



O PROCESSO DE REFÚGIO NO BRASIL E A PROTEÇÃO À CRIANÇA SOLICITANTE DE REFÚGIO

Mariana Ferolla Vallandro do Valle¹

RESUMO: Nos últimos anos, o número de crianças em busca de refúgio cresceu significativamente. Embora as normas protetivas do Direito Internacional dos Refugiados se apliquem integralmente a essas crianças, elas devem ser adequadas à vulnerabilidade específica dos menores de idade e complementada pela Convenção sobre os Direitos da Criança considerando-se, especialmente, o interesse superior do menor. Assim, para que solicitações de refúgio feitas em nome de crianças sejam corretamente analisadas, os processos nacionais de determinação do status de refugiado devem, também, se adequar a essas normas. O presente artigo busca avaliar o quanto apropriado é o processo de refúgio no Brasil a solicitantes de refúgio crianças, analisando sobretudo os procedimentos estabelecidos na Lei n. 9.474/97, além de outras normas e práticas dos órgãos competentes.

PALAVRAS-CHAVE: Direito das Crianças. Direito dos Refugiados. Crianças Refugiadas. Lei n. 9.474/97 (Lei de Refúgio). Direitos Humanos. Direito Internacional dos Refugiados.

ABSTRACT: Over the past years, the number of children seeking asylum has significantly grown. Although the protective norms of refugee law wholly apply to these children, they must be adapted to the specific vulnerability of minors and complemented by the Convention on the Rights of the Child, especially considering the best interests of the child. Hence, for asylum applications made in the name of children to be correctly analyzed, national procedures on the determination of refugee status must also adapt to these norms. This article will then seek to assess how appropriate the refugee status process in Brazil is in relation to child asylum-seekers, analyzing mainly the procedures established by Law n. 9.474/97, besides other norms and practices of relevant organs.

KEYWORDS: Children's rights. Refugee Law. Refugee children. Law n. 9.474/97 (Brazilian Refugee Act). Human Rights. International Refugee Law.

¹ Estudante de graduação em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Bolsista do Programme des futurs leaders dans les Amériques na Université Laval (Canadá) em 2016. Coordenadora do Grupo de Estudos em Direito Internacional – Corte Internacional de Justiça (GEDI-CIJ) da UFMG.

INTRODUÇÃO

A proteção da criança como sujeito autônomo de direitos especiais é de longa data reconhecida pelo Direito Internacional. Já em 1924, décadas antes da elaboração da Declaração Universal de Direitos Humanos, a Liga das Nações aprovou a Declaração dos Direitos das Crianças, prevendo, entre outros, que a criança deve ser a primeira a receber socorro em tempos de perigo.² A Declaração foi expandida e sua nova versão adotada em 1959 pela Assembleia-Geral das Nações Unidas.³ Nesta, faz-se, pela primeira vez, menção ao interesse superior da criança,⁴ que viria a se tornar a base do sistema internacional de proteção ao menor. Nota-se, assim, a preocupação em garantir que crianças estivessem acobertadas por direitos específicos e adequados à sua maior vulnerabilidade, para além das normas gerais de direitos humanos.

A princípio, as normas sobre a proteção dos refugiados também faziam referência expressa a crianças. A Constituição da Organização Internacional de Refugiados, entidade fundada em 1946 e substituída pelo ACNUR em 1952, classificava expressamente como refugiadas as crianças desacompanhadas que eram órfãs de guerra, bem como aquelas cujos pais estavam desaparecidos ou fora do país de origem.⁵ Da mesma maneira, quando da elaboração da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951,⁶ a qual constitui a base do sistema atual de proteção de refugiados, a delegação estadunidense propôs que a definição de refugiado contasse com a categoria de crianças desacompanhadas.⁷

Entretanto, o texto final da Convenção de 1951 foi adotado sem qualquer menção à possibilidade de que um menor pleiteie o status de refugiado por conta própria

² LIGA DAS NAÇÕES. Declaração de Genebra dos Direitos da Criança. 1924. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia-Geral das Nações Unidas. Declaração dos Direitos da Criança. Resolução 1386 (XIV). 1959. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38e3.html>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

⁴ O princípio do interesse superior da criança dita que todas as decisões envolvendo o menor deverão ter seus melhores interesses como uma consideração primária. Esse princípio está codificado no artigo 3 da Convenção sobre os Direitos da Criança. Ver: BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 nov. 1990. Seção 1, p. 2. art. 3.

⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia-Geral das Nações Unidas. Constitution of the International Refugee Organization and Agreement on Interim Measures to be taken in Respect of Refugees and Displaced Persons. Resolução 62 (I). 1946. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_I_62-E.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2017.

⁶ BRASIL. Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 30 jan. 1961. Seção 1, p. 838.

⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, First Session: Summary Record of the Third Meeting Held at Lake Success, New York, on Tuesday, 17 January 1950, at 3 p.m. E/AC.32/SR.3. 1950.

e tampouco às prerrogativas especiais às quais teria direito. Embora o silêncio da Convenção não impeça que crianças sejam reconhecidas como refugiados de forma independente de seus pais, a falta de dispositivos específicos sobre o tratamento desse grupo contribui para perpetuação do entendimento de menores como apêndices de solicitantes de refúgio adultos, ao invés de solicitantes independentes.⁸

A realidade, entretanto, está distante dessa percepção: não raro, crianças são elas mesmas vítimas de violações de direitos humanos que as levam a procurar refúgio em outros Estados, sem o acompanhamento de pais ou adultos responsáveis. Segundo estimativas do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), 51% da população de refugiados em 2014 eram crianças, o maior número em mais de uma década.⁹ Dentre essas, 34.000¹⁰ se tratavam de crianças separadas – isto é, crianças separadas de pais ou guardiões, mas acompanhadas por outros familiares adultos¹¹ – ou desacompanhadas – crianças separadas de seus pais ou guardiões e que não estão sendo cuidadas por nenhum outro adulto.¹²

No Brasil, dados divulgados pelo Comitê Nacional para os Refugiados (Conare) em 2016 mostram que crianças de 0 a 17 anos correspondem a 18% dos beneficiados com status de refugiado no Brasil.¹³ Todavia, compreendem apenas 2,6% dos solicitantes de refúgio.¹⁴

Essa disparidade entre o número de menores reconhecidos como refugiados e aqueles que solicitam o status de maneira autônoma pode ser explicada pelo fato de que o status de refugiado se estende aos membros da família daquele que obteve sucesso com sua solicitação. No entanto, ainda é necessário avaliar o processo de determinação do status de refugiado e se a maneira como esse processo é conduzido é adaptada às

⁸ BHABHA, Jacqueline. **Child Migration and Human Rights in a Global Age**. Nova Jersey: Princeton University Press, 2014. p. 3; BIEN, Rachel. Nothing to Declare but their Childhood: reforming U.S. asylum law to protect the rights of children. **Journal of Law and Policy**, v. 12. p. 797-841. 2004. p. 810.

⁹ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. UNHCR Global Trends Forced Displacement. 2014. p. 2. Disponível em: <http://unhcr.org/556725e69.html#_ga=1.213483988.1105599141.1445454649>. Acesso em: 21 jan. 2017.

¹⁰ Loc. cit.

¹¹ COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. General Comment 6. Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin. 39ª Sessão. 2005. para. 8. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

¹² Ibid. para. 7.

¹³ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Comitê Nacional para os Refugiados. Sistema de Refúgio brasileiro: Desafios e perspectivas. 2016. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/justicagovbr/sistema-de-refugio-brasileiro-balano-at-abril-de-2016>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

¹⁴ Loc. cit.

particularidades da criança, possibilitando de fato que ela seja reconhecida como refugiada por si só.

O presente artigo busca, portanto, analisar as normas relativas à determinação do status de refugiado no Brasil, especificamente a adequação e efetividade dessas normas em situações em que crianças são solicitantes de refúgio. Para tanto, será primeiramente analisada, sob a ótica do Direito Internacional, a relação entre o status de refugiado e a possibilidade de sua concessão a menores de idade. Em seguida, serão discutidas as principais normas da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 que protegem o menor durante procedimentos internos de refúgio nos Estados. Finalmente, com base no embasamento contextual-teórico construído, será avaliada a adequação do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo com base na Lei 9.474/97 (Lei de Refúgio), às particularidades de solicitantes de refúgio menores de idade.

1 CRIANÇAS COMO REFUGIADOS AUTÔNOMOS

A definição mais amplamente aceita do termo “criança” entre os Estados é dada pelo artigo 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, segundo o qual o termo compreende todo ser humano menor de 18 anos, excluindo-se aqueles emancipados conforme normas de direito interno aplicáveis.¹⁵ A maioria dos Estados-partes da Convenção de 1989 não opôs reservas a essa definição, incluindo o Brasil.¹⁶ Dessa forma, embora o Brasil tenha estabelecido, em seu direito interno, a distinção entre a criança (até 12 anos de idade) e o adolescente (entre 12 e 18 anos de idade),¹⁷ esse fato não altera a proteção autônoma conferida da Convenção sobre os Direitos da Criança, a todos menores de 18 anos.

Por sua vez, a definição do termo “refugiado” comumente aceita pelos Estados está prevista no art. 1º da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, cumulado com o art. 1º, §2 do Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967.¹⁸ Este retira as

¹⁵ BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. op. cit. art. 1.

¹⁶ A Convenção sobre os Direitos da Criança foi ratificada por todos os Estados-membros da Organização das Nações Unidas, à exceção dos Estados Unidos. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Treaty Collection. Convention on the Rights of the Child. Disponível em: <https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-11&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 21 jan. 2017.

¹⁷ BRASIL. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Seção 1, p. 13563. art. 2.

¹⁸ BRASIL. Decreto n. 70.946 de 7 de agosto de 1972. Promulga o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 ago. 1972. Seção 1, p. 7037. art. 1, §2.

limitações temporal e geográfica à definição de refugiado inicialmente previstas na Convenção. Conforme esses dispositivos, refugiado é toda pessoa que, devido a um fundado temor de perseguição com base em motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora de seu país de nacionalidade – ou de residência habitual, no caso de apátridas – e não pode ou não deseja retornar a esse país em virtude dessa perseguição.¹⁹ Embora o conceito de perseguição não apareça definido de forma expressa na Convenção, este é geralmente entendido como o cometimento de abusos de direitos humanos e atos discriminatórios pelo Estado, ou por particulares em casos em que o Estado é incapaz de ou não se dispõe a oferecer proteção ao indivíduo.²⁰

É inegável que tais critérios para o status de refugiado, estabelecidos na Convenção de 1951, aplicam-se igualmente a crianças que visem a se beneficiar de tal status.²¹ Nesse sentido, o próprio artigo 22 da Convenção sobre os Direitos da Criança reforça que os Estados devem adotar medidas para assegurar o direito da criança de ser reconhecida como refugiada, se preenchidos os requisitos para tanto conforme o direito internacional e/ou interno aplicável.²² Apesar dessa garantia, na maioria dos casos em que uma criança está acompanhada por seus pais ou responsáveis, a solicitação de refúgio é feita com base nas experiências destes, e não da criança.²³ Se bem-sucedida a solicitação, o menor receberá o status de refugiado por derivação, com base no status de seus responsáveis.²⁴

Dessa forma, a perseguição vivida pela própria criança é considerada pelas autoridades de determinação do status de refugiado é levada em consideração, na maioria dos casos, somente se a criança estiver desacompanhada.²⁵ A delegação desse papel passivo à criança nos procedimentos de refúgio reflete, inclusive, a necessidade de adequações da maneira pela qual se tratam solicitações de refúgio em que o requerente é o próprio menor.

¹⁹ BRASIL. Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961. op. cit. art. 1.

²⁰ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for determining Refugee Status**. Genebra: ACNUR, 2011. p. 13; CANADÁ. Supreme Court. Canada (Attorney General) v. Ward. Ottawa, 30 de junho de 1993. p. 714-717.

²¹ AUSTRÁLIA. High Court of Australia. Chen Shi Hai v The Minister for Immigration and Multicultural Affairs. Camberra, 13 de abril de 2000. p. 27.

²² BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. op. cit. art. 22.

²³ MCADAM, Jane. **Complementary Protection in International Refugee Law**. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 183.

²⁴ Loc. cit.

²⁵ Loc. cit.

Primeiramente, há de se reconhecer que as características particulares da criança, tais como seu estágio de desenvolvimento e nível de discernimento, colocam-na em uma posição de maior ou menor vulnerabilidade que impacta diretamente as consequências de adversidades enfrentadas em virtude dos motivos elencados na Convenção de 1951 – raça, religião, nacionalidade, classe social e opinião política.²⁶ O reconhecimento dessa vulnerabilidade implica o reconhecimento de que condutas que por vezes não classificadas como perseguição quando dirigidas contra adultos podem constituir perseguição na perspectiva de uma criança.²⁷ Certos abusos psicológicos, por exemplo, como interrogatórios intensos e prolongados, produzem efeitos mais graves e duradouros em um menor, especialmente os mais jovens, podendo constituir uma forma de perseguição.²⁸ Igualmente, como reconhecido pela *Immigration and Refugee Board* do Canadá, situações de intimidação (*bullying*) ou racismo em escolas também podem chegar a uma intensidade equivalente a perseguição.²⁹ Dessa maneira, é essencial que se leve em conta todas as particularidades da criança para verificar se a intensidade da violação caracteriza perseguição.³⁰

Além de adequar o nível de violações de direitos humanos às características da criança para melhor avaliar a existência de perseguição, os níveis de evidência também devem ser condizentes com a idade do solicitante de refúgio. Menores de idade por vezes não conseguem transmitir a situação que originou seu temor de perseguição de forma objetiva, com detalhes ou com a apresentação de documentos comprobatórios.³¹ Logo, embora o ônus da prova quanto à existência de um fundado temor de perseguição comumente caiba ao solicitante de refúgio,³² há de se adotar uma abordagem mais liberal em casos envolvendo crianças, de forma que as autoridades responsáveis tenham

²⁶ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Guidelines on International Protection: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. HCR/GIP/09/08. 22 de dezembro de 2009. p. 7. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/50ae46309.html>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

²⁷ Ibid. p. 9; ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Children on the Run**. Washington: ACNUR, 2014. p. 43.

²⁸ BIEN. op. cit. p. 832.

²⁹ CANADÁ. Immigration and Refugee Board. X (Re). MA6-06260. Ottawa, 10 de abril de 2007; CANADÁ. Federal Court Trial Division. Malchikov, Alexander, v. Minister of Culture and Immigration. IMM-1673-95. Ottawa, 19 de janeiro de 1996.

³⁰ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Guidelines on International Protection: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. op. cit. p. 4, 6.

³¹ BIEN. op. cit. p. 289.

³² ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. The International Protection of Refugees: Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. p. 3. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

uma postura mais ativa na verificação dos requisitos para a concessão do status de refugiado a menores.

Tem-se, portanto, plenamente possível a concessão de status de refugiados a crianças com base na Convenção de 1951, devendo as autoridades se atentarem às particularidades e vulnerabilidades de menores de idade no caso concreto. Além disso, o procedimento de determinação desse status deve se conformar à proteção garantida pela Convenção sobre os Direitos da Criança, como analisado a seguir.

2 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA CRIANÇA: PONTOS DE CONTATO COM O DIREITO DOS REFUGIADOS

Conforme seu artigo 2, a Convenção sobre os Direitos da Criança se aplica a todas as crianças sob a jurisdição do Estado, indistintamente de nacionalidade, etnia e status migratório, entre outros.³³ Como esclarecido pela Corte Internacional de Justiça em seu parecer consultivo sobre a legalidade da construção de um muro no território da Palestina, a jurisdição do Estado se refere a todos os territórios onde os Estados exercem controle efetivo.³⁴ Desse modo, embora a Convenção de 1989 delegue a outros instrumentos internacionais e internos a função de definir quais os requisitos e procedimentos a serem completados pela criança a fim de obter refúgio, a Convenção estabelece regras de grande importância para a preservação dos direitos da criança e que devem ser observadas durante todo o processo de refúgio.

Nesse sentido, uma das disposições mais importantes sobre a proteção da criança nesses processos é aquela prevista pelo artigo 3, §1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, segundo o qual “[t]odas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”.³⁵ Tal interesse deve ser tanto o ponto de partida quanto o objetivo de todo o sistema de proteção ao menor. Como reiterado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, esse princípio deriva da própria ideia de dignidade da pessoa humana e do pleno desenvolvimento da criança.³⁶

³³ BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. op. cit. art. 2.

³⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestinian Territory. Parecer Consultivo. Haia, 9 de julho de 2004. para. 113.

³⁵ BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. op. cit. art. 3.

³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Juridical Condition and Human Rights of the Child. Parecer Consultivo OC 17-2002. São José, 28 de agosto de 2002. para. 56; CORTE

Cabe notar, primeiramente, que a utilização da formulação “interesses” ao invés de “direitos” indica o escopo amplo e indeterminado do artigo,³⁷ especialmente se considerando a existência de diversas ideias sobre o que seria o melhor interesse da criança.³⁸ Dessa forma, esses interesses devem ser determinados conforme o caso concreto³⁹ e não necessariamente corresponderão a direitos positivados do menor.⁴⁰ Nas palavras do Comitê dos Direitos da Criança,

Uma determinação de qual é o interesse superior da criança requer uma avaliação clara e compreensiva da identidade da criança, incluindo sua nacionalidade, criação, experiência étnica, cultural e linguística, vulnerabilidades particulares e necessidades de proteção.⁴¹ (Tradução nossa.)

O princípio do interesse superior da criança possui, ainda, um campo de aplicação bastante amplo, devendo ser considerado em todas as decisões “relativas à criança”.⁴² Tal como esclarecido pela *High Court* australiana, ainda que o menor não seja o ponto central da decisão, se esta o afeta, o princípio se aplica.⁴³ No contexto de processos de determinação do status de refugiado, o interesse superior do menor encontra aplicação tanto quando a criança submete individualmente uma solicitação de refúgio quanto quando aquela é afetada pela decisão concernente à solicitação de seus pais ou responsáveis.⁴⁴

Além disso, nas versões autenticadas da Convenção sobre os Direitos da Criança, o interesse superior do menor é indicado como *uma* consideração primordial nas ações relativas à criança, mas não *a* única. Tal redação foi adotada para permitir

INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Case of the Pacheco Tineo Family v. Plurinational State of Bolivia. São José, 25 de novembro de 2013. para. 218.

³⁷ MCADAM, op. cit. p. 178.

³⁸ FREEMAN, Michael. Article 3: The Best Interests of the Child. In: ALEN, André; LANOTTE, Johan Vande; VERHELLEN, Eugene; ANG, Fiona; BERGHMANS, Eva & VERHEYDE, Mieke. **A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007. p. 27.

³⁹ NGUEMA, Nisrine Eba. La protection des mineurs migrants non accompagnés en Europe. **La Revue des Droits de l'Homme**, v. 7. p. 2-17. 2015. p. 8.

⁴⁰ Por exemplo, a professora Jane McAdam sustenta que o interesse superior da criança é uma potencial base para a admissão de crianças migrantes em um Estado, ainda que elas não possam se beneficiar do status de refugiado ou de algum outro status similar conforme o direito internacional. Ver: MCADAM, op. cit. p. 173-196.

⁴¹ COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. General Comment 6. op. cit. para. 20. Original: “A determination of what is in the best interests of the child requires a clear and comprehensive assessment of the child’s identity, including her or his nationality, upbringing, ethnic, cultural and linguistic background, particular vulnerabilities and protection needs.”

⁴² BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. op. cit. art. 3.

⁴³ AUSTRÁLIA. High Court. Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v. Ah Hin Teoh. Camberra, 7 de abril de 1995.

⁴⁴ MCADAM. op. cit. p. 178.

certa flexibilidade nas decisões dos Estados de modo que outros interesses pudessem, em certas situações, sobrepor-se aos da criança.⁴⁵

Conduto, essas situações são extremamente restritas⁴⁶ e devem ser acompanhadas de análises da razoabilidade e proporcionalidade da decisão, bem como de considerações das opiniões da própria criança.⁴⁷ Dessa forma, embora não tenham prioridade absoluta, os interesses da criança permanecem considerações de primeira importância.⁴⁸ Conforme exposto pela Suprema Corte Canadense, deve-se conceder, sempre, um peso substancial a esses interesses.⁴⁹ No contexto do refúgio, uma aplicação ampla do princípio do interesse superior da criança foi defendido pelo professor Guy Goodwin-Gill, segundo quem o bem-estar da criança e sua proteção são considerações mais importantes do que as “preocupações restritas do status de refugiado”.⁵⁰

Tais considerações a respeito do interesse superior do menor impactam diretamente a aplicação de outros direitos previstos na Convenção sobre os Direitos da Criança. Um dos mais significativos no contexto do refúgio é a liberdade de movimento, frequentemente posta em jogo por medidas de detenção de solicitantes de refúgio impostas pelos Estados. Quando avaliadas à luz do interesse superior da criança, tais medidas são frequentemente criticadas.⁵¹

Embora os Estados disponham do poder soberano de tomar medidas para o controle de imigração, dentre as quais a detenção de indivíduos que entram em seu território de forma irregular, estas ainda devem se conformar aos direitos humanos.⁵² A restrição da liberdade de movimento do menor a um espaço limitado, afetando seu bem-estar físico e psicológico e seu desenvolvimento, dificilmente pode ser vista como respeitando os direitos da criança, sobretudo o interesse superior. Ainda que se tente justificar a detenção como uma forma de manter a unidade familiar, no caso de crianças

⁴⁵ MCADAM. op. cit. p. 180.

⁴⁶ FREEMAN. op. cit. p. 5.

⁴⁷ MCADAM. op. cit. p. 182.

⁴⁸ FREEMAN. op. cit. p. 61.

⁴⁹ CANADÁ. Supreme Court. Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration). Ottawa, 9 de julho de 1999. p. 864.

⁵⁰ GOODWIN-GILL, Guy S. & MCADAM, Jane. **The Refugee in International Law**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 131. Original: “The welfare of the child, and the special protection and assistance which are due in accordance with international standards, prevail over the narrow concerns of refugee status.”

⁵¹ CERNADAS, Pablo Ceriani; GARCÍA, Lila & SALAS, Ana Gómez. Niñez y Adolescencia en el Contexto de la Migración: Principios, Avances y Desafíos en la Protección de sus Derechos en América Latina y el Caribe. **Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana**, ano XXII, n. 42. p. 9-28. Jan./jun. 2014. p. 18.

⁵² CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium. Petição n. 13178/03. Estrasburgo, 12 de outubro de 2006. para. 96.

acompanhadas, existem alternativas menos danosas à criança e que devem ser buscadas pelo Estado.⁵³ Por exemplo, o Comitê de Direitos Humanos, no caso *Bakhtiyari and others v. Australia*, decidiu que a detenção prolongada de crianças de uma família de solicitantes de refúgio, ainda que estas estivessem no mesmo centro de detenção que a mãe, violava o interesse superior do menor.⁵⁴

Ainda, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao analisar a questão, concluiu que a detenção de um menor baseada exclusivamente em seu estatuto de imigração irregular é sempre arbitrária.⁵⁵ Seguindo-se essa lógica, uma vez que as justificativas dos Estados para a detenção de solicitantes de refúgio geralmente têm por base a entrada irregular no território do Estado,⁵⁶ a detenção de crianças solicitantes de refúgio seria, na prática, sempre ilegal.

Para além da situação de detenção de crianças em situação de imigração irregular, para que as medidas tomadas em relação ao menor de fato sigam o princípio do interesse superior, é necessário que a criança tenha a chance de participar, diretamente ou por meio de um representante, de quaisquer processos administrativos ou judiciais que a envolvam, tendo suas opiniões devidamente consideradas.⁵⁷ Além de decorrer da lógica do princípio,⁵⁸ tal participação está expressamente prevista no artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança.⁵⁹ Segundo o dispositivo, a participação deve ser garantida a toda criança capaz de formular juízos e o peso a ser dado a estes será avaliado conforme a idade e a maturidade da criança.⁶⁰ Conforme esclarece o Comitê dos Direitos da Criança, a menção à capacidade de formular juízos não deve ser

⁵³ CERNADAS ET AL. op. cit. p. 18.

⁵⁴ COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. Mr. Ali Aqşar Bakhtiyari and Mrs. Roqaiha Bakhtiyari v. Australia. CPR/C/79/D/1069/2002. 7 de novembro de 2003. para. 9.7.

⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional. Parecer Consultivo OC 21/14. São José, 19 de agosto de 2014. para. 154.

⁵⁶ AUSTRALIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION. A last resort? National Inquiry into Children in Immigration Detention. 2004. Disponível em: <<https://www.humanrights.gov.au/publications/last-resort-national-inquiry-children-immigration-detention/6-australias-immigration>>. Acesso em: 24 jan. 2017; NEVER HOME. Nearly 100,000 migrants in Canada jailed without charge. 2014. Disponível em: <<http://www.neverhome.ca/detention/>>. Acesso em: 25 jan. 2017. INTERNATIONAL DETENTION COALITION. **Captured Childhood: introducing a new model to ensure the rights and liberty of refugee, asylum seeker and irregular migrant children affected by immigration detention.** Melbourne: International Detention Coalition, 2012. p. 32-33.

⁵⁷ BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. op. cit. art. 12.

⁵⁸ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Guidelines on Determining the Best Interests of the Child.** Genebra: ACNUR, 2008. p. 59.

⁵⁹ BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. op. cit. art. 12.

⁶⁰ Loc. cit.

interpretada de forma a limitar o direito da criança a ser ouvida;⁶¹ pelo contrário, essa capacidade deve ser sempre presumida pelos Estados e não cabe à criança prová-la.⁶²

Ademais, a Convenção não exige que a criança tenha um conhecimento profundo sobre o assunto que lhe concerne, mas apenas que tenha uma compreensão suficiente para que se expresse sobre o mesmo.⁶³ Tal como ocorre com o interesse superior da criança, as opiniões desta devem ser seriamente consideradas pelas autoridades estatais, e não apenas ouvidas.⁶⁴ O direito à participação do menor é de grande importância nos processos de refúgio, tanto para que a solicitação seja analisada à luz de todas as informações pertinentes, quanto para que o interesse superior da criança seja devidamente respeitado.

No caso de crianças desacompanhadas, a relevância desse direito é ainda mais evidente, pois apenas estas poderão recontar as experiências que as qualificariam para a proteção do status de refugiado.⁶⁵ No entanto, ainda que a criança esteja acompanhada, é imprescindível que sua opinião seja ouvida pelas autoridades, uma vez que o menor pode ter interesses autônomos e até mesmo divergentes daqueles dos adultos por ele responsáveis.⁶⁶

Nesse sentido, vale mencionar o Parecer Consultivo sobre Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional, da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse parecer, a Corte sugere a adoção de diversas medidas pelos Estados para garantir que o menor expresse suas opiniões livremente: a condução de procedimentos em ambientes amigáveis, sensíveis e apropriados à idade da criança, por pessoas especificamente treinadas, e de modo que a criança se sinta segura e respeitada ao dar suas declarações.⁶⁷

⁶¹ COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. General Comment 12. The right of the child to be heard. 51^a Sessão. 2009. para. 20. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

⁶² Loc. cit.

⁶³ PARKES, Aisling. **Children and International Human Rights Law: The Right of the Child to be Heard**. Nova Iorque: Routledge, 2013. p. 33.

⁶⁴ COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. General Comment 12. op. cit. para. 28

⁶⁵ Ibid. p. 48; ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Guidelines on International Protection: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. op. cit. p. 26.

⁶⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional. op. cit. para. 122.

⁶⁷ Ibid. para. 123.

Outra forma endossada pelo Comitê dos Direitos da Criança⁶⁸ e pelo ACNUR⁶⁹ de garantir os interesses do menor é a designação de um representante legal e, nos casos de crianças desacompanhadas, também de um guardião. O representante legal deverá defender diretamente os interesses da criança perante as autoridades estatais e garantir a efetiva participação da mesma no processo de refúgio, bem como em outros processos que venham a impactá-la diretamente.⁷⁰ Por sua vez, o guardião deverá atender as necessidades da criança relativas a saúde, alimentação, vestuário, educação, entre outras,⁷¹ visando ao desenvolvimento saudável do menor.

Por fim, na situação específica de crianças desacompanhadas, o artigo 10 da Convenção sobre os Direitos da Criança lhes garante o direito de que os pedidos de seus pais para imigrar ao Estado onde se encontra o menor para fins de reunificação familiar sejam tratados de maneira “positiva, humana e rápida”.⁷² Visto que a avaliação de tais pedidos deve necessariamente ser feita com base no princípio informativo do interesse superior da criança, quaisquer negativas à reunificação familiar deverão ser fundamentadas pela autoridade. Ademais, o contato da criança com os pais deve ser garantido da melhor maneira possível, direta e pessoalmente, exceto em situações excepcionais.⁷³

Considerando-se que a Convenção de 1989 só menciona a reunificação familiar entre pais e seus filhos, não haveria, tecnicamente, dever positivo dos Estados de garantirem tal medida quando o pedido é feito por outros familiares que possam cuidar da criança, tal como irmãos, tios, primos, ou mesmo avós. Entretanto, tais pedidos devem também ser considerados quando demonstrado que o contato com tais familiares seria do interesse superior do menor, cabendo aos Estados analisar a possibilidade da reunificação conforme seus mecanismos internos.

Uma vez expostas as principais normas do Direito dos Refugiados e do Direito das Crianças aplicáveis a crianças solicitantes de refúgio, será então avaliado se o processo de refúgio no Brasil se conforma a essas normas.

⁶⁸ COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. General Comment 6. op. cit. para. 33.

⁶⁹ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Guidelines on International Protection: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. op. cit. p. 26.

⁷⁰ Loc. cit.

⁷¹ WORKMAN, Claire L. Kids are People Too: empowering unaccompanied minor aliens through legislative reform. *Washington University Global Studies Law Review*, v. 3. p. 223-250. 2004. p. 237.

⁷² BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. op. cit. art. 10, §1.

⁷³ Ibid. art. 10, §2.

3 O PROCESSO DE REFÚGIO NO BRASIL

Além de ter ratificado a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, o Brasil adotou, em 1997, sua própria lei a respeito do refúgio, a Lei n. 9.474 (Lei de Refúgio). Essa Lei regulamenta os aspectos procedimentais para a obtenção do status de refugiado e até mesmo expande, em seu art. 1º, a concessão de tal benefício a pessoas que fogem de situações de violação “grave e generalizada” de direitos humanos em seus países de origem.⁷⁴

Tal como ocorre na Convenção de 1951, a Lei de Refúgio brasileira não faz qualquer menção à criança como petionária autônoma do status de refugiado. Em função disso, alguns dispositivos da lei se mostram claramente inadequados à situação de vulnerabilidade da criança, especialmente as mais jovens, podendo acarretar análises inadequadas do pedido de refúgio e abusos por parte das autoridades. Por outro lado, essas lacunas são complementadas por outros instrumentos normativos e medidas *ad hoc* patrocinadas pelo governo, algumas das quais se referem expressamente a crianças refugiadas, e mesmo pela ação do Conare em dar atenção especial a essas crianças.⁷⁵

Dessa forma, propõe-se a seguir, a análise de alguns pontos chave do processo para obtenção do status de refugiado no Brasil e sua adequação, ou não, a solicitantes de refúgio menores de idade. Mais especificamente, serão avaliados os procedimentos referentes à entrada do solicitante em território nacional, à assistência básica e jurídica à criança solicitante de refúgio, à participação da mesma no processo perante o Conare, autoridade responsável pela concessão de status de refugiado no Brasil, e à reunificação familiar.

3.1 A entrada de solicitantes de refúgio no Brasil

Ao entrar em território brasileiro, o primeiro passo para que um migrante pleiteie o status de refugiado é a manifestação de sua intenção de ser reconhecido como tal a qualquer autoridade migratória.⁷⁶ A partir dessa manifestação, autoridade deverá relatar em um termo de declaração as circunstâncias nas quais o solicitante entrou no Brasil e as que o levaram a deixar seu país de origem, nos termos do art. 9º da Lei de Refúgio.⁷⁷

⁷⁴ BRASIL. Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 jul. 1997. Seção 1, p. 15822. art. 1.

⁷⁵ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil: Decisões comentadas do CONARE**. Brasília: CONARE/ACNUR Brasil, 2007. p. 34, 36-37.

⁷⁶ Ibid. arts. 7, 17.

⁷⁷ Ibid. art. 9.

Feito isso, o solicitante não poderá ser retirado compulsoriamente do território brasileiro até que o procedimento administrativo de refúgio seja concluído, independentemente da regularidade ou não da entrada.⁷⁸

Se seguidos à risca, esses procedimentos iniciais levam a problemas no processo de refúgio. Os impactos psicológicos dos traumas vividos no país de origem e da exaustão causada pela migração até o Brasil fazem com que o solicitante de refúgio tenha relutância em e até mesmo medo de fornecer as informações necessárias às autoridades.⁷⁹ Nessas situações, é recomendado que as autoridades atuem de forma proativa e recolham tantos detalhes quanto for possível do solicitante, encaminhando, em seguida, o caso ao Conare para melhor avaliação.⁸⁰

No caso de menores, o cuidado deve ser ainda maior: aqueles que não dispõem de um adulto de confiança para auxiliá-los na comunicação com as autoridades comumente encontram maior dificuldade em relatar suas experiências.⁸¹ Os abusos sofridos podem fazer com que a criança tenha especial receio de agentes governamentais ou de adultos em geral, de modo que a insistência na coleta de informações será não apenas infrutífera como danosa à própria criança se não efetuada com a assistência de profissionais especializados.

3.2 A assistência à criança solicitante de refúgio no Brasil

Externada a vontade de receber o status de refugiado, o próximo passo é o preenchimento de questionário de refúgio pelo solicitante e seu posterior encaminhamento ao Conare.⁸² A partir de então, o processo administrativo se desenvolve por impulso do Comitê, que deverá requerer as diligências necessárias para que se chegue a uma decisão final sobre a solicitação.⁸³ Nesse ponto, há duas questões de particular importância em relação a solicitantes menores.

⁷⁸ Ibid. art. 8.

⁷⁹ BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. Breves Comentários à Lei Brasileira de Refúgio. In: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (Org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. Brasília: Ministério da Justiça, 2010. p. 150-206. p. 162-163.

⁸⁰ Loc. cit.

⁸¹ Estudos demonstram que sintomas de ansiedade, depressão e estresse pós-traumático são mais comuns em crianças refugiadas desacompanhadas em relação às acompanhadas. Ver: DERLUYN, Ilse & BROEKAERT, Eric. Unaccompanied refugee children and adolescents: The glaring contrast between a legal and a psychological perspective. **International Journal of Law and Psychiatry**, v. 31. p. 319-330. 2008. p. 321.

⁸² BRASIL. Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997. op. cit. arts. 18-19.

⁸³ Ibid. art. 23.

Primeiramente, impende reconhecer que, da identificação do refugiado em potencial até a decisão final do Conare, há um lapso temporal que pode levar de dias a, frequentemente meses. Nesse período de tempo, é do interesse da criança que esta e seus responsáveis tenham acesso imediato a um alojamento adequado. Embora a prática de detenção de solicitantes de refúgio não seja comum no Brasil, a lei tampouco prevê que uma acomodação lhes deverá ser providenciada, o que pode levar a casos extremos de solicitantes dormindo em lugares superlotados ou mesmo nas ruas.⁸⁴

A criança desacompanhada, por sua vez, deve ter acesso não apenas a um alojamento adequado, mas também a um guardião que cuide de suas necessidades básicas, cujo não atendimento tem maior impacto em crianças do que em adultos.⁸⁵ A importância da designação de um adulto responsável é reconhecida pelo próprio Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, segundo o qual “[n]enhuma criança deverá ficar, em momento algum, sem o apoio e a proteção de um guardião legal ou de outro adulto reconhecido como seu responsável”.⁸⁶ Todavia, tal designação não está prevista na Lei de Refúgio ou mesmo nos Estatutos do Estrangeiro⁸⁷ ou da Criança e do Adolescente.⁸⁸

A Cartilha para Solicitantes de Refúgio no Brasil, lançada em 2014 e resultante da parceria do governo brasileiro com o ACNUR e outras entidades envolvidas na proteção ao refugiado, dispõe como direito do menor separado ou desacompanhado que pleiteia status de refugiado a designação judicial de um guardião.⁸⁹ Embora esse seja um bom passo inicial para adequar os procedimentos de refúgio à proteção da criança, a

⁸⁴ MACIEL, Camila. Equipe vistoria condições de alojamento de haitianos em igreja de SP. **Agência Brasil**. 25 de abril de 2015. Disponível em: <<http://agenciabrasil.etc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-04/trabalhistas-vistoriam-condicoes-de-alojamento-de-haitianos-em>>. Acesso em: 24 jan 2017.

⁸⁵ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Guidelines on International Protection: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. op. cit. p. 8.

⁸⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. Promoção e proteção de todos os direitos humanos, direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, incluindo o direito ao desenvolvimento. A/HRC/11/L.13. 11ª Sessão. 2009. para. 18. Disponível em: <http://www.gtnacionalpcfc.org.br/arquivos/20110330150426_705548.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2017.

⁸⁷ BRASIL. Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 ago. 1980. Seção 1, p. 16534.

⁸⁸ BRASIL. Lei n. 8.609, de 13 de julho de 1990. op. cit.

⁸⁹ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Cartilha para Solicitantes de Refúgio no Brasil. Brasília: ACNUR, 2014. p. 13. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2015/Cartilha_para_solicitantes_de_refugio_no_Brasil_2015>. Acesso em: 18 jan. 2017.

previsão da Cartilha não se baseia em dispositivo legal ou resolução normativa do Conare, tornando-a facilmente modificável conforme a variação das políticas públicas.

A deficiência de legislação expressa sobre a nomeação de guardião responsável pelo menor desacompanhado é, ainda, notada no Projeto de Lei 2516/2015 (Lei da Migração), cujo artigo 40, inciso V prevê o encaminhamento da criança imigrante desacompanhado ao Conselho Tutelar.⁹⁰ Contudo, até que a Lei de Migração seja efetivamente sancionada, o ordenamento jurídico brasileiro continua sem normas expressas sobre a questão, deixando-a a uma ampla margem de discricionariedade das autoridades.

Outro ponto relevante de assistência, é o auxílio ao preenchimento da solicitação de refúgio ao Conare. Embora a Lei de Refúgio não preveja expressamente a presença de advogado ao solicitante, tratando apenas da ajuda de intérprete, a assistência jurídica gratuita é garantida pelo art. 4, inciso V da Lei Complementar n. 80/94, que regulamenta a Defensoria Pública da União (DPU).⁹¹ Nos últimos anos, a cooperação entre a DPU e o ACNUR tem se intensificado a fim de promover a maior capacitação dos defensores públicos em relação ao direito internacional dos refugiados e dos direitos humanos.⁹² Esse trabalho, somado à atuação de outras entidades que atuam *pro bono* em prol de solicitantes de refúgio, como faz a Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo,⁹³ são contribuições significativas para o devido processo legal de refugiados no país.

Veja que não existem restrições quanto à idade do solicitante de refúgio ou quanto ao beneficiário da assistência judiciária gratuita, esta também se aplica a solicitantes crianças. Nesse caso, o representante legal do menor tem papel

⁹⁰ BRASIL. Projeto de Lei do Senado 2516 de 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594910>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

⁹¹ BRASIL. Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jan. 1994. Seção 1. art. 4, V.

⁹² ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. ACNUR e Defensoria Pública da União iniciam cooperação em prol de refugiados no Brasil. 2012. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/acnur-e-defensoria-publica-da-uniao-iniciam-cooperacao-em-prol-de-refugiados-no-brasil/>>. Acesso em: 21 jan. 2017; ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Acordo melhora atendimento a refugiados e estrangeiros no aeroporto de Guarulhos. 2015. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/acordo-melhora-atendimento-a-refugiados-e-estrangeiros-no-aeroporto-de-guarulhos/>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

⁹³ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DE SÃO PAULO. Refugiados terão assistência jurídica gratuita da OAB-SP. 2000. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2000/06/26/601>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

fundamental: a experiência em outros Estados é de que crianças solicitantes de refúgio não auxiliadas por advogados enfrentam significativamente maiores adversidades em ter seu pedido deferido, devido à dificuldade de expor as bases para a concessão do status de maneira clara e fundamentada.⁹⁴ Mesmo em situações em que as crianças solicitantes de refúgio estão acompanhadas dos pais ou responsáveis, o representante legal é essencial para garantir que o direito da criança de participar do processo será respeitado de forma independente.

Embora críticas possam ser feitas ao fato de que os representantes legais disponíveis não necessariamente terão formação específica no trato com crianças – problema também evidenciado em outros Estados, como o Canadá⁹⁵ –, a possibilidade de assistência jurídica sem custo ao solicitante já constitui um avanço significativo da legislação brasileira. A proteção nesse ponto pode, no entanto, ser melhorada a partir de diretrizes que reforcem o dever primário do representante legal de promover os interesses da criança, bem como o de assegurar a participação desta no processo de refúgio.

3.3 A participação da criança no processo para a obtenção de status de refugiado

A Lei de Refúgio não traz grandes esclarecimentos sobre a realização de audiências ou a instrução probatória. O artigo 23 é particularmente vago nesse respeito, deixando ao Conare ampla margem de discricionariedade para determinar as diligências conforme julgue necessário.⁹⁶ No geral, em observância do princípio constitucional do contraditório, o Conare segue a prática de realizar entrevistas do solicitante com a presença de seu advogado.⁹⁷

Apesar de tal prática, a falta de dispositivo que assegure a participação plena da criança – ou mesmo do solicitante em geral – no processo de refúgio gera certa insegurança. Especialmente se tratando de crianças mais jovens ou acompanhadas, existe um risco de as autoridades não considerarem o menor suficientemente capaz de

⁹⁴ HILL, Linda Kelly. The Right to be Heard: Voicing the Due Process Right to Counsel for Unaccompanied Alien Children. **Boston College Third World Law Journal**, v. 31. p. 41-69. 2011. p. 65; MARTIN, Fiona & CURRAN, Jennifer. Separated Children: A Comparison of the Treatment of Separated Children Refugees Entering Australia and Canada. **International Journal of Refugee Law**, v. 19, n. 3. p. 440-470. 2007. p. 459.

⁹⁵ KUMIN, J. & CHAIKEL, D. Taking the Agenda Forward: The Roundtable on Separated Children Seeking Asylum in Canada. **Refuge**, v. 20. p. 73-77. 2002.

⁹⁶ BRASIL. Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997. op. cit. art. 23.

⁹⁷ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. p. 47-48, 198; BARRETO. op. cit. p. 165, 172, 178.

auxiliar o processo decisório, mitigando sua participação.⁹⁸ Embora o representante legal da criança deva sempre garantir que esta tenha voz ativa no processo, é certo que a redução da discricionariedade das autoridades contribui para tal tarefa.

Faltam, assim, garantias mais firmes quanto aos direitos de participação da criança no processo de refúgio. Dessa forma, aumentam-se as chances de que o interesse superior da criança seja deturpado e que a solução alcançada não corresponda às necessidades do menor refugiado.

3.4 A reunificação familiar

Ao contrário do que ocorre com migrantes sem status jurídico especial, que devem comprovar que seus ascendentes são economicamente dependentes do imigrante para que possam receber visto permanente com base na reunificação familiar,⁹⁹ o refugiado pode estender os efeitos de seu status a quaisquer ascendentes e descendentes. Pelos dispositivos da Lei de Refúgio,¹⁰⁰ cumulados com a Resolução Normativa 16 do Conare,¹⁰¹ basta que o ascendente esteja em território brasileiro para solicitar a extensão do status de refugiado. Essa regra é particularmente benéfica para crianças que obtêm o status de refugiado por conta própria, pois garante que seus pais poderão permanecer no país e que a unidade familiar será preservada.

Mesmo no caso de crianças refugiadas desacompanhadas, a norma é útil; o fato de estar desacompanhada não significa que seus pais não estejam vivos ou que não poderão, futuramente, imigrar para o Brasil em busca da criança. Ademais, como a norma brasileira se refere a “ascendentes”, estariam englobados também os avós ou mesmo bisavós, garantindo-se a reunificação familiar de modo até mais amplo do que a própria Convenção sobre os Direitos da Criança.

Contudo, existem casos em que a criança está desacompanhada precisamente por ter perdido os pais, mas possui familiares em seu país de origem dispostos e hábeis a cuidar dela, o qual, como visto, não está expressamente previsto na Convenção de 1989. Nesses casos, no direito brasileiro, a extensão do refúgio não se opera de maneira

⁹⁸ CERNADAS ET AL. op. cit. p. 16-17.

⁹⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Imigração. Resolução Normativa 108 de 12 de fevereiro de 2014. Dispõe sobre a concessão de visto temporário ou permanente e permanência definitiva a título de reunificação familiar. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 18 fev. 2014. Seção 1. p. 68. art. 2, II.

¹⁰⁰ BRASIL. Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997. op. cit. art. 2.

¹⁰¹ BRASIL. Comitê Nacional para os Refugiados. Resolução Normativa 16, de 20 de setembro de 2013. Estabelece procedimentos e Termo de Solicitação para pedidos de reunificação familiar. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 set. 2013. Seção 1. p. 29. art. 1, II.

automática. Segundo a lei nacional, para se beneficiar da reunificação familiar, os familiares que não são ascendentes, descendentes, cônjuges ou companheiros do refugiado devem ser economicamente dependentes do mesmo. Sendo o refugiado criança e o trabalho do menor de 16 anos devidamente proibido no Brasil, essa seria uma possibilidade bastante remota.

Certa discricionariedade é garantida ao Conare a respeito da reunificação familiar no §2º do artigo 1º da Resolução Normativa 16, o qual estabelece que “[o] CONARE tomará em consideração aspectos sociais, culturais e afetivos para estabelecer padrões de reunificação familiar aplicáveis aos grupos sociais a que pertençam o refugiado”.¹⁰² Parece, assim, que o Conare poderia julgar a reunificação familiar adequada em relação a grupos sociais fora das relações de parentesco elencadas no artigo 2º da Lei de Refúgio, inclusive adequando-o ao interesse superior da criança. No entanto, a Resolução não traz maiores desenvolvimentos a respeito dessa questão, dificultando a previsibilidade a respeito de quando a extensão se operaria nesses casos. Gera-se, assim, insegurança jurídica a crianças desacompanhadas que visem a reunificação familiar com parentes que não seus ascendentes.

CONCLUSÃO

Por muito tempo, a situação de crianças refugiadas foi ignorada em instrumentos internacionais e internos sobre o refúgio. Não é surpreendente, portanto, que a Lei de Refúgio seja vaga e imprecisa em diversos pontos no que tange à proteção do menor, o que agrava o risco a esse grupo vulnerável. Apesar disso, o Brasil tem reunido esforços e efetivado medidas significativas para adequar seus procedimentos a crianças solicitantes de refúgio, além de possuir outras leis que complementam o sistema de refúgio, como a própria lei regulamentando a DPU.

O modo receptivo pelo qual o governo brasileiro vem tratando a questão dos refugiados – e da imigração, de maneira geral – também contribui para a mitigação de distorções graves na análise pedidos de refúgio de crianças. Ainda assim, a constante dependência da boa vontade do Estado, sem limites legais expressos e precisos à atuação do Conare e de outras autoridades relevantes, gera insegurança aos solicitantes menores.

¹⁰² Ibid. art. 1, §2.

Embora o processo de elaboração e aprovação de leis sobre a matéria seja complexo e moroso, especialmente em se tratando de um problema tão atual, normas que reforcem e regulamentem os direitos e garantias de crianças desacompanhadas solicitantes de refúgio podem ser criadas por meio de resoluções normativas do Conare, cujo processo de aprovação, dentro do órgão, é mais célere do que uma deliberação pelo Congresso Nacional. Desse modo, mostra-se plenamente possível a tomada de medidas a curto ou médio prazo para coibir abusos das autoridades e fornecer uma proteção mais compreensiva a crianças refugiadas.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **ACNUR e Defensoria Pública da União iniciam cooperação em prol de refugiados no Brasil.** 2012. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/acnur-e-defensoria-publica-da-uniao-iniciam-cooperacao-em-prol-de-refugiados-no-brasil/>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

_____. **Acordo melhora atendimento a refugiados e estrangeiros no aeroporto de Guarulhos.** 2015. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/acordo-melhora-atendimento-a-refugiados-e-estrangeiros-no-aeroporto-de-guarulhos/>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

_____. **Cartilha para Solicitantes de Refúgio no Brasil.** Brasília: ACNUR, 2014. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2015/Cartilha_para_solicitantes_de_refugio_no_Brasil_2015>. Acesso em: 18 jan. 2017.

_____. **Children on the Run.** Washington: ACNUR, 2014.

_____. **Guidelines on International Protection: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees.** HCR/GIP/09/08. 22 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/50ae46309.html>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

_____. **Guidelines on Determining the Best Interests of the Child.** Genebra: ACNUR, 2008.

_____. **Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for determining Refugee Status.** Genebra: ACNUR, 2011.

_____. **The International Protection of Refugees: Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees.** Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

_____. **UNHCR Global Trends Forced Displacement**. 2014. Disponível em: <http://unhcr.org/556725e69.html#_ga=1.213483988.1105599141.1445454649>. Acesso em: 21 jan. 2017.

AUSTRÁLIA. High Court of Australia. **Chen Shi Hai v The Minister for Immigration and Multicultural Affairs**. Camberra, 13 de abril de 2000.

_____. High Court. **Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v. Ah Hin Teoh**. Camberra, 7 de abril de 1995.

AUSTRALIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION. **A last resort? National Inquiry into Children in Immigration Detention**. 2004. Disponível em: <<https://www.humanrights.gov.au/publications/last-resort-national-inquiry-children-immigration-detention/6-australias-immigration>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. Breves Comentários à Lei Brasileira de Refúgio. In: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (Org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. Brasília: Ministério da Justiça, 2010. p. 150-206.

BHABHA, Jacqueline. **Child Migration and Human Rights in a Global Age**. Nova Jersey: Princeton University Press, 2014.

BIEN, Rachel. **Nothing to Declare but their Childhood: reforming U.S. asylum law to protect the rights of children**. *Journal of Law and Policy*, v. 12. p. 797-841. 2004.

BRASIL. **Comitê Nacional para os Refugiados**. Resolução Normativa 16, de 20 de setembro de 2013. Estabelece procedimentos e Termo de Solicitação para pedidos de reunificação familiar. *Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF*, 23 set. 2013. Seção 1. p. 29.

_____. Conselho Nacional de Imigração. **Resolução Normativa 108 de 12 de fevereiro de 2014. Dispõe sobre a concessão de visto temporário ou permanente e permanência definitiva a título de reunificação familiar**. *Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF*, 18 fev. 2014. Seção 1. p. 68.

_____. **Decreto n. 70.946 de 7 de agosto de 1972. Promulga o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados**. *Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF*, 8 ago. 1972. Seção 1, p. 7037.

_____. **Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951**. *Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF*, 30 jan. 1961. Seção 1, p. 838.

_____. **Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança**. *Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF*, 22 nov. 1990. Seção 1, p. 2.

_____. **Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jan. 1994. Seção 1.

_____. **Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração.** Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 ago. 1980. Seção 1, p. 16534.

_____. **Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Seção 1, p. 13563.

_____. **Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências.** Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 jul. 1997. Seção 1, p. 15822.

_____. **Projeto de Lei do Senado 2516 de 2015.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594910>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

CANADÁ. Federal Court Trial Division. **Malchikov, Alexander, v. Minister of Culture and Immigration.** IMM-1673-95. Ottawa, 19 de janeiro de 1996.

_____. **Immigration and Refugee Board.** X (Re). MA6-06260. Ottawa, 10 de abril de 2007

_____. Supreme Court. **Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).** Ottawa, 9 de julho de 1999.

_____. Supreme Court. **Canada (Attorney General) v. Ward.** Ottawa, 30 de junho de 1993.

CERNADAS, Pablo Ceriani; GARCÍA, Lila & SALAS, Ana Gómez. **Niñez y Adolescencia en el Contexto de la Migración: Principios, Avances y Desafíos en la Protección de sus Derechos en América Latina y el Caribe.** Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana, ano XXII, n. 42. p. 9-28. Jan./jun. 2014.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. **Mr. Ali Aqsar Bakhtiyari and Mrs. Roqaiha Bakhtiyari v. Australia.** CPR/C/79/D/1069/2002. 7 de novembro de 2003.

COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. **General Comment 12. The right of the child to be heard.** 51^a Sessão. 2009. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

_____. **General Comment 6. Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin.** 39^a Sessão. 2005. para. 8. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium**. Petição n. 13178/03. Estrasburgo, 12 de outubro de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of the Pacheco Tineo Family v. Plurinational State of Bolivia**. São José, 25 de novembro de 2013.

_____. **Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional**. Parecer Consultivo OC 21/14. São José, 19 de agosto de 2014.

_____. **Juridical Condition and Human Rights of the Child**. Parecer Consultivo OC 17-2002. São José, 28 de agosto de 2002.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestinian Territory**. Parecer Consultivo. Haia, 9 de julho de 2004.

DERLUYN, Ilse & BROEKAERT, Eric. **Unaccompanied refugee children and adolescents: The glaring contrast between a legal and a psychological perspective**. *International Journal of Law and Psychiatry*, v. 31. p. 319-330. 2008.

FREEMAN, Michael. Article 3: The Best Interests of the Child. In: ALEN, André; LANOTTE, Johan Vande; VERHELLEN, Eugene; ANG, Fiona; BERGHMANS, Eva & VERHEYDE, Mieke. **A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007.

GOODWIN-GILL, Guy S. & MCADAM, Jane. **The Refugee in International Law**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

HILL, Linda Kelly. **The Right to be Heard: Voicing the Due Process Right to Counsel for Unaccompanied Alien Children**. *Boston College Third World Law Journal*, v. 31. p. 41-69. 2011.

INTERNATIONAL DETENTION COALITION. **Captured Childhood: introducing a new model to ensure the rights and liberty of refugee, asylum seeker and irregular migrant children affected by immigration detention**. Melbourne: International Detention Coalition, 2012.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

KUMIN, J. & CHAIKEL, D. Taking the Agenda Forward: **The Roundtable on Separated Children Seeking Asylum in Canada**. *Refuge*, v. 20. p. 73-77. 2002.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil: Decisões comentadas do CONARE**. Brasília: CONARE/ACNUR Brasil, 2007.

LIGA DAS NAÇÕES. **Declaração de Genebra dos Direitos da Criança**. 1924. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>>. Acesso em: 05 jan.

2017.

MACIEL, Camila. Equipe vistoria condições de alojamento de haitianos em igreja de SP. Agência Brasil. 25 de abril de 2015. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-04/trabalhistas-vistoriam-condicoes-de-alojamento-de-haitianos-em>>. Acesso em: 24 jan 2017.

MARTIN, Fiona & CURRAN, Jennifer. **Separated Children: A Comparison of the Treatment of Separated Children Refugees Entering Australia and Canada.** International Journal of Refugee Law, v. 19, n. 3. p. 440-470. 2007.

MCADAM, Jane. **Complementary Protection in International Refugee Law.** Oxford: Oxford University Press, 2007.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Comitê Nacional para os Refugiados. **Sistema de Refúgio brasileiro: Desafios e perspectivas.** 2016. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/justicagovbr/sistema-de-refugio-brasileiro-balano-at-abril-de-2016>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

NEVER HOME. **Nearly 100,000 migrants in Canada jailed without charge.** 2014. Disponível em: <<http://www.neverhome.ca/detention/>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

NGUEMA, Nisrine Eba. **La protection des mineurs migrants non accompagnés en Europe.** La Revue des Droits de l'Homme, v. 7. p. 2-17. 2015.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DE SÃO PAULO. **Refugiados terão assistência jurídica gratuita da OAB-SP.** 2000. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2000/06/26/601>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems**, First Session: Summary Record of the Third Meeting Held at Lake Success, New York, on Tuesday, 17 January 1950, at 3 p.m. E/AC.32/SR.3. 1950.

_____. Assembleia-Geral das Nações Unidas. **Declaração dos Direitos da Criança. Resolução 1386 (XIV).** 1959. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38e3.html>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

_____. Assembleia-Geral das Nações Unidas. **Constitution of the International Refugee Organization and Agreement on Interim Measures to be taken in Respect of Refugees and Displaced Persons.** Resolução 62 (I). 1946. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_I_62-E.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2017.

_____. Conselho de Direitos Humanos. **Promoção e proteção de todos os direitos humanos, direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, incluindo o direito ao desenvolvimento.** A/HRC/11/L.13. 11ª Sessão. 2009. Disponível em: <http://www.gtnacionalpcfc.org.br/arquivos/20110330150426_705548.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2017.

_____. United Nations Treaty Collection. **Convention on the Rights of the Child.** Disponível em:

<https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-11&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 21 jan. 2017.

PARKES, Aisling. **Children and International Human Rights Law: The Right of the Child to be Heard**. Nova Iorque: Routledge, 2013.

WORKMAN, Claire L. **Kids are People Too: empowering unaccompanied minor aliens through legislative reform**. Washington University Global Studies Law Review, v. 3. p. 223-250. 2004.

* * *