

**IV CONGRESSO NACIONAL DA  
FEPODI**

**DIREITOS HUMANOS I**

**LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO**

**MARIANA RIBEIRO SANTIAGO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – FEPODI**

**Presidente** - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

**1º vice-presidente:** Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

**2º vice-presidente:** Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

**Secretário Executivo:** Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

**Tesoureiro:** Sérgio Braga (PUCSP)

**Diretora de Comunicação:** Vivian Gregori (USP)

**1º Diretora de Políticas Institucionais:** Cyntia Farias (PUC-SP)

**Diretor de Relações Internacionais:** Valter Moura do Carmo (UFSC)

**Diretor de Instituições Particulares:** Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

**Diretor de Instituições Públicas:** Nevitton Souza (UFES)

**Diretor de Eventos Acadêmicos:** Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

**Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu:** Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

**Vice-Presidente Regional Sul:** Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

**Vice-Presidente Regional Sudeste:** Jackson Passos (PUCSP)

**Vice-Presidente Regional Norte:** Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

**Vice-Presidente Regional Nordeste:** Osvaldo Resende Neto (UFS)

#### **COLABORADORES:**

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

---

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;

coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-143-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34



[www.fepodi.org](http://www.fepodi.org)

## IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

### DIREITOS HUMANOS I

---

#### **Apresentação**

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema “Ética, Ciência e Cultura Jurídica”.

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a troca e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

**ANÁLISE DO PARECER CONSULTIVO OC 21 DE 19 AGOSTO DE 2014 SOBRE DIREITOS E GARANTIAS DE CRIANÇAS NO CONTEXTO DA MIGRAÇÃO E/OU EM NECESSIDADE DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL**

**ANALYSIS OF THE ADVISORY OPINION OC 21 OF 19 AUGUST 2014 ON RIGHTS AND WARRANTIES OF CHILDREN IN THE CONTEXT OF MIGRATION AND / OR INTERNATIONAL PROTECTION OF NEED**

**Christian Robert dos Rios  
Oscar Silvestre Filho**

**Resumo**

Este trabalho buscou analisar os contornos e racionalidades do Parecer Consultivo recentemente emitido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional, notadamente no âmbito da América Latina. Evidenciou-se, durante as pesquisas, que o Parecer Consultivo estudado serviu-se da opinião consultiva conjunta expedida previamente pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Estudou-se o Parecer Consultivo e seus contornos jurídicos. Analisou-se, sobretudo, os direitos e garantias elencados no documento expedido pela Corte Interamericana, consoante as exigências de proteção de crianças em situação de vulnerabilidade no âmbito migratório na perspectiva democrática e de direitos humanos. Concluiu-se que o Parecer Consultivo objeto dos estudos inaugura uma nova perspectiva no tratamento jurídico a ser conferido às crianças em migração, sob imperativos de direitos humanos consagrados no Direito Internacional e que transcendem ordenamentos e políticas internas dos países que integram a comunidade mundial.

**Palavras-chave:** Direitos humanos, Migração, Crianças

**Abstract/Resumen/Résumé**

This study aimed to analyze the contours and rationales of the Advisory Opinion recently issued by the Inter-American Court of Human Rights about rights and collateral of children in the context of migration and/or in need of international protection, notably in the context of Latin America. Showing up during the research that the Advisory Opinion was inspired in joint advisory opinion issued in advance by Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay. It was studied on the Advisory Opinion and its legal contours was done. Was analyzed, mainly, the rights and guarantees listed in the document issued by the Inter-American Court, according on the child protection requirements in vulnerable situations in the migratory context in democratic perspective and a human rights. It was concluded that the Advisory Opinion that was studied opens a new perspective in the legal treatment to be given to children in migration, according human rights imperatives enshrined in international law and that transcend internal orders and policies of countries of the world community.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Human rights, Migration, Children

## INTRODUÇÃO

Recentemente, em 19 agosto de 2014, a República Federativa da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, os denominados “Estados Solicitantes”, apresentaram, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, Opinião Consultiva (OC) sobre a infância migrante na América Latina.

Referido documento teve por objetivo solicitar à Corte Internacional a definição das obrigações dos Estados quanto aos padrões jurídicos a serem observados nas políticas migratórias, tendo em vista que a situação deveria ser interpretada de acordo com a Convenção Americana dos Direitos Humanos, com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e com a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

Os aludidos Estados manifestaram as suas considerações sobre a questão da migração, dando assim origem ao Parecer OC 21 de 2014<sup>1</sup>, ora objeto em análise.

---

<sup>1</sup> Na América Latina e no Caribe, considera-se que aproximadamente 25 milhões de pessoas migraram para países da América do Norte e Europa, enquanto [...] outros seis milhões migraram a outros países dentro da região. Delas, uma quantidade crescente, ainda incalculável, são meninos, meninas e adolescentes, alguns dos quais migram junto a seus pais (ou com um deles) ao tempo que outros o fazem de maneira crescente, em forma não acompanhada ou separada. [...]

[...] Os meninos e meninas [...] emigram por motivos diversos, seja por reagrupação familiar, procura de melhores condições econômicas, sociais ou culturais, para fugir da pobreza extrema, da degradação ambiental, da violência ou de outras formas de abuso e perseguição a que se vêm submetidos. [...]

[...] As pessoas migrantes em situação migratória irregular, por um lado, e os meninos e meninas, pelo outro, são grupos sociais que se encontram em uma condição de vulnerabilidade. Ambos [os] coletivos requerem, por isso, um compromisso especial por parte dos Estados que devem procurar o respeito, a proteção e a garantia de seus direitos fundamentais [tendo em conta] um enfoque transversal de idade que tenha devidamente em consideração os direitos dos meninos e meninas afetados pela migração. [...]

Na atualidade, a utilização da privação de liberdade de migrantes (adultos e meninos) associada à infração das normas migratórias constitui uma problemática que suscita uma profunda preocupação em diferentes âmbitos nacionais e internacionais. [...]

Estabelecido o princípio de não criminalização, ainda restam muitas questões pendentes em relação [ao] reconhecimento dos direitos humanos dos migrantes e, em particular, sobre o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos das crianças migrantes. [...]

Neste cenário, resulta fundamental que a [...] Corte Interamericana de Direitos Humanos defina com maior precisão quais são os padrões, princípios e obrigações concretas que os Estados devem cumprir em matéria de direitos humanos das pessoas migrantes, em particular no que diz respeito aos direitos dos meninos e meninas migrantes e filhos/as de migrantes [...] nos seguintes temas: 1. Procedimentos para a determinação de necessidades de proteção internacional e de medidas de proteção especial dos meninos, meninas e adolescentes migrantes; 2. Sistema de garantias que deveria aplicar-se nos procedimentos migratórios que envolvam meninos, meninas e adolescentes migrantes; 3. Padrões para a aplicação de medidas cautelares em um procedimento migratório sobre a base do princípio de não detenção de meninas e meninos migrantes. 4. Medidas de proteção de direitos que deveriam dispor-se de maneira prioritária e que não implicam restrições à liberdade pessoal. 5. Obrigações estatais em casos de custódia de meninos e meninas por motivos migratórios. 6. Garantias do devido processo perante medidas que impliquem [na] privação da liberdade de meninos e meninas no âmbito de procedimentos migratórios. 7. Princípio de não devolução em relação a meninas e meninos migrantes. 8. Procedimentos para a identificação e tratamento de meninos e meninas eventuais solicitantes de asilo ou refúgio. 9. O direito à vida familiar dos meninos e meninas em casos de dispor-se a expulsão por motivos migratórios de seus pais.

## 1. DA MIGRAÇÃO

A migração é um fenômeno que pode envolver dois ou mais Estados. O fluxo migratório reflete-se no deslocamento de pessoas e ocorre por diversas razões:

[...] em busca de oportunidades, seja por razões econômicas ou educacionais; com fins de reunificação familiar, a fim de reagrupar-se com familiares que já migraram; por mudanças repentinas ou progressivas do meio ambiente que afetam adversamente sua vida ou suas condições de vida; por danos derivados do crime organizado, desastres naturais, abuso familiar ou extrema pobreza; para serem transportados no contexto de uma situação de exploração, incluindo o tráfico infantil; para fugir de seu país, seja por temor fundado de ser perseguido por determinados motivos ou porque sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. Apesar de as crianças geralmente se trasladarem com seus pais, membros da família ampliada ou outros adultos, atualmente um número crescente e significativo migra de forma independente e sem companhia.<sup>2</sup>

Uma das pautas da Consulta é a proteção internacional oferecida por um Estado a uma pessoa estrangeira quando seus direitos humanos forem violados ou ameaçados no país de origem, tendo em vista que a proteção internacional dos direitos humanos deve abarcar:

(a) a proteção recebida pelas pessoas solicitantes de asilo e refugiadas com fundamento nos convênios internacionais ou nas legislações internas; (b) a proteção recebida pelas pessoas solicitantes de asilo e refugiadas com fundamento na definição ampliada da Declaração de Cartagena; (c) a proteção recebida por qualquer estrangeiro com base nas obrigações internacionais de direitos humanos e, em particular, o princípio de não devolução e a denominada proteção complementar ou outras formas de proteção humanitária, e (d) a proteção recebida pelas pessoas apátridas de acordo com os instrumentos internacionais sobre a matéria.<sup>3</sup>

O direito de reivindicar e de receber asilo apresenta-se como um direito individual, bem como de receber proteção internacional em território estrangeiro. O Comitê dos Direitos da Criança ressaltou que a interpretação de aludidos direitos merece ser analisada nos aspectos idade e gênero, levando-se em conta todos os fatores que contribuíram no deslocamento territorial dessas pessoas.

Avalia a Corte que as autoridades fronteiriças não podem impedir a entrada de crianças estrangeiras no território nacional, ainda que sozinhas, e nem mesmo podem exigir

---

2 Relatório do Relator Especial sobre os Direitos Humanos dos Migrantes, Jorge Bustamante, Promoção e Proteção de todos os Direitos Humanos, Civis, Políticos, Econômicos, Sociais e Culturais, incluindo o Direito ao Desenvolvimento, UN Doc. A/HRC/11/7, 14 de maio de 2009, par. 19.

<sup>3</sup> Texto extraído do Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de Agosto de 2014 sobre direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional, p. 14.



delas documentação que não possam ter, devendo encaminhá-las ao setor adequado para apurar suas necessidades de proteção.

A circunstância de a criança estar desacompanhada ou separada da sua família revela situação de vulnerabilidade em que o Estado deverá atuar com maior cautela e prevenção, pois nesse caso ela é potencialmente mais propensa a se tornar vítima de tráfico infantil, exploração sexual ou diversas outras formas de abuso ou ações criminosas:

Quanto às crianças vítimas, ou potenciais vítimas, de tráfico, que se encontram em uma situação de extrema vulnerabilidade, os Estados têm o dever de protegê-las contra um novo risco de vitimização<sup>4</sup> e prestar-lhes assistência jurídica e médica,<sup>5</sup> tentando, na medida do possível, proteger a privacidade e identidade da vítima.<sup>6</sup> [...] Adicionalmente, devido à especial situação de vulnerabilidade das vítimas deste delito, os Estados devem, quando proceder, facilitar a obtenção de uma permissão para permanecer em seu território, sobretudo nos casos nos quais seu interesse superior assim o aconselhar ou para continuar com a investigação penal do perpetrador do delito.<sup>7</sup>

Dessa forma, os Estados devem atuar utilizando-se de medidas de investigação, proteção para as vítimas e campanhas de informação e difusão. Além disso, tem-se adotado políticas de controle de fronteira, através de capacitação de funcionários, com o objetivo de prevenir o tráfico de seres humanos.

## **2. DO PRINCÍPIO DA NÃO PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DE CRIANÇAS E DO PRINCÍPIO DE NÃO DEVOLUÇÃO (NON-REFOULEMENT)**

O Parecer Consultivo assentou que as garantias do devido processo legal, com especial ênfase no direito ao contraditório e ampla defesa, devem balizar o processo de extradição, todavia, nesse contexto, o ponto relevante a ser destacado nesta pesquisa é o Princípio da Não Privação de Liberdade de Crianças por sua situação migratória irregular.

---

<sup>4</sup> Ver o artigo 9.1.b do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças.

<sup>5</sup> Ver o artigo 6 do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças.

<sup>6</sup> Ver o artigo 6.1 do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças.

<sup>7</sup> Ver o artigo 7.1 do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Ver, também, Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (OACNUDH), Princípios e Diretrizes Recomendados sobre Direitos Humanos e Tráfico Humano, UN Doc. E/2002/68/Add.1, publicados em 20 de maio de 2002, diretriz 8.

Mais especificamente, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados entendeu, em relação às pessoas em busca de proteção internacional, que a detenção equivale à “privação da liberdade ou confinamento em um local fechado, do qual não se permite que o solicitante de refúgio saia pela própria vontade, incluindo, mas não limitado a presídios ou centros de detenção, instalações de recepção ou retenção”.<sup>8</sup> Além disso, entende que “[a]s distinções entre a privação da liberdade e restrições menores à circulação são de maior ou menor grau de intensidade e não de natureza ou substância”.<sup>9</sup> Por conseguinte, “[q]ualquer que seja o nome dado ao local específico da detenção, as questões mais importantes dizem respeito a se o solicitante de refúgio está sendo privado de sua liberdade de fato e se esta privação é considerada legal de acordo com o Direito Internacional”.<sup>10</sup> Outorga-se assim, portanto, uma precisão adicional ao conceito de privação de liberdade em hipóteses em que se restringe a liberdade de ir e vir, mas que esta restrição gera, na situação concreta, uma afetação de tal envergadura nos direitos da pessoa, como no direito de solicitar e receber asilo, que esta restrição resulta comparável a uma medida privativa de liberdade em razão do “tipo, duração, efeitos e forma de implementação”.<sup>11</sup>

A Corte entende que a detenção deve ser admitida sob a perspectiva de *ultima ratio*, ou seja, a medida constritiva de liberdade só é aplicável em último caso e como caráter pedagógico do processo penal.

Com efeito, constitui um princípio do Direito Internacional dos Direitos Humanos,<sup>12</sup> cristalizado na Convenção sobre os Direitos da Criança<sup>13</sup> e desenvolvido pela jurisprudência desta Corte no marco do direito à liberdade pessoal em casos relativos a jovens em conflito com a lei penal,<sup>14</sup> que a privação de liberdade, seja em sua faceta cautelar ou como sanção penal, constitui uma medida de último recurso

---

<sup>8</sup> Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), Diretrizes sobre os critérios aplicáveis e os padrões relativos à detenção de solicitantes de refúgio, e soluções alternativas à detenção, publicadas em 2012, introdução, par. 5.

<sup>9</sup> Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), Diretrizes sobre os critérios aplicáveis e os padrões relativos à detenção de solicitantes de refúgio, e soluções alternativas à detenção, publicadas em 2012, introdução, par. 6.

<sup>10</sup> Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), Diretrizes sobre os critérios aplicáveis e os padrões relativos à detenção de solicitantes de refúgio, e soluções alternativas à detenção, publicadas em 2012, introdução, par. 7, citando TEDH, Caso Guzzardi Vs. Itália, Nº 7367/76. Sentença de 6 de novembro de 1980, par. 93.

<sup>11</sup> TEDH, Caso Amuur Vs. França, Nº 19776/92. Sentença de 25 de junho de 1996, par. 42 (tradução da Secretaria da Corte).

<sup>12</sup> Ver a regra 13.1 das Regras mínimas padrão das nações unidas para a administração da justiça da criança e do adolescente (Regras de Beijing), UN Doc. A/RES/40/33, adotadas em 29 de novembro de 1985; a regra 6.1 das Regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio), UN. Doc. A/RES/45/110, adotadas em 14 de dezembro de 1990; a regra 17 das Regras das Nações Unidas para a proteção dos menores privados de liberdade (Regras de Havana), UN Doc. A/RES/45/113, adotadas em 14 de dezembro de 1990, e o princípio III dos Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas da Liberdade nas Américas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, adotados durante o 131º Período Ordinário de Sessões, celebrado de 3 a 14 de março de 2008.

<sup>13</sup> O artigo 37.b) da Convenção sobre os Direitos da Criança dispõe que os Estados Partes zelarão para que: nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso e durante o mais breve período de tempo que for apropriado.

<sup>14</sup> Cf. Caso “Instituto de Reeducação do Menor” Vs. Paraguai, supra, pars. 230 e 231, e Caso Mendoza e outros Vs. Argentina, par. 162.

que deve ser aplicada, quando proceda, pelo menor tempo possível,<sup>15</sup> dado o objetivo fundamentalmente pedagógico do processo penal relativo a pessoas menores de idade.<sup>16</sup>

De acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, a Corte considera que a privação de liberdade das crianças desacompanhadas ou separadas de sua família é totalmente descabida, tendo em vista que o Estado, conforme as diretrizes do Comitê dos Direitos da Criança, está obrigado a garantir uma proteção especial aos menores e buscar atingir seu melhor interesse superior:

Em aplicação do artigo 37 da Convenção e do princípio do interesse superior do menor, não se deve privar de liberdade, como regra geral, os menores desacompanhados ou separados de sua família. A privação de liberdade não poderá ser justificada apenas porque o menor esteja sozinho ou separado de sua família, nem por sua condição de imigrante ou residente. [...] Por conseguinte, dever ser feito todo o possível, inclusive acelerar os processos pertinentes, com o objetivo de que os menores desacompanhados ou separados de sua família sejam postos em liberdade e colocados em outras instituições de alojamento.<sup>17</sup>

No caso das crianças migrantes, a Corte ainda ressalta que:

Em suma, a Corte entende que as crianças migrantes e, em particular aqueles em situação migratória irregular que se encontram em uma situação de maior vulnerabilidade, requerem do Estado receptor uma atuação especificamente orientada à proteção prioritária de seus direitos, que deve ser definida segundo as circunstâncias particulares de cada caso concreto, isto é, se se encontram com sua família, separados ou desacompanhados, e atendendo o seu interesse superior. Para tanto, os Estados, em cumprimento de suas obrigações internacionais na matéria, devem elaborar e incorporar em seu ordenamento interno um conjunto de medidas não privativas de liberdade a serem ordenadas e aplicadas enquanto se desenvolvem os processos migratórios visando, de forma prioritária, à proteção integral dos direitos da criança, de acordo com as características descritas, com estrito respeito de seus direitos humanos e ao princípio de legalidade.<sup>18</sup>

Isso se aplica também na questão dos alojamentos para crianças acompanhadas ou separadas de suas famílias, onde o Estado tem o dever de assegurar espaços de alojamento

---

<sup>15</sup> Cf. Comitê dos Direitos da Criança, Observação Geral Nº 10: Os Direitos da Criança no âmbito da justiça de menores, UN Doc. CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, par. 70, 79 e 80. Ver, também, Comitê dos Direitos da Criança, Observação Geral Nº 6: Tratamento dos menores desacompanhados e separados de sua família fora de seu país de origem, par. 61.

<sup>16</sup> Cf. Comitê dos Direitos da Criança, Observação Geral Nº 10: Os Direitos da Criança no âmbito da justiça de menores, par. 51.

<sup>17</sup> Comitê dos Direitos da Criança, Observação Geral Nº 6: Tratamento dos menores desacompanhados e separados de sua família fora de seu país de origem, supra, par. 61. Ver, também, Relatório apresentado pela Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, Grupos específicos e indivíduos: Trabalhadores migrantes, de acordo com a resolução 2002/62 da Comissão de Direitos Humanos, UN Doc. E/CN.4/2003/85, 30 de dezembro de 2002, par. 75.a).

<sup>18</sup> Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de Agosto de 2014 cit.,p. 62.

com infraestrutura adequada, regime adequado que assegure a proteção de seus direitos, bem como assistência médica, jurídica, apoio educativo e atenção integral, especialmente aquelas portadoras de deficiência física ou de doenças como o HIV/AIDS, inclusive com pessoal especializado na psicologia infantil.

Por fim, em se tratando do Princípio de Não Devolução (*Non-Refoulement*), entende-se que uma das obrigações internacionais associadas a esse princípio é a proibição de tortura, o que faz com que o Estado respeite normas de direitos humanos e não deporte ou extradite uma pessoa sujeita a jurisdição de outro país, com fundado receio de perigo a sua integridade:

Assim, a partir do artigo 5 da Convenção Americana, lido em conjunto com as obrigações *erga omnes* de respeitar e fazer respeitar as normas de proteção dos direitos humanos, decorre o dever do Estado de não deportar, devolver, expulsar, extraditar ou remover de outro modo uma pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição para outro Estado, ou para um terceiro Estado que não seja seguro, quando exista presunção fundada para crer que estaria em perigo de ser submetida a tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> De igual forma, o artigo 7 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece: “[n]inguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médias ou científicas”. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em 16 de dezembro 1966, entrada em vigor em 23 de março de 1976. Os seguintes 31 Estados Membros da OEA são parte deste tratado: Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Estados Unidos da América, Granada, Guatemala, Guyana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, San Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas interpretou essa norma no sentido de incluir um dever dos Estados Partes de “não [...] expor as pessoas ao perigo de serem submetidas a torturas ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes ao regressar a outro país como resultado de extradição, expulsão ou devolução”. Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral N° 20, Substitui a Observação Geral N° 7. Proibição da tortura e dos tratamentos ou penas cruéis (Artigo 7), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 10 de março de 1992, par. 9. Este dever surge das obrigações gerais do artigo 2 do Pacto, que exige que os Estados Partes respeitem e garantam os direitos do Pacto a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição, o que implica “[n]a obrigação de não extraditar, deportar, expulsar ou retirar de outro modo uma pessoa de seu território, quando há razões de peso para acreditar que existe um risco real de provocar um dano irreparável, como o contemplado pelos artigos 6 [direito à vida] e 7 [proibição de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes] do Pacto, no país para onde se realizará essa saída forçada ou em qualquer país para o qual a pessoa seja expulsa posteriormente”. Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral N° 31, A natureza da obrigação jurídica geral imposta, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de maio de 2004, par. 12. Além disso, em várias decisões sobre casos individuais, o Comitê afirmou que não é possível extraditar, deportar, expulsar ou remover de nenhuma maneira uma pessoa do território de um Estado se existem motivos suficientes para acreditar que existe risco de dano irreparável contra seus direitos, e sem antes tomar em consideração as alegações da pessoa sobre o risco existente. Comitê de Direitos Humanos, Comitê de Direitos Humanos, Joseph Kindler c. Canadá (Comunicação N° 470/1991), UN Doc. CCPR/C/48/D/470/1991, parecer adotado em 11 de novembro de 1993, par. 6.2; Charles Chitat Ng c. Canadá (Comunicação N° 469/991), UN Doc. CCPR/C/49/D/469/1991, parecer adotado em 7 de janeiro de 1994, par. 6.2; Jonny Rubin Byahuranga c. Dinamarca (Comunicação N° 1222/2003), UN Doc. CCPR/C/82/D/1222/2003, parecer adotado em 9 de dezembro 2004, par. 11.3, e Jama Warsame c. Canadá, (Comunicação N° 1959/2010), UN Doc. CCPR/C/102/D/1959/2010, parecer adotado em 1 de setembro 2011, par. 8.3.

## CONCLUSÃO

Ainda negligenciado pela comunidade científica, o Parecer Consultivo objeto central dos estudos realizados representa um marco jurídico relevante na exata medida em que reconhece formalmente a condição especialíssima da criança migrante, fundando um paradigma inédito de proteção de direitos humanos no âmbito migratório da América Latina, com significativo avanço no tratamento dessa grave e atual problemática de direito internacional.

Em conclusão, tem-se que os Estados estão condicionados no respeito aos direitos humanos no campo de circulação de pessoas pelo mundo, com dever de especial proteção a crianças em processo de migração e observância das garantias do devido processo legal, consolidando a visão segundo a qual uma nação não mais pode agir, no contexto migratório, exclusivamente com base na sua vontade ou política interna.

## REFERÊNCIAS

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), *Diretrizes sobre os critérios aplicáveis e os padrões relativos à detenção de solicitantes de refúgio, e soluções alternativas à detenção*, publicadas em 2012.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), *Diretrizes sobre os critérios aplicáveis e os padrões relativos à detenção de solicitantes de refúgio, e soluções alternativas à detenção, publicadas em 2012, introdução, par. 7, citando TEDH, Caso Guzzardi Vs. Itália, Nº 7367/76. Sentença de 6 de novembro de 1980, par. 93.*

*Caso “Instituto de Reeducação do Menor” Vs. Paraguai*, supra, pars. 230 e 231, e *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina*, par. 162.

*Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, par. 143.

Comitê dos Direitos da Criança, *Observação Geral Nº 10: Os Direitos da Criança no âmbito da justiça de menores*, par. 51.

Comitê dos Direitos da Criança, *Observação Geral Nº 10: Os Direitos da Criança no âmbito da justiça de menores, UN Doc. CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, pars. 70, 79 e 80. Ver, também, Comitê dos Direitos da Criança, Observação Geral Nº 6: Tratamento dos menores desacompanhados e separados de sua família fora de seu país de origem*, par. 61.

Comitê dos Direitos da Criança, *Observação Geral Nº 6: Tratamento dos menores desacompanhados e separados de sua família fora de seu país de origem*, supra, par. 61. Ver, também, Relatório apresentado pela Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, Grupos específicos e indivíduos: *Trabalhadores migrantes, de acordo com a resolução*

2002/62 da Comissão de Direitos Humanos, UN Doc. E/CN.4/2003/85, 30 de dezembro de 2002, par. 75.a).

*Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*, pars. 121 e 122, e *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, par. 143.

Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (OACNUDH), *Princípios e Diretrizes Recomendados sobre Direitos Humanos e Tráfico Humano*, UN Doc. E/2002/68/Add.1, publicados em 20 de maio de 2002.

*Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 Convenção Americana sobre Direitos Humanos), supra, par. 27; *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C Nº 71, par. 69, e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, par. 130.

*O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal*, par. 117.

*Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de Agosto de 2014 sobre direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional*.

*Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças*.

*Relatório do Relator Especial sobre os Direitos Humanos dos Migrantes, Jorge Bustamante, Promoção e Proteção de todos os Direitos Humanos, Civis, Políticos, Econômicos, Sociais e Culturais, incluindo o Direito ao Desenvolvimento*, UN Doc. A/HRC/11/7, 14 de maio de 2009.

TEDH, *Caso Amuur Vs. França*, Nº 19776/92. Sentença de 25 de junho de 1996, par. 42 (tradução da Secretaria da Corte).