

**PEC 512/2010 E A SUA IMPORTÂNCIA PARA A
PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES NAS
DISPUTAS DE GUARDA NO ÂMBITO INTERNACIONAL**

***PEC 512/2010 AND ITS IMPORTANCE FOR THE PROTECTION OF
FUNDAMENTAL RIGHTS OF CHILDREN AND ADOLESCENTS IN THE
INTERNATIONAL FIELD***

*Flávia de Ávila*¹

*Gabriela Ferreira Pinto de Holanda*²

Resumo: Analisar a importância da Proposta de Emenda à Constituição (PEC 512/2010) para a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes nas disputas de guarda no âmbito internacional é o objetivo central deste estudo, uma vez que ela objetiva a transferência da competência das justiça federal, fixada em razão do Brasil ser signatário da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, para a justiça estadual, a fim de que seja priorizado o melhor interesse dos infantes.

Palavras-chave: PEC 512/2010. Direitos das crianças e dos adolescentes. Direito Internacional. Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Disputa de guarda.

Abstract: Analyzing the importance of the Proposed Amendment to the Constitution (PEC 512/2010) for the protection of the rights of children and adolescents in international custody disputes is the central objective of this study, since it aims to transfer the jurisdiction of justice Federal law, established on the grounds that Brazil is a signatory to the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, for the state justice, in order to prioritize the best interests of infants.

Keywords: PEC 512/2010. Rights of children and adolescents. International right. Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. Guard challenge.

¹ Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora do Departamento de Relações Internacionais e do Programa de Pós-graduação em Direito (PRODIR) da Universidade Federal de Sergipe. E-mail: flaviadeavila@gmail.com. Link para acesso ao currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/8985849673523090>

² Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Advogada orientadora e professora da UNINASSAU Maceió. E-mail: gabriela_holanda@hotmail.com. Link para acesso ao currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1620978482336915>

Introdução

O fenômeno da globalização, além da forte repercussão na seara política e econômica, tem provocado uma visível alteração nas estruturas familiares, visto que através dos meios virtuais é possível conhecer pessoas de todos os lugares do mundo, além da maior facilidade para a migração e imigração, o que termina por ocasionar em formações familiares internacionais.

O relacionamento entre cidadãos de países diferentes resulta em famílias multiculturais, porém quando delas advém filhos, o seu rompimento pode gerar uma disputa, em âmbito internacional, pela guarda do filho menor, o que vem ocorrendo com maior frequência. Mas em todas as ações de guarda deve ser assegurado com absoluta prioridade o melhor interesse da criança ou adolescente envolvido.

Nesse diapasão, destaca-se que a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção de Haia), de 1980, da qual o Brasil se tornou signatário apenas no ano 2000 por força do Decreto n.º. 3.413/2000, dispõe sobre os casos de subtração ou sequestro de crianças e adolescentes, ou seja, são situações em que menores são retirados dos países em que residem sem a autorização de um dos seus genitores, o que acarreta em uma disputa de guarda posterior.

Todavia, a Convenção de Haia prevê que em caso de subtração ou sequestro de crianças e adolescentes, estes devem retornar para o país que residiam habitualmente, e por se tratar de situações regulamentadas por tratado internacional, a competência para sua apreciação é da justiça federal.

Contudo, apesar do Superior Tribunal de Justiça (STJ) já ter se posicionado acerca da competência da justiça federal, em alguns processos que ensejaram conflito de competência entre a jurisdição estadual e federal, a sua fixação tem sido bastante criticada, uma vez que se acredita que a aludida justiça não teria o aparato técnico necessário para assegurar o melhor interesse dos infantes nas disputas de guarda internacional, e que a justiça estadual possuiria uma estrutura multiprofissional (psicólogos, assistentes sociais, etc) mais adequada, além de uma maior experiência para lidar com tais situações.

Diante das fortes críticas à competência da justiça federal para julgar os casos de sequestro ou subtração de menores, foi proposta pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro a Proposta de Emenda à Constituição n.º 512/2010, a qual atribui à justiça estadual a

competência para julgar as causas envolvendo interesse de crianças, ainda que baseadas em tratado internacional.

Desse modo, o presente artigo abordará, de início, a crescente constitucionalização do direito e a sua repercussão na autonomia privada das relações familiares, em seguida, serão destacados os direitos das crianças e dos adolescentes e sua evolução na esfera nacional e internacional, e, por fim, será ressaltada a importância da PEC 512/2010 como meio de proporcionar uma maior efetividade dos direitos desses seres em condição de maior vulnerabilidade nas disputas de guarda no âmbito internacional.

1. A Constitucionalização do Direito e a Autonomia Privada das Relações Familiares

O Direito, tradicionalmente, costuma ser dividido em público e privado, entretanto, tal classificação antagonista, que os coloca em lados opostos, tem perdido credibilidade e espaço no meio jurídico atual.

Nesse cenário, o Direito Civil, maior representante do Direito Privado, passou, ao longo da história, a ser interpretado em conformidade com enunciados do Direito Público, ou seja, aquele Direito Civil baseado unicamente em códigos vem perdendo espaço para as Constituições pautadas na consagração de direitos fundamentais e mecanismos de dirigismo estatal, ocorrendo uma verdadeira constitucionalização desse importante representante do Direito Privado.

Nessa quadra, essa constitucionalização do Direito Civil tem alterado o estigma que o Código Civil seria a Constituição do Direito Privado, visto que devem ser extraídos da Constituição Federal os fundamentos de validade jurídica do Direito Civil, devendo este ser interpretado em conformidade com a nossa Carta Magna, uma vez que desde a CF/88, tem sido regulamentadas matérias que antes só possuíam previsão civilmente, a exemplo do Direito de Família, como bem destaca Gustavo Tepedino (2004, p.7):

O Código Civil perde, assim, definitivamente, o seu papel de Constituição do direito privado. Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas do direito privado, passam a integrar uma nova ordem pública constitucional.

Diante dessa onda de constitucionalização do Direito, deve-se destacar que não só o Direito Civil deve se adequar às previsões constitucionais, mas todas as ramificações do direito devem se harmonizar com os preceitos da nossa Lei Maior. Nesse contexto, Luís Roberto

Barroso (2005) assevera que a constitucionalização do direito é a diluição de preceitos constitucionais pelo ordenamento jurídico, a qual pode ocorrer através da aplicação direta da Carta Magna a situações específicas, por meio do controle de constitucionalidade, que pode ensejar na declaração de inconstitucionalidade de normas que a ela não se filiem, bem como ao conceder sentido aos dispositivos legais, ao interpretá-los em conformidade com a Constituição.

Contudo, o maior desafio do constitucionalismo é que, ao influenciar a esfera particular, acaba por gerar um verdadeiro conflito entre os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e a autonomia privada, visto que um termina por estar atrelado ao outro.

Nesse cenário, Daniel Sarmento destaca que a influência dos direitos fundamentais na autonomia privada deve ser diferente da sua intervenção no âmbito público:

Sem embargo, firmada essa premissa, é preciso aprofundar a análise, para verificar a forma como se dá a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Na verdade, não seria correto simplesmente transplantar o particular para a posição de sujeito passivo do direito fundamental, equiparando o seu regime jurídico ao dos Poderes Públicos, pois o indivíduo, diversamente do Estado, é titular de direitos fundamentais, e está investido pela própria Constituição em um poder de autodeterminação dos seus interesses. Uma equiparação do particular ao Estado, para fins de sujeição aos direitos fundamentais, tenderia a revelar-se autoritária, ao restringir em demasia a sua liberdade de fazer escolhas e agir de acordo com elas. (SARMENTO, 2011, p. 61)

Apesar de se reconhecer de forma cada vez mais ampla a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, nem sempre as situações que nele se pautam devem ser privilegiadas quando colidirem com a autonomia privada, devendo ser exercido um juízo de proporcionalidade e razoabilidade.

Após uma breve análise a respeito do processo de constitucionalização do direito e seus reflexos nas relações particulares, urge avultar a importância da Proposta de Emenda à Constituição 512/2010 para os casos em que há sequestro ou subtração de crianças e adolescentes, o que termina por ocasionar disputas de guarda no âmbito internacional, situações que por serem regulamentadas pela Convenção de Haia (1980), devem ser julgadas pela justiça federal brasileira.

Como será melhor elucidado no decorrer do presente artigo, a referida PEC visa transferir para a justiça estadual a competência para apreciar os casos de sequestro ou subtração de menores ainda que com regulamentação por tratados internacionais. Nesse diapasão, ocorreria a constitucionalização de uma relação entre particulares regulamentada por uma convenção internacional, com o fim de melhor adequar a análise desses casos à realidade da justiça brasileira.

Destaca-se ainda que o presente estudo trata da relação da PEC 512/2010 com os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes que são alvos de disputas de guarda no âmbito internacional, os quais são assegurados pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o que demonstra uma necessária constitucionalização dos direitos humanos para resguardar, ainda que na esfera particular e familiar, uma maior proteção a esses indivíduos em situação de maior vulnerabilidade.

2. A Evolução dos Direitos Fundamentais das Crianças e dos Adolescentes nas Esferas Nacional e Internacional

O grande marco dos Direitos Humanos é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, apresentada pelas Nações Unidas em 1948. Entretanto, este tema já era discutido muito antes dela. Pode-se afirmar que teve origem no século XVII e foi fortemente influenciado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa e pela Declaração de Independência dos Estados Unidos (AQUINO, 2016).

Urge destacar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, apesar de ser considerada uma das maiores referências quando se trata de direitos humanos, apenas passou a reconhecer direitos inerentes à condição humana, os quais deveriam ser respeitados e preservados pelo Estado, como bem destaca Ávila (2014, p. 246-247):

E, pela análise da Declaração Universal, percebe-se que a justificativa para o respeito do Estado aos Direitos Humanos, nos termos da Declaração, se consistiria justamente de sua alegada inerência à natureza humana. Ou seja, a limitação da atuação estatal estaria condicionada a direitos anteriores ao Estado, portanto superiores aos estatais porque diretamente inerentes à própria natureza humana, conforme exposição no próprio Preâmbulo da Declaração.

Desse modo, por se tratarem de direitos próprios dos seres humanos, a sua aplicabilidade não deve ser restrita a nenhuma pessoa, independentemente da faixa etária ou da condição em que se encontre. Sarlet (2010) afirma que não se pode afastar a titularidade dos Direitos Fundamentais (que são a constitucionalização dos Direitos Humanos), nem mesmo dos estrangeiros que se encontrem em situação irregular no país.

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Sampaio (2013, p. 599):

Portanto, se os direitos fundamentais são “direitos humanos constitucionalizados”, a simples referência à condição humana já lhe deveria dar a qualidade de beneficiário de uma proteção jurídica sem qualquer grau de discriminação. A tese se reforça com o apelo à supraestatalidade do conceito de tais direitos, que não conheceria fronteiras nacionais nem dependeria do reconhecimento expresso pelas Constituições.

Assim, “As crianças são titulares de direitos humanos, como quaisquer pessoas. Aliás, em razão de sua condição de pessoa em desenvolvimento, fazem jus a um tratamento

diferenciado, sendo correto afirmar, então, que são possuidoras de mais direitos que os próprios adultos”. (ROSSATO, LÉPORE e SANCHES, 2014, p. 49).

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seus artigos 25 e 26, dispõe a concessão de direitos a cuidados e assistência especial aos infantes, independentemente da sua origem.

Nesse cenário, a necessidade de proporcionar uma maior proteção às crianças e aos adolescentes passou a ganhar força na esfera mundial, e estes seres vulneráveis deixaram a condição de objeto de proteção e se tornaram sujeitos de direito com o advento da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, a qual passou a ganhar um efeito mais concreto com a elaboração da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, em razão do elevado número de ratificações. (ROSSATO, LÉPORE e SANCHES, 2014).

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos das crianças e dos adolescentes ganharam uma maior proteção com a Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 227 “determina que os direitos de crianças e adolescentes devam ser assegurados com absoluta prioridade, obrigando não só ao Estado, mas também à família e à sociedade na sua garantia” (SPOSATO, 2013, p. 46).

Nesse diapasão, constata-se que a Constituição Federal abandona a doutrina da situação irregular³ e passa a adotar a da prioridade absoluta.

Todavia, o grande ápice do amparo aos direitos da infância e juventude, no Brasil, ocorreu com o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n.º. 8.069/90), o qual se perfilhou a doutrina da proteção integral, que “assegura um direito universal às crianças e adolescentes e esse direito não deve e não pode ser exclusivo de uma categoria de *menor*, classificado como *carente*, *abandonado* ou *infrator*, mas deve dirigir-se a todas as crianças e a *todos* os adolescentes, sem distinção”. (LIBERATI, 2010, p. 14).

Assim, por ter respaldo em convenções internacionais e ter adquirido reforço no direito brasileiro, a proteção aos direitos da criança e do adolescente deve ser assegurada em todas as esferas (nacional ou internacional), e em todo meio jurídico. Como o objeto do presente estudo são as disputas de guarda no âmbito internacional, será dado maior destaque a essas situações.

No que se refere aos casos em que há discussão acerca da guarda, Ishida (2010, p. 69) bem destaca: “[...] com exceções de casos peculiares, a tendência de se manter a criança ou o

³ Propõe que a proteção estatal deve dirigir-se à erradicação da irregularidade da situação em que eventualmente se encontre o menor e buscar meios eficazes de prevenção, sempre com a preocupação de assistência, proteção e vigilância aos menores. (COSTA, 2016)

adolescente inicialmente com a pessoa que já está cuidando do mesmo. A alteração brusca de guarda deve ser evitada para não prejudicar o desenvolvimento do menor”.

Entretanto, com a evolução da globalização, os povos passaram a se espalhar pelo mundo, fixando residência em outros países, casando com pessoas de nacionalidades diversas e gerando ou adotando filhos como frutos dessas relações. Mas, conseqüentemente, essas famílias globalizadas começaram a se deparar com inúmeros problemas decorrentes do envolvimento de diferentes ordenamentos jurídicos, passando os tratados e convenções internacionais a ganharem elevada importância para solucionar eventuais imbróglios advindos de famílias multiculturais.

Um dos maiores problemas advindos dessas famílias globalizadas é a disputa da guarda dos filhos, que ocorre, normalmente, com o fim de relacionamentos que envolvem indivíduos de nacionalidades diferentes, ou que residem em países que não é o seu de origem.

Nessa quadra, cumpre destacar que a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, mais conhecida como Convenção de Haia, de 1980, a qual, apenas, foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro no ano 2000, passou a regulamentar os casos de subtração ou sequestro de crianças e adolescentes, que, na verdade, tratam-se de situações em que menores são retirados dos países em que residem sem a autorização de um dos seus genitores, fazendo surgir uma disputa de guarda.

Nesse esteio, Maria Berenice Dias dispõe o que a referida convenção determina:

A Convenção determina que os países ratificantes enviem de volta as crianças ilicitamente retiradas do país de sua residência habitual (1º). Regula a guarda e o direito de visita aos infantes (5º e 21). Também serve para dar efetividade ao direito de visita de um dos pais ou parente, por meio dos mecanismos postos à disposição das autoridades centrais de cada Estado. É reconhecida como ilícita a retenção ou remoção quando houver violação do direito de guarda atribuído a uma pessoa, ou a uma instituição ou qualquer outro organismo, de forma individual ou conjunta, pela lei do Estado onde a criança tinha sua residência habitual imediatamente antes da conduta ilícita. O direito de guarda pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo (3º). (DIAS, 2013, p. 477).

Ressalta-se que a Convenção de Haia (1980) tem efeito quando se trata dos países que a ela aderiram, entretanto, a justiça brasileira tem aplicado o previsto na aludida legislação internacional mesmo quando o caso envolve aqueles não signatários da Convenção, sendo assim,

Mesmo quando envolve países não signatários da Convenção de Haia, a retirada de uma criança de seu domicílio habitual sem autorização de ambos os pais é considerada sequestro internacional, o que obriga a devolução imediata, para que o processo seja julgado no país de origem.

O entendimento foi firmado recentemente pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que determinou que duas crianças voltassem para Angola. O caso foi julgado pela Justiça estadual justamente porque Angola não é signatária da Convenção. Para a

Justiça, o caso se trata de uma ação de guarda, na qual pai e mãe disputam o direito à companhia permanente dos filhos.⁴ (BARRETO, 2010)

Todavia, avulta-se que “a determinação de devolução da criança ilicitamente retirada de seu país não é um princípio absoluto. Deve-se analisar o interesse maior da criança, que tem assento constitucional (CF 227)”. (DIAS, 2013, p. 478). Contudo, identificar e resguardar o superior interesse dos infantes, nas demandas de subtração ou sequestro de crianças e adolescentes no âmbito internacional não é uma tarefa fácil, como bem destaca Messere (2005, p. 93):

[...] ao decidir com fundamento no superior interesse da criança e negar a restituição que seria devida em razão do primado da não violação da residência habitual o intérprete estará julgando o caso concreto. Ou seja, estará fazendo exatamente o que a Convenção procura evitar, que é o julgamento do direito de guarda por uma jurisdição diferente daquela que seria natural em razão da residência habitual.

Desse modo, constata-se que apesar do evidente avanço de tratados, declarações e leis que regulamentam os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, há uma necessidade de uma proteção mais efetiva desses direitos na seara prática, ou seja, nos processos que envolvam os interesses desses seres mais vulneráveis, e no caso do presente estudo, percebe-se essa preocupação nas ações que tratem de sequestro ou subtração de menores, as quais acabam por ter como reflexo disputas de guarda no âmbito internacional.

3. A Importância da PEC 512/2010 para a Proteção dos Direitos Fundamentais das Crianças e dos Adolescentes nas Disputas de Guarda no Âmbito Internacional

Quando se trata de disputa de guarda no âmbito internacional, o Brasil, como signatário da Convenção de Haia (1980) desde o ano 2000, por força do Decreto nº. 3.413/2000, utiliza-a com o fim de dirimir tais conflitos, os quais são denominados de subtração ou sequestro de crianças ou adolescentes, que ocorre quando há a transferência de menores, para outro país, sem o consentimento de um dos genitores.

A Convenção de Haia fundamenta-se na necessidade de defender os interesses superiores da criança e de protegê-la contra os efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas. Para isso, prevê expressamente medidas administrativas ou judiciais, voltadas a promover a restituição de menores ilicitamente transferidos do país de residência habitual a outro país. Sua aplicação orienta-se, outrossim, por princípios relativos à proteção da criança em geral, como aquele pelo qual os maiores interesses dos menores de dezoito anos devem sempre ser preservados em caráter prioritário. (PORTELA, 2011, p. 669)

⁴ Cf. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-27/justica-brasileira-devolve-criancas-paises-nao-signatarios-convencao>>.

Apesar de se tratar de casos que envolvem interesses de menores e que possuem como reflexo uma disputa de guarda, é da competência da Justiça Federal apreciar pedidos que se fundamentam na Convenção de Haia com o fim de restituir a criança ou o adolescente ao país em que possuía residência habitual. (GONÇALVES, 2014)

Diante das peculiaridades desses casos em estudo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) passou a se deparar com muitas decisões conflitantes acerca da competência para conhecimento e julgamento das disputas de guarda no âmbito internacional, os quais encontrariam fundamento na Convenção de Haia, visto que em muitos casos duas ações eram propostas: uma nas varas de família (pertencente à justiça estadual), e outra nas varas federais.

Desse modo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se posicionou no sentido de fixar a competência da Justiça Federal para julgar as demandas em comento. Tome-se como exemplo o conflito de competência 100.345/RJ, entre o Juízo Federal da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro e o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Foro Central do Rio de Janeiro.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIO-AFETIVA CUMULADA COM POSSE E GUARDA. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENOR AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL COM FUNDAMENTO NA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. 1. A conexão afigura-se entre duas ou mais ações quando há entre elas identidade de objeto ou de causa de pedir, impondo a reunião das demandas para julgamento conjunto, evitando-se, assim, decisões contraditórias, o que acarretaria grave desprestígio para o Poder Judiciário. 2. Demonstrada a conexão entre a ação de busca, apreensão e restituição e a ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva cumulada com posse e guarda, ambas com o mesmo objeto comum, qual seja, a guarda do menor, impõe-se a reunião dos processos para julgamento conjunto (arts. 115-III, e 103, CPC), a fim de se evitar decisões conflitantes e incompatíveis entre si. 3. A presença da União Federal nas duas causas, em uma delas na condição de autora e na outra como assistente, torna imprescindível a reunião dos feitos perante a Justiça Federal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal. 4. Ademais, o objeto de uma das demandas é o cumprimento de obrigação fundada em tratado internacional (art. 109, III, da Constituição Federal). 5. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado Rio de Janeiro, determinando-lhe a remessa pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Foro Central do Rio de Janeiro/RJ dos autos da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva (STJ - CC: 100345 RJ 2008/0248384-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 11/02/2009, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: 18/03/2009.

Entretanto, ao estabelecer a competência da Justiça Federal para apreciar os casos em tela, passam a surgir algumas críticas acerca da inexperiência e da ausência de aparato técnico dessa justiça para analisar situações de elevada carga emocional e capazes de afetar diretamente o destino de uma criança.

Em entrevista ao site do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM, 2015), Paulo Lins e Silva explica que os juízes e desembargadores federais, a quem compete o

Julgamento dos casos de sequestro ou subtração de crianças e adolescentes, que costumam desencadear numa disputa de guarda, são desprovidos de experiência para a realização de uma análise satisfatória e uma adequada prestação jurisdicional nessas situações em que existe uma discussão mais humana.

Nesse mesmo sentido, posiciona-se Daniella de Almeida e Silva (*apud* BARRETO, 2010) ao afirmar que “as varas da Família estão melhor aparelhadas para julgar esses casos”. E ainda destaca que “É importante que o juiz ouça o corpo técnico de psicólogos, assistentes sociais, faça a análise na casa do pai, na casa da mãe, para descobrir o que é melhor para o interesse dessa criança”.⁵

Tendo em vista que acima de qualquer dispositivo legal deve ser resguardado com absoluta prioridade o melhor interesse das crianças e dos adolescentes envolvidos, o judiciário, além de zelar pelo célere andamento do processo, com o fim de evitar maiores danos aos infantes, deve contar com uma equipe multidisciplinar capaz de identificar e colaborar para a definição da decisão que melhor atenderia a proteção dos direitos da infância e juventude.

Nesse cenário, destaca-se que existe uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC), tombada sob o n.º 512/2010, de autoria do deputado Sérgio Barradas Carneiro, que possui a seguinte ementa: “Dá à justiça estadual competência para julgar as causas envolvendo interesse de crianças, ainda que fundadas em tratado internacional.”⁶ Contudo, a aludida PEC encontra-se arquivada desde 31 de janeiro de 2015 em razão da lentidão para sua tramitação.

O que fundamenta a referida PEC e é reforçado pelos seus defensores é que as varas de família da justiça estadual estariam mais preparadas para conhecer e julgar processos que envolvam diretamente interesses de infantes, ainda que baseadas em tratados internacionais, pois possui uma equipe multidisciplinar com maior vivência e experiência para colaborar com as decisões que devem ser tomadas em um meio de elevada carga emocional e com a responsabilidade de definir o destino de uma criança ou de um adolescente.

A discussão sobre o tema aumenta quando se visualiza o número de casos de subtração ou sequestro de infantes que devem ser julgados com fundamento na Convenção de Haia. Em conformidade com os dados do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos e do Ministério das Relações Exteriores (MRE), “o Brasil possui **376 casos**

⁵ Cf. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-27/justica-brasileira-devolve-criancas-paises-nao-signatarios-convencao>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

⁶ Cf. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=484476>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

envolvendo disputa internacional pela guarda de filhos de brasileiros com estrangeiros ou de brasileiros separados que vivem no exterior”.⁷(Grifo nosso)

O elevado número de casos resultou na elaboração e divulgação, por parte do Governo Federal, em 19 de janeiro de 2016, da “Cartilha sobre Disputa de guarda e subtração internacional de menores: orientações para os pais”, para orientar e, conseqüentemente, diminuir o número de casos que envolvam crianças e adolescentes em situações irregulares.⁸

Destaca-se ainda que, no tocante ao cumprimento da Convenção de Haia, as comunidades internacionais têm realizado fortes críticas ao Brasil pela lentidão dos processos judiciais, baseando-se em três fatores principais:

- 1) Os conflitos de jurisdição entre a Justiça Comum, dos Estados, e a Justiça Federal;
- 2) Desconhecimento por parte dos juizes e dos demais operadores do Direito sobre o conteúdo da Convenção de 1980;
- 3) Ausência de previsão, na legislação interna, de um procedimento judicial específico para atender à celeridade prevista na Convenção. (SIFUENTES, 2011, p. 59)

Ante todo o exposto, resta evidente a importância da referida proposta de emenda constitucional, uma vez que ela pode colaborar para a solução de um problema atual, decorrente da globalização e que tem como principal destinatário um grupo de seres que se encontram em desenvolvimento e em situação de vulnerabilidade, pois ao fixar a competência da justiça estadual (varas de família) para apreciar os casos de sequestro ou subtração de crianças e adolescentes, dirimirá a problemática do conflito de competência, ao passo que ela será exercida por magistrados mais familiarizados com esta matéria de cunho humano, os quais possuem uma equipe multidisciplinar para auxiliá-los na priorização do melhor interesse dos infantes, o que ocasionará na adoção de um procedimento mais específico para solucionar o presente imbróglio.

Conclusão

A importância da Proposta de Emenda à Constituição 512/2010 como meio de efetivação dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes nas disputas de guarda no âmbito internacional resta evidente, visto que ao fixar a competência da justiça estadual (especificamente das varas de família) para analisar e julgar os casos de sequestro ou subtração de menores, prioriza-se a asseguuração do melhor interesse desses seres vulneráveis.

⁷ Cf. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/01/governo-orienta-brasileiros-sobre-disputa-internacional-pela-guarda-de-filhos>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

⁸ Cf. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/01/governo-orienta-brasileiros-sobre-disputa-internacional-pela-guarda-de-filhos>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, mais conhecida como Convenção de Haia (1980), foi adotada pelo Brasil por força do Decreto nº. 3.413/2000, através dela são regulamentadas situações em que menores são retirados dos países em que residiam sem a autorização de um dos seus genitores, o que acaba por gerar uma posterior disputa de guarda.

Entretanto, tais situações que envolvem crianças, adolescentes e uma complexa relação familiar, por serem regulamentadas por uma convenção internacional, são colocadas nas mãos de magistrados que não estão habituados a atuarem em processos de profunda carga emocional e humana, os quais integram a justiça federal brasileira, que rotineiramente se depara com situações de cunho mais burocrático e pouco afeto aos sentimentos inerentes ao homem.

Assim, uma justiça que não está habituada a apreciar causas pertinentes às relações familiares e que envolvam o interesse direto de seres de visível fragilidade, por força de um apego normativo, e sem possuir um aparato técnico necessário (equipes multidisciplinares de psicólogos e assistentes sociais), são responsáveis por decidir a vida de crianças e adolescentes, uma vez que ao se posicionarem se elas devem ficar no Brasil ou em qualquer outro país do estrangeiro, pode-se cortar laços de convivência familiar que dificilmente se reestabelecerá.

Por tudo que foi discutido no presente estudo, entende-se que a PEC 512/2010 deve ser desarquivada, pois ao dispor sobre a fixação da competência da justiça estadual para atuar nas situações de sequestro ou subtração de menores na esfera internacional, ela será de extrema importância para a proteção dos direitos fundamentais dos infantes envolvidos nesses casos, porque assegura que eles serão analisados e julgados por magistrados que possuem maior proximidade com a matéria discutida, os quais contarão com o auxílio de equipes interdisciplinares, o que facilitará na verificação e priorização do melhor interesse de crianças e adolescentes objetos de disputa.

Referências

AQUINO, Jorge. **Direitos Humanos e Pós-Modernidade: um diálogo impertinente mas inevitável**. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/direitosglobais/a_pdf/jorge_aquino_dh_pos_modernidade.PDF>. Acesso em: 08 nov. 2016.

ÁVILA, Flávia de. **Direito e Direitos Humanos: abordagem histórico-filosófica e conceitual**. Curitiba: Appris, 2014.

BARRETO, Mayara. **TJ paulista devolve duas crianças para Angola. Conjur**. Publicado em: 27 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-27/>>

[justica-brasileira-devolve-criancas-paises-nao-signatarios-convencao](#)>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 13 nov. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 17 fev. 2016.

_____. Lei nº. 8.089 de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 17 nov. 2016.

_____. Decreto nº. 3.413/2000 de 14 de abril de 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Civil do Sequestro Internacional de Crianças. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm>. Acesso em: 17 nov. 2016.

_____. **Cartilha sobre Disputa de guarda e subtração internacional de menores: orientações para os pais**. Brasília. Ministério das Relações Exteriores, 2016.

CONVENÇÃO sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção de Haia), 1980. In: **Supremo Tribunal Federal (STF)**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em 07 nov. 2016.

COSTA, Daniel Carnio. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Teoria da Situação Irregular e Teoria da Proteção Integral – Avanços e realidade social**. Disponível em <<http://utjurisnet.tripod.com/artigos/021.html>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos, 1948. In: **Supremo Tribunal Federal (STF)**. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=100499>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GONÇALVES, Fernando Moreira. **A Convenção de Haia e a luta contra a retenção ilícita de crianças. Conjur**. Publicado em: 19 jan. 2014. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-19/segunda-leitura-convencao-haia-luta-retencao-criancas>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Rideel, 2010.

MESSERE, Fernando. **Direitos da criança: o Brasil e a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Criança**. Dissertação. 186 fls. Brasília.

Centro Universitário Uniceub, 2005. Disponível em: <<http://www.uniceub.br/Pdf/FernandoMessere-disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

PORTELA, Paulo Henrique Golçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Salvador: Editora Juspodvm, 2011.

ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E.; SANCHES CUNHA, R. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado artigo por artigo**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARMENTO, D.; GOMES, F. R. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho**. Rev. TST, Brasília, vol. 77, no 4, out/dez 2011.

SIFUENTES, Mônica. **Pedido de Restituição x Direito de Guarda – análise do art. 16 da Convenção da Haia de 1980***. Revista CEJ, Brasília, Ano XV, n. 55, p. 57-64, out./dez. 2011.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito Penal de Adolescentes – Elementos para uma Teoria Garantista**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.