

Uso das comunicações judiciais diretas nos casos de subtração internacional de crianças

Mônica Sifuentes*

Resumo

O artigo trata das comunicações judiciais diretas e da criação da Rede Internacional de Juízes da Haia como uma nova ferramenta de cooperação jurídica internacional apta a tornar mais ágil o cumprimento da Convenção de 1980 que cuida da subtração internacional de crianças.

Palavras-chave: Convenção da Haia de 1980. Melhor interesse da criança. Retorno seguro. Celeridade no cumprimento da Convenção. Cooperação jurídica internacional. Predominância das autoridades centrais. Poder Judiciário. Comunicações judiciais diretas. Rede Internacional de Juízes da Haia. Base legal para o uso das comunicações judiciais diretas no Brasil.

1 A Convenção de 1980 e o termo “sequestro”

O Decreto 3.413, de 14 de abril de 2.000, que promulgou no Brasil a “Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças”, fez uma tradução literal e certamente pouco apropriada da sua versão original, em inglês, para a palavra *abduction*¹. No Brasil a palavra tem conotação penal, referindo-se ao crime de *sequestro e cárcere privado*², ou então à medida assecuratória que recai sobre imóveis adquiridos pelo indiciado criminalmente ou pelo executado, quando na seara civil³. De nenhuma

das hipóteses trata a Convenção, que cuida da transferência, subtração ou retenção ilícita de uma criança, por um dos seus genitores, em país diverso do da sua residência habitual, em violação ao direito de guarda de um deles⁴.

A utilização inapropriada da palavra “sequestro” pelo legislador brasileiro, passados quase vinte anos da promulgação do decreto, tem causado não apenas confusões entre os aplicadores da lei, ainda não familiarizados com o seu conteúdo, como ocasionado situações embaraçosas entre os seus próprios atores. Não é raro observarmos casos em que o responsável pela subtração ou retenção ilícita da criança se sinta desconfortável ou algumas vezes indignado ao receber uma notificação administrativa da autoridade central para prestar informações sobre o “sequestro internacional” do seu filho ou filha. Em geral a pessoa nega essa condição, por associá-la à prática de um crime que em momento nenhum admite estar cometendo. E, de fato, não está, pelo menos perante a lei brasileira. Na verdade, a maior parte dos chamados “subtratores” crê estar no exercício do seu direito de sair com a criança, ou retê-la fora do seu país de origem, quando se sente ameaçado, em perigo, ou por qualquer motivo que considere legítimo intimamente a sua ação.

2 A Convenção de 1980 e o interesse da criança

A Convenção da Haia de 1980, não por outro motivo, é considerada *puerocêntrica*⁵. Ela adota tendência prevalente no Direito de Família atual, que é a mudança do seu vértice de preocupação da instituição do matrimônio, das disputas entre o casal, para a pessoa dos filhos. García Cano escreve que essa mudança combina:

efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito. Art. terceiros.

* Desembargadora Federal. Mestre em Direito Econômico e doutora em Direito Constitucional pela UFMG. Especialista em Combate ao Tráfico Internacional de Pessoas pela *American University – Washington College of Law*. Juíza de enlace no Brasil para a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. Membro da Rede Internacional de Juízes da Haia. Ponto de contato no Brasil para a IBERRED.

¹ A versão original refere-se a *child abduction*. *Abduction* é o ato de levar alguém mediante uso da força ou fraude. GARNER, Bryan A. (ed) *Black's Law Dictionary*. US: West Publishing, 2004. 8. ed.

² Art. 148 do Código Penal – *Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado*: Pena – reclusão, de um a três anos.

³ Art. 125 do Código de Processo Penal – *Caberá o sequestro dos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro. Art. 301 do Código de Processo Civil – A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser*

⁴ Art. 1º da Convenção da Haia de 1980.

⁵ SIFUENTES, Mônica. Pedido de restituição x direito e guarda – análise do art. 16 da Convenção da Haia de 1980. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XV, n. 55, pp. 57-64, out./dez. 2011.

[...] *el auge del principio de la libertad de la persona con la intervención imperativa del derecho alrededor de la figura del menor, y que provoca, en última instancia, que las materias relativas a la protección del menor se desenvuelvan en una difícil dialéctica entre el Derecho Público y el Derecho Privado*⁶.

E exatamente por não colocar o seu foco no direito dos pais, mas no da criança, é que a Convenção estampa, logo na primeira linha do seu preâmbulo, a primeira “chave” do seu funcionamento. Trata-se de frase que, se fosse bem compreendida, economizaria milhares de palavras para a sua correta aplicação:

Os Estados signatários da presente Convenção, Firmemente convictos de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas a sua guarda [...].

Em síntese: o que deve nortear a interpretação da Convenção são os “interesses da criança” e não o de qualquer outra pessoa — pai, mãe, avó, ou instituição que seja responsável pela sua guarda. Esses são considerados apenas sob o ponto de vista da sua condição de “guardiães” e, portanto, pessoas que têm a obrigação de zelar pelo seu cuidado. Desse modo, expressões muito corriqueiras, especialmente nas disputas judiciais, tais como “*coitada da mãe, não tinha alternativa*”, ou “*pobre do pai que ficou sem o seu filho*”, devem ser consideradas pelo juiz dentro do contexto de um drama familiar que repercute primeira e principalmente no universo das crianças. É, portanto, a elas, e não aos pais, que deve ser dirigido primacialmente o olhar dos aplicadores da Convenção.

Vale notar, ademais, que a Convenção, fruto de acalorados debates e muita reflexão por parte dos países que a aprovaram⁷, não utilizou palavras em vão. Ela não usa, por exemplo, as palavras bem-estar, conforto, felicidade, em relação à criança. Ela foi bem objetiva — utilizou a expressão interesse da criança, ou seja, aquilo que é de primordial importância para ela. Os sinônimos da palavra *interest* em inglês são

concern (preocupação); *involvement* (envolvimento); *importance* (importância). Por óbvio que o foco no “interesse” não significa que valores como bem-estar, conforto e felicidade não devam ser considerados. Todos são elementos importantes, que se agregam ao núcleo e devem, também, nortear a ação do intérprete. Mas o juiz ou a autoridade deve agir objetivamente, identificando, em primeiro lugar, qual é o melhor interesse da criança.

E qual seria esse interesse? Essa dúvida tem levado às maiores angústias na aplicação dessa Convenção. Os dramas familiares são, não raro, tão complexos, que o intérprete muitas vezes fica numa situação parecida àquela história antiga do Rei Salomão que, diante do impasse, resolveu que iria dividir a criança ao meio.

De fato, a proteção internacional do interesse da criança, vista como sujeito de direitos e não apenas como objeto de proteção, é relativamente nova no Direito Internacional e, assim sendo, ainda causa incertezas. Afirma-se que a ênfase no interesse da criança foi tratada, pela primeira vez na antiga Convenção da Haia de 1902, apenas em casos em que se necessitasse de medidas de urgência e essa mudança de concepção se refletiu posteriormente na Declaração dos Direitos da Criança, de 1924, sendo depois espelhada em 1959 na Convenção da ONU sobre os direitos da criança⁸.

Foi em uma das comissões especiais para a revisão da Convenção da Haia de 1961 (que trata poderes das autoridades e lei aplicável na proteção dos menores) que se começou a discutir sobre a questão da remoção ou retenção ilícita de uma criança por um dos seus pais, fenômeno que, àquela época, já começava a se tornar comum e preocupante na Europa. Não se encontrou consenso, na ocasião, sobre que fórmula adotar, não apenas para prevenir, como também para recompor a situação da criança que fosse objeto de subtração ou retenção ilícita por um dos seus genitores. Havia muita resistência entre os países em aceitar que um pai ou uma mãe que retirasse uma criança do local onde ela morava — residência habitual — e a levasse para outro país estivesse cometendo algum ilícito⁹. A própria situação geográfica e cultural europeia, ambiente no qual a Convenção foi gestada, propiciava

⁶ GARCÍA CANO, Sandra. Globalización, multiculturalismo y protección internacional del menor. In MUÑOZ, Adam; María Dolores y GARCÍA CANO, Sandra (coord.). *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*. Madrid: Editorial Colex, 2004, p. 10.

⁷ Ver, a propósito, no relatório explicativo da Professora Elisa Perez-Vera, todas as discussões que ocorreram no âmbito da Conferência da Haia até se chegar ao texto final. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=2779>>.

⁸ DYER, Adair. The internationalization of Family Law. *U.C. Davis Law Review*. Vol. 30, n. 3 (Spring 1997), pp. 625-645.

⁹ Idem.

e ainda propicia essa atitude. O impasse fazia com que as discussões não evoluíssem a contento. Muito se discutiu até que a delegação suíça apresentou, em 1976, uma proposta que era elegante na sua simplicidade, mas eficaz na sua objetividade: “retorno ao *status quo ante*”. Ao final, essa foi a fórmula adotada pela Convenção de 1980, que resumiu o seu objetivo em “retornar a criança à situação anterior” à subtração ou retenção ilícitas.

Essa então a outra “chave” de interpretação da Convenção que, como complemento da primeira, entende-se como a expressão do melhor interesse da criança: retornar ao país da sua residência habitual, pois ali se encontra a jurisdição adequada para a discussão sobre a sua guarda¹⁰. Esse é o seu primordial interesse, segundo acordaram os países que ratificaram a Convenção. Mas para que isso fosse verdadeiro, e a criança não viesse a sofrer danos maiores que os já causados, mais uma “chave” seria necessária para a compreensão dessa convenção — a celeridade — quanto mais rápido o retorno, menos prejudicial seria a situação para a criança.

3 A celeridade e o papel das autoridades centrais

Para alcançar o seu objetivo de retornar a criança o mais rápido possível ao seu *status quo ante*, a Convenção teve que inovar quanto à criação de ferramentas que propiciassem a almejada celeridade. Nesse ponto, destacou-se na Convenção de 1980 a concepção das “autoridades centrais”, ou seja, organismos governamentais que tramitassem os pedidos de restituição das crianças sem a necessidade de intervenção dos órgãos diplomáticos ou consulares. Esse foi, sem dúvida, o chamado “pulo do gato”, que ensejou o sucesso dessa Convenção, em especial, e das outras que lhe seguiram, que adotaram o mesmo mecanismo.

Na verdade, a concepção do sistema de autoridades centrais teve sua origem na Convenção de Nova York, de 1956¹¹, e em duas Convenções da Haia dos anos 1965 e 1970 — legalização de documentos

e obtenção de provas no exterior¹² —, sendo essas duas últimas a inspiração direta para a Convenção de 1980. No entanto, essas convenções previam a existência de duas autoridades constituídas, onde cada uma delas desempenhava uma atividade — uma recebia as requisições de provas, e a outra enviava os documentos. Um magistrado na França — Louis Chatin, resolveu centralizar o processo de requisição de pedidos e de execução, concebendo um modelo de cooperação de “mão dupla” que foi o modelo do art. 7º da Convenção¹³. Desse modo, a Convenção de 1980 inovou ao estabelecer um sistema em que as autoridades centrais não apenas recebessem e executassem as requisições, mas também pudessem enviar pedidos para o exterior, o que agilizou sobremaneira o cumprimento desses pedidos de cooperação.

A Convenção de 1980 colocou, portanto, bastante peso nesse mecanismo de “mão dupla” e deu um papel preponderante às autoridades centrais¹⁴. A ideia inicial era de que a sua criação pudesse resolver, senão todos, pelo menos a maior parte dos casos de subtração internacional, daí porque a exigência para que os países que aderissem à Convenção designassem, de pronto, uma autoridade central:

Cada Estado contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção¹⁵.

Além de impor essa obrigação aos Estados contratantes, os idealizadores da Convenção ainda estabeleceram uma lista de poderes que as autoridades centrais poderiam realizar autonomamente, sem a interferência de outra autoridade administrativa ou mesmo judicial, tais como localizar a criança, tomar medidas preventivas para lhe evitar novos danos,

¹⁰ Ver, a propósito, no relatório explicativo Perez-Vera, o título “importância dada ao interesse do menor”, op. cit.

¹¹ Convenção para a cobrança de alimentos no estrangeiro, concluída em Nova Iorque em 20 de Junho de 1956, promulgada no Brasil pelo Decreto 56.826, de 2 de setembro de 1965.

¹² *Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters; Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters.*

¹³ DYER, Adair, op. cit., p. 642.

¹⁴ Ver: SEOANE DE CHIOLDI, María del Carmen. Autoridades centrales. Su razón de ser en el ámbito de la Convención de La Haya de 1980. In: GODÍNEZ, Lázaro Tenorio; TAGLE DE FERREYRA, Graciela. *La restitución internacional de la niñez – enfoque iberoamericano doctrinario y jurisprudencial*. México: Editorial Porrúa, 2011, (157-190), p. 159.

¹⁵ Art. 6º da Convenção de 1980.

facilitar solução amigável, assegurar o retorno seguro da criança, entre outros¹⁶.

A Convenção de 1980 foi, assim, concebida para ser cumprida preponderantemente pelas autoridades centrais. Não obstante, o sistema de cooperação seguido pela Convenção foi o de natureza mista, visto que, além das obrigações das autoridades centrais, se introduziram outras que são próprias das autoridades judiciais ou administrativas encarregadas de decidir sobre a guarda¹⁷. Mas, sem dúvida, às autoridades centrais se outorgou maiores poderes e responsabilidades.

4 Somente as autoridades centrais não bastam...

O protagonismo das autoridades centrais no cumprimento da Convenção de 1980 foi, desde o início, a sua pedra de toque. A intervenção do Judiciário, conquanto prevista, não era, pelo menos à época, vista como preponderante. Basta notar que somente no seu art. 11 a Convenção fala pela primeira vez em autoridade judicial:

Artigo 11

As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retorno da criança.

Em razão desse foco, nos primeiros anos de vigência da Convenção, o escritório permanente da Conferência da Haia apenas convidava os representantes das autoridades centrais para as reuniões das comissões especiais destinadas à sua discussão e revisão. Os juízes somente começaram a participar desses encontros, oficialmente, em 2001, ou seja, mais de 20 (vinte) anos após a aprovação da Convenção de 1980¹⁸. Essa iniciativa decorreu de um primeiro evento ocorrido em De Ruwenberg, em 1998, organizado pelo Escritório Permanente e coordenado pelo Juiz inglês Mathew Thorpe, no qual compareceram 30 (trinta) juízes de vários países. Ali se discutiu sobre a importância da participação dos magistrados no cumprimento da Convenção, basicamente com a finalidade de facilitar em nível internacional a comunicação e cooperação entre juízes

como forma de tornar mais ágil e efetivo o cumprimento da Convenção¹⁹. Isso se deveu à constatação de que os resultados de sucesso, especialmente nos casos individuais, dependiam não apenas do trabalho das autoridades centrais, mas também dos juízes que os julgavam.

A ideia de uma rede internacional de juízes recebeu apoio adicional de outras duas conferências judiciais internacionais ocorridas em Ruwenberg em junho de 2000 e outubro de 2001, além da *Common Law Judicial Conference on International Parental Child Abduction*, patrocinada pelo Departamento de Estado dos Estados Unidos da América, em Washington D.C., em setembro de 2000.

A partir, portanto, de 2001, foram iniciados os contatos do escritório permanente da Conferência junto às autoridades competentes nos Estados membros para que designassem um ou mais membros do Judiciário a fim de atuarem como pontos de contato entre as suas autoridades centrais e outros juízes, nacionais e estrangeiros²⁰. Esses juízes, que inicialmente receberam a denominação de *juízes de enlace* (*liaison judges* ou *jueces de enlace*), têm, portanto, a missão de ser um elo, uma ponte entre os juízes estrangeiros e os juízes da sua própria jurisdição, facilitando a troca de informações sobre casos em andamento, de modo a agilizar o cumprimento da Convenção de 1980. Atuam também na intermediação de informações entre a Conferência da Haia, as autoridades centrais e a magistratura do seu país, levando ao conhecimento dos seus colegas as orientações e procedimentos recomendados para o cumprimento da Convenção de 1980.

Em reunião com representantes do Judiciário de vários países, ocorrida na sede do escritório permanente da Conferência em julho de 2008, da qual tive a honra de participar, concordou-se em adotar a expressão "Rede Internacional de Juízes da Haia" (IHNJ – *International Hague Network of Judges*), por ser mais

¹⁶ Art. 7º da Convenção de 1980.

¹⁷ PEREZ-VERA, Elisa. *Relatório*, op. cit., item 42.

¹⁸ Cf. THORPE, Mathew. *The Case for Judicial Activism*. European Journal of Law Reform, vol. 9, n. 1, 2007, pp. 1-16.

¹⁹ Cf. LORTIE, Philippe. Preliminary Document n. 08, of October 2006, for the attention of the Fifth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (The Hague, 30 October – 9 November 2006). Disponível em: <<http://www.hcch.net>>.

²⁰ Ver, a propósito: SIFUENTES, Mônica. O projeto da Conferência da Haia para as comunicações judiciais diretas. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XVI, n. 57, maio/ago. 2012, pp. 53-56.

adequada às novas formas de comunicação no mundo moderno²¹. O *juiz de enlace* passou a ser nominado pelo escritório permanente, a partir de então, como *Juiz da Rede Internacional de Juizes da Haia*.

Hoje em dia a Conferência da Haia conta com uma rede formada por mais de 100 juizes no mundo todo e reconhece que ela pode ser acionada não apenas em casos relativos à subtração internacional de crianças, regulada pela Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980, como às demais convenções aprovadas pela Conferência, especialmente aquelas relativas à proteção de menores²². Nesse sentido, a instituição e funcionamento da Rede Internacional de Juizes da Haia tem sido reconhecida pelos Estados membros da Conferência como um instrumento altamente eficaz de auxílio para a cooperação jurídica internacional.

5 Comunicações judiciais diretas

É assente que um dos maiores, se não o maior, avanços da tecnologia nos últimos anos se deu no âmbito das comunicações. Vivemos hoje em um mundo em rede, de modo que fenômenos como o da globalização e o da flexibilização das fronteiras na maior parte dos países vêm tornando um tanto obsoletas as clássicas formas de cooperação internacional por meio do uso das cartas rogatórias. O anacrônico mecanismo em que um juiz encaminhava pelas vias diplomáticas um pedido de auxílio ou cooperação a uma autoridade no estrangeiro, que levava às vezes meses ou anos para ser cumprido, parece com os dias contados. A facilidade das comunicações, a maior transparência e confiança mútua no âmbito da cooperação internacional acabam por propiciar a criação de novos mecanismos e ferramentas, mais ágeis e consentâneos com o nosso novo estado atual de interação.

Consistem as comunicações judiciais diretas no contato entre juizes de jurisdições diversas, seja no âmbito nacional ou internacional, pessoalmente ou pelo meio que for mais apropriado, com o intuito de obter informações em geral sobre o sistema jurídico ou procedimento aplicável em determinada

situação. Caso a comunicação se refira a processo judicial em andamento, a comunicação objetiva a troca de informações que possam resultar na melhor compreensão e resolução do caso ou medidas que facilitem ou possibilitem a execução do julgado.

As comunicações judiciais diretas podem ser um ótimo instrumento para a resolução de problemas práticos relativos ao retorno da criança. Pode-se, por meio delas, obter acordos entre os pais tanto no curso do procedimento judicial, como para facilitar o cumprimento da decisão, removendo obstáculos e/ou assegurando o retorno em condições seguras para a criança. Para Philippe Lortie elas podem, inclusive, reduzir o número de decisões denegatórias do retorno. Assim, por exemplo, algumas cortes podem recusar o pedido de retorno baseado no art. 13, *b*, da Convenção de 1980, sob alegação de que a mãe, que está com a criança e deva acompanhá-la, tem contra si uma ordem de prisão ou impedimento de outra natureza que a proíba de entrar no país para o qual a criança será retornada. Nesses casos, os juizes responsáveis pelo caso, por meio de comunicação direta, podem, em comum acordo, assegurar que esse impedimento seja removido. Em outros casos, o genitor que esteja postulando o retorno da criança pode oferecer alguns compromissos em relação ao retorno, que não podem normalmente ser executados sem a autorização do tribunal do Estado requerente. De modo a aliviar essa dificuldade, o juiz responsável poderá concordar que o compromisso e obrigações mútuas dos pais devam ser executados ao abrigo de ordens seguras ou similares²³.

A Conferência da Haia listou, a propósito, em caráter exemplificativo, as hipóteses em que as comunicações judiciais diretas seriam úteis:

1) verificação do momento apropriado para a realização do ato na jurisdição estrangeira, como, por exemplo:

a) para o cumprimento de medidas intercorrentes, como alimentos ou medidas de proteção à criança;

b) garantir a disponibilidade do outro juízo para efetuar audiências com celeridade ou urgência;

2) estabelecer se as medidas de proteção estão disponíveis para a criança ou um dos genitores no Estado para o qual a criança deva ser retornada e, sendo o caso, garantir que as medidas protetivas

²¹ Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: Documento Preliminar 3B, abril 2001. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/a5e242f2-6ead-4ab2-9d43-8014de92c848.pdf>>.

²² Lista dos membros da Rede Internacional dos Juizes da Haia. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/18eb8d6c-593b-4996-9c5c-19e4590ac66d.pdf>>.

²³ Cf. LORTIE, Philippe, op. cit.

estejam disponíveis antes que a ordem de retorno seja expedida;

3) assegurar-se se a jurisdição estrangeira poderá aceitar e executar os compromissos firmados pelas partes;

4) assegurar-se se a jurisdição estrangeira pode expedir uma “ordem espelho” (isto é, uma ordem idêntica, válida em ambas as jurisdições);

5) confirmar se as ordens seriam proferidas pela jurisdição estrangeira;

6) verificar se há ocorrências de violência doméstica na jurisdição estrangeira;

7) verificar se seria apropriada uma transferência de jurisdição²⁴.

As comunicações judiciais diretas já vêm sendo realizadas por alguns juízes, e a experiência tem revelado resultados positivos. Nas ocasiões em que se utilizou a comunicação direta entre os juízes responsáveis pelo caso, pôde-se constatar que houve uma maior facilidade na obtenção dos acordos entre os pais, seja tornando mais ágil o procedimento de retorno da criança, seja fixando condições para que ele se efetue em circunstâncias seguras para ela, atendendo ao seu melhor interesse. Na seara do Direito de Família transfronteiriço, particularmente no que se refere à proteção da criança, ela é muito útil, como afirma o Juiz norte-americano James Garbolino, dada a similitude dos problemas com que normalmente se deparam os juízes:

Os juízes de todas as comunidades de nações que estão unidas pelo vínculo comum de tratados e convênios em matéria de menores enfrentam exatamente os mesmos problemas em uma questão de custódia, não importando se o assunto se suscita em Bruxelas, Praga, Londres, Montevideo ou Nova York. Nossa sociedade, cada vez mais móvel, tem gerado muitos casos que apresentam implicações internacionais tanto para as famílias como para os órgãos jurisdicionais²⁵.

²⁴ Prel. Doc. nº 3 A Revised of July 2012 - *Emerging guidance regarding the development of the International Hague Network of Judges and general principles for judicial communications*. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/634ffb35-e1ce-4baf-aac2-439853478d74.pdf>>.

²⁵ GARBOLINO, J. *Comunicaciones judiciales directas en cuestiones de Derecho de Familia y el desarrollo de redes judiciales*. El Boletín de los jueces sobre la protección internacional del niño. Enfoque Especial. Conferencia conjunta CE-HCCH. Bruselas, 15-16 de enero de 2009, Tomo XV/otoño 2009, p. 16.

Tal mecanismo, embora desconhecido dos juízes oriundos dos países de tradição civilista, como o Brasil, significa um notável avanço na desburocratização dos trâmites judiciais, com a consequente agilização do processo.

O ato de comunicação judicial direta é, portanto, um ato que se desenvolve apenas entre juízes, com a intermediação de um juiz da Rede Internacional de Juízes da Haia e que tem duas finalidades básicas:

1) geral – inteirar-se sobre o sistema jurídico do outro país, medidas assecuratórias e de execução do julgado disponíveis;

2) particular – verificar a possibilidade de estabelecimento de acordo entre as partes ou averiguar a plausibilidade e a executoriedade da execução da ordem de retorno.

Não se permite a discussão entre juízes que envolva o mérito da causa. O “guia das comunicações judiciais diretas” elaborado pelo escritório permanente estabelece que: “As partes porventura presentes à comunicação judicial direta entre juízes de nenhuma forma poderão interferir no ato”.

De fato, a participação das partes nesse ato terá ao menos dois inconvenientes:

1. irá tumultuar o ato;

2. interferirá na comunicação, impossibilitando que os juízes conversem livremente sobre formas de executar a ordem de retorno, caso ela vier a ser concedida.

O documento elaborado pelo escritório permanente e endossado pela comissão especial (documento preliminar 3A²⁶) visa amparar essa comunicação de modo a munir de garantias não apenas os juízes envolvidos, mas também as partes do processo.

6 Base legal no Brasil para as comunicações judiciais diretas

Uma das preocupações que afloraram especialmente durante a 6ª reunião da comissão especial referiu-se ao embasamento legal para a realização das comunicações judiciais diretas, de acordo com a

²⁶ Ver, supra. Uma versão do guia para as comunicações judiciais diretas pode ser vista em: <<https://assets.hcch.net/docs/3d432707-d9a0-4a1c-99af-9addb4985786.pdf>>.

legislação interna de cada Estado membro. Decidiu-se, afinal, que onde houvesse a preocupação de qualquer Estado quanto à base legal apropriada para tal finalidade, a comissão especial os concitaria a tomar as medidas necessárias para a consolidação dessa permissão legal no âmbito interno (Conclusão 69)²⁷.

Muito embora o Brasil ainda não disponha de uma base legislativa específica, autorizando e regulando o uso das comunicações judiciais diretas, o País dispõe de princípios processuais e dispositivos legais que permitem ao juiz brasileiro utilizar essa ferramenta. Vale lembrar que no sistema processual brasileiro vigora o *princípio da autoridade*, em face da concepção publicista do processo, segundo o qual ao juiz cabe a direção do procedimento e da colheita de provas (art. 139, CPC/2015). Desse princípio decorre que o juiz é quem dirige a instrução probatória e, para a averiguação dos fatos, não está circunscrito às providências propostas pelas partes.

O juiz poderá, no sistema brasileiro, ademais, não apenas inadmitir as provas que entender desnecessárias ou impertinentes, como também determinar, de ofício, a produção de outras, que entender necessárias à formação da sua convicção quanto à verdade dos fatos (art. 370, CPC/2015).

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe, ademais, novos dispositivos relativos à “cooperação jurídica internacional”, estabelecendo como princípio geral, logo no art. 26, V, que:

Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:

[...]

V - a *espontaneidade* na transmissão de informações a autoridades estrangeiras.

Estabelece o Código assim, claramente, a desnecessidade de observância da formalidade estrita, permitindo o uso das comunicações judiciais diretas.

O art. 27, VI, também dá amparo a esse entendimento ao dizer:

Art. 27. A cooperação jurídica internacional terá por objeto:

[...]

VI - *qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.*

Como se não bastasse, o art. 34 vem coroar essa afirmação ao estabelecer a competência do juiz federal para o exame de pedidos de auxílio direto passivo:

Art. 34. Compete ao juízo federal do lugar em que deva ser executada a medida apreciar pedido de auxílio direto passivo que demande prestação de atividade jurisdicional.

Acrescente-se que a liberdade das formas é expressamente admitida pela nossa lei processual em vigor:

Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Deve-se considerar, ademais, ser o Brasil signatário da *Convenção Interamericana sobre Prova e Informação acerca do Direito Estrangeiro (Convenção de Montevidéu* — aprovada no Brasil pelo Decreto 1.925, de 10 de junho de 1996). Tal Convenção estabelece a possibilidade, entre os Estados membros, de *solicitar, uns aos outros, os elementos de prova ou informação sobre o texto, vigência, sentido e alcance legal do seu direito* (art. 2º). Prevê, ademais, como meio idôneo de prova, *as informações do Estado requerido sobre o texto, vigência, sentido e alcance legal do seu direito acerca de aspectos determinados.*

7 Conclusão

A experiência adquirida nesses anos de atuação como membro da Rede Internacional de Juizes da Haia me convenceram da utilidade e efetividade do contato direto entre os juizes e as demais autoridades que cuidam dos casos de subtração internacional de crianças. As comunicações judiciais diretas, embora sejam ainda um instrumento inovador e arrojado, têm se revelado muito úteis na troca de experiências entre os juizes quanto ao aperfeiçoamento de procedimentos e métodos para tornar mais rápida a prestação jurisdicional.

Há, além disso, um ganho adicional, para além da Convenção de 1980: a interação amistosa e respeitosa entre os juizes. De fato, é inegável que a troca de informações entre os juizes, sejam eles nacionais ou estrangeiros, contribui para o seu aperfeiçoamento

²⁷ Cf. disponível em: <https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28sc6_e.pdf>.

pessoal e auxilia no entendimento de outras convenções internacionais, possibilitando-lhes o conhecimento de culturas jurídicas diferentes.

A formação tradicional dos juízes brasileiros os torna, de certo modo, propensos ao paroquialismo. Basta ver que os cursos de formação tanto nas universidades como nas escolas da magistratura dão mais enfoque ao Direito nacional do que ao internacional, ao qual, muitas vezes, se dá uma importância secundária. O juiz brasileiro, em geral, não se preocupa com o Direito Internacional e, portanto, tem pouco conhecimento não apenas dos seus princípios basilares como também dos principais

tratados e convenções ratificados pelo Brasil. Já é tempo de mudar essa mentalidade, conscientizando o juiz de que ele, cada vez mais, passará a ser solicitado para resolver casos que envolvam mais de uma jurisdição.

A criação das redes de juízes, como a Rede Internacional de Juízes da Haia e outras que começam a se desenvolver, vai aos poucos se revelando como potente ferramenta para a solução de demandas transfronteiriças, exigindo do juiz uma nova postura que abra a sua mente para uma estrutura mais complexa, na qual se torna imprescindível a cooperação jurídica internacional.