto.

Os custos do procedimento podem ser um dos fatores que impedem a maior aplicação desta prática. Os processos judiciais envolvendo a subtração internacional de menores são gratuitos para o genitor que requer, como disposto no artigo 26 da Convenção de Haia de 1980, entretanto o mesmo não se aplica à utilização da mediação. Os mediadores por vezes se encontram “vinculados a uma tabela de honorários quando se inscrevem numa associação de mediação”, em países onde há legislação que regule a mediação internacional existe a fixação desses honorários na própria lei ou nos tribunais onde o procedimento se realiza (COMISSÃO EUROPEIA, 2012, p. 49). O ideal seria que os Estados ao menos oferecessem subsídios à mediação para que esse ela possa ser priorizada por ser um método mais eficaz e mais célere na resolução dos conflitos familiares.

6 O MODELO EUROPEU DE MEDIAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA E O USO DESSE PROCEDIMENTO NO BRASIL

É digno de nota que alguns países possuem legislações que regulam a formação de mediadores ou que dispõem os requisitos necessários para que se possa atuar como um mediador. Nos Estados em que não há leis específicas, muitas organizações e associações de mediação estabelecem requisitos mínimos a serem cumpridos para que seja possível atuar como mediador. Além disso, em muitos países existem códigos de conduta não oficiais que regulam a atuação desses profissionais. Infelizmente, a maioria desses instrumentos citados não aborda questões referentes à mediação internacional. Claro que, não basta somente existirem os instrumentos jurídicos voltados à regulamentação da mediação, mas também se fazem necessários mecanismos que fiscalizem a atuação dos mediadores. Além disso, os órgãos responsáveis pela fiscalização devem ser neutros e possuírem critérios comuns de avaliação.

Pode-se citar, por exemplo, o Código Europeu de Conduta para Mediadores que dispõe sobre os princípios que os mediadores europeus e organizações que prestem serviços de mediação podem se utilizar para exercerem a mediação. A Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho que prescreve alguns pontos a serem considerados pelos Estados Europeus acerca da mediação em matéria civil e comercial. A Recomendação n.º R (98)1 do Comitê de Ministros direcionada aos Estados membros acerca da mediação em âmbito familiar.

Especial destaque se faz à Diretiva 2008/52/CE, a qual regula a aplicação da mediação em aspectos civis e comerciais em litígios nos quais pelo menos uma das partes tenha o seu domicílio num Estado membro

diferente das outras partes. Este dispositivo tem a pretensão de incentivar a prática da mediação dentro da União Europeia. Para que essa pretensão se realize, a Diretiva dispõe de cinco regras essenciais:

- 1.^a Obriga os Estados-Membros a incentivarem a formação de mediadores e a garantirem uma mediação de elevada qualidade;
- 2.^a confere a cada juiz o direito de convidar as partes em litígio a recorrerem primeiro à mediação, se o considerar adequado atendendo às circunstâncias do caso;
- 3.^a prevê a possibilidade de os acordos obtidos por via de mediação serem declarados executórios se ambas as partes o solicitarem. O carácter executório pode ser estabelecido, por exemplo, mediante homologação de um tribunal ou certificação efetuada por um notário público;
- 4.^a assegura a condução da mediação num clima de confidencialidade. Neste sentido, dispõe que num futuro litígio entre as partes na mediação, os mediadores não podem ser obrigados a prestar depoimento em tribunal sobre o que ocorreu durante a mediação;
- 5.^a garante que as partes não perdem a possibilidade de levar o caso à tribunal em resultado do tempo gasto na mediação: os prazos de instauração da ação judicial suspendem-se durante a mediação (PORTAL..., 2017, online).

A Europa possui, atualmente, o modelo de mediação transfronteiriça melhor estruturado e organizado, além de promover ativamente a realização da mediação nos casos de conflitos familiares.

No Brasil, a mediação ainda está se estabelecendo como método alternativo de tratamento de conflitos. Pode-se citar a promulgação da Lei 13.140/2015, que versa sobre a mediação entre particulares no território brasileiro; da Lei 13.105/2015, o Novo Código de Processo Civil brasileiro que coloca, em seu artigo 3.^o, §3.^o, a obrigatoriedade de se promover a mediação e outros métodos de resolução de conflitos no processo judicial; e da Resolução n^o 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (2010) que decretou a Política Judiciária Nacional a qual visa, em seu artigo 2.^o, a disseminação da cultura de pacificação social por meio da “centralização das estruturas judiciárias; adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores; e do acompanhamento estatístico específico”.

Entretanto, apesar de dispor de vários dispositivos que objetivam promover a desjudicialização, a utilização da mediação em conflitos familiares internacionais possui uma presença tímida no Brasil. Fato este que é lamentável, uma vez que a mediação se mostra tanto ideal quanto eficaz na mitigação de tais conflitos, principalmente no que diz respeito aos casos de subtração internacional de menores. É digno de nota que no Brasil existem diversos casos envolvendo a Convenção de Haia de 1980, pode-se citar o Caso Sean Goldman que obteve ampla repercussão nacional, e que a mediação transnacional seria uma ótima forma de tentar sanar estas questões, em especial, levando em consideração a morosidade da justiça brasileira, a necessidade de uma resposta célere nas situações de subtração internacional e os impactos psicológicos, advindos da separação forçada em relação ao genitor alienado, nas crianças.

7 A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E A EFICÁCIA DAS DECISÕES ADVINDAS DA MEDIAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA

Diante de tudo o que foi exposto, é inegável o papel benéfico da mediação nos contextos dos conflitos familiares, principalmente nos que envolvem a subtração internacional de menores. Apesar dos benefícios da mediação, esta não seria efetiva sem a devida cooperação, tanto entre os genitores quanto entre os países de origem destes. Dito isso, torna-se relevante analisar os mecanismos pelos quais a Cooperação Jurídica Internacional pode se realizar na prática da mediação.

Pode-se definir a Cooperação Jurídica Internacional como *o “instrumento por meio do qual um Estado, para fins de procedimento no âmbito da sua jurisdição, solicita a outro Estado medidas administrativas ou judiciais que tenham caráter judicial em pelo menos um desses Estados” (BRASIL, 2008, p. 7)*. Essa cooperação, entretanto, é feita por meio da figura da Autoridade Central que acompanhará o processo junto às autoridades estrangeiras. O pedido de cooperação é feito a este órgão que deve visar à efetividade e à celeridade deles. A Secretaria Especial dos Direitos Humanos é a Autoridade Central brasileira e, juntamente com a Advocacia-Geral da União, atua nos casos envolvendo a subtração internacional de menores. Sendo assim, é de fundamental importância que a Autoridade Central, quando as partes procurarem o seu auxílio, forneça informações sobre os métodos alternativos de resolução de conflito e as suas vantagens quando comparadas aos processos judiciais.

Não só a Autoridade Central deve informar sobre a possibilidade da mediação, mas também os juízes e os tribunais. Estes realizam “um

papel importante na promoção de soluções de mútuo acordo (...) o tribunal competente para o processo de regresso ao abrigo da Convenção de 1980 deve considerar encaminhar as partes para a mediação ou serviços análogos” (COMISSÃO EUROPEIA, 2012, p. 44).

Aos advogados dos genitores também cabe à responsabilidade de incentivarem a resolução pacífica dos litígios, principalmente porque se envolve o bem-estar de crianças, assim essa responsabilidade envolve tanto o cliente quanto a defesa do melhor interesse dos menores incluídos.

O reconhecimento da decisão mediada pelo Poder Judiciário dependerá das especificidades da legislação de cada Estado. De modo geral, a decisão judicial num Estado A que inclui o acordado na mediação poderá ser reconhecida pelo Estado B, seja pela existência de um tratado internacional, seja porque a legislação do Estado B prevê a possibilidade de reconhecimento desse tipo de procedimento. Além disso, as partes podem requerer em relação ao acordado que entre elas fosse atribuída eficácia e executoriedade em ambos Estados (COMISSÃO EUROPEIA, 2012, p. 79).

Entretanto, mesmo nesses casos podem existir questionamentos quanto à competência de um ou de outro Estado para julgar ou para executar o que foi acordado. Nessa perspectiva, foi criada a Rede Internacional de Juízes da Conferência de Haia que via a ser um instrumento de comunicação entre os juízes dos países signatários da Convenção de Haia de 1980, o que permitiria a troca de informações e experiências sobre procedimentos e métodos utilizados. Além disso, esse canal de comunicação permitiria a atuação nos casos concretos suprimindo possíveis faltas de informações referentes à situação da criança em seu domicílio habitual.

Nesse contexto, os membros da Rede podem envolver-se na criação de condições para assegurar o regresso da criança, incluindo o estabelecimento de medidas urgentes ou cautelares de proteção e de envio de informações acerca da guarda ou do regime de visitas, (...) tais medidas resultarão frequentemente numa considerável poupança e melhor utilização do tempo e de recursos, assegurando de forma plena o superior interesse da criança (COMISSÃO EUROPEIA, 2015, p.7).

Uma pesquisa realizada pela *Reunite International Child Abduction Centre*, em 2006, constatou, após a realização de mediação em 28 casos de subtração internacional de menores, que 75% dos pais foram capazes de chegar a um acordo focando no melhor interesse dos filhos e garantiram que as crianças mantiveram um relacionamento positivo com ambos os

pais e suas famílias, ou seja, foi possível evitar um litígio no judiciário. A pesquisa também constatou que, mesmo dentre os que não conseguiram firmar um acordo, os genitores relataram relevante redução do conflito e um aumento na comunicação entre eles, em alguns casos os pais relataram que continuaram a conversar entre si e puderam chegar a um acordo entre entres.

O incentivo à mediação no âmbito da Convenção de Haia de 1980, apesar de não explícito, pode ser observado no artigo 7.º, “c”, da convenção que dispõe que as Autoridades Centrais devem “assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável” (BRASIL, 2000, online). Nessa perspectiva, a mediação se mostra como forma ideal para se mitigar as consequências advindas da Subtração Internacional tanto para a criança, que voltará a ter contato com o genitor alienado, quanto aos próprios pais, que terão a sua comunicação restaurada e poderão discutir a questão visando o melhor interesse da criança e não suas questões pessoais.

8 CONCLUSÃO

Há de se entender, diante do exposto, primeiramente, que a subtração internacional de menores constitui uma prática nociva e herculeamente degradante para as suas vítimas e, em segundo plano, para o próprio Estado, enquanto responsável por tutelar os direitos e as pessoas nos limites de sua jurisdição.

Afinal, os infanto-juvenis subtraídos sofrem um atentado a suas constituições psicoemocionais, pois, em razão de suas demissões abruptas de seus países de origem e do afastamento violento em relação àquele que teve o direito de guarda agredido, eles têm os seus próprios interesses, direitos e referenciais existenciais abalados e violados, configurando, nesta perspectiva, uma afronta gravíssima às suas personalidades e, conseqüentemente, às suas formações individuais e coletivas. Já, naquilo que repercute ao plano estatal, compreende-se tal aspecto degradante na necessidade da mobilização de recursos e de pessoas para o tratamento de práticas cujas melhores soluções nem sempre conseguem ser alcançadas com a sua intervenção, isto é, mesmo com o desprendimento adequado e efetivo das forças do Estado, às vezes, o tratamento do conflito requer maior discricionariedade e especificidade para que justamente se mitiguem ao máximo os danos aos menores envolvidos e às suas relações familiares.

Desse modo, demonstra-se viável, e extremamente desejada, a aplicação da mediação para o tratamento de conflitos familiares de cunho

internacional, em especial no que se refere à subtração transfronteiriça, uma vez que este complexo instituto jurídico, hodiernamente, é capaz de transcender as esferas jurisdicionais dos litigantes em prol de alcance da tutela mais favorável aos interesses envolvidos. Desse modo, por meio da conservação e da promoção do canal comunicativo entre as partes, é possível que haja um atendimento especializado para o atendimento das demandas, não contando somente com a atuação dos mecanismos jurisdicionais, o que contribui para a superação de entraves ao atendimento dos interesses.

Assim sendo, demonstra-se como uma medida deveras produtora quando devidamente regulamentada e aplicada pelos seus sujeitos processuais, tanto que, conforme relatórios fornecidos pela União Europeia, propiciou resultados satisfatórios nos 28 (vinte e oito) casos em que foi já aplicada, algo muito significativo quando cotejada com a efetividade do modelo brasileiro, em que esta prática ainda encontra-se em caráter embrionário. Portanto, é inegável a sua possibilidade latente enquanto novo viés para a proteção dos indivíduos captados nos conflitos, em especial no que compete ao ramo familiar, tendo em vista que se busca a sua célere efetivação, para que se contenha os mais variados danos, ainda mais no cenário transnacional de aplicação do direito.

REFERÊNCIA

ARAÚJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BRASIL. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. “*Sequestro Internacional de Crianças*”. 2015. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/113473>. Acesso em: 28 abr. 2018.

_____. *Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000*. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 26 abr. 2018.

_____. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos: matéria Civil*. Brasília: 2008. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/manuais/manuais-da-corregedoria/2009Manual_CooperacaoCivil.pdf#page=39>. Acesso em: 28 abr. 2018.

_____. Lei nº 13105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2018.

_____. *Lei nº 13140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13140.htm>. Acesso em: 09 jun. 2018.

CARATSCH, Cilgia. *Resolving Family Conflicts: A Guide to International Family Mediation*. To help you. To protect your childrens. Geneva: International Social Service (iss), 2014. Disponível em: <[http://www.iss-usa.org/uploads/File/Guide to IFM.pdf](http://www.iss-usa.org/uploads/File/Guide%20to%20IFM.pdf)>. Acesso em: 09 jun. 2018.

CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS (Ed.). *A Mediação Familiar nos Conflitos Transfronteiriços*: workshop. Lisboa, 2017. (Caderno Especial). Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/a-mediacao-nos-conflitos/downloadFile/attachedFile_f0/eb_MediacaoConflitosTrans.pdf?nocache=1492592088.37>. Acesso em: 09 jun. 2018.

COMISSÃO EUROPEIA. *Guia de boas práticas*: nos termos da Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças. Bélgica: A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado Secretariado Permanente, 2012. Disponível em: <https://assets.hcch.net/upload/mediation_pt.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2018.

_____. *Comunicações judiciais diretas*: Orientações relativas ao desenvolvimento da Rede Internacional de Juízes da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e aos Princípios Gerais das Comunicações Judiciais, incluindo as salvaguardas comumente aceites para as Comunicações Judiciais Diretas em casos específicos, no âmbito da Rede Internacional de Juízes da Conferência da Haia. Haia: Conferência da Haia de Direito Internacional Privado Secretariado Permanente, 2015.

_____. *European Code Of Conduct For Mediators*. [s.l.], Disponível em: <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução Nº 125*. Brasília, 29 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DUARTE, M. *Lei de Alienação Parental em Auxílio aos Diplomas Internacionais de Proteção à Criança e Adolescente*. 2015. Disponível em: <<https://pt.linkedin.com/pulse/lei-de-aliena%C3%A7%C3%A3o-parental-em-aux%C3%ADlio-aos-diplomas-prote%C3%A7%C3%A3o-duarte>>. Acesso em: 28/04/2018.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Subtração Internacional de Crianças à luz da Convenção da Haia de 1980. In: RAMOS, André de Carvalho; ARAUJO, Nádia de (Org.). *A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus impactos na sociedade - 125 anos (1893-2018)*. Belo Horizonte: Arraes, 2018. p. 297-321.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PORTAL EUROPEU DE JUSTIÇA. *Panorama da mediação na UE*. 2017. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/content_eu_overview_on_mediation-63-pt.do>. Acesso em: 09 jun. 2018.

_____. *Princípios fundamentais e fases da mediação*. 2018. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/content_key_principles_and_stages_of_mediation-383-pt.do?clang=pt>. Acesso em: 09 jun. 2018.

REUNITE INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION CENTRE. *Mediation In International Parental Child Abduction: The reunite Mediation Pilot Scheme*. Leicester: 2006. Disponível em: <[http://www.reunite.org/edit/files/Library-reunite Publications/Mediation Report.pdf](http://www.reunite.org/edit/files/Library-reunite%20Publications/Mediation%20Report.pdf)>. Acesso em: 09 jun. 2018.

SHAMIR, Yona. *Alternative Dispute Resolution Approaches and their Application*. [s.l.]: Unesco-ihp, 2003. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001332/133287e.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

