



COMENTÁRIO GERAL Nº 6 (2005)

TRATAMENTO DE CRIANÇAS DESACOMPANHADAS E SEPARADAS FORA DO PAÍS DE ORIGEM

I. OBJETIVOS DO COMENTÁRIO GERAL

1. O objetivo deste comentário geral é chamar a atenção para a situação particularmente vulnerável das crianças desacompanhadas e separadas; delinear os desafios multifacetados enfrentados pelos Estados e outros atores para garantir que essas crianças possam acessar e desfrutar seus direitos; e, para fornecer orientação sobre a proteção, cuidado e tratamento adequado de crianças desacompanhadas e separadas com base em todo o quadro legal fornecido pela Convenção sobre os Direitos da Criança (a “Convenção”), com referência particular aos princípios de não discriminação, o melhor interesse da criança e o seu direito de expressar opiniões livremente.

2. A emissão deste comentário geral é motivada pela observação do Comitê de um número crescente de crianças em tais situações. Os motivos para uma criança estar desacompanhada ou separada são variados e numerosos, entre eles: perseguição da criança ou dos pais; conflito internacional e guerra civil; tráfico em diferentes contextos e formas, incluindo venda pelos pais; e a busca de melhores oportunidades econômicas.

3. A emissão do comentário geral é ainda motivada pela identificação do Comitê de uma série de lacunas de proteção no tratamento de tais crianças, incluindo o seguinte: crianças desacompanhadas e separadas enfrentam maio-

res riscos de, entre outros, exploração e abuso sexual, recrutamento militar, trabalho infantil (inclusive para suas famílias adotivas) e detenção. Elas são muitas vezes discriminadas e têm acesso negado à comida, abrigo, moradia, serviços de saúde e educação. Meninas desacompanhadas e separadas correm um risco particular de violência de gênero, incluindo violência doméstica. Em algumas situações, essas crianças não têm acesso à identificação adequada, registro, avaliação de idade, documentação, rastreamento familiar, sistemas de tutela ou aconselhamento jurídico. Em muitos países, crianças desacompanhadas e separadas são rotineiramente impedidas de entrar ou detidas por oficiais de fronteira ou imigração. Em outros casos, eles são admitidos, mas não têm acesso aos procedimentos de asilo ou seus pedidos de asilo não são tratados de maneira sensível à idade e ao gênero. Alguns países proíbem que crianças separadas, reconhecidas como refugiadas, solicitem reunificação familiar; outros permitem a reunificação, mas impõem condições tão restritivas que a inviabilizam. Muitas dessas crianças recebem apenas um status temporário, que termina quando elas completam 18 anos, e há poucos programas de retorno eficazes.

4. Preocupações como essas levaram o Comitê a levantar frequentemente questões relacionadas a crianças desacompanhadas e separadas em suas observações finais. Este comentário geral compila e consolida padrões desenvolvidos, entre outras coisas, por meio dos esforços de monitoramento do Comitê e, assim, fornecerá orientação clara aos Estados sobre as obrigações derivadas da Convenção com relação a este grupo particular e vulnerável de crianças. Ao aplicar esses padrões, os Estados Partes devem estar cientes de seu caráter evolutivo e, portanto, reconhecer que suas obrigações podem se desenvolver além dos padrões aqui articulados. Esses padrões não devem, de forma alguma, prejudicar os direitos e benefícios de maior alcance oferecidos a crianças desacompanhadas e separadas de acordo com instrumentos regionais de direitos humanos ou sistemas nacionais, leis internacionais e regionais de refugiados ou leis humanitárias internacionais.

II. ESTRUTURA E ESCOPO DO COMENTÁRIO GERAL

5. Este comentário geral se aplica a crianças desacompanhadas e separadas que se encontram fora de seu país de nacionalidade (em conformidade com o artigo 7) ou, se apátridas, fora de seu país de residência habitual. O comentário geral se aplica a todas essas crianças, independentemente de sua situação de residência e razões para estar no exterior, e se estão desacompanhadas ou separadas. No entanto, não se aplica a crianças que não cruzaram uma fronteira internacional, embora o Comitê reconheça os muitos desafios semelhantes relacionados a crianças desacompanhadas e separadas deslocadas internamente, reconheça que grande parte da orientação oferecida abaixo também é valiosa em relação a essas crianças, e encoraja fortemente os Estados a adotar aspectos relevantes deste comentário geral em relação à proteção, cuidado e tratamento de crianças desacompanhadas e separadas que são deslocadas dentro de seu próprio país.

6. Embora o mandato do Comitê se limite à sua função de supervisão em relação à Convenção, seus esforços de interpretação devem ser conduzidos no contexto de todas as normas internacionais de direitos humanos aplicáveis e, portanto, o comentário geral adota uma abordagem holística para a questão do tratamento adequado de crianças desacompanhadas e separadas. Isso reconhece que todos os direitos humanos, incluindo os contidos na Convenção, são indivisíveis e interdependentes. A importância de outros instrumentos internacionais de direitos humanos para a proteção da criança também é reconhecida no preâmbulo da Convenção.

III. DEFINIÇÕES

7. “Crianças desacompanhadas” são crianças, conforme definido no artigo 1º da Convenção, que foram separadas do pai e da mãe e de outros parentes e não estão sob os cuidados de um adulto que, por lei ou costume, seja o responsável.

8. “Crianças separadas” são crianças, conforme definido no artigo 1º da Convenção, que foram separadas do pai e da mãe, ou de seu(sua) anterior cuidador(a) principal legal ou consuetudinário(a), mas não necessariamente de outros parentes. Podem, portanto, incluir crianças acompanhadas por outros membros adultos da família.

9. Uma “criança na acepção do artigo 1.º da Convenção” significa “todo o ser humano com idade inferior a 18 anos,

salvo se, nos termos da lei aplicável à criança, a maioria for atingida mais cedo”. Isso significa que quaisquer instrumentos que regem as crianças no território do Estado não podem definir uma criança de forma que se afaste das normas que determinam a maioria nesse Estado.

10. Se não for especificado de outra forma, as diretrizes abaixo se aplicam igualmente a crianças desacompanhadas e separadas.

11. “País de origem” é o país de nacionalidade ou, no caso de criança apátrida, o país de residência habitual.

4. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

a) Obrigações legais dos Estados Partes para todas as crianças desacompanhadas ou separadas em seu território e medidas para sua implementação

12. As obrigações do Estado sob a Convenção se aplicam a cada criança dentro do território do Estado e a todas as crianças sujeitas à sua jurisdição (art. 2º). Essas obrigações do Estado não podem ser arbitrárias e unilateralmente restringidas, seja excluindo zonas ou áreas do território de um Estado, seja definindo zonas ou áreas particulares como não estando, ou apenas parcialmente, sob a jurisdição do Estado. Além disso, as obrigações do Estado sob a Convenção se aplicam dentro das suas fronteiras, inclusive com respeito às crianças que estão sob a sua jurisdição enquanto tentam entrar no território do país. Portanto, o gozo dos direitos previstos na Convenção não se limita a crianças que são cidadãos de um Estado Parte e deve, portanto, se não for explicitamente declarado o contrário na Convenção, também estar disponível para todas as crianças - incluindo requerentes de asilo, refugiadas e crianças migrantes - independentemente de sua nacionalidade, status de imigração ou apátrida.

13. Obrigações decorrentes da Convenção em relação a crianças desacompanhadas e separadas se aplicam a todos os ramos do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário). Elas incluem a obrigação de estabelecer legislação nacional; estruturas administrativas; e a pesquisa necessária, informação, compilação de dados e atividades abrangentes de treinamento para apoiar tais medidas. Essas obrigações legais são de natureza negativa e positiva, exigindo que os Estados não apenas se abstenham de medidas que violem os direitos dessas crianças, mas também tomem medidas para garantir o gozo desses direitos sem discriminação. Tais responsabilidades não são apenas limitadas à proteção e à assistência às crianças que já se encontram desacompanhadas ou separadas, mas incluem medidas para evitar a separação (incluindo a implementação de salvaguardas em caso de evacuação). O aspecto positivo dessas obrigações de proteção também se estende a exigir que os Estados tomem todas as medidas necessárias para identificar as crianças como sendo desacompanhadas ou separadas o mais cedo possível, inclusive nas fronteiras, para realizar atividades de rastreamento e, sempre que possível e se for do melhor interesse da criança, reunir as crianças separadas e crianças desacompanhadas com suas famílias o mais rápido possível.

14. Conforme reafirmado em seu comentário geral nº 5 (2003) (parágrafos 18 a 23), os Estados Partes da Convenção devem assegurar que as disposições e princípios do tratado sejam plenamente refletidos e tenham efeito legal na legislação interna relevante. Em caso de conflito de legislação, deve-se sempre dar preponderância à Convenção, à luz do artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

15. No sentido de assegurar um ambiente jurídico propício e à luz do artigo 41 (b) da Convenção, os Estados Partes também são incentivados a ratificar outros instrumentos internacionais que tratam de questões relativas a crianças desacompanhadas e separadas, incluindo os dois Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança (sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados e sobre a venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil), a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes (a “CAT”), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (“a Convenção sobre Refugiados de 1951”) e o Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, a Convenção sobre a Redução da Apátrida, a Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas, a Convenção de Haia sobre a Proteção de Crianças e Cooperação em Matéria de Adoção Interpaíses, a Convenção de Haia sobre Jurisdição, Lei Aplicável, Reconhecimento, Execução e Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas para a Proteção de Crianças, as quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto

de 1949, o Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 e relativo à Proteção de Vítimas de Conflitos Armados Internacionais (Protocolo I) de 8 de junho de 1977, o Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, e relativo à Proteção de Vítimas de Conflitos Armados Não Internacionais (Protocolo II) de 8 de junho de 1997. O Comitê também incentiva os Estados Partes da Convenção e outros interessados a levar em consideração as diretrizes do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (UNHCR) sobre Proteção e Cuidados (1994) e os Princípios Orientadores Interagências sobre Crianças Desacompanhadas e Separadas¹.

16. Tendo em vista o caráter absoluto das obrigações decorrentes da Convenção e seu caráter *lex specialis*, o artigo 2, parágrafo 3, do Pacto Internacional sobre os Direitos Culturais não se aplica a crianças desacompanhadas e separadas. Em aplicação do artigo 4 da Convenção, a particular vulnerabilidade das crianças desacompanhadas e separadas, explicitamente reconhecida no artigo 20 da Convenção, deve ser levada em conta e resultará na atribuição de recursos disponíveis com prioridade a essas crianças. Espera-se que os Estados aceitem e facilitem a assistência oferecida dentro de seus respectivos mandatos do Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef), Acnur e outras agências (artigo 22 (2) da Convenção), a fim de atender às necessidades das crianças desacompanhadas e separadas.

17. O Comitê acredita que as reservas feitas pelos Estados Partes da Convenção não devem de forma alguma limitar os direitos das crianças desacompanhadas e separadas. Como é sistematicamente feito com os Estados Partes durante o processo de relatório, o Comitê recomenda que, à luz da Declaração e Programa de Ação de Viena adotados na Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993 em Viena², as reservas que limitam os direitos de crianças desacompanhadas e separadas sejam revistas com o objetivo de serem retiradas.

(b) Não discriminação (art. 2)

18. O princípio da não discriminação, em todas as suas facetas, aplica-se a todas as relações com crianças separadas e desacompanhadas. Em particular, proíbe qualquer discriminação com base na condição de uma criança como desacompanhada ou separada, ou como refugiada, requerente de asilo ou migrante. Esse princípio, quando bem compreendido, não impede, e pode mesmo exigir, a diferenciação com base em diferentes necessidades de proteção, como as decorrentes da idade e/ou sexo. Medidas também devem ser tomadas para lidar com possíveis percepções errôneas e estigmatização de crianças desacompanhadas ou separadas na sociedade. O policiamento ou outras medidas relativas a crianças desacompanhadas ou separadas relacionadas à ordem pública só são permitidas quando tais medidas são baseadas na lei; envolvem avaliações individuais, e não coletivas; respeitam o princípio da proporcionalidade; e representam a opção menos intrusiva. Para não violar a proibição de não discriminação, tais medidas nunca podem, portanto, ser aplicadas de forma grupal ou coletiva.

(c) Melhor interesse da criança como consideração primordial na busca de soluções de curto e longo prazo (art. 3º)

19. O Artigo 3 (1) afirma que “[i] em todas as ações relativas a crianças, quer empreendidas por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, o melhor interesse da criança deve ser uma consideração primordial”. No caso de criança refugiada, o princípio deve ser respeitado em todas as fases do ciclo de deslocamento. Em qualquer um desses estágios, uma determinação de melhor interesse deve ser documentada na preparação de qualquer decisão que afete fundamentalmente a vida da criança desacompanhada ou separada.

20. A determinação do que é melhor para a criança requer uma avaliação clara e abrangente da identidade da criança, incluindo sua nacionalidade, educação escolar, antecedentes étnicos, culturais e linguísticos, vulnerabilidades específicas e necessidades de proteção. Consequentemente, permitir o acesso da criança ao território é

1 Estes Princípios Orientadores são aprovados conjuntamente pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, pelo Comitê Internacional de Resgate, Save the Children/UK, Unicef, Acnur e World Vision International. Destinam-se a orientar o trabalho de todos os membros do Comitê Permanente Interagências no que diz respeito às crianças desacompanhadas e separadas.

2 Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, Viena, 14-25 de Junho de 1993, “Declaração e Programa de Ação de Viena», A/CONF.157/23/Annex A, A/CONF.157/23.

um pré-requisito para esse processo de avaliação inicial. O processo de avaliação deve ser realizado em um ambiente amigável e seguro, por profissionais qualificados, com formação em técnicas de entrevista sensíveis à idade e gênero.

21. As etapas subseqüentes, como a nomeação de um tutor competente o mais rapidamente possível, servem como uma garantia processual fundamental para assegurar o respeito ao melhor interesse da criança desacompanhada ou separada. Portanto, tal criança só deve ser encaminhada para asilo ou outros procedimentos após a nomeação de um tutor. Nos casos em que crianças separadas ou desacompanhadas forem encaminhadas para procedimentos de asilo ou outros procedimentos administrativos ou judiciais, elas também devem, além do tutor, ter um representante legal .

22. O respeito pelo melhor interesse também exige que, quando as autoridades competentes tenham colocado uma criança desacompanhada ou separada “para fins de cuidado, proteção ou tratamento de sua saúde física ou mental”, o Estado reconheça o direito dessa criança a uma “periódica revisão” de seu tratamento e “todas as outras circunstâncias relevantes para sua colocação” (artigo 25 da Convenção).

(d) O direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento (art. 6)

23. A obrigação do Estado Parte nos termos do artigo 6º inclui proteção contra violência e exploração, na medida do possível, que coloque em risco o direito da criança à vida, sobrevivência e desenvolvimento. Crianças separadas e desacompanhadas são vulneráveis a vários riscos que afetam sua vida, sobrevivência e desenvolvimento, como tráfico para fins de exploração sexual ou outros tipos de exploração ou envolvimento em atividades criminosas que podem resultar em danos à criança ou, em casos extremos, em morte. Consequentemente, o artigo 6.º exige vigilância por parte dos Estados Partes a esse respeito, particularmente quando o crime organizado pode estar envolvido. Embora a questão do tráfico de crianças esteja além do escopo deste comentário geral, o Comitê observa que, muitas vezes, há uma ligação entre ele e a situação de crianças separadas e desacompanhadas.

24. O Comitê considera que medidas práticas devem ser tomadas em todos os níveis para proteger as crianças dos riscos mencionados acima. Tais medidas poderiam incluir: procedimentos prioritários para crianças vítimas de tráfico, a nomeação imediata de tutores, a provisão de informação às crianças sobre os riscos que podem encontrar e estabelecimento de medidas de acompanhamento de crianças particularmente em risco. Para garantir que sejam eficazes, essas medidas devem ser avaliadas regularmente.

(e) Direito da criança de expressar livremente suas opiniões (art. 12)

25. De acordo com o artigo 12 da Convenção, ao determinar as medidas a serem adotadas no que diz respeito a crianças desacompanhadas ou separadas, as opiniões e desejos delas devem ser ouvidos e levados em consideração (art. 12 (1)). Para permitir uma expressão bem informada de tais pontos de vista e desejos, é imperativo que essas crianças recebam todas as informações relevantes sobre, por exemplo, seus direitos, serviços disponíveis, incluindo meios de comunicação, processo de asilo, rastreamento familiar e a situação em seu país de origem (arts. 13, 17 e 22 (2)). Nos arranjos de tutela, cuidado e acomodação e representação legal, as opiniões das crianças também precisam ser levadas em consideração. Essas informações devem ser fornecidas de maneira adequada à maturidade e ao nível de compreensão de cada criança. Como a participação depende de uma comunicação confiável, sempre que necessário, devem ser disponibilizados intérpretes em todas as fases do procedimento.

(f) Respeito pelo princípio da não repulsão

26. Ao proporcionar tratamento adequado a crianças desacompanhadas ou separadas, os Estados devem respeitar plenamente as obrigações de não devolução decorrentes do direito internacional dos direitos humanos, humanitário e do direito dos refugiados e, em particular, devem respeitar as obrigações codificadas no artigo 33 da Convenção de Refugiados de 1951 e no artigo 3 da CAT.

27. Além disso, no cumprimento das obrigações decorrentes da Convenção, os Estados não podem devolver uma criança para um país nos quais existam situações de risco real de danos irreparáveis para a criança, tais como, mas não limitados aos previstos nos artigos 6 e 37 da Convenção, seja no país para onde a remoção deve ser efetuada

ou em qualquer país para o qual a criança possa ser posteriormente encaminhada. Essas obrigações de não repulção se aplicam independentemente de violações graves desses direitos garantidos pela Convenção originarem-se de atores não estatais ou de tais violações serem diretamente intencionadas ou consequência indireta de ação ou inação. A avaliação do risco de tais violações graves deve ser conduzida de maneira sensível à idade e ao gênero e deve, por exemplo, levar em consideração as consequências particularmente graves para as crianças do fornecimento insuficiente de alimentos ou serviços de saúde.

28. Como o recrutamento de menores e a participação em hostilidades acarretam um alto risco de danos irreparáveis envolvendo os direitos humanos fundamentais, incluindo o direito à vida, as obrigações estatais decorrentes do artigo 38 da Convenção, em conjunto com os artigos 3 e 4 do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados, acarreta efeitos extraterritoriais e os Estados devem abster-se de devolver uma criança de qualquer maneira às fronteiras de um Estado onde haja um risco real de recrutamento de menores, incluindo o recrutamento não apenas como combatente, mas também para prestar serviços sexuais aos militares ou quando houver risco real de participação direta ou indireta nas hostilidades, seja como combatente ou no desempenho de outras funções militares.

(g) Confidencialidade

29. Os Estados Partes devem proteger a confidencialidade das informações recebidas em relação a uma criança desacompanhada ou separada, de acordo com a obrigação de proteger os direitos da criança, incluindo o direito à privacidade (art. 16). Esta obrigação aplica-se a todos os contextos, incluindo saúde e bem-estar social. Deve-se tomar cuidado para que as informações buscadas e compartilhadas legitimamente para um propósito não sejam usadas inadequadamente para outro.

30. As preocupações de confidencialidade também envolvem o respeito pelos direitos dos outros. Por exemplo, ao obter, compartilhar e preservar as informações coletadas sobre crianças desacompanhadas e separadas, deve-se tomar cuidado especial para não colocar em risco o bem-estar das pessoas que ainda estão no país de origem da criança, especialmente seus familiares. Além disso, as informações relativas ao paradeiro da criança só devem ser retidas aos pais quando necessário para a segurança da criança ou para garantir o seu “melhor interesse”.

V. RESPOSTA ÀS NECESSIDADES GERAIS E ESPECÍFICAS DE PROTEÇÃO

(a) Avaliação inicial e medidas

31. O melhor interesse da criança também deve ser um princípio orientador para determinar a prioridade das necessidades de proteção e a cronologia das medidas a serem aplicadas em relação a crianças desacompanhadas e separadas. Esse necessário processo de avaliação inicial, em particular, envolve o seguinte:

(A) Identificação prioritária de uma criança como separada ou desacompanhada imediatamente após a chegada aos portos de entrada ou logo que sua presença no país seja conhecida pelas autoridades (art. 8). Tais medidas de identificação incluem a avaliação da idade e devem levar em conta não apenas a aparência física do indivíduo, mas também sua maturidade psicológica. Além disso, a avaliação deve ser realizada de forma científica, segura, sensível à criança e ao gênero e justa, evitando qualquer risco de violação da integridade física da criança; dando o devido respeito à dignidade humana; e, no caso de incerteza remanescente, deve conceder ao indivíduo o benefício da dúvida de forma que, se houver a possibilidade de o indivíduo ser uma criança, ela ou ele seja tratado como tal;

(B) Registro imediato por meio de entrevista inicial realizada em um meio apropriado à idade e sensível ao gênero, em um idioma que a criança entenda, por pessoas profissionalmente qualificadas para coletar dados biográficos e histórico social para determinar a identidade da criança, incluindo, sempre que possível, a identidade de ambos os pais, outros irmãos, bem como a cidadania da criança, dos irmãos e dos pais;

Na continuação do processo de registro, o registro de informação adicional de forma a ir ao encontro das necessidades específicas da criança. Essa informação deve incluir:

Motivos de separação ou desacompanhamento;

Avaliação de vulnerabilidades particulares, incluindo saúde, física, necessidades de proteção psicossociais, materiais e outras, incluindo as decorrentes de violência doméstica, tráfico ou trauma;

(C) Todas as informações disponíveis para determinar a potencial existência de necessidades de proteção internacional, incluindo aquelas: devido a um “fundado temor de ser perseguido por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertença a um determinado grupo social ou opinião política” na criança país de origem (artigo 1 A (2), Convenção de Refugiados de 1951); decorrentes de agressão externa, ocupação, dominação estrangeira ou eventos que perturbem gravemente a ordem pública (artigo 1 (2), Convenção sobre os Aspectos Específicos de Problemas dos Refugiados na África); ou relativos aos efeitos indiscriminados da violência generalizada;

(D) Crianças desacompanhadas e separadas devem ter sua própria documentação de identidade o mais rapidamente possível;

(E) O rastreamento de membros da família deve ser iniciado o quanto antes (arts. 22 (2), 9 (3) e 10 (2)).

32. Quaisquer outras ações relativas à residência e a outras situações da criança no território do Estado devem ser baseadas nas conclusões de uma avaliação inicial de proteção realizada de acordo com os procedimentos acima. Os Estados devem se abster de encaminhar crianças desacompanhadas e separadas para procedimentos de asilo se sua presença no território não levantar a questão das necessidades de proteção internacional dos refugiados. Isso sem prejuízo da obrigação dos Estados de encaminhar crianças desacompanhadas ou separadas para procedimentos relevantes de proteção infantil, como os previstos na legislação de bem-estar infantil.

(b) Nomeação de um tutor ou conselheiro e representante legal (arts. 18 (2) e 20 (1))

33. Os Estados são obrigados a criar o quadro jurídico subjacente e a tomar as medidas necessárias para garantir a representação adequada do melhor interesse de uma criança desacompanhada ou separada. Portanto, os Estados devem nomear um tutor ou conselheiro assim que a criança desacompanhada ou separada for identificada e manter tais acordos de tutela até que a criança atinja a maioridade ou tenha deixado permanentemente o território e/ou jurisdição do Estado, em conformidade com a Convenção e outras obrigações internacionais. O tutor deve ser consultado e informado sobre todas as ações tomadas em relação à criança. O tutor deve ter autoridade para estar presente em todos os processos de planejamento e tomada de decisão, incluindo audiências de imigração e apelação, providências de cuidado e todos os esforços para buscar uma solução duradoura. O tutor ou conselheiro deve possuir os conhecimentos necessários no domínio da guarda de crianças, de modo a assegurar que os interesses da criança sejam salvaguardados e que as necessidades legais, sociais, de saúde, psicológicas, materiais e educativas da criança sejam devidamente asseguradas, nomeadamente, pelo tutor que atua como um elo entre a criança e as agências/indivíduos especializados existentes que prestam os cuidados continuados exigidos pela criança. Agências ou indivíduos cujos interesses possam estar em conflito com os da criança não devem ser elegíveis para tutela. Por exemplo, adultos sem laços de parentesco cujo relacionamento principal com a criança seja de empregador devem ser excluídos de uma função de tutela.

34. No caso de uma criança separada, a tutela deve ser regularmente atribuída ao membro adulto da família acompanhante ou ao cuidador familiar não principal, a menos que haja indicação de que não seria do melhor interesse da criança fazê-lo, por exemplo, quando o adulto acompanhante abusou da criança. Nos casos em que a criança se encontra acompanhada por um adulto não pertencente à família ou tutor, a aptidão para a tutela deve ser escrutinada mais de perto. Se tal tutor for capaz e estiver disposto a prestar cuidados no dia a dia, mas incapaz de representar adequadamente o melhor interesse da criança em todas as esferas e níveis da vida, medidas complementares (como a nomeação de um conselheiro ou representante) devem ser asseguradas.

35. Devem ser introduzidos e implementados mecanismos de revisão para monitorar a qualidade do exercício da tutela de forma a garantir que o melhor interesse da criança esteja representado ao longo do processo de tomada de decisão e, em particular, para prevenir abusos.

36. Nos casos em que as crianças estejam envolvidas em procedimentos de asilo ou processos administrativos ou judiciais, devem, para além da nomeação de um tutor, dispor de representação legal.

37. As crianças devem ser sempre informadas sobre os arranjos relativos à tutela e à representação legal, sendo que suas opiniões devem ser levadas em consideração.

38. Em emergências de grande escala, onde será difícil estabelecer acordos de tutela em uma base individual, os direitos e o melhor interesse das crianças separadas devem ser salvaguardados e promovidos pelos Estados e organizações que trabalham em nome dessas crianças.

(c) Providências de cuidados e alojamento (arts. 20 e 22)

39. Crianças desacompanhadas ou separadas são crianças temporária ou permanentemente privadas de seu ambiente familiar e, como tal, são beneficiárias das obrigações dos Estados nos termos do artigo 20 da Convenção e terão direito a proteção e assistência especiais fornecidas pelo Estado em questão .

40. Os mecanismos estabelecidos pela legislação nacional para assegurar cuidados alternativos a essas crianças, de acordo com o artigo 22 da Convenção, abrangerão também as crianças desacompanhadas ou separadas fora de seu país de origem. Existe ampla gama de opções para arranjos de cuidado e acomodação e são explicitamente reconhecidas no artigo 20 (3) como segue: “ a colocação em famílias de acolhimento, a kafalah do direito islâmico, a adoção ou, se necessário, a colocação em instituições adequadas para o acolhimento de crianças”. Ao selecionar entre essas opções, as vulnerabilidades particulares de tal criança, não apenas por ter perdido a conexão com seu ambiente familiar, mas também por se encontrar fora de seu país de origem, bem como a idade e o sexo da criança, devem ser levados em consideração. Em particular, deve-se levar em consideração a conveniência de continuidade na educação de uma criança e os antecedentes étnicos, religiosos, culturais e linguísticos avaliados no processo de identificação, registro e documentação. Esses arranjos de cuidados e acomodações devem obedecer aos seguintes parâmetros:

As crianças não podem, em regra geral, ser privadas de liberdade;

A fim de assegurar a continuidade dos cuidados e tendo em conta o melhor interesse da criança, mudanças de residência para crianças desacompanhadas e separadas devem ser limitadas aos casos em que tal mudança seja do melhor interesse da criança;

De acordo com o princípio da unidade familiar, os irmãos devem ser mantidos juntos;

Uma criança que tenha parentes adultos chegando com ela ou já morando no país de asilo deve ser autorizada a permanecer com eles, a menos que tal ação seja contrária ao melhor interesse da criança. Dadas as vulnerabilidades particulares da criança, avaliações regulares devem ser conduzidas por profissionais da assistência social.;

Independentemente dos arranjos de cuidado feitos para crianças desacompanhadas ou separadas, supervisão e avaliação regulares devem ser mantidas por pessoas qualificadas para garantir a saúde física e psicossocial da criança, proteção contra violência ou exploração doméstica e acesso a habilidades educacionais e profissionais e oportunidades;

Os Estados e outras organizações devem tomar medidas para garantir a proteção efetiva dos direitos das crianças separadas ou desacompanhadas que vivem em famílias chefiadas por crianças;

Em emergências de grande escala, cuidados provisórios devem ser fornecidos pelo menor tempo adequado para crianças desacompanhadas. Este cuidado provisório oferece segurança e cuidado físico e emocional em um ambiente que estimula seu desenvolvimento geral;

As crianças precisam ser informadas - e têm direito a opinião - sobre os cuidados que estão sendo tomados em relação a elas.

(d) Pleno acesso à educação (arts. 28, 29 (1) (c), 30 e 32)

41. Os Estados devem garantir que o acesso à educação seja mantido durante todas as fases do ciclo de deslocamento. Toda criança desacompanhada e separada, independentemente de sua condição, terá acesso total à educação no país em que ingressar, de acordo com os artigos 28, 29 (1) (c), 30 e 32 da Convenção e os princípios gerais desenvolvidos pelo Comitê. Tal acesso deve ser concedido sem discriminação e, em particular, meninas separadas e desacompanhadas devem ter igual acesso à educação formal e informal, incluindo treinamento vocacional em todos os níveis. O acesso à educação de qualidade também deve ser assegurado às crianças com necessidades especiais, em particular às crianças com deficiência.

42. A criança desacompanhada ou separada deve ser registrada junto às autoridades escolares apropriadas o mais rápido possível e obter assistência para maximizar as oportunidades de aprendizado. Todas as crianças desacompanhadas e separadas têm o direito de manter sua identidade e valores culturais, incluindo a manutenção e o desenvolvimento de sua língua nativa. Todos os adolescentes devem ser autorizados a se matricular em ações de formação ou educação vocacional/profissional, e os programas de aprendizagem precoce devem ser disponibilizados para crianças pequenas. Os Estados devem garantir que as crianças desacompanhadas ou separadas recebam certificados escolares ou outra documentação indicando seu nível de educação, em particular na preparação de realocação, reassentamento ou retorno.

43. Os Estados devem, em particular onde a capacidade do governo for limitada, aceitar e facilitar a assistência oferecida pelo Unicef, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), o Acnur e outras agências das Nações Unidas dentro de seus respectivos mandatos, bem como, quando apropriado, outras organizações intergovernamentais competentes ou organizações não governamentais (art. 22 (2)), a fim de atender às necessidades educacionais de crianças desacompanhadas e separadas.

(e) Direito a um padrão de vida adequado (art. 27)

44. Os Estados devem assegurar que as crianças separadas e desacompanhadas tenham um padrão de vida adequado para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual e moral. Conforme disposto no artigo 27 (2) da Convenção, os Estados devem fornecer assistência material e programas de apoio, particularmente no que diz respeito à nutrição, vestuário e habitação.

45. Os Estados deverão, em particular onde a capacidade do governo for limitada, aceitar e facilitar a assistência oferecida pelo Unicef, Unesco, Acnur e outras agências das Nações Unidas dentro de seus respectivos mandatos, bem como, quando apropriado, outras organizações intergovernamentais competentes ou organizações não governamentais (art. 22 (2)), a fim de assegurar um padrão de vida adequado para crianças desacompanhadas e separadas.

(f) Direito de gozar do melhor estado de saúde possível e de instalações para tratamento de doenças e reabilitação da saúde (arts. 23, 24 e 39)

46. Ao implementar o direito de gozar do mais alto padrão possível de saúde e de instalações para o tratamento de doenças e reabilitação da saúde nos termos do artigo 24 da Convenção, os Estados são obrigados a garantir que as crianças desacompanhadas e separadas tenham o mesmo acesso aos cuidados de saúde que crianças que são nativas.

47. Ao garantir seu acesso, os Estados devem avaliar e abordar a situação particular e as vulnerabilidades dessas crianças. Devem, em particular, ter em conta o fato de as crianças desacompanhadas terem sido separadas dos membros da família e também, em graus variados, sofrido perdas, traumas, perturbações e violência. Muitas dessas crianças, em particular as que são refugiadas, experimentaram ainda mais a violência generalizada e o estresse associado a um país afligido pela guerra. Isso pode ter criado sentimentos de impotência profundamente enraizados e prejudicado a confiança da criança nos outros. Além disso, as meninas são particularmente suscetíveis à marginalização, à pobreza e ao sofrimento durante conflitos armados, e muitas podem ter sofrido violência de gênero no contexto de conflitos armados. O profundo trauma vivido por muitas crianças afetadas exige sensibilidade e atenção especiais em seus cuidados e reabilitação.

48. A obrigação do artigo 39 da Convenção estabelece o dever dos Estados de fornecer serviços de reabilitação a crianças vítimas de qualquer forma de abuso, negligência, exploração, tortura, tratamento cruel, desumano e degradante ou conflitos armados. A fim de facilitar essa recuperação e reintegração, cuidados de saúde mental culturalmente apropriados e sensíveis ao gênero devem ser desenvolvidos e aconselhamento psicossocial qualificado deve ser fornecido.

49. Os Estados deverão, em particular onde a capacidade do governo for limitada, aceitar e facilitar a assistência oferecida pelo Unicef, Organização Mundial da Saúde (OMS), Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/Aids (Unaid), Acnur e outras agências (art. 22 (2)) no âmbito dos respectivos mandatos, bem como, se for caso de outras organizações intergovernamentais ou organizações não governamentais competentes, a fim de satisfazer as necessidades de saúde e de cuidados de saúde das crianças desacompanhadas e separadas.

(g) Prevenção do tráfico e da exploração, abuso e violência sexual e outras formas (arts. 34, 35 e 36)

50. Crianças desacompanhadas ou separadas em um país que não seja o seu de origem são particularmente vulneráveis à exploração e ao abuso. As meninas correm risco particular de serem traficadas, inclusive para fins de exploração sexual.

51. Os artigos 34 a 36 da Convenção devem ser lidos em conjunto com as obrigações especiais de proteção e assistência a serem fornecidas de acordo com o artigo 20 da Convenção, a fim de garantir que crianças desacompanhadas e separadas sejam protegidas do tráfico e de outras formas de violência sexual e exploração, abuso e violência.

52. O tráfico de criança ou “retráfico”, nos casos em que uma criança já foi vítima de tráfico, é um dos muitos perigos enfrentados por crianças desacompanhadas ou separadas. O tráfico de crianças é uma ameaça ao cumprimento do seu direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento (art. 6º). De acordo com o artigo 35 da Convenção, os Estados Partes devem tomar as medidas apropriadas para prevenir o tráfico. As medidas necessárias incluem a identificação de crianças desacompanhadas e separadas; inquirir regularmente sobre seu paradeiro; e realizar campanhas de informação apropriadas à idade, sensíveis ao gênero e em linguagem e meio compreensíveis para a criança. Legislação adequada também deve ser aprovada e mecanismos efetivos de aplicação devem ser estabelecidos com relação aos regulamentos trabalhistas e passagem de fronteira.

53. Os riscos também são grandes para uma criança que já foi vítima de tráfico, resultando na condição de desacompanhada ou separada. Essas crianças não devem ser penalizadas e devem receber assistência como vítimas de uma grave violação dos direitos humanos. Algumas crianças traficadas podem ser elegíveis para o estatuto de refugiado ao abrigo da Convenção de 1951, e os Estados devem assegurar que as crianças traficadas separadas e desacompanhadas que desejem pedir asilo ou em relação às quais haja indicação de que existem necessidades de proteção internacional, tenham acesso aos procedimentos de asilo. As crianças que correm o risco de serem traficadas novamente não devem ser devolvidas ao seu país de origem, a menos que seja do seu interesse e tenham sido tomadas medidas adequadas para a sua proteção. Os Estados devem considerar formas complementares de proteção para crianças traficadas quando o retorno não for do seu interesse.

(h) Prevenção do recrutamento militar e proteção contra os efeitos da guerra (arts. 38 e 39)

Prevenção de recrutamento

54. As obrigações estatais decorrentes do artigo 38 da Convenção e dos artigos 3 e 4 do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados também se aplicam a crianças desacompanhadas e separadas. Um Estado deve tomar todas as medidas necessárias para impedir o recrutamento ou uso de tais crianças por qualquer parte em um conflito. Isso também se aplica a ex-crianças-soldado que desertaram de suas unidades e que precisam de proteção contra novo recrutamento.

Arranjos de cuidados

55. Os arranjos de cuidado para crianças desacompanhadas e separadas devem ser feitos de maneira que

impeça seu recrutamento, novo recrutamento ou uso por qualquer parte em um conflito. Tutelas não devem ser concedidas a indivíduos ou organizações que estejam direta ou indiretamente envolvidos em um conflito.

Ex-crianças-soldados

56. As crianças soldados devem ser consideradas principalmente como vítimas de conflitos armados. As ex-crianças-soldados, que muitas vezes se encontram desacompanhadas ou separadas no fim do conflito ou após a deserção, devem receber todos os serviços de apoio necessários para permitir a reintegração na vida normal, incluindo o aconselhamento psicossocial necessário. Essas crianças devem ser identificadas e desmobilizadas prioritariamente durante qualquer operação de identificação e separação. As crianças-soldado, em particular as desacompanhadas ou separadas, não devem normalmente ser internadas, mas sim beneficiar de medidas especiais de proteção e assistência, nomeadamente no que diz respeito à sua desmobilização e reabilitação. Devem ser envidados esforços particulares para apoiar e facilitar a reintegração das meninas que tenham estado ligadas às forças armadas, quer como combatentes, quer em qualquer outra qualidade.

57. Se, sob certas circunstâncias, for inevitável a internação excepcional de uma criança-soldado com mais de 15 anos de idade e em conformidade com os direitos humanos internacionais e o direito humanitário, por exemplo, quando ela ou ele representa uma séria ameaça à segurança, as condições de tal internação devem estar em conformidade com os padrões internacionais, incluindo o artigo 37 da Convenção e os referentes à Justiça juvenil, e não deve impedir quaisquer esforços de rastreamento e participação prioritária em programas de reabilitação.

Não devolução

58. Como o recrutamento de crianças e adolescentes e a participação em hostilidades acarretam alto risco de danos irreparáveis envolvendo os direitos humanos fundamentais, incluindo o direito à vida, as obrigações do Estado decorrentes do artigo 38 da Convenção, em conjunto com os artigos 3 e 4 do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados, provocam efeitos extraterritoriais. Diante disso, os Estados devem abster-se de reenviar uma criança, seja da forma que for, para as fronteiras de um Estado onde haja risco real de recrutamento de crianças e adolescentes ou de participação, direta ou indireta, em hostilidades.

Formas e manifestações de perseguição específicas para crianças³

59. Lembrando aos Estados a necessidade de procedimentos de asilo sensíveis à idade e gênero e uma interpretação sensível à idade e gênero da definição de refugiado, o Comitê destaca que o recrutamento de crianças e adolescentes (incluindo meninas para serviços sexuais ou casamento forçado com os militares) e a participação direta ou indireta nas hostilidades constitui uma violação grave dos direitos humanos e, portanto, perseguição, e deve levar à concessão do status de refugiado quando o temor fundado de tal recrutamento ou participação nas hostilidades for baseado em “razões de raça, religião, nacionalidade, pertença a um determinado grupo social ou opinião política” (artigo 1A (2), Convenção sobre Refugiados de 1951).

Reabilitação e recuperação

60. Quando necessário, os Estados vão desenvolver, em cooperação com agências internacionais e ONGs, um sistema abrangente adequado à idade e sensível ao gênero de apoio psicológico e assistência para crianças desacompanhadas e separadas afetadas por conflitos armados.

(i) Prevenção da privação de liberdade e tratamento em casos de privação de liberdade

61. Em aplicação do artigo 37 da Convenção e do princípio do melhor interesse da criança, crianças desacompa-

³ Em termos mais gerais, sobre as formas e manifestações de perseguição específicas das crianças, ver infra: Seção VI(d), Avaliação das necessidades de proteção em função das necessidades das crianças, tendo em conta a perseguição de natureza específica das crianças.

nhadas ou separadas não devem, como regra geral, ser detidas. A detenção não pode ser justificada apenas com base no fato de a criança estar desacompanhada ou separada, ou em sua situação migratória ou de residência, ou a falta dela. Quando a detenção for excepcionalmente justificada para outras razões, será conduzida de acordo com o artigo 37 (b) da Convenção, que exige conformidade com a lei do país em questão e que seja usada apenas como último recurso e pelo menor período de tempo apropriado. Em consequência, todos os esforços, incluindo aceleração de processos relevantes, devem ser feitos para permitir a liberação imediata de crianças desacompanhadas ou separadas da detenção e sua colocação em outras formas de alojamento adequado.

62. Além dos requisitos nacionais, as obrigações internacionais constituem parte da legislação que rege a detenção. No que diz respeito às crianças requerentes de asilo, desacompanhadas e separadas, os Estados precisam, em particular, respeitar as suas obrigações decorrentes do artigo 31(1) da Convenção de Refugiados de 1951. Os Estados devem ainda levar em conta que a entrada ou permanência ilegal em um país por uma criança desacompanhada ou separada também pode ser justificada de acordo com princípios de direito, quando tal entrada ou permanência é a única forma de prevenir uma violação do direitos humanos fundamentais da criança. De forma mais geral, no desenvolvimento de políticas sobre crianças desacompanhadas ou separadas, incluindo aquelas que são vítimas de tráfico e exploração, é papel dos Estados garantir que essas crianças não sejam criminalizadas apenas por motivos de entrada ou presença ilegal no país.

63. No caso excepcional de detenção, as condições devem ser regidas pelo melhor interesse da criança e respeitar integralmente o artigo 37 (a) e (c) da Convenção e outras obrigações internacionais. Arranjos especiais precisam ser feitos para alojamentos adequados para crianças e que os separem dos adultos, a menos que seja considerado no melhor interesse da criança não fazê-lo. De fato, a abordagem subjacente a tal programa deve ser “assistência”, e não “detenção”. As instalações não devem estar localizadas em áreas isoladas onde recursos comunitários culturalmente apropriados e acesso à assistência jurídica não estejam disponíveis. As crianças têm direito a oportunidade de fazer contato regular e receber visitas de amigos, parentes, religiosos, conselheiros sociais e jurídicos e de seus tutores. Elas também devem ter a oportunidade de receber todas as necessidades básicas, bem como tratamento médico adequado e aconselhamento psicológico, quando necessário. Durante o período de detenção, as crianças têm direito à educação, idealmente fora das instalações de detenção, a fim de facilitar a continuidade de sua educação após a liberação. Eles também têm direito à recreação e diversão, conforme previsto no artigo 31 da Convenção. A fim de garantir efetivamente os direitos previstos no artigo 37 (d) da Convenção, as crianças desacompanhadas ou separadas privadas de liberdade devem ter acesso rápido e gratuito à assistência jurídica e outra assistência apropriada, incluindo a designação de um representante legal.

VI. ACESSO AO PROCESSO DE ASILO, SALVAGUARDAS LEGAIS E DIREITOS EM MATÉRIA DE ASILO

(a) Geral

64. A obrigação decorrente do artigo 22 da Convenção de tomar “medidas apropriadas” para garantir que uma criança, desacompanhada ou acompanhada, que busca a condição de refugiado receba proteção adequada implica, entre outras coisas, a responsabilidade de estabelecer um sistema de asilo funcional e, em particular, promulgar legislação sobre o tratamento particular de crianças desacompanhadas e separadas e desenvolver as capacidades necessárias para realizar esse tratamento de acordo com os direitos aplicáveis codificados na Convenção e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos, proteção de refugiados ou instrumentos humanitários dos quais o Estado seja parte. Os Estados que enfrentam restrições de recursos para realizar tais esforços de capacitação são fortemente encorajados a buscar assistência internacional, inclusive a fornecida pelo Acnur .

65. Tendo em conta a natureza complementar das obrigações decorrentes do artigo 22 e as decorrentes do direito internacional dos refugiados, bem como a conveniência de normas consolidadas, os Estados devem aplicar as normas internacionais relativas aos refugiados à medida que evoluem progressivamente ao implementar o artigo 22 da Convenção.

(b) Acesso aos procedimentos de asilo, independentemente da idade

66. As crianças requerentes de asilo, incluindo as que se encontrem desacompanhadas ou separadas, devem ter

acesso aos procedimentos de asilo e a outros mecanismos complementares de proteção internacional, independentemente da sua idade. No caso de se conhecerem fatos durante o processo de identificação e registro que indiquem que a criança pode ter um receio fundado ou, ainda que não consiga articular explicitamente um receio concreto, a criança pode estar objetivamente em risco de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertença a um determinado grupo social ou opinião política, ou necessitar de outra forma de proteção internacional, essa criança deve ser encaminhada para o procedimento de asilo e/ou, se for o caso, para mecanismos que forneçam proteção sob o direito internacional e doméstico.

67. Crianças desacompanhadas ou separadas para as quais não há indicação de necessidade de proteção internacional não devem ser encaminhadas automaticamente ou de outra forma para procedimentos de asilo, mas devem ser protegidas de acordo com outros mecanismos relevantes de proteção à criança, como os previstos na legislação relativa ao bem-estar dos jovens.

(c) Garantias processuais e medidas de apoio (art. 3 (3))

68. As medidas apropriadas exigidas pelo artigo 22 (1) da Convenção precisam levar em conta as vulnerabilidades específicas das crianças desacompanhadas e separadas e o quadro jurídico e as condições nacionais. Tais medidas devem ser guiadas pelas considerações apresentadas abaixo.

69. Uma criança requerente de asilo deve ser representada por um adulto que conheça os antecedentes da criança e que seja competente e capaz de representar o seu melhor interesse (ver secção V (b), “Nomeação de um tutor ou conselheiro ou advogado representante”). A criança desacompanhada ou separada deve também, em todos os casos, ter acesso, gratuitamente, a um representante legal qualificado, inclusive quando o pedido de refúgio for processado de acordo com os procedimentos normais para adultos.

70. Os pedidos de estatuto de refugiado apresentados por crianças desacompanhadas e separadas devem ter prioridade e devem ser envidados todos os esforços para tomar uma decisão rápida e justa.

71. As garantias processuais mínimas devem incluir que o pedido seja determinado por uma autoridade competente plenamente qualificada em matéria de asilo e refugiado. Sempre que a idade e a maturidade da criança o permitirem, deve ser concedida a oportunidade de uma entrevista pessoal com um funcionário qualificado antes de ser tomada qualquer decisão final. Sempre que a criança não puder se comunicar diretamente com o funcionário qualificado em um idioma comum, deverá ser solicitada a assistência de um intérprete qualificado. Além disso, a criança tem direito ao “benefício da dúvida”, caso haja incertezas quanto à credibilidade de sua história, bem como a possibilidade de apelar para revisão formal da decisão.

72. As entrevistas devem ser conduzidas por representantes da autoridade de determinação de refugiados que levarão em consideração a situação especial de crianças desacompanhadas para realizar a avaliação da condição de refugiado e aplicar uma compreensão da história, cultura e antecedentes da criança. O processo de avaliação deve incluir um exame caso a caso da combinação única de fatores apresentados por cada criança, incluindo o histórico pessoal, familiar e cultural da criança. O responsável e o representante legal devem estar presentes durante todas as entrevistas.

73. Em casos de movimentos de refugiados em larga escala, em que a determinação individual do estatuto de refugiado não for possível, os Estados podem conceder o estatuto de refugiado a todos os membros de um grupo. Nessas circunstâncias, todas as crianças desacompanhadas ou separadas têm direito a receber o mesmo status que os outros membros do grupo específico.

(d) Avaliação sensível à criança das necessidades de proteção, levando em consideração a perseguição de natureza específica da criança

74. Ao avaliar os pedidos de refúgio de crianças desacompanhadas ou separadas, os Estados devem levar em consideração o desenvolvimento e a relação formativa entre os direitos humanos internacionais e o direito dos refugiados, incluindo as posições desenvolvidas pelo Acnur no exercício de suas funções de supervisão sob a Con-

venção de Refugiados de 1951. Em particular, a definição de refugiado nessa Convenção deve ser interpretada de maneira sensível à idade e ao gênero, levando em consideração os motivos específicos e as formas e manifestações da perseguição sofrida por crianças. Perseguição de parentes; recrutamento de crianças e adolescentes; tráfico de crianças para prostituição; e a exploração sexual ou a sujeição à mutilação genital feminina, são algumas das formas e manifestações específicas de perseguição infantil que podem justificar a concessão do estatuto de refugiado, se tais atos estiverem relacionados com um dos fundamentos da Convenção de Refugiados de 1951. Os Estados devem, portanto, dar a máxima atenção a tais formas e manifestações de perseguição específicas a crianças, bem como à violência de gênero nos procedimentos nacionais de determinação da condição de refugiado.

75. A equipe envolvida nos procedimentos de determinação de status de crianças, em particular aquelas desacompanhadas ou separadas, deve receber treinamento sobre a adoção de uma aplicação da lei internacional e nacional de refugiados que seja sensível a crianças e cultural e sensível ao gênero. Para avaliar adequadamente os pedidos de asilo de crianças, informações sobre a situação das crianças, incluindo aquelas pertencentes a minorias ou grupos marginalizados, devem ser incluídas nos esforços do governo para coletar informações sobre o país de origem.

(e) Pleno gozo de todos os direitos internacionais e direitos humanos por crianças a quem foi concedida a condição de refugiado (art. 22)

76. Crianças desacompanhadas ou separadas reconhecidas como refugiadas e com asilo concedido não apenas gozam de direitos sob a Convenção de Refugiados de 1951, mas também têm direito ao gozo máximo de todos os direitos humanos concedidos a crianças no território ou sujeitas à jurisdição do Estado, incluindo os direitos que requeiram uma permanência legal no território.

(f) As crianças devem ser beneficiadas de formas complementares de proteção

77. No caso dos requisitos para a concessão do estatuto de refugiado ao abrigo da Convenção dos Refugiados de 1951 não forem cumpridos, as crianças desacompanhadas e separadas devem beneficiar-se das formas disponíveis de proteção complementar na medida determinada por suas necessidades de proteção. A aplicação de tais formas complementares de proteção não exclui as obrigações dos Estados de atender às necessidades específicas de proteção da criança desacompanhada e separada. Portanto, as crianças beneficiadas com formas complementares de proteção têm direito, em toda a sua extensão, ao gozo de todos os direitos humanos concedidos às crianças no território ou sujeitas à jurisdição do Estado, incluindo aqueles direitos que exigem uma permanência legal no território.

78. De acordo com os princípios de aplicação geral e, em particular, os relativos às responsabilidades dos Estados em relação às crianças desacompanhadas ou separadas que se encontrem em seu território, as crianças que não obtiverem o estatuto de refugiado nem que se beneficiarem de formas complementares de proteção, continuarão a gozar proteção sob todas as normas da Convenção desde que permaneçam de fato dentro do território dos Estados e/ou sob sua jurisdição.

VII. REUNIFICAÇÃO FAMILIAR, RETORNO E OUTRAS FORMAS DE SOLUÇÕES DURÁVEIS

(a) Geral

79. O objetivo final ao abordar o destino de crianças desacompanhadas ou separadas é identificar uma solução duradoura que atenda a todas as suas necessidades de proteção, que leve em consideração a visão da criança e, sempre que possível, que resulte na superação da situação de criança desacompanhada ou separada. Esforços para encontrar soluções duradouras para crianças desacompanhadas ou separadas devem ser iniciados e implementados sem demora indevida e, sempre que possível, imediatamente após a avaliação da criança desacompanhada ou separada. Seguindo uma abordagem baseada em direitos, a busca por uma solução duradoura começa com a análise da possibilidade de reagrupamento familiar.

80. O rastreamento é um componente essencial de qualquer busca por uma solução duradoura e deve ser priorizado, exceto quando o ato de rastreamento, ou a maneira pela qual o rastreamento é conduzido, for contrário

ao melhor interesse da criança ou comprometer os direitos fundamentais daqueles que estão sendo rastreados. Em qualquer caso, ao realizar atividades de busca, não pode haver referência à condição da criança como requerente de asilo ou refugiada. Sujeito a todas essas condições, tais esforços de rastreamento também precisam ser continuados durante o procedimento de asilo. Para todas as crianças que permaneçam no território do Estado de acolhimento, seja com base em asilo, formas complementares de proteção ou devido a outros obstáculos jurídicos ou factuais ao afastamento, deve ser procurada uma solução duradoura.

(b) Reunificação familiar

81. A fim de cumprir integralmente a obrigação dos Estados nos termos do artigo 9 da Convenção de garantir que uma criança não seja separada de seus pais contra a vontade deles, todos os esforços devem ser feitos para devolver uma criança desacompanhada ou separada a seus pais, exceto quando uma nova separação for necessária para o melhor interesse da criança, tendo plenamente em conta o direito da criança de expressar suas opiniões (art. 12) (ver também seção IV (e), “Direito da criança de expressar livremente suas opiniões”). Embora as considerações explicitamente listadas no artigo 9, parágrafo 1, sentença 2, casos envolvendo abuso ou negligência da criança pelos pais podem proibir a reunificação em qualquer local, outras considerações do melhor interesse podem constituir um obstáculo à reunificação apenas em locais específicos .

82. A reunificação familiar no país de origem não é do melhor interesse da criança e, portanto, não deve ser realizada quando houver um “risco razoável” de que tal retorno possa levar à violação dos direitos humanos fundamentais da criança. Tal risco está indiscutivelmente documentado na concessão do estatuto de refugiado ou numa decisão das autoridades competentes sobre a aplicabilidade das obrigações de não repulsão (incluindo as decorrentes do artigo 3.º da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e artigos 6º e 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos). Assim, a concessão da condição de refugiado constitui um obstáculo juridicamente vinculante ao retorno ao país de origem e, conseqüentemente, ao reagrupamento familiar no mesmo. Quando as circunstâncias no país de origem contiverem riscos de menor nível e houver preocupação, por exemplo, de que a criança seja afetada pelos efeitos indiscriminados da violência generalizada, tais riscos exigem atenção total e ser ponderados com outras considerações baseadas em direitos, incluindo as conseqüências de uma nova separação. Nesse contexto, deve ser lembrado que a sobrevivência da criança é de suma importância e uma condição prévia para o gozo de quaisquer outros direitos.

83. Sempre que o reagrupamento familiar no país de origem não for possível, independentemente de isso ser devido a obstáculos legais ao retorno ou se o critério do melhor interesse tiver decidido contra, as obrigações nos termos dos artigos 9 e 10 da Convenção entrarão em vigor para reger as decisões do país de acolhimento sobre o reagrupamento familiar. Em tal contexto, os Estados Partes são particularmente lembrados de que “as solicitações de uma criança ou seus pais para entrar ou sair de um Estado Parte para fins de reagrupamento familiar devem ser tratadas pelos Estados Partes de maneira positiva, humana e rápida” e “não acarretará conseqüências adversas para os requerentes e para os membros da sua família” (art. 10 (1)). Os países de origem devem respeitar “o direito da criança e de seus pais de deixar qualquer país, inclusive o seu, e de entrar em seu próprio país” (art. 10 (2)).

(g) Regresso ao país de origem

84. O retorno ao país de origem não é uma opção se houver um “risco razoável” de que esse retorno resulte na violação dos direitos humanos fundamentais da criança e, em particular, se for aplicável o princípio de não repulsão. O retorno ao país de origem só deve, em princípio, ser providenciado se tal retorno for do melhor interesse da criança. Tal determinação deve, nomeadamente, levar em conta:

A segurança, proteção e outras condições, incluindo condições socioeconômicas, que aguardam a criança ao regressar, inclusive por meio de estudo domiciliar, se for o caso, realizado por organizações da rede de atenção;

A disponibilidade de arranjos de cuidados para aquela criança em particular;

As opiniões da criança expressas no exercício do seu direito conforme o artigo 12 e as opiniões dos seus tutores;

O nível de integração da criança no país de acolhimento e a duração da ausência do país de origem;

O direito da criança “à preservação da sua identidade, incluindo a nacionalidade, nome e relações familiares” (art. 8º);

O “interesse de continuidade na educação de uma criança e da sua origem étnica, religiosa cultural e linguística” (art. 20).

Na ausência de disponibilidade de cuidados prestados pelos pais ou membros da família extensa, o retorno ao país de origem não deve, em princípio, ocorrer sem garantia prévia e disposições concretas de cuidados e responsabilidades de custódia após o retorno ao país de origem.

85. Excepcionalmente, um retorno ao país de origem pode ser providenciado, após um cuidadoso equilíbrio entre o melhor interesse da criança e outras considerações, se essas forem baseadas em direitos, prevalecendo sobre o melhor interesse da criança. Isso pode acontecer nas situações em que a criança constitua um grave risco para a segurança do Estado ou da sociedade. Argumentos não baseados em direitos, como aqueles relacionados ao controle geral de migração, não podem substituir as considerações de melhor interesse da criança.

86 . Em todos os casos, as medidas de retorno devem ser conduzidas de maneira segura, apropriada para crianças e sensível ao gênero.

87 . Os países de origem também são lembrados nesse contexto de suas obrigações de acordo com artigo 10 da Convenção e, em particular, respeitar “o direito da criança e de seus pais deixarem qualquer país, incluindo o seu próprio, e entrarem no seu próprio país”.

(d) Integração local

88. A integração local é a principal opção se o retorno ao país de origem for impossível em fundamentos de direito ou de fato. A integração local deve ser baseada em um status legal seguro (incluindo status de residência) e ser regida pelos direitos da Convenção que são plenamente aplicáveis a todas as crianças que permanecem no país, independentemente de isso ser devido ao seu reconhecimento como refugiado, ou por outros obstáculos ao retorno, ou se o teste de ponderação com base no melhor interesse decidiu contra o retorno.

89. Uma vez determinado que uma criança separada ou desacompanhada permanecerá na comunidade, as autoridades relevantes devem realizar uma avaliação da situação da criança e, em consulta com a criança e seu tutor, determinar as disposições adequadas a longo prazo dentro da comunidade local e outras medidas necessárias para facilitar essa integração. A colocação a longo prazo precisa ser decidida pelo melhor interesse da criança e, nessa fase, o acolhimento institucional deve, sempre que possível, servir apenas como último recurso. A criança separada ou desacompanhada deve ter o mesmo acesso aos direitos (incluindo educação, formação, emprego e cuidados de saúde) de que gozam as crianças nacionais. Para garantir que a criança desacompanhada ou separada usufrua plenamente desses direitos, o país anfitrião pode precisar prestar atenção especial às medidas extras necessárias para lidar com a condição vulnerável da criança, inclusive, por exemplo, por meio de treinamento adicional em idiomas.

(e) Adoção internacional (art. 21)

90. Os Estados devem ter total respeito pelas pré-condições previstas no artigo 21 da Convenção, bem como outros instrumentos internacionais relevantes, incluindo, em particular, a Convenção de Haia sobre a Proteção de Crianças e Cooperação em Matéria de Adoção Interpaíses e sua Recomendação de 1994 Relativa ao Pedido de Refugiados e outras crianças deslocadas internacionalmente ao considerar a adoção de crianças desacompanhadas e separadas. Os Estados devem, em particular, observar o seguinte:

91. A adoção de crianças desacompanhadas ou separadas só deve ser considerada quando for comprovado que a criança está em condições de ser adotada. Na prática, isso significa, entre outros, que os esforços de busca e

reagrupamento familiar falharam ou que os pais consentiram na adoção. O consentimento dos pais e de outras pessoas, instituições e autoridades necessários à adoção deve ser livre e informado. Isso supõe, notadamente, que tal consentimento não foi induzido por pagamento ou compensação de qualquer tipo e não foi retirado;

Crianças desacompanhadas ou separadas não devem ser adotadas às pressas no auge de uma emergência;

Qualquer adoção deve ser determinada como sendo do melhor interesse da criança e realizada de acordo com a legislação nacional, internacional e consuetudinária aplicável;

A opinião da criança, em função da sua idade e grau de maturidade, precisa ser buscada e tida em conta em todos os processos de adoção. Esse requisito implica que tenha sido aconselhado e devidamente informado das consequências da adoção e do seu consentimento para a adoção, quando tal consentimento for exigido. Tal consentimento deve ter sido dado livremente e não induzido por pagamento ou compensação de qualquer tipo;

Deve ser dada prioridade à adoção por parentes em seu país de residência. Quando isso não for uma opção, será dada preferência à adoção dentro da comunidade de origem da criança ou, pelo menos, dentro de sua própria cultura;

A adoção não deve ser considerada:

Onde houver esperança razoável de rastreamento bem-sucedido e o reagrupamento familiar for do melhor interesse da criança;

Se for contrária à vontade expressa da criança ou dos pais;

A menos que tenha passado um tempo razoável durante o qual todas as medidas possíveis para localizar os pais ou outros membros sobreviventes da família foram realizadas. Esse período de tempo pode variar de acordo com as circunstâncias, em particular, aquelas relacionadas à capacidade de realizar rastreamento adequado; no entanto, o processo de rastreamento deve ser concluído dentro de um período de tempo razoável;

A adoção num país de asilo não deve ser feita quando exista a possibilidade de repatriamento voluntário em condições de segurança e dignidade num futuro próximo.

(f) Reassentamento em um terceiro país

92. A reinstalação num terceiro país pode constituir uma solução duradoura para uma criança acompanhada ou separada que não possa regressar ao país de origem e para a qual não seja possível prever uma solução duradoura no país de acolhimento. A decisão de reassentar uma criança desacompanhada ou separada deve basear-se em uma avaliação atualizada, abrangente e completa do interesse superior, levando em consideração, em particular, as atuais necessidades internacionais e outras de proteção. O reassentamento é particularmente necessário se esse for o único meio de proteger uma criança de forma eficaz e sustentável contra repulsão ou perseguição ou outras violações graves dos direitos humanos no país de permanência. O reassentamento também é do melhor interesse da criança desacompanhada ou separada se servir para a reunificação familiar no país de reassentamento.

93. A determinação da avaliação do melhor interesse, antes de uma decisão de reassentamento, também precisa levar em consideração outros fatores, tais como: a duração prevista de obstáculos legais ou outros ao retorno de uma criança ao seu país de origem; o direito da criança à preservação da sua identidade, incluindo a nacionalidade e o nome (art. 8º); a idade da criança, sexo, estado emocional, escolaridade e histórico familiar; continuidade/descontinuidade dos cuidados no país de acolhimento; o desejo de continuidade na educação de uma criança e de sua origem étnica, religiosa, cultural e lingüística (art. 20); o direito da criança a preservar as suas relações familiares (art. 8º) e as possibilidades conexas de reagrupamento familiar em curto, médio e longo prazo, quer no país de origem, de acolhimento ou de reassentamento. Crianças desacompanhadas ou separadas nunca devem ser reassentadas em um terceiro país se isso prejudicar ou dificultar seriamente o futuro reencontro com sua família.

94. Os Estados são incentivados a oferecer oportunidades de reassentamento para atender a todas as necessidades relacionadas a crianças desacompanhadas e separadas.

VIII. TREINAMENTO, DADOS E ESTATÍSTICAS

(a) Treinamento de pessoal que lida com crianças desacompanhadas e separadas

95. Atenção especial deve ser dada ao treinamento de funcionários que trabalham com crianças separadas e desacompanhadas e lidam com seus casos. A formação especializada é igualmente importante para os representantes legais, tutores, intérpretes e outros que lidam com crianças separadas e desacompanhadas.

96. Tal treinamento deve ser especificamente adaptado às necessidades e direitos dos grupos envolvidos. No entanto, certos elementos-chaves devem ser incluídos em todos os programas de treinamento:

Princípios e disposições da Convenção;

Conhecimento do país de origem das crianças separadas e desacompanhadas;

Técnicas de entrevista adequadas;

Desenvolvimento e psicologia infantil;

Sensibilidade cultural e comunicação intercultural.

Os programas de treinamento inicial também devem ser acompanhados regularmente, inclusive por meio de aprendizado no trabalho e redes profissionais.

(b) Dados e estatísticas sobre crianças separadas e desacompanhadas

97. A experiência do Comitê mostra que os dados e estatísticas coletados em relação a crianças desacompanhadas e separadas tendem a se limitar ao número de chegadas e/ou número de pedidos de asilo. Esses dados são insuficientes para uma análise detalhada da implementação dos direitos dessas crianças. Além disso, dados e estatísticas são frequentemente coletados por vários ministérios ou agências diferentes, o que pode impedir uma análise mais aprofundada e apresentar preocupações potenciais com relação à confidencialidade e ao direito da criança à privacidade.

99. Assim, o desenvolvimento de um sistema detalhado e integrado de coleta de dados sobre crianças desacompanhadas e separadas é um pré-requisito para o desenvolvimento de políticas eficazes para a implementação dos direitos dessas crianças.

100. Os dados coletados dentro de tal sistema devem idealmente incluir, mas não se limitar a: dados biográficos básicos de cada criança (incluindo idade, sexo, país de origem e nacionalidade, grupo étnico); número total de crianças desacompanhadas e separadas tentando entrar no país e o número cuja entrada foi recusada; número de pedidos de asilo; número de representantes legais e tutores designados para essas crianças; situação legal e de imigração (ou seja, requerente de asilo, refugiado, autorização de residência temporária); condições de vida (ou seja, em instituições, com famílias ou vivendo de forma independente); inscrição na escola ou formação profissional; reagrupamentos familiares; e, números de quantas retornaram ao seu país de origem. Além disso, os Estados Partes devem considerar a coleta de dados qualitativos que permita analisar questões que permanecem insuficientemente abordadas, como, por exemplo, desaparecimentos de crianças desacompanhadas e separadas e o impacto do tráfico.