



COMENTÁRIO GERAL Nº 22

Comentário Geral nº 22 sobre princípios gerais relativos aos direitos humanos para crianças no contexto de migração internacional (2017)

Tradução e Revisão: Luísa Vieira Barbosa e Beatriz Torres (Alunas da Clínica de Direito Internacional de Direitos Humanos do Núcleo de Estudo Internacionais, NEI – USP)

Revisão Final: Tatiana Belons Vieira (Defensora Pública integrante do Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos)

Comentário conjunto do Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias Nº 3 e N.º 22 (2017) do Comitê dos Direitos da Criança sobre os princípios gerais em matéria de direitos humanos das crianças no contexto da migração internacional

I. Introdução

1. O presente comentário geral conjunto foi adotado ao mesmo tempo que o comentário geral conjunto n.º 4 (2017) do Comitê sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias e No. 23 (2017) do Comitê dos Direitos da Criança sobre as obrigações do Estado com relação aos direitos humanos das crianças no contexto da migração internacional nos países de origem, trânsito, destino e retorno. Embora esse comentário geral e o atual sejam autônomos por direito próprio, os dois se complementam e devem ser lidos e implementados em conjunto. O processo de elaboração incluiu uma série de consultas globais e regionais, realizadas entre maio e julho de 2017, com representantes das principais partes interessadas e especialistas, incluindo crianças e organizações de migrantes, em Bangkok, Beirute, Berlim, Dakar, Genebra, Madri e Cidade do México. Além disso, os Comitês receberam mais de 80 contribuições escritas de Estados, agências e entidades das Nações Unidas, organizações da sociedade civil, instituições nacionais de direitos humanos e outras partes interessadas de todas as regiões do mundo.

2. A Convenção Internacional de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias e a Convenção de Direitos da Criança contêm obrigações legalmente vinculantes que se relacionam tanto em termos gerais quanto específicos à proteção dos direitos das crianças e dos migrantes no contexto da migração internacional

3. No contexto das migrações internacionais, as crianças podem estar em situação de dupla vulnerabilidade como crianças e como crianças afetadas pela migração que (a) são migrantes, sozinhas ou com suas famílias, (b) nasceram de pais migrantes em países de destino ou (c) permanecem em seu país de origem enquanto um ou ambos os pais migraram para outro país. Vulnerabilidades adicionais podem estar relacionadas à sua origem nacional, étnica ou social; gênero; orientação sexual ou identidade de gênero; religião; deficiência; migração ou *status* de residência; *status* de cidadania; idade; *status* econômico; opinião política ou de outra índole; ou qualquer outro *status*.

4. Em virtude de seus mandatos complementares e do compromisso compartilhado de fortalecer a proteção de todas as crianças no contexto das migrações internacionais, ambos Comitês decidiram desenvolver esses comentários gerais conjuntos. Embora o presente comentário se baseie nas disposições de ambas as Convenções, é importante sublinhar que as normas de direitos humanos aqui expostas se baseiam nas disposições e princípios da Convenção sobre os Direitos da Criança. Portanto, a orientação oficial contida no presente comentário geral é igualmente aplicável a todos os Estados Partes da Convenção sobre os Direitos da Criança e/ou à Convenção Internacional de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias.

A. Contexto

5. O presente comentário geral conjunto se baseia na crescente atenção que ambos os Comitês deram aos direitos das crianças no contexto da migração internacional por meio de uma série de iniciativas, incluindo:

- (a) Comentário Geral n.º. 6 (2005) do Comitê sobre os Direitos da Criança sobre tratamento de crianças desacompanhadas e separadas fora de seu país de origem, que inclui uma série de recomendações específicas para as crianças migrantes fora de seu país de origem desacompanhadas e separadas;
- (b) Um dia de discussão geral realizado em Genebra, em setembro de 2012, pelo Comitê dos Direitos da Criança, sobre os direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional, para o qual o Comitê redigiu um documento de referência e adotou um relatório; com conclusões e recomendações¹;
- (c) A aprovação, em 2016, pelo Comitê de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias dos princípios recomendados para orientar ações relati-

¹ Ver www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Discussion2012.aspx.

vas a crianças em deslocamento e outras crianças afetadas pela migração². Além disso, ambos os Comitês são membros do Grupo de Trabalho Interagencial para Acabar com a Detenção de crianças migrantes;

- (d) O crescente número de recomendações feitas por ambos os Comitês nos últimos anos para os Estados Partes em suas respectivas Convenções sobre uma variedade de questões de direitos humanos que afetam os direitos das crianças no contexto das migrações internacionais.

6. O presente comentário geral conjunto também se baseia em outras resoluções e relatórios das Nações Unidas, vários resultados dos mecanismos de direitos humanos das Nações Unidas, iniciativas intergovernamentais e da sociedade civil relacionadas às crianças no contexto das migrações internacionais, incluindo:

- (a) A declaração do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre os deveres dos Estados em relação a refugiados e migrantes no âmbito do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (E/C.12/2017/1), no qual o Comitê lembrou, em particular, que “a proteção contra a discriminação não pode ser condicionada a que um indivíduo esteja em situação regular no país anfitrião”, e também lembrou que “todas as crianças dentro de um Estado, incluindo aquelas em situação irregular, têm direito a receber educação e acesso a alimentação adequada e cuidados de saúde acessíveis”;
- (b) A Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes, na qual os chefes de Estado e de Governo se comprometeram a proteger os direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as crianças refugiadas e migrantes, independentemente de seu *status*, priorizando o melhor interesse da criança, e a cumprir suas obrigações sob a Convenção sobre os Direitos da Criança³.

B. Objetivo e alcance do comentário geral conjunto

7. O objetivo do presente comentário geral conjunto é fornecer orientações obrigatórias sobre medidas legislativas, políticas e outras medidas apropriadas que devem ser tomadas para garantir o pleno cumprimento das obrigações decorrentes das Convenções para proteger plenamente os direitos das crianças no contexto das migrações internacionais.

8. Os Comitês reconhecem que o fenômeno da migração internacional afeta todas as regiões do mundo e sociedades e, de maneira crescente, milhões de crianças. Embora a migração possa trazer resultados positivos para indivíduos, famílias e comunidades mais amplas nos países de origem, trânsito, destino e retorno, os motivos da migração, em particular a migração insegura e/ou irregular, estão muitas vezes diretamente relacionados a violações de direitos humanos, incluindo direitos da criança reconhecidos em vários tratados de direitos humanos, em particular a Convenção sobre os Direitos da Criança.

9. O presente comentário geral conjunto aborda os direitos humanos de todas as crianças no contexto da migração internacional, se migraram com seus pais ou cuidadores primários, estão desacompanhadas ou separadas, retornaram ao seu país de origem, nasceram de pais migrantes em países de trânsito ou destino, ou permaneceram em seu país de origem enquanto um ou ambos os pais migraram para outro país e independentemente da migração ou *status* de residência de seus pais (*status* de migração). O princípio de não discriminação da Convenção sobre os Direitos da Criança obriga os Estados a respeitar e garantir os direitos estabelecidos na Convenção a todas as crianças, sejam elas consideradas, entre outras coisas, migrantes em situação regular ou irregular, asilados, refugiados, apátridas e/ou vítimas de tráfico, incluindo situações de retorno ou deportação para o país de origem, independentemente da nacionalidade da criança, dos pais ou responsáveis legais, do *status* migratório ou da apatridia⁴.

10. O presente comentário geral conjunto deve ser lido em conjunto com outros comentários gerais relevantes emitidos pelos Comitês; baseando-se nesses comentários gerais e nos crescentes desafios que as crianças en-

2 Disponível em www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CMW/Recommended-principle_EN.pdf.

3 Resolução da Assembleia Geral 71/1, par. 32

4 Ver Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral nº 6, para. 12

frentam no contexto da migração internacional, ele também deve ser lido como uma orientação autorizada pelos Comitês no que diz respeito aos direitos das crianças no contexto da migração internacional.

II. Medidas gerais de implementação da Convenção Internacional de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias e da Convenção sobre os Direitos da Criança para a proteção das crianças no contexto da migração internacional

11. Os Estados devem assegurar que as crianças no contexto da migração internacional sejam tratadas em primeiro lugar como crianças. Os Estados Partes das Convenções têm o dever de cumprir suas obrigações estabelecidas em tais tratados para respeitar, proteger e cumprir os direitos das crianças no contexto da migração internacional, independentemente do *status* de migração de seus pais ou responsáveis legais.

12. As obrigações dos Estados Partes sob as Convenções se aplicam a cada criança dentro de suas jurisdições, incluindo a jurisdição decorrente de um Estado que exerce controle efetivo fora de suas fronteiras. Essas obrigações não podem ser restringidas arbitrariamente e unilateralmente, quer excluindo zonas ou áreas do território de um Estado, quer definindo zonas ou áreas específicas que fiquem total ou apenas parcialmente fora da jurisdição do Estado, incluindo águas internacionais ou outras zonas de trânsito onde os Estados põem em funcionamento mecanismos de controle migratório. As obrigações se aplicam dentro das fronteiras do Estado, inclusive com relação àquelas crianças que estão sob sua jurisdição enquanto tentam entrar em seu território.

13. Os Comitês enfatizam a primazia dos direitos da criança no contexto da migração internacional e, portanto, a necessidade de que as Convenções sejam integradas pelos Estados em estruturas, políticas, práticas e/ou outras medidas relacionadas à migração.

14. Os Comitês encorajam os Estados a garantir que as autoridades responsáveis pelos direitos da criança tenham um papel de liderança, com claro poder de decisão, em políticas, práticas e decisões que afetam os direitos das crianças no contexto da migração internacional. Sistemas abrangentes de proteção infantil nos níveis nacional e local devem incorporar em seus programas a situação de todas as crianças no contexto da migração internacional, inclusive nos países de origem, trânsito, destino e retorno. Além dos mandatos dos órgãos de proteção à criança, as autoridades responsáveis pela migração e outras políticas relacionadas que afetam os direitos das crianças devem também avaliar sistematicamente e abordar os impactos e necessidades das crianças no contexto da migração internacional em todas as etapas da formulação e implementação de políticas.

15. Os Estados Partes devem desenvolver políticas destinadas a efetivar os direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional, em particular no que diz respeito aos objetivos de gestão da migração ou outras considerações administrativas ou políticas.

16. Os Estados Partes devem desenvolver uma política sistemática baseada em direitos sobre a coleta e divulgação pública de dados qualitativos e quantitativos sobre todas as crianças no contexto da migração internacional, a fim de orientar a elaboração de uma política abrangente voltada para a proteção de seus direitos. Esses dados devem ser desagregados por nacionalidade, *status* de migração, gênero, idade, etnia, deficiência e todos os outros *status* relevantes para monitorar a discriminação intersetorial. Os Comitês enfatizam a importância de desenvolver indicadores para medir a implementação dos direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional, inclusive por meio de uma abordagem baseada em direitos humanos para coleta de dados e análise das causas da migração insegura de crianças e/ou famílias. Tais informações devem estar disponíveis para todas as partes interessadas, incluindo crianças, respeitando integralmente os direitos de privacidade e os padrões de proteção de dados. Organizações da sociedade civil e outros atores interessados devem poder participar do processo de coleta e avaliação de dados.

17. Os dados pessoais das crianças, em particular os dados biométricos, devem ser utilizados apenas para fins de proteção infantil, com aplicação estrita das regras apropriadas de coleta, uso, retenção e acesso a dados. Os Comitês solicitam diligência devida em relação às garantias no desenvolvimento e implementação de sistemas de dados e no compartilhamento de dados entre autoridades e/ou países. Os Estados-membros devem implementar

uma “barreira” e proibir o compartilhamento e o uso para efeitos de aplicação das leis de imigração dos dados pessoais recolhidos para outros fins, como proteção, a reparação, o registro civil e acesso a serviços. Isso é necessário para manter os princípios de proteção de dados e proteger os direitos da criança, conforme estipulado na Convenção sobre os Direitos da Criança.

18. Os Comitês consideram que, para cumprir os direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional, os seguintes elementos devem fazer parte das políticas e práticas a serem desenvolvidas e implementadas: (a) políticas abrangentes e interinstitucionais globais entre as autoridades de proteção e bem-estar infantil e outros órgãos-chave, inclusive sobre proteção social, saúde, educação, justiça, migração e gênero, e entre governos regionais, nacionais e locais; (b) recursos adequados, inclusive orçamentários, destinados a assegurar a efetiva implementação de políticas e programas; e (c) treinamento contínuo e periódico de proteção infantil, migração e oficiais relacionados aos direitos das crianças, migrantes e refugiados e sobre apatridia, incluindo discriminação intersetorial.

III. Princípios fundamentais das convenções relativas aos direitos das crianças no contexto da migração internacional

19. Os Estados Partes da Convenção sobre os Direitos da Criança têm o dever de assegurar que os princípios e disposições nela contidos sejam plenamente levados em consideração e exerçam influência nas legislações, políticas e práticas nacionais relevantes (art. 4). Em todas as ações relativas às crianças, os Estados devem ser guiados pelos princípios gerais da não discriminação (art. 2); do melhor interesse da criança (art. 3); o direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento (art. 6); e o direito da criança de expressar seus pontos de vista em todos os assuntos que a afetam, e de ter esses pontos de vista levados em consideração (art. 12). Os Estados devem adotar medidas, inclusive legislativas e outras ferramentas políticas, com o objetivo de assegurar que esses princípios sejam mantidos na prática e integrar todas as políticas que afetam as crianças no contexto da migração internacional e na interpretação e análise das obrigações específicas esclarecidas no comentário geral conjunto nº 4 (2017) do Comitê de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias e nº 23 (2017) do Comitê de Direitos da Criança sobre as obrigações do Estado com relação a direitos humanos das crianças no contexto da migração internacional nos países de origem, trânsito, destino e retorno.

20. Os Comitês reafirmam a aplicação dos artigos 41 da Convenção sobre os Direitos da Criança e do artigo 81 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias e reiteram que, se as disposições da legislação nacional e internacional diferirem, aplicam-se as mais propícias para a realização dos direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional. Além disso, é necessária uma interpretação dinâmica das Convenções baseadas numa abordagem centrada na criança para assegurar a sua implementação efetiva e o respeito, proteção e cumprimento dos direitos de todas as crianças no contexto do crescente número de desafios que a migração representa para as crianças.

A. Não discriminação (artigos 1 e 7 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias; artigo 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

21. O princípio da não discriminação é fundamental e, em todos os seus aspectos, aplica-se às crianças no contexto da migração internacional⁵. Todas as crianças envolvidas ou afetadas pela migração internacional têm direito ao gozo dos seus direitos, independentemente da idade, sexo, identidade de gênero ou orientação sexual, origem étnica ou nacional, deficiência ou idade dos seus pais, tutores ou dos seus familiares, religião, *status* econômico, *status* de migração/documentação, apatridia, raça, cor, situação conjugal ou familiar, estado de saúde ou outras condições sociais, atividades, opiniões expressadas ou crenças. Esse princípio é totalmente aplicável a todas as crianças e a seus pais, independentemente do motivo da mudança, se a criança está acompanhada ou desacompanhada, em mudança ou estabelecida, com ou sem documentos ou qualquer outro *status*.

22. O princípio de não discriminação deve estar no centro de todas as políticas e procedimentos de migração, incluindo medidas de controle de fronteira e independentemente do *status* de migração das crianças ou de seus

5 Ver Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral nº 6, para. 18

país. Qualquer tratamento diferenciado dos migrantes deve ser em conformidade com a lei e proporcional, na busca de um objetivo legítimo e de acordo com o melhor interesse da criança e as normas e padrões internacionais de direitos humanos. Da mesma forma, os Estados Partes devem assegurar que as crianças migrantes e suas famílias sejam integradas às sociedades de acolhida assegurando a realização efetiva de seus direitos humanos, dando-lhes acesso aos serviços de modo isonômico com os nacionais.

23. Os Comitês recomendam que os Estados Partes adotem medidas adequadas para combater a discriminação por qualquer motivo e para proteger as crianças de formas múltiplas e de intersecção de discriminação, durante todo o processo de migração, inclusive durante e depois do retorno ao país de origem e/ou como resultado de seu *status* de migração⁶. Para alcançar tal objetivo, os Estados Partes devem redobrar os esforços para combater a xenofobia, racismo e discriminação e tomar todas as medidas apropriadas para combater tais atitudes e práticas, e coletar e difundir dados e informações precisas, confiáveis e atualizadas a esse respeito. Os Estados também devem promover a inclusão social e a plena integração das famílias afetadas pela migração internacional na sociedade de acolhida e implementar programas para melhorar o conhecimento sobre migração e lutar contra todas as percepções negativas em relação aos migrantes, com o objetivo de proteger as crianças afetadas pela migração internacional e suas famílias da violência, discriminação, assédio e intimidação, cumprindo seu acesso a direitos consagrados nas Convenções e outras convenções ratificadas por cada Estado. Ao fazê-lo, deve-se dar atenção especial aos desafios específicos de gênero e quaisquer outras vulnerabilidades que possam se sobrepor.

24. Os Estados Partes devem conduzir uma análise rigorosa de incidência de políticas e programas migratórios sobre crianças de todos os gêneros. Os Estados Partes devem corrigir quaisquer restrições discriminatórias em relação a gênero na migração na lei ou na prática que limitem as oportunidades para as meninas ou que não reconheçam sua capacidade e autonomia para tomar suas próprias decisões.

25. Os Comitês recomendam que os Estados Partes deem ênfase especial às políticas e regulamentações relacionadas à prevenção de práticas discriminatórias em relação a crianças migrantes e refugiadas com deficiências e à implementação de políticas e programas necessários para assegurar o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais das crianças migrantes e refugiadas com deficiência, em condições de igualdade com as crianças que são nacionais dos Estados, levando em consideração as disposições consagradas na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

26. Os Comitês consideram que combater unicamente a discriminação pela lei não garante necessariamente a igualdade de fato. Portanto, os Estados Partes deverão cumprir os direitos previstos nas Convenções para crianças no contexto da migração internacional, adotando medidas positivas para prevenir, diminuir e eliminar as condições e atitudes que causam ou perpetuam a discriminação de fato contra essas crianças. Eles devem registrar sistematicamente as incidências de discriminação contra crianças e/ou suas famílias no contexto da migração internacional, investigar e sancionar tal conduta de forma adequada e eficaz.

B. Melhor interesse da criança (artigo 3 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

27. O parágrafo 1 do artigo 3 da Convenção sobre os Direitos da Criança dispõe sobre uma obrigação, tanto nas esferas pública como privada, nos tribunais, autoridades administrativas e órgãos legislativos para assegurar que os melhores interesses da criança sejam avaliados e tomados primariamente em todas as ações que afetam as crianças. Como o Comitê sobre os Direitos da Criança indicou no parágrafo 6 de seu Comentário Geral nº 14, o direito da criança de ter seu melhor interesse levado em conta como consideração primária é um direito substantivo, um princípio legal interpretativo e uma regra de procedimento, e se aplica às crianças tanto como indivíduos como em grupo. Neste comentário geral, que desde então tem sido considerado como a orientação chave para os Estados Partes nessa questão, o Comitê também elabora um prazo para a implementação do princípio do melhor interesse da criança.

28. Reconhecendo que o melhor interesse da criança - uma vez avaliado e determinado - pode entrar em conflito com outros interesses ou direitos (por exemplo, de outras crianças, do público e dos pais) e que conflitos

6 Ibid., para. 70

potenciais devem ser resolvidos caso a caso, cuidadosamente equilibrando os interesses de todas as partes e encontrando um desfecho adequado, o Comitê enfatiza no parágrafo 39 de seu Comentário Geral nº 4 que o direito da criança a ter seu melhor interesse como consideração primária significa que os interesses da criança têm alta prioridade e não são apenas uma das várias considerações. Portanto, um peso maior deve ser associado ao que melhor atende à criança. Além disso, afirma no parágrafo 82 que o propósito de avaliar e determinar o melhor interesse da criança é assegurar o pleno e efetivo desfrute dos direitos reconhecidos na Convenção sobre os Direitos da Criança e o desenvolvimento integral da criança.

29. Os Estados Partes devem assegurar que o melhor interesse da criança seja plenamente considerado na legislação de imigração, planejamento, implementação e avaliação das políticas de migração, bem como na tomada de decisões em casos individuais, inclusive na concessão ou recusa de solicitações de entrada ou residência em um país, decisões relativas à imigração e restrições ao acesso a direitos sociais pelas crianças e/ou seus pais ou responsáveis e decisões relativas à unidade familiar e à guarda dos filhos, onde o melhor interesse da criança deve ser primordialmente levado em consideração e, portanto, de alta prioridade.

30. Em particular, o melhor interesse da criança deve ser assegurado explicitamente por meio de procedimentos individuais como parte integrante de qualquer decisão administrativa ou judicial relativa à entrada, residência ou retorno de uma criança, acolhimento ou cuidado de uma criança, ou a detenção ou expulsão de um genitor em razão de seu *status* migratório.

31. Os comitês enfatizam que, para implementar o princípio do melhor interesse em procedimentos relacionados à migração ou a decisões que possam afetar as crianças, é necessário conduzir sistematicamente avaliações de melhor interesse e procedimentos de determinação como parte de, ou para informar, decisões relacionadas à migração e outras que afetam as crianças migrantes. Como o Comitê dos Direitos da Criança explica em seu comentário geral nº 14, o melhor interesse da criança deve ser avaliado e determinado quando uma decisão for tomada. Uma “avaliação do melhor interesse” é um processo formal, asseguradas rigorosamente as garantias procedimentais que têm por objeto determinar o melhor interesse da criança, com base no melhor interesse. Além disso, a avaliação do melhor interesse da criança é uma atividade única que deve ser realizada em cada caso e à luz das circunstâncias específicas de cada criança ou grupo de crianças, incluindo idade, sexo, nível de maturidade, se a criança (ou crianças) pertence a um grupo minoritário e o contexto social e cultural em que a criança ou as crianças se encontram.

32. Os Comitês enfatizam que os Estados Partes devem:

- (a) Dar alta prioridade ao melhor interesse da criança em suas legislações, políticas e práticas;
- (b) Assegurar que o princípio do melhor interesse da criança seja adequadamente integrado, interpretado e aplicado consistentemente por meio de procedimentos robustos e individualizados em todos os processos e decisões legislativas, administrativas e judiciais, e em todas as políticas e programas de migração relevantes e com impacto às crianças, incluindo políticas e serviços de proteção consular. Recursos adequados devem ser colocados à disposição a fim de garantir que este princípio seja aplicado na prática;
- (c) Assegurar que todas as avaliações e determinações de melhor interesse desenvolvidas e conduzidas deem o peso adequado à realização dos direitos da criança - a curto e longo prazo - nos processos de tomada de decisão que afetam as crianças; e assegurar que as garantias do devido processo sejam estabelecidas, incluindo o direito a uma representação legal livre, qualificada e independente. A avaliação do melhor interesse deve ser realizada por atores independentes das autoridades de migração de forma multidisciplinar, incluindo uma participação significativa das autoridades responsáveis pela proteção e bem-estar da criança e outros atores relevantes, como pais, responsáveis e representantes legais, bem como a própria criança;
- (d) Desenvolver procedimentos e definir critérios para orientar todas as pessoas envolvidas nos procedimentos de migração na determinação do melhor interesse da criança e dar-lhes o devido peso como

consideração principal, inclusive nos procedimentos de entrada, residência, reassentamento e retorno, e monitorar sua implementação adequada na prática;

- (e) Avaliar e determinar o melhor interesse da criança nos diferentes estágios dos procedimentos de migração e asilo que podem resultar na detenção ou deportação dos pais devido ao seu *status* migratório⁷. Os procedimentos de determinação do melhor interesse devem ser colocados em prática em qualquer decisão que separe as crianças da família, aplicando-se os mesmos padrões utilizados para a fixação da guarda da criança, quando o melhor interesse da criança deve ser primordialmente levado em consideração;
- (f) Conduzir uma avaliação do melhor interesse, caso a caso, para decidir, se necessário, e em conformidade com as Diretrizes para o Cuidado Alternativo de Crianças⁸, o tipo de acomodação que seria mais apropriado para uma criança desacompanhada ou separada, ou filhos com pais. Nesse processo, as soluções de atendimento baseadas na comunidade devem ser priorizadas. Qualquer medida que restrinja a liberdade das crianças, a fim de protegê-las, como a colocação em alojamento seguro, deve ser implementada dentro do sistema de proteção infantil com os mesmos padrões e garantias; ser estritamente necessário, legítimo e proporcional ao objetivo de proteger a criança de prejudicar a si mesma ou aos outros; fazer parte de um plano global de cuidados; e ser desconectado das políticas, práticas e autoridades da imigração;
- (g) Conduzir uma determinação de melhor interesse da criança nas situações que poderiam levar à expulsão de famílias migrantes devido ao seu *status* migratório, a fim de avaliar o impacto da deportação sobre os direitos e desenvolvimento da criança, incluindo sua saúde mental;
- (h) Garantir que as crianças sejam prontamente identificadas nos controles fronteiriços e outros procedimentos de controle de migração na jurisdição do Estado, sendo que qualquer pessoa que alegue ser criança seja tratada como tal, prontamente encaminhada às autoridades de proteção à criança e outros serviços competentes e ter designado um tutor se desacompanhada ou separada;
- (i) Orientar todas as autoridades competentes sobre a operacionalização do princípio do melhor interesse da criança para crianças migrantes, incluindo crianças em trânsito, e desenvolver mecanismos destinados a monitorar a sua implementação adequada na prática;
- (j) Desenvolver e colocar em prática, no que diz respeito a crianças desacompanhadas e crianças com famílias, um procedimento de determinação de melhor interesse visando identificar e aplicar soluções abrangentes, seguras e sustentáveis⁹, incluindo maior integração e assentamento no país de residência atual, repatriamento ao país de origem ou de reinstalação num país terceiro. Tais soluções podem incluir opções de médio prazo e garantir que haja possibilidades de acesso para crianças e famílias a fim de garantir o *status* de residência segura no melhor interesse da criança. Os procedimentos de determinação do melhor interesse devem ser guiados pelas autoridades de proteção à criança nos sistemas de proteção infantil. As possíveis soluções e planos devem ser discutidos e desenvolvidos em conjunto com a criança, de maneira sensível e amigável, de acordo com o comentário geral do Comitê dos Direitos da Criança nº 12 (2009) sobre o direito da criança de ser ouvida;
- (k) Se for determinado que o melhor interesse da criança é ser devolvida, um plano individual deve ser preparado, juntamente com a criança, sempre que possível, para a sua reintegração sustentável. Os Comitês enfatizam que os países de origem, trânsito, destino e retorno devem desenvolver estruturas

7 Ver Comitê sobre os Direitos da Criança, relatório do dia de 2012 de discussão geral sobre os direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional, pars. 73-74. Disponível em www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf.

8 Resolução 64/142 da Assembleia Geral, anexo.

9 Uma solução abrangente, segura e sustentável é aquela que, na medida do possível, atende aos melhores interesses e ao bem-estar da criança no longo prazo e é sustentável e segura a partir dessa perspectiva. O resultado deve ter como objetivo assegurar que a criança seja capaz de se desenvolver até a idade adulta, em um ambiente que satisfaça suas necessidades e cumpra seus direitos, conforme definido pela Convenção sobre os Direitos da Criança.

abrangentes com recursos dedicados para a implementação de políticas e mecanismos abrangentes de coordenação interinstitucional. Tais planos devem assegurar, nos casos de crianças que regressam aos seus países de origem ou países terceiros, a sua reintegração efetiva por meio de uma abordagem baseada nos direitos, incluindo medidas de proteção imediata e soluções a longo prazo, em particular acesso efetivo à educação, saúde e apoio psicossocial, vida familiar, inclusão social, acesso à justiça e proteção contra todas as formas de violência. Em todas essas situações, deve ser assegurado um acompanhamento qualificado baseado em direitos por todas as autoridades envolvidas, incluindo monitoramento e avaliações independentes. Os Comitês destacam que as medidas de retorno e reintegração devem ser sustentáveis do ponto de vista do direito da criança à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento.

33. Os Estados Partes são obrigados, em conformidade com o artigo 3 da Convenção sobre os Direitos da Criança, a garantir que qualquer decisão de devolver uma criança ao seu país de origem seja baseada em considerações probatórias, caso a caso, e de acordo com um procedimento com garantias adequadas do devido processo, incluindo uma avaliação individual robusta e determinação do melhor interesse da criança. Tal procedimento deve assegurar que a criança, no retorno, estará segura e terá os devidos cuidados e gozo de direitos. Considerações como aquelas relacionadas ao controle geral de migração não podem anular as considerações sobre o melhor interesse. Os Comitês enfatizam que o retorno é apenas uma das várias soluções sustentáveis para crianças desacompanhadas e separadas, bem como crianças com suas famílias. Outras soluções incluem a integração em países de residência - temporária ou permanentemente - de acordo com as circunstâncias de cada criança, o reassentamento em um terceiro país, por exemplo, com base em motivos de reagrupamento familiar, ou outras soluções que possam ser identificadas caso a caso, referindo-se a mecanismos de cooperação existentes, como a Convenção sobre Jurisdição, lei aplicável, reconhecimento, execução e cooperação em matéria de responsabilidade parental e medidas para a Proteção de Crianças.

C. Direito a ser ouvido, expressar seus pontos de vista e participação (artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

34. O artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança ressalta a importância da participação das crianças, permitindo que as crianças expressem seus pontos de vista livremente e tenham esses pontos de vista levados em consideração com o devido peso, de acordo com a idade, maturidade e desenvolvimento progressivo das capacidades da criança.

35. O Comitê dos Direitos da Criança, em seu comentário geral nº 12, sublinha que deverão ser tomadas medidas adequadas para garantir o direito de ser ouvido no contexto da migração internacional, uma vez que as crianças que chegam a um país podem estar em uma situação vulnerável e desfavorecida¹⁰. Por essa razão, é fundamental que o direito de expressar suas opiniões sobre todos os aspectos que afetam suas vidas, inclusive como parte integrante dos procedimentos de imigração e asilo, e para que seus pontos de vista recebam o devido peso. As crianças podem ter seus próprios projetos de migração e fatores que impulsionam-na, e as políticas e decisões não podem ser eficazes ou apropriadas sem a sua participação. O Comitê também enfatiza que essas crianças devem receber todas as informações relevantes sobre seus direitos, serviços disponíveis, meios de comunicação, mecanismos de reclamação, processos de imigração e asilo e seus resultados. As informações precisam ser fornecidas no próprio idioma da criança em tempo hábil, de maneira sensível à criança e apropriado à idade, a fim de fazer com que sua voz seja ouvida e tenha o devido peso nos procedimentos¹¹.

36. Os Estados Partes devem nomear um representante legal qualificado para todas as crianças, incluindo aquelas com cuidado parental, e um tutor capacitado para as crianças desacompanhadas e separadas, assim que possível na chegada, gratuitamente¹². Mecanismos acessíveis de reclamações para crianças devem ser garantidos. Ao longo do processo, as crianças devem ter a possibilidade de receber um tradutor para que possam se expressar plenamente em sua língua materna e/ou receber apoio de alguém familiarizado com a origem étnica, religiosa e cultural da criança. Esses profissionais devem ser treinados sobre as necessidades específicas das crianças no contexto da

10 Ver Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral nº 12, para. 123 .

11 Ibid., para. 124

12 Ibid., paras. 123-124

migração internacional, incluindo gênero, aspectos culturais, religiosos e outros aspectos concomitantes.

37. Os Estados Partes devem tomar todas as medidas apropriadas para promover e facilitar a participação de crianças, inclusive dando-lhes a oportunidade de serem ouvidas em qualquer processo administrativo ou judicial relacionado ao seu caso ou de suas famílias, incluindo qualquer decisão sobre cuidados, abrigo ou *status* de imigração. As crianças devem ser ouvidas independentemente de seus pais, sendo que suas circunstâncias individuais devem ser incluídas na consideração dos casos da família. Avaliações específicas de melhores interesses devem ser realizadas nesses procedimentos, sendo que as razões específicas da criança para a migração devem ser levadas em consideração. Quanto à relação significativa entre o direito a ser ouvido e o melhor interesse da criança, o Comitê sobre os Direitos da Criança já declarou que não pode haver aplicação correta do artigo 3 se os componentes do artigo 12 não forem respeitados. Da mesma forma, o artigo 3 reforça a funcionalidade do artigo 12, facilitando o papel essencial das crianças em todas as decisões que afetam suas vidas¹³.

38. Os Estados devem tomar todas as medidas apropriadas para garantir o direito das crianças a serem ouvidas nos procedimentos de imigração de seus pais, em particular quando a decisão puder afetar os direitos das crianças, como o direito de não ser separado de seus pais, exceto quando tal separação é do seu interesse (ver art. 9 da Convenção sobre os Direitos da Criança).

39. Os Estados Partes devem adotar medidas voltadas a facilitar a participação de todas as crianças no contexto da migração internacional na formulação, implementação, monitoramento e avaliação de políticas que poderiam direta ou indiretamente afetá-las, como indivíduos ou um grupo, inclusive nos campos de ação social, políticas e serviços sociais. Devem ser tomadas iniciativas para preparar as meninas e as crianças transgênero para que participem ativamente, eficaz e igualmente com os meninos em todos os níveis de liderança social, econômica, política e cultural. Nos países de origem, é primordial a participação das crianças no desenvolvimento de políticas sobre e em processos destinados a abordar os motivadores da migração de crianças e/ou seus pais e desenvolver políticas a esse respeito. Além disso, os Estados devem adotar medidas voltadas para capacitar as crianças afetadas pela migração internacional a participarem em diferentes níveis, por meio de consultas, colaborações e iniciativas lideradas por crianças, e assegurar que organizações da sociedade civil, incluindo associações infantis e organizações de crianças participem efetivamente nos diálogos e processos de políticas sobre crianças no contexto da migração internacional, nos níveis local, nacional, regional e internacional. Quaisquer limitações à liberdade de associação das crianças, incluindo o estabelecimento legal de associações, devem ser removidas.

D. Direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento (artigo 9 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias; artigo 6 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

40. O Artigo 6 da Convenção sobre os Direitos da Criança destaca as obrigações dos Estados Partes de garantir o direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento da criança, incluindo as dimensões física, mental, moral, espiritual e social de seu desenvolvimento¹⁴. Em qualquer momento durante o processo migratório, o direito da criança à vida e à sobrevivência pode estar em jogo devido, entre outros, à violência como resultado do crime organizado, violência em acampamentos, operações de repressão ou interceptação, uso excessivo de força de autoridades fronteiriças, recusa dos navios em resgatá-los ou condições extremas de viagem e acesso limitado aos serviços básicos. Crianças desacompanhadas e separadas podem enfrentar mais vulnerabilidades e podem estar mais expostas a riscos, como os baseados em gênero e outras formas de violência sexual e de tráfico para exploração sexual ou trabalhista. Crianças que viajam com suas famílias frequentemente também testemunham e experimentam violência. Embora a migração possa proporcionar oportunidades para melhorar as condições de vida e escapar dos abusos, os processos migratórios podem apresentar riscos, incluindo danos físicos, traumas psicológicos, marginalização, discriminação, xenofobia e exploração sexual e econômica, separação familiar, ataques à imigração e detenção¹⁵. Ao mesmo tempo, os obstáculos que as crianças podem enfrentar para ter

13 Ibid.

14 Veja Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral nº 5 (2003) sobre medidas gerais de implementação da Convenção, par. 12., Para. 74

15 Ver Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral nº 20 (2016) sobre a implementação dos direitos da criança durante a adolescência, par. 76

acesso à educação, moradia adequada, alimentos e água, seguros e suficientes, ou serviços de saúde podem afetar negativamente o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social das crianças migrantes e filhos de migrantes.

41. Os Comitês reconhecem que a falta de canais regulares e seguros para crianças e famílias migrarem contribui para que as crianças passem por jornadas de migração arriscadas e extremamente perigosas. Isso vale para as medidas de controle e vigilância de fronteiras que enfocam a repressão, em vez de facilitar, regulamentar e governar a mobilidade, incluindo práticas de detenção e deportação, falta de oportunidades de reagrupamento familiar e falta de caminhos para a regularização.

42. Na opinião dos Comitês, a obrigação dos Estados Partes, de acordo com o artigo 6 da Convenção sobre os Direitos da Criança e o artigo 9 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias, inclui a prevenção e redução - na máxima extensão possível - dos riscos relacionados à migração enfrentados pelas crianças, que podem colocar em risco o direito da criança à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento. Os Estados, especialmente os de trânsito e destino, devem dedicar especial atenção à proteção das crianças sem documentos, não acompanhadas e separadas ou com famílias, e à proteção de crianças em busca de asilo, crianças apátridas e crianças vítimas de crime organizado transnacional, incluindo tráfico, venda de crianças, exploração sexual comercial de crianças e casamento infantil. Os Estados também devem considerar as circunstâncias vulneráveis específicas que podem ser enfrentadas pelas crianças migrantes com base em seu gênero e outros fatores, como pobreza, etnia, deficiência, religião, orientação sexual, identidade de gênero ou outras, que podem agravar a vulnerabilidade da criança ao abuso sexual, exploração, violência, entre outros abusos dos direitos humanos, ao longo de todo o processo migratório. Políticas e medidas específicas, incluindo o acesso a soluções judiciais e extrajudiciais favoráveis a crianças, sensíveis ao gênero e seguras, devem ser postas em prática a fim de proteger e assistir plenamente essas crianças, com o objetivo de facilitar sua capacidade de retomar suas vidas como crianças plenamente respeitadas, protegidas e cumpridas.

43. Os Comitês destacam a interrelação entre os artigos 2 e 6 e o parágrafo primeiro do artigo 27 da Convenção sobre os Direitos da Criança; Os Estados Partes devem assegurar que as crianças no contexto da migração internacional, independentemente de seu *status* ou de seus pais, tenham um padrão de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual e moral.

44. Os Comitês estão preocupados com as políticas ou práticas que negam ou restringem direitos básicos, incluindo direitos trabalhistas e outros direitos sociais, a migrantes adultos devido à sua nacionalidade, apatridia, origem étnica ou *status* de migração podem direta ou indiretamente afetar o direito das crianças à vida, sobrevivência e desenvolvimento. Tais políticas também obstruíram o desenho de políticas de migração abrangentes e os esforços feitos para trazer a migração para as principais políticas de desenvolvimento. Portanto, em conformidade com o artigo 18 da Convenção sobre os Direitos da Criança, os Estados devem assegurar que o desenvolvimento das crianças e seus melhores interesses sejam levados plenamente em consideração quando se tratar de políticas e decisões que regulem o acesso de seus pais a direitos sociais, independentemente do seu *status* de migração. Da mesma forma, o direito das crianças ao desenvolvimento e seu melhor interesse deve ser levado em consideração quando os Estados abordarem, de maneira geral ou individual, a situação dos migrantes que residem irregularmente, inclusive por meio da implementação de mecanismos de regularização como forma de promover a integração e impedir a exploração e marginalização das crianças migrantes e suas famílias.

E. Não devolução, proibição de expulsão coletiva (artigos 9, 10 e 22 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias; artigos 6, 22 e 37 da Convenção sobre os Direitos da Criança).

45. Os Estados Partes devem respeitar as obrigações de não devolução decorrentes do direito internacional dos direitos humanos, o direito humanitário, o direito dos refugiados e o direito consuetudinário internacional¹⁶. Os Comitês destacam que o princípio de não devolução tem sido interpretado por órgãos internacionais de direitos humanos, tribunais regionais de direitos humanos e tribunais nacionais como uma garantia implícita decorrente

16 Artigo 33^o da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, artigo 3^o da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, e o artigo 16^o da Convenção Internacional para a Protecção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados.

das obrigações de respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos. Fica proibido aos Estados expulsar indivíduos, independentemente de migração, nacionalidade, asilo ou outro *status*, de sua jurisdição quando eles correm o risco de danos irreparáveis no retorno, incluindo perseguição, tortura, graves violações de direitos humanos ou outros danos irreparáveis.

46. Os Comitês estão preocupados com o fato de alguns Estados Partes optarem por reconhecer uma definição restrita do princípio de não devolução¹⁷. Os Comitês já assinalaram que os Estados não devem rejeitar uma criança em uma fronteira ou devolvê-la a um país onde haja motivos substanciais para acreditar que ela está em risco real de danos irreparáveis, tais como, mas de maneira nenhuma limitados, àqueles dos tipos contemplados nos artigos 6 (1) e 37 da Convenção sobre os Direitos da Criança, seja no país para o qual a remoção deva ser efetuada ou em qualquer país para o qual a criança possa ser subsequentemente removida. Tais obrigações de não devolução se aplicam independentemente de violações graves dos direitos garantidos pela Convenção se originarem de atores não estatais ou se tais violações são diretamente intencionais ou são a consequência indireta da ação ou inação dos Estados Partes.

47. Os Comitês lembram que o artigo 22 (1) da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias e outros instrumentos internacionais e regionais de direitos humanos proíbem as expulsões coletivas e exigem que cada caso que possa eventualmente se tornar uma expulsão, seja examinado e decidido individualmente, assegurando o efetivo cumprimento de todas as garantias do devido processo legal e o direito de acesso à justiça. Os Estados Partes devem adotar todas as medidas necessárias para impedir a expulsão coletiva de crianças e famílias migrantes.

IV. Cooperação Internacional

48. Os Comitês enfatizam que uma interpretação abrangente das Convenções deve levar os Estados a desenvolver cooperação bilateral, regional e mundial, a fim de garantir os direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional, levando em consideração as orientações desenvolvidas no presente Comentário Geral Conjunto.

49. Os Comitês reconhecem a importância de coordenar esforços entre os países de origem, trânsito, destino e retorno, e seus papéis e responsabilidades em atender as necessidades das crianças no contexto da migração internacional e na garantia de seus direitos, sendo o melhor interesse da criança uma consideração primária.

50. Os Comitês reafirmam que, em todos os acordos internacionais, regionais ou bilaterais de cooperação sobre gestão de fronteiras e governança de migração, os impactos de tais iniciativas sobre os direitos da criança devem ser devidamente considerados, assim como as adaptações necessárias para defender os direitos da criança. Os Comitês estão preocupados com o aumento dos acordos bilaterais ou multilaterais de cooperação que se concentram na restrição da migração, que têm impactos comprovadamente negativos sobre os direitos da criança, e instam a cooperação que facilite a migração segura, ordeira e regular com pleno respeito aos direitos humanos.

51. Os Estados Partes também devem se valer da cooperação técnica da comunidade internacional, inclusive das agências das Nações Unidas e entidades e organizações regionais para a implementação de políticas de migração em relação a crianças, de acordo com o presente comentário geral conjunto.

V. Divulgação e utilização do comentário geral conjunto e estabelecimento de relatórios

52. Os Estados Partes devem divulgar amplamente o presente comentário geral conjunto a todas as partes interessadas, em particular parlamentos, autoridades governamentais, incluindo autoridades de proteção e migração infantil e colaboradores, e o judiciário, em todos os níveis nacional, regional e local. Ele deve ser divulgado a todas as crianças e a todos os profissionais e partes interessadas, incluindo aqueles que trabalham para e com crianças (juízes, advogados, policiais e outras entidades responsáveis pela aplicação da lei, professores, tutores, assistentes sociais, funcionários de instituições públicas ou privadas, abrigos e prestadores de cuidados de saúde), os meios de comunicação e a sociedade civil em geral.

¹⁷ Ver Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral nº 6, para. 27, e Comitê sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias, comentário geral nº 2 (2013) sobre os direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular e membros de suas famílias, par. 50

53. O presente comentário geral conjunto deve ser traduzido para as línguas pertinentes, e devem ser disponibilizadas versões e formatos adequados para crianças e acessíveis às pessoas com deficiência. Conferências, seminários, workshops e outros eventos devem ser realizados para compartilhar boas práticas sobre a melhor forma de implementá-lo. Também deve ser incorporado à formação inicial e contínua de todos os profissionais envolvidos e ao pessoal técnico em particular, bem como às autoridades de proteção e migração infantil e colaboradores, e deve ser disponibilizado a todas as instituições nacionais e locais de direitos humanos e outras organizações de direitos humanos da sociedade civil.

54. Os Estados Partes devem incluir em seus relatórios periódicos, nos termos do artigo 73 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias, e do artigo 44 da Convenção sobre os Direitos da Criança, informações sobre as medidas norteadas pelo presente comentário geral conjunto que eles implementaram e seus resultados alcançados.

VI. Ratificação ou adesão ao Tratado e reservas

55. Os Estados que ainda não o fizeram são encorajados a ratificar ou aderir a:

- a) A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias, inclusive fazendo as declarações vinculantes nos termos dos artigos 76 e 77;
- b) A Convenção sobre os Direitos da Criança;
- c) O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil;
- d) O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados;
- e) O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança estabelecendo um procedimento de comunicação.

56. Os Estados Partes são encorajados a examinar, modificar e/ou retirar as reservas feitas após a ratificação ou adesão, com vistas a assegurar que as crianças no contexto da migração internacional desfrutem plenamente de todos os seus direitos sob ambas as Convenções