



## COMENTÁRIO GERAL Nº 14

Comentário Geral nº 14 (2013) sobre o direito da criança de ter seus melhores interesses considerados primordialmente (art. 4, para 1) \*

*"Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança."*

Convenção sobre os Direitos da Criança (art. 3º, parágrafo 1º)

## I. Introdução

### A. Os melhores interesses da criança: um direito, um princípio e uma regra de procedimento.

1. O artigo 3, parágrafo 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança confere à criança o direito de ter seus melhores interesses acessados e levados em consideração primordialmente em todas as ações ou decisões que dizem respeito a ele ou ela, tanto na esfera pública, quanto na privada. Ademais, isso expressa um dos valores fundamentais da Convenção. O Comitê sobre os Direitos da Criança identificou o artigo 3, parágrafo 1, como um dos quatro princípios gerais da Convenção para interpretar e implementar todos os direitos da criança<sup>1</sup>, e aplica um conceito dinâmico que requer uma avaliação adequada ao contexto específico.

2. O conceito dos “melhores interesses da criança” não é novo. Na verdade, é anterior à Convenção e já foi consagrado na Declaração dos Direitos da Criança de 1959 (parágrafo 2), no Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (arts. 5 (b) e 16, parágrafo 1 (d)), bem como em instrumentos regionais e em muitas leis nacionais e internacionais.

3. A Convenção também se refere explicitamente aos melhores interesses da criança em outros artigos: artigo 9: separação dos pais; artigo 10: reunião familiar; artigo 18: responsabilidades parentais; artigo 20: privação do ambiente familiar e cuidados alternativos; artigo 21: adoção; artigo 37 (c): separação de adultos em detenção; artigo 40, parágrafo 2 (b) (iii): garantias processuais, incluindo a presença de pais em audiências judiciais para questões penais envolvendo crianças em conflito com a lei. Também se faz referência aos melhores interesses da criança no Protocolo Facultativo à Convenção sobre a venda de crianças, a prostituição infantil e a pornografia infantil (preâmbulo e art. 8) e no Protocolo Facultativo à Convenção sobre um procedimento de comunicação (preâmbulo e arts. 2 e 3).

4. O conceito de melhores interesses da criança visa a garantir o pleno e efetivo desfrute de todos os direitos reconhecidos na Convenção e o desenvolvimento integral da criança<sup>2</sup>. O Comitê já salientou<sup>3</sup> que “o julgamento de um adulto sobre o melhor interesse de uma criança não pode anular a obrigação de respeitar todos os direitos da criança definidos pela Convenção”. Ele lembra que não há hierarquia de direitos na Convenção; todos os direitos nela previstos remetem ao “melhor interesse da criança” e nenhum direito pode ser comprometido por uma interpretação negativa dos melhores interesses da criança.

5. A aplicação completa do conceito dos melhores interesses da criança requer o desenvolvimento de uma abordagem baseada em direitos, envolvendo todos os atores, para garantir a integridade física, psicológica, moral e espiritual da criança e promover sua dignidade humana.

6. O Comitê ressalta que os melhores interesses da criança são um conceito tríplice:

a. Um direito substantivo: O direito da criança de ter seus melhores interesses avaliados e considerado primordialmente quando interesses diferentes estão sendo considerados para se chegar a uma decisão sobre a questão em jogo, e a garantia de que esse direito será implementado sempre que uma decisão for tomada em relação a uma criança, um grupo de crianças identificadas ou não identificadas, ou crianças em geral. O artigo 3, parágrafo 1, que cria uma obrigação intrínseca para os Estados, é diretamente aplicável (autoexecutável) e pode ser invocado perante um tribunal.

b. Um princípio legal interpretativo fundamental: Se uma disposição legal está aberta a mais de uma interpretação, a interpretação que mais efetivamente serve ao melhor interesse da criança deve ser escolhida. Os direitos consagrados na Convenção e seus Protocolos Facultativos fornecem a estrutura para interpretação.

c. Uma regra de procedimento: Sempre que for tomada uma decisão que afetará uma criança específica, um

1 O Comentário Geral nº 5 do Comitê, sobre medidas gerais de aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança (2003), parágrafo 12; e nº 12 (2009) sobre o direito da criança a ser ouvida, parágrafo 2.

2 O Comitê espera que os Estados interpretem o desenvolvimento como um “conceito amplo, que abrange o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral, psicológico e social da criança” (comentário geral nº 5, parágrafo 12).

3 Comentário geral nº 13 (2011) sobre o direito da criança a não ser sujeita a qualquer forma de violência, parágrafo 61.

grupo identificado de crianças ou crianças em geral, o processo de tomada de decisão deve incluir uma avaliação do possível impacto (positivo ou negativo) da decisão sobre a criança ou as crianças em questão. Avaliar e determinar os melhores interesses da criança requer garantias processuais. Além disso, a justificativa de uma decisão deve mostrar que o direito foi explicitamente levado em conta. A esse respeito, os Estados Partes deverão explicar como o direito foi respeitado na decisão, isto é, o que foi considerado como sendo do melhor interesse da criança; em que critérios está baseada; e como os interesses da criança foram ponderados em relação a outras considerações, sejam questões amplas de política, sejam casos individuais.

7. No presente comentário geral, a expressão “os melhores interesses da criança” abrange as três dimensões desenvolvidas acima.

## **B. Estrutura**

8. O escopo do presente comentário geral é limitado ao artigo 3, parágrafo 1, da Convenção e não abrange o artigo 3, parágrafo 2, relativo ao bem-estar da criança, nem o artigo 3, parágrafo 3, que diz respeito à obrigação dos Estados Partes de assegurar que as instituições, os serviços e as instalações para crianças cumpram os padrões estabelecidos, e que mecanismos estejam em vigor para garantir que os padrões sejam respeitados.

9. O Comitê declara os objetivos (capítulo II) do presente comentário geral e apresenta a natureza e o escopo da obrigação dos Estados Partes (capítulo III). Ele também fornece uma análise jurídica do artigo 3, parágrafo 1 (capítulo IV), mostrando as ligações com outros princípios gerais da Convenção. O capítulo V é dedicado à implementação, na prática, do princípio do melhor interesse da criança, enquanto o capítulo VI fornece orientações sobre a disseminação do comentário geral.

## **II. Objetivos**

10. O presente comentário geral visa a assegurar a aplicação e o respeito do melhor interesse da criança pelos Estados Partes da Convenção. Ele define os requisitos para a devida consideração, especialmente em decisões judiciais e administrativas, bem como em outras ações relativas à criança como indivíduo, e em todas as fases da adoção de leis, políticas, estratégias, programas, planos, orçamentos, iniciativas legislativas e orçamentárias, e diretrizes – isto é, todas as medidas de implementação – relativas às crianças em geral ou a um grupo específico. O Comitê espera que este comentário geral guie as decisões de todos os envolvidos com crianças, incluindo pais e cuidadores.

11. O melhor interesse da criança é um conceito dinâmico que engloba várias questões que estão em constante evolução. O presente comentário geral fornece uma estrutura para avaliar e determinar os melhores interesses da criança; ele não tenta prescrever o que é melhor para a criança em qualquer situação em qualquer momento.

12. O principal objetivo deste comentário geral é fortalecer o entendimento e a aplicação do direito das crianças a terem seus melhores interesses avaliados e considerado primordialmente ou, em alguns casos, a principal consideração (ver parágrafo 38 abaixo). Seu objetivo geral é promover uma mudança real de atitudes que leve ao pleno respeito das crianças como titulares de direitos. Mais especificamente, isso tem implicações para:

- a. A elaboração de todas as medidas de implementação tomadas pelos governos;
- b. Decisões individuais tomadas por autoridades judiciais ou administrativas ou entidades públicas por meio de seus agentes que dizem respeito a uma ou mais crianças identificadas;
- c. Decisões tomadas por entidades da sociedade civil e pelo setor privado, incluindo organizações com ou sem fins lucrativos, que prestam serviços relativos a crianças ou que impactam crianças;
- d. Diretrizes para ações realizadas por pessoas que trabalham com e para crianças, incluindo pais e cuidadores.

## **III. Natureza e alcance das obrigações dos Estados**

13. Cada Estado Parte deve respeitar e implementar o direito da criança a ter seus melhores interesses avaliados

e tomados como uma consideração primária, e é obrigado a tomar todas as medidas necessárias, deliberadas e concretas para a plena implementação deste direito.

14. O Artigo 3, parágrafo 1, estabelece um quadro com três tipos diferentes de obrigações para os Estados Partes:

a. A obrigação de assegurar que o melhor interesse da criança seja adequadamente integrado e consistentemente aplicado em todas as ações tomadas por uma instituição pública, especialmente em todas as medidas de implementação, processos administrativos e judiciais que tenham direta ou indiretamente impacto sobre as crianças;

b. A obrigação de assegurar que todas as decisões judiciais e administrativas, assim como as políticas e a legislação relativa às crianças, demonstrem que o melhor interesse da criança têm sido uma consideração primordial. Isso inclui descrever como o melhor interesse foi examinado e avaliado, e qual o peso atribuído a ele na decisão.

c. A obrigação de assegurar que os interesses da criança tenham sido avaliados e tomados como uma consideração primária nas decisões e ações tomadas pelo setor privado, incluindo aqueles que prestam serviços, ou qualquer outra entidade privada ou instituição que toma decisões que dizem respeito ou impactam uma criança.

15. Para garantir o cumprimento, os Estados Partes devem tomar uma série de medidas de implementação de acordo com os artigos 4, 42 e 44, parágrafo 6, da Convenção, e assegurar que os melhores interesses da criança sejam uma consideração primária em todas as ações, incluindo:

a. Revisar e, quando necessário, alterar a legislação interna e outras fontes de direito para incorporar o artigo 3, parágrafo 1, e garantir que a exigência de considerar os melhores interesses da criança seja refletida e implementada em todas as leis e regulamentos nacionais, provinciais ou territoriais, regras que regem o funcionamento de instituições privadas ou públicas que prestam serviços para ou que afetam crianças, e processos judiciais e administrativos em qualquer nível, tanto como direito substantivo, quanto como regra de procedimento;

b. Defender o melhor interesse da criança na coordenação e implementação de políticas nos níveis nacional, regional e local;

c. Estabelecer mecanismos e procedimentos para reclamações, solução ou reparação, a fim de realizar plenamente o direito da criança de ter seus melhores interesses adequadamente integrados e consistentemente aplicados em todas as medidas de implementação, procedimentos administrativos e judiciais relevantes e com um impacto sobre ele ou ela;

d. Defender os melhores interesses da criança na alocação de recursos nacionais para programas e medidas destinados a implementar os direitos da criança e para atividades que recebam assistência internacional ou ajuda ao desenvolvimento;

e. Ao estabelecer, monitorar e avaliar a coleta de dados, garantir que os melhores interesses da criança sejam manifestamente explicitados e, quando necessário, apoiar pesquisas sobre questões de direitos da criança;

f. Fornecer informações e treinamento sobre o artigo 3, parágrafo 1, e sua aplicação na prática a todos aqueles que tomam decisões que afetam direta ou indiretamente as crianças, incluindo profissionais e outras pessoas que trabalham para e com crianças;

g. Fornecer informações adequadas às crianças, em uma linguagem que possam compreender a seus familiares e cuidadores, para que compreendam o escopo do direito protegido pelo artigo 3, parágrafo 1, bem como criem as condições necessárias para que as crianças expressem seu ponto de vista, assegurando que suas opiniões recebam o devido peso;

h. Combater todas as atitudes negativas e as percepções que impedem a plena realização do direito da criança a ter seus melhores interesses avaliados e tomados como consideração primária, por meio de programas de comunicação envolvendo meios de comunicação de massa e redes sociais, bem como as próprias crianças, a fim de que elas sejam reconhecidas enquanto titulares de direitos.

16. Ao dar pleno efeito aos melhores interesses da criança, os seguintes parâmetros devem ser considerados:
- a. A natureza universal, indivisível, interdependente e inter relacionada dos direitos da criança;
  - b. O reconhecimento das crianças como titulares de direitos;
  - c. A natureza global e o alcance da Convenção;
  - d. A obrigação dos Estados Partes de respeitar, proteger e cumprir todos os direitos da Convenção;
  - e. Os efeitos, a curto, médio e longo prazo, de ações relacionadas ao desenvolvimento da criança ao longo do tempo.

#### **IV. Análise jurídica e ligações com os princípios gerais da Convenção**

##### **A. Análise jurídica do artigo 3, parágrafo 1**

###### **1. “Em todas as ações concernentes a crianças”**

###### **(a) “em todas as ações”**

17. O artigo 3, parágrafo 1, procura garantir que o direito seja preservado em todas as decisões e ações relativas a crianças. Isso significa que toda ação relacionada a uma criança ou mais de uma criança deve levar em consideração seus melhores interesses, enquanto uma consideração primária. A palavra “ação” não inclui apenas decisões, mas também todos os atos, condutas, propostas, serviços, procedimentos e outras medidas.

18. Inação ou falha em agir, e omissões também são “ações”, por exemplo, quando as autoridades de assistência social não tomam medidas para proteger as crianças de negligência ou abuso.

###### **(b) “concernentes”**

19. O dever legal se aplica a todas as decisões e ações que afetam direta ou indiretamente as crianças. Assim, o termo “concernentes” se refere, em primeiro lugar, a medidas e decisões diretamente concernentes a uma criança, a um grupo de crianças ou a crianças em geral, e, em segundo lugar, a outras medidas que têm um efeito sobre uma criança individual, um grupo de crianças ou crianças em geral, mesmo que não sejam os alvos diretos da medida. Como afirmado no comentário geral do Comitê nº 7 (2005), tais ações incluem aquelas voltadas para crianças (por exemplo, relacionadas à saúde, aos cuidados ou à educação), bem como ações que incluem crianças e outros grupos populacionais (ex.: relacionados ao meio ambiente, à habitação ou ao transporte) (parágrafo 13 (b)). Portanto, “concernentes” deve ser entendido em um sentido muito amplo.

20. De fato, todas as ações tomadas por um Estado afetam as crianças de uma forma ou de outra. Isso não significa que toda ação tomada pelo Estado precise incorporar um processo completo e formal de avaliação e determinação dos melhores interesses da criança. No entanto, quando uma decisão terá um grande impacto sobre uma criança ou diversas crianças, um nível maior de proteção e procedimentos detalhados para considerar seus melhores interesses é apropriado.

Assim, em relação a medidas que não visem diretamente a uma criança ou às crianças, o termo “concernentes” precisaria ser esclarecido à luz das circunstâncias de cada caso para poder apreciar o impacto da ação sobre a criança ou crianças.

###### **(c) “crianças”**

21. O termo “crianças” se refere a todas as pessoas menores de 18 anos de idade sob a jurisdição de um Estado Parte, sem discriminação de qualquer espécie, de acordo com os artigos 1 e 2 da Convenção

22. O artigo 3, parágrafo 1, aplica-se às crianças como indivíduos e obriga os Estados Partes a avaliar e tomar os melhores interesses da criança como uma consideração primária nas decisões individuais.

23. No entanto, o termo “crianças” implica que o direito de ter seus melhores interesses devidamente considerados se aplica às crianças não apenas como indivíduos, mas também em geral ou como um grupo. Consequentemente, os Estados têm a obrigação de avaliar e tomar como consideração primordial os melhores interesses das crianças como um grupo, ou em geral, em todas as ações que lhes dizem respeito. Isso é particularmente evidente para todas as medidas de implementação. O Comitê<sup>4</sup> ressalta que os melhores interesses da criança são concebidos tanto como um direito coletivo, quanto como um direito individual, e que a aplicação desse direito às crianças indígenas como um grupo requer a consideração de como o direito se relaciona com os direitos culturais coletivos.

24. Isso não quer dizer que, numa decisão relativa a uma criança individual, os seus interesses devam ser entendidos como os mesmos das crianças em geral. Em vez disso, o artigo 3, parágrafo 1, implica que os melhores interesses de uma criança devam ser avaliados individualmente. Os procedimentos para estabelecer os melhores interesses das crianças individualmente e em grupo podem ser encontrados no capítulo V abaixo.

## **2. “por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos”**

25. A obrigação dos Estados de considerar devidamente os melhores interesses da criança é uma obrigação abrangente que engloba todas as instituições públicas e privadas de bem-estar social, tribunais judiciais, autoridades administrativas e órgãos legislativos envolvendo ou que dizem respeito a crianças. Embora os pais não sejam explicitamente mencionados no artigo 3, parágrafo 1, os melhores interesses da criança “serão sua preocupação básica” (art. 18º, parágrafo 1).

### **(a) “instituições públicas ou privadas de assistência social”**

26. Esses termos não devem ser interpretados de forma restrita ou limitados às instituições sociais *stricto sensu*, mas devem ser entendidos como significando todas as instituições cujo trabalho e decisões impactam as crianças e a realização de seus direitos. Tais instituições incluem não apenas aquelas relacionadas a direitos econômicos, sociais e culturais (por exemplo, cuidados, saúde, meio ambiente, educação, negócios, lazer e brincadeiras etc.), mas também instituições que lidam com direitos civis e liberdades (por exemplo, registro de nascimento, proteção contra violência em todas as configurações etc.). Instituições privadas de assistência social incluem organizações do setor privado – com fins lucrativos ou sem fins lucrativos – que desempenham um papel na prestação de serviços que são críticos para o desfrute dos direitos das crianças e que atuam em nome ou ao lado dos serviços do governo como alternativa.

### **(b) “tribunais”**

27. O Comitê ressalta que “tribunais” se refere a todos os processos judiciais, em todas as instâncias – seja com juízes profissionais, seja com leigos – e todos os procedimentos relevantes referentes a crianças, sem restrições. Isso inclui processos de conciliação, de mediação e de arbitragem.

28. Em casos criminais, o princípio do melhor interesse aplica-se a crianças em conflito (por exemplo, suspeitas, acusadas ou reconhecidas como infratores) ou em contato (como vítimas ou testemunhas) com a lei, bem como crianças afetadas pela situação de seus pais estarem em conflito com a lei. O Comitê<sup>5</sup> ressalta que proteger os melhores interesses da criança significa que os objetivos tradicionais da Justiça penal, como repressão ou retribuição, devem dar lugar aos objetivos de reabilitação e justiça restaurativa, quando se trata de crianças infratoras.

29. Em casos civis, a criança pode estar defendendo seus interesses diretamente ou por meio de um representante, no caso de paternidade, abuso ou negligência infantil, reunião familiar, acomodação etc. A criança pode ser afetada pelo julgamento, por exemplo, em procedimentos relativos à adoção ou divórcio, decisões relativas à custódia, residência, contato ou outras questões que tenham um impacto importante na vida e no desenvolvimento da criança, bem como procedimentos de abuso ou negligência contra crianças. Os tribunais devem prever que os

4 Comentário geral n.º 11, sobre as crianças indígenas e os seus direitos ao abrigo da Convenção (2009).

5 Comentário geral n.º 10, sobre os direitos da criança no âmbito da justiça de jovens (2007).

melhores interesses da criança sejam considerados em todas essas situações e decisões, sejam de natureza processual ou material, e devem demonstrar que efetivamente o fizeram.

### **(c) “autoridades administrativas”**

30. O Comitê enfatiza que o escopo das decisões tomadas pelas autoridades administrativas em todos os níveis é amplo, abrangendo decisões relativas à educação, ao cuidado, à saúde, ao meio ambiente, às condições de vida, à proteção, ao asilo, à imigração e ao acesso à nacionalidade, entre outros. As decisões individuais tomadas pelas autoridades administrativas nessas áreas devem ser avaliadas e guiadas pelos melhores interesses da criança, como para todas as medidas de implementação.

### **(d) “órgãos legislativos”**

31. A extensão da obrigação dos Estados Partes aos seus “órgãos legislativos” mostra claramente que o artigo 3, parágrafo 1, refere-se às crianças em geral, não apenas às crianças como indivíduos. A adoção de qualquer lei ou regulamento, bem como de acordos coletivos – como tratados, bilaterais ou multilaterais, comerciais ou de paz que afetam crianças – deve ser direcionada pelos melhores interesses da criança. O direito da criança de ter seus melhores interesses avaliados e tomados como uma consideração primária deve ser explicitamente incluído em toda a legislação relevante, não apenas nas leis que dizem respeito especificamente às crianças. Essa obrigação se estende também à aprovação de orçamentos, cuja elaboração e desenvolvimento exigem a adoção da perspectiva dos melhores interesses da criança para que seja sensível aos direitos da criança.

## **3. “os melhores interesses da criança”**

32. O conceito de melhor interesse da criança é complexo e seu conteúdo deve ser determinado caso a caso. É por meio da interpretação e da implementação do artigo 3, parágrafo 1, em consonância com as demais disposições da Convenção, que o legislador, o juiz e a autoridade administrativa, social ou educacional poderão esclarecer o conceito e utilizá-lo concretamente. Assim, o conceito dos melhores interesses da criança é flexível e adaptável. Deve ser ajustado e definido individualmente, de acordo com a situação específica da criança ou das crianças envolvidas, levando em consideração seu contexto, sua situação e suas necessidades pessoais. Para decisões individuais, os melhores interesses da criança devem ser avaliados e determinados à luz das circunstâncias específicas da criança em particular. Para decisões coletivas – como as do legislador – os melhores interesses das crianças em geral devem ser avaliados e determinados à luz das circunstâncias do grupo em particular e/ou das crianças em geral. Em ambos os casos, a avaliação e a determinação devem ser realizadas com total respeito aos direitos contidos na Convenção e em seus Protocolos Facultativos.

33. Os melhores interesses da criança devem ser aplicados a todas as questões relativas às crianças, e devem ser levados em conta para resolver quaisquer possíveis conflitos entre os direitos consagrados na Convenção ou outros tratados de direitos humanos. Atenção deve ser dada à identificação de possíveis soluções que sejam do melhor interesse da criança. Isso implica que os Estados têm a obrigação de esclarecer os melhores interesses de todas as crianças, incluindo aquelas em situações vulneráveis, ao adotar medidas de implementação.

34. A flexibilidade do conceito dos melhores interesses da criança permite que ele seja sensível à situação de cada criança e desenvolva o conhecimento sobre o desenvolvimento infantil. No entanto, também pode deixar espaço para manipulação; o conceito de melhor interesse da criança foi utilizado por governos e outras autoridades do Estado para justificar políticas racistas, por exemplo; pelos pais para defender seus próprios interesses em disputas de guarda; por profissionais que não se preocupam e desconsideram a avaliação dos melhores interesses da criança como se fossem irrelevantes ou sem importância.

35. Com relação às medidas de implementação, garantir que os melhores interesses da criança sejam uma consideração primordial na legislação e no desenvolvimento de políticas e implementação em todos os níveis do governo exige um processo contínuo de avaliação de impacto em direitos da criança (AIDC) para prever o impacto de qualquer proposta de lei, política ou alocação orçamentária sobre crianças e o gozo de seus direitos, e avaliação do impacto sobre os direitos da criança para analisar o impacto real da implementação<sup>6</sup>.

6 Comentário geral n.º 5, sobre medidas gerais de aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança (2003), parágrafo 45.

#### **4. “devem ser uma consideração primária”**

36. Os melhores interesses de uma criança devem ser uma consideração primordial na adoção de todas as medidas de implementação. As palavras “devem ser” determinam uma forte obrigação legal aos Estados e significam que os Estados não podem definir de forma discricionária se os melhores interesses das crianças devem ser avaliados e aos mesmos deva ser atribuído peso adequado como uma consideração primária em qualquer ação empreendida.

37. A expressão “consideração primária” significa que os melhores interesses da criança não podem ser considerados no mesmo nível que todas as outras considerações. Essa posição forte é justificada pela situação especial da criança: dependência, maturidade, status legal e, muitas vezes, não possuem voz. As crianças têm menos possibilidade do que os adultos de defender seus próprios interesses, e os envolvidos nas decisões que os afetam precisam estar explicitamente cientes de seus interesses. Se os interesses das crianças não são destacados, eles tendem a ser negligenciados.

38. No que diz respeito à adoção (art. 21), o direito dos melhores interesses é reforçado; não é simplesmente ser “uma consideração primária”, mas “a consideração primordial”. De fato, os melhores interesses da criança são o fator determinante quando se toma uma decisão sobre a adoção, mas também sobre outras questões.

39. No entanto, como o artigo 3, parágrafo 1, abrange uma ampla gama de situações, o Comitê reconhece a necessidade de um grau de flexibilidade na sua aplicação. Os melhores interesses da criança – uma vez avaliados e determinados – podem entrar em conflito com outros interesses ou direitos (por exemplo, de outras crianças, público, dos pais etc.). Potenciais conflitos entre os melhores interesses de uma criança, considerados individualmente, e os de um grupo de crianças ou crianças em geral, devem ser resolvidos caso a caso, equilibrando cuidadosamente os interesses de todas as partes e encontrando um acordo adequado. O mesmo deve ser feito se os direitos de outras pessoas estiverem em conflito com os melhores interesses da criança. Se a harmonização não for possível, as autoridades e os tomadores de decisão terão que analisar e pesar os direitos de todos os envolvidos, tendo em mente que o direito da criança de ter seus melhores interesses como consideração primária significa que os interesses da criança têm alta prioridade e não configuram apenas uma das várias considerações. Portanto, um peso maior deve ser associado ao que melhor atende à criança.

40. Ver os melhores interesses da criança como primários requer uma consciência sobre o lugar que os interesses das crianças devem ocupar em todas as ações e uma disposição para dar prioridade a esses interesses em todas as circunstâncias, mas especialmente quando uma ação tem um impacto inegável sobre as crianças envolvidas.

### **B. Os melhores interesses da criança e as ligações com outros princípios gerais da Convenção**

#### **1. Os melhores interesses da criança e o direito à não discriminação (art. 2)**

41. O direito à não-discriminação não é uma obrigação passiva, proibindo todas as formas de discriminação no gozo de direitos sob a Convenção, mas também exige medidas proativas apropriadas tomadas pelo Estado para garantir a igualdade de oportunidades efetiva para todas as crianças gozarem dos direitos, nos termos da Convenção. Isso pode exigir medidas positivas destinadas a corrigir uma situação de desigualdade real.

#### **2. Os melhores interesses da criança e o direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento (art. 6)**

42. Os Estados devem criar um ambiente que respeite a dignidade humana e garanta o desenvolvimento completo de todas as crianças. Na avaliação e na determinação dos melhores interesses da criança, o Estado deve assegurar o pleno respeito ao seu direito inerente à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento.

#### **3. Os melhores interesses da criança e o direito de ser ouvido (art. 12)**

43. A avaliação do melhor interesse de uma criança deve incluir o respeito ao direito da criança de expressar suas opiniões livremente, auferindo o peso devido a essas visões em todos os assuntos que afetam a criança. Isso está claramente exposto no comentário geral n.º 12 do Comitê, que também destaca as ligações inextricáveis entre os artigos 3, parágrafo 1 e 12. Os dois artigos têm papéis complementares: o primeiro visa alcançar os melhores inte-



resses da criança, e o segundo fornece a metodologia para ouvir os pontos de vista das crianças e sua inclusão em todos os assuntos que as afetam, incluindo a avaliação de seus melhores interesses. O artigo 3, parágrafo 1, não pode ser aplicado corretamente se os requisitos do artigo 12 não forem cumpridos. Da mesma forma, o artigo 3, parágrafo 1, reforça a funcionalidade do artigo 12, ao reforçar o papel essencial das crianças em todas as decisões que afetam suas vidas.<sup>7</sup>

44. O desenvolvimento progressivo das capacidades da criança (art. 5) deve ser levado em consideração quando os interesses e o direito da criança de ser ouvida estão em jogo. O Comitê já estabeleceu que, quanto mais a criança souber, tiver experiência e compreensão, mais os pais, o tutor legal ou outras pessoas legalmente responsáveis por ela terão de transformar a direção e orientação em lembretes e conselhos, e mais tarde em trocas de informações em pé de igualdade.<sup>8</sup> Da mesma forma, à medida que a criança amadurece, seus pontos de vista terão um peso cada vez maior na avaliação de seus melhores interesses. Bebês e crianças muito novas têm os mesmos direitos que todas as crianças de terem seus melhores interesses avaliados, mesmo que não possam expressar suas opiniões ou se representarem da mesma maneira que as crianças mais velhas. Os Estados devem assegurar arranjos apropriados, incluindo representação, quando apropriado, para a avaliação de seus melhores interesses; o mesmo se aplica a crianças que não são capazes ou não estão dispostas a expressar uma opinião.

45. O Comitê recorda que o artigo 12, parágrafo 2, da Convenção dispõe sobre o direito da criança a ser ouvida, diretamente ou por meio de representante, em qualquer processo judicial ou administrativo que a afete (ver capítulo V abaixo).

## **V. Implementação: avaliar e determinar os melhores interesses da criança**

46. Como afirmado anteriormente, “os melhores interesses da criança” são um direito, um princípio e uma regra de procedimento baseados em uma avaliação de todos os elementos dos interesses de uma criança ou de crianças em uma situação específica. Ao avaliar e determinar os melhores interesses da criança, a fim de tomar uma decisão sobre uma causa específica, os seguintes passos devem ser seguidos:

(a) Primeiro, dentro do contexto factual específico do caso, descobrir quais são os elementos relevantes em uma avaliação de melhor interesse, dar-lhes conteúdo concreto e atribuir um peso a cada um em relação ao outro;

(b) Em segundo lugar, para fazer isso, seguir um procedimento que assegure as garantias legais e a correta aplicação do direito.

47. A avaliação e a determinação dos melhores interesses da criança são dois passos a serem seguidos quando for requerido para tomar uma decisão. A “avaliação dos melhores interesses” consiste em avaliar e equilibrar todos os elementos necessários para tomar uma decisão em uma situação específica para uma determinada criança ou um grupo de crianças. É realizado pelo tomador de decisão e sua equipe – se possível uma equipe multidisciplinar – e requer a participação da criança. A “determinação dos melhores interesses” descreve o processo formal com rígidas garantias processuais, elaboradas para determinar os melhores interesses da criança, com base na avaliação dos melhores interesses.

## **A. Avaliação e determinação dos melhores interesses**

48. Avaliar os melhores interesses da criança é uma atividade única que deve ser realizada em cada caso individual, à luz das circunstâncias específicas de cada criança, grupo de crianças ou crianças em geral. Estas circunstâncias dizem respeito às características individuais da criança ou das crianças em causa, como, entre outros, idade, sexo, nível de maturidade, experiência, pertencer a um grupo minoritário, possuir alguma deficiência física, sensorial ou intelectual, bem como o contexto social e cultural em que a criança ou as crianças se encontram, como a presença ou a ausência dos pais, se a criança mora com eles, a qualidade das relações entre a criança e sua família ou cuidadores, o ambiente em relação à segurança, a existência de meios alternativos com qualidade disponíveis para a família, família estendida ou cuidadores etc.

<sup>7</sup> Comentário geral nº12, parágrafos 70-74.

<sup>8</sup> Ibid., parágrafo 84.

49. A determinação do que é do melhor interesse da criança deve começar com uma avaliação das circunstâncias específicas que tornam a criança única. Isso implica que alguns elementos serão usados e outros não, e também influencia como eles serão ponderados uns contra os outros. Para as crianças em geral, avaliar os melhores interesses envolve os mesmos elementos.

50. O Comitê considera útil elaborar uma lista não-exaustiva e não hierárquica de elementos que poderiam ser incluídos em uma avaliação de melhor interesse por qualquer tomador de decisão tendo que determinar os melhores interesses da criança. A natureza não exaustiva dos elementos da lista implica que é possível ir além deles e considerar outros fatores relevantes nas circunstâncias específicas de cada criança ou grupo de crianças. Todos os elementos da lista devem ser levados em consideração e equilibrados à luz de cada situação. A lista deve fornecer orientação concreta, mas com flexibilidade.

51. A elaboração de uma lista de elementos forneceria orientação ao Estado ou ao tomador de decisão na regulamentação de áreas específicas que afetam crianças, tais como leis de família, adoção e Justiça juvenil e, se necessário, outros elementos considerados apropriados de acordo com sua tradição legal podem ser adicionados. O Comitê gostaria de salientar que, ao acrescentar elementos à lista, o objetivo final dos melhores interesses da criança deve ser o de assegurar o pleno e efetivo gozo de direitos reconhecidos na Convenção e o desenvolvimento integral da criança. Por conseguinte, os elementos contrários aos direitos consagrados na Convenção ou que tenham um efeito contrário aos direitos consagrados na Convenção não podem ser considerados válidos para avaliar o que é melhor para uma ou mais crianças.

### **1. Elementos que devem ser levados em conta na análise dos melhores interesses da criança**

52. Com base nessas considerações preliminares, o Comitê considera que os elementos a serem levados em conta ao avaliar e determinar os melhores interesses da criança, relevantes para a uma situação em questão, são os seguintes:

#### **(a) As opiniões da criança**

53. O artigo 12 da Convenção dispõe sobre o direito de as crianças expressarem seus pontos de vista em todas as decisões que as afetem. Qualquer decisão que não leve em conta as visões da criança ou não dê a devida importância a suas visões de acordo com sua idade e maturidade não respeita a possibilidade de a criança ou as crianças influenciarem a determinação de seus melhores interesses.

54. O fato de a criança ser muito jovem ou estar numa situação vulnerável (por exemplo, possuir uma deficiência, pertencer a um grupo minoritário, ser migrante etc.) não lhe priva o direito de expressar os seus pontos de vista, nem reduz o peso dado às opiniões da criança ao determinar seus melhores interesses. A adoção de medidas específicas para garantir o exercício de direitos iguais para as crianças em tais situações deve ser sujeita a uma avaliação individual que assegure um papel às próprias crianças no processo de tomada de decisão, e o fornecimento de adaptação razoável<sup>9</sup> e apoio, quando necessário, para garantir sua plena participação na avaliação de seus melhores interesses.

#### **(b) A identidade da criança**

55. As crianças não são um grupo homogêneo e, portanto, a diversidade deve ser levada em conta ao avaliar seus melhores interesses. A identidade da criança inclui características como sexo, orientação sexual, nacionalidade, religião e crenças, identidade cultural, personalidade. Embora crianças e jovens compartilhem necessidades básicas e universais, a expressão dessas necessidades depende de uma ampla gama de aspectos pessoais, físicos, sociais e culturais, incluindo o desenvolvimento progressivo de suas capacidades. O direito da criança de preservar sua identidade é garantido pela Convenção (art. 8) e deve ser respeitado e levado em consideração na avaliação dos melhores interesses da criança.

<sup>9</sup> Ver Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 2: “Adaptação razoável” significa a modificação e os ajustes necessários e adequados que não imponham um ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar [...] o gozo ou o exercício, em igualdade de condições com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

56. Quanto à identidade religiosa e cultural, por exemplo, ao considerar a colocação de uma criança em um lar adotivo, deve-se prestar a devida atenção à continuidade na criação da criança relacionada ao contexto étnico, religioso, cultural e linguístico da mesma (art. 20, parágrafo 3), e o tomador de decisão deve levar em consideração esse contexto específico ao avaliar e determinar os melhores interesses da criança. O mesmo se aplica em casos de adoção, separação ou divórcio de pais. A consideração devida dos melhores interesses da criança implica que tenham acesso à cultura (e idioma, se possível) de seu país e família de origem, e a oportunidade de acessar informações sobre sua família biológica, de acordo com os regulamentos legais e profissionais do país em questão (ver art. 9, parágrafo 4).

57. Embora a preservação de valores e tradições religiosas e culturais como parte da identidade da criança deva ser levada em consideração, práticas que são inconsistentes ou incompatíveis com os direitos estabelecidos na Convenção não são consideradas como o melhor interesse da criança. A identidade cultural não pode servir de desculpa ou justificativa para a perpetuação, por tomadores de decisão e autoridades, de tradições e valores culturais que negam à criança ou às crianças os direitos garantidos pela Convenção.

### **(c) Preservação do ambiente familiar e manutenção de relacionamentos**

58. O Comitê recorda que é indispensável proceder à avaliação e à determinação do melhor interesse da criança no contexto da potencial separação de uma criança dos seus pais (arts. 9, 18 e 20). Também ressalta que os elementos mencionados acima são direitos concretos e não apenas elementos na determinação do melhor interesse da criança.

59. A família é a unidade fundamental da sociedade e o ambiente natural para o crescimento e o bem-estar de seus membros, particularmente as crianças (preâmbulo da Convenção). O direito da criança à vida familiar é protegido pela Convenção (art. 16). O termo “família” deve ser interpretado em um sentido amplo para incluir pais biológicos, adotivos ou de criação ou, quando aplicável, os membros da família estendida ou da comunidade, conforme estabelecido pelos costumes locais (art. 5).

60. Evitar a separação da família e preservar a unidade familiar são componentes importantes do sistema de proteção à criança e se baseiam no direito previsto no artigo 9, parágrafo 1, que exige “que uma criança não seja separada de seus pais contra a sua vontade, exceto quando [...] tal separação for necessária tendo em vista o melhor interesse da criança”. Além disso, a criança separada de um ou de ambos os pais têm o direito de “manter relações pessoais e contato direto com ambos os pais regularmente, exceto se isso for contrário ao melhor interesse da criança” (art. 9, parágrafo 3). Isso também se estende a qualquer pessoa que detenha direitos de guarda, aos principais cuidadores legais ou costumeiros, pais adotivos e pessoas com quem a criança tenha um forte relacionamento pessoal.

61. Dada a gravidade do impacto sobre a criança quanto a sua separação de seus pais, tal separação deve ocorrer apenas como medida de último recurso, quando a criança está em perigo de sofrer dano iminente ou quando necessário; a separação não deve ocorrer se medidas menos invasivas puderem proteger a criança. Antes de recorrer à separação, o Estado deve fornecer apoio aos pais para assumir suas responsabilidades parentais e restaurar ou melhorar a capacidade da família de cuidar da criança, a menos que seja necessária a separação para proteger a criança. Razões econômicas não podem justificar a separação de uma criança de seus pais.

62. As Diretrizes para o Cuidado Alternativo à Criança<sup>10</sup> visam a assegurar que as crianças não sejam colocadas em cuidados alternativos desnecessariamente; e, quando cuidados alternativos são prestados, que o sejam em condições adequadas, respondendo aos direitos e aos melhores interesses da criança. Em particular, “a pobreza financeira e material, ou as condições direta e unicamente imputáveis a tal pobreza, nunca devem ser a única justificativa para a remoção de uma criança do cuidado parental [...], mas devem ser vistas como um sinal para a necessidade de prestar apoio adequado à família” (parágrafo 15).

63. Do mesmo modo, uma criança não pode ser separada de seus pais com base na deficiência da criança ou de

seus pais<sup>11</sup>. A separação pode ser considerada apenas nos casos em que a assistência necessária à família para preservar a unidade familiar não é suficientemente eficaz para evitar o risco de negligência ou abandono da criança ou um risco para a segurança da criança.

64. Em caso de separação, o Estado deve garantir que a situação da criança e de sua família tenha sido avaliada, quando possível, por uma equipe multidisciplinar de profissionais bem treinados e com envolvimento judicial adequado, em conformidade com o artigo 9 da Convenção, assegurando que nenhuma outra opção possa satisfazer os melhores interesses da criança.

65. Quando a separação se tornar necessária, os tomadores de decisão devem assegurar que a criança mantenha ligações e relações com os seus pais e familiares (irmãos, parentes e pessoas com quem a criança teve relações pessoais fortes), a menos que isso seja contrário ao seu melhor interesse da criança. A qualidade dos relacionamentos e a necessidade de mantê-los devem ser levados em consideração nas decisões sobre a frequência e duração das visitas e outros contatos quando a criança é retirada da família.

66. Quando as relações da criança com seus pais são interrompidas pela migração (dos pais sem a criança, ou da criança sem seus pais), a preservação da unidade familiar deve ser levada em conta ao se avaliar os melhores interesses da criança nas decisões sobre reunião familiar.

67. O Comitê entende que as responsabilidades compartilhadas entre os pais são geralmente em prol do melhor interesse da criança. Contudo, nas decisões relativas às responsabilidades parentais, o único critério deve ser o melhor interesse da criança em particular. É contrário a esse interesse se a lei automaticamente atribuir responsabilidades parentais a um dos pais ou a ambos. Ao avaliar os melhores interesses da criança, o juiz deve levar em consideração o direito da criança de preservar seu relacionamento com ambos os pais, juntamente com os outros elementos relevantes para o caso.

68. O Comitê encoraja a ratificação e implementação das convenções da Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado<sup>12</sup>, que facilitam a aplicação dos melhores interesses da criança e oferecem garantias para sua implementação no caso de os pais viverem em países diferentes.

69. Nos casos de os pais ou outros cuidadores primários cometerem um delito, as alternativas à detenção devem ser disponibilizadas e aplicadas caso a caso, com plena consideração dos impactos prováveis de sentenças diferentes sobre os melhores interesses da criança ou crianças afetadas<sup>13</sup>.

70. A preservação do ambiente familiar engloba a preservação dos laços da criança num sentido mais amplo. Estes laços aplicam-se à família estendida, como avós, tios/tias, bem como amigos, escola e ao ambiente mais amplo e são particularmente relevantes nos casos em que os pais estão separados e vivem em lugares diferentes.

#### **(d) Cuidados, proteção e segurança da criança**

71. Ao avaliar e determinar o melhor interesse de uma criança ou de crianças em geral, a obrigação do Estado de assegurar a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar (art. 3, parágrafo 2) deve ser levada em consideração. Os termos “proteção” e “cuidado” também devem ser compreendidos em um sentido amplo, uma vez que seu objetivo não é expresso em termos limitados ou negativos (como “proteger a criança de danos”), mas, sim, em relação ao ideal abrangente de assegurar “bem-estar” e desenvolvimento da criança. O bem-estar das crianças, em um sentido amplo, inclui suas necessidades materiais, físicas, educacionais e emocionais básicas, bem como as necessidades de afeto e segurança.

72. O cuidado emocional é uma necessidade básica das crianças; se os pais ou outros cuidadores primários não satisfizerem as necessidades emocionais da criança, devem ser tomadas medidas para que a criança desenvolva

11 Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 23, parágrafo 4.

12 Isso inclui nº 28 on the Civil Aspects of International Child Abduction, 1980; nº 33 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, 1993; nº 23 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations, 1973; No. 24 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, 1973.

13 Ver recomendações do dia da discussão geral acerca das crianças cujos pais estão encarcerados (2011).

um vínculo seguro. As crianças em uma idade muito precoce precisam formar um vínculo com um cuidador e esse vínculo, se adequado, deve ser mantido ao longo do tempo, a fim de proporcionar à criança um ambiente estável.

73. A avaliação dos melhores interesses da criança deve incluir também a consideração da segurança da criança, ou seja, o direito da criança à proteção contra todas as formas de violência física ou mental, lesão ou abuso (art. 19), assédio sexual, pressão de grupo, bullying, tratamento degradante etc.<sup>14</sup>, bem como proteção contra exploração sexual, econômica e de outras formas de exploração, drogas, trabalho, conflitos armados etc. (arts. 32-39).

74. Aplicar uma abordagem de melhores interesses à tomada de decisão significa avaliar a segurança e a integridade da criança no momento atual; no entanto, o princípio da precaução também requer que se avalie a possibilidade de riscos e danos futuros e outras consequências da decisão para a segurança da criança.

#### **(e) Situação de vulnerabilidade**

75. Um elemento importante a considerar é a situação de vulnerabilidade da criança, como deficiência, pertencer a um grupo minoritário, ser um refugiado ou requerente de asilo, ser vítima de abuso, viver em situação de rua etc. O objetivo de determinar os melhores interesses de uma criança ou crianças em uma situação vulnerável não deve ser apenas em relação ao pleno gozo de todos os direitos previstos na Convenção, mas também em relação a outras normas de direitos humanos relacionadas a essas situações específicas, tais como aquelas cobertas na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, entre outros.

76. Os melhores interesses de uma criança em uma situação específica de vulnerabilidade não serão os mesmos para todas as crianças na mesma situação vulnerável. Autoridades e tomadores de decisão precisam levar em consideração os diferentes tipos e graus de vulnerabilidade de cada criança, já que cada uma é única e cada situação deve ser avaliada de acordo com a singularidade da criança. Uma avaliação individualizada do histórico de cada criança desde o nascimento deve ser realizada, com revisões regulares por uma equipe multidisciplinar e recomenda-se acomodação razoável durante todo o processo de desenvolvimento da criança.

#### **(f) O direito da criança à saúde**

77. O direito da criança à saúde (art. 24) e seu estado de saúde são centrais na avaliação do melhor interesse da criança. No entanto, se houver mais de um tratamento possível para uma condição de saúde ou se o resultado de um tratamento for incerto, as vantagens de todos os possíveis tratamentos devem ser ponderadas contra todos os possíveis riscos e efeitos colaterais, e as visões da criança também devem ser consideradas, e o devido peso deve ser dado com base em sua idade e maturidade. A esse respeito, as crianças devem receber informações adequadas e apropriadas para compreender a situação e todos os aspectos relevantes aos seus interesses, e, quando possível, permitir que forneçam seu consentimento informado.<sup>15</sup>

78. Por exemplo, no que diz respeito à saúde dos adolescentes, o Comitê<sup>16</sup> declarou que os Estados Partes têm a obrigação de assegurar que todos os adolescentes, tanto dentro, quanto fora da escola, tenham acesso a informações adequadas que sejam essenciais para sua saúde e desenvolvimento, para que realizem escolhas apropriadas quanto à sua saúde. Isso deve incluir informações sobre o uso e o abuso de tabaco, álcool e outras substâncias, dieta, informações sexuais e reprodutivas adequadas, perigos da gravidez precoce, prevenção do HIV/Aids e de doenças sexualmente transmissíveis. Os adolescentes com transtorno psicossocial têm o direito de ser tratados e cuidados na comunidade em que vivem, na medida do possível. Quando a hospitalização ou a alocação em uma instituição residencial for necessária, os melhores interesses da criança devem ser avaliados antes de tomar uma decisão e com respeito pelas opiniões da criança; as mesmas considerações são válidas para crianças mais novas. A saúde da criança e as possibilidades de tratamento também podem fazer parte de uma avaliação e determinação do melhor interesse em relação a outros tipos de decisões importantes (por exemplo, conceder uma autorização de residência por motivos humanitários).

14 Comentário Geral nº 13, sobre o direito da criança a não ser sujeita a qualquer forma de violência (2011).

15 Comentário geral nº 15, sobre o direito da criança ao gozo do melhor estado de saúde possível (artigo 24.º) (2013), parágrafo 31.

16 Comentário Geral nº 4, sobre a saúde e o desenvolvimento dos adolescentes no contexto da Convenção sobre os Direitos da Criança (2003).

## **(g) O direito da criança à educação**

79. É do melhor interesse da criança ter acesso a uma educação de qualidade, incluindo educação primária, educação não formal ou informal e atividades relacionadas, gratuitamente. Todas as decisões sobre medidas e ações relativas a uma criança específica ou a um grupo de crianças devem respeitar os seus melhores interesses, no que diz respeito à educação. Para promover a educação ou uma educação de melhor qualidade para mais crianças, os Estados Partes precisam ter professores bem treinados e outros profissionais trabalhando em diferentes cenários relacionados à educação, bem como um ambiente propício para crianças e métodos apropriados de ensino e aprendizado, levando em consideração que a educação não é apenas um investimento no futuro, mas também uma oportunidade para atividades prazerosas, respeito, participação e realização de ambições. Responder a esse requisito e melhorar as responsabilidades das crianças para superar as limitações de sua vulnerabilidade de qualquer tipo será do interesse delas.

## **2. Equilibrando os elementos na avaliação dos melhores interesses**

80. Deve-se enfatizar que a avaliação básica dos melhores interesses é uma avaliação geral de todos os elementos relevantes dos melhores interesses da criança, o peso de cada elemento dependendo dos outros. Nem todos os elementos serão relevantes para todos os casos e diferentes elementos podem ser usados de maneiras diversas em diferentes casos. O conteúdo de cada elemento vai necessariamente variar de criança para criança e de caso para caso, dependendo do tipo de decisão e das circunstâncias concretas, assim como a importância de cada elemento na avaliação geral.

81. Os elementos da avaliação de melhores interesses podem estar em conflito quando se considera um caso específico e suas circunstâncias. Por exemplo, a preservação do ambiente familiar pode entrar em conflito com a necessidade de proteger a criança do risco de violência ou abuso por parte dos pais. Em tais situações, os elementos terão que ser ponderados uns contra os outros, a fim de encontrar a solução que seja do melhor interesse da criança ou das crianças.

82. Ao ponderar os vários elementos, deve-se ter em mente que o propósito de avaliar e determinar os melhores interesses da criança é assegurar o pleno e efetivo gozo de direitos reconhecidos na Convenção e seus Protocolos Facultativos, e a abordagem completa quanto ao desenvolvimento da criança.

83. Pode haver situações em que fatores de “proteção” que afetam uma criança (por exemplo, que possam implicar limitação ou restrição de direitos) precisem ser avaliados em relação a medidas de “empoderamento” (o que implica pleno exercício de direitos sem restrições). Em tais situações, a idade e a maturidade da criança precisam guiar o equilíbrio dos elementos. O desenvolvimento físico, emocional, cognitivo e social da criança deve ser levado em conta para avaliar o nível de maturidade da criança.

84. Na avaliação dos melhores interesses, deve-se considerar que as capacidades da criança evoluirão. Os tomadores de decisões devem, portanto, considerar medidas que possam ser revistas ou ajustadas em conformidade, em vez de tomar decisões definitivas e irreversíveis. Para fazer isso, eles devem não apenas avaliar as necessidades físicas, emocionais e educacionais, entre outras, no momento específico da decisão, mas também devem considerar os possíveis cenários do desenvolvimento da criança e analisá-los em curto e longo prazo. Nesse contexto, as decisões devem avaliar a continuidade e a estabilidade da situação atual e futura da criança.

## **B. Garantias processuais para assegurar a implementação dos melhores interesses da criança**

85. Para garantir a correta implementação do direito da criança de ter seus melhores interesses como uma consideração primária, algumas garantias processuais adequadas para crianças devem ser seguidas. Como tal, o conceito dos melhores interesses da criança é uma regra de procedimento (ver parágrafo 6 (b) acima).

86. Embora as autoridades e organizações públicas que tomam decisões a respeito de crianças devam agir em conformidade com a obrigação de avaliar e determinar os melhores interesses da criança, não se espera que as pessoas que tomam decisões relativas às crianças diariamente (por exemplo, pais, tutores, professores etc.) sigam

rigorosamente este procedimento em duas etapas, embora as decisões tomadas no dia a dia também devam respeitar e refletir os melhores interesses da criança.

87. Os Estados devem implementar processos formais, com garantias processuais rigorosas, destinados a avaliar e determinar os melhores interesses da criança para decisões que afetam a criança, incluindo mecanismos para avaliar os resultados. Os Estados devem desenvolver processos transparentes e objetivos para todas as decisões tomadas por legisladores, juizes ou autoridades administrativas, especialmente em áreas que afetam diretamente a criança ou as crianças.

88. O Comitê convida os Estados e todas as pessoas que estão em posição de avaliar e determinar os melhores interesses da criança, a prestar atenção especial às seguintes proteções e garantias:

#### **(a) Direito da criança de expressar seus próprios pontos de vista**

89. Um elemento vital do processo é comunicar-se com as crianças para facilitar a sua participação significativa e identificar os seus melhores interesses. Essa comunicação deve incluir informar as crianças sobre o processo e possíveis soluções e serviços sustentáveis, bem como coletar informações de crianças e buscar seus pontos de vista.

90. Quando a criança deseja expressar seus pontos de vista e quando esse direito é cumprido por meio de um representante, a obrigação deste último é comunicar com precisão os pontos de vista da criança. Em situações em que as visões da criança estão em conflito com as do seu representante, deve ser estabelecido um procedimento para permitir que a criança se aproxime de uma autoridade para estabelecer uma representação separada (por exemplo, um curador especial), se necessário.

91. O procedimento para avaliar e determinar os melhores interesses das crianças como um grupo é, em certa medida, diferente daquele em relação a uma criança individual. Quando os interesses de um grande número de crianças estão em jogo, as instituições governamentais devem encontrar maneiras de ouvir as opiniões de uma amostra representativa de crianças e dar a devida consideração a suas opiniões ao planejar medidas ou tomar decisões legislativas que direta ou indiretamente envolvem o grupo, a fim de garantir que todas as categorias de crianças sejam abrangidas. Há muitos exemplos de como fazer isso, incluindo audiências de crianças, parlamentos de crianças, organizações lideradas por crianças, sindicatos de crianças ou outros órgãos representativos, discussões na escola, sites de redes sociais etc.

#### **(b) Estabelecimento de fatos**

92. Fatos e informações relevantes para um caso particular devem ser obtidos por profissionais bem treinados, a fim de compor todos os elementos necessários para a avaliação do melhor interesse. Isso poderia envolver entrevistas com pessoas próximas à criança, outras pessoas que estejam em contato com a criança diariamente, testemunhas de certos incidentes, entre outros. As informações e os dados coletados devem ser verificados e analisados antes de serem usados na avaliação de melhores interesses da criança.

#### **(c) Percepção do tempo**

93. O passar do tempo não é percebido da mesma maneira por crianças e adultos. Atrasos ou tomadas de decisão prolongadas têm efeitos particularmente adversos nas crianças à medida que elas evoluem. Portanto, é aconselhável que os procedimentos ou processos relativos ou que impactam crianças sejam priorizados e concluídos no menor tempo possível. O momento da decisão deve, na medida do possível, corresponder à percepção da criança de como ela pode beneficiá-la, e as decisões tomadas devem ser revistas em intervalos razoáveis à medida que a criança se desenvolve e sua capacidade de expressar suas opiniões evolui. Todas as decisões sobre cuidados, tratamento, alocação e outras medidas relativas à criança devem ser revistas periodicamente de acordo com sua percepção do tempo, e o desenvolvimento progressivo das suas capacidades e de seu desenvolvimento (art. 25).

#### **(d) Profissionais qualificados**

94. As crianças são um grupo diverso, cada qual com características e necessidades próprias, que só podem ser

adequadamente avaliadas por profissionais com experiência em questões relacionadas ao desenvolvimento da criança e do adolescente. É por isso que o processo de avaliação formal deve ser realizado em um ambiente amigável e seguro por profissionais treinados, entre outros, em psicologia infantil, desenvolvimento infantil e outros campos relevantes de desenvolvimento humano e social, que tenham experiência em trabalhar com crianças e que avaliem informações recebidas de forma objetiva. Tanto quanto possível, uma equipe multidisciplinar de profissionais deve estar envolvida na avaliação dos melhores interesses da criança.

95. A avaliação das consequências das soluções alternativas deve ser baseada em conhecimentos gerais (isto é, nas áreas do direito, sociologia, educação, serviço social, psicologia, saúde etc.) sobre as prováveis consequências de cada solução possível para a criança, dadas as suas características individuais e as experiências passadas.

#### **(e) Representação legal**

96. A criança necessitará de representação legal apropriada quando os seus melhores interesses forem formalmente avaliados e determinados pelos tribunais e órgãos equivalentes. Em particular, nos casos em que uma criança é submetida a um procedimento administrativo ou judicial envolvendo a determinação de seus melhores interesses, ele ou ela deve receber um representante legal, além de um tutor ou representante de seus pontos de vista, quando houver um possível conflito entre as partes na decisão.

#### **(f) Raciocínio jurídico**

97. A fim de demonstrar que o direito da criança a ter seus melhores interesses avaliados e tomados como uma consideração primária foi respeitado, qualquer decisão relativa a crianças deve ser motivada, justificada e explicada. A motivação deve declarar explicitamente todas as circunstâncias factuais relativas à criança, quais elementos foram considerados relevantes na avaliação dos melhores interesses, o conteúdo dos elementos no caso individual e como eles foram ponderados para determinar os melhores interesses da criança. Se a decisão difere das opiniões da criança, a razão para isso deve ser claramente indicada. Se, excepcionalmente, a solução escolhida não atende aos melhores interesses da criança, os motivos para isso devem ser estabelecidos para mostrar que os melhores interesses da criança foram uma consideração primária, apesar do resultado. Não é suficiente afirmar em termos gerais que outras considerações se sobrepõem aos melhores interesses da criança; todas as considerações devem ser explicitamente especificadas em relação ao caso em questão, e a razão pela qual elas têm maior peso no caso específico deve ser explicada. O raciocínio também deve demonstrar, de maneira verossímil, porque os melhores interesses da criança não eram fortes o suficiente para compensar as outras considerações. Devem ser levadas em conta as circunstâncias nas quais os melhores interesses da criança são uma consideração primordial (ver parágrafo 38 acima).

#### **(g) Mecanismos para rever ou revisar decisões**

98. Os Estados devem estabelecer mecanismos dentro de seus sistemas legais para apelar ou revisar decisões relativas a crianças, quando uma decisão parece não estar de acordo com o procedimento apropriado de avaliar e determinar os melhores interesses da criança. Deve sempre haver a possibilidade de solicitar uma revisão ou apelar de tal decisão a nível nacional. Os mecanismos devem ser comunicados à criança e acessíveis diretamente - por ele ou ela - ou por seu representante legal, se considerarmos que as garantias processuais não foram respeitadas, se os fatos estiverem errados, se a avaliação dos melhores interesses não for adequadamente realizada ou se as considerações concorrentes receberem muito peso. O órgão revisor deve examinar todos esses aspectos.

#### **(h) Avaliação de impacto em direitos da criança (AIDC)**

99. Como mencionado acima, a adoção de todas as medidas de implementação também deve seguir um procedimento que garanta que os melhores interesses da criança sejam uma consideração primária. A avaliação de impacto em direitos da criança (AIDC) pode prever o impacto de qualquer política proposta, legislação, regulamentação, orçamento ou outras decisões administrativas que afetam as crianças e o gozo de seus direitos e deve complementar o monitoramento e a avaliação contínua do impacto das medidas nos direitos das crianças.<sup>17</sup> A AIDC

<sup>17</sup> Comentário geral n.º 16, sobre as obrigações do Estado relativamente ao impacto do setor empresarial nos direitos da criança



precisa ser incorporada nos processos do governo em todos os níveis e, o mais cedo possível, no desenvolvimento de políticas e outras medidas gerais, a fim de garantir a boa governança dos direitos das crianças. Diferentes metodologias e práticas podem ser desenvolvidas ao empreender a AIDC. No mínimo, devem utilizar a Convenção e os seus Protocolos Facultativos como uma estrutura, assegurando, em especial, que as avaliações se baseiem nos princípios gerais e tenham especial atenção ao impacto diferenciado da(s) medida(s) em cada caso sobre as crianças. A avaliação de impacto em si poderia basear-se na contribuição de crianças, sociedade civil e especialistas, bem como de departamentos governamentais relevantes, pesquisas acadêmicas e experiências documentadas no país ou em outro lugar. A análise deve resultar em recomendações para emendas, alternativas e melhorias e ser disponibilizada publicamente.<sup>18</sup>

## **VI. Divulgação**

100. O Comitê recomenda que os Estados divulguem amplamente o presente comentário geral aos parlamentos, governos e o judiciário, nacional e localmente. Também deve ser conhecido pelas crianças – incluindo aquelas em situações de exclusão – todos os profissionais que trabalham para e com crianças (incluindo juízes, advogados, professores, tutores, assistentes sociais, profissionais de instituições de previdência públicas ou privadas, profissionais da saúde, professores etc.) e a sociedade civil em geral. Para fazer isso, o comentário geral deve ser traduzido em idiomas relevantes, versões apropriadas e adequadas para crianças devem ser disponibilizadas, conferências, seminários, workshops e outros eventos devem ser realizados para compartilhar as melhores práticas sobre a melhor forma de implementá-las. Também deve ser incorporado ao treinamento formal, prévio e em serviço, de todos os profissionais e técnicos envolvidos.

101. Os Estados devem incluir informações em seus relatórios periódicos ao Comitê sobre os desafios que enfrentam e as medidas que tomaram para aplicar e respeitar os melhores interesses da criança em todas as decisões judiciais e administrativas e outras ações relativas à criança como indivíduo, bem como em todas as fases da adoção de medidas de implementação relativas às crianças em geral ou como grupo específico.

---

(2013), parágrafos 78-81.

18 Os Estados podem extrair orientação do Report of the Special Rapporteur on the right to food on Guiding principles on human rights impact assessments of trade and investment agreements (A/HRC/19/59/Add.5).