

Distr. GERAL HCR/GIP/09/08 Data: 22 de dezembro de 2009 Original: INGLÊS

DIRETRIZES SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL N. 08

Solicitações de Refúgio apresentadas por Crianças, nos termos dos Artigos 1(A)2 e 1(F) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados

O ACNUR publica estas Diretrizes em cumprimento a seu mandato, conforme estipulado no Estatuto de 1950 do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, ao lado do Artigo 35 da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e Artigo II do Protocolo de 1967. Essas diretrizes complementam o *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado do ACNUR com base na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e no Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados* (republished in Geneva, in 2011).

Estas Diretrizes pretendem oferecer uma orientação legal de interpretação para os governos, profissionais de direito, tomadores de decisão e o judiciário, assim como para os funcionários do ACNUR que trabalham com a determinação da condição de refugiado.

I. INTRODUÇÃO

1. Estas Diretrizes apresentam orientações substantivas e processuais para realizar a determinação da condição de refugiado, de forma sensível às crianças. Elas enfatizam os direitos específicos e as necessidades de proteção das crianças nos procedimentos de refúgio. Apesar de a definição de um refugiado no Artigo 1(A)2 da Convenção de 1951 em relação ao Estatuto do Refugiado e seu Protocolo de 1967 (doravante, a “Convenção de 1951” e o “Protocolo de 1967”) se aplicarem a todos os indivíduos, independentemente de sua idade, ela costuma ser interpretada à luz das experiências de adultos. Com isso, muitas solicitações de refúgio feitas por crianças foram avaliadas erroneamente ou ignoradas de maneira geral.¹

2. As circunstâncias específicas que as crianças solicitantes de refúgio enfrentam, na qualidade de indivíduos que entram com solicitações independentes para a condição de refugiado, geralmente não são bem compreendidas. As crianças podem ser consideradas mais como parte de uma unidade familiar do que como indivíduos que têm seus próprios direitos e interesses. Este fato é parcialmente explicado pelos papéis, posições e condições de subordinação que as crianças ainda têm em muitas sociedades no mundo todo. É mais provável que os relatos das crianças sejam analisados individualmente quando as crianças estão desacompanhadas, do que quando estão acompanhadas de sua família. Mesmo assim, suas experiências únicas de perseguição, devido a fatores como idade, nível de maturidade e desenvolvimento, assim como sua dependência dos adultos, nem sempre são consideradas. As crianças podem não conseguir articular suas solicitações de refúgio da mesma forma que os adultos e, assim, elas podem precisar de assistência especial.

3. A conscientização global sobre a violência, o abuso e a discriminação sofridos pelas crianças tem crescido,² como reflete o desenvolvimento de padrões internacionais e regionais de direitos humanos. Embora estes avanços ainda não tenham sido totalmente incorporados aos procedimentos de determinação da condição de refugiado, muitas autoridades nacionais de refúgio têm reconhecido que as crianças podem apresentar solicitações de refúgio, em

¹ ACNUR, Diretrizes sobre Políticas e Procedimentos para Lidar com Crianças Desacompanhadas que buscam Refúgio, Genebra, 1997 (doravante, “ACNUR, Diretrizes sobre Crianças Desacompanhadas Solicitantes de Refúgio”). <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3360.html>, especialmente na Parte 8.

² Veja, por exemplo, o documento da Assembleia Geral da ONU, Direitos da Criança: Nota do Secretário-Geral, A/1/299, de 29 de agosto de 2006 (doravante o “Estudo da ONU sobre violência contra as crianças”) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453780fe0.html>; Comissão da ONU sobre a Condição das Mulheres, A eliminação de todas as formas de discriminação e violência contra meninas, E/CN.6/2007/E, 12 de dezembro de 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c5b30c0.html>; Assembleia Geral da ONU, Impacto do conflito armado sobre as crianças: Nota do Secretário-Geral (o “Estudo Machel”), A/51/306, de 26 de agosto de 1996, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2d30.html>, e a revisão estratégica que marca o 10º aniversário do Estudo Machel, Assembleia Geral da ONU, Relatório do Representante Especial do Secretário-Geral para Crianças e Conflito Armado, A/62/228, de 13 de agosto de 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47316f602.html>.

nome próprio. Na *Conclusão sobre Crianças em Risco* (2007), o Comitê Executivo do ACNUR enfatiza a necessidade de as crianças serem reconhecidas como “sujeitos ativos de direitos”, consistente com o Direito Internacional. O Comitê Executivo também reconheceu que as crianças podem vivenciar formas e manifestações específicas de perseguição.³

4. Adotar uma interpretação da Convenção de 1951 sensível às necessidades das crianças não significa, é claro, que as crianças solicitantes de refúgio têm a condição de refugiado garantida automaticamente. A criança solicitante deve demonstrar seu fundado temor de ser perseguida por razões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social específico ou opinião política. Assim como acontece com o gênero, a idade é relevante para toda a definição de refugiado.⁴ Como observou o Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança, a definição de refugiado:

...deve ser interpretada de uma forma que considere a idade e o gênero, analisando os motivos, formas e manifestações particulares da perseguição vivenciada pelas crianças. Perseguição de parentes, recrutamento de menores, tráfico de crianças para prostituição, e exploração sexual ou sujeição à mutilação genital feminina, são algumas das formas e manifestações de perseguição específicas contra crianças que podem justificar o reconhecimento da condição de refugiados, se tais atos estiverem relacionados aos elementos da Convenção de Refugiados de 1951. Assim, os Estados devem dar atenção especial a essas formas e manifestações de perseguição específicas contra a criança, assim como à violência com base em gênero, nos procedimentos nacionais de determinação da condição de refugiado.⁵

Juntamente com a idade, fatores como direitos específicos das crianças, o estágio de desenvolvimento da criança, o conhecimento e/ou memória das condições no país de origem, além da vulnerabilidade, também devem ser considerados para assegurar uma aplicação adequada dos critérios de elegibilidade para a condição de refugiado.⁶

5. Uma aplicação da definição de refugiado sensível às necessidades das crianças é consistente com a Convenção de 1989 sobre os Direitos da Criança (doravante, “CDC”).⁷ O Comitê sobre os Direitos da Criança identificou os quatro

³ Comitê Executivo, *Conclusão sobre as Crianças em Risco*, 5 de outubro de 2007, No. 107 (LVIII) – 2007, (doravante “Comitê Executivo, Conclusão No. 107”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/471897232.html>, parágrafo (b)(x)(viii).

⁴ ACNUR, Diretrizes sobre Proteção Internacional No. 1: Perseguição relacionada a Gênero no Contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou seu Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiado, 7 de maio de 2002 (doravante, “ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição Relacionada a Gênero”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>, parágrafos 2, 4.

⁵ Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança, Comentário Geral No. 6 (2005): Tratamento de Crianças Desacompanhadas e Separadas Fora de Seu País de Origem, CRC/GC/2005/6, setembro de 2005 (doravante, “CDC, Comentário Geral No. 6”), 74.

⁶ ACNUR, Diretrizes sobre Crianças Desacompanhadas solicitantes de Refúgio, op. cit., página 10.

⁷ Com uma ratificação praticamente universal, a CDC é o tratado de direitos humanos com maior número de ratificações, disponível em <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38f0.html>. Os direitos ali previstos

Artigos da CDC, apresentados abaixo, como os princípios gerais para sua implementação:⁸ *Artigo 2*: a obrigação dos Estados de respeitar e assegurar os direitos estabelecidos na Convenção para cada criança em sua jurisdição, sem qualquer tipo de discriminação;⁹ *Artigo 3 (1)*: o princípio do melhor interesse da criança como principal consideração em todas as ações relativas às crianças;¹⁰ *Artigo 6*: o direito inerente da criança à vida e a obrigação dos Estados Partes de garantir, até onde possível, a sobrevivência e o desenvolvimento da criança;¹¹ e *Artigo 12*: o direito da criança de expressar livremente seus pontos de vista sobre “todas as questões que afetam a criança” e a que seja dado o devido peso a esses pontos de vista.¹² Estes princípios abordam tanto os aspectos substantivos quanto processuais da decisão sobre a solicitação da condição de refugiado de uma criança.

II. QUESTÕES CONCEITUAIS

6. Estas diretrizes cobrem todas as crianças solicitantes de refúgio, inclusive crianças acompanhadas, desacompanhadas e separadas, que podem apresentar solicitações individuais para a condição de refugiado. Toda criança tem o direito de fazer uma solicitação independente para obter o reconhecimento da condição de refugiado, sem importar se está acompanhada ou desacompanhada. “Crianças separadas” são as crianças separadas dos dois pais ou de seus cuidadores anteriores, legais ou costumeiros, mas não necessariamente de outros parentes. Por outro lado, as “crianças desacompanhadas” são aquelas que foram separadas dos dois pais e de outros parentes, e não têm um adulto responsável por cuidar delas, por lei ou costume.¹³

se aplicam a todas as crianças na jurisdição do Estado. Para uma análise detalhada das disposições da CDC, veja o documento do UNICEF, *Manual de Implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança*, terceira edição, totalmente revista, setembro de 2007 (doravante, “UNICEF, *Manual de Implementação*”). Ele pode ser solicitado em http://www.unicef.org/publications/index_43110.html.

⁸ CDC, Comentário Geral No. 5 (2003): Medidas Gerais de Implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança (Artigos 4, 42 e 44, Parágrafo 6), CRC/GC/2003/5, 3 de outubro de 2003 (doravante “CDC, Comentário Geral No. 5”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538834f11.html>, parágrafo 12.

⁹ CDC, Comentário Geral No. 6, parágrafo 18.

¹⁰ *Ibid*, parágrafos 19–22. Veja também Comitê Executivo, *Conclusão No. 107*, parágrafo (b)(5), e, sobre como realizar avaliações e determinações dos “melhores interesses”, ACNUR, *Diretrizes sobre a Determinação dos Melhores Interesses da Criança*, Genebra, maio de 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>

¹¹ CDC, Comentário Geral No. 6, parágrafos 23–24

¹² *Ibid*, parágrafo 25. Veja também CDC, *Comentário Geral No. 12 (2009): O direito da criança a ser ouvida*, CRC/C/GC/12, 20 de julho de 2009 (doravante “CDC, *Comentário Geral No. 12*”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ae562c52.html>.

¹³ CDC, Comentário Geral No. 6, parágrafos 7–8. Veja também, ACNUR, *Diretrizes sobre Crianças Desacompanhadas Solicitantes de Refúgio*, op. cit., parágrafos 3.1-3.2. Vejam também, ACNUR, UNICEF e outros, *Princípios Interagenciais Orientadores sobre Crianças Desacompanhadas e Separadas*, Genebra, 2004 (doravante, “Princípios Interagenciais Orientadores”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4113abc14.html>, p. 13

7. Para fins destas Diretrizes, “crianças” são todas as pessoas com menos de 18 anos de idade.¹⁴ Toda pessoa com menos de 18 anos de idade que for o principal solicitante de refúgio tem direito a salvaguardas processuais sensíveis a crianças. Reduzir a idade de infância ou aplicar abordagens de avaliação que restrinjam a idade para tratar as crianças como adultos nos processos de refúgio pode resultar em violações de seus direitos nos termos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ser jovem e vulnerável pode deixar uma pessoa especialmente suscetível à perseguição. Assim, pode haver casos excepcionais onde estas diretrizes são relevantes, mesmo se o solicitante tiver 18 anos ou um pouco mais. Este pode ser o caso quando a perseguição prejudicou o desenvolvimento do solicitante e sua maturidade psicológica é comparável à de uma criança.¹⁵

8. Mesmo sendo muito nova, uma criança ainda pode ser considerada a principal solicitante de refúgio.¹⁶ O pai, a mãe, o tutor ou outra pessoa que representar a criança assumirá um papel maior para assegurar que todos os aspectos da solicitação da criança sejam apresentados.¹⁷ Contudo, o direito das crianças de expressarem seus pontos de vista em todas as questões que as afetam, inclusive o de ser ouvida em todos os processos judiciais e administrativos, também precisa ser considerado.¹⁸ Uma criança solicitante, quando acompanhada pelos pais, membros da família ou da comunidade que, por lei ou costume, são responsáveis por ela, tem direito à orientação e instrução adequadas no exercício de seus direitos, de forma consistente com suas capacidades em desenvolvimento.¹⁹ Quando a criança é o principal indivíduo solicitante de refúgio, sua idade e, por inferência, seu nível de maturidade,

¹⁴ A CDC, Art. 1, prevê que “criança significa qualquer ser humano com menos de dezoito anos a menos que, nos termos da legislação aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes”. Além disso, a Diretiva do Conselho da UE 2004/83/EC de 29 de abril de 2004, sobre os Padrões Mínimos para a Qualificação e o Estatuto de Nacionais de um Terceiro País ou Pessoas Apátridas como Refugiados ou como Pessoas que de alguma forma Precisam de Proteção Internacional e o Conteúdo da Proteção Garantida, 19 de maio de 2004, 2004/83/EC, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html>, prevê que “menores desacompanhados significa nacionais de outro país ou pessoas apátridas com menos de 18 anos de idade, que chegam ao território dos Estados Membros acompanhados de um adulto responsável por eles, quer por lei ou por costume, e desde que não estejam efetivamente sob os cuidados desta pessoa; inclui menores que são deixados desacompanhados após entrarem no território dos Estados Membros”, Art. 2 (i).

¹⁵ O Tribunal de Apelação de Imigração do Reino Unido (agora o Tribunal de Refúgio e Imigração) sustenta que “contudo, adotar uma rigidez neste sentido é, em nosso ponto de vista, não reconhecer que em muitas áreas do mundo, mesmo hoje, as idades e datas de nascimento são imprecisas. É melhor errar pelo lado da generosidade”; *Sarjoy Jakitay v. Secretaria de Estado do Ministério de Assuntos Internos*, Apelação No. 12658 (não relatado), Reino Unido, IAT, 15 de novembro de 1995. Veja também, a *Decisão VA0-02635, VA0-02635*, Canadá, Junta de Imigração e Refugiado (doravante “JIR”), 22 de março de 2001, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18dec82.html>

¹⁶ Veja, por exemplo, *Chen Shi Hai v. Ministério de Imigração e Assuntos Multiculturais [2000] HCA 19, Austrália, Tribunal Superior, 13 de abril de 2000*, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6df4.html>. Neste caso, que dizia respeito a um menino de 3 anos e meio, foi concluído que “na legislação australiana, a criança tem seus próprios direitos determinados segundo as provisões da lei. Para todos os fins, ela não está incluído na identidade e nos direitos legais de seus pais”, parágrafo 78.

¹⁷ Veja também o documento do ACNUR, *Crianças Refugiadas: Diretrizes sobre Proteção e Cuidado*, Genebra, 1994, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3470.html>, páginas 97–103.

¹⁸ CDC, Art. 12 (2): CDC, *Comentário Geral 12*, parágrafos 32, 67, 123.

¹⁹ CDC, Art. 5.

desenvolvimento psicológico e a habilidade de articular certos pontos de vista ou opiniões, serão um fator importante para a avaliação do tomador de decisão.

9. Quando os parentes ou o tutor solicitam refúgio com base em um temor de perseguição contra a criança, ela normalmente será o principal solicitante, mesmo que acompanhada pelos pais. Nestes casos, assim como a criança pode derivar a condição de refugiada a partir do reconhecimento de um dos pais como refugiado, um dos pais pode, *mutatis mutandis*, obter a condição derivativa, com base na condição de refugiado de seu filho ou filha.²⁰ Nas situações em que os dois pais e a criança têm suas próprias solicitações de refúgio, é preferível que as solicitações sejam analisadas em separado. A introdução de muitas das medidas processuais e probatórias listadas abaixo, na Parte IV, aumentará a visibilidade das crianças que, talvez, devessem ser as principais solicitantes em suas famílias. No entanto, quando as experiências da criança são consideradas como parte da solicitação dos pais, ao invés de uma solicitação independente, é importante considerar a solicitação também sob o ponto de vista da criança.²¹

III. ANÁLISE DE MÉRITO

a) Fundado temor de perseguição

10. Apesar de não ser expressamente definido na Convenção de 1951, o termo “perseguição” pode envolver graves violações de direitos humanos, inclusive uma ameaça à vida ou à liberdade, assim como outros tipos de danos sérios ou situações intoleráveis avaliados em relação à idade, opiniões, sentimentos e estrutura psicológica do solicitante.²² A discriminação pode constituir uma perseguição em certas situações, onde o tratamento temido ou sofrido leva a consequências de natureza substancialmente prejudicial para a criança em questão.²³ O princípio do melhor interesse da criança requer que o dano seja avaliado sob o ponto de vista da criança. Ele pode incluir uma análise sobre

²⁰ ACNUR, *Nota de Orientação sobre Solicitações de Refúgio relativos à Mutilação Genital Feminina*, de maio de 2009 (doravante “ACNUR, Nota de Orientação sobre MGF”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0c28492.html>, parágrafo 11. Veja também: ACNUR, Conclusão 88 (L) do Comitê Executivo sobre a Proteção da Família do Refugiado, de 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c4340.html>, parágrafo (b)(iii).

²¹ Veja, por exemplo, *EM (Líbano) (PR) (Apelante) v. Secretária de Estado do Ministério de Assuntos Internos (Réu)*, Reino Unido. Câmara dos Deputados, 22 de outubro de 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/490058699.html>; *Apelação de Refugiado No. 76250 & 76251*, Números 76250 & 76251, Nova Zelândia, Autoridade de Apelação do Estatuto de Refugiado (doravante, “AACR”), 1 de dezembro de 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/494f64952.html>.

²² Veja o documento do ACNUR, Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar o Estatuto de Refugiado nos termos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto os Refugiados, 1979, re-editado, Genebra, janeiro de 1992 (doravante “Manual do ACNUR”) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>, parágrafos 51-52; ACNUR, Diretrizes sobre Proteção Internacional No. 7: A aplicação do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 Relativos ao Estatuto dos Refugiados às Vítimas de Tráfico e Pessoas em Risco de Serem Traficadas, 7 de abril de 2006 (doravante “ACNUR, Diretrizes sobre Vítimas de Tráfico”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/443679fa4.html>, parágrafo 14.

²³ ACNUR, *Manual*, parágrafos 54–55 .

como os direitos ou interesses da criança são ou serão afetados pelo dano. No caso de uma criança, o mau trato que, no caso de um adulto, poderia não configurar uma perseguição, em se tratando de uma criança o ato pode configurar uma perseguição.²⁴

11. Tanto os elementos objetivos quanto os subjetivos são relevantes para decidir se uma criança solicitante tem ou não um fundado temor de perseguição.²⁵ Uma avaliação exata demanda uma análise atualizada e conhecimento das circunstâncias específicas da criança no país de origem, inclusive dos serviços existentes de proteção à criança. Negar uma solicitação de uma criança com base na premissa de que os criminosos não levariam a sério o ponto de vista da criança, ou não o considerariam como uma ameaça real, pode ser um erro. Talvez a criança não consiga expressar o medo quando for esperado ou, por outro lado, talvez exagere o medo. Nestas circunstâncias, os tomadores de decisão devem fazer uma avaliação objetiva do risco que a criança enfrentaria, independentemente de seu medo.²⁶ Para tanto, seria necessário considerar a evidência de várias fontes, inclusive informações do país de origem da criança. Quando os pais ou tutor de uma criança têm um fundado temor de perseguição contra a criança, pode-se presumir que a criança tenha este medo, mesmo que não o expresse ou sinta.²⁷

12. Juntamente com a idade, as características de identidade e as características econômicas e sociais da criança, como antecedentes familiares, classe, casta, saúde, educação e nível de renda, podem aumentar o risco de dano, influenciar o tipo de conduta perseguidora infligida à criança e aumentar o efeito do dano sobre a criança. Por exemplo, as crianças sem lar, abandonadas ou sem cuidado dos pais, podem estar em maior risco de abuso e exploração sexuais ou de serem recrutadas ou usadas por um exército/grupos armados ou gangue criminosa. Particularmente as crianças em situação de rua podem ser paradas e detidas em condições degradantes, ou serem sujeitas a outras formas de

²⁴ Veja, por exemplo, o Departamento dos Estados Unidos para Cidadania e Serviços de Imigração, *Diretrizes para Solicitações de Refúgio apresentadas por crianças*, 10 de dezembro de 1998 (doravante, as "Diretrizes dos EUA para Solicitações de Refúgio apresentadas por crianças), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f8ec0574.html>, observando que "o dano que uma criança teme ou sofreu, contudo, pode ser relativamente menor do que o de um adulto e, ainda assim, se qualificar como perseguição". Veja também, *Chen Shi Hai, op. cit.*, onde o Tribunal concluiu que "o que pode ser visto como uma aplicação aceitável das leis e dos programas de aplicação geral no caso dos pais pode, no entanto, ser perseguição no caso da criança", parágrafo 79.

²⁵ ACNUR, *Manual*, parágrafos 40–43

²⁶ ACNUR, *Manual*, parágrafos 217–219. Veja também *Yusuf v. Canadá (Ministério do Emprego e Imigração)*, [1992] 1 F.C. 629, F.C.J. 1049, *Canadá, Tribunal Federal*, 24 de outubro de 1991, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403e24e84.html>. O Tribunal concluiu que "estou relutante em acreditar que uma solicitação de refúgio tenha sido negado exclusivamente com base no fato que o solicitante é uma criança pequena ou uma pessoa que sofre de um transtorno mental, que ele ou ela era incapaz se sentir medo, sendo que os motivos para tanto existem claramente em termos objetivos", em 5.

²⁷ Veja, por exemplo, *Canadá (Ministério da Cidadania e Imigração) v. Patel*, 2008 FC 747, [2009] 2 F.C.R. 196, *Canadá, Tribunal Federal*, 17 de junho de 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a6438952.html>, em 32-33.

violência, inclusive assassinato para fins de “limpeza social”.²⁸ As crianças com necessidades especiais podem ter o tratamento médico especializado ou de rotina negado, ou serem condenadas ao ostracismo por sua família ou comunidade. As crianças em situações consideradas como de família não convencional, inclusive, por exemplo, as nascidas fora do casamento, em violação das políticas do direito de família,²⁹ ou por meio de estupro, podem enfrentar abuso e grave discriminação. As meninas grávidas podem ser rejeitadas por suas famílias e sujeitas a assédio, violência, prostituição forçada ou outro trabalho degradante.³⁰

Direitos específicos das crianças

13. Um entendimento contemporâneo sobre perseguição, e que considera as peculiaridades das crianças, compreende muitos tipos de violações aos direitos humanos, inclusive violações de direitos específicos das crianças. Ao determinar a característica de perseguição de um ato cometido contra uma criança, é essencial analisar os padrões da CDC e de outros instrumentos internacionais de direitos humanos aplicáveis às crianças.³¹ As crianças têm vários direitos específicos estabelecidos na CDC, que reconhecem sua pouca idade e sua dependência, além de serem fundamentais para sua proteção, seu desenvolvimento e sua sobrevivência. Estes direitos incluem, entre outros: o direito a não serem separadas dos pais (Artigo 9); proteção contra todas as formas de violência física e mental, abuso, negligência e exploração (Artigo 19); proteção contra as práticas tradicionais prejudiciais à saúde da criança (Artigo 24); um padrão de vida adequado para o desenvolvimento da criança (Artigo 27); o direito a não serem detidas ou aprisionadas, a menos que se trate de uma medida de último recurso (Artigo 37); e, proteção contra o recrutamento de menores (Artigo 38). A CDC também reconhece o direito que as crianças refugiadas e as crianças solicitantes de refúgio têm à devida proteção e assistência humanitária para desfrutar dos direitos aplicáveis, estabelecidos na CDC e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos ou humanitários (Artigo 22).

²⁸ “Limpeza social” se refere ao processo de remoção de um grupo indesejável de uma área, podendo envolver assassinato, desaparecimentos, violência e outros maus tratos. Veja, UNICEF, *Manual de Implementação*, páginas 89, 91, 287. Veja também o *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán-Morales e outros) v. Guatemala, Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos (doravante “TIDH”), Julgamento de 19 de novembro de 1999*, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bc442.html>, parágrafos 190–191. O Tribunal conclui que havia um padrão predominante de violência contra crianças em situação de rua na Guatemala. Baseando-se na CDC para interpretar o Art. 19 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, o “Pacto de San Jose”, Costa Rica (doravante, “CADR”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36510.html>, o Tribunal observou que o Estado havia violado suas integridades físicas, mentais e morais, assim como seu direito à vida, não tendo adotado qualquer medida para evitar que elas vivessem na miséria, assim negando a elas as condições mínimas para uma vida digna.

²⁹ Veja também, ACNUR, *Notas sobre Solicitações de Refúgio com Base em Leis ou Políticas de Planejamento Familiar Coercivas*, agosto de 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4301a9184.html>.

³⁰ ACNUR, *Diretrizes sobre Perseguição com Base em Gênero*, op. cit., parágrafo 18.

³¹ No contexto da África, a Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança também deve ser considerada (doravante “Carta Africana”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38c18.html>.

14. Geralmente as necessidades socioeconômicas das crianças são mais persuasivas do que as dos adultos, especialmente por causa de sua dependência dos adultos e necessidades únicas de desenvolvimento. Portanto, a privação de direitos econômicos, sociais e culturais pode ser tão relevante para a avaliação de uma solicitação de uma criança quanto a privação de direitos civis e políticos. É importante não atribuir imediatamente maior significado a determinadas violações do que a outras, mas sim avaliar o impacto geral do dano sobre cada criança. A violação de um direito geralmente pode expor a criança a outros abusos. Por exemplo, uma negação do direito à educação ou a um padrão de vida adequado pode levar a maior risco de outras formas de dano, inclusive violência e abuso.³² Além disso, pode haver objetivos ou intenções políticos, raciais, de gênero ou religiosos contra um determinado grupo de crianças ou seus pais, subjacente às medidas discriminatórias em relação ao acesso e a fruição dos direitos econômicos, sociais e culturais. Como observa o Comitê da ONU sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

*A falta de oportunidade de educação para as crianças geralmente reforça sua sujeição a várias outras violações dos direitos humanos. Por exemplo, as crianças que vivem em pobreza extrema e não têm vidas saudáveis são especialmente vulneráveis ao trabalho forçado e a outras formas de exploração. Além disso, há uma correlação direta entre, por exemplo, níveis de matrícula no ensino básico para meninas e a reduções no número de casamentos de crianças.*³³

Manifestações de perseguição em relação a crianças

15. Embora as crianças possam enfrentar formas de dano semelhantes ou idênticas às dos adultos, elas podem vivenciá-las de forma diferente. As ações ou ameaças que podem não atingir o limite de perseguição no caso de um adulto podem se configurar em perseguição no caso de uma criança, simplesmente pelo fato de ser uma criança. A imaturidade, a vulnerabilidade, os mecanismos de enfrentamento subdesenvolvidos e a dependência, além dos diferentes estágios de desenvolvimento e capacidade limitados podem ter relação direta com a forma como as crianças vivenciam ou temem o dano.³⁴ Especialmente no caso de solicitações onde o dano sofrido ou temido é mais grave do que um mero assédio, mas menos grave do que uma ameaça à vida ou à liberdade, as circunstâncias particulares da criança, inclusive sua idade, podem ser fatores importantes na decisão sobre se o dano configura uma perseguição. Para avaliar com exatidão a gravidade dos atos e seus impactos

³² CDC, *Comentário Geral No. 5*, parágrafos 6–7. Veja também *Violações dos direitos econômicos, sociais e culturais*, apresentadas mais à frente.

³³ Comitê da ONU sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (doravante “CODESC”), *Comentário Geral No. 11: Planos de Ação para Educação Fundamental (Art. 14 da Convenção)*, E/1992/23, 10 de maio de 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538838c0.html>, parágrafo 4.

³⁴ Veja, também, o documento do *Save the Children* e do UNICEF, *As capacidades em evolução das crianças*, 2005, <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf>.

sobre uma criança, é necessário analisar os detalhes de cada caso e adaptar o limite de perseguição para aquela criança em particular.

16. No caso de uma criança solicitante, o dano psicológico pode ser um fator especialmente relevante a ser considerado. As crianças têm maior possibilidade de sofrer com situações hostis, de acreditar em ameaças improváveis, ou de serem emocionalmente afetadas por circunstâncias desconhecidas. As memórias de eventos traumáticos podem perdurar em uma criança e colocá-la em maior risco de dano futuro.

17. As crianças também são mais sensíveis aos atos que visam seus parentes próximos. O dano infligido a membros da família da criança pode dar respaldo a um fundado temor na criança. Por exemplo, uma criança que testemunhou violência contra um dos pais ou outra pessoa de quem ela depende, ou os viu desaparecerem ou serem mortos, pode gerar um fundado temor de perseguição, mesmo que o ato não tivesse sido direcionado diretamente a ela.³⁵ Em certas circunstâncias, por exemplo, a separação forçada da criança e de seus pais, devido a leis de custódia discriminatórias ou à detenção dos pais (ou um dos pais) da criança, poderia se configurar em perseguição.³⁶

Formas de perseguição específica contra crianças

18. As crianças também podem ser sujeitadas a formas específicas de perseguição, que são influenciadas por sua idade, falta de maturidade ou vulnerabilidade. O fato de o solicitante de refúgio ser uma criança pode ser um fator essencial no dano infligido ou temido. Isso pode ser porque a perseguição alegada só se aplica às crianças, ou as afeta muito mais, ou porque os direitos específicos da criança foram infringidos. O Comitê Executivo do ACNUR reconheceu que as formas de perseguição específicas contra crianças podem incluir o recrutamento de menores, tráfico de crianças e mutilação genital feminina (doravante "MGF").³⁷ Outros exemplos incluem violência familiar e doméstica, casamento forçado ou na menoridade,³⁸ trabalho infantil forçado ou perigoso³⁹, prostituição forçada e casamento de menores.⁴⁰ Estas formas de

³⁵ Veja, por exemplo, *Cicek v. Turquia*, Requerimento No. 67124/01, Tribunal Europeu de Direitos Humanos (doravante, "TEDH"), 18 de janeiro de 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d3e7ea4.html>, parágrafos 173–174; *Bazorkina v. Rússia*, Requerimento No. 69481/01, TEDH, 27 de julho de 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44cdf4ef4.html>, parágrafos 140–141

³⁶ Veja EM (Líbano) (FC) (Apelante) v. Secretaria de Estado do Ministério de Assuntos Internos (Réu), op. cit., Apelação de Refugiado no. 76226 e 76227, Nos. 76226 e 76227, Nova Zelândia, RSAA, 12 de janeiro de 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49a6ac0e2.html>, parágrafos 112–113.

³⁷ Veja também Comitê Executivo, *Conclusão No. 107*, parágrafo (g)(viii).

³⁸ CDC, Art. 24 (3); Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, <http://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain?docid=3ae6b3aa0>, Art. 23; Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, <http://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain?docid=3ae6b36c0>, Art. 10; Convenção Para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contrás as Mulheres, <http://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain?docid=3ae6b3970>, Art. 16.

³⁹ CDC, Artigos 32–36; Organização Internacional do Trabalho, Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, C182 (doravante "Convenção da OIT sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb6e0c4.html>; Convenção da Idade Mínima, C138, (doravante

perseguição também compreendem violações dos direitos à sobrevivência e ao desenvolvimento, além de grave discriminação das crianças nascidas fora das estritas regras de planejamento familiar⁴¹ e de crianças apátridas devido à perda de nacionalidade e direitos pertinentes. A seguir, são detalhadas algumas das formas mais comuns de perseguição específica contra crianças que surgem no contexto das solicitações de refúgio.

Recrutamento de menores

19. Há um crescente consenso sobre a proibição do recrutamento e do uso de crianças menores de 18 anos em conflitos armados.⁴² O Direito Internacional Humanitário proíbe o recrutamento e a participação de crianças com menos de 15 anos nos confrontos de conflitos armados, sejam internacionais⁴³ ou nacionais.⁴⁴ O Artigo 38 da CDC reitera as obrigações dos Estados Partes segundo o Direito Internacional Humanitário. O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional classifica como crimes de guerra o alistamento e uso de crianças com menos de 15 anos para as forças armadas em tempos de conflito armado.⁴⁵ O Tribunal Especial para Serra Leoa concluiu que o recrutamento de crianças com menos de 15 anos para as forças armadas é um crime nos termos do Direito Internacional Geral.⁴⁶

20. O Protocolo Facultativo à CDC sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados prevê que os Estados Partes devem adotar todas as medidas cabíveis para garantir que os membros de suas forças armadas menores de 18

“Convenção da OIT sobre Idade Mínima”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/421216a34.html>, Artigos 2 (3), 2(4).

⁴⁰ CDC, Art. 34: Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança e a Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38bc.html>.

⁴¹ Veja, por exemplo, *Xue Yun Zhang v. Gonzáles*, No. 01-71623, Tribunal Itinerante de Apelação dos EUA da 9ª Região, 26 de maio de 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c7082.html>; *Chen Shi Hai*, *op. cit.*

⁴² Consulte o documento do UNICEF, Os Princípios de Paris e Diretrizes sobre Crianças Associadas a Forças Armadas ou Grupos Armados, fevereiro de 2007 (doravante, “Os Princípios de Paris”). Embora não sejam vinculantes, eles refletem uma grande tendência à abolição total do recrutamento de menores. Veja também a Resolução 1612 do Conselho de Segurança da ONU (2005) (sobre crianças em conflito armado), 26 de julho de 2005, S/RES/1612, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43f308d6c.html>, parágrafo 1; 1539 sobre a proteção de crianças afetadas por conflito armado, S/RES/1539, 22 de abril de 2004, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/411236fd4.html>

⁴³ Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 e em relação à Proteção das Vítimas de Conflitos Armados Internacionais (Protocolo I), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36b4.html>, Art. 77(2).

⁴⁴ Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 e em relação à Proteção das Vítimas de Conflitos Armados Não Internacionais (Protocolo II), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b37f40.html>, Art. 4(3).

⁴⁵ Assembleia Geral da ONU, *Estatuto de Roma do Tribunal Criminal Internacional*, A/CONF. 183/9, 17 de julho de 1998 (doravante “Estatuto TCI”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3a84.html>, Art. 8 (2) (b) [xxvi] e (e)[vii].

⁴⁶ Veja *Promotor v. Sam Hinga Norman*, Caso No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decisão sobre o Pedido Preliminar com Base em Falta de Jurisdição (Recrutamento Infantil), 31 de maio de 2004, parágrafos 52–53; Conselho de Segurança da ONU, Relatório do Secretário-Geral sobre a criação de um Tribunal Especial para Serra Leoa, 4 de outubro de 2000, S/2000/915, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6afb4.html>, parágrafo 17, que reconheceu o caráter consuetudinário da proibição do recrutamento infantil.

anos não participem dos confrontos, e garantir que as pessoas menores de 18 anos não sejam compulsoriamente recrutadas pelas forças armadas.⁴⁷ O Protocolo Facultativo contém uma proibição absoluta contra o recrutamento ou uso de crianças com menos de 18 anos, em qualquer circunstância, para grupos armados, que não as forças armadas de um Estado.⁴⁸ Ele também complementa o Artigo 38 da CDC, que aumenta a idade mínima de recrutamento voluntário.⁴⁹ Os Estados também se comprometem a usar todas as medidas cabíveis para proibir e criminalizar o recrutamento de menores e o uso de crianças soldado por grupos armados que não são do Estado.⁵⁰ O Comitê sobre os Direitos da Criança enfatiza que

... o recrutamento de menores (inclusive de meninas para serviços sexuais ou casamento forçado com militares) e sua participação direta ou indireta em confrontos é uma séria violação aos direitos humanos e, portanto, uma perseguição, e pode levar ao reconhecimento da condição de refugiado quando o fundado temor de tal recrutamento ou participação em confrontos surgir em virtude de “raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social específico ou opinião política” (artigo 1A (2), Convenção sobre Refugiados, de 1951).⁵¹

21. No entendimento do ACNUR, o recrutamento forçado e o recrutamento de uma criança com menos de 18 anos para as forças armadas do Estado para participação direta em confrontos configura uma perseguição. O mesmo se aplica a situações onde a criança está em risco de novo recrutamento à força, ou de ser punida por ter fugido do recrutamento forçado ou desertado das forças armadas do Estado. Da mesma forma, o recrutamento de qualquer criança com menos de 18 anos, feito por um grupo armado que não seja do Estado, seria considerado perseguição.

22. O recrutamento de crianças com mais de 16 anos pelos Estados é permitido pelo Protocolo Facultativo à CDC sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados.⁵² No entanto, as autoridades estatais que realizam o recrutamento precisam aplicar salvaguardas para garantir que o recrutamento seja voluntário, realizado com consentimento informado dos pais e que as crianças assim recrutadas produzam provas satisfatórias de idade antes do recrutamento. Nestes casos, é importante avaliar se o recrutamento foi

⁴⁷ O Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento das Crianças em Conflito Armado, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fd180.html>, Artigos 1–2. Atualmente, 127 Estados Partes aderiram ao Protocolo Facultativo. Veja também a Carta Africana que estabelece a idade mínima de 18 anos para qualquer recrutamento compulsório, Artigos 2 e 22, e a Convenção da OIT sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, que inclui o recrutamento forçado de crianças menores de 18 anos, Artigos 2 e 3(a) em sua definição das piores formas de trabalho infantil.

⁴⁸ Protocolo Facultativo à CDC sobre o Envolvimento das Crianças em Conflito Armado, Art. 4.

⁴⁹ Ibid., Artigo 3.

⁵⁰ Ibid., Artigo 4.

⁵¹ CDC, *Comentário Geral No. 6*, parágrafo 59. Veja também o parágrafo 58.

⁵² Protocolo Facultativo à CDC sobre o Envolvimento de Crianças em Conflito Armado, Artigo 3. Os Estados Partes devem aumentar a idade mínima para o recrutamento voluntário para a idade definida no Artigo 38, parágrafo 3 da CDC, ou seja, de 15 para 16 anos.

realmente voluntário, tendo em mente que as crianças são especialmente suscetíveis a abdução, manipulação e imposição e podem ter menor probabilidade de resistir ao recrutamento. Elas podem se alistar por coação, em autodefesa, para evitar danos às suas famílias, para buscar proteção contra casamentos indesejados ou abuso sexual em seus lares, ou para acessar meios básicos de sobrevivência, como alimento e abrigo. As famílias das crianças também podem incentivá-las a participar no conflito armado, apesar dos riscos e perigos.

23. Além disso, as crianças podem ter um fundado temor de perseguição resultante do tratamento ao qual são sujeitas e/ou à conduta que as forças armadas ou os grupos armados as obrigam a adotar. Os meninos e meninas associados às forças armadas ou grupos armados podem servir como cozinheiros, carregadores, mensageiros, espiões, e também tomar parte diretamente nos confrontos. As meninas, em particular, podem ser forçadas a ter relações sexuais com membros da tropa.⁵³ Também é importante ter em mente que as crianças que foram liberadas das forças ou grupos armados e voltam a seus países e comunidades de origem, podem sofrer risco de assédio, novo recrutamento ou retaliação, inclusive encarceramento ou execução extrajudicial.

ii. Tráfico de crianças e trabalho infantil

24. Conforme reconhecido por várias jurisdições, as crianças traficadas, ou crianças que temem ser traficadas, podem ter solicitações de refúgio válidas.⁵⁴ As Diretrizes do ACNUR sobre Vítimas de Tráfico e Pessoas em Risco de Serem Traficadas são igualmente aplicáveis a uma solicitação de refúgio apresentada por uma criança. O impacto particular de uma experiência de tráfico sobre uma criança, assim como as potenciais violações dos direitos específicos da criança, precisam ser considerados.⁵⁵

25. O tráfico de crianças ocorre por vários motivos, sendo todos com o mesmo objetivo maior de obter lucro com a exploração de seres humanos.⁵⁶ Neste

⁵³ Os Princípios de Paris dão a seguinte definição para as crianças associadas às forças ou grupos armados: “uma criança associada às forças ou grupos armados se refere a qualquer pessoa com menos de 18 anos que seja ou tenha sido recrutada ou usada pelas forças ou grupos armados em qualquer capacidade inclusive, entre outros, crianças, meninos e meninas usados como combatentes, cozinheiros, carregadores, mensageiros, espiões ou para fins sexuais. O termo não se refere somente a uma criança que esteja participando ou tenha participado diretamente nos confrontos”. Art. 2.1.

⁵⁴ Consulte, por exemplo, *Ogbeide v. Secretaria de Estado do Ministério de Assuntos Internos*, No. HX/08391/2002, Reino Unido, IAT, 10 de maio de 2002 (não relatado); *Li e Outros v. Ministro da Cidadania e Imigração*, IMM-932-00, Canadá, Tribunal Federal, 11 de dezembro de 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18d3682.html>.

⁵⁵ Veja o documento do ACNUR, *Diretrizes sobre as Vítimas de Tráfico*. Veja também: UNICEF, *Diretrizes sobre a Proteção das Crianças Vítimas de Tráfico*, outubro de 2006, http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf, que faz referência à condição de refugiado para crianças que foram traficadas.

⁵⁶ Os motivos incluem, entre outros, trabalho infantil escravo, pagamento de dívida, exploração sexual, recrutamento por forças ou grupos armados e adoção irregular. As meninas, em especial, podem ser traficadas para fins de exploração sexual ou casamento forçado, enquanto os meninos podem estar particularmente em risco de serem traficados para várias formas de trabalho forçado.

contexto, é importante ter em mente que qualquer recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou recebimento de crianças para fins de exploração é uma forma de tráfico, independentemente dos meios usados. Portanto, é irrelevante se a criança consentiu com o ato ou não.⁵⁷

26. O tráfico de uma criança é uma grave violação de vários direitos fundamentais e, portanto, constitui perseguição. Estes direitos incluem o direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento, o direito à proteção contra todas as formas de violência, inclusive exploração e abuso sexuais, e o direito à proteção contra trabalho infantil e abdução, venda e tráfico, como previsto especificamente no Artigo 35 da CDC.⁵⁸

27. O impacto das represálias dos membros da rede de tráfico, a exclusão social, o ostracismo e/ou a discriminação⁵⁹ contra uma criança vítima de tráfico que é devolvida a seu país de nacionalidade precisam ser avaliados de uma maneira que considere a situação das crianças. Por exemplo, uma menina que tenha sido traficada para exploração sexual pode acabar sendo rejeitada por sua família e se tornar uma pária social em sua comunidade, caso retorne ao seu país. Um garoto que tenha sido mandado embora por seus pais, na esperança e expectativa que ele estude, trabalhe no exterior e faça remessas de dinheiro para sua família, também pode ser excluído da família se eles souberem que ele foi traficada para fins de trabalho forçado. Estas crianças vítimas de tráfico podem ter possibilidades muito limitadas de acessar e desfrutar de seus direitos humanos, inclusive direitos de sobrevivência, se forem devolvidas a seus lares.

28. Nos casos de refúgio que envolvam crianças vítimas de tráfico, os tomadores de decisão devem prestar atenção especial a indícios de possível cumplicidade dos pais da criança, de outros familiares ou guardiões, em providenciar os arranjos do tráfico ou com ele consentir. Nestes casos, a capacidade e a vontade do Estado de proteger a criança devem ser avaliadas com cuidado. As crianças em risco de serem traficadas (ou traficadas novamente) ou de sofrerem sérias represálias, devem ser consideradas como tendo um fundado temor de perseguição, no significado da definição de refugiado.

29. Além do tráfico, outras piores formas de trabalho como escravidão, servidão para pagamento de dívida e outras formas de trabalho forçado, assim como o uso de crianças para prostituição, pornografia e atividades ilícitas (por exemplo, tráfico de drogas) são proibidas pelo Direito Internacional.⁶⁰ Estas práticas

⁵⁷ Para uma definição do escopo de "tráfico", veja os seguintes instrumentos internacionais e regionais: Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, Complementando a Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional, 15 de novembro de 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4720706c0.html>, particularmente o Artigo 3; Convenção do Conselho Europeu sobre a Ação contra Tráfico de Seres Humanos, CETS No. 197, 3 de maio de 2005 <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43fded544.html>.

⁵⁸ Para uma análise detalhada do arcabouço dos direitos humanos em relação ao tráfico de crianças, veja: UNICEF, *Manual de Implementação, op. cit.*, especialmente as páginas 531–542.

⁵⁹ ACNUR, Diretrizes sobre Vítimas de Tráfico, *op. cit.*, parágrafos 17–18.

⁶⁰ Convenção da OIT sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, Art. 3 (a – c).

representam graves violações aos direitos humanos e, portanto, podem ser consideradas como perseguição, seja ela perpetrada independentemente ou como parte da experiência de tráfico.

30. O Direito Internacional também proíbe qualquer trabalho que possa prejudicar a saúde, a segurança ou a moral de uma criança, também conhecido como “trabalho nocivo”.⁶¹ Ao determinar se o trabalho é nocivo, é necessário considerar as seguintes condições de trabalho: o trabalho que expõe as crianças à violência física ou mental; o trabalho que seja realizado em ambiente subterrâneo, debaixo d’água, em alturas perigosas ou em espaços confinados; trabalho que envolva equipamentos perigosos ou manuseio de cargas pesadas; longas jornadas de trabalho e ambientes insalubres.⁶² O trabalho realizado por uma criança na idade mínima estabelecida para aquele tipo particular de trabalho, e que possa prejudicar a educação e o desenvolvimento integral da criança, também é proibido segundo os padrões internacionais.⁶³ Estas formas de trabalho podem se configurar em perseguição quando avaliadas segundo a experiência particular da criança, sua idade e outras circunstâncias. A perseguição pode surgir, por exemplo, quando uma criança nova é obrigada a realizar um trabalho nocivo que prejudique sua saúde física e/ou mental e seu desenvolvimento.

iii. Mutilação genital feminina

31. Todas as formas de MGF⁶⁴ são consideradas nocivas e violam vários direitos humanos,⁶⁵ como afirma a jurisprudência internacional e nacional e a doutrina legal. Muitas jurisdições reconheceram que a MGF envolve graves danos que se configuram em perseguição.⁶⁶ Como a prática afeta muito mais as meninas,⁶⁷ ela pode ser considerada como uma forma de perseguição específica à criança. Para obter mais informações sobre a MGF no contexto da determinação da

⁶¹ *Ibid.*, Artigo 3(d).

⁶² *Ibid.*, Art. 4 juntamente com a Recomendação da OIT sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, 1999, R190, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb6ef34.html>, em 3 e 4.

⁶³ Convenção da OIT sobre Idade Mínima, Art. 2.

⁶⁴ A MGF compreende todos os procedimentos que envolvam remoção total ou parcial da genitália feminina externa, ou outra lesão aos órgãos genitais femininos por motivos que não sejam médicos. Veja, ainda, ACDH, UNAIDS e outros, *Eliminando a Mutilação Genital Feminina: Uma Declaração Interagencial*, fevereiro de 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c6aa6e2.html>.

⁶⁵ Aqui se incluem o direito à vida, à proteção contra a tortura e contra tratamento cruel, desumano ou degradante, à proteção contra a violência física e mental, assim como o direito ao padrão de saúde mais elevado possível.

⁶⁶ Veja, por exemplo, *Mlle Diop Aminata*, 164078, Commission des Recours des Réfugiés (doravante “CRR”), França, 17 de julho de 1991, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7294.html>; *Khadra Hassan Farah, Mahad Dahir Buraleh, Hodan Dahir Buraleh*, Canadá, IRB, 10 de maio de 1994, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b70618.html>; *In re Fauziya Kasinga*, 3278, Junta de Apelação de Imigração dos EUA (doravante “JAI”), 13 de junho de 1996, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47bb00782.html>.

⁶⁷ A MGF é realizada principalmente em meninas de até 15 anos de idade, apesar de meninas mais velhas e mulheres também poderem ser sujeitas à prática.

condição de refugiado, consulte a Nota de Orientação do ACNUR sobre Solicitações de Refúgio relacionados à Mutilação Genital Feminina.⁶⁸

iv. Violência doméstica contra crianças

32. A CDC proíbe qualquer violência contra as crianças, inclusive violência física, psicológica e sexual, enquanto a criança estiver sob os cuidados dos pais ou de outros.⁶⁹ A violência contra as crianças pode ser perpetrada na esfera privada, por pessoas que têm laços de sangue, intimidade ou legais com a criança.⁷⁰ Apesar de geralmente acontecer em nome da disciplina, é importante ter em mente que os cuidados paternos e maternos, e qualquer outro cuidado com as crianças que geralmente demandam ações físicas e intervenções para proteger a criança, são bastante diferentes do uso deliberado e punitivo da força para causar dor ou humilhação.⁷¹ Algumas formas de violência, especialmente contra crianças muito novas, podem causar dano permanente ou mesmo a morte, apesar de os perpetradores não quererem causar tal dano.⁷² A violência em casa pode ter um impacto especialmente significativo sobre as crianças, porque elas geralmente não têm outro meio de apoio.⁷³

33. Algumas jurisdições reconheceram que determinados atos de violência doméstica física, sexual e mental podem ser considerados formas de perseguição.⁷⁴ Os exemplos destes atos incluem espancamento, abuso sexual em casa, incesto, práticas nocivas tradicionais, crimes cometidos em nome da honra, casamentos forçados e em idade tenra, estupro e violência relacionada à exploração sexual.⁷⁵ Em alguns casos, a violência mental pode ser tão prejudicial à vítima quanto a lesão física, e pode se configurar em perseguição. Esta violência pode incluir graves formas de humilhação, assédio, abuso, os efeitos do isolamento e outras práticas que causam ou possam resultar em dano psicológico.⁷⁶ A violência doméstica também pode surgir no escopo da tortura e

⁶⁸ ACNUR, Nota de Orientação sobre MGF, op. cit.

⁶⁹ CDC, Artigos 19, 37.

⁷⁰ Declaração sobre a Eliminação de Violência contra as Mulheres, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f25d2c.html>, Art. 2(a).

⁷¹ Veja CDC, Comentário Geral No. 8 (2006): O Direito da Criança à Proteção contra Castigo Corporal e outras Formas Cruéis ou Degradantes de Punição (Artigos 19; 28, Parágrafo 2; e 37, inter alia), CRC/GC/8/2, 2 de março de 2007 (doravante “CDC, Comentário Geral No. 8”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc7772.html>, parágrafos 13–14, 26.

⁷² Estudo da ONU sobre violência contra as crianças, op. cit., parágrafo 40.

⁷³ Veja também: UNICEF, *Violência Doméstica contra Mulheres e Meninas*, Innocenti Digest No. 6, 2000, <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest6e.pdf>.

⁷⁴ Veja: ACNUR, Manual para a Proteção das Mulheres e Crianças, fevereiro de 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47cfc2962.html>, páginas 142–144. Veja também, por exemplo, Rosalba Aguirre-Cervantes a.k.a. Maria Esperanza Castillo v. Serviço de Imigração e Naturalização, Tribunal Itinerante de Apelação dos EUA da 9ª região, 21 de março de 2001, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f37adc24.html>.

⁷⁵ Comissão da ONU sobre Direitos Humanos, Resolução de Direitos Humanos 2005/41: Eliminação da violência contra as mulheres, E/CN.4/RES/2005/41, 19 de abril de 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45377c59c.html>, parágrafo 5.

⁷⁶ CDC, *Comentário Geral No. 8*, op.cit., parágrafo 11. Veja também o estudo da ONU sobre violência contra as crianças, op. cit., parágrafo 42; UNICEF, *Violência Doméstica contra Mulheres e Meninas*, op. cit., pp. 2–4.

de outros tratamentos ou punições cruéis, desumanas e degradantes.⁷⁷ É necessário um nível mínimo de gravidade para se constituir em perseguição. Ao avaliar o nível de gravidade do dano, vários fatores, como a frequência, os padrões, a duração e o impacto sobre a criança em questão, devem ser analisados. A idade da criança e sua dependência em relação ao perpetrador, assim como os efeitos de longo prazo sobre o desenvolvimento físico e psicológico e bem-estar da criança, também devem ser considerados.

v. Violações dos direitos econômicos, sociais e culturais

34. O gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais é essencial para a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.⁷⁸ O Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança declarou que

*... o direito à sobrevivência e ao desenvolvimento só pode ser implementado de forma holística, pela aplicação de todas as outras disposições da Convenção, inclusive dos direitos à saúde, nutrição adequada, seguridade social, um padrão de vida adequado, um ambiente saudável e seguro, educação e diversão.*⁷⁹

Embora a CDC e o Pacto de 1966 sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contemplem a realização gradual dos direitos econômicos, sociais e culturais, estes instrumentos impõem várias obrigações de efeito imediato sobre os Estados Parte.⁸⁰ Estas obrigações incluem evitar adotar medidas retroativas, atender aos elementos básicos mínimos de cada direito e assegurar a não discriminação no gozo destes direitos.⁸¹

35. Uma violação do direito econômico, social ou cultural pode se configurar em perseguição quando os elementos centrais mínimos do direito não são realizados. Por exemplo, a negação do direito de uma criança em situação de rua a um padrão de vida adequado (inclusive acesso à alimentação, água e habitação) pode levar a uma situação que ameaça o desenvolvimento e a sobrevivência daquela criança. Da mesma forma, a negação de tratamento médico, especialmente quando a criança em questão sofre de uma doença que

⁷⁷ CDC, *Comentário Geral No. 8, op.cit.*, parágrafo 12; Conselho dos Direitos Humanos, Relatório da Relatora Especial sobre tortura e outros tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes, A/HRC/7/3, 15 de janeiro de 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c2c5452.html>, parágrafos 45–49.

⁷⁸ CDC, Art. 6.2.

⁷⁹ CDC, *Comentário Geral No. 7: Implementando os Direitos da Criança na Primeira Infância*, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de setembro de 2006 (doravante “CDC, *Comentário Geral No. 7*”) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc5a62.html>, parágrafo 10.

⁸⁰ Veja: CODESC, *Comentário Geral No. 3: A Natureza das Obrigações dos Estados Partes* (Artigo 2, Parágrafo 1 da Convenção), E/1991/23, 14 de dezembro de 1990, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538838e10.html>, parágrafo 1; CDC, *Comentário Geral No. 5*, parágrafo 6.

⁸¹ Veja: Comissão da ONU sobre Direitos Humanos, Nota Verbal datada de 6/12/05, da Missão Permanente dos Países Baixos junto ao Escritório das Nações Unidas em Genebra, endereçada ao Centro de Direitos Humanos (“Princípios de Limburg”), 8 de janeiro de 1987, E/CN.4/1987/17 em B.16, 21–22, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5790.html>; Comissão Internacional de Juristas, Diretrizes de Maastricht sobre as Violações dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 26 de janeiro de 1997, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5730.html>, em II.9 e 11.

ameace sua vida, pode se configurar em perseguição.⁸² A perseguição também pode ser estabelecida por um acúmulo de várias violações menos sérias.⁸³ Este é o caso, por exemplo, quando as crianças portadoras de necessidades especiais ou crianças apátridas não têm acesso à certidão de nascimento e, conseqüentemente, são excluídas dos serviços de educação, saúde e outros.⁸⁴

36. As medidas de discriminação podem configurar perseguição quando levam a conseqüências de uma natureza substancialmente prejudicial à criança em questão.⁸⁵ As crianças que não contam com cuidado e suporte de adultos, ficaram órfãs, foram abandonadas ou rejeitadas pelos pais, e estão fugindo da violência em casa, podem ser particularmente afetadas por estas formas de discriminação. Embora esteja claro que nem todos os atos de discriminação levam necessariamente à privação dos direitos econômicos, sociais e culturais a ponto de equivaler a uma perseguição, é importante avaliar as conseqüências destes atos para cada criança envolvida, agora e no futuro. Por exemplo, ter em mente a importância fundamental da educação e o significativo impacto que a negação deste direito pode ter sobre o futuro de uma criança, e considerar que podem surgir graves danos se o acesso da criança à educação for sistematicamente negado.⁸⁶ A sociedade pode não tolerar que as meninas recebam educação,⁸⁷ ou a frequência à escola pode se tornar insuportável para a criança por causa do dano vivenciado com base na raça ou etnia.⁸⁸

b) Agentes de perseguição

⁸² Veja, por exemplo, *TRR, Caso No. N94/04178*, N94/04178, Austrália, Tribunal de Revisão de Refugiado (doravante "TRR"), 10 de junho de 1994, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6300.html>.

⁸³ ACNUR, *Manual*, parágrafo 53. Veja também *Canadá (Cidadania e Imigração) v. Oh*, 2009 FC 506, Canadá, Tribunal Federal, 22 de maio de 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a897a1c2.html>, em 10.

⁸⁴ Veja o *Caso das Crianças Yean e Bosico v. República Dominicana*, TIDH, 8 de setembro de 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44e497d94.html>. Duas meninas de origem haitiana tiveram o direito à nacionalidade e à educação negados porque, entre outras questões, não possuíam uma certidão de nascimento; *Caso do "Instituto de Re-educação Juvenil" v. Paraguai*, TIDH, 2 de setembro de 2004, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bab62.html>. O Tribunal concluiu que não oferecer a grupos seriamente marginalizados o acesso a serviços básicos de assistência à saúde constitui uma violação ao direito à vida, estabelecido pelo ACDH. Veja também CDC, *Comentário Geral No. 7, parágrafo 25*; CDC, *Comentário Geral No. 9* (2006): *Os direitos da criança portadora de necessidades especiais*, CRC/C/GC/9, 29 de fevereiro de 2007 (doravante "CDC, Comentário Geral No. 9"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/461b93f72.html>, parágrafos 35–36.

⁸⁵ ACNUR, *Manual*, parágrafo 54.

⁸⁶ Veja *RRT Caso No. No. V95/03256*, [1995] RRTA 2263, Austrália, RRT, 9 de outubro de 1995, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c13a2.html>, onde o Tribunal concluiu que "a negação discriminatória de acesso ao ensino primário é uma negação de um direito humano fundamental, que se configura em perseguição" em 47.

⁸⁷ Veja *Ali v. Ministro da Cidadania e Imigração*, IMM-3404-95, Canadá, JRI, 23 de setembro de 1996, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e21b2.html>, em relação a uma menina de 9 anos de idade, do Afeganistão. O Tribunal concluiu que a "educação é um direito humano básico e me dirijo à Junta para concluir que ela deve ser considerada uma refugiada da Convenção".

⁸⁸ As decisões tanto no Canadá quanto na Austrália aceitaram que o *bullying* e o assédio das crianças da escola podem configurar perseguição. Veja, por exemplo, a *Decisão VA1-02828*, *VA1-02826*, *VA1-02827* e *VA1-02829*, *VA1-02828*, *VA1-02826*, *VA1-02827* e *VA1-02829*, Canadá, JRI, 27 de fevereiro de 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e03d2.html>, parágrafo 36; *TRR Caso No. N03/46534*, [2003] TRRA 670, Austrália, TRR, 17 de julho de 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bfd62.html>.

37. Nas solicitações de refúgio apresentadas por crianças, geralmente o agente de perseguição é um ator que não o Estado. Aí se incluem grupos militarizados, gangues criminosas, pais ou outros cuidadores, líderes comunitários e religiosos. Nestas situações, a avaliação da fundamentação do temor precisa analisar se o Estado é incapaz ou não deseja proteger a vítima.⁸⁹ É necessário avaliar, caso a caso, se o Estado ou seus agentes adotaram medidas suficientes para proteger a criança.

38. A avaliação dependerá não somente da existência de um sistema legal que criminalize e ofereça sanções para a conduta de perseguição. Depende também se as autoridades fazem com que esses incidentes sejam efetivamente investigados e os responsáveis sejam identificados e devidamente punidos.⁹⁰ Assim, a aprovação da legislação que proíbe ou denuncia uma determinada prática de perseguição contra crianças pode não ser prova suficiente para rejeitar a solicitação de refúgio de uma criança.⁹¹

39. O acesso da criança à proteção do Estado também depende da capacidade e vontade dos pais da criança, de outro cuidador primário ou tutor, em exercer os direitos e obter a proteção em nome da criança, inclusive fazer queixa na polícia, junto às autoridades administrativas ou às instituições de serviços públicos. No entanto, nem todas as crianças terão um adulto que possa representá-la como no caso, por exemplo, de uma criança desacompanhada ou órfã, ou quando um dos pais, outro cuidador primário ou tutor é o agente de perseguição. É importante lembrar que, devido à sua pouca idade, as crianças podem não ser capazes de abordar os agentes da lei ou articular seu medo ou reclamação da mesma maneira que os adultos conseguem. Os funcionários envolvidos podem ou não levar as crianças a sério, além de talvez não terem as competências necessárias para entrevistar e ouvir as crianças.

c) As razões da Convenção de 1951

40. Assim como acontece com os solicitantes de refúgio adultos, é necessário estabelecer se o fundado temor de perseguição da criança está relacionado a

⁸⁹ Veja CRC, Artigo 3, que impõe uma obrigação aos Estados Partes de garantir a proteção e o cuidado das crianças em relação tanto a atos do Estado quanto privados; ACDH, Artigos 17 e 19; Carta Africana, Artigos 1(3), 81. Consulte também o Manual do ACNUR, parágrafo 65; ACNUR, *Diretrizes sobre Perseguição com Base em Gênero*, parágrafo 19; *Opinião Assessora sobre a Condição Jurídica e os Direitos Humanos da Criança*, No. OC-17/02, TIDH, 28 de agosto de 2002, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4268c57c4.html>.

⁹⁰ Veja, por exemplo, o *Caso Velásquez Rodríguez*, Série C, No. 4, TIDH, 29 de julho de 1988, parágrafo 174 <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40279a9e4.html>; *M.C. v. Bulgária*, Requerimento No. 39272/98, TEDH, 3 de dezembro de 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47b19f492.html>. Veja também o Comitê da ONU sobre a Eliminação da Discriminação contra Mulheres, Recomendações Gerais 19 e 20, adotadas na 11ª Sessão, 1992 (apresentadas no Documento A/47/38), A/47/38, 1992, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453882a422.html>, parágrafo 9; Comissão da ONU sobre Direitos Humanos, O padrão de devida diligência como uma ferramenta para a eliminação da violência contra mulheres: Relatório da Relatora Especial sobre Violência contra as Mulheres, Suas Causas e Consequências, Yakin Ertürk, E/CN.4/2006/61, 20 de janeiro de 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45377afb0.html>.

⁹¹ ACNUR, *Diretrizes sobre Perseguição com Base em Gênero*, parágrafo 11.

uma ou mais das cinco bases listadas no Artigo 1A(2) da Convenção de 1951. Basta que o requisito da Convenção seja um fator relevante que contribui para a perseguição, não sendo necessário que seja a única ou a principal causa.

Raça e nacionalidade ou etnia

41. Em muitos contextos, raça e nacionalidade ou etnia são as causas das solicitações de refúgio de crianças. As políticas que negam às crianças de uma determinada raça ou etnia o direito a uma nacionalidade ou a serem registradas ao nascer,⁹² ou que neguem às crianças de determinados grupos étnicos o direito à educação ou aos serviços de saúde, se encaixam nesta categoria. Esses elementos da Convenção também se aplicam a políticas que visam retirar as crianças de seus pais, com base em determinados antecedentes raciais, étnicos ou indígenas. O caso de meninas que pertencem a determinadas minorias étnicas e que, por isso, são alvo sistemático de estupro, tráfico ou recrutamento para exércitos ou grupos armados, também pode ser analisado com base neste elemento da Convenção.

Religião

42. Assim como acontece com os adultos, as crenças de uma criança, ou sua recusa em sustentar tais crenças, pode colocá-la em risco de perseguição. Para que seja reconhecido um elemento da Convenção, não é necessário que a criança seja uma praticante ativa. Basta simplesmente que se considere que a criança tenha uma determinada crença religiosa ou pertença a uma seita ou grupo religioso como, por exemplo, por causa da crença religiosa de seus pais.⁹³

43. As crianças têm uma influência limitada, ou inexistente, sobre a religião à qual elas pertencem ou seguem. Além disso, pertencer a uma religião pode ser praticamente tão inerente quanto a etnia ou raça de alguém. Em alguns países, a religião estabelece determinados papéis ou comportamentos para as crianças. Consequentemente, se uma criança não cumprir com seu papel ou se recusar a seguir o código religioso, e for punida, ela pode ter um fundado temor de perseguição com base na religião.

44. Os motivos para perseguição por causa da recusa de uma criança em aderir aos papéis de gênero prescritos também podem ser analisados nesta base. As meninas podem ser particularmente afetadas pela perseguição com base na religião. As adolescentes podem ter que realizar trabalhos escravos tradicionais ou oferecer serviços sexuais. Elas também podem ter que passar por MGF ou

⁹² Declaração Universal dos Direitos Humanos, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3712c.html>, Art. 15; CIDCP, Artigos 24(2) e (3); CDC, Art. 7.

⁹³ ACNUR, Diretrizes sobre Proteção Internacional No. 6: Solicitações de Refúgio com Base em Religião, nos termos do Artigo 1(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados, HCR/GIP/04/06, 28 de abril de 2004 (doravante, "ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição com Base em Religião"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4090f9794.html>.

ser punidas por crimes de honra, em nome da religião.⁹⁴ Em outros contextos, as crianças – tanto meninos quanto meninas – podem ser alvo de recrutamento para grupos armados ou as forças armadas de um Estado, em busca de ideologias religiosas ou afins.

Opinião política

45. A aplicação do elemento da Convenção de “opinião política” não se limita às solicitações de adultos. Uma solicitação com base em opinião política pressupõe que o solicitante tenha, ou acredita-se que tenha, opiniões que não são toleradas pelas autoridades ou pela sociedade e que criticam as políticas, as tradições, ou os métodos geralmente aceitos. Se uma criança é capaz ou não de sustentar uma opinião política é uma questão de fato e deve ser determinada avaliando o nível de maturidade e desenvolvimento da criança, seu nível de ensino e sua capacidade de articular estes pontos de vista. É importante reconhecer que as crianças podem ser politicamente ativas e sustentar determinadas opiniões políticas, independentemente dos adultos, e podem temer serem perseguidas por causa destas opiniões. Muitos movimentos de libertação nacional ou de protesto são liderados por alunos ativistas, inclusive crianças em idade escolar. Por exemplo, as crianças podem ser envolvidas com a distribuição de panfletos, participar em manifestações, servir de mensageiras ou se envolver em atividades subversivas.

46. Além disso, os pontos de vista ou opinião dos adultos, como os pais, podem ser imputados às crianças, tanto pelas autoridades quanto por agentes não-estatais.⁹⁵ Isto pode ocorrer mesmo que uma criança não seja capaz de articular as visões ou atividades políticas dos pais, inclusive quando os pais deliberadamente ocultam a informação da criança para protegê-la. Nestas circunstâncias, estes casos devem ser analisados não somente com base na opinião política, mas também em termos de pertencimento a um grupo social específico (neste caso, a “família”).

47. As bases de opinião política (imputada) e religião muitas vezes coincidem nas solicitações de refúgio apresentadas por crianças. Em algumas sociedades, o papel designado para as mulheres e meninas pode ser atribuído às exigências do Estado ou da religião oficial. As autoridades ou outros agentes de perseguição podem entender que o não cumprimento deste papel, por parte de uma menina, é uma falha em praticar ou sustentar determinadas crenças religiosas. Ao mesmo tempo, a não conformidade pode ser interpretada como uma opinião política inaceitável, que ameaça as estruturas fundamentais do

⁹⁴ *Ibid*, parágrafo 24.

⁹⁵ Veja *Matéria de Timnit Daniel e Simret Daniel*, A70 483 789 & A70 483 774, U.S. BIA, 31 de janeiro de 2002 (não publicada, decisão sem precedente). O Tribunal concluiu que a noção “que os réus eram muito jovens para ter uma verdadeira opinião política é irrelevante; basta que os oficiais acreditem que eles apoiavam a FLPE”.

poder. Este pode ser o caso especialmente em sociedades onde há pouca separação entre a religião e as instituições, leis e doutrinas do Estado.⁹⁶

Pertencimento a um grupo social específico

48. As solicitações de refúgio apresentadas por crianças costumam ser analisadas no contexto do requisito da Convenção “pertencimento a um grupo social específico”, apesar de qualquer base da Convenção ser aplicável. Como dito nas Diretrizes do ACNUR:

*[um] grupo social específico é um grupo de pessoas que compartilham uma característica comum, que não o risco de serem perseguidas, ou que a sociedade considera como sendo um grupo. A característica geralmente é inerente, imutável, ou de alguma forma fundamental para a identidade, consciência ou o exercício dos direitos humanos de alguém.*⁹⁷

49. Apesar de a idade não ser estritamente inerente, tampouco permanente, já que muda constantemente, ser uma criança é, na verdade, uma característica imutável a qualquer tempo. Uma criança é claramente incapaz de se desassociar de sua idade para evitar a perseguição temida.⁹⁸ O fato de a criança eventualmente crescer é irrelevante para a identificação de um grupo social específico, já que a identificação se baseia nos fatos apresentados na solicitação de refúgio. Ser uma criança é diretamente relevante para a identidade de alguém, tanto aos olhos da sociedade quanto na perspectiva da criança. Muitas políticas governamentais são orientadas ou relacionadas à idade, tais como a idade para alistamento militar obrigatório, a idade para o consentimento sexual, a idade de casamento, ou a idade para entrar na escola e para concluir a educação básica. As crianças também compartilham várias características gerais como inocência, imaturidade relativa, suscetibilidade e capacidades em desenvolvimento. Na maioria das sociedades, as crianças são separadas dos adultos, já que entendem que elas precisam de atenção ou cuidados especiais, e vários termos são usados para identificá-las ou rotulá-las, como “jovem”,

⁹⁶ ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição com Base em Gênero, op. cit., parágrafo 26.

⁹⁷ ACNUR, Diretrizes sobre Proteção Internacional No. 2: “Pertencimento a um Grupo social específico” no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados, HCR/GIP/02/02, 7 de maio de 2002, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>, parágrafo 11.

⁹⁸ Veja *Matéria de S-E-G-, e outros*, 24 I&N dezembro 579 (JAI 2008), JAI, EUA, 30 de julho de 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4891da5b2.html>, que observou que “reconhecemos que a mutabilidade da idade não está sob controle da pessoa e que, se uma pessoa foi perseguida no passado por conta de um grupo social específico descrito pela idade, ou enfrenta perseguição em uma época na qual a idade do indivíduo o coloca no grupo, a solicitação de refúgio ainda é passível de julgamento”. (p. 583); LQ (*Idade: Característica Imutável*) *Afeganistão v. Secretaria de Estado do Ministério de Assuntos Internos*, [2008] Reino Unido. AIT 00005, 15 de março de 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a04ac32.html>, que conclui que o solicitante, “apesar de, presumindo que sobreviva, no devido tempo deixará de ser uma criança, é imutavelmente uma criança à época da avaliação”, em 6; *Decisão V99-02929*, V99-02929, Canadá, IRB, 21 de fevereiro de 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e5592.html>, que concluiu que “a vulnerabilidade da criança surge em consequência de sua condição de menor de idade. Sua vulnerabilidade como menor de idade é uma característica inerente e imutável, apesar de a criança um dia vir a ser um adulto”.

“criança”, “menino”, “menina” ou “adolescente”. A identificação dos grupos sociais também pode ser auxiliada pelo fato de que as crianças compartilham uma experiência comum, construída socialmente, como serem abusadas, abandonadas, empobrecidas ou deslocadas internamente.

50. Assim, vários agrupamentos de crianças podem servir de base para uma solicitação de refúgio, com base no “pertencimento a um grupo social específico”. Assim como as “mulheres” foram reconhecidas como um grupo social específico em várias jurisdições, as “crianças” ou subgrupos menores de crianças também podem constituir um grupo social específico.⁹⁹ A idade e outras características podem dar origem a grupos como “crianças abandonadas”,¹⁰⁰ “crianças com necessidades especiais”, “órfãs” ou crianças nascidas fora das políticas coercivas de planejamento familiar ou de casamentos não autorizados, também conhecidas como “crianças indesejadas”.¹⁰¹ A família do solicitante também pode ser um grupo social relevante.¹⁰²

51. A participação do solicitante em um grupo social de crianças não necessariamente deixa de existir simplesmente porque sua infância acaba. As consequências de ter pertencido anteriormente a tal grupo social não cessam, mesmo que o fator chave daquela identidade (ou seja, a pouca idade do solicitante) já não seja mais aplicável. Por exemplo, uma experiência passada comum pode ser uma característica imutável e histórica, podendo apoiar a identificação de grupos como “ex-crianças soldado”¹⁰³ ou “crianças traficadas”, para fins de determinação do temor de uma perseguição futura.¹⁰⁴

52. Alguns dos grupos sociais mais proeminentes incluem:

⁹⁹ Em *In re Fauziya Kasinga*, *op. cit.*, foi sustentado que as “mulheres jovens” podem constituir um grupo social específico.

¹⁰⁰ Em V97-03500, Canadá, Divisão de Determinação do Estatuto de Refugiado, 31 de maio de 1999, é aceito que as crianças abandonadas no México podem ser um grupo social específico. (Em http://www2.irb-cisr.gc.ca/en/decisions/reflex/index_e.htm?action=article.view&id=1749 é possível encontrar um resumo). Veja também *TRR Caso No. 0805331*, [2009] TRRA 347, Austrália, TRR, 30 de abril de 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a2681692.html>, onde o Tribunal sustentou que o grupo social específico do solicitante (uma criança de dois anos de idade) era “filhos de dissidentes perseguidos”.

¹⁰¹ Afirmado em várias decisões na Austrália. Veja, por exemplo, *Chen Shi Hai*, *op. cit. e, mais recentemente*, no TRR, *Caso No. 0901642*, [2009] TRRA 502, Austrália, TRR, 3 de junho de 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a76ddb2.html>.

¹⁰² Veja *Aguirre-Cervantes*, *op. cit.*, onde o Tribunal concluiu que “ser membro de uma família é claramente uma característica imutável, fundamental para a identidade de alguém” e observou que “a evidência inquestionável demonstra que a meta do Sr. Agurre era dominar e perseguir membros de sua família imediata”.

¹⁰³ Em *Lukwago v. Ashcroft*, *Procurador Geral*, 02-1812, Tribunal Itinerante de Apelação dos EUA para a 3ª Região, 14 de maio de 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a7078c3.html>, onde o Tribunal concluiu que “a participação no grupo de ex-crianças soldado que fugiram do cativeiro do ERS se encaixa precisamente no conhecimento da própria JIA que uma experiência passada comum pode bastar para ligar os membros de um “grupo social específico””.

¹⁰⁴ Veja o documento do ACNUR, *Diretrizes sobre as Vítimas de Tráfico*, parágrafo 39. Veja também, *TRR Caso No. N02/42226*, [2003] TRRA 615, Austrália, TRR, 30 de junho de 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c2b02.html>, que dizia respeito a uma jovem do Uzbequistão. O grupo identificado foi “mulheres do Uzbequistão forçadas à prostituição no exterior, que são consideradas como tendo transgredido a moral social”.

i. **Crianças em situação de rua** podem ser consideradas um grupo social específico. As crianças que vivem e/ou trabalham nas ruas estão entre as crianças mais visíveis, geralmente identificadas pela sociedade como párias sociais. Elas compartilham as características comuns de serem novas e terem a rua como casa e/ou fonte de sobrevivência. Especialmente no caso de crianças que cresceram nestas situações, sua forma de vida é fundamental para sua identidade e, de forma geral, dificilmente muda. Muitas destas crianças abraçaram o termo “crianças em situação de rua”, já que ele oferece a elas um senso de identidade e de pertencimento, embora possam viver e/ou trabalhar nas ruas por diferentes motivos. Elas também podem compartilhar de experiências passadas como violência doméstica, abuso sexual e exploração, ou serem órfãs ou terem sido abandonadas.¹⁰⁵

ii. **Crianças afetadas pelo HIV/AIDS**, inclusive as HIV-positivo e as que têm um dos pais ou algum parente HIV-positivo, também podem ser consideradas um grupo social específico. O fato de ser HIV-positivo existe independentemente da perseguição que possam sofrer em consequência de sua condição de portador de HIV. Sua condição, ou de sua família, pode causar seu isolamento e, embora administrável e tratável, sua condição é, em grande parte, imutável.¹⁰⁶

iii. Onde as crianças são consideradas um grupo alvo para **recrutamento ou utilização por exércitos ou grupos armados**, elas podem formar um grupo social específico, devido à natureza inerente e imutável de sua idade, assim como pelo fato de serem consideradas um grupo pela sociedade onde vivem. Assim como acontece com os adultos, uma criança que fuja do recrutamento, seja desertora ou de alguma forma se recuse a se associar a uma força armada pode ser vista como alguém que tem uma opinião política e, neste caso, é possível estabelecer o vínculo com um motivo da Convenção.¹⁰⁷

d) Alternativa de “Fuga” ou “deslocamento” interno

53. Uma avaliação da questão da possibilidade de fuga interna comporta duas partes: a relevância dessa questão e a razoabilidade de qualquer região proposta para o deslocamento interno.¹⁰⁸ O princípio do melhor interesse da criança deve ser a base para as avaliações sobre a relevância e a razoabilidade.

¹⁰⁵ Veja, por exemplo, *Matéria de B-F-O*, A78 677, JIA dos EUA, 6 de novembro de 2001 (não publicada, decisão sem precedente). O Tribunal concluiu que o solicitante, que era uma criança abandonada e em situação de rua, tinha um fundado temor de perseguição com base na pertencimento a um grupo social específico. Veja também, *LQ (Idade: Características Imutáveis) Afeganistão v. Secretaria de Estado do Ministério de Assuntos Internos*, *op. cit.* O Tribunal concluiu que o temor de dano ao solicitante, na qualidade de órfão e em situação de rua, “seria um resultado de sua pertencimento a um grupo que compartilha uma característica imutável e que constitui, para fins da Convenção de Refugiado, um grupo social específico” em 7.

¹⁰⁶ Veja: CDC, *Comentário Geral No. 3: HIV/AIDS e os Direitos da Criança*, 17 de março de 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538834e15.html>.

¹⁰⁷ ACNUR, *Manual*, parágrafos 169–171; ACNUR, *Diretrizes sobre Perseguição com Base em Religião*, parágrafos 25–26.

¹⁰⁸ ACNUR, *Diretrizes sobre Proteção Internacional No. 4: “Êxodo Interno ou Alternativa de Remanejamento”* no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 em relação

54. Assim como acontece com os adultos, o deslocamento interno só é **relevante** quando o solicitante pode ter acesso ao local de deslocamento de forma prática, segura e legal.¹⁰⁹ Particularmente em relação à perseguição com base em gênero, tais como violência doméstica e MGF que são normalmente perpetradas por agentes privados, a falta da proteção efetiva do Estado em uma parte do país pode ser um indício de que o Estado também pode não ser capaz ou não querer proteger a criança em qualquer outra parte do país.¹¹⁰ Se a criança for realocada, por exemplo, de uma área rural para uma urbana, os riscos de proteção no local de deslocamento também precisam ser analisados cuidadosamente, considerando a idade e a capacidade de resposta da criança.

55. Nos casos onde a alternativa de fuga ou deslocamento interno são considerados relevantes, o local proposto para o deslocamento interno considerado **razoável** no caso de um adulto, pode não sê-lo para uma criança. O “teste de razoabilidade” é específico para o solicitante e, assim, não está relacionado à “pessoa razoável” hipotética. A idade e o melhor interesse da criança estão entre os fatores a serem considerados ao avaliar a viabilidade de um local proposto para o deslocamento interno.¹¹¹

56. Quando as crianças estão desacompanhadas e, portanto, não voltarão ao país de origem com os familiares ou com apoio de outro adulto, é necessário prestar atenção especial a se o remanejamento é razoável ou não. A alternativa de fuga ou deslocamento interno, por exemplo, podem não ser adequados em casos onde as crianças desacompanhadas não têm parentes conhecidos que vivam no país de origem e desejam dar suporte ou cuidar delas, e for proposto que sejam realocadas para viverem sozinhas, sem o devido cuidado e assistência do Estado. O que é apenas inconveniente para um adulto pode ser uma situação muito difícil para uma criança, especialmente na ausência de qualquer amigo ou relacionamento.¹¹² Este remanejamento pode violar o direito humano à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento, ao princípio do melhor interesse da criança e ao direito a não ser sujeitada a tratamento desumano.¹¹³

à Estatuto de Refugiado, HCR/GIP/03/04, 23 de julho de 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>.

¹⁰⁹ *Ibid*, parágrafo 7.

¹¹⁰ *Ibid*, parágrafo 15.

¹¹¹ *Ibid*, parágrafo 25. Veja outros fatores na CDC, *Comentário Geral No. 6*, parágrafo 84, sobre o Retorno ao País de Origem. Apesar de elaborados com um contexto diferente em mente, estes fatores são igualmente relevantes para uma avaliação de um êxodo interno / alternativa de remanejamento.

¹¹² Veja, por exemplo, *Elmi v. Ministro da Cidadania e Imigração*, Canadá, Tribunal Federal, No. IMM-580-98, 12 de março de 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c5932.html>.

¹¹³ CTC, Artigos 3, 6 e 37. Veja também *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga v. Bélgica*, Requerimento No. 13178/03, TEDH, 12 de outubro de 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45d5cef72.html>, que dizia respeito ao retorno (e não remanejamento interno) de uma menina desacompanhada, de cinco anos de idade. O Tribunal ficou “surpreso com a não prestação da preparação, supervisão e de salvaguardas adequadas para a deportação dela”, observando ainda que tais “condições causaram nela uma ansiedade extrema e demonstraram tal falta de humanidade em relação a alguém da idade dela e na situação dela, uma menor desacompanhada, que pode se configurar como tratamento desumano [violação do artigo 3 da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos]”, parágrafos 66, 69.

57. Se a única opção de deslocamento disponível for colocar a criança sob cuidados de uma instituição, é necessário avaliar as condições de assistência, saúde e educação que seriam oferecidos e as perspectivas de longo prazo dos adultos que foram admitidos enquanto crianças.¹¹⁴ O tratamento, assim como as percepções sociais e culturais dos órfãos e de outras crianças nas instituições de cuidado, devem ser avaliados cuidadosamente, já que as crianças podem ser sujeitas à desaprovação da sociedade, a preconceito ou abuso, tornando assim o local proposto para deslocamento impróprio em determinadas circunstâncias.

e) A aplicação das cláusulas de exclusão para as crianças

58. As cláusulas de exclusão previstas no Artigo 1F da Convenção de 1951 preveem que alguns atos são tão graves que levam os perpetradores a não merecerem a proteção internacional como refugiados.¹¹⁵ Como o Artigo 1F pretende proteger a integridade do instituto do refúgio, é necessário que seja aplicado “escrupulosamente”. Assim como acontece com qualquer exceção às garantias dos direitos humanos, é necessária uma interpretação restritiva das cláusulas de exclusão, em razão das sérias consequências potenciais da exclusão sobre o indivíduo.¹¹⁶ As cláusulas de exclusão são exaustivamente enumeradas no Artigo 1F e não são permitidas reservas.¹¹⁷

59. Diante das circunstâncias e vulnerabilidades particulares das crianças, as cláusulas de exclusão devem sempre ser aplicadas com muita cautela. No caso de crianças jovens, as cláusulas de exclusão podem não se aplicar de forma alguma. Quando as crianças são acusadas de terem cometido crimes enquanto seus próprios direitos eram violados (por exemplo, quando associadas às forças

¹¹⁴ Veja CDC, Comentário Geral No. 6, parágrafo 85. Veja também os *Princípios Interagenciais Orientadores*, op. cit., que observam que o cuidado institucional deve ser considerado como último recurso, já que “as instituições de internato raramente oferecem o cuidado e apoio ao desenvolvimento que uma criança precisa e, no geral, não podem oferecer um padrão razoável de proteção”, p.46.

¹¹⁵ A orientação legal do ACNUR para interpretação dos padrões substantivos e processuais para a aplicação de o Art. 1F se encontra do documento ACNUR, *Diretrizes sobre Proteção Internacional No. 5: Aplicação das Cláusulas de Exclusão: Artigo 1F da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados*, HCR/GIP/03/05, 4 de setembro de 2003 (doravante: “ACNUR, *Diretrizes sobre Exclusão*”) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857684.html>; ACNUR, *Nota de Suporte sobre a Aplicação das Cláusulas de Exclusão: Artigo 1F da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados*, 4 de setembro de 2003, (doravante “ACNUR, *Nota de Suporte sobre Exclusão*”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html>; ACNUR, *Declaração sobre o Artigo 1F da Convenção de 1951*, julho de 2009, (doravante “ACNUR, *Declaração sobre o Artigo 1F*”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5de2992.html>, e ACNUR, *Manual*, parágrafos 140–163.

¹¹⁶ ACNUR, *Diretrizes sobre Exclusão*, parágrafo 2; ACNUR *Nota de Suporte sobre Exclusão*, parágrafo 4. ACNUR, *Manual*, parágrafo 149. Veja também as Conclusões do Comitê Executivo, No. 82 (XLVIII), *Salvaguardando o Refúgio*, 17 de outubro de 1997, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c958.html>, parágrafo (v); No. 102 (LVI) 2005, *Conclusão Geral sobre Proteção Internacional*, 7 de outubro de 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43575ce3e.html>, parágrafo (i); No. 103 (LVI), *Conclusão sobre a Provisão sobre Proteção Internacional Inclusive Por Meio de Formas Complementares de Proteção*, 7 de outubro de 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43576e292.html>, parágrafo (d).

¹¹⁷ ACNUR, *Diretrizes sobre Exclusão*, parágrafo 3; ACNUR *Nota de Suporte sobre Exclusão*, parágrafo 7.

armadas ou grupos armados), é importante ter em mente que elas podem ser as vítimas de crimes contra o Direito Internacional, e não somente perpetradoras.¹¹⁸

60. Apesar de as cláusulas de exclusão do Artigo 1F não fazerem distinção entre adultos e crianças, o Artigo 1F pode ser aplicado a uma criança somente se ela houver atingido a idade de responsabilidade criminal, como estabelecido no Direito Internacional e/ou nacional à época do cometimento do ato sujeito à exclusão.¹¹⁹ Assim, uma criança abaixo da idade mínima não pode ser considerada responsável por um ato sujeito à exclusão.¹²⁰ O Artigo 40 da CDC exige que os Estados estabeleçam uma idade mínima para responsabilidade criminal, mas não há um limite de idade universalmente reconhecido.¹²¹ Em diferentes jurisdições, a idade mínima varia de 7 anos a idades mais elevadas, como 16 ou 18 anos, embora os Estatutos do Tribunal Especial para Serra Leoa¹²² e o Tribunal Criminal Internacional¹²³ tenham definido a idade limite em 15 e 18 anos, respectivamente.

61. Diante das disparidades no estabelecimento de uma idade mínima para responsabilidade criminal nos Estados e em diferentes jurisdições, é necessário avaliar a maturidade emocional, mental e intelectual de qualquer criança acima do limite nacional de idade para a responsabilidade criminal, para determinar se ela tinha a capacidade mental para ser considerada responsável por um crime no escopo do Artigo 1F. Tais considerações são particularmente importantes quando o limite de idade está fixado abaixo da escala, mas também é relevante se não houver evidência da idade e não puder ser determinado se uma criança está na idade, ou acima da idade, de responsabilidade criminal. Quanto mais nova a criança, maior a presunção que não havia a capacidade mental necessária no momento em questão.

¹¹⁸ Os Princípios de Paris afirmam que: “as crianças acusadas de crime segundo o direito internacional, supostamente cometido enquanto estavam associadas às forças armadas ou a grupos armados, devem ser consideradas principalmente como vítimas de crimes contra o direito internacional e não somente como perpetradoras. Elas devem ser tratadas segundo o direito internacional, em um arcabouço de justiça restaurativa e reabilitação social, consistente com o direito internacional que oferece proteção especial às crianças através de vários acordos e princípios”, parágrafo 3.6. É necessário observar que o promotor do Tribunal Especial para Serra Leoa decidiu não processar crianças na faixa etária de 15 a 18 anos, já que elas próprias foram vítimas de crimes internacionais.

¹¹⁹ ACNUR, *Diretrizes sobre Exclusão*, parágrafo 28.

¹²⁰ ACNUR *Nota de Suporte sobre Exclusão*, parágrafo 91. Se a idade de responsabilidade criminal for maior no país de origem do que no país anfitrião, é necessário levar este fato em consideração, em favor da criança.

¹²¹ O Comitê dos Direitos da Criança conclamou os Estados a não reduzirem a idade mínima para 12 anos e observou que uma idade maior, como 14 ou 16 anos, “contribui para um sistema de justiça juvenil que [...] lida com as crianças em conflito com a lei sem recorrer a processos judiciais”; veja, CDC, *Comentário Geral No. 10 (2007): Direitos das Crianças na Justiça Juvenil*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4670fca12.html>, parágrafo 33. Veja também a Assembleia Geral da ONU, Regras Padrões Mínimas da ONU para a Administração da Justiça Juvenil (“As Regras de Pequim”), A/RES/40/33, 29 de novembro de 1985, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2203c.html>, que prevê que “a faixa etária inicial não deve ser fixada em uma idade muito baixa, tendo em mente os fatos de maturidade emocional, mental e intelectual”, Art. 4.1.

¹²² Conselho de Segurança da ONU, Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa, 16 de janeiro de 2002, Art. 7.

¹²³ Estatuto TIC, Art. 26.

62. Assim como acontece com qualquer análise de exclusão, é necessário realizar uma verificação em três passos, se houver indícios de que a criança se envolveu em uma conduta que possa dar origem à exclusão.¹²⁴ Para tal análise, é necessário que: (i) os atos em questão sejam avaliados confrontando as cláusulas de exclusão, considerando a natureza dos atos, assim como o contexto e todas as circunstâncias individuais envolvidas; (ii) seja determinado, em cada caso, se a criança cometeu um crime abarcado por uma das subcláusulas do Artigo 1F, ou se a criança participou da prática de tal crime, de modo que dê origem à responsabilidade criminal, segundo os padrões internacionalmente aplicáveis; e, (iii) for determinado, em casos onde a responsabilidade individual for apurada, se as consequências da exclusão da condição de refugiado são proporcionais à gravidade do ato cometido.¹²⁵

63. É importante fazer uma análise minuciosa e individualizada de todas as circunstâncias de cada caso. No caso de uma criança, a análise de exclusão deve considerar não somente os princípios gerais de exclusão, mas também as regras e os princípios que tratam do estatuto especial, dos direitos e da proteção garantidos às crianças pelo Direito Internacional e nacional, em todos os estágios do procedimento de refúgio. Particularmente, é necessário considerar o princípio relativo ao melhor interesse da criança, a capacidade mental das crianças e sua capacidade de entender e consentir com atos solicitados ou impostos a elas. Também é essencial uma aplicação rigorosa dos padrões legais e procedimentais da exclusão.¹²⁶

64. Com base no exposto acima, as considerações abaixo são cruciais para a aplicação das cláusulas de exclusão a atos cometidos por crianças:

i. Ao determinar a responsabilidade individual por atos sujeitos à exclusão, um fator central é analisar a questão de se uma criança tem ou não o **estado mental** (ou *mens rea*) necessário, ou seja, se a criança agiu com a intenção e o conhecimento necessários para ser responsabilizada individualmente por um ato sujeito à exclusão. Esta avaliação deve levar em consideração elementos como o desenvolvimento emocional, mental e intelectual da criança. É importante determinar se a criança era madura o bastante para entender a natureza e as consequências de sua conduta e, portanto, para cometer ou participar da prática do crime. A ausência do *mens rea* inclui elementos como, por exemplo, graves distúrbios mentais, intoxicação involuntária ou imaturidade.

¹²⁴ Para mais informações sobre a exclusão em relação a crianças soldado, veja: ACNUR, Opinião Assessora do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) Sobre os Padrões Internacionais para Exclusão do Estatuto de Refugiado Aplicados a Crianças Soldado, 12 de setembro de 2005 (doravante, "ACNUR, Opinião Assessora sobre a Aplicação das Cláusulas de Exclusão para Crianças Soldado"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/440eda694.html>.

¹²⁵ ACNUR, Declaração sobre o Artigo 1F, p. 7.

¹²⁶ Para uma análise detalhada sobre questões processuais relacionadas à exclusão, veja: ACNUR, *Diretrizes sobre Exclusão*, parágrafos 31 - 35; e ACNUR *Nota de Suporte sobre Exclusão*, parágrafos 98-113.

ii. Se for determinada a capacidade mental, é necessário examinar outros elementos de **exclusão da responsabilidade individual**, especialmente se a criança agiu sob pressão, coerção ou em legítima defesa própria ou de terceiros. Estes fatores são especialmente relevantes ao avaliar as solicitações feitas por crianças que eram soldados. Entre os outros fatores a serem considerados, podemos citar: a idade na qual a criança se envolveu com exércitos ou grupos armados; os motivos pelos quais ela entrou e saiu das forças ou dos grupos armados; o tempo pelo qual foi membro; as consequências da recusa em participar do grupo; qualquer uso forçado de drogas, álcool ou medicamento; o grau de escolaridade e compreensão dos eventos em questão; e o trauma, abuso ou maus tratos sofridos.¹²⁷

iii. Por fim, se for estabelecida a responsabilidade individual, é necessário determinar se as consequências da exclusão da condição de refugiado são **proporcionais** à gravidade do ato cometido.¹²⁸ Geralmente, envolve uma ponderação da gravidade do crime em relação ao grau de perseguição temida em caso de retorno ao país de origem. Se houver possibilidade de o solicitante sofrer grave perseguição, o crime em questão deve ser muito grave para excluí-lo da condição de refugiado. Qualquer fator atenuante ou agravante relacionados ao caso deve ser considerado. Ao avaliar a solicitação de uma criança, mesmo se as circunstâncias não suscitarem uma defesa, fatores como a idade, maturidade e vulnerabilidade da criança são considerações importantes. No caso de crianças soldado, estes fatores incluem maus tratos por parte dos militares e as circunstâncias durante o serviço. As consequências e o tratamento que a criança pode enfrentar no retorno (ou seja, graves violações de direitos humanos, em consequência de ter fugido das forças ou grupos armados) também devem ser considerados.

IV. QUESTÕES PROCEDIMENTAIS E DE PROVAS

65. Por causa de sua pouca idade, sua dependência e relativa imaturidade, as crianças devem desfrutar de salvaguardas processuais e probatórias específicas, para garantir que sejam tomadas decisões justas no procedimento de determinação da sua condição de refugiado.¹²⁹ As medidas gerais

¹²⁷ As decisões na França reconheceram que as crianças que cometeram crimes que, em princípio, levariam à aplicação das cláusulas de exclusão, podem ser exoneradas se estivessem em situações de particular vulnerabilidade. Veja, por exemplo, *459358, M.V.; Exclusão*, CRR, 28 de abril de 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43abf5cf4.html>; *448119, M.C*, CRR, 28 de janeiro de 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17b5d92.html>. Veja também, *MH (Síria) v. Secretaria de Estado do Ministério de Assuntos Internos; DS (Afeganistão) v. Secretaria de Estado do Ministério de Assuntos Internos*, [2009] WECA Civ 226, Tribunal de Apelação (Reino Unido), 24 de março de 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ca60ae2.html>, parágrafo 3. Para orientações detalhadas sobre as bases para rejeitar a responsabilidade individual, veja: ACNUR, *Diretrizes sobre Exclusão*, parágrafos 21–24. ACNUR *Nota de Suporte sobre Exclusão*, parágrafos 91–93. ACNUR, *Opinião Assessora sobre a Aplicação das Cláusulas de Exclusão a Crianças Soldado*, *op. cit.* páginas 10–12.

¹²⁸ Para orientações detalhadas sobre a proporcionalidade, veja: ACNUR, *Diretrizes sobre Exclusão*, parágrafo 24; ACNUR *Nota de Suporte sobre Exclusão*, parágrafos 76–78.

¹²⁹ A idade relevante e aplicável para que as crianças se beneficiem das salvaguardas processuais adicionais descritas nesta seção é a data que a criança solicita refúgio e não a data que é tomada a

apresentadas estabelecem os padrões mínimos para o tratamento da criança durante o procedimento de refúgio. Elas não impedem a aplicação da orientação detalhada apresentada, por exemplo, no Pacote de Recursos de Ação para os Direitos da Criança,¹³⁰ nos Princípios Interagenciais Orientadores sobre Crianças Desacompanhadas e Separadas e nas diretrizes nacionais.¹³¹

66. As solicitações de refúgio feitas por crianças, acompanhadas ou não, normalmente devem ser processadas prioritariamente, já que elas geralmente têm necessidades especiais de proteção e assistência. O processamento prioritário significa menor período de espera a cada etapa do procedimento de refúgio, inclusive em relação à tomada da decisão final. Contudo, antes de começar o procedimento, as crianças precisam de tempo suficiente para se preparar e refletir sobre o relato de suas experiências. Elas precisarão de tempo para criar laços de confiança com seu tutor, ou com outro funcionário profissional, para se sentirem seguras. De forma geral, quando a solicitação de uma criança está diretamente relacionada às solicitações dos familiares acompanhantes, ou quando a criança está solicitando um estatuto derivado, não será necessário priorizar a solicitação da criança, a menos que outras considerações indiquem que é adequado o processamento prioritário.¹³²

67. Não há uma regra geral sobre em nome de quem uma solicitação de refúgio de uma criança deve ser feita, especialmente quando a criança é particularmente jovem, ou quando a solicitação se baseia no temor dos pais em relação à segurança de seus filhos. Isso depende da legislação nacional aplicável. Contudo, é necessário ter flexibilidade para que o nome do solicitante principal seja alterado durante o processo se, por exemplo, for observado que o solicitante principal apropriado é a criança e não os pais dela. Tal flexibilidade

decisão. Isto é para diferenciar da avaliação substantiva de sua solicitação de refúgio, onde a natureza prospectiva da investigação requer que a idade à época da decisão também seja relevante.

¹³⁰ Ação pelos direitos das crianças, *Pacote de Recursos ARC, uma ferramenta de capacitação para a proteção da criança em emergências e pós-emergências*, produzido por Save the Children, ACNUR, UNICEF, ACDH, Comitê Internacional de Resgate e *Terre des Hommes*, 7 de dezembro de 2009, <http://www.savethechildren.net/arc>.

¹³¹ Veja, por exemplo, a Instrução de Refúgio do Reino Unido, *Processando uma Solicitação de Refúgio Apresentado por uma Criança*, 2 de novembro de 2009, <http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumprocessguidance/specialcases/guidance/processingasylumapplication1.pdf?view=Binary>; Código do Serviço de Fronteiras do Reino Unido sobre Prática para Manter Crianças Seguras contra Danos, dezembro de 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4948f8662.html>; Finlândia, Diretoria de Imigração, *Diretrizes para Entrevista de Menores (Separados)*, março de 2002, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/430ae8d72.html>; U.S., *Diretrizes para Solicitação de Refúgio Apresentado por Crianças*, op. cit.; Canadá, IRB, *Diretrizes Emitidas pelo Presidente Segundo a Seção 65(4) do Ato de Imigração: Diretriz 3 – Crianças Solicitantes do Estatuto de Refugiado: Questões Processuais e de Evidências*, 30 de setembro de 1996, No. 3, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b31d3b.html>.

¹³² ACNUR, *Padrões Processuais para Determinação do Estatuto de Refugiado dentro do Mandato do ACNUR*, 20 de novembro de 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d66dd84.html>, páginas 3.25, 4.21–4.23.

garante que as peculiaridades administrativas não prolonguem o processo desnecessariamente.¹³³

68. No caso de crianças solicitantes desacompanhadas e separadas, é necessário tentar iniciar o mais rápido possível o mapeamento e a reunião familiar com os pais ou outros familiares. No entanto, há exceções a estas prioridades, quando for constatado que o mapeamento ou a reunião familiar podem colocar os pais ou outros familiares em perigo, quando a criança foi sujeitada a abuso ou negligência e/ou quando os pais ou familiares possam estar implicados ou estiveram envolvidos com sua perseguição.¹³⁴

69. No caso de crianças desacompanhadas ou separadas, é necessário nomear imediatamente um tutor independente, qualificado e gratuito. As crianças que são os principais solicitantes em um procedimento de refúgio também têm direito a um representante legal.¹³⁵ Tais representantes devem ser devidamente treinados e devem dar apoio à criança em todo o processo.

70. O direito das crianças de expressarem seus pontos de vista e participarem de forma significativa também é importante no contexto dos procedimentos de refúgio.¹³⁶ O relato da criança sobre sua experiência é geralmente essencial para a identificação de suas necessidades individuais de proteção e, em muitos casos, a criança será a única fonte desta informação. Para garantir que a criança tenha a oportunidade de expressar estes pontos de vista e necessidades, é necessário desenvolver e integrar procedimentos seguros e apropriados à criança, além de ambientes que gerem confiança em todos os estágios do processo de refúgio. É importante que as crianças recebam todas as informações necessárias em uma linguagem e forma que permita que elas entendam as opções existentes e suas consequências.¹³⁷ Aqui se incluem informações sobre seu direito à privacidade e à confidencialidade, que permite

¹³³ Esta flexibilidade é particularmente relevante em relação a solicitações, como MGF ou casamento forçado, onde os pais fogem com seus filhos, temendo pela vida deles, apesar de a criança talvez não entender totalmente a razão da fuga.

¹³⁴ O mapeamento e a reunificação familiar são abordados em diversas Conclusões do Comitê Executivo, inclusive na *Conclusão No. 107*, parágrafo (h)(iii). Veja também ACNUR, *Diretrizes para Determinar os Melhores Interesses da Criança*, op. cit.; CDC, *Comentário Geral No. 6*, parágrafo 81.

¹³⁵ Aqui, "tutor" se refere a uma pessoa independente com competências especializadas, que cuide dos melhores interesses e do bem estar geral da criança. Os processos para indicação de um guardião não devem ser menos favoráveis do que os processos administrativos ou judiciais nacionais existentes, usados para nomear tutores para crianças que são nacionais no país. "Representante legal" se refere a um advogado ou outra pessoa qualificada para prestar assistência legal, e informar, a criança nos processos de refúgio, assim como em relação aos contatos com as autoridades sobre matérias legais. Veja Comitê Executivo, *Conclusão No. 107*, parágrafo (g)(viii). Veja mais detalhes na CDC, *Comentário Geral No. 6*, parágrafos 33–38, 69. Veja também, ACNUR, *Diretrizes sobre Crianças Desacompanhadas Solicitantes de Refúgio*, op. cit., página 2 e parágrafos 4.2, 5.7, 8.3, 8.5.

¹³⁶ CDC, Art. 12. A CDC não estabelece qualquer limite mínimo de idade para o direito da criança a expressar livremente seu ponto de vista, já que está claro que as crianças podem e formam pontos de vista deste uma idade muito tenra.

¹³⁷ CDC, *Comentário Geral No. 6*, parágrafo 25; CDC, *Comentário Geral No. 12*, parágrafos 123–124.

que elas expressem seus pontos de vista sem coerção, constrangimento ou medo de retaliação.¹³⁸

71. É necessário selecionar métodos adequados de comunicação para os diferentes estágios do processo, inclusive a entrevista de refúgio, assim como considerar a idade, o gênero, o histórico cultural e a maturidade da criança, além das circunstâncias da fuga e o modo de chegada.¹³⁹ Os métodos úteis e não verbais de comunicação com as crianças incluem brincar, desenhar, escrever, desempenhar papéis, contar histórias e cantar. As crianças com necessidades especiais precisam de “qualquer modo de comunicação que facilite a expressão de seus pontos de vista”.¹⁴⁰

72. Não se pode esperar que as crianças relatem suas experiências da mesma forma que um adulto. Elas podem ter dificuldades para articular seu medo por vários motivos, inclusive por trauma, instruções dos pais, baixa escolaridade, medo das autoridades do Estado ou de pessoas em situação de poder, uso de testemunhos prontos preparados por contrabandistas, ou medo de represálias. Elas podem ser muito novas ou imaturas para conseguir avaliar qual informação é importante ou para interpretar o que testemunharam ou vivenciaram de uma forma que o adulto possa entender com facilidade. Algumas crianças podem omitir ou distorcer informações vitais, ou não conseguir diferenciar o imaginário da realidade. Elas também podem ter dificuldades em relação a noções abstratas, como tempo ou distância. Assim, o que poderia ser uma mentira no caso de um adulto, não necessariamente será uma mentira no caso de uma criança. Portanto, é essencial que os entrevistadores tenham o treinamento e as habilidades necessários para conseguir avaliar com precisão a confiabilidade e significância do relato da criança.¹⁴¹ Para tanto, pode ser necessário envolver peritos nas entrevistas com crianças fora de um ambiente formal, ou observar as crianças e se comunicar com elas em um ambiente onde elas se sintam seguras como, por exemplo, em um centro de acolhida.

73. Apesar de o ônus da prova ser compartilhado entre o tomador de decisão e o solicitante nas solicitações de adultos, pode ser que um tomador de decisão precise assumir um ônus maior da prova no caso das solicitações de crianças, especialmente se a criança em questão estiver desacompanhada.¹⁴² Se os fatos do caso não puderem ser verificados e/ou se a criança for incapaz de articular integralmente sua solicitação, o tomador de decisão precisa tomar uma decisão com base em todas as circunstâncias conhecidas, o que pode demandar uma aplicação flexível do benefício da dúvida.¹⁴³ Da mesma forma, a criança deve

¹³⁸ CDC, Artigos 13, 17.

¹³⁹ Crianças Separadas no Programa da Europa, *Declaração de Boa Prática do CSPE*, terceira edição, 2004, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/415450694.html>, parágrafo 12.1.3.

¹⁴⁰ CDC, Comentário Geral No. 9, parágrafo 32.

¹⁴¹ Veja também Comitê Executivo, *Conclusão No. 107*, parágrafo (d).

¹⁴² *Ibid*, parágrafo (g)(viii), que recomenda que os Estados desenvolvam requerimentos de prova adaptados.

¹⁴³ ACNUR, *Manual*, parágrafos 196, 219.

receber o benefício da dúvida se houver alguma dúvida em relação à credibilidade de partes de sua solicitação.¹⁴⁴

74. Assim como a informação do país de origem pode ter desvios de gênero, já que provavelmente refletirá mais as experiências dos homens do que das mulheres, as experiências das crianças também podem ser ignoradas. Além disso, as crianças podem ter um conhecimento limitado sobre as condições no país de origem, ou podem não conseguir explicar os motivos de sua perseguição. Por estes motivos, as autoridades de refúgio precisam fazer esforços especiais para reunir informações relevantes sobre o país de origem e outras evidências de apoio.

75. As avaliações de idade são realizadas quando a idade de uma criança está em dúvida e precisa ser parte de uma avaliação abrangente, que considera tanto a aparência física quanto a maturidade da pessoa.¹⁴⁵ É importante que tais avaliações sejam realizadas de forma segura, que considere aspectos relativos à criança e ao gênero, com o devido respeito pela dignidade humana. A margem de apreciação inerente a todos os métodos de avaliação de idade precisa ser aplicada de forma que, em caso de incerteza, o indivíduo seja considerado uma criança.¹⁴⁶ Como a idade não é calculada da mesma forma e tampouco recebe a mesma importância em todos os lugares, é importante ter cautela ao fazer inferências adversas sobre a credibilidade, quando os padrões culturais ou do país costumam reduzir ou aumentar a idade da criança. As crianças precisam receber informações claras sobre a finalidade e as etapas do procedimento de avaliação da idade, em uma linguagem que elas entendam. Antes de realizar um procedimento de avaliação, é importante que seja nomeado um tutor independente e qualificado, para assessorar a criança.

76. Em condições normais, o teste de DNA só será realizado quando autorizado por lei e com o consentimento dos indivíduos que serão testados. Todos os indivíduos devem receber uma explicação integral sobre os motivos do teste. No entanto, em alguns casos as crianças podem não ser capazes de consentir, por causa de sua idade, imaturidade, incapacidade de entender as consequências, ou por outros motivos. Nestas situações, o tutor nomeado (na ausência de um familiar) dará ou negará o consentimento em nome delas, considerando os pontos de vista da criança. Os testes de DNA só devem ser usados quando os outros meios de verificação se mostrarem insuficientes. Eles podem ser especialmente benéficos no caso de crianças suspeitas de terem sido traficadas por indivíduos que alegam ser pais, irmãos ou irmãs, ou ter outro parentesco.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Princípios Interagenciais Orientadores, op. cit., p. 61

¹⁴⁵ Veja também Comitê Executivo, *Conclusão No. 107*, parágrafo (g)(ix).

¹⁴⁶ *Ibid*, parágrafo (g)(ix); ACNUR, Diretrizes sobre Políticas e Procedimentos para Lidar com Crianças Desacompanhadas Solicitantes de Refúgio, op. cit., parágrafos 5.11, 6.

¹⁴⁷ ACNUR, Nota sobre Teste de DNA para Definir as Relações Familiares no Contexto de Refugiado, junho de 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48620c2d2.html>.

77. É necessário informar as decisões às crianças em uma linguagem e de uma forma que elas entendam. As crianças precisam ser informadas sobre a decisão pessoalmente, na presença de seu tutor, representante legal e/ou outra pessoa de apoio, em um ambiente favorável e não ameaçador. Se a decisão for negativa, é necessário um cuidado especial ao passar a mensagem à criança, explicando os próximos passos que podem ser adotados para evitar ou reduzir o estresse ou dano psicológico.