

**Novos temas na agenda da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado:
Grupo de Especialistas discute o reconhecimento e execução de acordos privados
em disputas familiares internacionais**

New topic in the agenda of the Hague Conference on Private International Law : Groups
of Specialists discuss recognition and enforcement of private agreements in cross-
border family disputes

Nadia de Araujo

*Professora Associada da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.
Doutora em Direito Internacional pela USP e Mestre em Direito Comparado pela
George Washington University.
Advogada no Rio de Janeiro*

Sumário

| | |
|--|-----------|
| Introdução..... | 3 |
| A Conferência da Haia e os trabalhos do Grupo de Especialistas em reconhecimento e execução de acordos privados em disputas familiares internacionais | 5 |
| <i>As principais questões enfrentadas e as conclusões do Grupo de Especialistas</i> | <i>8</i> |
| Conclusões..... | 10 |

Resumo: O presente artigo busca analisar a evolução dos trabalhos do grupo de especialistas convocado pelo Conselho de Assuntos Gerais da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado no ano de 2012 para conduzir pesquisa exploratória a respeito do reconhecimento e execução de acordos privados em disputas familiares internacionais, celebrados por meio de mediação ou outros mecanismos de resolução amigável de controvérsias. O grupo de especialistas tem por missão identificar os problemas práticos e legais derivados da aplicação, individual ou combinada, das Convenções da Haia de 1980, 1996 e 2007, bem como as questões jurisdicionais decorrentes da resolução de disputas familiares por meio de tais acordos privados. As conclusões do grupo devem orientar o Conselho de Assuntos Gerais da Conferência da Haia acerca da necessidade e da viabilidade de se adotar um instrumento multilateral,

vinculante ou não vinculante, nesta seara. Serão abordadas neste artigo, precipuamente, as discussões e recomendações formuladas pelo grupo de especialistas em reunião de 12 a 14 de dezembro de 2013, na Haia.

Abstract: This article seeks to analyze the developments on the work carried out by the experts' group established in the year of 2012 by the Council on General Affairs and Policy of the Conference to conduct further exploratory research on cross-border recognition and enforcement of agreements reached through mediation and other alternative dispute resolution methods in the course of international child disputes. The work comprises the identification of the nature and extent of the legal and practical problems arising out of the combined or sole application of the 1980, 1996 and 2007 Conventions, as well as the identification of jurisdictional issues inherent to such private agreements. The conclusions of the Group should guide the Council on General Affairs and Policy of the Conference in the evaluation of the necessity and feasibility of a new instrument, whether binding or non-binding, in this area.

Palavras-chaves: Direito Internacional Privado – Conferência da Haia de Direito Internacional Privado – direito de família – processual internacional - cooperação jurídica internacional – reconhecimento e execução de acordos privados – autonomia da vontade.

Key-Words: Private International Law - Hague Conference on Private International Law – family law - international civil procedure law – international legal cooperation - recognition and enforcement of private agreements – party autonomy.

Introdução

Nos últimos anos, aumentou a percepção, no Direito de Família, de que a solução que melhor auxilia uma família em litígio a resolver seus problemas é aquela obtida de forma consensual. Por isso, no Brasil, há um crescente movimento de incentivo à mediação e à conciliação como modo de solução de conflitos, mormente nos casos de família. Um exemplo de como a alta hierarquia do Poder Judiciário trata a matéria se revela no incentivo dado pelo Conselho Superior de Justiça (“CNJ”) à mediação e conciliação com formas de resolução de conflitos, em um ambiente extrajudicial, consubstanciados através da Resolução no. 125 do CNJ, de 29/11/2010.¹ A partir dessa iniciativa, a maioria dos tribunais organizou seus setores de mediação.

Outro exemplo da crescente importância dessas técnicas para o direito de família foi a premiação, em 2013, pelo Instituto Innovare, de um projeto chamado “As Práticas Colaborativas no Direito de Família”, uma iniciativa pela qual os advogados envolvidos nesses casos previamente se comprometem a não representarem seus clientes em juízo, ante a impossibilidade de resolver a questão por acordo. De destacar que utilizam, no mais das vezes, uma equipe multidisciplinar para obter um ambiente de cooperação com a família.²

Não sendo mais uma novidade no dia-a-dia dos tribunais nacionais, que rotineiramente homologam esses acordos, a pergunta que nos interessa responder diz respeito à portabilidade desses acordos no plano internacional. Essa questão adquire especial relevo quando estão em jogo situações envolvendo crianças.

Neste trabalho trata-se de discutir a respeito do reconhecimento e execução de acordos relativos as situações de transferência ilícita de menores, quando aplicável a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro de menores³, tendo em vista o

¹ [Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. DJE/CNJ nº 219/2010, de 01/12/2010, p.2-14 e republicada no DJE/CNJ nº 39/2011, de 01/03/2011, p. 2-15.](#)

² Para maiores informações veja-se em www.premioinnovare.com.br/praticas/praticas-colaborativas-no-direito-de-familia/. Acesso em 13 de junho de 2013. Autoria Olivia Furst, premiada na categoria de advocacia.

³ Convenção da Haia Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro de Menores, de 1980, em vigor no Brasil pelo Decreto n. 3413/00.

desenvolvimento de estudos a respeito, na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (“Conferência da Haia”),⁴ com vistas a um documento multilateral aplicável a esses casos. Em 2012, a partir de uma sugestão do Secretariado da Conferência da Haia, o Conselho de Assuntos Gerais decidiu pela criação de Grupo de Especialistas com a finalidade de se debruçar sobre esse tema,⁵ que se reuniu pela primeira vez em dezembro de 2013.

Um ponto importante a ser destacado é que o apoio a essas iniciativas no plano internacional nada mais é do que uma maneira de promover a ampliação do princípio da autonomia da vontade no direito internacional privado, tão utilizado na área dos negócios, para as relações de família. Para Erik Jayme⁶, o papel do DIPr na nova sociedade multicultural é muito importante pois sua metodologia (de conflito de leis e de aceitação da aplicação do direito estrangeiro ao caso concreto) permite encontrar soluções mais adequadas a situações em que é preciso respeitar as diferenças dos indivíduos.

Por trás da expansão da autonomia da vontade na seara familiar está o entendimento, cada vez mais consolidado, de que a Justiça, apesar de cumprir seu papel, não é a instância em melhores condições de decidir o que é melhor para a família. A judicialização das querelas familiares, com a pressão psicológica e lentidão que lhes são peculiares, não atende ao princípio do melhor interesse da criança. Há, portanto, que se incentivar que a família chegue por caminhos próprios a uma solução amigável. É preciso garantir que seus acordos privados sejam reconhecidos e produzam efeitos em todas as jurisdições conectadas à família. É o que veremos abaixo.

⁴ A Conferência da Haia iniciou suas atividades em 1893, tendo adquirido caráter permanente a partir de 1951, ano da aprovação de seu estatuto. Para maiores informações, ver a página na internet <<http://www.hcch.net>>, com a lista e texto das convenções já adotadas, trabalhos em andamento e demais atividades da Organização

⁵ HCCH, Conclusions and Recommendations adopted by the Council. Council on General Affairs and Policy of the Conference. 17-20 April 2012. Disponível em:<http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012concl_en.pdf>

⁶ JAYME, Erik, op. cit.: “The next question concerns private international law and its role in a multicultural society. It is evident that private international law serves as an important tool in order to meet the needs of private law in a multicultural society. For it takes into consideration the different cultures of persons by pointing at foreign laws in situations where the person is closely connected with a foreign system of law. Equality, in conflicts law, is achieved by taking account of the differences.”

A Conferência da Haia e os trabalhos do Grupo de Especialistas em reconhecimento e execução de acordos privados em disputas familiares internacionais

A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (“Conferência da Haia”) é uma organização intergovernamental de alcance mundial⁷, que conta com 74 países e a União Europeia, como membros. Seu trabalho é promover a harmonização e unificação progressiva do direito internacional privado por meio de propostas de regulamentação de diversas matérias⁸.

Nos últimos anos, a Conferência da Haia se tornou uma das organizações chave para a proteção da família e da criança, através da promoção, elaboração e administração de convenções internacionais em matéria de Direito de Família, das quais a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro de Menores, de 1980, é um dos exemplos mais eloquentes. Cita-se, ainda, por sua relevância e alcance mundial, a Convenção sobre direitos parentais, de 1996, e a Convenção sobre cobrança de alimentos e seu protocolo adicional, de 2007.⁹

Além do esforço dirigido à celebração das convenções, a Conferência da Haia desenvolve, longe dos holofotes, um trabalho hercúleo de acompanhamento de sua aplicação, a fim de identificar eventuais brechas e problemática que demandem uma retomada dos trabalhos e das negociações.

Esse trabalho pós convencional é desenvolvido por meio de reuniões periódicas entre acadêmicos e operadores do Direito, do envio de questionários aos Estados-Membros, da elaboração de guias de boas práticas para aplicação das convenções e da análise crítica do andamento das convenções. Desta forma, o trabalho atualmente desenvolvido pela Conferência da Haia se expandiu e outras modalidades de cooperação jurídica internacional estão abarcadas nas suas atividades.

⁷ A Conferência da Haia iniciou suas atividades em 1893, tendo adquirido caráter permanente a partir de 1951, ano da aprovação de seu estatuto. Para maiores informações, ver a página na internet <<http://www.hcch.net>>, com a lista e texto das convenções já adotadas, trabalhos em andamento e demais atividades da Organização.

⁸ Em especial, cf. Artigo 1º do Estatuto da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, adotado na VII Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, de 9 a 31 de outubro de 1951 (promulgado, no Brasil, pelo Decreto nº 3.832, de 1º de junho de 2001).

⁹ Ambas ainda não ratificadas pelo Brasil.

A Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro de menores, embora incentive os acordos para resolver as situações decorrentes de uma retirada ilícita de um menor, não contém previsão para a validade, reconhecimento e execução de acordos privados cujo escopo não se limite à mera devolução da criança. A Convenção, pelo contrário, procura assegurar que o juiz competente para decidir todas as demais questões seja o juiz do local de onde foi ilicitamente retirada.

Mas deveria o Estado interferir na decisão consensual da família? Ou deveria incentivar e reconhecer os acordos amigáveis a que chegaram os pais, com certeza em melhor condição de avaliar o que é melhor para seus filhos? Aceitar o predomínio dos acordos privados em face da proteção estatal seria uma forma de ampliar o conceito de autonomia da vontade no plano internacional também para as famílias.

Situação de grande repercussão acaba de transcorrer no Rio de Janeiro e foi noticiado por toda a imprensa¹⁰. Depois da decisão a respeito do retorno de dois menores trazidos para o Brasil de forma ilícita, no momento do cumprimento da decisão o pai cai em si e não quer cumprir a ordem judicial sem levar em conta a vontade dos filhos, as é preciso fazer um acordo. E a mãe brasileira teme problemas com relação ao reconhecimento e execução do acordo, que não se limita ao retorno da criança, no país de origem do pai. Esta situação não ocorre apenas no Brasil, e tem sido objeto de preocupação na Conferência da Haia. No entanto, inexistente, atualmente, ferramenta

¹⁰ “Filhos escolhem ficar no Brasil com a mãe após disputa por guarda no Rio. Mãe brasileira e pai norueguês disputavam guarda dos filhos há anos. PF foi cumprir mandado a favor do pai, mas crianças escolheram a mãe. Uma briga entre uma mãe brasileira e um pai norueguês, que disputam há anos a guarda de dois filhos, terminou de forma surpreendente no rio. As crianças determinaram o futuro da família e deram a palavra final na disputa: durante a ação da polícia federal, que foi cumprir um mandado judicial na casa da mãe para levar as crianças para a Noruega, elas finalmente foram ouvidas pelas autoridades e manifestaram o desejo de ficar no Brasil. “Eu quero ficar no Brasil com a minha mãe”, disse o menino, de 12 anos. “Eu queria ficar aqui e meu pai não entende isso, a justiça não entende isso”, comentou a filha de 14. Tudo começou quando a Polícia Federal chegou à casa de Júlia Albuquerque para dar segurança ao cumprimento de uma ordem judicial, que determinava a ida imediata dos filhos para viver na Europa com o pai, Tommy Runebless. A disputa judicial em torno da guarda dos menores começou em 2004, quando o casal se separou após cinco anos de casamento. Os meninos chegaram a viver um tempo no Brasil, mas o pai conseguiu levá-los de volta para a Noruega. Como Júlia achava que as decisões da Justiça Norueguesa só beneficiavam o marido, em 2006 ela trouxe os filhos para o Brasil sem a autorização do pai, onde chegou a viver escondida. Pouco antes do cumprimento do mandado, as crianças deram uma reviravolta na situação. O pai, que acompanhava de longe, conversou com os filhos e se sensibilizou. “eu não quero pegar os meus filhos à força para o aeroporto e levar para a Noruega se não querem morar lá”, disse Tommy. O pai desistiu da guarda, desde que os filhos possam passar as férias na Noruega. O acordo ainda precisa ser oficializado, mas a mãe comemorou.” (noticiado em 09.06.2014 no jornal online Globo.com). Para maiores informações sobre o processo judicial, veja RESP 1.315.342, Relator M. Napoleão Nunes Maia, julgado em 27 de dezembro de 2012.

multilateral própria capaz de garantir a portabilidade de tais acordos, ou seja, capaz de assegurar seu reconhecimento e execução em mais de uma jurisdição.¹¹

Neste contexto, o Grupo de Especialistas foi instituído a fim de aprofundar os estudos e apresentar ao Conselho de Assuntos Gerais da Conferência da Haia recomendações a respeito da necessidade e viabilidade de se iniciar discussões para celebração de um novo instrumento multilateral, vinculante ou não vinculante, que enderece essa lacuna.

A ideia para o estudo dessa matéria surgiu justamente no âmbito das reuniões periódicas acerca da Convenção de Sequestro de Menores, em que a questão do reconhecimento e execução de acordos privados em disputas familiares internacionais se colocou e ganhou a atenção da Conferência da Haia.¹²

Em reunião de fevereiro de 2012, o Secretariado da Conferência da Haia, ao discutir os rumos dessa convenção, formulou proposta ao Conselho de Assuntos Gerais para que considerasse a possibilidade de autorizar o estabelecimento de um grupo de especialistas¹³ para conduzir pesquisa exploratória sobre o reconhecimento e execução

¹¹ *"If amicable solutions are truly to be encouraged, parties must have the assurance that a mediated agreement can be endorsed by the courts and hence recognized and enforced abroad."* (manifestação da Suíça em carta de 07.11.2011, distribuída via L.c.ON No. 37(11)).

¹² As reuniões a respeito do andamento desta convenção ocorrem a cada cinco anos.

¹³ A metodologia de trabalho utilizada pela Conferência da Haia apresenta algumas nuances que merecem descrição mais detalhada, pois não estão claramente estabelecidas em nenhum documento em particular. As Regras de Procedimento da Conferência, por sua vez, foram revisadas em 2005 e 2012, e podem ser consultadas em: < http://www.hcch.net/upload/rules_e.pdf > (último acesso em 25.05.2014). Quando um tópico se encontra sob elaboração para ser objeto de estudos pela Conferência, há etapas a serem cumpridas. Se for do interesse da Secretaria, é apresentado um primeiro estudo sobre a necessidade e viabilidade do tema, em geral embasado em questionário muito detalhado enviado aos Estados Membros e outros especialistas da área para um levantamento inicial. Outra possibilidade é a de qualquer Membro apresentar o tema na Reunião Anual do Conselho de Assuntos Gerais da Conferência da Haia, e cujas conclusões e recomendações constituem um documento que pauta o trabalho desenvolvido pela Organização. Em um primeiro momento, o assunto pode ter sua inclusão nesse documento, no tópico sobre trabalhos a serem desenvolvidos. Ao longo do ano, os Estados fazem gestões para sua futura inclusão na Agenda de Trabalho. Outra modalidade de avançar os estudos de um determinado assunto é mediante criação de um grupo de especialistas, com mandato específico determinado nas conclusões e recomendações da Reunião Anual do Conselho de Assuntos Gerais. Para estabelecer o grupo de trabalho, o Secretariado faz uma convocação de um grupo de juristas, com notório saber na matéria e com uma representação geográfica razoável, todos convidados na sua capacidade pessoal. O grupo se reúne e o resultado do trabalho é apresentado na Reunião de Assuntos Gerais seguinte. Um grupo pode se reunir mais de uma vez, se o Conselho ampliar seu mandato ou prorrogá-lo, quando entenderem que o trabalho deva ser aprofundado. Em seguida, um Grupo de Trabalho pode ser convocado a continuar o desenvolvimento do tema. O Grupo de Trabalho será composto de representantes e especialistas dos Estados Membros, mas ainda é um grupo seletivo. Ao final da tarefa, a Reunião de Assuntos Gerais pode convocar uma Comissão Especial para tratar do tema, nos termos do Art. 8º do Estatuto da Conferência.

de acordos privados firmados pelos pais no bojo de disputas internacionais envolvendo crianças (“Grupo de Especialistas”).¹⁴

Posteriormente, na sua reunião anual, o Conselho de Assuntos Gerais acatou a sugestão do Secretariado e decidiu criar o Grupo de Especialistas, tendo por missão identificar a natureza e a extensão dos problemas jurídicos e práticos nesta área, incluindo, especificamente, questões de jurisdição, bem como avaliar o benefício de se elaborar instrumento multilateral, seja vinculante ou não vinculante, que assegure alguma forma de portabilidade a tais acordos privados.¹⁵ Foi concedido ao Grupo de Especialistas um mandato inicial de 1 (um) ano, o qual foi prorrogado na reunião do Conselho de Assuntos Gerais, de abril de 2014.¹⁶

A primeira reunião do grupo de especialistas ocorreu em dezembro de 2013, na Haia, e contou com a participação de representantes da Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Brasil, Espanha, Estados Unidos da América, Filipinas, Finlândia, França, Holanda, Israel, México, Reino Unido e Suíça.¹⁷

As principais questões enfrentadas e as conclusões do Grupo de Especialistas

Em seu estudo, o Grupo de Especialistas concluiu 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 de controvérsia, garantindo, assim, certo grau de flexibilidade e informalidade na organização dos seus assuntos familiares. A prática demonstra que os pais tendem a discutir e a acordar os termos e condições da criação de

¹⁴ HCCH, Work Programme of the Permanent Bureau for the next financial year (1 July 2012 – 30 June 2013), for the attention of the Council of April 2012 on General Affairs and Policy of the Conference, Prel. Doc. No 2, February 2012. Disponível em: < <http://www.hcch.net/upload/wop/gap12pd02e.pdf> >.

¹⁵ HCCH, Conclusions and Recommendations adopted by the Council. Council on General Affairs and Policy of the Conference. 17-20 April 2012. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012concl_en.pdf >

¹⁶ HCCH, Conclusions and Recommendations adopted by the Council. Council on General Affairs and Policy of the Conference. 8-10 April 2014. Disponível em: < http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2014concl_en.pdf >

¹⁷ HCCH, Report on the Experts’ Group meeting on cross-border recognition and enforcement of agreements in international child disputes (from 12 to 14 December 2013) and recommendation for further work, Annex B, Prel. Doc. No. 5, March 2014. Disponível em http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd05_en.pdf.

seus filhos em conjunto: guarda, visitação, pensão, viagens, relocação, educação, propriedade, mesmo sucessão, não são decididos de maneira isolada. Na maior parte das vezes, abrir mão de um direito de guarda ou consentir com o não retorno da criança implica exigir direitos de visitação estendidos.

Todavia, tal como acontece com ordens judiciais, este "pacote" precisa ser reconhecido e executado não só no sistema jurídico em que é concluído, mas também em qualquer outro sistema jurídico relevante para a família.

Atualmente, duas são as alternativas à disposição das partes: (i) incorporar seu acordo amigável em uma ordem judicial no Estado onde concluído e buscar seu reconhecimento e execução em outro Estado ou (ii) levar seu acordo amigável diretamente às autoridades judiciárias competentes no Estado estrangeiro, solicitando sua homologação.

Em qualquer caso, as partes que tentam tornar seu acordo privado exequível por meio da homologação judicial são confrontadas com a questão de qual o tribunal competente para homologar ou não tal acordo. A questão se torna particularmente complexa tendo em vista que as questões tratadas em um único "pacote de acordos" podem ser matéria de jurisdição de diferentes tribunais.

Ademais, as partes podem se deparar com requisitos legais específicos para que seus acordos possam ser homologadas, seja no Estado em que celebrados, seja Estado estrangeiro.

As limitações da homologação judicial dos acordos privados e a necessidade de cumprir requisitos legais adicionais impõem à medição e outros mecanismos alternativos encargos extras, desencorajando as famílias a dirimir sua controvérsia de forma amigável.

Ao analisar o arcabouço convencional existente, o Grupo de Especialistas concluiu que as partes não observam os limites de cada convenção. Muito embora cada convenção, individualmente, incentive o uso da mediação e represente um avanço na resolução de controvérsias familiares internacionais, fato é que os "pacotes de acordo" com frequência abarcam questões fora da jurisdição das convenções, sendo impossível, na prática, garantir-se mais do que um reconhecimento parcial.

Assim, em conformidade com o mandato conferido pelo Conselho de Assuntos Gerais, o Grupo de Especialistas avaliou o benefício de se celebrar um novo instrumento, seja de caráter vinculante ou não vinculante, que assegure a portabilidade dos acordos privados firmados no âmbito de disputas familiares internacionais. Duas foram as recomendações do grupo a esse respeito:

(i) desenvolver uma "ferramenta de navegação", na forma de um instrumento não vinculante, para auxiliar os pais e outras partes interessadas na obtenção de reconhecimento transfronteiriço e execução dos acordos; e

(ii) promover a celebração, no âmbito da Conferência da Haia, de um instrumento vinculante, que acomode os "acordos pacote" e garanta seu reconhecimento e execução em todas as jurisdições envolvidas.

O Grupo deixou claro, todavia, que qualquer novo instrumento não deve substituir ou contradizer os instrumentos jurídicos internacionais existentes. A ideia é reforçar o quadro atual formado pelas Convenções de Haia. Os trabalhos do Grupo continuam e nova reunião terá lugar em 2015.

Conclusões

Os trabalhos pós-convencionais da Conferência da Haia se inserem em um conceito ampliado de acesso à justiça, na sua dimensão internacional, e têm no estudo exploratório do reconhecimento e execução de acordos privados uma materialização desses ideais.

Participar do trabalho desenvolvido no Grupo de Especialistas e contribuir para a elaboração de um documento multilateral que simplifique o reconhecimento e execução dos acordos privados, permitindo maior às famílias nas suas relações internacionais, servirá para melhorar as condições de famílias conectadas, de uma forma de outra, ao Brasil.

Ainda é cedo para dizer em que sentido irão as conclusões do Grupo de Especialistas, mas quer nos parecer que a elaboração de um documento obrigatório, do tipo convencional, para permitir o reconhecimento desses acordos em todas as

jurisdições do interesse da família seria um complemento importante para o bom andamento e aplicação das Convenções de 1980, 1996 e 2007.

Espera-se que desta forma seja possível aprimorar a regulamentação internacional de Direito de Família e com isso construir um ambiente de maior segurança jurídica para todos os envolvidos.