



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Carla Lerin

**A (In)suficiência dos critérios de conexão da Convenção da Haia de 1996 no tocante à
responsabilidade parental e às medidas de proteção: um estudo sobre as crianças
desacompanhadas que migram à União Europeia**

Florianópolis

2022

Carla Lerin

**A (In)suficiência dos critérios de conexão da Convenção da Haia de 1996 no tocante à
responsabilidade parental e às medidas de proteção: um estudo sobre as crianças
desacompanhadas que migram à União Europeia**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-graduação em
Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a
obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Aline Beltrame de Moura.

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Lerin, Carla

A (In)suficiência dos critérios de conexão da Convenção da Haia de 1996 no tocante à responsabilidade parental e às medidas de proteção: um estudo sobre as crianças desacompanhadas que migram à União Europeia / Carla Lerin ; orientadora, Aline Beltrame de Moura, 2022.
140 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Crianças desacompanhadas. 3. Direito Internacional Privado . 4. Responsabilidade parental. 5. Critérios de conexão. I. Beltrame de Moura, Aline . II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós Graduação em Direito. III. Título.

Carla Lerin

**A (In)suficiência dos critérios de conexão da Convenção da Haia de 1996 no tocante à
responsabilidade parental e às medidas de proteção: um estudo sobre as crianças
desacompanhadas que migram à União Europeia**

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca examinadora
composta pelos seguintes membros:

Profa. Patricia Grazziotin Noschang, Dra.
Universidade de Passo Fundo (UPF)

Profa. Tarin Cristino Frota Mont Alverne, Dra.
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Paulo Potiara de Alcântara Veloso, Dr.
Faculdade CESUSC

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi julgado
adequado para obtenção do título de mestra em direito.

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Profa. Aline Beltrame de Moura, Dra.
Orientadora

Florianópolis, 2022.

Aos meus pais, meus maiores admiradores.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho representa o final de uma fase de muitos aprendizados, que vão além de qualquer referencial teórico. Durante esta caminhada, enfrentei uma série de desafios que se tornaram pequenos frente às pessoas maravilhosas que conheci e às diversas conquistas que obtive.

Por ter tido a chance de vivenciar tudo isso, agradeço imensamente aos meus pais, Danilo e Rosane, por me ensinarem, desde criança, o quão importante é estudar e por me fornecerem todo o apoio e carinho necessários para alcançar os meus sonhos, especialmente este, que se realiza com a conclusão do mestrado. Agradeço também às minhas irmãs, Caroline e Beatriz, por toda a paciência e falas motivacionais a mim oferecidas, falas estas que sempre me deram ânimo para continuar. Em especial, agradeço ao meu namorado, Marcos, por me incentivar e motivar sempre, mesmo nos momentos mais difíceis desta caminhada. Amo muito todos vocês!

Aqui, também não poderia deixar de agradecer aos meus amigos, que sempre estiveram presentes para me fazer sorrir, mesmo quando o momento não parecia propício. Obrigada Jovana, Gabriel e Patrícia, por estarem sempre comigo, desde a graduação, me propiciando as melhores conversas, e obrigada Renata, Andressa, Fernanda e Isabela, por todas as comidinhas e gargalhadas saborosas.

Aos amigos e colegas do PPGD, Carolina Attuati, Rafaela Hormann, Guilherme Wodtke e Vanessa Ramos, obrigada por todo o companheirismo e apoio. Juntos, formamos uma grande equipe! Em especial, agradeço a Simoni Freitas e Alexandre Cavazzani, com os quais tive o privilégio de conviver durante o breve período de aulas presenciais, e que se tornaram muito importantes durante toda esta jornada. Obrigada por tornarem tudo mais leve!

À minha querida orientadora, Prof. Aline Beltrame de Moura, obrigada por acreditar em mim como pesquisadora, por me mostrar que não devo ter medo de errar e por me compreender mesmo nos meus piores momentos. Tive muita sorte em tê-la como orientadora. Você não é só um exemplo de profissional, mas também de pessoa. Obrigada por me ensinar a fazer do presente o melhor momento!

Por fim, agradeço aos professores membros da banca de defesa, a quem admiro muito, Prof. Patrícia Grazziotin Noschang, Prof. Paulo Potiara e Prof. Tarin Mont'Alverne. Obrigada por dedicarem tempo e atenção à minha pesquisa e contribuírem para o seu aprimoramento.

RESUMO

Crianças que migram desacompanhadas são vulneráveis e necessitam de proteção por parte do Estado que às recebe, sempre de forma a resguardar o princípio do superior interesse. Nesse viés, sabe-se que o DIPr é um ramo de destaque no âmbito da UE, especialmente, por possibilitar a uniformização das normas de conflito em todos os seus Estados Membros. Ademais, a UE também representa papel importante no cenário migratório, dado que recebe grande número de crianças desacompanhadas todos os anos. Por essa razão, a presente pesquisa objetivou estudar se, para definir a jurisdição e a lei aplicável em relação à responsabilidade parental e as medidas de proteção, são suficientes a aplicação dos critérios de conexão da residência habitual e da presença em relação às crianças que migram desacompanhadas de países terceiros para a União Europeia (UE), e se tais critérios são capazes de garantir a preservação do melhor interesse dessas crianças. Para tanto, foram analisadas a Convenção da Haia de 1996, o Regulamento 2201/2003 e o Regulamento 2019/1111, todos da UE. O primeiro capítulo ilustrou o atual contexto migratório, de modo a compreender os desafios enfrentados pelas pessoas que deixam seus países em busca do exercício dos seus direitos humanos. O foco do capítulo foi dado às crianças que migram desacompanhadas de países terceiros para a UE, tendo em vista sua vulnerabilidade frente aos riscos que enfrentam. A partir disso, são abordadas as políticas migratórias protetivas do Sistema Europeu Comum de Asilo, em especial o Regulamento de Dublin III, que traz regras para a definição do Estado Membro responsável pelo processamento do pedido de asilo. O segundo capítulo tratou da importância do DIPr na efetivação dos direitos humanos a partir da criação e aplicação de critérios de conexão capazes de aproximar a resolução do conflito à justiça processual e material. Em consequência disso, analisou-se a Convenção da Haia de 1996 em matéria de responsabilidade parental e proteção, bem como os Regulamentos 2003/2201 e 2019/1111, de modo a compreender de que forma estes instrumentos de DIPr atuam na proteção das crianças desacompanhadas. O terceiro capítulo buscou verificar a aplicação dos critérios de conexão da residência habitual e da presença e sua suficiência na proteção das crianças desacompanhadas na UE, uma vez que, tanto o sistema da Haia quanto o da UE, utilizam tais critérios para definir a jurisdição e a lei aplicável em matéria de responsabilidade parental e medidas de proteção. Assim, por meio do método de abordagem dedutivo, em conjunto com o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica e documental, verificou-se que a hipótese principal se confirmou e os critérios de conexão da residência habitual e da presença, previstos nos Regulamentos 2003/2201 e 2019/111 da UE e na Convenção da Haia de 1996, no tocante à responsabilidade parental e medidas protetivas, provaram não ser capazes de garantir a proteção civil necessária às crianças desacompanhadas que migram de países terceiros para UE, pois apresentam fragilidade em sua aplicação prática por parte das autoridades nacionais dos Estados Membros da UE.

Palavras-chave: Crianças desacompanhadas; Direito Internacional Privado; Responsabilidade parental; critérios de conexão; residência habitual; presença.

ABSTRACT

Children who migrate unaccompanied are vulnerable and need protection from the State that receives them, always in order to safeguard the principle of the best interests of the child. It is known that the Private International Law (PIL) is a prominent branch within the EU, especially for enabling the harmonization of conflict rules in all its Member States. In addition, the EU also plays an important role in the migratory scenario, as it receives a large number of unaccompanied children every year. For this reason, the present research aimed to study whether, in order to define the jurisdiction and applicable law in relation to parental responsibility and protection measures, the application of the connecting factors of habitual residence and presence are sufficient to protect children who migrate unaccompanied from third countries to the European Union (EU). And, whether such criteria are capable of guaranteeing the preservation of the best interests of these children. To this end, the Hague Convention of 1996, Regulation 2201/2003 and Regulation 2019/1111, both of the EU, were analyzed. The first chapter illustrated the current migratory context, in order to understand the challenges faced by people who leave their countries in search of the exercise of their human rights. The focus of the chapter was given to children who migrate unaccompanied from third countries to the EU, given their vulnerability in the face of the risks they face. Based on this, the protective migration policies of the Common European Asylum System are addressed, in particular, the Dublin III Regulation, which sets out rules for the definition of the Member State responsible for processing the asylum application. The second chapter dealt with the importance of the PIL in the realization of human rights from the creation and application of connecting factors, capable of bringing the resolution of the conflict closer to procedural and material justice. As a result, the Hague Convention of 1996 on parental responsibility and protection, as well as Regulations 2003/2201 and 2019/1111, were analyzed in order to understand how these PIL instruments act in the protection of unaccompanied children. The third chapter sought to verify the application of the connecting factors of habitual residence and presence and their sufficiency in the protection of unaccompanied children in the EU. Since both the Hague and the EU systems use such criteria to define the jurisdiction and applicable law in matters of parental responsibility and protection measures. Thus, by means of a deductive approach method, together with the monographic procedure method and the bibliographic and documentary research technique, it was verified that the main hypothesis was confirmed and the connecting factors of habitual residence and presence, provided for in the Regulations 2003/2201 and 2019/1111 of the EU and in the Hague Convention of 1996 regarding parental responsibility and protective measures, proved not to be able to guarantee the necessary civil protection to unaccompanied children who migrate from third countries to the EU, as they present fragility in their practical application by the national authorities of EU Member States.

Keywords: Unaccompanied children; Private International Law; Parental responsibility; connection criteria; habitual residence; presence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR Alto-comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

CE Comissão Europeia

DIP Direito Internacional Público

DIPr Direito Internacional Privado

LINDB Lei de introdução às normas do direito brasileiro

MMP Missing Migrants Project

OIM Organização Internacional para as Migrações

ONU Organização das Nações Unidas

SECA Sistema Europeu Comum de Asilo

TEDH Tribunal Europeu de Direitos Humanos

TJUE Tribunal de Justiça da União Europeia

UE União Europeia

UNICEF Fundo das Nações Unidas para a Infância

ROL DE CATEGORIAS

Migrante: não possui uma previsão específica dentro do Direito Internacional e, por essa razão, possui diferentes aplicações ao redor do mundo. Assim, a OIM o considera como um termo genérico para se referir às pessoas que deixaram seus países de forma voluntária ou forçada, independentemente das razões que as fizeram migrar, o que significa que abrange dentro dele outros termos como: refugiados, imigrantes e emigrantes.¹ Todavia, o ACNUR orienta a não utilizar tal termo para se referir a refugiados, já que, por ser um termo extensivo, pode prejudicar a introdução à políticas específicas, bem como dificultar o acesso à proteção legal, a qual os países têm a obrigação de fornecer devido às especificidades de quem se encaixa como tal². Portanto, neste trabalho optou-se pela utilização dos dois termos em conjunto, utilizando-se migrantes para se referir a todas as formas de migração, quando a informação trazida no texto é genérica/geral, e o termo refugiado para abordar dados e informações específicas de quem se encaixa na definição trazida pela Convenção de 1951 e seu protocolo de 1967.

Imigrante: é todo aquele que entra em um novo país de forma voluntária e pelas mais diversas razões, como por exemplo para trabalhar, para estudar, para buscar uma vida melhor. No entanto, não perdem a proteção oferecida pelo seu país de origem, podendo a ele regressar³.

Imigrante Irregular: termo usado pelos Estados Membros da União Europeia, para definir uma pessoa de um país terceiro, não membro da União Europeia, que não está de acordo com as exigências de entrada e permanência previstas no Código das Fronteiras Schengen ou na legislação dos Estados Membros⁴.

Emigrante: consiste naquele que deixa seu país para viver em outro. Logo, quando uma pessoa deixa seu país A para viver no país B, será considerada emigrante pelo seu país A e imigrante ou refugiado, dependendo das razões que o levaram a migrar, pelo país B⁵.

¹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Glossary on migration**. 3rd ed. Geneva: IOM, 2019.

² a UNHCR viewpoint: ‘Refugee’ or ‘migrant’ – Which is right? 2016. Disponível em: <https://www.unhcr.org/news/latest/2016/7/55df0e556/unhcr-viewpoint-refugee-migrant-right.html>. Acesso em: ago. 2021.

³ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Migrações, Refúgio e Apatridia: Guia para comunicadores**. 2019. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Migracoes-FICAS-color_FINAL.pdf. Acesso em: ago. 2021.

⁴ EUROPEAN PARLIAMENT. 2019.

⁵ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. 2019.

Refugiado: se refere à pessoa que “temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele” conforme descrito na Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados⁶. Portanto, vê-se que tal legislação restringe a aplicação do termo ‘*refugiados*’ de forma a não englobar quem deixou seu país de origem devido à pobreza, fome, desastres naturais entre outras situações indiretas de perseguição e violação aos direitos humanos, estando estes abrangidos pelo termo ‘*imigrante*’. Logo, significa dizer que a proteção oferecida a estes não se abriga no direito internacional dos refugiados, mas se encontra em outros instrumentos de direito internacional dos direitos humanos, de direito humanitário, bem como na legislação interna de cada estado.

Requerente de asilo: é utilizado pelos países da União Europeia que adotam o SECA (Sistema Comum de Asilo) para definir as pessoas que solicitam proteção internacional, sendo que, no caso de procedência do pedido, estas serão consideradas refugiadas ou beneficiárias de proteção subsidiária. Enquanto que, no caso de indeferimento do pedido, ou ainda, da não realização deste, tais pessoas serão consideradas como imigrantes ilegais⁷.

Beneficiário de proteção subsidiária: usado no âmbito da União Europeia, se refere à pessoa que não se encaixa nos requisitos da Convenção de 1951 para ser considerada como refugiada, porém, não pode ou não quer regressar ao país de origem devido ao perigo e risco real de sofrer danos graves⁸.

Beneficiário de proteção temporária: Medida excepcional para a proteção imediata e temporária de imigrantes que não podem regressar ao seu país de origem. É aplicado somente no caso de migração em massa, em que a quantidade de pedidos pode sobrecarregar o sistema gerando risco de impacto negativo sobre os pedidos⁹.

⁶ CONVENTION (1951) and Protocol (1967) Relating to the Status of Refugees. Disponível em: <https://www.unhcr.org/3b66c2aa10>. Acesso em: ago. 2021.

⁷ EUROPEAN PARLIAMENT. 2019.

⁸ EUROPEAN PARLIAMENT. 2019.

⁹ EUROPEAN COMMISSION. **Temporary protection**. 2021. Disponível em https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system/temporary-protection_en. Acesso em: ago. 2021.

Migração forçada: Este termo não possui um conceito legal ou universalmente aceito. Dessa forma, sociólogos costumam utilizar o termo para caracterizar deslocamentos involuntários internacionais ou dentro do mesmo país. Na maior parte das vezes o termo é empregado para se referir às pessoas que se deslocam por razões de desastres ambientais, conflitos, fome, pobreza. O ACNUR aconselha não utilizar este termo para referir-se aos refugiados, já que estes têm uma definição legal específica.¹⁰ Portanto, neste escrito será utilizado o termo **migrante forçado**, para se referir aos que foram obrigados a deixar seus países de origem, mas que não se encaixam na definição de refugiado.

Criança: De acordo com a Convenção das Nações Unidas sobre Direito das Crianças, considera-se como criança “todo ser humano com menos de 18 anos de idade”. Assim, este trabalho baseou-se neste sentido do termo, utilizando a nomenclatura “menor” como sinônimo quando necessário para a para harmonia textual.

¹⁰ ACNUR. “Refugiados” e “Migrantes”: Perguntas Frequentes. O ACNUR sempre se refere a “refugiados” e “migrantes” separadamente, para manter clareza acerca das causas e características dos movimentos de refúgio. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>. Acesso em: jul.2022.

Sumário

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	AS CRIANÇAS DESACOMPANHADAS E AS POLÍTICAS PROTETIVAS ADOTADAS PELO SISTEMA DE ASILO DA UNIÃO EUROPEIA	18
2.1	A MIGRAÇÃO E A BUSCA POR DIREITOS HUMANOS.....	19
2.2	CRIANÇAS DESACOMPANHADAS E SEPARADAS: DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS.....	25
2.3	A SITUAÇÃO DAS CRIANÇAS DESACOMPANHADAS NA UNIÃO EUROPEIA	27
2.3.1	Vulnerabilidade social.....	30
2.3.2	Riscos durante o deslocamento	32
2.3.3	A chegada na União Europeia e seus desafios	36
2.4	A POLÍTICA MIGRATÓRIA DA UNIÃO EUROPEIA E O SISTEMA COMUM DE ASILO.....	40
2.4.1	Estrutura legislativa do Sistema Comum de Asilo	48
2.4.2	Regulamento de Dublin III	50
2.4.3	O funcionamento do Sistema Comum de Asilo sob a ótica da proteção das crianças desacompanhadas.....	53
2.5	CRIANÇAS DESACOMPANHADAS EXTERNAS AO SISTEMA COMUM DE ASILO.....	58
3	O PAPEL DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE PARENTAL NO TOCANTE A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS DESACOMPANHADAS.....	62
3.1	DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO COMO INSTRUMENTO DE	
	EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	62
3.1.1	A aplicação dos critérios de conexão	65
3.2	CONVENÇÃO DA HAIA 1996 EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE PARENTAL E DE MEDIDAS DE PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS	78
3.2.1	Ratione Personae e Ratione Materiae	80
3.2.1.1	<i>Responsabilidade parental</i>	<i>82</i>
3.2.1.2	<i>Medidas de proteção.....</i>	<i>84</i>
3.3	OS REGULAMENTOS (CE) 2003/2201 E (UE) 2019/1111.....	86

3.4 (IN) COMPATIBILIDADES ENTRE OS SISTEMAS DA HAIA E DA UNIÃO EUROPEIA.....	88
4 A VULNERABILIDADE DA PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS DESACOMPANHADAS PELA AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CONEXÃO DA RESIDÊNCIA HABITUAL E DA PRESENÇA	92
4.1 DEFINIÇÃO E CONTORNOS DA RESIDÊNCIA HABITUAL E DA PRESENÇA NO SISTEMA JURÍDICO EUROPEU	93
4.2 OS CRITÉRIOS DE CONEXÃO COMO ELEMENTOS DEFINIDORES PARA OS CONFLITOS DE JURISDIÇÃO E DE LEIS	99
4.2.1 Jurisdição - <i>forum</i>.....	100
4.2.2 Lei aplicável – <i>lex causae</i>	112
4.3 A INSUFICIÊNCIA DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAL-PRIVATISTAS À PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS MIGRANTES NA UE.....	118
5 CONCLUSÃO.....	119

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno migratório sempre acompanhou a história da humanidade. O deslocamento de pessoas em massa alcançou ritmos frenéticos ao longo dos tempos, moldando-se a diferentes contextos sociais, políticos e econômicos, em busca de um objetivo em comum: a garantia de direitos. Tal ritmo mantém-se nos dias atuais, de modo a apresentar picos e declínios que se seguem às crises enfrentadas por diversos países ao redor do mundo.

Até o final de 2021, o mundo presenciou o total de 89.3 milhões de pessoas refugiadas e deslocadas de forma forçada, vítimas de perseguição, conflitos, violência, violações de direitos humanos ou grave perturbação da ordem pública. Deste total, 40% é representado por crianças, com idade inferior a 18 anos.¹¹

Como consequência, ao deixarem seu país de origem em busca de proteção, os migrantes acabam por ficar suscetíveis a abusos, violências, contrabando, discriminação, entre outros riscos que a jornada oferece, o que os coloca em situação de extrema vulnerabilidade. Dessa forma, quando a questão gira em torno de crianças, observa-se que há um aumento substantivo dos riscos enfrentados, especialmente quando estas migram desacompanhadas de seus representantes legais, geralmente, de seus pais.

Nesse sentido, crianças desacompanhadas são vulneráveis e necessitam de proteção por parte do Estado que as recebe, sempre de forma a resguardar o princípio do superior interesse previsto na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Sendo assim, notou-se que o Direito Internacional Privado (DIPr) exerce papel fundamental na efetivação da proteção dessas crianças, ao passo que dispõe de instrumentos que possibilitam pôr em prática o previsto nas Convenções de Direitos Humanos.

Nesse viés, sabe-se que o DIPr é um ramo de destaque no âmbito da UE, especialmente por possibilitar a uniformização das normas de conflito em todos os seus Estados Membros. Ademais, a UE também representa papel importante no cenário migratório, dado que recebe grande número de migrantes todos os anos. Somente em 2021 foram registrados 535.000

¹¹ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Global trends, forced displacement in 2021**. 2021. Disponível em: <https://www.unhcr.org/globaltrends.html>. Acesso em: jul. 2022. p. 02-03.

pedidos primários de proteção internacional, dos quais 31,2% eram de crianças, e destas, em torno de 13% estavam desacompanhadas.¹²

Por esta razão, o objetivo da presente pesquisa é estudar se, para definir a jurisdição e a lei aplicável em relação à responsabilidade parental e às medidas de proteção, são suficientes a aplicação dos critérios de conexão da residência habitual e da presença em relação às crianças que migram desacompanhadas de países terceiros para a União Europeia (UE), e se tais critérios são capazes de garantir a preservação do melhor interesse dessas crianças.

Para tanto, serão analisadas a Convenção relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Proteção das Crianças (Convenção da Haia de 1996), o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000 (Regulamento 2003/2201), e o Regulamento (UE) 2019/1111 do Conselho, de 25 de junho de 2019, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças (Regulamento 2019/1111), todos da UE, pelo fato de serem os instrumentos jurídicos aplicáveis em território europeu.

Isso posto, o primeiro capítulo tem o escopo de ilustrar o atual contexto migratório, de modo a compreender os desafios enfrentados pelas pessoas que deixam seus países em busca do exercício dos seus direitos humanos. O foco do capítulo é dado às crianças que migram desacompanhadas de países terceiros para a UE, tendo em vista sua vulnerabilidade frente aos riscos que enfrentam, desde a saída do país de origem e que as acompanha no decorrer das rotas migratórias até a chegada no país de destino. A partir disso, são abordadas as políticas migratórias protetivas do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), em especial o Regulamento (UE) n.º 2013/604 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (reformulação) (Regulamento de Dublin III)

¹² EUROSTAT. **Asylum statistics**. 2022. Banco de dados. Disponível em: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics. Acesso em: jul. 2022.

que traz regras para a definição do Estado Membro responsável pelo processamento do pedido de asilo.

Por sua vez, o segundo capítulo trata da importância do DIPr na efetivação dos direitos humanos a partir da criação e aplicação de critérios de conexão capazes de aproximar a resolução do conflito à justiça processual e material. Em consequência disso, analisa-se a Convenção da Haia de 1996 em matéria de responsabilidade parental e proteção, bem como os Regulamentos 2003/2201 e 2019/1111 da UE, de modo a compreender de que forma esses instrumentos de DIPr atuam na proteção das crianças desacompanhadas.

Por fim, o terceiro capítulo busca verificar a aplicação dos critérios de conexão da residência habitual e da presença, e sua suficiência na proteção das crianças desacompanhadas na UE, uma vez que, tanto o sistema da Haia quanto o da UE utilizam tais critérios para definir a jurisdição e a lei aplicável em matéria de responsabilidade parental e medidas de proteção.

Assim sendo, buscou-se confirmar a hipótese de que os critérios de conexão da residência habitual e da presença, previstos nos Regulamentos 2003/2201 e 2019/111 da UE e na Convenção da Haia de 1996, no tocante à responsabilidade parental e medidas protetivas, não são capazes de garantir a proteção civil necessária às crianças desacompanhadas que migram de países terceiros para UE, pois tais critérios não foram pensados especificamente para as vulnerabilidades das crianças envolvidas no cenário migratório e, portanto, apresentam fragilidade em sua aplicação prática por parte das autoridades nacionais dos Estados Membros da UE.

Embora o tema da pesquisa diga respeito à migração que se destina à UE, tal estudo também se faz importante ao direito brasileiro, pois, embora o Brasil não seja signatário da Convenção da Haia de 1996, este possui em seu direito interno a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que prevê como regra geral, no caput do artigo 7º, a adoção do critério de conexão do domicílio nos casos que envolvam direito de família. Porém, no parágrafo 8º do mesmo artigo, permite que, nos casos em que a pessoa não possua domicílio, seja utilizado como critério de conexão o lugar da residência ou o local onde o sujeito se encontra, o que pode ser aplicado às crianças desacompanhadas em deslocamento, já que estas não possuem domicílio certo.

Outrossim, caso o Brasil venha a ratificar tal Convenção da Haia de 1996, o presente estudo pode repercutir para auxiliar na proteção de crianças que migrem desacompanhadas para o Brasil e se encontrem na mesma situação de vulnerabilidade. Dessa forma, este estudo torna-

se importante para o Brasil, tanto para o caso de uma futura ratificação da convenção da Haia de 1996 quanto como método auxiliar na interpretação da aplicação da LINDB, especificamente quando o conflito gira em torno de crianças desacompanhadas e em deslocamento.

Sendo assim, esta pesquisa contribui para o PPGD/UFSC na área de concentração Direito Internacional e Sustentabilidade, especialmente no tocante a área de DIPr, ao pesquisar as formas de proteção atribuídas às crianças estrangeiras que chegam desacompanhadas à UE, por meio da interação entre o DIPr e as políticas migratórias, de modo a minimizar a vulnerabilidade deste grupo e possibilitar uma análise detalhada acerca da responsabilidade parental. Além disso, esta pesquisa se desenvolve no âmbito do Projeto Jean Monnet Network – BRIDGE, financiado pela Comissão Europeia, e do Núcleo de Pesquisas em DIPr UFSC/CNPq.

Esta dissertação, portanto, soma-se às demais pesquisas sobre a UE, porém, inova ao tratar sobre DIPr no contexto migratório específico de crianças migrantes desacompanhadas. Além disso, conforme busca realizada na base de dados de pesquisa da CAPES, não há teses ou dissertações específicas acerca do tema proposto, restando o ineditismo garantido. Outrossim, na doutrina brasileira e internacional, as obras aprofundadas na temática são escassas. Sendo assim, o presente estudo pode contribuir fortemente para a construção de uma reflexão mais profunda sobre a necessidade de proteção especial das crianças desacompanhadas migrantes.

No tocante à metodologia, para a realização desta pesquisa foi utilizado essencialmente o método dedutivo de abordagem, por meio do qual foi formulada uma hipótese principal que foi verificada de acordo com o referencial teórico, partindo de uma consideração de caráter geral para uma conclusão particular capaz de suprir a lacuna que originou o problema de pesquisa. O método de procedimento foi o monográfico, aplicado para perquirir acerca do grupo específico das crianças que migram de países terceiros para a UE, com o objetivo de se obter uma generalização da aplicação do DIPr para a proteção destas.¹³

A técnica de pesquisa adotada foi a bibliográfica e documental¹⁴, pois realizou-se a investigação com base em material teórico sobre o tema, como doutrina especializada, manuais e artigos publicados em revistas e jornais, além de documentos oficiais da ONU e da

¹³ BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA Olga Maria Boschi Aguiar de. Manual Metodológico para o Projeto de Pesquisa no Direito. 2019. p.22.

¹⁴ BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA Olga Maria Boschi Aguiar de. Manual Metodológico para o Projeto de Pesquisa no Direito. 2019. p.22.

Conferência da Haia. Além disso, foram analisadas também jurisprudências do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e de alguns tribunais nacionais de Estados Membros da UE.

Por fim, cabe ressaltar que as obras estrangeiras referidas ao longo da pesquisa foram traduzidas de forma livre para a Língua Portuguesa. Ainda, este trabalho segue as normas atualizadas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), porém, para a melhor compreensão do leitor, utilizou-se o modelo numérico de citação em conjunto com notas explicativas.

2 AS CRIANÇAS DESACOMPANHADAS E AS POLÍTICAS PROTETIVAS ADOTADAS PELO SISTEMA DE ASILO DA UNIÃO EUROPEIA

O presente capítulo se propõe a analisar a atual situação das crianças¹⁵ que migram desacompanhadas de países terceiros para a UE e, a partir disso, verificar de que forma se dão as políticas migratórias protetivas do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), dando destaque a análise do Regulamento de Dublin III, norma cerne do sistema. Para tanto, partir-se-á de uma contextualização da situação migratória no mundo relacionando-a com a necessidade de se garantir direitos básicos a todos, sem qualquer distinção, seja de sexo, gênero, classe social, religião, nacionalidade ou idade.

Posteriormente, passar-se-á a compreender as diferenças e semelhanças existentes entre as crianças desacompanhadas e separadas, para avaliar quais os desafios e as necessidades específicas de cada grupo, tendo em vista a vulnerabilidade que recai sobre as mesmas por serem migrantes e não estarem sob a proteção garantida de um adulto. Após isso, far-se-á um estudo, por meio de dados e estatísticas, da situação de vulnerabilidade em que se encontram as crianças desacompanhadas na UE, partindo desde o número de crianças nessa situação, até os desafios e riscos que estas encontram durante o deslocamento de seu país de origem até os Estados Membros da UE. Ademais, será verificado também como se dá a recepção dessas crianças pela UE e as dificuldades enfrentadas após a chegada.

Além disso, far-se-á uma análise da política migratória da UE, bem como de seu Sistema Comum de Asilo (SECA), tendo em vista os instrumentos de controle e proteção destinados às pessoas que migram de países terceiros para a UE, seja por motivos de asilo ou não. Especialmente, se estudará algumas disposições do regulamento de Dublin, norma fundamental do sistema, que visa estabelecer um único Estado Membro a ser competente pela análise de cada pedido de asilo. Por fim, buscar-se-á compreender como esse sistema de asilo e a política de migração se aplicam para a proteção de crianças migrantes desacompanhadas, quando estas estão respaldadas pelo SECA como beneficiárias de proteção subsidiária ou como refugiadas, e quando não o estão, por não se encaixarem nos requisitos para postular por asilo ou ainda porque este lhes fora negado, vivendo assim como imigrantes irregulares.

¹⁵ Para este trabalho utilizou-se apenas o vocábulo crianças para se referir às crianças e adolescentes de até 18 anos, em consonância com o artigo 1º da Convenção internacional sobre os direitos da criança.

2.1 A MIGRAÇÃO E A BUSCA POR DIREITOS HUMANOS

A migração não é uma manifestação social recente. No entanto, quando se trata de migração em massa, cabe destacar que esta surgiu de forma incisiva no início da era moderna, período no qual o progresso econômico retirou a “utilidade” de diversas pessoas ao não necessitar mais de sua mão de obra. Conseqüentemente, os conflitos originados pelas transformações políticas e sociais reduziram essas mesmas pessoas a um “empecilho” na nova sociedade, deixando-os à margem. Esse efeito foi se estendendo ao longo dos anos de forma a gerar grandes fluxos migratórios em busca de condições de vida melhores, com oportunidades de torná-los necessários novamente.¹⁶

De fato, atualmente, o cenário migratório segue se exteriorizando e se desenvolvendo, cotidianamente, sobre uma base complexa ligada a transformações nos campos social, cultural, ambiental, político, econômico, tecnológico e outros,¹⁷ de maneira a atingir tanto regiões em desenvolvimento como desenvolvidas, a exemplo dos países localizados no continente Europeu. Entretanto, nesse contexto, cabe evidenciar a incorporação do fluxo migratório formado por inúmeras pessoas em busca de proteção internacional. Isso resulta do fato de vários Estados estarem vivendo guerras e conflitos alimentados pela indústria bélica, o que torna a vida de milhares de pessoas um objetivo árduo, e seus direitos fundamentais uma meta impossível.¹⁸

Um exemplo atual e que demonstra de forma clara a formação de multidões em busca de asilo é o recente conflito entre Rússia e Ucrânia. Iniciado com a invasão Russa ao território Ucrâniano sob o argumento do artigo 51 da Carta das Nações Unidas, que reconhece a licitude da legítima defesa individual ou coletiva, em 24 de fevereiro de 2022, deu origem a mais grave crise militar na Europa após a Segunda Guerra Mundial.¹⁹

¹⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Tradução de Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p.09-12.

¹⁷ VELOSO, Paulo Potiara de Alcântara. **Relações entre Migração e Economia: Redefinição de Fronteiras analisadas a partir da Crise Migracional Europeia**. In: Aline Beltrame de Moura; Luciene Dal Ri. (Org.). **Migração e Cidadania: Uma releitura de Institutos Jurídicos Clássicos a Partir do Modelo Europeu**. 1ed. Itajaí: Univali, 2018, v. 1, p. 50-71. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202018%20MIGRA%C3%87%C3%83O%20E%20CIDADANIA%20E2%80%93%20UMA%20R-ELEITURA%20DE%20INSTITUTOS%20%20JUR%C3%8DDICOS%20%20CL%C3%81SSICOS%20A%20PARTIR%20DO%20MODELO%20EUROPEU.pdf>. Acesso em: mar 2022. p.50.

¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. 2017. p.12.

¹⁹ RAMÍREZ, Manuel Becerra. **Por la paz en Europa**. Observatory on European Studies. 2022. Disponível em: <https://www.eurolatinstudies.com/laces/announcement/view/113>. Acesso em: mar 2022.

Entretanto, o fundamento utilizado pelo governo Russo não cumpre com o verdadeiro desígnio da Carta das Nações Unidas, criada com a intenção de evitar conflitos armados e priorizar soluções diplomáticas, de maneira a permitir a utilização de legítima defesa somente em casos de ataques armados reais contra um membro das Nações Unidas, e não de forma preventiva sob a hipótese de um possível ataque, como argumenta o governo Russo.²⁰ Dessa forma, trata-se de um conflito gerado por variados motivos geopolíticos, como a expansão da OTAN para o Leste Europeu e a possível aderência da Ucrânia à aliança, a oposição do governo Russo em reconhecer a Ucrânia como país soberano e independente e o desejo russo da reconstrução da antiga União Soviética.²¹

Apesar das razões por trás do conflito, cabe ressaltar as inúmeras consequências geradas à população civil, que atualmente vive sob sucessivos ataques, realizados tanto por meio do uso de armas de amplo impacto em áreas povoadas,²² como pelo controle do exército russo sobre o fornecimento de itens de sobrevivência, o que acarreta na falta de água, eletricidade, combustível, gás para aquecimento, medicamentos, além da ausência de corredores humanitários suficientes.²³ Estas violações do direito humanitário somadas a cidades destruídas e ausência de qualquer lugar seguro, desencadearam na fuga em massa de milhões de Ucrânios para outros Estados Europeus, em busca de asilo.

Nesse cenário, pensa-se que, ao adentrar em um novo país, cada indivíduo exerce o seu direito humano à liberdade, previsto pelo artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Entretanto, mesmo esse direito, que às vezes se confunde com o próprio conceito de direitos humanos, sofre restrições.²⁴ Nesse caso, a liberdade de locomoção, apesar de existente, não obriga um Estado a fornecer residência ao indivíduo que nele adentrar ou, mesmo que o faça, a liberdade de expressão e opinião deste indivíduo estará prejudicada, já que, mesmo que

²⁰ RAMÍREZ, Manuel Becerra. 2022.

²¹ Para aprofundar o tema ver: SILVA, Filipe Prado Macedo da **La crisis en Ucrania y los riesgos institucionales en Europa**. Observatory on European Studies. 2022. Disponível em: <https://www.eurolatinstudies.com/laces/announcement/view/116>. LIMA, Lucas Carlos. **Decisão da Corte Internacional de Justiça deslegitima argumentação russa para invasão da Ucrânia**. O Globo. 2022. Disponível em: <https://diplomatzando.blogspot.com/2022/03/decisao-da-corte-internacional-de.html>.

²² NAÇÕES UNIDAS. **Assembleia Geral da ONU condena ofensiva militar da Rússia à Ucrânia**. 2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/173706-assembleia-geral-da-onu-condena-ofensiva-militar-da-russia-ucrania#:~:text=A%20Assembleia%20Geral%20da%20ONU,geral%20da%20ONU%2C%20Ant%C3%B3nio%20Guterres>. Acesso em: mar. 2022.

²³ CNN BRASIL. **“Não se encontra água”, diz profissional do Médicos Sem Fronteiras em Mariupol**. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/nao-se-encontra-agua-diz-profissional-do-medicos-sem-fronteiras-em-mariupol/>. Acesso em: mar 2022.

²⁴ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: nov. 2021.

exercida, não é levada em consideração. Isso é flagrantemente presenciado nos casos de refúgio e migração forçada.

É nesse sentido que Hannah Arendt expressa que a ausência de “um lugar no mundo que torne a liberdade de opinião significativa e a ação eficaz” desencadeia na perda de direitos ainda mais básicos, que são os direitos cidadãos. Logo, o pensamento da autora pode ser associado ao cenário atual da migração forçada e da busca por refúgio, uma vez que o ato de deixar o país de origem não é exercido por uma escolha livre e, ao deixá-lo, os direitos de cidadania se perdem, o que, nas palavras da autora é o mesmo que ser “privados de seus direitos humanos”.²⁵

Além disso, a dignidade da pessoa humana é outro direito humano fundamental que pertence a todas as pessoas igualmente, mas, para que seja cumprido, se faz necessário o reconhecimento por parte da comunidade. Isso significa que, para ter dignidade, é necessário ser cidadão, fazer parte de uma comunidade organizada no espaço e no tempo, onde as pessoas reconheçam umas às outras como cidadãs e, portanto, sujeitos de direito.²⁶

Esse pensamento também se liga ao refúgio e à migração, especialmente a que se dá de forma forçada. Portanto, quando se analisa a dependência dos direitos humanos com a cidadania, vai-se de acordo com o que preceitua Celso Lafer ao analisar o conceito de cidadania e a aplicação que lhe é dada por Hannah Arendt.

Assim, o autor entende que a igualdade e a dignidade das pessoas são construídas na convivência com os outros em um ambiente público, e é nessas circunstâncias que a aplicação dos direitos humanos tomará lugar. Como resultado, quando as pessoas têm seu deslocamento territorial forçado, elas perdem a cidadania, conseqüentemente, tornam-se “a escória da terra” e também dependentes da caridade internacional.²⁷

E é nesse mesmo panorama que se desenvolve a migração infantil. Assim, ao pensar no contexto relatado acima, mas agora voltando-o à migração infantil, pode-se inferir de forma objetiva que as crianças também são resguardadas pelos direitos humanos, conforme comprova o artigo 2º, parágrafo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos ao prever que “todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades [...], sem distinção de qualquer

²⁵ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 330.

²⁶ HABERMAS Jürgen. **The Crisis of the European Union: A Response**. Tradução de Ciaran Cronin. Polity Press, 2012. p. 86-87.

²⁷ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. Companhia das Letras, 1988. p.22.

espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”. O mesmo se repete na maioria dos artigos seguintes da Declaração, que não trazem qualquer restrição quanto à idade.²⁸

Apesar de a Declaração Universal dos Direitos Humanos não trazer nenhuma limitação etária ao se referir aos sujeitos de direitos humanos, esta mostrou-se insuficiente para promover a igualdade e garantir a proteção das crianças. Consequentemente, foi criada em 1989, no âmbito das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos das Crianças que, por sua vez, se baseia no seu melhor interesse e na sua proteção integral, considerando como criança “todo ser humano com menos de 18 anos de idade” e os reafirmando como detentores de direitos humanos.²⁹

Em consequência disso, sendo as crianças sujeitos resguardados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pela Convenção sobre os Direitos das Crianças, a elas cabem os mesmos direitos de liberdade de expressão eficaz e de cidadania, antes pertencentes apenas aos adultos. Assim, ao deixarem seu país de origem para migrar para outro de forma forçada, passa-se a pensar no contexto, com o olhar de Hannah Arendt, no qual a perda desses direitos é capaz de tirar a humanidade de um indivíduo. Logo, uma criança que, por sua idade, já é vulnerável, se torna vulnerável ao extremo quando não está mais sob proteção de um Estado.

Em consonância com essa reflexão, posiciona-se a autora Bhabha, a qual entende que foi necessária a criação da Convenção sobre os Direitos das Crianças e sua imediata e crescente ratificação, para que os direitos da criança se tornassem relevantes no contexto do direito internacional. Consequentemente, a autora defende que, com o reconhecimento das crianças através do direito internacional público, cabe aos Estados garantir direitos e fornecer proteção, independentemente de estas serem cidadãs ou não. Sendo assim, todas as crianças migrantes devem receber o mesmo tratamento que as crianças cidadãs do Estado em questão.³⁰

Por seu turno, a UE, foco deste trabalho, também construiu sua política de proteção da criança sob a mesma base, ao entender que os direitos das crianças são direitos humanos e que, por essa razão, todas as crianças, tanto na UE quanto em outras partes do mundo, devem

²⁸ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. 1948.

²⁹ CONVENÇÃO sobre os Direitos das Crianças. 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: nov. 2021.

³⁰ BHABHA, Jacqueline. **Child Migration and Human Rights in a Global Age**. 1st ed. Princeton: Princeton University Press, 2014. p.18.

desfrutar dos mesmos direitos. Logo, a elas deve ser garantido o direito de viver livre de qualquer tipo discriminação.³¹

Nesse sentido, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que entrou em vigor em 2009 por força do Tratado de Lisboa, traz os mais importantes direitos a serem garantidos no território do bloco e dentre eles destaca-se o artigo 24, cujo texto prevê os direitos das crianças, baseados sob o princípio de seu superior interesse.³² Da mesma forma o faz a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que apesar de não trazer um artigo específico sobre os direitos das crianças, cita em seu artigo 5º o dever do estado em agir de acordo com seu superior interesse.³³

Com efeito, essa última Convenção entrou em vigor ainda em 1953 e protege os direitos humanos de quem vive em países pertencentes ao Conselho da Europa, o que significa dizer que é completamente independente da UE e também mais ampla, já que abriga 47 países Europeus.³⁴ Entretanto, sua abordagem se faz importante, haja vista que demonstra o interesse da Europa em preservar os direitos da criança mesmo antes da entrada em vigor da Convenção sobre os Direitos das Crianças.

De fato, até os anos 1990 as crianças migrantes não eram vistas pelos Estados como protagonistas dos fluxos migratórios, mas apenas como dependentes de pessoas adultas que detinham o papel de destaque em meio a tal cenário. Com a entrada em vigor da Convenção sobre os Direitos das Crianças e com o aumento do fluxo de crianças, que chegavam sozinhas a diferentes países, surgiu a necessidade de proteção estatal específica para estas, que passavam a assumir o protagonismo no cenário migratório.³⁵

Dessa forma, o primeiro documento direcionado especificamente às crianças desacompanhadas foi criado em 1997, pelo Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e ficou conhecido como Diretrizes sobre Políticas e Procedimentos para Lidar com Crianças Desacompanhadas que buscam Refúgio. Nele, era prevista a necessidade

³¹ EUROPEAN COMMISSION. **EU strategy on the rights of the child**. Brussels. 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0142>. Acesso em: dez. 2021.

³² CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. 02 de out. 2000. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>. Acesso em: dez. 2021

³³ CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: dez 2021.

³⁴ EQUALITY AND HUMAN RIGHTS COMMISSION. **What is the European Convention on Human Rights?**. 2017. Disponível em: <https://www.equalityhumanrights.com/en/what-european-convention-human-rights>. Acesso em: dez 2021.

³⁵ BHABHA, Jacqueline. 2014. p.29.

de proteção estatal das crianças desacompanhadas que buscavam por asilo, tendo por base o seu superior interesse. Para isso, os Estados não poderiam negar a entrada dessas crianças em seu território em cumprimento igualitário da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 (Convenção de 1951), anteriormente pensada como um instrumento para a proteção adulta.³⁶

Alguns meses depois, o Conselho da UE elaborou a Resolução nº C 221/97, relativa aos menores não acompanhados nacionais de países terceiros, que também visava a proteção das crianças desacompanhadas em busca de asilo, baseando-se no princípio do superior interesse da criança.³⁷ Com isso, nota-se que, em questões legislativas, a UE segue em consonância com as Nações Unidas ao longo dos anos, especialmente no concernente aos direitos das crianças e ao reconhecimento das crianças migrantes desacompanhadas como sujeitos vulneráveis que necessitam de proteção.

Todavia, ambos os documentos generalizavam a todas as crianças que migravam sem um responsável legal, como desacompanhadas e requerentes de asilo. Ocorre que, no decorrer do tempo, foi visto que esse pensamento não abrangia todas as facetas da migração infantil, já que muitas crianças que também necessitavam de proteção estatal migravam com adultos que não eram seus pais ou responsáveis legais e, além disso, a busca por asilo não era a única razão que as levava a deixar o país de origem.³⁸

Portanto, cabe destacar que, nessa complexa conjuntura, existem duas categorias principais: crianças desacompanhadas e crianças separadas, estabelecidas tanto no direito internacional como na legislação da UE, com o objetivo de promover, de forma mais adequada, a proteção às crianças que migram de países terceiros para a UE, sem os responsáveis legais. Ambos os grupos apresentam diferenças e semelhanças que são essenciais para a compreensão do cenário migratório infantil, bem como de sua dimensão.

³⁶ UN High Commissioner for Refugees. **Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum**.1997. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html>. Acesso em: jan. 2022. UN High Commissioner for Refugees. **Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees**. HCR/GIP/09/08. 2009. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>. Acesso em: jan. 2022.

³⁷ EUROPEAN UNION, Council Resolution 97/C 221/03 of 26 June 1997 on Unaccompanied Minors Who Are Nationals of Third Countries, Official Journal C 221, 19/07/97 (1997 Council Resolution on Unaccompanied Minors).

³⁸ BHABHA, Jacqueline.2014. p.19.

2.2 CRIANÇAS DESACOMPANHADAS E SEPARADAS: DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS

A utilização da terminologia crianças “desacompanhadas” ou “separadas”, pode conter algumas diferenças e similitudes de acordo com os documentos internacionais e europeus analisados. Em conformidade com o Comentário Geral nº 6 de 2005 do Comitê das Nações Unidas para os Direitos da Criança, referente ao Tratamento de crianças desacompanhadas e separadas fora do país de origem, em seu parágrafo 7º, as crianças desacompanhadas são as menores de 18 anos que foram separadas dos pais ou dos responsáveis legais e que não estão sob os cuidados de um adulto que por lei ou costume assumiu a responsabilidade de fazê-lo.³⁹ Ainda de acordo com o mesmo documento, em seu parágrafo 8º, é tida como separada a criança que “foi separada de ambos os pais ou responsável legal ou habitual, mas não necessariamente de outros parentes. Portanto, podem incluir crianças acompanhadas por outros membros adultos da família”.⁴⁰

Por sua vez, a UE, em seu Regulamento 2013/604 (Regulamento de Dublin III), refere em seu artigo 2º, alínea J, que é considerada desacompanhada a criança que “[...] entre no território de um Estado Membro sem ser acompanhado por um adulto responsável por ele, por força da lei ou da prática do Estado Membro em causa, e enquanto não for efetivamente tomado a cargo por esse adulto; [...]” e adiciona ainda que “esta definição abrange os menores que deixam de estar acompanhados após a sua entrada no território dos Estados Membros;”.⁴¹

Isso demonstra que a UE vai em consonância com as definições expressas no Comentário Geral nº 6 de 2005 do Comitê das Nações Unidas, para diferenciar as crianças separadas e desacompanhadas.⁴² Entretanto, o faz de forma particular, pois ao invés de diferenciá-las em dois grupos distintos, o artigo 2º, alínea J, do Regulamento de Dublin III torna

³⁹ UN CRC. United Nations Committee on the Rights of the Child, General Comment N° 6. Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin. 2005. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>. Acesso em: jun. 2022.

⁴⁰ UN CRC. United Nations Committee on the Rights of the Child, General Comment N° 6. 2005.

⁴¹ REGULAMENTO (UE) N° 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013 que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (reformulação). (Regulamento de Dublin III).

⁴² EUROPEAN COMMISSION. **Separated Child**. 2021. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/pages/glossary/separated-child_en. Acesso em: dez. 2021.

as crianças separadas um subgrupo incorporado pelo grupo principal das crianças desacompanhadas.⁴³

Tendo isso em mente, a principal semelhança entre as crianças separadas e desacompanhadas está na vulnerabilidade destas e na obrigatoriedade de proteção estatal que supra a ausência da proteção parental e que aja em prol do superior interesse das mesmas.⁴⁴ Em consequência disso, no que concerne às crianças separadas, a legislação utilizada é a mesma das crianças desacompanhadas, uma vez que o princípio do superior interesse da criança sempre deve prevalecer, conforme previsto pela Convenção sobre os Direitos das Crianças.

No mesmo sentido, na UE as diretivas e regulamentos relativos ao sistema de asilo são aplicados igualmente às crianças separadas como às desacompanhadas. No entanto, não há protocolos ou guias que trazem diretrizes direcionadas à situação específica das crianças separadas, contribuindo para que cada Estado Membro adote suas próprias soluções.⁴⁵

Por consequência, apesar da legislação aplicada ser a mesma das crianças desacompanhadas, a prática difere em razão de estarem acompanhadas por um adulto. Portanto, a criança separada que migra para a UE não receberá, de forma apropriada à sua idade, informações sobre o sistema de asilo e a possibilidade de requerê-lo independentemente do adulto que a acompanha. Ademais, as autoridades de proteção da criança não prestam auxílio suficiente, por não estarem sempre envolvidas no processo, devido à presença do adulto.⁴⁶

Apesar dessas falhas, os Estados Membros devem averiguar a existência de relação de parentesco, bem como analisar quais as condições que o adulto que a acompanha possui para cuidá-la e, ainda, se este é realmente responsável pela criança ou se a criança está em situação de contrabando ou tráfico.⁴⁷ Porém, durante todo o procedimento de averiguação, a criança ficará junto ao adulto que a acompanha, sem nenhum tipo de proteção diferenciada, deixando-a sob sérios riscos de abuso, já que o adulto pode ser contrabandista, traficante ou até mesmo um parente abusivo. Ocorre que, muitas vezes, a falta de documentação e acesso a informações

⁴³ FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY. **Current migration situation in the EU: separated children**. Vienna. 2016. Disponível em: <https://fra.europa.eu/en/publication/2016/current-migration-situation-eu-separated-children>. Acesso em: dez. 2021. p.3.

⁴⁴ BHABHA, Jacqueline. 2014. p.19.

⁴⁵ FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY. 2016.

⁴⁶ FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY. 2016.

⁴⁷ CORNELOUP, Sabine. et.al. **Children On the Move: A Private International Law Perspective**. European Parliament's Committee on Legal Affairs. 2017. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2017\)583158](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2017)583158)>. Acesso em: 15 mai. 2021. p.19.

relativas à relação entre o adulto e a criança fragilizam a análise e facilitam a atribuição da responsabilidade pelo cuidado da criança ao adulto acompanhante, sem cumprir de fato o superior interesse da criança.⁴⁸

Todavia, estritamente para este trabalho, decidiu-se por abordar de forma mais aprofundada a questão das crianças desacompanhadas, trazendo à pesquisa as crianças separadas como um subgrupo, dado que a legislação da UE se apresenta desta forma e, em consequência disso, há uma escassez de dados no que tange ao número de crianças separadas e à coleta de informações relevantes sobre as mesmas na UE. Ademais, muitas são registradas como desacompanhadas ou até mesmo como acompanhadas, por estarem na companhia de um adulto, mesmo que este não seja capaz ou adequado para assumir a responsabilidade de zelar pela criança.⁴⁹

Portanto, o foco deste trabalho serão as crianças desacompanhadas que migram de países terceiros para a UE e que estão em busca de asilo ou são imigrantes irregulares. Nesse sentido, cabe verificar o número de crianças que estão investidas nesse contexto, para compreender a real situação de vulnerabilidade na qual estão inseridas.

2.3 A SITUAÇÃO DAS CRIANÇAS DESACOMPANHADAS NA UNIÃO EUROPEIA

O alto índice de crianças em deslocamento segue em destaque mesmo atualmente, haja vista que, das 89.3 milhões de pessoas refugiadas e deslocadas de forma forçada, número este que totaliza mais de 1% da população mundial, as crianças de 0 a 18 anos representam um percentual de 40%, chegando a quase metade do número total de pessoas em deslocamento forçado no mundo em 2021. Em razão deste total, o ACNUR estima que, atualmente, nasçam, já como refugiadas, em torno de 290.000 a 340.000 crianças por ano.⁵⁰

Só na UE, em 2021, foi registrado um total 535.000 novos pedidos de proteção internacional, sendo que deste total, 31.2% eram de crianças com menos de 18 anos. Nota-se um aumento do número de pedidos em relação ao ano de 2020, quando foram registrados

⁴⁸ FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY. 2016.

⁴⁹ FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY. 2016.

⁵⁰ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Global trends, forced displacement in 2021**. 2021. Disponível em: <https://www.unhcr.org/globaltrends.html>. Acesso em: jul. 2022. p. 02-03.

417.100 novos pedidos. Isso porque o ano de 2020 foi marcado pelo trancamento de fronteiras para conter o avanço da pandemia da Covid-19.⁵¹

Salienta-se que esses números tendem a se expandir abruptamente neste ano de 2022 em razão do atual conflito entre Ucrânia e Rússia que, desde o dia 24 de fevereiro de 2022 até o dia 29 de junho de 2022, já havia gerado mais de 6 milhões de refugiados, sendo que mais de 5,4 milhões foram registrados na Europa. Do total de refugiados ucranianos recebidos na Europa, mais de 2 milhões são crianças, cujo destino principal consiste na Polônia, seguida da Romênia e Hungria.⁵² Outrossim, no que se refere às crianças desacompanhadas saídas da Ucrânia em busca de asilo nos Estados Membros da UE.

Em consequência disso, o ACNUR declarou que, até o dia 26 de junho de 2022, foram confirmadas 489 crianças feridas e 330 crianças sem vida. No entanto, o próprio ACNUR aponta que esse número não corresponde à realidade. Isso porque a confirmação de dados depende de relatórios, os quais ainda estavam, na data do dia 26, pendentes de corroboração. Além disso, existe bastante dificuldade em aferir a idade certa das vítimas, o que prejudica a precisão dos dados. Porém, é possível visualizar que o número de crianças mortas e feridas é muito maior, devido aos relatos diários de bombardeios e ataques a civis.⁵³

Outrossim, no ano de 2021, a UE concedeu proteção internacional a 97.745 crianças, sendo que 83.380 decisões positivas foram tomadas ainda em primeira instância. Por outro lado, 20.965 crianças tiveram seus pedidos de asilo rejeitados em última instância e 177.425 crianças ainda aguardavam a decisão de suas solicitações.⁵⁴

Levando em consideração o cenário ilustrado, destaca-se que o número de crianças desacompanhadas que requereram asilo na UE representa índices elevados. Somente no ano de 2015 foram cerca de 92.000 pedidos, caindo para 31.400 em 2017, 14.100 em 2019 e 13.600 em 2020, enquanto que em 2021 houve significativo aumento, sendo registrados 23.345

⁵¹ EUROSTAT. **Asylum statistics**. 2022. Banco de dados. Disponível em: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics. Acesso em: mar. 2022.

⁵² UNICEF. **Two million refugee children flee war in Ukraine in search of safety across borders**: With an additional 2.5 million children displaced within country, 60 per cent of children now forced from their homes as attacks on urban areas continue. 2022. Disponível em: <https://www.unicef.org/press-releases/two-million-refugee-children-flee-war-ukraine-search-safety-across-borders>. Acesso em: jun.2022.

⁵³ STATISTA. **Number of civilian casualties in Ukraine during Russia's invasion verified by OHCHR as of June 26, 2022**. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/1293492/ukraine-war-casualties/>. Acesso em: jul. 2022.

⁵⁴ EUROSTAT. **Children in migration - asylum applicants** Banco de dados. 2021a. Disponível em: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Children_in_migration_-_asylum_applicants#Unaccompanied_minors. Acesso em: dez. 2021.

pedidos.⁵⁵ Não obstante, esse total refere-se apenas às crianças desacompanhadas que requereram asilo, mas o número tende a ser consideravelmente maior, já que muitas não o requerem.⁵⁶

De fato, em razão de questões metodológicas adotadas por cada Estado Membro, não há uma base de dados que abranja toda a UE para contabilizar o número de crianças desacompanhadas que permanecem fora do sistema de asilo. Alguns Estados Membros, como República Tcheca, Estônia, Itália, Lituânia, Letônia e Eslováquia, estimam que, entre os anos de 2014 a 2017, a soma de crianças fora do sistema de asilo nesses países somou um total de 48.591.⁵⁷

Além dos dados relatados acima, que abrangem os anos de 2014 a 2017 e apenas 6 países, não foram encontrados outros mais antigos ou mais recentes sobre o número de crianças desacompanhadas fora do sistema de proteção da UE, o que revela outra lacuna que impede a formulação de políticas mais consistentes, que englobam a todas as crianças de igual forma. Além disso, sabe-se que as crianças que migram desacompanhadas são mais vulneráveis, pois correm ainda mais risco de exploração, abuso e negligência de seus direitos se comparadas às crianças que migram com os pais ou responsáveis legais. Entretanto, quando as crianças desacompanhadas, ou até mesmo acompanhadas, estão fora do sistema de asilo da UE residindo como imigrantes irregulares, estas raramente são beneficiadas com a proteção legislativa ou institucional, o que as torna ainda mais vulneráveis.⁵⁸

Dessa forma, vê-se que as crianças representam grande parte da população em deslocamento forçado, seja ela em âmbito mundial ou na esfera específica da UE. Por essa razão, cabe entender o contexto em que as crianças desacompanhadas estão inseridas, de maneira a desvelar a forma como a vulnerabilidade recai sobre esse grupo.

⁵⁵ EUROSTAT. **13.600 unaccompanied minors seeking asylum in the EU in 2020**. 2021b. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20210423-1>. Acesso em: 20 dez. 2021.

⁵⁶ EUROSTAT. **Asylum applicants considered to be unaccompanied minors by citizenship, age and sex - annual data (rounded)**. Banco de dados. 2022b. Disponível em: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/migr_asyunaa/default/table?lang=en. Acesso em: jun. 2022.

⁵⁷ EUROPEAN MIGRATION NETWORK. **Approaches to unaccompanied minors following status determination in the EU plus Norway**. Synthesis Report. Brussels. 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/00_emn_inform_uam_update_final_en.pdf. Acesso em: 14 mai. 2021. p. 01.

⁵⁸ BHABHA, Jacqueline. **Arendt's Children: Do Today's Migrant Children Have a Right to Have Rights?**. Human Rights Quarterly. v. 31, n. 2, p. 410–451. The Johns Hopkins University Press. 2009. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/20486758>. Acesso em: 14 mai. 2021. p. 414.

2.3.1 Vulnerabilidade social

Como visto, a migração infantil envolve um conjunto complexo de fatores.⁵⁹ Portanto, é notório que os motivos que levam as crianças a migrar são diversos e nem sempre envolvem medo ou perseguição, visto que estas migram em busca de direitos que não estão presentes em seus países, como segurança, saúde, educação, possibilidades econômicas⁶⁰ e, até mesmo, para fugir de situações de pobreza, mudanças climáticas ou ainda esperança de encontrar uma vida melhor.⁶¹

À vista disso, para a OIM, a migração infantil independente nem sempre é uma experiência negativa que gera traumas e exploração, uma vez que considera que as crianças são capazes de decidir sobre seu futuro de forma autônoma. Logo, para a OIM, a vulnerabilidade não é uma condição inerente às crianças que migram desacompanhadas, já que as considera autônomas e resilientes, apesar da existência de situações que geram vulnerabilidade e o enfrentamento de riscos.⁶²

No entanto, a própria OIM, no mesmo documento, aponta a necessidade de políticas governamentais que deem suporte à migração das crianças desacompanhadas, já que as poucas que existem são inconsistentes devido à falta de estudos direcionados a esse objeto em específico, o que gera falhas capazes de colocar as crianças desacompanhadas em risco.⁶³

Assim, diverge-se do que é posto pela OIM, entendendo que todas as crianças migrantes desacompanhadas devem ser pensadas como vulneráveis de forma inerente, para que se desenvolvam programas pensados no melhor interesse de cada uma, de acordo com sua individualidade, idade, maturidade e motivo que a levou a migrar. Este pensamento se justifica pelo fato de que crianças que migram desacompanhadas, mesmo que não por motivos de perseguição, medo ou conflitos bélicos, podem ser expostas aos mesmos perigos que as que migram em busca de proteção internacional, já que, como visto, os motivos que as levam a migrar são normalmente a busca por uma vida melhor do que a vivenciada em seu país de origem. Logo, mesmo que a criança não busque proteção internacional, não significa que esta

⁵⁹ Utilizou-se este termo para se referir a migração de crianças até 18 anos.

⁶⁰ BHABHA, Jacqueline. 2014. p.19.

⁶¹ UNICEF. **Migrant and displaced children: Children on the move are children first**. 2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/migrant-refugee-internally-displaced-children>. Acesso em: dez. 2021.

⁶² INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Unaccompanied Children on the Move**. Geneva. 2011. Disponível em: <https://publications.iom.int/books/unaccompanied-children-move>. Acesso em: dez. 2021.

⁶³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. 2011.

não esteja migrando por necessidade ou por força das circunstâncias e utilizando vias irregulares, o que a torna vulnerável.

Além disso, a saída de seu lugar de origem e a vida em um país desconhecido pode trazer diversas dificuldades e gerar exclusão social, devendo o Estado, tendo em vista o superior interesse da criança, garantir a proteção e os direitos a todas as crianças de forma igualitária. Assim, se compartilha do mesmo entendimento do UNICEF, quando traz que “uma criança é uma criança, não importa por que ela deixa seu lar, de onde vem, onde está ou como chegou lá. Cada criança merece proteção, cuidado e todo o apoio e serviços de que precisa para crescer”.⁶⁴

Na mesma linha segue a UE, ao considerar que grande parte das experiências relacionadas à migração são negativas e traumáticas, revelando uma condição de vulnerabilidade própria em razão de sua idade e da distância de casa e da família. Conseqüentemente, ficam expostos à violência, exploração, tráfico de pessoas, abusos físicos, sexuais e psicológicos, casamentos forçados, bem como ao risco de serem atraídos a criminalidade, desaparecem ou serem afastados da família,⁶⁵ especialmente meninas, crianças com alguma deficiência e crianças que se identificam como LGBTQIA+.⁶⁶ Todos esses desafios se revelam ainda maiores no caso das crianças desacompanhadas, especialmente quando estas precisam dividir espaços em comum com adultos desconhecidos, o que é frequentemente enfrentado no trânsito até o país de abrigo e mesmo após a chegada, nos lugares de acolhida.⁶⁷

Isso ocorre pois, ao redor do mundo, a migração legal e independente de crianças, por motivos de estudo, trabalho ou para adquirir experiência, não está disponível a todos, mas apenas a uma pequena parcela de crianças ricas ou com talento excepcional.⁶⁸ Isso pode ser verificado facilmente, já que os principais motivos que levam as crianças a migrar

⁶⁴ UNICEF. 2021. Texto original: “A child is a child, no matter why she leaves home, where she comes from, where she is, or how she got there. Every child deserves protection, care and all the support and services she needs to thrive.”

⁶⁵ EUROPEAN COMMISSION. **The protection of children in migration**. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Bruxelas. 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0211>. Acesso em: jan. 2022.

⁶⁶ MAIOLI, Susanna Corona, et.al. **International migration of unaccompanied minors: trends, health risks, and legal protection**. The Lancet Child & Adolescent Health. Elsevier. 2021. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642\(21\)00194-2/fulltext#articleInformation](https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642(21)00194-2/fulltext#articleInformation). Acesso em: dez. 2021.

⁶⁷ EUROPEAN COMMISSION. **The protection of children in migration**. 2017.

⁶⁸ BHABHA, Jacqueline. Legal obligations of States with regard to child migrant deaths and disappearances. In: International Organization For migration. (org.). **Fatal Journeys: Missing Migrant Children**. v. 4. Switzerland: International Organization for Migration, 2019. p. 73-82. Disponível em: <https://publications.iom.int/books/fatal-journeys-volume-4-missing-migrant-children>. Acesso em: dez. 2021. p.78.

desacompanhadas para um novo país são a guerra, a perseguição, a pobreza e a falta de esperança.⁶⁹

Isso demonstra uma grave realidade, na qual a garantia de direitos fundamentais torna-se privilégio de poucos, uma vez que as crianças em deslocamento são vulneráveis e, por isso, estão expostas a diversas situações de perigo.⁷⁰ Tal exposição não se restringe apenas ao momento em que a criança está em trânsito, mas inicia ainda no seu país de origem e, na maioria das vezes, se estende até o país de abrigo, apresentando -se, em alguns casos, também quando há o retorno.

2.3.2 Riscos durante o deslocamento

Quando essa realidade é mostrada em números, busca-se visualizar a grave conjuntura em que muitas pessoas, especialmente crianças, estão inseridas. Todavia, os números não são capazes de expressar, por si só, a magnitude de uma vida sem “direitos cidadãos” garantidos, fazendo o uso das palavras de Hannah Arendt.⁷¹ Logo, para que se vislumbre a extensão do problema, acredita-se ser importante ter em mente as imagens de muros sendo erguidos, cercas sendo reforçadas, multidões buscando passagem, corpos boiando no mar, e a principal imagem símbolo desta guerra travada entre a própria humanidade, o corpo sem vida de uma criança de 3 anos, deitada de bruços na areia da praia de Bodrum, na Turquia, vestindo camiseta vermelha e bermuda azul.⁷²

Essa imagem não tardou a chocar o mundo, ao passo que também não tardou a tornar-se banal. Muitas outras se repetiram após esta, e a migração em massa pela busca de direitos transformou-se em algo cotidiano e enfadonho aos olhos dos que apenas assistem de longe. Logo, compartilha-se do mesmo pensamento de Bauman, quando diz que a migração em massa

⁶⁹ SCHIPPERS, Marjan. **Children on the move: A guide to working with unaccompanied children in Europe.** European Guardianship Network. 2021. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kC8HR8PM3mAJ:https://www.egnetwork.eu/download-attachment/1344+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: jan. 2022. p.17.

⁷⁰ UNICEF. 2021.

⁷¹ ARENDT, Hannah. 1989. p. 330.

⁷² DEMIR, Nilufer. Dogan News Agency/AFP via Getty Images. 2015. 1 fotografia. 3000 x 2099 pixels. Disponível em: <https://www.gettyimages.com.br/detail/foto-jornal%C3%ADstica/graphic-content-graphic-content-a-turkish-police-foto-jornal%C3%ADstica/486224578>. Acesso em: dez. 2021.

não é algo recente e que não vai se interromper pelo desestímulo ou pelas tentativas de reprimi-la.

Assim, cabe a adição de mais um fato. Com escassez de rotas seguras, aumentam os riscos de violação de direitos e até mesmo da morte de crianças e adultos que buscam por uma nova vida. Ainda, em razão de sua vulnerabilidade, as crianças têm menos acesso a rotas seguras, legais e regulares, se comparado com adultos. Isso se dá devido à falta de poderio econômico, político ou até mesmo pelo desenvolvimento de uma certa dependência das crianças com os migrantes adultos do mesmo grupo, que decidem por onde seguir.⁷³ E é nas rotas do Mediterrâneo, que são as principais rotas irregulares utilizadas para se chegar à Europa, onde tem-se um alto índice de mortes e abusos.

De fato, os Estados têm a obrigação de realizar, para crianças e adultos, operações de resgate, procedimentos de acolhida adequados e até a recuperação dos corpos e resolução das questões administrativas que envolvem o óbito, como a emissão de certidões, etc.⁷⁴ Ocorre que, quando a questão gira em torno do desaparecimento de crianças, para evitar danos graves ou até a morte, as obrigações dos Estados são ainda mais urgentes e o rastreamento deve ser feito de imediato. Isso porque entende-se que as crianças migrantes dependem da ajuda de adultos para sobreviver, sendo passíveis de serem enganados por estes mesmos adultos, bem como de vivenciarem situações traumáticas, que causarão inúmeros danos psicológicos.⁷⁵

Entretanto, somente em 2020, cerca de 1.500 refugiados e migrantes foram declarados mortos ou desaparecidos no mar do oeste e norte da África em direção à Itália, Malta e Espanha, muitas vezes devido ao uso de barcos infláveis superlotados que viraram ou murcharam. Ainda em 2020, o mesmo aconteceu com os pelo menos 480 migrantes e refugiados que saíram do mar do norte e oeste da África para as Ilhas Canárias, pertencentes à Espanha.⁷⁶

No que concerne às rotas terrestres da Líbia e do Egito (norte e nordeste da África, respectivamente), foram declaradas em torno de 1.750 mortes entre 2018 e 2019 e 85 mortes no ano de 2020. Muitas das mortes que ocorrem nas rotas terrestres não se dão apenas devido

⁷³ BHABHA, Jacqueline. 2019. p.78.

⁷⁴ GRANT, Stefanie. **Dead and missing migrants: The obligations of European States under International Human Rights Law**. IHRB Briefing. 2016. p.11 e 05.

⁷⁵ HANSEN, Claus Bech, BEISE, Jan, YOU, Danzhen. Vulnerabilities of migrant and forcibly displaced children. In: International Organization For migration. (org.). **Fatal Journeys: Missing Migrant Children**. v. 4. Switzerland: International Organization for Migration, 2019. p.53-72. Disponível em: <https://publications.iom.int/books/fatal-journeys-volume-4-missing-migrant-children>. Acesso em: dez. 2021. p.52

⁷⁶ United Nations High Commissioner for Refugees. **Routes towards the western and central mediterranean sea**. 2021. Disponível em: <https://www.unhcr.org/60f148924.pdf>. Acesso em: jul. 2021. p. 06-07.

ao calor e a desidratação sofrida ao atravessar o deserto, mas também devido à existência de centros de detenção irregulares ou cativerios de contrabandistas e traficantes.⁷⁷

Ainda, cabe adicionar a rota marítima oriental do Mediterrâneo, que inclui fluxos de migração da Turquia para a Grécia e Chipre, na qual foram registradas, em 2020, 104 mortes. De fato, tal número torna-se baixo se comparado há 2015, ano em que foram registradas 803 mortes na mesma rota,⁷⁸ devido à migração em massa de pessoas buscando refúgio na UE para se salvar da guerra civil da Síria. Vale ressaltar que a diminuição de mortes nesta rota se deve também ao acordo realizado entre UE e Turquia, o qual ensejou uma redução expressiva de migrantes que a utilizavam para a travessia.⁷⁹

No entanto, ressalta-se que esses dados, apesar de possibilitarem uma visão do cenário real, não representam o número total de mortes, uma vez que há muitas que não são registradas. Notou-se que o mesmo ocorre quando se busca dados e estatísticas sobre o número de mortes e desaparecimentos de crianças nessas mesmas rotas, sendo que uma lacuna toma o lugar dos números.

A OIM, por meio do Missing Migrants Project (MMP), estima que, entre os anos de 2014 e 2018, 1,600 crianças desapareceram ou perderam a vida em rotas de migração ao redor do mundo, o que representa a perda de quase uma criança por dia. Porém, esses dados não são conclusivos, uma vez que muitos corpos nunca são encontrados e outros, que apesar de encontrados, não possuem a idade mensurada devido à falta de documentação pessoal.⁸⁰

No que tange à UE, a rota do Mediterrâneo também é a rota mais fatal para as crianças. Entre 2014 e 2018 foram contabilizadas 678 crianças sem vida. Entretanto, dados do MMP indicam que, entre 2014 a 2018, desapareceram cerca de 12.000 corpos no Mediterrâneo, que nunca foram encontrados.⁸¹

⁷⁷ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. 2021.

⁷⁸ STATISTA. **Number of recorded deaths of migrants on the Eastern Mediterranean Route from 2014 to 2021**. Banco de Dados. 2021. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/1082221/deaths-of-migrants-in-the-eastern-mediterranean-sea/>. Acesso em: jul. 2021.

⁷⁹ EURONEWS. **Acordo UE-Turquia sobre migração em detalhe**. 2020. Disponível em: <https://pt.euronews.com/2020/03/09/acordo-ue-turquia-sobre-migracao-em-detalhe>. Acesso em: jul. 2021.

⁸⁰ DIONIS, Marta Sánchez ; DEARDEN, Kate. Missing Migrants Project data: A global overview. In: International Organization For migration. (org.). **Fatal Journeys: Missing Migrant Children**. v. 4. Switzerland: International Organization for Migration, 2019. p. 01-41. Disponível em: <https://publications.iom.int/books/fatal-journeys-volume-4-missing-migrant-children>. Acesso em: dez. 2021. p.01.

⁸¹ DIONIS, Marta Sánchez ; DEARDEN, Kate. 2019. p. 05.

Entende-se que a coleta de tais dados seja algo custoso e trabalhoso, já que muitas mortes e desaparecimentos ocorrem em regiões remotas. Todavia, muitas delas não são reportadas devido à falta de estratégias das autoridades locais em coletar tais dados, bem como a preterição das mesmas em relação à situação.⁸² Logo, entende-se que essa lacuna encontrada nos dados e estatísticas se dá massivamente pela falta de interesse governamental das regiões afetadas, o que leva ao prejuízo no desenvolvimento de políticas e programas baseados nas especificidades das crianças em migração, que criem estratégias capazes de suprir ou atenuar a vulnerabilidade presente e evitar tragédias.

Atualmente, outro fluxo de crianças desacompanhadas em busca de asilo tem se apresentado na Europa, derivado do conflito entre Rússia e Ucrânia. Em consequência disso, muitas crianças perderam a vida, foram feridas e traumatizadas antes mesmo de saírem da Ucrânia e, ao deslocarem-se para outros países em busca de proteção, tais crianças, principalmente as desacompanhadas e separadas, são submetidas a mais violações de direitos, como a exposição ao risco de tráfico de pessoas e de órgãos, violência e abusos físicos e psicológicos. Além disso, após a chegada no país de asilo desacompanhadas, muitas delas são postas em orfanatos. Entretanto, tanto o UNICEF como o ACNUR reforçam que a adoção não é permitida e que os Estados que às recebem devem registrar imediatamente seus dados de identificação para que, no futuro, possam ser reunidos com suas famílias. Ademais, cabe ao Estado prover proteção com a acolhida em ambientes seguros e adequados, bem como impedir que essas crianças sejam expostas a violência física, psicológica e de gênero.⁸³

Apesar de os Tratados de Direitos Humanos exibirem claramente o direito de proteção das crianças e o dever dos Estados em garanti-lo, na realidade, isso nem sempre ocorre de forma eficiente, especialmente quando as circunstâncias disserem respeito a crianças migrantes que chegam em um novo país desacompanhadas de seus responsáveis legais, via de regra, sem portar documentação e por meio de rotas irregulares.

De fato, a falta de documentação gera várias complicações no reconhecimento da menor idade, principalmente, entre os jovens, isto porque, para que o migrante seja considerado como menor desacompanhado e possa usufruir desta proteção é necessário que fique comprovada sua

⁸² DIONIS, Marta Sánchez ; DEARDEN, Kate. 2019. p. 06.

⁸³ UNICEF. **Crianças desacompanhadas e separadas que fogem do conflito crescente na Ucrânia devem ser protegidas**: Declaração conjunta da diretora executiva do UNICEF, Catherine Russell, e do alto comissário das Nações Unidas para os Refugiados, Filippo Grandi. 2022. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/criancas-desacompanhadas-e-separadas-que-fogem-do-conflito-crescente-na-ucrania-devem-ser-protegidas>. Acesso em: mar 2022.

idade inferior a 18 anos. No entanto, a UE não adota uma padronização nos métodos de aferição da idade e nem mesmo elenca quais os documentos necessários para esta comprovação, o que acaba por expor às crianças a exames médicos mesmo em casos em que é possível aferir a idade por meio de documentos não oficiais, (histórico escolar, certidão de batismo, carteira de vacinação) os quais as autoridades europeias não costumam considerar como prova suficiente de idade.⁸⁴

Nesse panorama comum de ser visto na atualidade, nota-se que nem mesmo países desenvolvidos e proeminentes no que se refere à salvaguarda dos direitos humanos cumprem de forma satisfatória com o que é previsto pela legislação internacional e própria.

2.3.3 A chegada na União Europeia e seus desafios

Outro ponto importante a ser destacado é que, mesmo quem consegue chegar à UE sofre violações de seus direitos, em especial as crianças, por sua posição de vulnerabilidade. De acordo com a *European Union Agency for Fundamental Rights*, os desafios encontrados pelas crianças ao buscarem sua entrada na UE violam tanto o Direito Internacional como o Direito da própria UE, haja vista que muitas autoridades fronteiriças retornam as crianças a países vizinhos, às vezes sob o uso de violência e sem o devido procedimento, ou seja, sem aferir se estas correm risco de perseguição ou perigo. Consequentemente, organizações não governamentais estimam que, entre os meses de janeiro e setembro de 2019, cerca de 1.230 crianças foram regressadas à rota dos Balcãs.⁸⁵

Os desafios continuam a aparecer mesmo quando não há o retorno forçado, ou seja, após o recebimento das crianças na UE durante o processamento de seus pedidos de asilo. De fato, isso se dá principalmente nos Estados Membros de fronteira externa como Chipre, França,

⁸⁴ ANDRADE, Aline Memória de. **Desafios jurídicos das crianças refugiadas indocumentadas e desacompanhadas: a eficácia dos métodos de aferição de suas idades sob a ótica da epistemologia jurídica.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. p. 85.

⁸⁵ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (Luxembourg). **Children in migration in 2019.** 2020a. Publications Office of the European Union. Disponível em: <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/migrant-children>. Acesso em: 03 dez. 2021. p.10.

Grécia, Itália, Malta e Espanha, que apresentam acomodações insuficientes para acolher todos os requerentes de asilo, e más condições de higiene e saneamento.⁸⁶

Para ilustrar a situação encontrada pelas crianças desacompanhadas após a entrada na UE, se faz imprescindível a abordagem do caso *Sh.D. and Others v. Greece, Austria, Croatia, Hungary, North Macedonia, Serbia and Slovenia*,⁸⁷ julgado pela primeira seção do TEDH, no qual cinco cidadãos afegãos (aqui nomeados de “A”, “B”, “C”, “D” e “E”) com idade entre 14 e 17 anos, adentraram, no ano de 2016, em território grego como crianças desacompanhadas, fugindo do Afeganistão devido ao temor por suas vidas, haja vista que faziam parte da minoria ismaelita, perseguida pelo Talibã. No entanto, a entrada na Grécia foi vista como irregular e, por isso, as crianças foram detidas pela polícia. Ao serem liberadas, receberam ordem de deportação, fato que fez com que tentassem cruzar a fronteira entre Grécia e Macedônia para chegar à Alemanha, onde alegavam ter parentes, mas foram detidas novamente por guardas de fronteira. Ao serem pegas, “A” foi presa pela polícia grega e colocada em “custódia protetiva” na delegacia por 24 dias e, posteriormente, enviada a um lar de menores onde requereu por reagrupamento familiar⁸⁸, enquanto as demais, “B”, “C”, “D” e “E”, foram presas na ilha de Chios onde tiveram novamente a deportação ordenada e foram liberadas.

Em consequência disso, as quatro crianças se deslocaram para Idomeni, um assentamento improvisado criado por organizações não-governamentais, perto da Macedônia, onde o ambiente era precário. À vista disso, o local, que era destinado a 1.500 pessoas, abrigava em torno de 13.000, favorecendo a formação de extensas filas para conseguir itens básicos de sobrevivência, como alimentos e cobertores. Outro imperioso problema era a ausência de banheiros no acampamento, o que causou a propagação de muitas doenças, já que os excrementos eram feitos nos espaços arredores. Isso, combinado com fortes chuvas, resultou também na formação de um pântano que seguidas vezes invadia os abrigos.

Em seguida, as mesmas quatro crianças requereram asilo na Grécia e, a partir disso, três delas, “C”, “D” e “E”, foram transferidas para outro abrigo, que também apresentava frágil estrutura, com insuficiência de alimentos. Enquanto isso, a outra criança, “B”, ficou em

⁸⁶ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. **Migrant children continue to face serious risks across Europe**. 2020b. Disponível em: <https://fra.europa.eu/en/news/2020/migrant-children-continue-face-serious-risks-across-europe>. Acesso em: 03 dez. 2021.

⁸⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Sh.D. and Others v. Greece, Austria, Croatia, Hungary, North Macedonia, Serbia and Slovenia**. Application no. 14165/16, Judgment of 13 September, 2019.

⁸⁸ O termo reagrupamento familiar é trazido pela Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar e significa “a entrada e residência num Estado-Membro dos familiares de um nacional de um país terceiro que resida legalmente nesse Estado, a fim de manter a unidade familiar, independentemente de os laços familiares serem anteriores ou posteriores à entrada do residente;”

Idomeni, de onde tentou escapar prendendo-se debaixo de um caminhão, sendo detida pela polícia e mantida na delegacia sob “custódia protetiva” por diversos dias. No entanto, mesmo estando sob “custódia”, “B” tentou suicídio e foi levada ao hospital inconsciente, fato que não a tirou da detenção, mas pelo contrário, foi transferida a outra delegacia, onde continuou com tentativas de tirar-se a vida, mesmo sob a vigia de maior número de policiais. Após 34 dias detida, “B” foi transferida para um local apropriado para tratar de sua depressão e em 2017 foi reconhecida pela Grécia como refugiada.

Quanto às outras 3, “E” continuou no mesmo abrigo e requereu por reagrupamento familiar, ao tempo que “C e D” foram novamente transferidas de abrigo, dessa vez sem qualquer aviso prévio. Nesse novo abrigo, a situação era igualmente desumana, pois, além da falta de comida, as acomodações eram sujas e insuficientes, o que fazia com que as crianças tivessem que as repartir com homens de mais de 30 anos, que faziam o uso de drogas e mantinham relações sexuais com mulheres. Tendo em vista as circunstâncias em que viviam, “C e D” empreenderam fuga, mas foram encontrados pela polícia que deteve “D” sob “custódia protetiva” e enviou “C” para fazer exames que atestassem sua verdadeira idade. A custódia de “D” durou oito dias, tempo em que foi solta e passou a viver nas ruas, ao passo que “C” foi transferida para outro abrigo e, por fim, obteve o reconhecimento como refugiada ainda no ano de 2016.

Em consequência disso tudo, as crianças ajuizaram ação no TEDH, alegando violação dos artigos 3º e 5º, parágrafo 1º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁸⁹ por parte da Grécia, Áustria, Croácia, Hungria, Macedônia do Norte, Sérvia e Eslovênia. O Tribunal então admitiu a ação apenas contra a Grécia, e decidiu que esta violou ambos os artigos, pois as autoridades não cumpriram com o dever de proteção às crianças desacompanhadas, que em razão de sua idade são vulneráveis, às submetendo a tratamento desumano e degradante tanto nos campos de acolhimento impróprios para elas, como nas delegacias onde as mantiveram sob “custódia” isolando-as do externo, na iminência de gerar danos psicológicos e físicos. Além disso, entendeu que a polícia agiu de forma ilegal ao deter as crianças “A”, “B” e “D” sem qualquer justificativa plausível, já que, ao invés de mantê-las sob custódia em ambiente degradante, deveriam tê-las enviado a um lar temporário.

⁸⁹ CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. 1950. “Artigo 3º Proibição da tortura. Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.” e “Artigo 5º Direito à liberdade e à segurança §1 Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade [...]”.

Esse caso, apesar de demonstrar a realidade encontrada pelas crianças desacompanhadas, especialmente nos Estados fronteiriços da UE,⁹⁰ também confirma o entendimento do Tribunal em priorizar o cumprimento do princípio do superior interesse da criança, visto que a não atenção a este resulta em tratamento desumano e degradante ao menor.⁹¹ A posição do Tribunal em favorecer a devida efetivação do princípio mencionado surgiu ainda em 2010, com o caso *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*,⁹² no qual o Tribunal manifestou a necessidade de avaliar de forma aprofundada e detalhada a situação em que a criança está exposta, para que a melhor ação protetiva possa ser tomada. De fato, as decisões seguintes⁹³ flexibilizaram a profundidade de tal análise, mas não retiraram a necessidade de manter o princípio do superior interesse da criança em primeiro plano nas situações que envolvam perigo.⁹⁴

Além disso, outro problema real que se apresenta e que vai em direção oposta a qualquer princípio protetivo é o desaparecimento de diversas crianças migrantes. Entre os anos de 2014 a 2017, a UE estima que mais de 30.000 delas desapareceram após a chegada na Europa, antes de requererem asilo ou durante o processamento deste. Por seu turno, os Estados Membros referem que o número de crianças que desaparecem durante o processamento do pedido costuma variar significativamente e a razão estaria na possibilidade de as crianças mudarem de Estado em busca de seu destino final, ou seja, o país elegido como objetivo de chegada, ou ainda porque temem uma resposta negativa ao pedido de asilo. No entanto, os desaparecimentos causados por tráfico de pessoas são subnotificados pelos Estados Membros.⁹⁵

Como visto, a proteção das crianças migrantes é predominantemente realizada de forma tardia, isto é, após a ocorrência de dano. Isso ocorre tanto no campo da saúde, cujos programas

⁹⁰ Para aprofundar ver: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **M.D. v. France**. Application no. 50376/13, Judgment of 10 October, 2019. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **H.A. and Others v. Greece**. Application no. 19951/16, judgement of 28 February, 2019.

⁹¹ TAKÁCS, Nikolett. The threefold concept of the best interests of the child in the immigration case law of the ECtHR. **Hungarian Journal of Legal Studies**. v.62, n.1, 2021. p. 96-114. Disponível em: <https://doi.org/10.1556/2052.2021.00317>. Acesso em: mar. 2022. p.101.

⁹² EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Neulinger and Shuruk v. Switzerland**. Application no. 41615/07, Grand Chamber, Judgment of 6 July 2010.

⁹³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **X v. Latvia**. Application no. 27853/09, Grand Chamber. Judgment of 26 November 2013.

⁹⁴ MOURA, Aline Beltrame de. LERIN, Carla. **La (des) apreciación conjunta de los Convenios de la Haya de 1980 y 1996 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el perjuicio al principio del interés superior del niño**. In: Leonel Pereznieto Castro; James A. Graham. (Org.). Revista mexicana de Derecho internacional privado y comparado. ed.45, v. 1, 2021, p. 43-56. Disponível em: <https://amedip.org/revista-mexicana/>. Acesso em: mar. 2022. p.73.

⁹⁵ EUROPEAN MIGRATION NETWORK. 2018. p. 10.

de prevenção são mais avançados,⁹⁶ como no campo da segurança, no qual situações que envolvam tráfico transfronteiriço de crianças são frequentes.

Neste último caso, trata-se de crime previsto pela legislação internacional,⁹⁷ que pode ter seu avanço contido mediante a adoção de mecanismos de cooperação internacional e criação de programas no âmbito nacional de cada Estado, que visem dirimir a origem do problema. Não obstante, os Estados se detêm à utilização de práticas posteriores ao dano, agindo por meio do resgate e do retorno. Esse sistema tardio se repete também quando do tratamento das mortes das crianças migrantes que, ao invés de serem prevenidas, são apenas negligenciadas pelos Estados.⁹⁸

No mesmo sentido preceitua Bauman ao se referir a UE. Para o autor, países com capacidade de proteger as vítimas da migração forçada por meio de medidas preventivas acabam por reagir às tragédias depois que estas já ocorreram, não despendendo qualquer esforço para evitá-las.⁹⁹ De fato, os Estados Membros não possuem medidas abrangentes o suficiente para prevenir o desaparecimento de crianças, pois as que existem são apenas no sentido de informar as crianças desacompanhadas sobre os riscos que elas correm estando nos abrigos. Porém, como medidas posteriores ao dano, a maior parte dos Estados Membros utiliza um procedimento padrão que informa os desaparecimentos aos serviços sociais e imigração, bem como a polícia.¹⁰⁰

Isso deixa evidente a falta de esforço para preservar os direitos humanos, sobretudo o direito à vida e à dignidade. À vista disso tudo, cabe verificar como funciona a política migratória e o sistema de asilo da UE, com o objetivo de compreender as previsões legislativas para a proteção das crianças desacompanhadas que buscam por asilo ou que são caracterizadas como imigrantes irregulares.

2.4 A POLÍTICA MIGRATÓRIA DA UNIÃO EUROPEIA E O SISTEMA COMUM DE ASILO

⁹⁶ Como pôde ser visto nos últimos tempos para conter o avanço da Covid-19.

⁹⁷ CONVENÇÃO das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional de 2000. PROTOCOLO das Nações Unidas para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças de 2000.

⁹⁸ BHABHA, Jacqueline. 2019. p.77.

⁹⁹ BAUMAN, 2017. p. 95-96.

¹⁰⁰ EUROPEAN MIGRATION NETWORK. 2018. p. 10.

A política migratória da UE baseia-se na solidariedade entre seus Estados Membros, sendo uma política comum para “uma gestão eficaz dos fluxos migratórios, um tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros que residam legalmente nos Estados Membros, bem como a prevenção da imigração ilegal e do tráfico de seres humanos e o reforço do combate a esses fenômenos”, conforme previsto pelos artigos 79 e 80 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.¹⁰¹

Nesse sentido, vê-se que a política migratória da UE dificulta que pessoas em busca de asilo cheguem de forma regular, haja vista que não há esta previsão em lei. Por isso, normalmente, a entrada de futuros requerentes de asilo se dá de forma irregular, pela passagem em pontos fronteiriços não autorizados e pela falta de documentos que comprovem a migração legal.¹⁰²

De fato, a política migratória da UE busca prevenir e reduzir a imigração irregular de duas maneiras principais: por meio de acordos para evitar a entrada de imigrantes irregulares em seu território e pelo regresso. Ocorre que esse sistema apresenta algumas falhas práticas, haja vista que os fluxos que migram à UE são mistos, formados tanto de imigrantes irregulares quanto de futuros requerentes de asilo.

Logo, na prática, quando a entrada é impedida, muitos futuros requerentes de asilo acabam sendo barrados ao entrar no país. O mesmo ocorre no caso de retorno, em que muitos futuros requerentes de asilo são regressados sem a devida atenção às suas necessidades. Isso tudo ocorre de forma contrária do previsto no Regulamento (UE) 2016/399 (Código das Fronteiras Schengen), o qual limita apenas aos imigrantes irregulares a possibilidade de recusa de entrada, bem como do previsto na Convenção de 1951 e no Regulamento de Dublin III, que asseguram que quem está em busca de proteção internacional e, portanto, poderá vir a ser requerente de asilo, não pode ter a entrada recusada e nem ser regressado.¹⁰³ Cabe observar que os Regulamentos de Schengen e de Dublin III entraram em vigor no mesmo período de tempo, fazendo com que a criação do espaço de livre circulação fosse acompanhada pelo lançamento

¹⁰¹EUROPEAN PARLIAMENT. **Immigration policy**. 2021. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/152/politica-de-imigracao>. Acesso em: jan. 2022.

¹⁰²EUROPEAN PARLIAMENT. 2019.

¹⁰³EUROPEAN PARLIAMENT. 2019.

da cooperação europeia em matéria de asilo, o que os torna paralelos imprescindíveis para segmentar a regulamentação da imigração e do asilo.¹⁰⁴

Partindo dessa base jurídica e com o intuito de uniformizar os procedimentos de asilo entre os Estados Membros, a UE possui um Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), que tem por objetivo a concessão de proteção internacional adequada e aplicação do princípio do *non-refoulement* a todos os migrantes que o necessitem. Essa política possui fundamento tanto no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia¹⁰⁵ como na Carta dos Direitos Fundamentais da UE,¹⁰⁶ que tratam, respectivamente, da estruturação da política comum em matéria de imigração e asilo sob o princípio da solidariedade e partilha equitativa de responsabilidades entre os Estados Membros e do asilo como uma garantia fundamental derivada da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967.

Nesse sentido, a Convenção de 1951, criada inicialmente com o propósito de proteger os refugiados europeus derivados da Segunda Guerra Mundial, passou, após a criação de seu Protocolo de 1967, a resguardar os direitos de todos os refugiados ao redor do mundo, sem limitação temporal ou territorial. Dessa forma, esses dois documentos em conjunto preveem a definição do termo refugiado, como sendo uma pessoa que

temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.¹⁰⁷

À vista disso, o alicerce da Convenção de 1951 é o princípio do *non-refoulement*,¹⁰⁸ o qual proíbe a expulsão ou devolução dos refugiados para países onde seu direito à vida e a

¹⁰⁴ PARLAMENTO EUROPEU. **Relatório sobre a aplicação do Regulamento Dublin III (2019/2206(INI))**. 2020a. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0245_PT.html. Acesso em jan. 2022.

¹⁰⁵ TRATADO de Funcionamento da União Europeia (Tratado de Lisboa), 13 de dez. de 2007. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>. Acesso em: nov. 2021.

¹⁰⁶ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. 2000.

¹⁰⁷ CONVENTION (1951) and Protocol (1967) Relating to the Status of Refugees.

¹⁰⁸ Para aprofundar o tema ver: JUBILUT, Liliana Lyra. **Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas; HATHAWAY, James C. Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence. **Columbia Journal of Transnational Law**, ed.53, n.2, 2015, p.235-284. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/articles/1485/>. Acesso em: mar. 2022. PAULA, Bruna Vieira de. O princípio

liberdade corram risco de violação. Neste sentido, os Estados são obrigados pelo direito internacional a reconhecer tal princípio, e as autoridades de fronteira a colocá-lo em prática quando da entrada de pessoas habilitadas a requerer asilo. Isso significa dizer que os Estados têm a obrigação de receber os refugiados durante a análise do pedido e após a decisão positiva de concessão do pedido de asilo.¹⁰⁹

No entanto, muitos Estados, inclusive os que são membros da UE, procuram esquivar-se da aplicação da Convenção de 1951 e de sua própria legislação nacional, por meio de mecanismos que visam impedir a entrada de refugiados. Essa política recebe o nome de *non-entrée* e, ao passo que fortalece o discurso dos países desenvolvidos de uma proteção legal internacional aos refugiados, os libera de seus encargos. Isso porque os Estados continuam sendo partes da Convenção de 1951, utilizando-a como uma ferramenta de confirmação para demonstrar o comprometimento do Estado com o direito dos refugiados perante a comunidade internacional, na medida em que criam políticas cujo objetivo é garantir que os mesmos não acessem seu território, o que, na prática, isentaria o Estado ao cumprimento do *non-refoulement*.¹¹⁰

Um exemplo que ilustra a política vista acima é o acordo, em vigor desde 2016, entre UE e Turquia, o qual foi elaborado sob o argumento de conter a crise migratória de 2015, na qual a UE se viu sobrecarregada com a chegada de milhões de migrantes, especialmente nos seus Estados de fronteira. Através deste, a UE tornava-se responsável por enviar à Turquia bilhões de euros a título de ajuda humanitária para os refugiados, fazer o reassentamento de refugiados sírios presentes na Turquia, flexibilizar a emissão de vistos para os cidadãos turcos, atualizar a união aduaneira e retomar as negociações acerca da entrada da Turquia no bloco. Em contrapartida, à Turquia cabia limitar a chegada de imigrantes irregulares no território da UE, fornecer melhores condições de vida aos refugiados sírios e receber os imigrantes irregulares devolvidos das Ilhas Gregas, sendo que, a cada imigrante devolvido à Turquia, a UE comprometia-se a reassentar em seu território um refugiado que estava na Turquia.¹¹¹

Esse acordo recebe várias críticas. A primeira delas é quanto às más condições em que os refugiados vivem na Turquia. Mesmo com o auxílio da UE, muitos refugiados vivem em

do non-refoulement, sua natureza *jus cogens* e a proteção internacional dos refugiados. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, n. 7, p. 51-68, dez. 2006. ISSN 1677-1419.

¹⁰⁹ GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas; HATHAWAY, James C. 2015. p.238.

¹¹⁰ GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas; HATHAWAY, James C. 2015. p.242.

¹¹¹ BENVENUTI, Bianca. The Migration Paradox and EU-Turkey Relations. Working paper. **Istituto Affari Internazionali**. Rome. 2017. Disponível em: <http://www.jstor.com/stable/resrep09783>. Acesso em: mar. 2022. p.10.

más condições, dependendo de salários baixos extraídos de setores informais, não possuindo apoio social e dispondo de acesso restrito à educação para suas crianças. Já a segunda crítica reside sobre o fato de a UE estar se isentando da responsabilidade na proteção dos refugiados, isso por que, após o acordo, houve uma diminuição considerável no número de migrantes que chegavam a UE (em 2015 a UE recebeu 861.000 migrantes e em 2017 este número caiu para 36.000).¹¹² Todavia, mesmo com tal queda, os requerentes de asilo e refugiados que chegavam às ilhas gregas permaneciam em campos superlotados durante a análise de seu pedido e mesmo após a concessão do refúgio, sem as condições mínimas de dignidade. Isso deixou evidente uma insuficiência no sistema de asilo da UE, que não logrou a redistribuição da responsabilidade pela proteção dos refugiados e requerentes de asilo em todos os seus Estados Membros.¹¹³

Além disso, entre março de 2016 e março de 2021, a UE reassentou em seu território apenas 28.000 refugiados vindos da Turquia, um total bem abaixo do número máximo de 72.000 reassentamentos estipulado pelo acordo. Outrossim, em razão do governo turco apresentar uma linha política autoritária, a UE paralisou novamente as negociações de entrada da Turquia como membro do bloco, o que gerou descontentamento por parte do governo turco que, em 2020, em meio a pandemia da Covid-19, deixou que migrantes passassem a fronteira turca e alcançassem acesso às ilhas gregas, onde foram recebidos com violência. Seguindo no mesmo enredo, a Grécia suspendeu o recebimento de pedidos de asilo por um mês, fortificou a fiscalização das fronteiras e retornou os migrantes à Turquia.

Assim, vê-se que essa política é construída sobre propensões que vão muito além da proteção dos refugiados e da contenção da imigração irregular. Esse acordo possui traços de uma política de *non-entrée*, pois diminuiu a migração de forma geral, ou seja, além de diminuir a imigração irregular pelo território Turco, também dificultou o acesso de requerentes de asilo que se encaixavam nos requisitos para obter o status de refugiado.

Visto isso, cabe ressaltar outros princípios, como a não penalização e a não discriminação, que, em conjunto com o princípio do *non-refoulement*, fortalecem as bases do direito internacional dos refugiados. Assim, de forma geral, o primeiro princípio impede que as pessoas em busca de refúgio, nos termos da Convenção de 1951, sejam punidas por entrarem

¹¹² TERRY Kyilah. The EU-Turkey Deal, Five Years On: A Frayed and Controversial but Enduring Blueprint. **Migration Policy Institute Online Journal**. 2021. Disponível em: <https://www.migrationpolicy.org/article/eu-turkey-deal-five-years-on#:~:text=The%202016%20deal%20promised%20the,more%20than%201.8%20million%20refugees>. Acesso em: mar. 2022.

¹¹³ TERRY Kyilah. 2021.

de forma irregular no país anfitrião, e o segundo permite que essas mesmas pessoas usufruam do direito de trabalhar, estudar, ter uma moradia, exercer sua religião de forma livre, tudo com assistência do Estado.¹¹⁴

De forma detalhada, a não penalização permite que os refugiados alcancem a proteção adequada em um Estado diferente do seu, sem serem penalizados por sua entrada, dado que, por estarem em uma situação de fuga de seu país de origem em razão de perseguição ou temor da mesma, é raro que portem consigo a documentação necessária para a entrada legal.¹¹⁵ Ademais, como visto ao longo deste escrito, não há rotas legais suficientes para o acesso seguro e legal ao Estado anfitrião, o que explicita a imprescindibilidade do citado princípio. No entanto, o autor Hathaway recorda que na prática, devido ao dever de não penalização ser um dever negativo, é lícito que o Estado anfitrião julgue um refugiado por ter entrado de forma clandestina no país. Porém, se for confirmado seu status de refugiado, nenhuma condenação poderá ser registrada.¹¹⁶

Recentemente, a câmara plena do TEDH julgou o caso *N.D. and N.T v. Spain*,¹¹⁷ no qual entendeu que não houve violação do artigo 4 do Protocolo N° 4 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.¹¹⁸ Nesse caso, os autores e mais centenas de pessoas tentaram entrar em um enclave espanhol localizado no norte da África de maneira irregular, saltando sobre um muro que fazia divisa entre a cidade marroquina de Beni-Enzar e a cidade de Melilla. Os autores foram detidos e devolvidos ao território marroquino.

Em consequência disso, o Tribunal entendeu que não houve expulsão coletiva, pois os requerentes deram causa à expulsão por suas “condutas culposas” quando atravessaram a fronteira em um ponto irregular. Dessa forma, o Tribunal passou a interpretar que, quando há pontos legais suficientes para a passagem de futuros requerentes de asilo, a entrada destes em um Estado Europeu através de um ponto irregular pode ensejar o retorno forçado sem a análise razoável dos motivos que os levaram a migrar,¹¹⁹ mesmo quando esses pontos legais para

¹¹⁴ BHABHA, Jacqueline. 2019. p.74.

¹¹⁵ HATHAWAY, James C. **The rights of refugees under international law**. Cambridge: Cambridge University Press. 2005. p.406.

¹¹⁶ HATHAWAY, James C. 2005. p.407.

¹¹⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **N.D. and N.T v. Spain**, Application Nos. 8675/15 and 8697/15, Julgamento Tribunal Pleno, 13 fev. 2020.

¹¹⁸ CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. Artigo “4º Proibição de expulsão colectiva de estrangeiros: São proibidas as expulsões colectivas de estrangeiros.”

¹¹⁹ Não é necessário analisar se os migrantes se encaixam nos requisitos exigidos para requerer por asilo.

requerer asilo estiverem localizados dentro do território de um país terceiro (como por exemplo no Marrocos), e que este impeça o acesso e impossibilite qualquer pedido.

Logo, vê-se que a legislação não é suficiente para gerar segurança e garantia de direitos fundamentais na prática, dado que, a partir desta decisão, os retornos forçados podem ser justificados facilmente e a entrada em território Europeu pode se tornar cada vez mais restrita, uma vez que o Estado terceiro pode negar acesso aos postos legais de requerimento de asilo e o acesso a outros pontos legalizados pode se tornar ainda mais difícil. Assim, compreende-se que a garantia do princípio do *non-refoulement* e da não discriminação, que na prática já estava abalada, agora, com o respaldo teórico, pode gerar sérias complicações à proteção dos futuros requerentes de asilo.

Seguindo na mesma linha de raciocínio, a abordagem do princípio da não-discriminação também se faz necessária. Implementar na prática esse princípio não é algo simples, pois não se trata apenas de impedir o tratamento desigual entre cidadãos e refugiados, mas também de considerar as especificidades de cada grupo, conforme as diferenças de costumes, de poder econômico, e de vulnerabilidade que se formam a partir da falta do sentimento de pertencimento social. Assim, o Estado deve agir de maneira positiva, proporcionando oportunidades iguais entre os grupos, favorecendo o acesso dos refugiados aos serviços públicos, ao mercado de trabalho, à moradia, e a todos os direitos cidadãos.¹²⁰

No que tange à previsão legal, além da Convenção de 1951 (art. 3º),¹²¹ outras Convenções Internacionais elegem o direito a não discriminação como um princípio base. Nesse viés segue a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 2º),¹²² o Pacto

¹²⁰ HATHAWAY, James C. 2005. p.123-124.

¹²¹ CONVENÇÃO sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951. 28 de julho de 1951. “artigo 3º - Não discriminação. Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, à religião ou ao país de origem.”

¹²² DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. 1948. “artigo 2º- 1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. 2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.”

internacional sobre os Direitos Econômicos Sociais e Culturais (art. 2º, parágrafo 2º),¹²³ bem como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 26).¹²⁴

Essas previsões são importantes pois favorecem o reconhecimento da não discriminação à todas as pessoas, estendendo-se também aos migrantes que não se encaixam na definição de refugiado, conforme destaca o Comentário Geral nº15 do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas ao definir que os direitos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos devem ser garantidos “sem discriminação entre cidadãos e estrangeiros”.¹²⁵ Tendo isso em vista, cabe destacar que todos os Estados Membros da UE são partes das Convenções e dos Pactos abordados acima¹²⁶ e, portanto, estão vinculados ao cumprimento destes.¹²⁷

Além disso, a UE também é parte do Pacto global para migrações seguras, ordenadas e regulares¹²⁸, um acordo de cooperação internacional não vinculante que surgiu a partir de amplas negociações iniciadas com Declaração de Nova Iorque em 2016 no âmbito das Nações Unidas. Tal Pacto favorece a partilha de responsabilidade no plano internacional por meio de princípios que visam amparar a natureza complexa da migração de forma a orientar os Estados acerca da gestão de fronteiras, do tráfico de seres humanos, da administração da documentação dos migrantes entre outras opções que flexibilizam a adoção de políticas locais capazes de alcançar uma migração segura e ordenada.¹²⁹

¹²³ PACTO internacional sobre os Direitos Econômicos Sociais e Culturais. 1966. “artigo 2º, § 2º - Os Estados Membros no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.”

¹²⁴ PACTO Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. 1966. “artigo 26 - Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.”

¹²⁵ HATHAWAY, James C. 2005. p.127. UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE. CCPR General Comment No. 15: The position of aliens under the Covenant. 1986. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/45139acfc.html>. Acesso em: jun. 2022.

¹²⁶ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR). **UNHCR's Position on the Proposal of the European Council concerning the Treatment of Asylum Applications from Citizens of European Union Member States**. 1997. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b31d2b.html>. Acesso em: dez 2021.

¹²⁷ EUROPEAN COMMISSION. **#TimeToDeliverMigrationEU No.12 - Celebrating 70 years of the Geneva Refugee Convention – by taking action**. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/johansson/blog/timetodelivermigrationeu-no12-celebrating-70-years-geneva-refugee-convention-taking-action_en. Acesso em: dez 2021.

¹²⁸ PACTO Global para Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares. 2018.

¹²⁹ EUROPEAN PARLIAMENT. **A global compact on migration Placing human rights at the heart of migration management**. 2017. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/614638/EPRS_BRI\(2017\)614638_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/614638/EPRS_BRI(2017)614638_EN.pdf). Acesso em: ago. 2022.

No entanto, sabe-se que o citado Pacto não é vinculante deixando a cargo da soberania de cada Estado a decisão de quem entra e de quem permanece em seu território. Além disso, mesmo as demais legislações abordadas que tem efeito vinculante não conseguem efetivar de pronto o tratamento igualitário entre os migrantes (requerente de asilo, refugiado, beneficiário de proteção temporária e imigrante irregular e regular) e seus cidadãos. Portanto, tendo tudo isso em vista, cabe entender a legislação da UE específica sobre o sistema comum de asilo.

2.4.1 Estrutura legislativa do Sistema Comum de Asilo

O SECA é composto por Regulamentos e Diretivas, sendo que os citados atos jurídicos possuem objetivos distintos, pois, enquanto as últimas criam diretrizes para direcionar os Estados Membros na formulação de sua própria legislação, os primeiros consistem em atos legislativos que vinculam sua aplicação a todos os Estados Membros.¹³⁰

Em consequência disso, a Diretiva 2011/95 (Diretiva do Estatuto de Refugiado)¹³¹ traz as orientações para a concessão de proteção internacional aos requerentes de asilo, estabelecendo condições específicas para a obtenção da proteção subsidiária e do *status* de refugiado.¹³² Logo, ao requerer asilo, o migrante estará solicitando por proteção internacional, que poderá ser concedida com base nos requisitos previstos na Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967, reconhecendo o requerente de asilo como refugiado, ou ainda, por meio da proteção subsidiária, que ocorre quando a pessoa não se encaixa nos requisitos previstos Convenção de 1951 para ser considerada como refugiada, porém não pode ou não quer retornar ao país de origem devido ao perigo e risco real de sofrer danos graves.¹³³ Assim, no caso de

¹³⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamentos, diretivas e outros atos legislativos**. 2021. Disponível em: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/law/types-legislation_pt. Acesso em: dez. 2021

¹³¹ DIRETIVA 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida (reformulação). (Diretiva do Estatuto de Refugiado).

¹³² PARLAMENTO EUROPEU. **Common European Asylum System**. 2021. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system_pt. Acesso em: nov. 2021.

¹³³ EUROPEAN PARLIAMENT. 2019.

indeferimento do pedido de asilo ou da não realização deste, as pessoas em situação migratória serão consideradas como imigrantes irregulares, podendo ser detidas e regressadas.¹³⁴

A Diretiva do Estatuto de Refugiado expande a proteção internacional para além dos eleitos na convenção de 1951, pois inclui como sujeitos elegíveis à proteção subsidiária ou ao status de refúgio os que sofrem perseguição por atores não estatais e que o Estado de origem não pode ou não quer fornecer proteção (art. 6º, alínea c).¹³⁵ Ademais, também traz disposições benéficas aos vulneráveis, ao considerar de forma específica que a perseguição exercida em razão do gênero ou contra crianças (art. 9º, parágrafo 2º, alínea f)¹³⁶ é de natureza grave, o que legitima a busca por asilo. Essas previsões favoreceram uma ampliação na legislação interna de cada Estado Membro, favorecendo mudanças também no campo prático.¹³⁷

Outra Diretiva a reger o SECA é a Diretiva 2013/33 (Diretiva de Condições de Acolhimento),¹³⁸ que traça objetivos para que os Estados Membros garantam uma vida digna a todos os beneficiários de proteção internacional, com o provimento de direitos básicos, como alojamento, alimentação e vestuário. Essa diretiva também exhibe certos avanços, ao menos no plano teórico, principalmente no que diz respeito aos campos da educação e da saúde, haja vista que traz como um dever dos Estados Membros o fornecimento, para as crianças, de educação de qualidade semelhante à oferecida aos nacionais, com aulas preparatórias de idiomas, que facilitem o acesso e a participação da criança ao sistema de ensino (art. 14), além de facilitar o acesso à saúde, ao reconhecer que os Estados Membros têm o dever de fornecer meios para preservação da saúde, não só física mas também mental, principalmente às pessoas vulneráveis, como, por exemplo, as crianças refugiadas desacompanhadas.¹³⁹

¹³⁴ EUROPEAN PARLIAMENT. 2019. Utilizou-se o termo “regressadas” pois, é o termo utilizado pela legislação da UE, especialmente a Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular. No entanto, entende-se que a legislação atenua a verdadeira realidade, uma vez que as crianças são devolvidas/deportadas ao lugar onde sua vida e dignidade estão em risco.

¹³⁵ DIRETIVA 2011/95/UE “artigo 6º - Agentes da perseguição ou ofensa grave - Podem ser agentes da perseguição ou ofensa grave: c) Os agentes não estatais, se puder ser provado que os agentes mencionados nas alíneas a) e b), incluindo organizações internacionais, são incapazes de ou não querem proporcionar proteção contra a perseguição ou ofensa grave na acepção do artigo 7º.”

¹³⁶ DIRETIVA 2011/95/UE “artigo 9º Actos de perseguição. (2) Os actos de perseguição qualificados no n. o 1 podem assumir, designadamente, as seguintes formas: f - Actos cometidos especificamente em razão do género ou contra crianças”.

¹³⁷ LÉONARD Sarah, KAUNERT Christian. **Refugees, Security and the European Union**. Londres: Routledge. 2019. p.97.

¹³⁸ DIRETIVA 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional (reformulação). (Diretiva de Condições de Acolhimento).

¹³⁹ LÉONARD Sarah, KAUNERT Christian. 2019. p.100.

Além dessa, há também a Diretiva 2013/32 (Diretiva de Procedimentos de Asilo),¹⁴⁰ que se destina a estabelecer procedimentos básicos que observem as particularidades de cada requerente, de forma a conceder proteção imediata a pessoas em vulnerabilidade extrema, como, por exemplo, às vítimas de tortura e as crianças desacompanhadas. Já no que concerne aos regulamentos, o SECA é formado por dois. O Regulamento 603/2013 (Regulamento da Eurodac),¹⁴¹ que regulamenta o recolhimento e comparação das impressões digitais dos requerentes de asilo, e o Regulamento de Dublin III,¹⁴² espinha dorsal do sistema, uma vez que estabelece os critérios para a determinação do Estado Membro competente para analisar o pedido de asilo.

2.4.2 Regulamento de Dublin III

De fato, o Regulamento de Dublin III se apresenta como a norma principal do SECA, pois objetiva agilizar o acesso aos pedidos de asilo e facilitar a análise do mérito destes, ao descrever as regras e mecanismos aplicáveis para determinar um único Estado Membro a ser responsável por processar o pedido de asilo de um nacional de país terceiro. Logo, para definir o Estado Membro competente, o Regulamento de Dublin III traz, em seu artigo 7º, a existência de uma hierarquia de critérios.

Assim, primeiramente, deverá ser observado se o requerente de asilo possui família na UE (arts. 9º, 10 e 11), posteriormente, se obteve a posse recente de visto ou autorização de

¹⁴⁰ DIRETIVA 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (reformulação). (Diretiva de Procedimentos de Asilo).

¹⁴¹ REGULAMENTO (UE) N.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida, e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei e que altera o Regulamento (UE) n.º 1077/2011 que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça (reformulação). (Regulamento da Eurodac).

¹⁴² REGULAMENTO (UE) N.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (reformulação). (Regulamento de Dublin III).

residência em algum Estado Membro (art. 12)¹⁴³ e, finalmente, será analisada se a entrada do migrante na UE se deu de forma regular ou irregular (art. 13), sendo responsável por processar o pedido de proteção internacional o Estado Membro onde “[...] o requerente de asilo atravessou ilegalmente a fronteira de um Estado Membro por via terrestre, marítima ou aérea e que entrou nesse Estado Membro a partir de um país terceiro[...]”. Residualmente, no caso de nenhum desses critérios serem preenchidos, será responsável o primeiro Estado Membro onde o requerente apresentar o pedido de proteção internacional (art. 3º, parágrafo 2º).¹⁴⁴

Tais critérios serão aferidos durante a entrevista pessoal do requerente que, após fornecer informações suficientes para que a autoridade defina o Estado Membro competente para processar seu pedido, poderá ser transferido (art. 5º). No entanto, após a deliberação da transferência, o Estado Membro emissor e o que irá acolher o requerente possuem 6 meses para transferi-lo e, após o fim desse prazo, o Estado Membro emissor torna-se o responsável. Isso contribui para que, na prática, o Estado Membro que iria receber o requerente adie as transferências até o fim prazo, eximindo-se da responsabilidade. Todo esse impasse facilita que os requerentes de asilo migrem para Estados Membros que não são responsáveis por processar seu pedido de asilo e apresentem nesse seu pedido, formando movimentos secundários.¹⁴⁵

Sem embargo, muitos outros movimentos secundários se formam a partir da regra disposta no artigo 13 do Regulamento de Dublin III, que indica como competente o primeiro Estado Membro de entrada do requerente. Isso vem causando uma grande sobrecarga nos Estados partes da UE que se localizam na fronteira externa do bloco, já que, desde de 2015, começaram a receber grande contingente de migrantes proporcionalmente a sua população, facilitando a criação de movimentos secundários, uma vez que esses países de entrada, que pela regra são os responsáveis por processar o pedido de asilo, nem sempre são os de destino final dos migrantes.¹⁴⁶

À vista de todos esses obstáculos, em meio à crise de 2015-2016 muitos migrantes que chegavam a outros Estados Membros através da Grécia, Itália e Espanha não tiveram seu

¹⁴³ EUROPEAN COMMISSION. **Country responsible for asylum application (Dublin Regulation)**. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system/country-responsible-asylum-application_en. Acesso em: jan. 2022.

¹⁴⁴ REGULAMENTO (UE) N.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (reformulação). (Regulamento de Dublin III).

¹⁴⁵ PARLAMENTO EUROPEU. 2020a.

¹⁴⁶ PARLAMENTO EUROPEU. 2020a.

registro feito na base de dados da Eurodac. Isso se deu, pois, alguns Estados Membros deixaram de aplicar as normas do SECA, tanto pela escassez de recursos para cumpri-las como também como forma de protesto pela insubordinação de outros Estados Membros ao princípio da solidariedade.¹⁴⁷

Além disso, outra causa de movimentos secundários é a disparidade de tratamento dos requerentes de asilo em diferentes Estados Membros, o que faz com que em alguns Estados a proporção de decisões favoráveis a pedidos de asilo seja genuinamente maior do que em outros. Isso pode ser demonstrado por meio de dados que demonstram que, em relação ao total de pedidos de asilo recebidos por cada Estado Membro, Irlanda (74,0%), Áustria (65,1%), Luxemburgo (64,3%), Países Baixos (63,5%) e Grécia (55,3%) apresentaram, em 2020, altos percentuais de decisões favoráveis em primeira instância, enquanto que países como Letônia, Polônia, Croácia e República Tcheca apresentaram os percentuais mais baixos dentre todos os Estados Membros, variando em torno de 19,5% e 10,8%.¹⁴⁸ Isso faz com que muitos requerentes de asilo busquem burlar o sistema para requerer proteção em Estados Membros mais favoráveis.

Tais movimentos secundários fragilizam o Regulamento de Dublin III, gerando o efeito contrário aos seus objetivos iniciais de prevenir múltiplos pedidos de asilo, bem como de evitar que requerentes de asilo escolhessem o Estado Membro mais conveniente para realizar o pedido, o que geraria um efeito “*asylum-shopping*”. Outrossim, para auxiliar no cumprimento de tais objetivos, o Regulamento da Eurodac permite rastrear os movimentos de todos os requerentes de asilo e imigrantes irregulares na UE, e o faz registrando suas impressões digitais ainda quando estes entram no território da UE, de maneira a formar um banco de dados capaz de identificar quando uma pessoa está requerendo por asilo, quando já o requereu em outro Estado Membro e quando as pessoas encontradas de forma irregular no território já requereram por asilo em algum outro Estado Membro.

Além dessa forma de controle, o Regulamento de Dublin III prevê a possibilidade de reter o requerente de asilo se este apresentar algum risco de fuga antes de sua transferência (art. 28, parágrafo 1º), o que é endossado pela Diretiva de Condições de Acolhimento (art. 8, parágrafo 3º, alínea f), a qual também traz a possibilidade de redução e até de retirada do benefício das condições materiais de acolhimento no caso de pedidos subsequentes (art. 20, parágrafo 1º, alínea c). Além disso, a Diretiva de Procedimentos de Asilo prevê a redução de

¹⁴⁷ PARLAMENTO EUROPEU. 2020a.

¹⁴⁸ EUROSTAT. 2022.

algumas garantias processuais quando há o pedido subsequente, como por exemplo, faculta aos Estados Membros julgar um pedido de proteção internacional subsequente como inadmissível (art. 33, parágrafo 2º, alínea d).¹⁴⁹

Mesmo com todo esse aparato, o SECA mostrou-se ineficaz. Por essa razão, alguns Estados Membros partes do espaço *Schengen* introduziram ao longo dos anos controles de fronteiras, com base no artigo 25 do Código das Fronteiras *Schengen*,¹⁵⁰ para responder ao contínuo fluxo de migrantes, isso porque alguns Estados Membros veem esse fluxo como uma ameaça à ordem pública e à segurança interna. Essas medidas de controle possuem caráter temporário e excepcional, porém, com a chegada constante de migrantes e a insuficiência do SECA, seguem sendo tomadas, gerando prejuízos à livre circulação de pessoas, bens e serviços em toda a EU.¹⁵¹

Essa insuficiência do SECA enfraquece a proteção dos requerentes de asilo, pois facilita movimentos secundários que serão reprimidos pela aplicação do Código das Fronteiras *Schengen*, resultando no aumento das dificuldades de acesso por parte dos migrantes aos benefícios do sistema de asilo. Isso os deixa à margem de redes de prostituição e trabalho forçado, levando-os a severas e frequentes violações de direitos humanos.¹⁵² É nesse mesmo sistema falho que se inserem as crianças desacompanhadas que necessitam de proteção estatal.

2.4.3 O funcionamento do Sistema Comum de Asilo sob a ótica da proteção das crianças desacompanhadas

No que tange às crianças em situação migratória, o SECA toma como base a Convenção sobre os Direitos das Crianças, que em seu artigo 3º, parágrafo 1º prevê que “todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de

¹⁴⁹ REGULAMENTO (UE) N.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (reformulação). (Regulamento de Dublin III).

¹⁵⁰ REGULAMENTO (UE) 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, que estabelece o código da União relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras. (Código das Fronteiras Schengen).

¹⁵¹ PARLAMENTO EUROPEU. **Que problemas afetam o espaço Schengen?**. 2020b. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/eu-affairs/20180525STO04311/que-problemas-afetam-o-espaco-schengen>. Acesso em jan. 2022.

¹⁵² PARLAMENTO EUROPEU. 2020a.

assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança”.¹⁵³ Ademais, segue também o previsto pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que em seu artigo 24, parágrafo 2º designa que “Todos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.”¹⁵⁴

À vista disso, o Regulamento de Dublin III destaca tais Convenções em seu considerando nº 13, ao apontar como fundamental o cumprimento do princípio do superior interesse da criança por parte dos Estados Membros quando da aplicação do Regulamento. Além disso, também destaca que o superior interesse da criança gira em torno de seu bem estar, seu desenvolvimento social, sua segurança, sua proteção e a oitiva de suas opiniões. Destaca-se que o direito de serem ouvidas e de suas opiniões serem levadas em consideração demonstra-se fundamental para a proteção de seus direitos fundamentais, em consonância com o que defende a autora Hannah Arendt, visto no início deste capítulo.¹⁵⁵

Outros considerandos do mesmo Regulamento abordam o princípio do superior interesse da criança como algo primordial a ser pensado antes de qualquer ato do Estado. Nesse mesmo sentido vão as Diretivas do SECA, em especial a Diretiva do Estatuto de Refugiado, que prevê a unidade familiar como um princípio norteador do superior interesse e permite que os Estados Membros estendam o conceito de membros da família, de acordo com cada situação, para que se supra de melhor forma o princípio citado.

A par disso tudo, tanto os Regulamentos como as Diretivas partes do SECA também trazem disposições específicas sobre as crianças desacompanhadas que migram de países terceiros para a UE. À vista disso, o Regulamento de Dublin III prevê várias medidas em favor dos interesses dos menores desacompanhados, começando por seu considerando 13, que define que “devido à sua especial vulnerabilidade, deverão ser estabelecidas garantias processuais específicas para os menores não acompanhados.” Esta disposição deixa claro que, para efeitos do Regulamento de Dublin III, as crianças desacompanhadas são consideradas como sujeitos vulneráveis.

Do mesmo modo, o Regulamento de Dublin III apresenta algumas outras garantias direcionadas às crianças não acompanhadas. Uma delas é o direito à informação a partir da

¹⁵³ CONVENÇÃO sobre os Direitos das Crianças. 1989.

¹⁵⁴ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. 02 de out. 2000.

¹⁵⁵ ARENDT, Hannah. 1989. p. 330.

elaboração de um folheto informativo específico para crianças desacompanhadas contendo informações sobre o requerimento de asilo e o recolhimento de dados (art.4º, parágrafo 3º). Outra é a garantia de que o menor seja representado ou assistido durante seu processo de asilo, cabendo ao representante zelar pelo cumprimento do superior interesse da criança representada (art.6º, parágrafo 2º).

No que diz respeito à determinação do Estado Membro responsável por analisar o pedido de asilo da criança desacompanhada, primeiramente, deverá ser observado se esta criança possui algum familiar legalmente residente em algum dos Estado Membros da UE e se é de seu superior interesse o reagrupamento familiar. Encaixando-se nesse requisito, o Estado Membro de residência do familiar será o competente (art. 8º, parágrafos 1º, 2º e 3º). No caso de ausência de família já estabelecida na UE, será responsável o primeiro Estado em que a criança requerer a proteção internacional¹⁵⁶ (art. 8º, parágrafo 4º), cabendo, portanto, a este Estado a tomada de medidas adequadas para seguir com a identificação de membros da família que possam ter entrado na UE (art. 6, parágrafo 4º).

Porém, conforme visto no caso *Sh.D. and Others v. Greece, Austria, Croatia, Hungary, North Macedonia, Serbia and Slovenia*, a prática nem sempre se dá conforme a legislação, dado que os cinco meninos afegãos apontaram a existência de família na Alemanha, mas apenas dois deles foram beneficiados com o pedido de reagrupamento familiar. Isso demonstra a fragilidade do SECA¹⁵⁷ em fazer as autoridades estatais cumprirem com o princípio do superior interesse da criança, visto que, no caso em questão, o Estado não ofereceu a proteção adequada às crianças, mantendo-as desinformadas sobre seus direitos, deixando-as em lugares impróprios para sua saúde e proteção e nomeando um representante de forma tardia.

Tendo em vista as regras trazidas pelo regulamento de Dublin III para determinar o Estado responsável por analisar o pedido de asilo da criança desacompanhada, cabe adicionar que a legislação do SECA (regulamentos e diretivas) também permite a detenção desta para assegurar sua transferência ao país determinado. Todavia, uma decisão do TJUE, ao julgar o caso *MA, BT, DA v. Secretary of State for the Home Department*, determinou que, quando a criança desacompanhada realizou múltiplos pedidos de asilo em Estados Membros distintos, será responsável por processar o pedido o Estado Membro onde a criança está presente, em

¹⁵⁶ CORNELOUP, Sabine. et.al. 2017. p. 19.

¹⁵⁷ IUSMEN, Ingi. **Whose Children? Protecting Unaccompanied Migrant Children in Europe: A Case of Diffused Responsibility?** In *The International Journal of Children's Rights*. n. 28. 2020. pp. 925-949. Disponível em: https://brill.com/view/journals/chil/28/4/article-p925_925.xml?ebody=abstract%2Fexcerpt. Acesso em: jan. 2022. p. 934.

cumprimento ao artigo 6º, parágrafo 4º do Regulamento de Dublin III e ao princípio do superior interesse, previsto no artigo 24 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.¹⁵⁸

Tal julgamento do TJUE vai em consonância com as decisões do TEDH, nas quais se firma contrário a detenção de crianças, sejam elas acompanhadas ou não e independentemente do tempo de detenção e do motivo que levou a isto. Haja vista que, na concepção do Tribunal, a detenção de uma criança pode gerar inúmeros danos psicológicos e físicos, pois o ambiente não é adequado à sua idade e maturidade, levando-a a tratamento desumano e degradante.¹⁵⁹

Em consequência disso, a criança que não possui familiares na UE, não deverá ser transferida para o primeiro Estado Membro pelo qual entrou no território pertencente à UE, diferentemente do que ocorre com pessoas adultas, uma vez que a transferência de uma criança viola seu superior interesse.¹⁶⁰ Entretanto, no ano de 2019, países como França, Grécia e Malta apresentaram um crescimento no número de crianças detidas, bem como no tempo de permanência. Nesses casos, muitas foram detidas para aguardar retorno a um país terceiro, devido ao fato de não se encaixarem nos requisitos exigidos para adquirir proteção internacional, outras para aguardar transferência a outro Estado Membro, e outras permaneceram detidas aguardando transferência para outros centros de acolhimento.¹⁶¹

Outra situação se forma quando a criança possui familiares legalmente presentes na UE. Nesse caso, se for do seu superior interesse o reagrupamento familiar, esta deverá ser garantida. Todavia, o reagrupamento familiar nem sempre é do superior interesse da criança, principalmente quando esta é enviada pelos próprios pais, como um ato de desespero, para alcançar uma vida com mais dignidade em outro país, ou ainda, quando migra sem o consentimento dos pais, seja para fugir de alguma situação nociva, como a mutilação genital, ou para acompanhar os grupos migratórios na esperança de encontrar uma vida melhor na Europa.¹⁶²

No entanto, independentemente do grupo ao qual a criança desacompanhada pertença, ou seja, se tem presença de família na UE ou não, esta é considerada pelo SECA como vulnerável. Consequentemente, as Diretivas também trazem disposições específicas para a

¹⁵⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso C-648/11, MA, BT, DA v. Secretary of State for the Home Department**. Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção). 2013.

¹⁵⁹ BHABHA, Jacqueline, ABEL Guy. **Children and unsafe migration**. In. World migration report 2020. OIM. 2021. p. 231–252. Disponível em: <https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789290687894s004-c004>. Acesso em: mar. 2022. p.266.

¹⁶⁰ SCHIPPERS, Marjan. 2021. p.20.

¹⁶¹ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (Luxembourg). 2020a. p.18.

¹⁶² SCHIPPERS, Marjan. 2021. p.20.

proteção dessas crianças. Tais disposições vão todas em consonância com as previsões do Regulamento de Dublin III, pondo em destaque mecanismos capazes de garantir a representação legal do menor durante o processamento do pedido de asilo, destinar condições de alojamento diferenciadas, de preferência junto aos familiares ou em locais destinados ao acolhimento dessas crianças, garantir o direito à entrevista pessoal, bem como o direito a exames médicos capazes de aferir a idade do menor.

No entanto, crianças desacompanhadas são submetidas a longos procedimentos de asilo, isso porque o acesso a exames para identificação da idade é extremamente escasso e o processo de nomeação de um representante legal é moroso. Assim, na Croácia, centros de acolhimento infantil ou mesmo um adulto que acompanhou a criança durante a migração podem ser nomeados como representantes legais sem qualquer treinamento. No mesmo sentido, a Hungria, oferece representantes apenas para crianças com menos de 14 anos de idade. A partir dessa idade, são consideradas como legalmente capazes e recebem auxílio de um representante temporário apenas durante o processamento do pedido.¹⁶³

Além disso tudo, após a concessão de asilo, as crianças desacompanhadas recebem o status de refugiadas ou de beneficiárias de proteção subsidiária e, conseqüentemente, a elas devem ser garantidos os direitos inerentes a essas definições, determinados pela Convenção de 1951,¹⁶⁴ como por exemplo, a aplicação do princípio *non-refoulement*, que impede a devolução destes aos seus países de origem ou a países terceiros.¹⁶⁵

No entanto, apesar de todas as previsões legais de proteção às crianças desacompanhadas, esse sistema não tem se mostrado suficiente para protegê-las, já que, na prática, o SECA funciona melhor como um instrumento de controle migratório ao invés de um sistema protetivo.¹⁶⁶ O mesmo é visto nos Estados Membros, onde a proteção das crianças migrantes desacompanhadas é abordada pela maioria como parte das políticas de asilo, e não como políticas independentes com foco na proteção da criança que está sem seus pais ou responsáveis.¹⁶⁷

¹⁶³ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (Luxembourg). 2020a. p.17.

¹⁶⁴ CONVENÇÃO sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951. 28 de julho de 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: jun. 2021.

¹⁶⁵ COMISSÃO EUROPEIA. **Sistema Europeu Comum de Asilo**. 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/ceas-fact-sheets/ceas_factsheet_pt.pdf. Acesso em: jun. 2021. p. 06.

¹⁶⁶ IUSMEN, Ingi. 2020. p. 930.

¹⁶⁷ EUROPEAN MIGRATION NETWORK. 2018. p. 01.

Em consequência disso, o risco de violação do princípio do *non-refoulement* e a violência sobre as crianças desacompanhadas, ainda nas fronteiras, é alto. Muitas crianças são detidas e devolvidas a países vizinhos sem terem acesso a um processo de proteção internacional justo e eficiente. A maior parte dos episódios de violência ocorreram para impedir a entrada de menores no território dos Estados Membros, especialmente nas fronteiras búlgaras, gregas e sérvias, que apresentaram índices de rejeição violentos de 73%, 51% e 45%, respectivamente, contra crianças, apenas no primeiro semestre de 2019.¹⁶⁸

Nessas circunstâncias, devido à diferença entre o disposto em lei e a realidade, as crianças enfrentam graves violações de seus direitos humanos, que podem resultar desde danos psicológicos até a perda de sua própria vida. Em consequência disso, há que ser analisado outro fator que irá interferir na forma de proteção das crianças que migram desacompanhadas, qual seja o não requerimento de asilo ou a decisão negativa de tal requerimento.

2.5 CRIANÇAS DESACOMPANHADAS EXTERNAS AO SISTEMA COMUM DE ASILO

Muitas vezes as crianças que entram na UE não requerem asilo ou formulam o pedido e este lhes é negado. Isso normalmente ocorre por não se enquadrarem nos requisitos do SECA, dado que sua migração, apesar de forçada, não se deu nos moldes da Convenção de 1951, sendo derivada de motivos ambientais, relacionados a estiagens, erosão do solo, desflorestamento, ou motivos econômicos, como a extrema pobreza, que deixam as pessoas sem alternativa, a não ser abandonarem seus países e buscar abrigo em outros.¹⁶⁹

De fato, a Convenção de 1951 abarca somente refugiados de guerra, deixando as demais formas de migração forçada à margem do sistema protetivo.¹⁷⁰ Apesar do aumento dos fluxos de refugiados ambientais e econômicos pouco foi feito pela ONU e pelos Estados, uma vez que ainda não há normas jurídicas vinculantes de caráter internacional que ampliem a

¹⁶⁸ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (Luxembourg). 2020a. p.10.

¹⁶⁹ NOSCHANG, Patricia Grazziotin. BICA, Julia Fragomeni. **Mudanças climáticas e consequências humanas: os migrantes ambientais**. In: Aline Beltrame de Moura; Luciene Dal Ri. (Org.). Migração e Cidadania: Uma releitura de Institutos Jurídicos Clássicos a Partir do Modelo Europeu. 1ed. Itajaí: Univali, 2018, v. 1, p. 134-148. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202018%20MIGRA%C3%87%C3%83O%20E%20CIDADANIA%20%E2%80%93%20UMA%20R-ELEITURA%20DE%20INSTITUTOS%20%20JUR%C3%8DDICOS%20%20CL%C3%81SSICOS%20A%20PARTIR%20DO%20MODELO%20EUROPEU.pdf>. Acesso em: mar 2022. p.143.

¹⁷⁰ NOSCHANG, Patricia Grazziotin. BICA, Julia Fragomeni, 2018. p.148.

definição tradicional de refugiado trazida pela Convenção de 1951.¹⁷¹ Nessas circunstâncias, grande parte das crianças migrantes que vivem em situação irregular na UE não são abarcadas pela legislação dos Estados Membros e não possuem proteção institucional, o que acaba por restringir seu acesso à educação, saúde, segurança e até dificultar a regularização da situação.¹⁷²

Desta forma, cabe destacar que a quarta seção do TEDH, no julgamento do caso *Abdullahi Elmi & Aweys Abubakar v. Malta*, expôs que, no que diz respeito aos menores “é importante ter em mente que a extrema vulnerabilidade da criança é fator decisivo e prevalece sobre considerações relacionadas ao status de imigrante ilegal”.¹⁷³ No entanto, na mesma decisão o Tribunal destacou a necessidade de a criança estar disposta a requerer proteção internacional para gozar da devida proteção humanitária.¹⁷⁴

Assim, outro julgado importante para ilustrar a situação das crianças irregulares, ou seja, externas ao SECA, é o caso *Khan v. France*, julgado pela quinta seção do TEDH. Neste caso, um menino afegão de onze anos de idade saiu de seu país para buscar por refúgio no Reino Unido e, no caminho, seguiu um grupo de migrantes, chegando no abrigo improvisado de Calais, por onde permaneceu na esperança de adentrar na Inglaterra. Contudo, o abrigo de Calais foi destruído por apresentar condições de vida desumanas, o que fez com que todos os que lá viviam ficassem desabrigados, inclusive o menino afegão que, a partir disso, passou a viver em condições ainda piores do que as vividas em Calais.

De fato, a ele e a mais trezentas crianças desacompanhadas foi nomeado um tutor provisório para realizar o pedido de asilo em nome delas. Entretanto, a ordem judicial não surtiu efeitos práticos e o menor continuou sem abrigo e sem acesso a itens básicos de sobrevivência, o que o levou a entrar irregularmente na Inglaterra, onde foi colocado em um albergue.

Nesse caso, o Tribunal entendeu que houve violação ao artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pois a criança foi submetida a tratamento desumano e degradante.

¹⁷¹ MONT' ALVERNE, Tarin Cristino Frota. NOGUEIRA E FRACO, Rafael Aguiar. Direito internacional dos refugiados e refugiados ambientais: uma breve análise da evolução dos direitos humanos. **Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor**. Brasília, v. 3, nº 2, p. 200-215, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/54956/1/2016_art_refugiados%20ambientais_tcfMont%27Alverne.pdf. Acesso em: jun. 2022. p.209.

¹⁷² BHABHA, Jacqueline. 2014. p.20.

¹⁷³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Abdullahi Elmi & Aweys Abubakar v. Malta**. Application nos. 25794/13 & 28151/13, judgement 22 November 2016. para. 103. Texto original “With more specific reference to minors, the Court has established that it is important to bear in mind that the child’s extreme vulnerability is the decisive factor and takes precedence over considerations relating to the status of illegal immigrant”.

¹⁷⁴ Para aprofundar ver: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga, and Popov v. France**, Application nos. 39472/07 and 39474/07, judgement in 19 January 2012.

Todavia, também pode-se verificar a dificuldade de uma criança desacompanhada adentrar no SECA. No caso acima, a criança demonstrou a intenção de requerer por asilo e, mesmo nessas circunstâncias e com um tutor, não foram tomadas as medidas necessárias de requerimento de asilo e colocação em ambiente seguro. Logo, entende-se que a vulnerabilidade carregada por crianças desacompanhadas externas ao SECA é algo extremamente delicado e que deve ser tratado com urgência e de forma célere.

Ainda no caso das crianças desacompanhadas em situação irregular, aplica-se a Diretiva n.º 2008/115, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular. Esta possibilita que os Estados Membros regressem a criança desacompanhada e, para isso dispõe de requisitos protetivos a serem tomados, tais como a assistência de organizações que asseguram seu superior interesse (art.10, parágrafo 1º) e a entrega da criança a “um membro da sua família, a um tutor designado ou a uma estrutura de acolhimento adequada” (art.10, parágrafo 2º).¹⁷⁵

Apesar da Diretiva, alguns países possuem legislações nacionais que proíbem o retorno forçado de crianças em razão de sua idade¹⁷⁶, como é o caso da Bélgica, Grécia, Itália, Malta, Hungria, Áustria e Chipre. Estados Membros como a Croácia, a Finlândia, os Países Baixos e a Suécia, por outro lado, permitem o retorno forçado de crianças desacompanhadas. A Alemanha o fez na prática, entregando as crianças a seus pais ou à assistência social na rota dos Balcãs. E a França, por sua vez, adotou uma nova lei que permite o retorno de crianças desacompanhadas antes que qualquer decisão judicial as coloque sob a responsabilidade estatal. No entanto, muitos desses retornos se dão de forma voluntária.¹⁷⁷

Para Bhabha, o retorno de crianças desacompanhadas, mesmo em situação irregular no país, pode acabar gerando um “re-tráfico”, uma vez que as crianças que estão nessa situação, normalmente, utilizaram-se de rotas irregulares para migrar devido às condições nas quais viviam em seu país de origem. Logo, quando são regressadas, voltam a viver nas mesmas circunstâncias que as fizeram abandonar tudo em busca de uma nova vida. Isso vai fazer com que voltem a migrar e utilizem as mesmas rotas irregulares, comumente controladas por contrabandistas de migrantes.¹⁷⁸

¹⁷⁵ DIRETIVA 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 2008 relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular.

¹⁷⁶ CORNELOUP, Sabine. et.al. 2017. p. 20.

¹⁷⁷ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (Luxembourg). 2020a. p.20.

¹⁷⁸ BHABHA, Jacqueline. 2019. p. 77. BHABHA, Jacqueline. 2014. p.22.

Em síntese, como visto no decorrer do capítulo, crianças migrantes são vulneráveis. As que migram desacompanhadas são duplamente vulneráveis e as que migram desacompanhadas e permanecem na UE como imigrantes irregulares, ou seja, sem a proteção do SECA, são triplamente vulneráveis. Nesse sentido, vai-se em conformidade com o que descreve Bhabha como uma crítica a violação do princípio da não discriminação, trazido pela Convenção sobre os Direitos das Crianças. Isso porque, ao despender tratamento diferenciado entre as crianças desacompanhadas que estão abrangidas pelo SECA das que não estão, a UE estaria violando o artigo 2º da Convenção sobre os Direitos das Crianças.

Além disso, o citado artigo também estaria sendo violado pelo tratamento diferenciado que a UE permite entre as crianças nacionais dos Estados Membros (não-migrantes) das crianças migrantes. Isso pode ser facilmente visto pela diferença com que crianças nacionais, crianças migrantes com proteção internacional (refugiadas ou com proteção subsidiária) e crianças imigrantes irregulares (sem proteção internacional) são tratadas quanto ao acesso a direitos como educação, saúde e segurança. Ademais, outra prática discriminatória está na possibilidade de deter as crianças migrantes (com ou sem proteção internacional), ato estatal ao qual crianças nacionais não são submetidas.¹⁷⁹

Desse modo, vê-se que a política migratória da UE, bem como seu sistema de asilo, apresenta sérias falhas que colocam em risco a proteção das crianças migrantes desacompanhadas. Assim, por se tratar de um grupo vulnerável e que necessita de forte proteção, ainda se faz necessária a aplicação de normas de DIPr, que funcionarão como um complemento à proteção da criança.

¹⁷⁹ BHABHA, Jacqueline. 2019.p.74.

3 O PAPEL DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE PARENTAL NO TOCANTE A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS DESACOMPANHADAS

O aumento das relações privadas transnacionais nas mais diversas áreas (comércio, serviços, trânsito de pessoas), a economia globalizada, que torna os países interdependentes, e a universalização dos direitos humanos a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, tornaram o DIPr imprescindível para a resolução de conflitos gerados por tais fatores.¹⁸⁰ Isso por que o DIPr possui um alcance que poucos ramos do direito detêm, visto que é formado essencialmente por normas internas que são aplicadas por tribunais locais com o objetivo de resolver conflitos entre particulares que envolvam ordens jurídicas diversas, enquanto preserva a soberania estatal, ultrapassa fronteiras e preserva os direitos humanos em meio a diversidade cultural gerada pelas relações transnacionais.¹⁸¹

Portanto, o presente capítulo objetiva realizar, primeiramente, uma pesquisa acerca do DIPr como ferramenta na busca da efetivação dos Direitos Humanos, estudando para tanto os princípios positivos e negativos que guiam a criação das normas de conexão. Após tal estudo, será analisada a Convenção da Haia, de 1996, de forma a compreender quais são as crianças abrangidas e quais são os principais instrumentos de proteção nela previstos capazes de resolver questões voltadas à responsabilidade parental e promover medidas protetivas em relação às crianças migrantes desacompanhadas, partes vulneráveis que necessitam de proteção.

Ao final, com o intuito de analisar como se dá a proteção das crianças que migram de países terceiros para a UE, será abordada a forma como ocorre a relação jurídica entre a aplicação dos Regulamentos 2003/2201 e 2019/1111 da UE e a Convenção da Haia de 1996.

3.1 DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

¹⁸⁰ ROZAS, José Carlos Fernández. Orientaciones del Derecho internacional privado en el umbral del siglo XXI. **Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado**. México, n. 9. 2000, p. 7-32. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/19711321.pdf>. Acesso em: fev. 2022. p.04 e 08.

¹⁸¹ ROZAS, José Carlos Fernández. 2000. p.04 e 08.

O DIPr surgiu primeiramente na Itália, com seus estatutários e, posteriormente, passou a ser empregado nas codificações Europeias. Isso, unido com o avanço da indústria e do capitalismo, fez com que a Europa se tornasse pioneira ao utilizar o DIPr, não apenas como uma legislação de sobredireito¹⁸², mas também como uma normatização que busca, mediante a remissão, aplicar normas que sirvam para alcançar a justiça no campo do direito material e não apenas processual.¹⁸³

Em consequência disso, o DIPr, aplicado para a resolução de litígios que ocorrem entre particulares de países ou ordem jurídicas distintas, compõe-se de um conjunto de normas de natureza processual que regulamentam três principais pontos: a jurisdição, que indica o tribunal com competência para julgar o caso; a lei aplicável, que indica qual lei deverá ser aplicada pelo tribunal definido como competente e; por fim, o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras.¹⁸⁴ Logo, este ramo do direito possui seu campo de atuação no direito interno de cada Estado e em seus Tribunais.¹⁸⁵

Nesse viés, em regra, o ramo do DIPr é abordado em separado do Direito Internacional Público (DIP) que, por sua vez, se ocupa essencialmente de conflitos entre Estados. Todavia, essas estruturas conceituais que os separam, são amplamente discutidas, já que o DIPr serve cada vez mais como instrumento regulatório e afeta diversas questões de competência do DIP.¹⁸⁶

Desta forma, os direitos humanos atuam como ferramentas de aproximação entre o DIP e o DIPr. Isso porque, a partir de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, normas com conteúdo de direitos humanos foram reconhecidas como de caráter universal e, portanto, a maioria dos Estados as incorporaram em suas legislações internas após a ratificação de tratados internacionais ou efetuaram reformas constitucionais filiadas às tendências contemporâneas de proteção a esses direitos. Isso fez com que a dignidade da pessoa humana se tornasse o centro, o ponto de encontro entre o público e o privado, tornando-se a base dos

¹⁸² Normas de sobredireito são normas de Direito Internacional Privado, pois indicam qual norma será aplicável para solucionar o litígio, ou seja, não o soluciona de maneira direta, mas, indireta.

¹⁸³ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. 6ªed. Porto Alegre. Revolução E-Book. 2016. p. 75.

¹⁸⁴ CALSTER, Geert van. **European private international law**. 2º ed. Portland, Oregon: Hart Publishing. 2016. p. 01.

¹⁸⁵ EUROPEAN JUSTICE. **Direito Internacional**. 2020. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/content_international_law-10--maximize-pt.do>. Acesso em: 18 mai. 2020.

¹⁸⁶ KUIPERS, Jan-Jaap. **EU Law and Private International Law: The Interrelationship in Contractual Obligations**. 1ªed. Leiden: Boston. Martinus Nijhoff Publishers. 2012. p. 03.

ordenamentos jurídicos, especialmente os democráticos.¹⁸⁷ Vale destacar que no plano interno de cada Estado os direitos humanos são chamados de direitos fundamentais, e é visando garanti-los que se formam as demais legislações em âmbito nacional.

Sendo assim, ao DIPr também coube adaptar-se e ir além da pura aplicação das regras de conexão, considerando igualmente as necessidades dos sujeitos envolvidos. Para isso, o DIPr deve basear-se nos princípios de Direitos Humanos quando da interpretação e aplicação do método conflitual.¹⁸⁸ Essa forma de pensar é preconizada por Jayme, o qual refere que o direito herdou da cultura pós-moderna características como o pluralismo, a comunicação e a narração, o que deu causa ao “retorno dos sentimentos” cuja função foi valorizar os direitos humanos.¹⁸⁹

Isso porque, conforme o autor, o pluralismo se apresenta na multiplicidade de fontes normativas para regular a mesma situação, o que refletirá sobre uma pluralidade de sujeitos. Já a comunicação, por seu turno, exprime uma valorização do tempo nas relações humanas, de forma a utilizar o direito como um instrumento de alcance desse objetivo, por meio da informação e da proteção dos mais vulneráveis, em um mundo repleto de relações privadas que ultrapassam fronteiras. Enquanto que a narração é a consequência gerada pela comunicação, isto é, a formação de normas, através de um novo método, que evidencie o objetivo, a finalidade da norma, e não apenas a regulamentação de condutas.¹⁹⁰

Por essa razão, o autor considera que as normas e princípios têm sempre uma dupla função, chamada de *double coding*, que significa dizer que as normas não são neutras, elas trazem consigo a finalidade e os reflexos que dialogam entre si em vista de evitar conflito.¹⁹¹ No Brasil, esta teoria foi difundida por Cláudia Lima Marques e ficou conhecida como Teoria do Diálogo das Fontes, através da qual a resolução do conflito é feita a partir de uma interpretação completa do sistema jurídico, sem a exclusão de qualquer fonte do direito, abrindo espaço para uma aplicação conjunta de normas de forma dialogada e coordenada.¹⁹² Logo, a

¹⁸⁷ ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. 6ªed. Porto Alegre: Revolução E-book, 2016. p.29.

¹⁸⁸ ARAUJO, Nadia de. 2016. p.29.

¹⁸⁹ JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration: le droit international Privé Postmoderne. Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, Haia, v. 251, 1995. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789041102614_01. Acesso em: fev. 2022.p.36.

¹⁹⁰ JAYME, Erik, 1995. p.260 e 236.

¹⁹¹ JAYME, Erik. 1995. p.36 e 249.

¹⁹² CASTRO, Clayton Moreira de. **Direitos fundamentais em diálogo de fontes: contributo da hermenêutica dialógica para o modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. 2018. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018. DOI <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2019.711>. p.66.

norma de DIPr adequa-se perfeitamente à teoria de Jayme, pois, além de dizer a jurisdição competente e a lei aplicável ao caso, também reflete na proteção aos direitos humanos.

Na mesma linha inclinam-se os autores Dubout e Touzé ao considerarem que, quando da interpretação da norma, o juiz do tribunal interno deverá considerar, além dos conflitos técnicos da norma, os conflitos de valores, gerados pelos reflexos da mesma. Assim, os direitos humanos são fundamentais para orientar a decisão. À vista disso, os autores consideram que a função dos tribunais nacionais ao interpretarem o direito internacional é semelhante a uma dobradiça, isto significa dizer que a função dos tribunais é ligar a norma ao caso concreto de forma dinâmica ao interpretar, mas limitada pela própria lei.¹⁹³

Isso favorece uma visão menos formalista do direito, onde o DIPr deixa de ser apenas um direito de conexão¹⁹⁴ e passa a influenciar na construção do corpo social.¹⁹⁵ Todavia, não há a exclusão do método conflitual, pelo contrário, há a flexibilização por meio de novas ferramentas jurídicas como cláusulas de exceção e princípios. Isso pode ser visto em Estados pertencentes à UE, onde regras conflituais foram aprimoradas ao longo dos anos, especialmente em razão do processo de integração europeu e do crescente fluxo de relações transnacionais.

Desta maneira, as regras de conflito ditadas pelo DIPr, quando adequadas, são igualmente capazes de garantir direitos fundamentais como a própria lei que traz o conteúdo.¹⁹⁶ Assim também defende Nádia Araújo, ao considerar que os Direitos Humanos por si só já cumprem com o papel de delimitar, guiar a aplicação do método conflitual e, por esta razão, a autora considera desnecessária a criação de novos princípios e cláusulas de exceção além das já existentes. Assim também concorda Dolinger ao defender a aplicação do princípio da proximidade como fonte de efetivação dos direitos humanos.¹⁹⁷

3.1.1 A aplicação dos critérios de conexão

¹⁹³ DUBOUT Edouard; TOUZÉ Sébastien. La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques, in: DUBOUT Edouard; TOUZÉ Sébastien (Org.). **Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques**. Paris: Pedone, 2009, p. 11-35. p. 35.

¹⁹⁴ ROZAS, José Carlos Fernández. 2000, p. 7-32. p.02.

¹⁹⁵ ARAUJO, Nadia de. 2016. p.32-33.

¹⁹⁶ MARINO, Silvia. Brevi Considerazioni sulle Interazioni fra Diritto Internazionale Privato e Diritti Umani. **Cuadernos de Derecho Transnacional**, Madrid, v.7, n.1, p. 112-127, mar. 2015. Disponível em: www.uc3m.es/cdt. Acesso em: jan. 2022. p.113.

¹⁹⁷ ARAUJO, Nadia de. 2016. p.42.

Como visto, as normas de DIPr ocupam-se basicamente de definir a jurisdição, a lei aplicável, e o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras. Para tanto, são utilizados critérios de conexão capazes de solucionar os conflitos de leis e, a partir disso, conceder a solução mais adequada à causa.

Deste modo, para eleger e aplicar um critério de conexão, existem três passos essenciais. O primeiro consiste em qualificar a relação jurídica em uma categoria (estado ou a capacidade da pessoa, a situação de um bem, um ato ou fato jurídico). Posteriormente, o segundo preocupa-se em localizar a sede da relação (que no caso do estado ou capacidade da pessoa, será o país de sua nacionalidade, domicílio, ou de sua residência) e, por fim, o terceiro passo equivale à aplicação do direito vigente no local da sede da relação jurídica.¹⁹⁸

Ainda, as normas de DIPr dividem-se entre indiretas e diretas. A primeira diz respeito às normas que indicam qual será a lei aplicável ao caso em análise, o que significa que essas normas não resolvem o fato materialmente, apenas direcionam o juiz para a norma material que deve ser aplicada, ao passo que a segunda, mais rara, se refere às normas materiais trazidas pelo DIPr, que determinam o direito aplicável ao caso, não o remetendo a outra lei, como por exemplo, normas que constataam os sujeitos titulares da nacionalidade de cada estado, bem como regulamentam a aquisição e a perda da mesma.¹⁹⁹

Com isso em mente, cabe destacar mesmo que de forma breve, as teorias de Story, Savigny e Mancini, cujo conteúdo levou o DIPr à evolução. Story, criador do termo “Direito Internacional Privado”, estabeleceu em sua teoria que cada Estado era possuidor de autonomia para aplicar o direito estrangeiro e que, ao aplicá-lo, não o estaria fazendo por cortesia, como defendia a escola holandesa, mas sim para alcançar justiça. Neste sentido, considerava que a lei do domicílio deveria reger as regras referentes à capacidade.²⁰⁰

Por conseguinte, Savigny acreditava que o DIPr deveria se pautar por uma legislação única, aplicada uniformemente por todos os Estados. Porém, este regramento deveria, nas palavras do autor, “determinar para cada relação jurídica a esfera do direito mais conforme à natureza própria e essencial dessa relação”,²⁰¹ ou seja, determinar com foco na análise da relação jurídica capaz de revelar a sede do conflito, o local onde a relação jurídica pertence. Logo, o

¹⁹⁸ DOLINGER Jacob, TIBURCIO Carmem. **Direito internacional privado**, Editora Forense, Rio de Janeiro. 15. ed., 2020. p. 443.

¹⁹⁹ DOLINGER Jacob, TIBURCIO Carmem. 2020. p. 395-398.

²⁰⁰ DOLINGER Jacob, TIBURCIO Carmem. 2020. p.75.

²⁰¹ SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Sistema do Direito Romano atual**, Tradução de Ciro Mioranga. Ijuí: Unijuí, 2004, vol. VIII. p.50.

autor defendia que a lei do domicílio das partes deveria ser aplicada em caso de conflito. No entanto, ressalta-se que haviam duas exceções que isentavam o Estado de aplicar a lei do domicílio: a primeira é de que as normas obrigatórias do Estado não poderiam ser substituídas e a segunda é que não poderia haver a aplicação de normas estrangeiras contrárias às do foro.²⁰² Assim, entende-se que a formação da noção de ordem pública já se instalava, ainda que não sob o uso do mesmo termo.

No que diz respeito à teoria de Mancini, a norma estrangeira deveria ser igualmente aceita e aplicada pelos Estados. No entanto, diferentemente de Savigny, Mancini defendia que as normas de DIPr deveriam seguir os princípios da nacionalidade, da liberdade e da soberania. Isto é, para o autor, nas relações jurídicas de direito privado obrigatórias, ou seja, que independem da vontade das partes, a lei a ser aplicada deveria ser a da nacionalidade do sujeito, considerada pelo autor como a lei ideal, visto que as partes não conhecem por completo as leis de outros Estados. Já para relações jurídicas voluntárias, Mancini reconhece a autonomia da vontade, deixando liberdade para as partes escolherem a lei aplicável, desde que o Estado não tenha o interesse legítimo de impedir esta aplicação, o que revela a força da soberania e a implementação da ideia de ordem pública.²⁰³

De fato, a uniformização das normas de DIPr defendida por Savigny e Mancini encontrou respaldo na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado,²⁰⁴ criada em 1893 com o objetivo de unificar progressivamente as diferenças entre os sistemas jurídicos de cada Estado por meio de tratados internacionais de DIPr.²⁰⁵ Atualmente, a Conferência da Haia conta com 91 membros, sendo 90 Estados e mais a UE.²⁰⁶

Mais tarde, com o surgimento de novos autores, como Paul Lagarde e Antoine Pillet, começou a construção de uma noção moderna de DIPr, na qual as regras de conexão não mais deveriam se estabelecer como fixas e imutáveis, mas flexíveis. Nesse diapasão, o DIPr passa a ser guiado por determinados princípios básicos que podem ser divididos em negativos e positivos. Os primeiros atuam como freios, impedindo, no conflito de leis, a aplicação da lei

²⁰² SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Sistema do Direito Romano atual**, Tradução de Ciro Mioranga. Ijuí: Unijuí, 2004, vol. VIII. p.47-52.

²⁰³ MANCINI, Pasquale Stanislao. **Direito Internacional**. Tradução de Ciro Mioranga, Ijuí: Unijuí, 2003. p.35.

²⁰⁴ MOURA, Aline Beltrame de. O critério de conexão da nacionalidade na doutrina e na legislação de direito internacional privado brasileiro (1863-1973). **Revista Sequência – PPGD UFSC**, v. 39, p. 195-219, 2018. Disponível em <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2018v39n79p195>. Acesso em: mar. 2022. p.201.

²⁰⁵ ESTATUTO da Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado.1951. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/states/hcch-members>. Acesso em: mar. 2022.

²⁰⁶ HCCH. Membros da HCCH. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/states/hcch-members>. Acesso: mar. 2022.

inoportuna,²⁰⁷ enquanto que os segundos acompanham e reforçam as regras de conexão.²⁰⁸ Assim, cabe destacar o princípio da ordem pública, principal princípio negativo, já trazido ao DIPr pela doutrina clássica de Savigny e Mancini, cuja função é balizar o DIPr de forma a impedir que o direito estrangeiro gere efeitos contrários à moralidade do ordenamento jurídico interno.²⁰⁹

O mencionado princípio se sustenta através de uma conceituação abstrata e ampla, defendida por autores como Dolinger²¹⁰ e Valadão,²¹¹ com objetivo de amparar o maior número possível de institutos jurídicos e preservar os interesses fundamentais de um Estado, bem como a sua soberania. Logo, a ordem pública é relativa e contemporânea, pois cada Estado estabelece o seu significado de acordo com os fenômenos sociais que vivencia na atualidade e é também vaga dado que não possui uma definição exata, justamente para adaptar o direito ao caso em concreto, favorecendo a aplicação da norma mais adequada.²¹²

No entanto, tal princípio possui natureza de exceção, pois possibilita que o foro de um Estado não aplique uma norma estrangeira definida pelo DIPr como aplicável. Assim, devido à sua natureza excepcional, deve ser aplicado com cautela pelo juiz ao analisar cada caso²¹³ apenas como uma forma de evitar que a regra de conexão cause um resultado inadmissível.²¹⁴

No que se refere à UE, o princípio da ordem pública toma diferentes proporções, haja vista que, apesar de existir uma ordem pública diferente dentro de cada Estado Membro, esta sofrerá certo controle por parte da UE. Isso ocorre, pois, ao aceitar fazer parte da União, os

²⁰⁷ DOLINGER Jacob. Direito Internacional Privado: O Princípio da Proximidade e o Futuro da Humanidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.235, 2004. p.139-146. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45129>. Acesso em: fev. 2022. p.140.

²⁰⁸ São princípios positivos: a proximidade, a autonomia da vontade, a proteção e a lei mais favoráveis. DOLINGER Jacob, TIBURCIO Carmem. 2020.

²⁰⁹ NETO, Carlos Walter Marinho Campos. O princípio da ordem pública e a cooperação jurídica internacional. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 61-84, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.5585/prismaj.v13n2.5182>. Acesso em: mar. 2022. p.63.

²¹⁰ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.392 e 393.

²¹¹ VALLADÃO, Haroldo. Direito internacional privado. 3. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Universitária Freitas Bastos, 1971. p. 492.

²¹² CHABERT, Susana. **Ordem pública internacional e direito comunitário**. In: PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário. Coimbra: Almedina, 2004. p. 161-163.

²¹³ NETO, Carlos Walter Marinho Campos. 2014. p.64.

²¹⁴ DOLINGER, Jacob. 2004. p.140.

Estados Membros cedem parte de sua soberania para a formação de uma organização supranacional que goza de poder normativo, o qual se embasa sobre uma série de princípios.²¹⁵

Neste panorama, os princípios da autonomia, do primado do direito, da aplicabilidade direta e da uniformização da aplicação interferirão no que cada Estado entende como ordem pública. Isso ocorre porque, devido à autonomia, o direito da União é construído independentemente do direito de seus Estados. Já pelo primado, o direito da União se estabelece como hierarquicamente superior ao dos Estados, o que os impede de dispor de normas contrárias às disposições da UE.²¹⁶

Em contrapartida, a aplicabilidade direta faz com que os Estados Membros incorporem a legislação do bloco no seu ordenamento jurídico de forma imediata, sem passar por qualquer procedimento especial de recepção. Por fim, soma-se o princípio da uniformização da aplicação, que favorece a interpretação das normas da União de forma uniforme em todos os Estados Membros, o que é reforçado pelo TJUE que decidirá de forma soberana acerca da interpretação ou da validade de uma norma quando esta gerar controvérsia.²¹⁷

Logo, quando os princípios basilares da UE são analisados em conjunto com a ordem pública, nota-se que existe a necessidade de uma paridade, entre todos os Estados Membros e entre os mesmos em relação a UE, do que pode ser considerado como ordem pública, tendo em vista que o próprio direito da UE a delimita.

Sendo assim, o TJUE, ao julgar o caso *Regina v. Pierre Bouchereau*, estabeleceu que os Estados só podem alegar a exceção de ordem pública para não aplicar uma norma do ordenamento jurídico da UE quando a questão envolver uma “ameaça real e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade”.²¹⁸ No entanto, ressalta-se que o TJUE reconhece a possibilidade de evolução do conteúdo de ordem pública de acordo com o desenvolvimento da sociedade. Por essa razão, ao verificar o caso concreto, o juiz deve levar

²¹⁵ MOURA, Aline Beltrame de. Organizações Internacionais de Natureza Supranacional e Intergovernamental: o caráter híbrido da União Europeia e a Intergovernamentabilidade do Mercosul. In: Odete Maria de Oliveira. (Org.). **Organizações Internacionais e seus Dilemas Formais e Informais**. 1ed.Ijuí: Unijuí, 2012, v. 1, p. 263-316. p.271-273.

²¹⁶ MOURA, Aline Beltrame de. 2012, p.275.

²¹⁷ MOURA, Aline Beltrame de. 2012, p.275.

²¹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso 30/77, Regina v. Pierre Bouchereau**. Acórdão do Tribunal de Justiça. 1999. Texto original: “menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société”. Kessedjian, Catherine. Public order in european law. **Erasmus Law Review**, v.1, n1, p.25-36, 2007. Disponível em: https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/ELR/2007/1/ELR_2210-2671_2007_001_003. Acesso em: abr. 2022. p.30.

isso em consideração e aplicar o entendimento atualizado do princípio, conforme é disposto no caso *Yvonne van Duyn v. Home Office*.²¹⁹

Quando a questão gira em torno da política de asilo, um conflito diferente é formado entre os próprios Estados Membros, já que o asilo por si só é um instituto delicado que se posiciona entre os direitos humanos e a soberania. Nesse caso, quando o atual sistema de asilo (Sistema Dublin) é aplicado e um estado é definido como responsável pela análise do pedido de asilo, os demais reconhecem esta responsabilidade de forma implícita.²²⁰ O mesmo ocorre quando a resposta ao pedido for negativa ou quando houver uma decisão de regresso ou de proibição de entrada, as quais serão registradas no Sistema de Informação Schengen. Isso se dá através do reconhecimento mútuo das decisões, que se embasa no princípio do *mutual trust*, sob o abrigo do qual um Estado Membro aceita confiar nas decisões de outro e assim às reconhece em seu território.

Esse conhecimento recíproco das decisões judiciais e extrajudiciais estão previstos no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, no artigo 81, quando dispõe “A União desenvolve uma cooperação judiciária nas matérias civis com incidência transfronteiriça, assente no princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais”. Da mesma forma, o Tratado aborda, no título V, destinado ao “Espaço de liberdade, segurança e justiça”, a implementação de um espaço livre “controles de pessoas nas fronteiras internas” e o desenvolvimento de uma “política comum em matéria de asilo, de imigração e de controlo das fronteiras externas que se baseia na solidariedade entre Estados Membros e que é equitativa em relação aos nacionais de países terceiros”.

Mesmo com essa previsão, o reconhecimento mútuo é algo difícil de ser alcançado em áreas resguardadas pela soberania, porque pressupõe a aceitação e a compatibilidade da ordem pública de outro Estado Membro.²²¹ Por essa razão, quando o pedido de proteção internacional tem uma resposta positiva e o direito de asilo é concedido em um Estado Membro da UE, não há aplicação do reconhecimento mútuo da decisão nos demais, tendo em vista que isso seria concordar e adotar a decisão de outro Estado Membro em seu território, o que em alguns

²¹⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso 41/74, Yvonne van Duyn v. Home Office**. Acórdão do Tribunal de Justiça. 1974.

²²⁰ LAVENEX, Sandra; WAGNER, Wolfgang. Which European Public Order? Sources of Imbalance in the European Area of Freedom, Security and Justice. **European Security**, London, v.16, n.3-4, p.225-243, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/09662830701753972>. Acesso em: abr. 2022. p.231 e 233.

²²¹ LAVENEX, Sandra; WAGNER, Wolfgang. 2007. p.230.

Estados pode ser visto como prejudicial devido aos efeitos práticos dessa questão em matéria de asilo.²²²

Desta forma, destaca-se que, com a falta de reconhecimento da decisão positiva, o refugiado não poderá se locomover livremente na UE, devendo permanecer no Estado em que lhe foi concedido o asilo. Isso ressalta ainda mais a sobrecarga de refugiados em alguns lugares específicos, o que não prejudica somente os Estados, mas também as pessoas que, postas nestas circunstâncias, não poderão procurar por emprego ou se juntar a família em um outro Estado Membro e, se o fizerem, serão considerados como imigrantes irregulares e serão regressados ao Estado que lhe concedeu asilo. Logo, observa-se que a falta de reconhecimento mútuo acaba contrariando os próprios objetivos do SECA, que giram em torno da uniformização do sistema de asilo em toda a UE,²²³ bem como prejudicando os direitos fundamentais dos refugiados.

Além disso, a ordem pública não engloba a totalidade de situações que se formam quando a regra de conexão indica uma lei a ser aplicada que não cumpre com o padrão de justiça material que outra lei não indicada cumpriria. Neste caso, tem-se a possibilidade de implementação de alguns princípios positivos, capazes de aproximar o caso à lei mais justa.²²⁴ Tais princípios surgiram com a modernização do DIPr.

Neste sentido, o princípio da proximidade, defendido por Lagarde, desponta como o princípio positivo dirigente da maior parte das normas de conexão ao estipular que uma relação jurídica de DIPr deve ser regida pela lei do país que apresenta relações mais estreitas com o caso em concreto.²²⁵ De fato, Lagarde foi considerado por Ballarino e Romano como o pai do princípio da proximidade, devido às importantes contribuições geradas ao DIPr pelo estudo e aplicação do princípio. Para Lagarde, a lei mais justa era a mais próxima da relação jurídica, o que não significava dizer que era a melhor lei do ponto de vista material, mas quanto mais próxima a lei aplicada, mais perto de alcançar a justiça material a parte estaria.²²⁶

²²² EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES. 2014. p.4.

²²³ CHURCHES COMMISSION FOR MIGRANTS IN EUROPE. Safe Passage: Mutual Recognition of Positive Asylum Decisions within EU and Schengen Associate States. 2017. Disponível em: https://ccme.eu/wp-content/uploads/2018/12/2017-03-03-Mutual_recognition_FINAL.pdf. Acesso em: abr. 2022.

²²⁴ DOLINGER, Jacob. 2004. p.140.

²²⁵ LAGARDE, Paul. Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain Cours général de droit international privé. **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**. v.196. 1986. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrde_A9789024734993_01. Acesso em: abr. 2022. p. 29.

²²⁶ LAGARDE, 1986. p. 29. BALLARINO, Tito, ROMANO, Gian Paolo. **Le principe de proximité chez Paul Lagarde : quelques précisions et développements récents**. In: Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Paris: Dalloz, p. 37-54, 2005. Disponível em: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:46488>. Acesso em: abr. 2022. p. 39. GONZÁLEZ, Javier Carrascosa.

No entanto, surgem algumas críticas a respeito do alcance de tal princípio. Isso porque o princípio da proximidade definirá uma norma de conexão abstratamente adequada, o que não garante que haverá o cumprimento da justiça material, pois a lei material pode não ser benéfica ou protetiva o suficiente.²²⁷ Pode-se citar como exemplo a Convenção de Roma de 1980, que em seu artigo 5º, parágrafo 3º, indica a lei da residência habitual do consumidor como regra de conexão. Porém, se a lei material indicada pela regra de conexão não for protetiva ao consumidor, a proximidade não terá nenhum efeito sobre a justiça material do caso.²²⁸

Para a correção desse embate, Lagarde defende a aplicação do princípio da proximidade como um princípio corretivo (cláusula de exceção), que poderia ser aplicado quando a regra de conexão não estabelecesse a lei ou a jurisdição com uma ligação estreita ao caso em concreto. Em vista disso, o autor sugere que tal princípio seja assim aplicado no continente europeu, pois funcionaria como um corretor de regras de conexão que se baseiam no princípio da proximidade, mas que não são ideais para o caso em questão.²²⁹

Porém, esta forma de aplicar tal princípio geraria incerteza jurídica, pois permitiria que o juiz se opusesse a qualquer regra de jurisdição que tivesse uma ligação razoável com o caso, mas que não fosse ideal para o mesmo, o que não ocorreria somente em casos excepcionais. Dessa forma, o juiz renunciaria sua jurisdição em favor de um juiz estrangeiro por considerá-lo mais próximo ao caso em concreto, o que não é equivalente a conceder ao juiz o poder de corrigir uma manifesta injustiça. Logo, essa cláusula de exceção não corrige uma injustiça material, pois ela não tem força para afastar uma jurisdição ou uma lei que cumpra com os requisitos da proximidade, mesmo que essa lei ou jurisdição não fossem materialmente justas.²³⁰

No entanto, Lagarde destaca que o princípio da proximidade não é único. Ele está intrinsecamente ligado aos princípios da soberania (que se manifesta através da ordem pública), do resultado material (ou favor) e da autonomia da vontade. Essa ligação, segundo o autor, faz com que o legislador, ao formular as regras de conexão, já as pense para que designem uma lei

Règle de conflit et théorie économique. **Revue critique de droit international privé**, v. 3, n. 3, p. 521-538, 2012. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-critique-de-droit-internationalprive-2012-3-page-521.htm>. Acesso em: abr. 2022. p.527.

²²⁷ MARINO, Silvia. 2015. p.125.

²²⁸ CONVENÇÃO de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A41998A0126%2802%29>. Acesso em: abr. 2022.

²²⁹ LAGARDE, 1986. p. 127.

²³⁰ CORBION, Lycette. **Le déni de justice en droit international privé**. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004. Disponível em: <http://books.openedition.org/puam/339>. Acesso em: abr. 2022. p.11-12.

aplicável próxima o suficiente da relação jurídica. Isso deve ocorrer inclusive nas regras de conexão que estipulam a aplicação da lei do foro, após a definição das autoridades do foro com jurisdição para julgar o caso.²³¹

Em consequência disso, destaca-se que o princípio da autonomia da vontade está presente quando há a possibilidade de as partes escolherem expressamente o direito aplicável ao caso em concreto. Tal princípio prevalece no direito contratual internacional, mas a doutrina vem admitindo também no direito de família e sucessões. Nele fica clara a noção de proximidade da lei com a relação jurídica, pois a autonomia da vontade permite justamente a escolha da lei mais próxima.²³² Por isso, Lagarde destaca que, quando a lei prevê a autonomia da vontade, não há razão para estabelecer a aplicação do princípio da proximidade como uma cláusula de exceção.²³³

Além disso, Dolinger destaca também a existência do princípio da proteção, utilizado essencialmente no direito de família para preservar a proteção da parte mais vulnerável, comumente a criança. Entretanto, nos casos em que não cabe aplicação deste princípio, tem-se o princípio da lei mais favorável que, conforme o autor, defende a aplicação da lei que “considera o ato válido e eficaz [...] como no caso em que se discute a validade da constituição de uma sociedade”.²³⁴

Um exemplo em que o princípio da proteção foi usado no direito de família pode ser visto no caso *Neli Valcheva v. Georgios Babanarakis*, julgado pelo TJUE.²³⁵ Nesse caso, o direito de visita, que normalmente é concedido ao pai ou mãe, foi estendido à avó. Portanto, o TJUE decidiu que o Regulamento 2003/2201, que prevê o direito de visita dentre suas normas sobre responsabilidade parental, deve ser interpretado de forma a abranger também o direito de visita dos avós, dado que o superior interesse da criança constitui o objetivo primordial do Regulamento.

De fato, torna-se possível também visualizar os princípios da autonomia da vontade e da proteção, ambos na área do direito de família, a partir do Protocolo sobre a lei aplicável às obrigações de alimentos.²³⁶ Isso porque, em seu artigo 8º, designa que a lei aplicável a uma

²³¹ BALLARINO, Tito, ROMANO, Gian Paolo. 2005. p. 39.

²³² DOLINGER Jacob, TIBURCIO Carmem. 2020. p.515.

²³³ LAGARDE, Paul. 1996. p. 32.

²³⁴ DOLINGER Jacob, TIBURCIO Carmem. 2020. p. 515.

²³⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso C-335/17, Neli Valcheva v. Georgios Babanarakis**. Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção). 2018.

²³⁶ PROTOCOLO sobre a lei aplicável às obrigações de alimentos. 2007.

obrigação alimentar pode ser elegida pelo credor e pelo devedor de alimentos dentro de alguns limites, conforme demonstrado abaixo:

[...] o credor e o devedor de alimentos podem, a qualquer momento, designar como lei aplicável a uma obrigação alimentar uma das seguintes leis: a) A lei do Estado do qual uma das Partes seja nacional aquando da designação; b) A lei do Estado da residência habitual de uma das Partes aquando da designação; c) A lei designada pelas Partes como aplicável ao seu regime matrimonial ou a lei efetivamente aplicada ao mesmo; d) A lei designada pelas Partes como aplicável ao seu divórcio ou separação de pessoas e bens ou a lei efetivamente aplicada ao mesmo.

No entanto, ainda no mesmo artigo, no parágrafo 3º, destaca que a escolha da lei “não é aplicável às obrigações alimentares relativas a uma pessoa com menos de 18 anos ou a um adulto que, devido a uma diminuição ou insuficiência das suas faculdades pessoais, não esteja em condições de proteger os seus interesses.”. O que deixa clara aplicação do princípio da proteção em benefício do menor que constitui a parte vulnerável da relação jurídica em questão.

Da mesma forma, também se encontra expresso na legislação de DIPr o princípio da proximidade. A Convenção da Haia de 1996 prevê em seu artigo 47, parágrafo 4º, “qualquer referência ao Estado de que a criança é um nacional será interpretada como se referindo à unidade territorial designada pela lei desse Estado ou, na ausência de regras relevantes, a unidade territorial com que a criança tem a **conexão a mais próxima**”.²³⁷ O mesmo sucede no artigo 49, alínea b, da mesma Convenção, ao expressar que “na ausência de tais regras, aplica-se a lei do sistema ou do conjunto de regras legais com qual a criança possui **a conexão mais próxima**”.²³⁸

No mesmo viés direciona-se o Regulamento 2003/2201 da UE que prevê em seu considerando 12 que “as regras de competência em matéria de responsabilidade parental do presente regulamento são definidas em função do **superior interesse da criança** e, em particular, do **critério da proximidade**. [...]”.²³⁹ Em concordância, segue o Regulamento 2019/1111 da UE, que em seu considerando 20 destaca que “para salvaguardar o **superior interesse da criança**, a competência jurisdicional deverá, em primeiro lugar, ser determinada

²³⁷ CONVENÇÃO da Haia de 1996 relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade e parental e de medidas de proteção das Crianças. Convenção da Haia de 1996. Art.47 (4). Grifo nosso.

²³⁸ CONVENÇÃO da Haia de 1996. Art.49 (b). Grifo nosso.

²³⁹ REGULAMENTO (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000. (Considerando 12). Grifo nosso.

em função do **critério da proximidade** [...]”.²⁴⁰ Logo, fica claro que tanto o Regulamento de 2003 como o de 2019 são guiados pelo princípio da proximidade e pelo princípio da proteção, que aparece a partir da atenção ao superior interesse da criança.

Assim, como visto, Lagarde trabalhava os princípios positivos, especialmente o da proximidade, do qual derivavam todos os demais, como cláusulas de exceção que serviam para guiar a lei neutra de DIPr até a aplicação da lei mais justa formalmente e materialmente. No entanto, concorda-se com a teoria de Dolinger que refere que os princípios positivos não são exceções, não são freios, mas sim, devem estar em todas as normas de conflito, pois se as normas de conflito forem construídas com base nestes princípios positivos, mais próximas da justiça formal e até material elas estarão.²⁴¹

Outrossim, além dos princípios estudados, outra solução foi pensada para alcançar a justiça material em conflitos transnacionais, especialmente a proteção à infância. Esta consistiu na criação de normas diretas/materiais de DIPr, como por exemplo a Convenção sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças (Convenção da Haia de 1980), que traz em seu texto normas substanciais pensadas para preservar o melhor interesse da criança em situação de subtração ou retenção ilegal.

É certo que tais regras materiais trazidas pelo DIPr devem permitir a proteção dos direitos fundamentais das partes. Assim, Marino sugere que “sempre que uma parte tenha um direito fundamental, deve ser escolhido um fator de conexão, que permita que a lei aplicável seja facilmente conhecida e/ou uma disciplina substantiva pelo menos mínima e favorável à proteção desse direito”. Entretanto, o mesmo recorda que esta técnica é falha quando há embate entre dois direitos fundamentais, como por exemplo em um cenário onde a privacidade e liberdade de expressão estão em conflito, se aplicada a lei mais favorável a privacidade, pode danificar a liberdade de expressão e vice versa.²⁴²

De fato, o caso *Doris Povse v. Mauro Alpago*, julgado pela Terceira Seção do TJUE, demonstra como as normas materiais podem levar a uma interpretação literal e acabar cumprindo um direito fundamental, mas descumprindo outro. Neste caso, D. Povse e

²⁴⁰ REGULAMENTO (CE) n.º 1111/2019 do Conselho relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças e da Convenção da Haia de 1996 relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de proteção das Crianças. (Regulamento de Bruxelas IIbis Reformulado). (Considerando 20). Grifo nosso.

²⁴¹ DOLINGER Jacob. 2004. p.145.

²⁴² MARINO, Silvia. 2015. p.121.

M. Alpago tiveram uma filha enquanto viviam juntos na Itália. Dois anos depois do nascimento da criança, os pais se separaram e o pai realizou um pedido de urgência ao Tribunal Italiano (*Tribunal e per i Minorenni di Venezia*) visando impedir que a mãe deixasse a Itália com a criança.²⁴³

Entretanto, contrariando a decisão, a mãe partiu para a Áustria e levou consigo a criança. Sabendo da situação, o pai ingressou com ação no Tribunal Austríaco (*Bezirksgericht Leoben*), requerendo o retorno imediato da criança à Itália com base na Convenção da Haia de 1980. Enquanto que o tribunal italiano revogou a medida que proibia a mãe de deixar o país com a criança, e ainda passou a permitir que ambas vivessem na Áustria (sob guarda provisória da mãe), estipulou que o pai deveria participar ativamente da vida de sua filha. No entanto, durante o processo, o pai teve dificuldade em conviver com a criança. Por fim, o Tribunal da Áustria decidiu pelo indeferimento do pedido de regresso, formulado pelo pai, sob o fundamento do artigo 13 da Convenção da Haia de 1980.

Após tal decisão, tanto o Tribunal italiano como o austríaco consideraram-se competentes para cuidar do caso, sendo que o Tribunal austríaco conferiu a guarda provisória da criança a mãe, conforme pedido formulado por ela, enquanto o Tribunal italiano ordenou o regresso imediato da criança para a Itália e encarregou o serviço social de disponibilizar alojamento à mãe e a filha, caso a mãe decidisse regressar junto com a criança, além de estabelecer um plano para retomar o contato do pai com a filha. Consequentemente, o Tribunal italiano aplicou o artigo 11, parágrafo 8º, do Regulamento 2003/2201 e emitiu um certificado nos termos do artigo 42 do mesmo Regulamento.

Em consequência disso, o pai buscou executar a decisão do Tribunal italiano e, após alguns recursos, o Tribunal austríaco ordenou o regresso da criança, tendo em vista a força executória do certificado. Logo, a mãe recorreu da decisão e o Tribunal austríaco suspendeu o processo e por meio do reenvio prejudicial questionou a TJUE sobre a competência do Tribunal italiano para decidir pelo regresso da criança e emitir o certificado, já que, conforme o artigo 10, alínea b, inciso IV, do Regulamento 2003/2201, o Tribunal italiano teria perdido a sua competência, haja vista que já havia concedido a guarda provisória à mãe sem ordenar o retorno da criança, decisão que só foi tomada depois.

²⁴³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso 211/10, Doris Povse v. Mauro Alpago**. Acórdão do Tribunal de Justiça. Terceira Seção. 2010.

Logo, a TJUE entendeu que as decisões tomadas pelo Tribunal italiano foram a título provisório e, portanto, não retiravam a sua competência, o que o tornou competente para decidir sobre o regresso. Além disso, a TJUE decidiu que uma decisão de retorno homologada com base no artigo 11 e com a devida certidão, nos termos do artigo 42, não pode ser recusada pelo Estado Membro de execução, sob o argumento de que, após o proferimento da decisão, a situação se modificou e passou a ferir o superior interesse da criança. No caso de ocorrer tal alteração na situação da criança a ponto de afetar seu melhor interesse, o pedido de suspensão da execução deve ser feito no Tribunal competente do Estado Membro de origem (tribunal italiano), não no executor.

A decisão do tribunal austríaco em cumprir com a decisão da TJUE e regressar a criança foi questionada pela matriarca e pela filha diante do TEDH,²⁴⁴ sob a alegação de que tal decisão traria danos psicológicos à filha, que não falava italiano e não convivia com o pai há alguns anos. Assim, as autoras alegaram que a Áustria teria violado o direito fundamental ao respeito pela vida privada e familiar, resguardado pelo artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

No entanto, o TEDH concluiu que, ao executar a decisão de retorno, a Áustria estava seguindo sua obrigação como Estado Membro da UE. Portanto, a alegação de descumprimento dos direitos fundamentais das partes foi considerada infundada.

Como visto, a decisão do TJUE foi literal, entendendo que o Regulamento de 2003/2201 deveria ser cumprido. No mesmo compasso deu-se a decisão do TEDH, ao referir que a Áustria, ao cumprir decisão do TJUE, estava preservando o direito fundamental previsto no artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Em síntese, é possível perceber que a decisão acima cumpriu com a norma literal e preservou o direito à vida privada e familiar. Porém, ao cumprir o exposto em lei, deixou de analisar de forma aprofundada qual era o superior interesse da criança. Portanto, fica claro que o DIPr necessita de todos os princípios, sejam eles negativos ou positivos, para criar normas indiretas ou diretas a partir de uma base principiológica, capaz de trazer flexibilidade ao método conflitual e permitir um diálogo entre a regra e a situação concreta ao ponto de possibilitar uma

²⁴⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Sofia Povse and Doris Povse v. Austria**. Application no. 3890/11. Judgment of 18 June, 2013.

solução harmoniosa que respeite os direitos humanos, sobretudo a dignidade e a proteção dos vulneráveis.²⁴⁵

Neste sentido, cabe a abordagem da Convenção da Haia 1996, por ser um instrumento de DIPr baseado no princípio da proximidade, na proteção da parte mais vulnerável e ainda constituído com algumas normas de conteúdo material, o que possibilita gerar resultados formais e materiais que respeitam os Direitos Humanos, especialmente no que tange a proteção das crianças envolvidas em conflitos privados que ultrapassam fronteiras.²⁴⁶

3.2 CONVENÇÃO DA HAIA 1996 EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE PARENTAL E DE MEDIDAS DE PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS

Visando o desenvolvimento e a uniformização das normas de DIPr, foi instituída em Haia a Conferência Permanente de Direito Internacional Privado, por meio da qual foram elaboradas diversas Convenções sobre conteúdos específicos de DIPr.²⁴⁷ Com efeito, o interesse na proteção da infância foi o que levou a Conferência, após a segunda guerra mundial, a aprovar, em 1958, a Convenção Relativa ao Reconhecimento e Execução de Decisões em Matéria de Prestação de Alimentos a Menores, e em 1961, a Convenção Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Protecção de Menores (Convenção da Haia de 1961).

Em consequência disso, com o passar dos anos e sob o mesmo foco de proteção à infância, foi adotada, em 1996, a Convenção da Haia relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Protecção das Crianças (Convenção da Haia de 1996). A citada Convenção possui 53 Estados contratantes,²⁴⁸ incluindo membros externos à Conferência de Haia, o que

²⁴⁵ ARAUJO, Nadia de. 2016. p.29.

²⁴⁶ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. The application of the 1996 Hague Child Protection Convention to unaccompanied and separated children. In. The Seventh Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention – October 2017. 2017. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6545&dtid=57>. Acesso em: abr. 2022. p.12.

²⁴⁷ ARAUJO, Nadia de. 2016. p.57.

²⁴⁸ Ao referir “estados contratantes”, incluem-se aqueles nos quais a Convenção ainda não entrou em vigor, após o depósito do seu instrumento de ratificação, adesão, aceitação ou aprovação. HCCH. **Status Table**. 2022. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>. Acesso: mar. 2022.

demonstra uma maior aceitação da comunidade internacional em comparação à anterior Convenção da Haia de 1961, abordada acima.

De fato, a Convenção da Haia de 1996 trouxe inúmeros avanços, especialmente ao incluir em seu escopo a proteção das crianças no âmbito da responsabilidade parental de forma a trazer soluções inovadoras aos conflitos de direito de família internacional. Ademais, a Convenção também inovou ao não trazer qualquer limitação geográfica, diferentemente da Convenção da Haia de 1961 que só se aplicava às crianças com residência habitual em algum Estado contratante antes da ocorrência do conflito.²⁴⁹

Desta maneira, a citada Convenção da Haia de 1996 reconhece todas as crianças com idade até 18 anos (art. 2º) como partes vulneráveis nos conflitos, e que, portanto, merecem um olhar protetivo do Estado. Além disso, destaca em seu preâmbulo o princípio do superior interesse da criança como um dos seus principais propósitos, o colocando como conceito chave de seu texto, o que demonstra sua conformidade com a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Ademais, tais Convenções também se aproximam por outros motivos, visto que a Convenção sobre os Direitos da Criança menciona em seu texto a necessidade de criação de acordos e Convenções que lidem com diferentes casos de famílias além-fronteiras,²⁵⁰ e a Convenção da Haia de 1996 é este instrumento internacional, já que traz medidas capazes de melhorar a proteção dessas crianças. Em consequência disso, a Convenção da Haia de 1996 lista em seu artigo 1º seus principais objetivos, por meio dos quais será posta em prática.

Os dois primeiros consistem em determinar o Estado, no qual as autoridades terão jurisdição para tomar medidas de proteção em relação à criança e ao seu patrimônio, e determinar a lei aplicável por essas autoridades no exercício de sua jurisdição. Logo, a citada Convenção indica apenas qual é o Estado Parte em que as autoridades serão competentes para tomar as medidas de proteção, não definindo, portanto, qual é a autoridade em si, deixando que isso seja regulado pelo direito interno daquele Estado Parte.²⁵¹

Ainda, os demais objetivos preocupam-se em “determinar a lei aplicável à responsabilidade parental”, “prover o reconhecimento e a aplicação de tais medidas de proteção em todos os Estados Parte” e, por fim, “estabelecer tal cooperação entre as autoridades dos

²⁴⁹ LAGARDE, Paul. 1997. p. 222.

²⁵⁰ KHAZOVA, Olga. **The Significance of the HCCH 1996 Child Protection Convention in implementing the United Nations Convention on the Rights of the Child**. In. HCCH Approach Global Event. 19 October 2021. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/specialised-sections/child-protection/25-anniversary-child-protection>. Acesso em: abr. 2022.

²⁵¹ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. 2017. p.08.

Estados Membros tanto quanto necessária a fim atingir as finalidades desta Convenção”. Assim, nota-se que o primeiro objetivo foi inspirado na previsão trazida pelo artigo 18 da Convenção sobre os Direitos da Criança.²⁵²

Nota-se, portanto, que a Convenção da Haia de 1996 é imperiosa quando o tema é a proteção das crianças em situações de conflito internacional, configurando-se como um instrumento de DIPr, capaz de resguardar e garantir os direitos humanos destas crianças que, aqui cabe destacar, são balizados pelo direito de ser criança. Neste sentido, à criança cabe crescer com saúde, educação e sem preocupações, em um habitat rodeado de amor, felicidade e cuidado familiar, para que possa desenvolver livremente sua personalidade e exercer seu papel social com todo o apoio e assistência necessários.²⁵³

3.2.1 Ratione Personae e Ratione Materiae

Tendo isso em mente, cabe compreender quem são as crianças que fazem parte de seu escopo e que são resguardadas por sua proteção. Para isso, o Manual Prático da Convenção traz que são abarcadas as crianças que

[...]sejam objeto de litígios parentais internacionais em matéria de custódia ou de visita/contacto; [...]sejam objeto de rapto internacional (incluindo nos Estados que não podem aderir à Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980); [...] sejam colocadas no estrangeiro em serviços de assistência alternativos não abrangidos pela definição de adoção e que, por esse facto, estão fora do âmbito de aplicação da Convenção da Haia relativa à Adoção Internacional de 1993; [...] sejam objeto de tráfico transfronteiriço e de outras formas de exploração, nomeadamente o abuso sexual³; [...] sejam refugiadas ou menores não acompanhados; as que sejam objeto de recolocação a nível internacional juntamente com as suas famílias.²⁵⁴

Dessa forma, este escrito terá seu foco nos últimos sujeitos citados acima, visando em um primeiro plano compreender a proteção oferecida pela Convenção no tocante às crianças

²⁵² LAGARDE, Paul. **Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention**, n.36. 1996. p. 543. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2943>. Acesso em: abr. 2022. CONVENÇÃO sobre os Direitos das Crianças. 1989. Art.18.

²⁵³ CONVENÇÃO sobre os Direitos das Crianças. 1989.

²⁵⁴ CONFERÊNCIA DA HAI A DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO SECRETARIA PERMANENTE. Manual Prático sobre o Funcionamento da Convenção da Haia Relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças de 19 de outubro de 1996. Haia, Países Baixos, 2018. Disponível em: www.hcch.net. Acesso em: abr. 2022. p.09.

migrantes,²⁵⁵ em especial as que migram desacompanhadas. Assim, em seu artigo 6º, parágrafo 1º, a Convenção menciona as “crianças refugiadas e as crianças que, devido aos distúrbios que ocorrem em seu país, são deslocadas internacionalmente”. Isso não significa que a Convenção não se aplica às crianças que migram regularmente para, por exemplo, estudar ou para turismo. No entanto, estas terão procedimentos diferentes na eleição do foro competente e da lei aplicável por não estarem em situação de refúgio ou deslocamento forçado, ponto que será tratado com mais detalhes no decorrer do trabalho, mas que não constitui o objetivo principal deste.

Visto isso, cabe recordar que a proteção de todas as crianças, sem distinção, é garantida pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, que em seu artigo 3º, parágrafo 2, prescreve que aos estados cabe “assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários ao seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores legais ou outras pessoas legalmente responsáveis por ela”.²⁵⁶ Diante disso, fica claro o alinhamento da Convenção da Haia de 1996 com a Convenção sobre os Direitos da Criança, que por ser a Convenção de Direitos Humanos mais aceita no mundo, fornece à primeira um grande potencial de aceitação por parte da comunidade internacional.

Outrossim, ao abordar a proteção das crianças refugiadas e migrantes forçadas, a Convenção da Haia de 1996, colabora para a aplicação prática do previsto na Convenção sobre os Direitos da Criança, que dispõe em seu artigo 22 a necessidade de os Estados adotarem medidas que assegurem às crianças a obtenção do status de refugiadas, estando elas acompanhadas ou não, bem como ressalta o dever estatal de prestar assistência humanitária adequada.

Entretanto, a Convenção da Haia de 1996 exclui expressamente de seu âmbito de aplicação as “decisões sobre direito de asilo e sobre a imigração” (art. 4º, alínea J), o que pode parecer confuso à primeira vista. Porém, isso significa que a Convenção não é aplicável relativamente às decisões sobre concessão de asilo, pois estas estão ligadas à soberania dos Estados. Todavia, sua aplicação permanece no tocante a proteção das crianças migrantes e acompanhadas ou desacompanhadas, ainda que pendente a decisão de concessão de

²⁵⁵ Recordar-se que o termo migrante, neste trabalho é utilizado como termo genérico que engloba crianças refugiadas e migrantes forçadas e voluntárias, irregulares ou legais.

²⁵⁶ UNICEF. Convenção internacional sobre os direitos da criança. 1989. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: mai. 2020.

asilo,²⁵⁷ direcionando-se no mesmo sentido do que foi expresso na Convenção sobre os Direitos da Criança, garantindo à criança a proteção necessária.

O mesmo é confirmado por Lagarde (1996, p. 553, tradução nossa), que preconiza que as decisões sobre direito de asilo e imigração

[...]são decisões que derivam do poder soberano dos Estados. Somente decisões sobre essas questões estão excluídas: em outras palavras, a concessão de asilo ou de uma autorização de residência. A proteção e representação das crianças que estão solicitando asilo ou uma autorização de residência se enquadra, pelo contrário, no escopo da convenção.²⁵⁸

Assim, identifica-se que a Convenção da Haia de 1996 se aplica para a proteção de crianças migrantes no geral, mas traz regras específicas para crianças refugiadas e deslocadas internacionalmente de forma forçada. A partir disso, cabe então compreender outros aspectos trazidos pela Convenção que darão o suporte necessário para a concretização da proteção deste grupo específico, especialmente no que concerne às crianças refugiadas e deslocadas de forma forçada que estão desacompanhadas e que por este conjunto de fatores são extremamente vulneráveis e sofrem inúmeras violações de seus direitos mais básicos. Em consequência disso, o termo “reponsabilidade parental” trazido pela Convenção merece destaque.

3.2.1.1 *Responsabilidade parental*

De fato, constitui papel dos pais fornecer suporte emocional, físico e espiritual à criança, o que varia conforme a cultura de cada povo, constituindo assim algo único que não pode ser categorizado. Consequentemente, a criança necessita de toda essa assistência e cuidado para crescer e se desenvolver de forma saudável. No entanto, quando se está referindo às crianças que migram desacompanhadas, há uma ausência deste ambiente familiar tão indispensável.

Com efeito, quando ausente a família nuclear, outras pessoas, prioritariamente familiares, deverão assumir a responsabilidade pela pessoa e pelos bens da criança.²⁵⁹

²⁵⁷ CORNELOUP, Sabine et.al. **Children On the Move: A Private International Law Perspective**. European Parliament's Committee on Legal Affairs. 2017a. Disponível em: <[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2017\)583158](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2017)583158)>. Acesso em: 15 mai. 2020. p.15.

²⁵⁸ LAGARDE, Paul. 1996. p. 553.

²⁵⁹ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. 2017. p.10.

Entretanto, a assunção da responsabilidade familiar por membros da mesma família é algo difícil no âmbito do refúgio e da migração forçada de crianças desacompanhadas e, apesar de ser prioritária, a busca do reagrupamento familiar nem sempre é possível. Portanto, a Convenção da Haia de 1996, ao referir-se ao termo “responsabilidade parental”, o estende para “[...] autoridade parental, ou qualquer autoridade com relacionamento analógico determinando os direitos, poderes e responsabilidades dos pais, dos guardiões ou de outros representantes legais com relação à pessoa ou ao patrimônio da criança”. (art.1º, parágrafo 2º).

Por conseguinte, nota-se que é um conceito amplo, questionado por muitos Estados, mesmo que esclarecido pela própria Convenção, já que envolve a responsabilidade pela pessoa e pelos bens da criança, como também sua representação legal. No entanto, cada Estado, em sua legislação interna, possui diferentes previsões de como esta responsabilidade pode ser atribuída, adquirida, delegada, exercida, reduzida ou findada e a Convenção da Haia de 1996, em seu artigo 3º alínea a, inclui todas as formas, alargando seu âmbito de aplicação.²⁶⁰

Assim, a Convenção elegerá por meio do critério de conexão da residência habitual da criança, qual será o Estado em que as autoridades terão jurisdição para resolver conflitos que envolvam a perda ou a aquisição da responsabilidade parental. Pensa-se, por exemplo, em um caso hipotético de subtração internacional, em que a criança residia habitualmente na Alemanha, junto com seus pais, e é subtraída pela mãe, que a leva para viver na França. O Estado de residência habitual da criança antes do deslocamento era a Alemanha, e será esse país que terá jurisdição para decidir, por exemplo, com qual dos genitores ficará a guarda (responsabilidade parental) da criança.

Sendo assim, via de regra, quando a responsabilidade parental já existia antes de a criança mudar de Estado, esta deve permanecer, não podendo ser perdida. Assim, se a criança chega em um novo Estado juntamente com seu responsável legal, este continuará exercendo seu papel. No entanto, quando a questão diz respeito às crianças que chegam desacompanhadas, cria-se um impasse, pois os pais ou responsáveis não estão no mesmo Estado em que a criança está e é neste lugar que ela precisa de proteção. Por isso, deverá ser nomeado a ela um tutor, alguém que possa agir pelos seus interesses e fornecer a proteção necessária.²⁶¹

²⁶⁰ CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO SECRETARIA PERMANENTE. 2018. p.23-24.

²⁶¹ CORNELOUP, Sabine et al. 2017a. p. 35.

3.2.1.2 Medidas de proteção

Seguindo a mesma linha de raciocínio, a Convenção traz uma série de medidas de proteção em relação à criança, que podem ser tanto de natureza privada, tomadas pelos pais, como de natureza pública, pelas autoridades. No caso das crianças que chegam a um novo Estado desacompanhadas, como visto acima, a responsabilidade deverá ficar a cargo das autoridades.

Logo, ao chegar desacompanhada em situação de migração forçada ou refúgio, à criança cabem algumas medidas protetivas imediatas, que devem ser tomadas pelo Estado de acolhida e que são possíveis graças a Convenção da Haia 1996 (arts.11 a 12º). Assim, as autoridades administrativas ou judiciais deverão tornar-se responsáveis pelo cuidado dessa criança e registrar sua nacionalidade, sua educação, sua cultura, sua língua e sua etnia, providenciar alojamento, educação e uma vida segura, distante do tráfico de pessoas, do abuso sexual e da violência, assegurando liberdade e o tratamento jurídico adequado no caso e detenção.²⁶²

Tais medidas são de caráter temporário e podem ser tomadas enquanto outras medidas que visam uma solução permanente estão sendo procuradas, ou quando a solução a longo prazo não é possível ou não cumpre com o superior interesse da criança. Desta forma, as medidas protetivas de cunho permanente estão ligadas à responsabilidade parental, visto que permeiam entre a nomeação de um tutor, o reagrupamento familiar e o acolhimento em uma família ou instituição.

De fato, o desfecho ideal na maioria dos casos é o reagrupamento familiar. Entretanto, quando se trata de crianças refugiadas e migrantes forçadas, o reagrupamento familiar pode demorar a acontecer, seja pela falta de informações acerca da localização dos familiares ou de documentos que comprovem o parentesco. Além disso, mesmo quando encontrados, a reunião no país de origem não preserva o superior interesse da criança, dado que, se regressada a ele, estará correndo novamente os riscos que a levaram a deixar o país. Ademais, tal ato estaria descumprindo com o princípio do *non-refoulement*. Assim, a solução estaria no reagrupamento familiar no país de acolhida, conforme artigos 9º e 10 da Convenção sobre os Direitos da Criança.²⁶³

²⁶² HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. 2017. p.08.

²⁶³ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. 2017. p.8. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. General Comment No. 6 (2005). Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin. Thirty-ninth session 17 May – 3 June 2005. Disponível em:

Ainda, caso seja impossível reunir a família, após o esgotamento de todas as possibilidades, poderá ser instituída a integração local da criança, por meio de colocação em família de acolhimento, cuidado institucional ou cuidado pelo Kafala.²⁶⁴No entanto, tudo isso é extremamente moroso e complicado, o que evidencia a necessidade de se designar um tutor para a criança, que deverá cuidar de todos os seus interesses da vida civil, além de assisti-la em todas as etapas do pedido de asilo, e auxiliá-la a localizar a família, se isso for de seu superior interesse.²⁶⁵

Outrossim, a Convenção da Haia de 1996 adota também um sistema de cooperação internacional (art.1º, alínea 1 e art. 30), no qual cada Estado define uma autoridade central responsável por cumprir os deveres da Convenção, cooperando com as autoridades centrais de outros Estados Partes. Tal sistema é fundamental, pois pode auxiliar nos casos específicos das crianças desacompanhadas, já que o diálogo entre as autoridades centrais é facilitado, podendo a autoridade do país de residência habitual da criança fornecer informações acerca das leis locais, dos serviços de proteção existentes, bem como fornecer informações sobre a localização de familiares.²⁶⁶

Consequentemente, com a adoção destes instrumentos de cooperação, a Convenção da Haia de 1996 pôs em prática outra previsão do artigo 22 da Convenção sobre os Direitos da Criança, que refere a cooperação internacional como instrumento necessário para

proteger e ajudar a criança refugiada; e para localizar seus pais ou outros membros de sua família, buscando informações necessárias para que seja reintegrada à sua família. Caso não seja possível localizar nenhum dos pais ou dos membros da família, deverá ser concedida à criança a mesma proteção outorgada a qualquer outra criança que esteja permanente ou temporariamente privada de seu ambiente familiar, seja qual for o motivo, conforme estabelecido na presente Convenção.²⁶⁷

Em suma, nota-se que os mecanismos da Convenção da Haia de 1996 são imprescindíveis na proteção das crianças desacompanhadas em situação migratória, já que colocam em prática várias medidas capazes de trazer proteção temporária e permanente. Em consequência disso, vale ressaltar que no âmbito interno da UE existem os Regulamentos

<https://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>. Acesso em: abr. 2022. p.21. Para aprofundar o conceito de Kafala ver: HCCH. **Safeguarding children's rights in national and international Kafala**. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/c822ef12-cea4-454d-8b32-a880d0c3d67c.pdf>. Acesso em: abr. 2022.

²⁶⁴ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. 2017. p.10.

²⁶⁵ CORNELOUP, Sabine et al. 2017a. p. 39.

²⁶⁶ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. 2017. p.10.

²⁶⁷ CONVENÇÃO sobre os Direitos das Crianças. 1989.

2003/2201 e 2019/1111 que, com grande inspiração na Convenção da Haia de 1996, fornecem um sistema completo de definição de competência para casos que envolvam responsabilidade parental.²⁶⁸

3.3 OS REGULAMENTOS (CE) 2003/2201 E (UE) 2019/1111

De fato, todos os Estados da UE são parte da Convenção da Haia de 1996. No entanto, a UE também possui normas próprias de DIPr que versam sobre matéria semelhante a Convenção, como o atual Regulamento 2003/2201²⁶⁹ e o Regulamento 1111/2019, que entrará em vigor somente no dia 01 de agosto de 2022, reformulando diversas questões trazidas pelo primeiro.²⁷⁰ Todavia, no tocante ao objeto deste estudo, não houve modificações substanciais em relação ao conteúdo. Portanto, a pesquisa se pautará com base no Regulamento 2003/2201, mas abordará também algumas disposições do Regulamento 1111/2019 no que for inovador.

Dessa forma, são duas as principais atualizações do Regulamento 1111/2019 em relação ao Regulamento 2003/2201 que se fazem relevantes para esta pesquisa, por estarem relacionadas à proteção das crianças migrantes. A primeira consiste na especificação de que novo Regulamento se aplica a todas as crianças de até 18 anos, alinhando-se com o previsto na Convenção da Haia de 1996, além de suprir a lacuna deixada pelo Regulamento 2003/2201 que não previa qualquer limite de idade.²⁷¹

O segundo ponto de mudança foi a retirada do considerando 10, presente no Regulamento 2003/2201, que declarava que “[...] não se destina a ser aplicável [...] às decisões sobre o direito de asilo e a imigração [...]”. A retirada desta disposição demonstra a consonância do Regulamento 1111/2019 com a Convenção da Haia de 1996, uma vez que ambos não se

²⁶⁸ EUROPEAN CIVIL LAW. Comment Brussels II Regulation. Disponível em: <http://www.europeancivilaw.com/content/brusselstwo033.htm>. Acesso em: jul. 2022.

²⁶⁹ REGULAMENTO (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000.

²⁷⁰ REGULAMENTO (CE) n.º 1111/2019 do Conselho relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças e da Convenção da Haia de 1996 relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de proteção das Crianças. Art.100.

²⁷¹ GONÇALVES, Anabela. The Recast of the Regulation on Jurisdiction, the Recognition and Enforcement of Decisions in Matrimonial Matters and the Matters of Parental Responsibility (Brussels IIb). **JusGov Research Paper**. n.2021/04. 2022. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4027566>. Acesso em: mai. 2022. p.03.

aplicam para as decisões sobre o direito de asilo e imigração, mas se aplicam no tocante à proteção das crianças nesta situação.

De fato, o TJUE já havia se manifestado no sentido de que todas as crianças devem ser resguardadas pelo Regulamento, mesmo as que estão em situação de migração. Isso o fez ao julgar o caso 435/06 de 2007,²⁷² que em seu parágrafo 45 definiu que, tocante à responsabilidade parental, o Regulamento 2003/2201 deveria ser aplicado mesmo em casos que envolvessem direito público, uma vez que o objetivo do Regulamento, conforme a decisão ressalta no parágrafo 47, é o tratamento igualitário entre todas as crianças. Vale ressaltar que o julgamento, em seu parágrafo 31, clarifica o considerando nº 5 do Regulamento 2003/2201 (atual considerando 7 do Regulamento 1111/2019) de forma a afirmar que “a fim de garantir a igualdade de tratamento de todas as crianças, o regulamento abrange todas as decisões em matéria de responsabilidade parental, incluindo as medidas de proteção da criança”.

Em consequência disso, fica evidente que o Regulamento 2003/2201 e o Regulamento 1111/2019 são instrumentos de DIPr empregados no tocante à responsabilidade parental, mesmo quando o tema versa sobre Direito Internacional Público, especialmente em relação às crianças desacompanhadas que migram para a UE, uma vez que a proteção de todas as crianças, sem distinção, é garantida pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 que, em seu artigo 3º, parágrafo 2º, prescreve que

Os Estados Partes comprometem-se a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários ao seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores legais ou outras pessoas legalmente responsáveis por ela e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.²⁷³

A partir disso, vê-se que, tanto o Regulamento 2019/1111 quanto a Convenção da Haia de 1996, tendo por base o princípio do superior interesse da criança, devem ser aplicados de maneira igualitária para todas as crianças, mesmo as que estão em deslocamento. Da mesma forma, faz-se necessário estudar as interações existentes entre os principais instrumentos de DIPr aqui estudados e o Regulamento de Dublin III, principal ferramenta legal do sistema de asilo da UE.

²⁷² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso nº 435/06**. Acórdão do Tribunal De Justiça (Grande Secção). 2007.

²⁷³ CONVENÇÃO internacional sobre os direitos da criança. 1989.

3.4 (IN) COMPATIBILIDADES ENTRE OS SISTEMAS DA HAIA E DA UNIÃO EUROPEIA

Como visto, a UE, a partir do Tratado de Lisboa, adotou o superior interesse da criança como um objetivo político e legislativo. Neste sentido caminham os Regulamentos Dublin III, 2003/2201, 2019/1111, bem como a Convenção da Haia de 1996. No entanto, mesmo que baseados sob o mesmo princípio, a legislação concernente ao asilo e a legislação sobre DIPr são abordadas como dois campos separados dentro do Direito, sendo que sua interação praticamente não é estudada pela doutrina.²⁷⁴

No entanto, o reconhecimento de documentos concernentes ao estatuto pessoal dos migrantes, bem como o reconhecimento de certidões e decisões estrangeiras, faz com que a migração se insira de imediato no âmbito do DIPr. Em consequência disso, pode-se inferir que a proteção das crianças desacompanhadas depende, primeiramente, de prova de sua idade e identificação, ou localização de possíveis membros da família, isso porque o Regulamento de Dublin III definirá o Estado competente para analisar o pedido de asilo dessas crianças, com base nessas informações.²⁷⁵

Assim, se a criança em questão for menor de 18 anos e não souber o paradeiro de seus pais, ela receberá proteção como menor desacompanhado, o que se dará de forma distinta da conferida aos acompanhados. Isto ocorre, pois as crianças desacompanhadas que não sabem o paradeiro da família dependerão das autoridades para a encontrar e, até o momento em que isso aconteça, o Estado Membro no qual a criança realizar seu primeiro pedido de asilo (normalmente o Estado Membro de entrada) será o responsável por analisá-lo, conforme artigo 8º, parágrafo 4º do Regulamento de Dublin III.

Além disso, como visto no primeiro capítulo, no caso de haver vários pedidos de asilo em diferentes Estados Membros, a criança não deverá ser transferida ao Estado Membro inicialmente competente, pois isto violaria seu superior interesse, devendo, portanto, o Estado

²⁷⁴ CORNELOUP, Sabine et al. 2017a. p. 09.

²⁷⁵ CORNELUP, Sabine. HEIDERHOFF, Bettina. HONORATI, Costanza. JAULT, Fabienne. KRUGER, Thalia. RUPP, Caroline. VAN LOON, Hans. VERHELLEN, Jinske. Private International Law in a Context of Increasing International Mobility: Challenges and Potential. European Parliament's Committee on Legal Affairs. 2017b. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583157/IPOL_STU\(2017\)583157_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583157/IPOL_STU(2017)583157_EN.pdf). Acesso em: jun. 2022.

em que ela se encontra processar seu pedido de asilo.²⁷⁶ Outrossim, devido ao lapso parental que circunda a criança desacompanhada, ela necessitará um representante para realizar o pedido de asilo e guiá-la durante todo o procedimento, tal direito é garantido pelo artigo 6º, parágrafo 2º do Regulamento de Dublin III.

Isso posto, nota-se uma estreita relação entre a Convenção da Haia de 1996, o Regulamento 2003/2201 e o Regulamento de Dublin III, visto que os mesmos podem ser aplicados em conjunto para aperfeiçoar a proteção conferida à criança desacompanhada.

Dessa forma, cabe acrescentar que a Convenção da Haia de 1996 e o Regulamento 2003/2201 regulamentam a responsabilidade parental e trazem mecanismos de DIPr capazes de suprir o hiato deixado pela ausência do responsável. Assim, as citadas legislações preveem a nomeação de um tutor capaz de cuidar de todos os interesses da criança desacompanhada, inclusive seus direitos durante o pedido de asilo e seu procedimento.

No entanto, as autoridades centrais e os tribunais devem atentar-se que a nomeação de um tutor para proteger os direitos da criança durante o procedimento de asilo, conforme previsto pelo Regulamento de Dublin III, é diferente da nomeação de um tutor para a proteção permanente desta criança no âmbito do direito civil, conforme preveem o Regulamento 2003/2201 e a Convenção da Haia de 1996, a qual se demonstra mais completa e capaz de suprir melhor o interesse da criança, já que abarca todo o âmbito civil e não apenas o processo de asilo²⁷⁷.

Ainda, outra interação entre as citadas legislações se dá em relação à presença da criança. Como visto, o SECA elege como competente, no caso de vários pedidos de asilo, o Tribunal do local onde a criança se encontra para conhecer seu pedido de asilo. Da mesma maneira, a Convenção da Haia de 1996 (art. 6, parágrafo 1º) e o Regulamento 2003/2201 (art. 13, parágrafo 2º) atribuem a jurisdição às autoridades do Estado onde a criança está presente, quando esta for refugiada ou migrante forçada. Portanto, percebe-se que as duas legislações entendem que a presença da criança desacompanhada é fundamental para preservar seu melhor interesse, representando a proximidade e a proteção necessárias para isso.

Nesse sentido, o caso *MA, BT, DA v. Secretary of State for the Home Department* citado no capítulo primeiro, demonstra a importância dada pelo TJUE à presença física da criança.²⁷⁸

²⁷⁶ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (Luxembourg). 2020a. p.18.

²⁷⁷ CORNELOUP, Sabine et al. 2017a. p. 12.

²⁷⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso 648/11, MA and Others v. Secretary of State for the Home Department**. Acórdão do Tribunal de Justiça Quarta Seção. 2013.

Neste caso, três crianças migrantes (nominadas MA, BT e DA) fizeram múltiplos pedidos de asilo em diferentes Estados Membros da UE. As duas primeiras, nacionais da Eritreia, realizaram seu primeiro pedido de asilo na Itália e, posteriormente, deslocaram-se para o Reino Unido, na época membro da UE, onde realizaram outro pedido de proteção internacional. A terceira criança, de nacionalidade Iraquiana, realizou seu primeiro pedido nos Países Baixos e o segundo no Reino Unido. Todas as três crianças requereram asilo como menores desacompanhados e afirmaram não ter nenhum familiar residente legal na UE.

Diante deste cenário, o Reino Unido considerou que não detinha a competência para processar tais pedidos sob a justificativa de que o primeiro país a receber o pedido de asilo era o competente para analisá-lo. Entretanto, as crianças recorreram da decisão e o processo foi suspenso e submetido ao TJUE para esclarecimento da possibilidade de transferência da criança ao Estado Membro inicialmente competente.

Desta forma, o TJUE, em sua decisão, entendeu que, mesmo as crianças tendo apresentado múltiplos pedidos de asilo, o Estado Membro responsável pela análise deve ser o que a criança se encontra presente, especialmente por se tratar de menores desacompanhados, sem família legalmente presente na UE. Sendo assim, resta claro que a presença da criança é exatamente importante, seja para estabelecer o Estado responsável por processar seu pedido de asilo, seja para servir como critério de conexão para estabelecer a jurisdição do Tribunal responsável por sua proteção civil, especialmente no que tange a responsabilidade parental. De qualquer forma, para que haja a efetiva interação entre o SECA e as normas de DIPr, deverão as autoridades nacionais responsáveis pela proteção civil da criança cooperar com as autoridades de asilo e migração, a fim de garantir o seu interesse superior.²⁷⁹

Além disso tudo, encontra-se também algumas incompatibilidades entre o sistema da Haia e o da UE, especialmente quando se trata de crianças desacompanhadas que migram por razões que não estão ao abrigo da Convenção de 1951, mas ainda assim são considerados migrantes forçados. Um exemplo são as crianças que deixam seus países por razões econômicas ou climáticas e, portanto, não se qualificam para receber a proteção do SECA. Outrossim, há também crianças que não se candidatam à proteção internacional ou que o fazem, mas recebem resposta negativa.

Nestes casos, a Convenção da Haia de 1996 e os Regulamentos 2003/2201 e 2019/1111 continuam a ser aplicados, diferentemente do Regulamento de Dublin III, que só terá aplicação

²⁷⁹ CORNELOUP, Sabine et al. 2017b, p. 12.

em relação à criança que solicitar asilo. Neste sentido, o Estado Membro onde a criança estiver presente, terá jurisdição para tomar medidas de proteção, bem como lidar com questões de responsabilidade parental, conforme o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção da Haia de 1996, artigo 13, parágrafo 2º do Regulamento 2003/2201 e artigo 11, parágrafo 2º do Regulamento 2019/1111.

Logo, essas crianças externas ao SECA comumente permanecem no território da UE como imigrantes irregulares, o que as torna ainda mais vulneráveis e suscetíveis a perigos, já que não podem contar com a proteção disponibilizada pelo SECA.²⁸⁰ Portanto, o DIPr desempenha papel fundamental, uma vez que possibilita que tais crianças sejam protegidas civilmente.

No entanto, para que a criança receba a proteção necessária por meio dos instrumentos de DIPr, é necessário que essas sejam registradas ainda no momento de sua entrada na UE, o que, na maioria das vezes, não acontece, justamente por não se adequarem aos requisitos necessários para requerer asilo, o que as torna irregulares.²⁸¹ Isso pode ser comprovado pela escassez de dados sobre o número de crianças desacompanhadas na UE que não estão resguardadas pelo SECA, conforme visto no ponto 2.3 do primeiro capítulo.

Dessa forma, questiona-se acerca do alcance do DIPr na proteção das crianças desacompanhadas, não só das que estão externas ao SECA, mas também das que estão por ele resguardadas. Assim, torna-se necessário compreender de que forma se dá a aplicação dos critérios de conexão da presença e da residência habitual na proteção das crianças refugiadas e migrantes forçadas que chegam desacompanhadas ao território da UE.

²⁸⁰ IUSMEN, Ingi. 2020. p. 930.

²⁸¹ EUROPEAN COMMISSION. **The protection of children in migration**. 2017. p.06.

4 A VULNERABILIDADE DA PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS DESACOMPANHADAS PELA AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CONEXÃO DA RESIDÊNCIA HABITUAL E DA PRESENÇA

Como visto no decorrer deste trabalho, as crianças representam quase metade da atual população de refugiados no mundo. Só em 2021 foram registrados 166.760 novos pedidos de asilo realizados por crianças na UE,²⁸² das quais 23.345²⁸³ estavam desacompanhadas, isto é, mais de 13% do total de solicitações feitas por crianças. Apesar de ser um número elevado, ainda não se encontram contabilizadas as crianças que deixaram a Ucrânia em 2022 devido a invasão Russa, fato que certamente alavancará o número de crianças em busca de proteção internacional na UE, uma vez que, até 30 de março de 2022, mais de 2 milhões de crianças saíram do território ucraniano, sendo que 1,1 milhão chegaram à Polônia e centenas de milhares à Romênia, Moldávia, Hungria, Eslováquia e República Tcheca.²⁸⁴

Considerando tal situação e relacionando tais números às dificuldades e aos traumas enfrentados por todas essas crianças, cabe um estudo focado nas medidas de proteção e na responsabilidade parental que são estabelecidas pela Convenção da Haia de 1996 e pelos Regulamentos 2003/2201 e 2019/1111, por meio de normas de sobredireito que fornecem os critérios de conexão que, por sua vez, indicarão o foro competente, bem como a lei aplicável ao caso concreto.

Conforme abordado, estes instrumentos jurídicos preveem mecanismos práticos que possibilitam que as autoridades competentes protejam as crianças por meio de medidas públicas de cuidado e resolução de questões de responsabilidade parental, assim como permitem que os Estados cooperem entre si em prol do superior interesse dos menores envolvidos em situações transfronteiriças, de forma a consolidar o previsto pela Convenção dos Direitos da Criança.²⁸⁵

²⁸² EUROSTAT. **Children in migration - asylum applicants.** 2022a. Disponível em: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Children_in_migration_-_asylum_applicants#Development_from_2011_to_2021. Acesso em: jun.2022.

²⁸³ EUROSTAT. **Asylum applicants considered to be unaccompanied minors by citizenship, age and sex - annual data (rounded).** Banco de dados. 2022b. Disponível em: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/migr_asyunaa/default/table?lang=en. Acesso em: jun. 2022.

²⁸⁴ UNICEF. **Two million refugee children flee war in Ukraine in search of safety across borders:** With an additional 2.5 million children displaced within country, 60 per cent of children now forced from their homes as attacks on urban areas continue. 2022. Disponível em: <https://www.unicef.org/press-releases/two-million-refugee-children-flee-war-ukraine-search-safety-across-borders>. Acesso em: jun.2022.

²⁸⁵ HCCH. **Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children.** Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/be4083a2-ed90-4dc2-bb97-13be22e6a5d8.pdf>. Acesso em: jun.2022.

Dessa forma, primeiramente será abordada a definição dos critérios de conexão da residência habitual e da presença dentro do sistema jurídico europeu. Posteriormente, o foco se dará na aplicação de tais critérios na definição da jurisdição e da lei aplicável, de maneira a desvendar se estes são suficientes para proteger as crianças desacompanhadas que migram de países terceiros para a UE.

4.1 DEFINIÇÃO E CONTORNOS DA RESIDÊNCIA HABITUAL E DA PRESENÇA NO SISTEMA JURÍDICO EUROPEU

Os critérios de conexão da residência habitual e da presença são os principais meios que o DIPr tem à disposição para assegurar a proteção das crianças desacompanhadas que deixam seus países de origem em busca de segurança, respeito aos seus direitos e uma vida melhor. É através destes critérios que será definida a jurisdição e a lei aplicável aos casos que envolvem responsabilidade parental e medidas de proteção, direcionadas especificamente às crianças desacompanhadas.

Dessa forma, a residência habitual como critério de conexão surgiu com a Conferência de Haia que, para evitar a rigidez deste critério, não trouxe seu conceito expresso em nenhuma de suas Convenções, deixando para que cada Estado contratante decidisse internamente seu significado e abrangência.²⁸⁶ O mesmo ocorre com os Regulamentos 2003/2201 e 2019/1111, os quais não dispõem de um conceito fechado para residência habitual. Assim, a interpretação desse fator de conexão é realizada a partir de um “significado autónomo” dentro de cada Estado Membro, que deverá fazê-lo em conformidade com o direito da UE e não de acordo com sua lei interna.²⁸⁷

Isso ocorre porque os fatores de conexão, como visto anteriormente, se baseavam principalmente no domicílio ou na nacionalidade. Entretanto, no mundo globalizado atual, a rigidez de tais critérios tornou-os insustentáveis. Isso devido ao fato de o domicílio ser definido como o lugar de morada permanente. Assim, todas as pessoas têm seu domicílio definido ainda

²⁸⁶ MAŃKO, Rafał. "Habitual residence" as connecting factor in EU civil justice measures. Library Briefing: Library of the European Parliament. 2013. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2013/130427/LDM_BRI\(2013\)130427_REV1_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2013/130427/LDM_BRI(2013)130427_REV1_EN.pdf). Acesso em: jul. 2022. p.01.

²⁸⁷ COMISSÃO EUROPEIA. Guia Prático para a aplicação do Regulamento Bruxelas II-A. 2014. Disponível em: <<http://e-justice.europa.eu>>. Acesso em: abr. 2022. p. 19 e 26.

no nascimento e, para que haja a troca deste, é necessário haver residência no novo local, bem como firme intenção de ali viver de forma permanente, o que se traduz na necessidade de haver sempre um único domicílio e na impossibilidade de ficar sem um. Por vezes, a determinação precisa ser feita por decisão judicial.²⁸⁸

Em oposição, a nacionalidade é mais fácil de determinar. No entanto, há pessoas que possuem mais de uma nacionalidade e outras que são consideradas apátridas. Logo, assim como o domicílio, a rigidez do critério de conexão da nacionalidade também é prevalecente, já que liga a pessoa ao seu país de origem em um mundo onde é crescente o número de pessoas que deixam seus países e migram para outros.²⁸⁹

Todavia, a residência habitual, apesar de ser vantajosa por ser flexível, pode trazer algumas dificuldades quando o caso necessita de uma definição mais estrita do seu significado para ser resolvido. Dessa forma, ao fazer uma análise sobre a conceituação de tal critério nota-se que, no âmbito da Convenção da Haia de 1996, existe apenas uma interpretação adotada pela sua Comissão Especial, que esclarece que o distanciamento temporário do local onde a criança reside habitualmente, como férias por exemplo, não acarreta perda da residência habitual.²⁹⁰

Já no âmbito da UE têm-se outros Regulamentos que abordam o mesmo termo e o conceituam no viés comercial, como por exemplo o Regulamento de Roma I²⁹¹ que preceitua em seu artigo 19, parágrafo 1º, que “a residência habitual de uma pessoa singular, no exercício da sua atividade profissional, é o local onde se situa o seu estabelecimento principal”.²⁹²

De fato, essa lacuna na conceituação é foco de diversos debates e foi preenchida primeiramente pelo TJUE, que passou a adequar o significado do termo de acordo com cada caso concreto, observando a finalidade normativa para a qual o termo foi proposto, de forma a evitar o cometimento de qualquer equívoco.²⁹³ Dessa forma, ainda em 1997, o TJUE, abordou o significado de residência habitual em um contexto previdenciário. No caso *Swaddling v. Adjudication Officer*, em seu parágrafo 29 foi considerado como residência habitual o local

²⁸⁸ MAŃKO, Rafał. 2013. p.01.

²⁸⁹ MAŃKO, Rafał. 2013. p.01.

²⁹⁰ LAGARDE, Paul. 1996. p. 553.

²⁹¹ REGULAMENTO (CE) nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I).

²⁹² CALSTER, Geert van. 2016. p. 220.

²⁹³ MOURA, Aline Beltrame de. A marginalização do critério de conexão da nacionalidade em favor da residência habitual do indivíduo no direito internacional privado europeu. In: Cuadernos ASADIP 1. v. 1, n. 1. Jun. 2015. p. 13 – 30. Disponível em: <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2015/07/CUADERNOS-ASADIP-Nro_1_29-de-junio-de-2015.pdf> Acesso em: 10 de jun. 2020. p. 15.

onde a pessoa reside regularmente e também onde se encontram seus interesses. Ainda, a decisão destaca que devem ser observados os motivos que levaram ao deslocamento do trabalhador, tendo em vista a situação familiar, o tempo de residência e se possui ou não intuito de trabalhar.²⁹⁴

Apesar de o Tribunal deixar claro que sua decisão sobre residência habitual não pode ser trazida para outro contexto, no caso do direito previdenciário a mera vontade de conseguir um emprego é suficiente para caracterizar a habitualidade de residência. Assim, no tocante à responsabilidade parental, a proteção da criança, bem como sua estabilidade, deveriam ser suficientes para cumprir os requisitos do termo.²⁹⁵

Nesse viés, no contexto de responsabilidade parental, o TJUE analisou o conceito de responsabilidade parental no caso *Barbara Mercredi v. Richard Chaffe*.²⁹⁶ Neste caso, Barbara Mercredi era francesa e teve um relacionamento com o britânico Richard Chaffe. Ambos moravam na Inglaterra quando nasceu a filha do casal, de nacionalidade francesa. Após o nascimento da criança, os pais se separaram e a mãe, que detinha a guarda (responsabilidade parental) exclusiva da filha, a levou para a Ilha de Reunião, território francês, deixando ao pai uma carta que explicava as razões de sua partida. À vista disso, o pai ingressou com ação no Reino Unido requerendo o reconhecimento de sua responsabilidade parental sobre a criança, que em pouco tempo foi despachada pelo juiz, que ordenou a volta da criança à Inglaterra, sem notificar a mãe da decisão.

Em razão disso, a mãe iniciou ação na França, requerendo a exclusividade de sua responsabilidade parental sobre a criança, bem como a fixação do domicílio da criança na Ilha de Reunião, pedidos estes que foram todos concedidos pelo tribunal francês. Por consequência, o pai ingressou com outra ação na França pedindo o regresso da criança à Inglaterra, fundamentando-se na Convenção da Haia de 1980. No entanto, o pedido do pai foi indeferido, dado que, quando a criança deixou o território inglês, o pai não detinha responsabilidade parental sobre ela.

Ainda, no processo movido no tribunal inglês, o pai alegava a competência deste tribunal para resolver a questão de subtração de menor, enquanto a mãe alegava a

²⁹⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Processo C-90/9725 Swaddling v. Adjudication Officer**. Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção). 1999.

²⁹⁵ CALSTER, Geert van. 2016. p. 220.

²⁹⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Processo C-497/10 Barbara Mercredi v. Richard Chaffe**. Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção). 2010.

incompetência do juízo, referindo que, ao deixar a Inglaterra com a criança, a residência habitual teria deixado de ser na Inglaterra e passado a ser na França. Entretanto, o tribunal inglês decidiu por sua competência, entendendo que o pai possuía responsabilidade parental sobre a criança em razão do despacho anterior e que, em vista disso, ele teria legitimidade para requerer o regresso da criança. Ademais, o tribunal entendeu que a residência habitual da criança era na Inglaterra, dado que, para defini-la, deve ser observado o local onde a criança vivia antes da mudança.

Por fim, inconformada com a decisão do Tribunal inglês, a mãe solicita o encaminhamento de questão prejudicial ao TJUE, pedindo o esclarecimento do conceito de residência habitual. Logo, a TJUE declarou que

O conceito de «residência habitual», na acepção dos artigos 8.º e 10.º do Regulamento (CE) n.º 2003/2201 [...], deve ser interpretado no sentido de que essa residência corresponde ao lugar que traduz uma certa integração da criança num ambiente social e familiar. Para tanto, e quando está em causa a situação de uma criança em idade lactente que se encontra com a mãe apenas há alguns dias num Estado Membro diferente do da sua residência habitual, para o qual foi deslocada, devem designadamente ser tidas em conta, por um lado, a duração, a regularidade, as condições e as razões da estada no território desse Estado Membro e da mudança da mãe para o referido Estado e, por outro, em razão, designadamente, da idade da criança, as origens geográficas e familiares da mãe, bem como as relações familiares e sociais mantidas por esta e pela criança no mesmo Estado Membro. Cabe ao órgão jurisdicional nacional fixar a residência habitual da criança tendo em conta todas as circunstâncias de facto específicas de cada caso. Na hipótese de a aplicação dos critérios acima referidos levar, no processo principal, a concluir que a residência habitual da criança não pode ser fixada, a determinação do tribunal competente deveria ser efetuada com base no critério da «presença da criança» na acepção do artigo 13.º do regulamento.²⁹⁷

Tendo em vista a decisão tomada pelo TJUE, fica claro que a definição da residência habitual deve observar todos os aspectos do caso concreto e se moldar de forma a suprir o superior interesse da criança. Nesse caso, o juiz considerou a residência habitual como sendo o local onde a mãe residia, justamente por se tratar de um conflito envolvendo uma criança recém nascida que necessitava da mãe para sobreviver. Ademais, ao fazer isso, o juiz uniu o princípio

²⁹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Processo C-497/10 Barbara Mercredi x Richard Chaffe**. Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção). 2010.

da proximidade ao princípio do superior interesse da criança e facilitou uma futura aplicação uniforme deste critério de conexão em todos os Estados Membros da UE.²⁹⁸

Além do abordado *leading case*, cabe verificar também o caso *OL v. PQ*²⁹⁹, no qual OL, cidadão italiano, e PQ, cidadã grega, se casaram na Itália, onde passaram a viver habitualmente. Quando PQ estava grávida, o casal decidiu se mudar para a Grécia para ter o bebê com o objetivo de obter auxílio da família de PQ. Após o nascimento, o pai, OL, voltou para a Itália e a mãe, PQ, permaneceu na Grécia.

O acordo do casal era que a mãe retornaria à Itália com a criança dentro de alguns meses. No entanto, com o fim do prazo acordado, a mãe decidiu permanecer na Grécia juntamente com a criança, o que fez com que o pai intentasse uma ação de divórcio na Itália com pedido de guarda unilateral da criança e o retorno imediato da mesma à Itália. O Tribunal italiano entendeu ser incompetente para conhecer da ação no tocante ao pedido de guarda, uma vez que a criança nunca havia residido na Itália.

Dessa forma, o pai iniciou uma ação no Tribunal grego, que também entendeu não ser competente, pois a mera presença da criança em seu território não se configurava como residência habitual, dado que, inicialmente, os pais haviam acordado em voltar para a Itália depois que o bebê nascesse. Consequentemente, o Tribunal grego suspendeu a análise do caso e reenviou ao TJUE, questionando se a presença física era pré-requisito para estabelecer a residência habitual de uma criança.

Por sua vez, o TJUE decidiu que a residência habitual de uma criança depende de sua presença física e que não há como ser residente habitual de um Estado Membro sem nunca ter estado presente fisicamente em seu território, independentemente da intenção dos genitores em viver em tal lugar.

Em consequência disso, viu-se que o conceito de residência habitual, apesar de não estar expresso na legislação estudada, foi interpretado pela via jurisprudencial como sendo o local onde a criança está integrada de forma social e familiar, o que exige a vivência dela por um certo período em um determinado lugar, condição que torna imprescindível a sua presença

²⁹⁸ NAPOLI, Ester di. **La residenza abituale del minore**. Disponível em: <https://aldricus.giustizia.it/risorse/schede-informative-3/la-residenza-abituale-del-minore/7>. Acesso em: jul. 2022.

²⁹⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Processo C-111/17 OL v. PQ**. Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção). 2017.

física. Nesse contexto, a mera intenção dos pais não é suficiente para estabelecer a residência habitual do filho.³⁰⁰

No entanto, quando a residência habitual não pode ser estabelecida, a Convenção da Haia de 1996 e os Regulamentos 2003/2201 e 2019/1111 da UE trazem outro critério de conexão, o qual se baseia na mera presença física da criança. Contudo, o texto do Regulamento destaca em seu artigo 11, parágrafo 2º, que essa disposição “é igualmente aplicável a crianças refugiadas ou a crianças internacionalmente deslocadas, na sequência de perturbações no seu Estado Membro da residência habitual”. Essa disposição difere do Regulamento 2003/2201 que, no artigo 13, parágrafo 2º, previa ser “[...] igualmente aplicável a crianças refugiadas ou a crianças internacionalmente deslocadas, na sequência de perturbações no seu país”.³⁰¹

Tendo isso em vista, percebe-se que o Regulamento 2019/1111 aplica o critério de conexão da presença apenas às crianças refugiadas e deslocadas internacionalmente que possuíam residência habitual anterior ao deslocamento em algum Estado Membro da UE. De fato, o Regulamento 2003/2201 não trazia essa limitação no texto do artigo 13, mas era interpretado da mesma forma, já que, em seu artigo 61, alínea a, destinava sua aplicação apenas aos casos em que a criança tinha “sua residência habitual no território de um Estado Membro”, deixando a cargo da Convenção da Haia de 1996 regular a situação das crianças que migravam de terceiros países para a UE.

Assim, compreende-se que, apesar de tais mudanças textuais, a regra principal, base para esta pesquisa, não sofreu alterações, uma vez que o Regulamento 2019/1111 trouxe em seu considerando 25 que “sempre que a residência habitual da criança antes da sua deslocação era num Estado terceiro, deverá aplicar-se a regra de competência da Convenção da Haia de 1996 sobre as crianças refugiadas e as crianças internacionalmente deslocadas.” Previsão essa que vai em consonância com o previsto no Regulamento 2003/2201.

À vista disso, a Convenção da Haia de 1996, que será aplicada aos casos de crianças refugiadas e migrantes forçadas saídas de terceiros países para a UE, possui disposição semelhante à do Regulamento, prevendo em seu artigo 6, parágrafo 1º, que para as crianças nesta situação “[...] as autoridades do Estado-Contratante do território onde cujas crianças estão

³⁰⁰ GIUNCHI, Elisa. Cross-cultural issues. In. Viarengo, Ilaria. VILLATA, Francesca C. Ed(s). Planning the future of cross border families: a path through coordination final study. A Path Through Coordination – “EUFAM’S” Project JUST/2014/JCOO/AG/CIVI/7729 With financial support from the “Civil Justice Programme” of the European Commission. 2018. p.300.

³⁰¹ MOSCONI, FRANCO; CAMPIGLIO CRISTINA. **Diritto Internazionale Privato e Processuale: Parte Generale e Obbligazioni**. e.d.5. v.1. Italia: UTET Giuridica 2010. p. 115.

presentes em consequência de seu deslocamento têm a jurisdição [...]”. Assim, vê-se que o mesmo critério de conexão será aplicado a todas as crianças, mas por meio de legislações distintas.

Portanto, percebe-se que o novo Regulamento 2019/1111 não trouxe mudanças específicas pensadas para as crianças desacompanhadas refugiadas e migrantes forçadas, pelo contrário, mesmo com as modificações, as antigas regras ainda prevalecem. Nesse contexto, pode-se tomar como exemplo o deslocamento de crianças desacompanhadas saídas da Ucrânia, em razão do atual conflito com a Rússia, que buscam asilo na UE. Para essas crianças, tanto o Regulamento 2003/2201 quanto o Regulamento 2019/1111 não serão aplicáveis, visto que a residência habitual das mesmas antes do deslocamento está localizada na Ucrânia, de onde necessitaram sair.³⁰²

Portanto, a elas será aplicada a Convenção da Haia de 1996, baseando-se na mera presença para definir qual o Estado no qual as autoridades possuirão jurisdição para analisar a responsabilidade parental, bem como para fornecer medidas protetivas que sejam capazes de suprir a vulnerabilidade dessas crianças. No entanto, há a possibilidade de aplicação dos citados Regulamentos às crianças desacompanhadas de países terceiros, que estão em situação de refúgio ou deslocamento forçado, se a estas for reconhecida a residência habitual em algum dos Estados Membros da UE.

Em vista disso tudo, entende-se que os critérios de conexão da residência habitual, bem como o critério da presença, são imprescindíveis para definir a jurisdição e a lei aplicável na proteção das crianças desacompanhadas. No entanto, quando a questão se refere às crianças desacompanhadas que deixam seus países de origem de forma forçada para migrar para a UE em busca de proteção, a análise destes critérios de conexão deve ser feita de forma mais aprofundada, de maneira a compreender se estes cumprem com o superior interesse deste grupo de crianças.

4.2 OS CRITÉRIOS DE CONEXÃO COMO ELEMENTOS DEFINIDORES PARA OS CONFLITOS DE JURISDIÇÃO E DE LEIS

³⁰² EUROPEAN JUDICIAL NETWORK IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS. Children from Ukraine – civil judicial cooperation Children deprived of their family environment due to Russia’s military aggression against Ukraine - applicable European and international instruments in cross-border civil cases. 2022. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/38593/EN/children_from_ukraine__civil_judicial_cooperation. Acesso em: abr. 2022.

As normas de DIPr sobre conflito de jurisdição e de lei são predominantemente indiretas, o que significa dizer que elas não solucionam a questão em si, mas indicam qual o Estado em que as autoridades terão jurisdição para conhecer da lide, bem como indica qual será a lei de direito interna a ser aplicada na mesma contenda. Assim, as normas de DIPr são normas essencialmente conflituais, de sobredireito, que em situações concretas ligadas a mais de um sistema jurídico, sejam solucionadas a partir da definição de qual sistema jurídico deve ser aplicado.³⁰³

Portanto, para a definição do sistema jurídico adequado, as normas indiretas de DIPr trazem critérios de conexão que, como visto, são pensados com base em alguns princípios como o da proximidade e da proteção. Esses critérios são indispensáveis, pois são eles que determinarão a jurisdição e a lei aplicável em cada situação. Por meio desse método, tem-se a pacificação dos conflitos de jurisdição e de leis no espaço.

Assim sendo, no que se refere a proteção das crianças desacompanhadas, para que as autoridades possam tomar qualquer medida durável em favor da criança, é necessário, primeiramente, estabelecer o Estado em que as autoridades possuem a jurisdição e, posteriormente, verificar qual a lei aplicável ao caso *sub judice*.

4.2.1 Jurisdição - *forum*

O principal critério de conexão trazido no sistema de Haia e da UE para definir a jurisdição configura-se na residência habitual da criança que, como já analisado, possibilita que as autoridades do Estado mais próximo da criança sejam competentes para lidar com as questões acerca de sua proteção. Assim, no caso de uma criança que migrou desacompanhada para a UE em busca de proteção internacional, esta necessita de pronto a nomeação de um tutor que possa cuidar de seus interesses civis, incluindo aqui, desde medidas como inserção escolar, moradia, saúde, até auxiliar no processo de requerimento de asilo.

De fato, a nomeação desse tutor faz com que se cumpram, na prática, os artigos 18 e 20 e seus parágrafos 2º e 1º, respectivamente, da Convenção sobre os Direitos das Crianças, de forma a garantir o superior interesse da criança desacompanhada. Tal nomeação faz com que a

³⁰³ DOLINGER Jacob, TIBURCIO Carmem. 2020. p. 296.

responsabilidade parental, normalmente exercida pelos pais, seja desempenhada, nesta situação, por uma instituição ou por uma pessoa com o conhecimento legal necessário para cuidar desses casos. Isso porque, como visto, a criança está desacompanhada e necessita de proteção antes mesmo de ter sua família localizada, sendo a localização desta facilitada com a ajuda de um tutor.³⁰⁴

Ainda, o tutor deverá ficar responsável pela criança até que esta complete a maioridade ou até que deixe permanentemente o território do Estado com jurisdição para tomar as medidas protetivas. Desse modo, o tutor deverá ser informado de qualquer decisão tomada em relação à criança, pois este tem que estar presente inclusive nas audiências de imigração, pois o objetivo é justamente facilitar a implementação de uma solução definitiva.³⁰⁵

Por essa razão, os Estados Membros da UE precisam disponibilizar número suficiente de tutores, que possam ser nomeados de forma mais rápida e eficiente, com acesso a todas as ferramentas necessárias para prestar o melhor serviço de proteção à criança.³⁰⁶ Ademais, o tutor é a ligação que a criança tem com o Estado e a principal forma desta ter sua opinião realmente ouvida, já que a mesma não possui seus direitos cidadãos plenos no novo Estado, onde foi recebida, especialmente até o momento em que seja realizada a análise do seu pedido de asilo. O que volta aos ensinamentos de Arendt, que mostra a importância da cidadania na garantia de direitos básicos, como o direito da real oitiva da criança.³⁰⁷

Em consequência disso, para definir em qual Estado estão as autoridades que terão jurisdição para nomear o tutor à criança desacompanhada, ou mesmo de pronto já tomar algumas medidas de proteção como, por exemplo, a determinação de um alojamento onde a criança possa ficar em segurança, cabe a aplicação da Convenção da Haia de 1996 ou do Regulamento 2003/2201 (Regulamento 2019/1111, a partir de agosto de 2022). Sendo assim, primeiramente, as autoridades do Estado em questão avaliarão se a criança possui sua residência habitual no seu território.

Tal critério foi elegido com base no princípio da proximidade, dado que o Tribunal do Estado onde a criança possui residência habitual é o que expressa a relação mais estreita com a

³⁰⁴ UN CRC. United Nations Committee on the Rights of the Child, General Comment N° 6. 2005.

³⁰⁵ UN CRC. United Nations Committee on the Rights of the Child, General Comment N° 6. 2005.

³⁰⁶ IAFRATE, Paolo. Tutela e accoglienza dei minori stranieri non accompagnati in Francia, Grecia e Italia. **Rivista Famiglia**, Itália, Pacini Giuridica. Disponível em: www.rivistafamiglia.it/wp-content/uploads/2020/11/SCARICA-DOCUMENTO-IN-PDF-6.pdf. Acesso em: 20 jun. 2022.

³⁰⁷ ARENDT, Hannah. 1989. p. 330.

criança, sendo o mais próximo para ouvi-la e investigar as circunstâncias em que está envolvida, o que favorece uma resposta mais rápida e eficiente.³⁰⁸

No entanto, quando a questão se direciona às crianças refugiadas e às que foram forçadas a migrar devido à ocorrência de distúrbios em seu país, a residência habitual perde a proximidade necessária. Isso porque, ao deixarem seu país de origem para buscarem proteção internacional em outro, a residência habitual, configurada com a presença e integração da criança no país de origem, é perdida. Todavia, como visto, as crianças em situação migratória são extremamente vulneráveis e necessitam de proteção imediata, o que torna complicada a aquisição de uma nova residência habitual no país de acolhida, pois isso demandaria tempo, elemento não disposto às crianças nessa situação.³⁰⁹

Esse cenário direcionado às crianças que chegam desacompanhadas à UE revela alguns impasses, dado que, conforme a jurisprudência do TJUE³¹⁰, anteriormente analisada, para adquirir residência habitual, além da presença física da criança, é necessária a passagem de um certo tempo para a integração da mesma ao local. Porém, nem os Regulamentos 2003/2201 e 2019/1111, nem a Convenção da Haia de 1996 estipulam um limite temporal para que isso ocorra.

Por essa razão, cada Estado Membro decide de maneira diferente sobre o tempo necessário para estabelecer a residência habitual. Nesse viés, as autoridades alemãs costumam apresentar maior flexibilidade. Assim, quando uma criança desacompanhada chega na Alemanha, as autoridades passam a considerá-la como residente habitual do país no mesmo dia de sua chegada, desde que a criança demonstre interesse em lá permanecer. Isso porque, ao considerar a criança como residente habitual da Alemanha, poderá ser aplicado o Regulamento 2003/2201 (futuro Regulamento 2019/1111), que terá seu escopo ampliado para proteger estas crianças. Caso contrário, a elas deveria se aplicar a Convenção da Haia de 1996.

Entretanto, se a criança não demonstrar interesse em permanecer no país, não há como as autoridades a considerarem residente habitual de imediato. De fato, isso ocorre inúmeras vezes, visto que as crianças migrantes estão envolvidas em uma situação única, na qual o país

³⁰⁸ CORNELOUP, Sabine et al. 2017a. p.14.

³⁰⁹ CORNELOUP, Sabine et al. 2017a. p.14.

³¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso 111/17, OL v. PQ**. Acórdão do Tribunal de Justiça Quinta Seção. 2017. KRUGER, Thalia. Finding a habitual residence. In. Viarengo, Ilaria. VILLATA, Francesca C. Ed(s). **Planning the future of cross border families: a path through coordination final study**. A Path Through Coordination – “EUFAM’S” Project JUST/2014/JCOO/AG/CIVI/7729 With financial support from the “Civil Justice Programme” of the European Commission. 2018. p78.

em que estão nem sempre é o país que pretendem permanecer. Assim, cabe ressaltar que, conforme descrito no primeiro capítulo, a criança que chega à UE para requerer proteção internacional está envolvida em uma série de fatores diferentes, por exemplo, por vezes a criança só está de passagem pelo país, pois sua intenção é chegar no Estado Membro onde está algum familiar, chegar em um determinado Estado Membro onde o histórico de aceitação de pedidos de asilo é maior, ou ainda, chegar em um Estado onde as condições de acolhimento são melhores. Isso tudo, em paralelo à aplicação do Regulamento de Dublin III, poderá definir um Estado Membro diferente como responsável por processar o pedido de asilo desta criança.

Por essa razão, o Tribunal Superior de Karlsruhe, na Alemanha, proferiu duas decisões referentes aos casos 18 UF 274/11,³¹¹ e 18 UF 112/15,³¹² nos quais entendeu que, antes mesmo de completar a análise acerca do pedido de asilo, se demonstrado que a criança possui intenção de permanecer na Alemanha e a mesma já está no país há mais de 8 meses, esta adquire a residência habitual.

Cabe, portanto, comentar o primeiro caso³¹³, para uma melhor ilustração da prática processual envolvida para definir a residência habitual, bem como a importância dessa definição no que se refere à responsabilidade parental e às medidas de proteção destinadas às crianças migrantes desacompanhadas. No primeiro julgamento, o Tribunal apurou sobre a designação de um tutor a um menor refugiado, nominado Y.A. O jovem havia deixado seu país de origem em razão da guerra, motivo pelo qual viajou ilegalmente para a Alemanha, onde foi detido pela polícia e posto em família de acolhimento.

O paradeiro dos pais da criança era desconhecido e, em razão disso, o poder familiar exercido por eles foi suspenso e foi decidida a necessidade de um tutor para a criança, o qual passaria a exercer a responsabilidade parental. No entanto, pela falta de um tutor voluntário, a tutela foi destinada a Secretaria de Assistência Social da Juventude da Alemanha, que recorreu da decisão por entender que, quando a questão envolve um refugiado, menor de idade e desacompanhado, é de seu superior interesse a nomeação de um tutor que seja advogado, conhecedor dos direitos e procedimentos que envolvem o processo de asilo.

Para a Secretaria de Assistência Social da Juventude, apenas com um tutor profissional nessa área é que os interesses da criança seriam preservados, dado que a mesma possui inúmeras dificuldades, sejam elas linguísticas, psicológicas e até físicas, causadas pelas experiências

³¹¹ Oberlandesgericht Karlsruhe Beschluß vom, 18 UF 274/11, julgado em 05.03.2012.

³¹² Oberlandesgericht Karlsruhe Beschluß vom, 18 UF 112/15, julgado em 26.08.2015.

³¹³ Oberlandesgericht Karlsruhe Beschluß vom, 18 UF 274/11, julgado em 05.03.2012.

traumáticas que o processo de migração forçada propicia e, por esta razão, somente um advogado poderia lidar de forma adequada com as questões de asilo e de DIPr exigidos pelas circunstâncias. Além disso, no presente caso, a Secretaria defende que a criança fugiu de uma guerra, está em deslocamento há anos e também já foi presa, o que demonstra sua participação em eventos traumáticos que colocaram sua segurança em risco. Por isso, se faz necessária uma tutela adequada para que esta volte a se sentir segura na Alemanha.

Em consequência disso, a Secretaria de Assistência Social da Juventude refere que há a necessidade de maior proteção às crianças nessa situação, razão pela qual um tutor único e com as qualificações profissionais necessárias é o ideal para construir uma relação de confiança com a criança desacompanhada, bem como auxiliá-la no processo de asilo. A partir disso, a própria Secretaria apontou o nome de uma advogada que cumpriria com os requisitos exigidos e possuía disponibilidade em assumir o cargo, com o apoio complementar da própria Secretaria.

Antes de analisar o recurso, o Tribunal verificou, *ex officio*, a competência para atuar no caso, dado que tal ação é prevista por lei, devendo ser executada sempre que houver um elemento de estraneidade no processo. Assim, tomando por base o artigo 8º, parágrafo 1º, e artigo 61 do Regulamento 2003/2201, o Tribunal entendeu ser competente para apreciar acerca da nomeação de um tutor para a criança, no caso de a mesma possuir sua residência habitual na Alemanha, visto que o Regulamento acima só pode ser aplicado neste caso, fato que foi aceito pelo Tribunal, que compreendeu que a criança era residente habitual no país em virtude de já estar vivendo na Alemanha há 8 meses e ter o país como o centro de sua existência. Vale ressaltar que a criança permaneceu aos cuidados de duas famílias durante os meses de vivência na Alemanha, fato que auxiliou na aquisição de residência habitual no local.

Competente assim o Tribunal, para conhecer do caso, passou então a definir a lei aplicável. Dessa forma, a Convenção da Haia de 1996, aplicada subsidiariamente ao Regulamento 2003/2201, aponta a *lex fori* como aplicável, ou seja, nesse caso a lei alemã que, por sua vez, suspendeu o poder familiar dos pais sobre a criança, já que a mesma não tinha conhecimento do paradeiro deles. Conseqüentemente, se confirmou a necessidade de nomear um tutor à criança. Entretanto, o Tribunal entendeu que o recurso interposto pela Secretaria de Assistência Social da Juventude era infundado, e que, portanto, a mesma poderia continuar como tutora da criança, já que nenhuma lei exigia a nomeação de um advogado como titular.

Assim, o Tribunal constatou que o funcionário da citada Secretaria devia cuidar das necessidades referentes ao processo de asilo da criança e, se este não possuísse conhecimento jurídico suficiente, ele deveria buscar aconselhamento profissional. Após audiência, ficou

determinado que a advogada indicada pela Secretaria assumiria o papel de assistente complementar para representar a criança no tocante a assuntos de direito de asilo e direito estrangeiro, enquanto que a Secretaria de Assistência Social da Juventude continuaria como a tutora principal.

Entretanto, essa decisão não soluciona todos os problemas em relação à jurisdição. Isso porque, na hipótese de a criança desacompanhada estar a pouco tempo no território do Estado, ou se esta deixar claro que nele não pretende ficar de forma permanente, a residência habitual perde sua utilidade.³¹⁴ Para resolver tal situação, a Convenção da Haia de 1996 e os Regulamentos 2003/2201 e 2019/1111 apontam outro critério de conexão, que poderá ser utilizado para determinar a jurisdição: o da mera presença.

A aplicação do critério de conexão da mera presença ainda não se faz de modo tão claro. Na doutrina, autores como Paul Lagarde,³¹⁵ Étienne Pataut e Estelle Gallant³¹⁶ e Sabine Corneloup³¹⁷ defendem que, quando se trata de crianças refugiadas ou deslocadas internacionalmente devido a distúrbios em seu país, a regra é a aplicação direta do critério de conexão da mera presença. Então, no caso de crianças que migraram de países terceiros para a UE, seria aplicada apenas a Convenção da Haia de 1996, que define a jurisdição, com base apenas na presença física da criança (art. 6º, parágrafo 1º).

No entanto, o guia prático para a aplicação do Regulamento 2003/2201 traz que a aplicação do artigo 13, que estabelece o critério de conexão da mera presença, é residual.³¹⁸ No mesmo sentido se posiciona a escassa jurisprudência encontrada nos Estados Membros da UE, que tratam o critério da mera presença como uma exceção, partindo primeiramente da análise da existência da residência habitual. Nesse caso, se presente a residência habitual, os Estados Membros da UE aplicarão o Regulamento 2003/2201 para definir a jurisdição, como visto no caso julgado pelo Tribunal Superior de Karlsruhe. Logo, a jurisdição será do Estado de residência habitual da criança.

Portanto, nota-se que o artigo 13, parágrafo 2º do Regulamento 2003/2201, que prevê o critério de conexão da mera presença, só será aplicado no caso de crianças desacompanhadas

³¹⁴ PATAUT, Étienne. GALLANT, Estelle. Brussels IIbis Regulation, Art. 13, §2º. In: MAGNUS, Ulrich. MANKOWSKI, Peter. (Org.). **European Commentaries on Private International Law ECPII: Commentary Brussels IIbis Regulation**. v.4. Germany: Sellier European Law Publishers, 2017. p.169.

³¹⁵ LAGARDE Paul. La nouvelle convention de La Haye sur la protection des mineurs. **Revue critique de droit international privé**, Paris: Dalloz, 1997, n.2. 86. e.d. p.217-402. p.225. LAGARDE, Paul. 1996. p. 555.

³¹⁶ PATAUT, Étienne. GALLANT, Estelle. 2017. p.169.

³¹⁷ CORNELOUP, Sabine et al. 2017a. p.14.

³¹⁸ COMISSÃO EUROPEIA. Guia Prático para a aplicação do Regulamento Bruxelas II-A. 2014. p.34.

que, anteriormente ao deslocamento, residiam habitualmente em algum Estado Membro da UE. Tal disposição é reforçada pelo novo Regulamento 2019/1111 em seu considerando 25.³¹⁹

Esse entrelaçamento jurídico, formado pela sobreposição de normas, parece dificultar a aplicação do critério de conexão da mera presença. Tal afirmação pode ser comprovada tendo em vista uma pesquisa publicada no Guia de aplicação do Regulamento de Bruxelas IIbis, a qual questionou os Estados Membros sobre a aplicação do artigo 13, parágrafo 2º do Regulamento 2003/2201 no seu território.³²⁰ Apenas República Tcheca, Alemanha e França afirmaram ter aplicado tal disposição.

A República Tcheca afirma que o fez em poucos casos, assim como a Alemanha, que declarou haver aplicado poucas vezes, dado que, comumente, as crianças refugiadas são consideradas como residentes habituais em seu território de forma bem flexível e ampla. Por sua vez, a França comentou que o artigo 13, parágrafo 2º do Regulamento 2003/2201, que prevê o critério de conexão da mera presença, foi aplicado apenas uma vez, porém, não em relação a uma criança refugiada, o que tornou a decisão contestável.

Nesse caso, o Tribunal francês considerou que era competente para conhecer da ação, pois a criança estava na França juntamente com sua mãe. Ocorre que, a criança possuía sua residência habitual em um terceiro Estado, não pretendia ficar de forma permanente em território francês, não era refugiada e também não estava desacompanhada, o que possibilitava que a ela fosse aplicado o critério de conexão da residência habitual, adquirida no país onde residia antes do deslocamento, fazendo com que outro Estado adquirisse a jurisdição para conhecer do caso.³²¹

De fato, a pouca aplicação do artigo 13, parágrafo 2º do Regulamento 2003/2201, pode ser justificada pela escassez de crianças refugiadas e migrantes forçadas que residiam

³¹⁹ COMISSÃO EUROPEIA. Guia Prático para a aplicação do Regulamento Bruxelas II-A. 2014. p.91. Considerando 25 “Se não puder ser determinada a residência habitual da criança nem for possível determinar a competência com base no acordo relativo à escolha do tribunal, deverão ser competentes os tribunais do Estado-Membro em que se encontra a criança. Esta disposição deverá aplicar-se igualmente às crianças refugiadas e às crianças internacionalmente deslocadas, na sequência de perturbações no Estado-Membro da sua residência habitual. No entanto, à luz do presente regulamento, em conjugação com o artigo 52.º, n.º 2, da Convenção da Haia de 1996, esta regra de competência só deverá ser aplicável às crianças que tiverem a sua residência habitual num Estado-Membro antes da deslocação. Sempre que a residência habitual da criança antes da sua deslocação era num Estado terceiro, deverá aplicar-se a regra de competência da Convenção da Haia de 1996 sobre as crianças refugiadas e as crianças internacionalmente deslocada”.

³²⁰ BLAUWHOFF, Richard. FROHN, Lisette. International Jurisdiction in Cases of Parental Responsibility. In: LAZÍČ, Vesna (Org.) **Regulation Brussels IIbis Guide for Application**. 2018. Disponível em: <https://www.asser.nl/media/5260/cross-border-proceedings-guide-for-application.pdf>. Acesso em: jul.2022. p.107.

³²¹ BLAUWHOFF, Richard. FROHN, Lisette. 2018. Annex I.

habitualmente em algum Estado Membro da UE antes do deslocamento para outro Estado Membro, como relembra a Eslovênia ao justificar a não aplicação do citado artigo.³²² Dessa forma, cabe avaliar se o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção da Haia de 1996, é implementado na prática dentro da UE, haja vista que prevê o critério de conexão da mera presença a ser aplicado às crianças deslocadas de países terceiros.

Uma pesquisa realizada pela Conferência da Haia em 2016 questionou os Estados contratantes acerca da dificuldade em aplicar o artigo 6º da Convenção da Haia de 1996.³²³ Dessa forma, ao analisar as respostas relativas aos Estados Membros da UE,³²⁴ notou-se que apenas Bélgica, França, Alemanha e Países Baixos apontaram algumas dúvidas, porém, nenhuma delas em relação a aplicação do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Ainda ressaltaram que são poucos os casos em que tal disposição foi utilizada, haja vista que se configura como uma norma subsidiária ao Regulamento 2003/2201.

Aqui observa-se a existência de um impasse, pois muitos Estados Membros recebem crianças desacompanhadas vindas de países terceiros e que se encaixam no escopo da Convenção da Haia de 1996, mas não no do Regulamento 2003/2201, devido à falta de residência habitual no território da UE. Mesmo com isso em mente, os casos envolvendo o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção são escassos, assim como os que envolvem o artigo 13, parágrafo 2º do Regulamento, o que demonstra a inefetividade prática das disposições que trazem a mera presença como fator de conexão.

Para exemplificar, cabe analisar um dos poucos casos encontrados em que o critério de conexão da mera presença foi considerado, mesmo que, nesse caso, incabível.³²⁵ No caso em questão, o autor era nacional da Gâmbia, onde pela legislação era considerado filho ilegítimo.

³²² BLAUWHOFF, Richard. FROHN, Lisette. 2018. Annex I. The jurisdiction of the Article 13 is based on the child's presence in the Member State, if child's habitual residence cannot be established and jurisdiction cannot be determined on the basis of Article 12. Such jurisdiction presents also the forum necessitates and is the guarantee for the principle of the best interests of the child, especially in the case of refugee children. Article 13(2) applies also for the refugee children or children internationally displaced because of disturbances occurring in their country, but not for the refugee children or children that are internationally displaced outside of the EU. The provision of Article 13 is therefore based on the principle of subsidiarity and will apply only if the child has not habitual residence in any EU Member State. Despite the mentioned, Slovenian courts have not yet faced with the Article 13 Brussels IIa Regulation.

³²³ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Seventh Meeting of the Special Commission on the practical operation of the 1980 Child Abduction Convention and of the 1996 Child Protection Convention – October 2017. **Questionnaire concerning the practical operation of the 1996 Convention.** 2016. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/publications1/?dtid=33&cid=70>. Acesso em jun. 2022.

³²⁴ Notou-se que países como Croácia, Itália, Luxemburgo, Romênia e Espanha não constam na lista de respostas.

³²⁵ OLG Koblenz, 13 UF 32/17, julgado em 14 de fevereiro de 2017.

A criança só teve contato com a mãe, que veio a falecer e o deixou com o tio, que por sua vez assumiu factualmente a responsabilidade parental. No entanto, o autor relatou que foi preso injustamente na Gâmbia, pagou fiança, comprovada documentalmente, e fugiu do país juntamente com o tio, por medo de ser condenado injustamente durante o processo penal. Seu tio, na data da ação, 20 de dezembro de 2016, encontrava-se na Líbia e o jovem na Alemanha.

Em consequência disso, o jovem realizou pedido de suspensão da responsabilidade parental exercida pelo tio e a consequente nomeação de um tutor. Apesar de o jovem estar com 18 anos ao iniciar a ação, seu pedido se fundamentou no fato de ser considerado menor de idade frente a legislação da Gâmbia, que prevê a maioridade aos 21 anos, sendo essa a razão pela qual achava necessário ter um tutor para o representar.

Dessa forma, a ação foi iniciada no Tribunal Regional Superior de Koblenz, Alemanha, com base no Regulamento 2003/2201. Isso se deu, pois, tal regulamento não traz limitação de idade em seu texto, abrindo assim, a possibilidade da aplicação para maiores de 18 anos. Todavia, esse impasse deixará de acontecer a partir de agosto de 2022, quando o Regulamento 2019/1111 entrará em vigor, dado que o novo diploma buscou alinhar-se à Convenção da Haia de 1996, destinando seu escopo a crianças até 18 anos,³²⁶ de acordo com o considerando 17 e com o artigo 2º, parágrafo 2º, número 6.

Assim, com a dúvida sobre o limite de idade ainda em evidência, o Tribunal de Koblenz, ao analisar sua jurisdição para decidir acerca da responsabilidade parental da criança (suspensão da guarda e nomeação de um tutor), entendeu que não a detinha. Isso porque o Regulamento 2003/2201 só se aplica às crianças com residência habitual em algum Estado Membro, o que o Tribunal considerou inexistente, pois o jovem estava no país há apenas um mês e não fazia deste seu centro de vida, bem como não estava integrado familiar e socialmente ao local.

Ainda, o Tribunal não aplicou a exceção da mera presença, prevista no artigo 13, parágrafo 2º do Regulamento, por entender que o jovem não era refugiado, fazendo uma interpretação restritiva do conceito de refugiado, seguindo o previsto apenas na Convenção de 1951. Essa última decisão vai em contraposição ao que preceitua Corneloup,³²⁷ o qual considera que o Regulamento 2003/2201 deve ser interpretado no sentido amplo, abrangendo não só os considerados refugiados na acepção da Convenção de 1951, mas também os que necessitam

³²⁶ DÍAZ, Beatriz Campuzano. El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111: Análisis de las mejoras en las relaciones con el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental. **Cuadernos de Derecho Transnacional**. v. 12, n. 1, p. 97-117, março, 2020. ISSN 1989-4570. Disponível em: www.uc3m.es/cdt - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5182> p.103. Acesso em: jun.2020.

³²⁷ CORNELOUP, Sabine et al. 2017a. p. 15.

deixar seu país de origem devido a ocorrência de distúrbios, os quais, na opinião dos autores, deve ser interpretado extensivamente, de maneira a ir além de motins, guerras, ou discriminações graves, abrangendo assim, a proteção de todas as crianças desacompanhadas, independentemente do motivo que as levou a migrar. No entanto, o Tribunal foi taxativo ao não considerar o autor do caso em questão como refugiado ou migrante forçado, entendendo que sua imigração se deu por puro medo do processo penal.

Além disso, mesmo que o jovem fosse, hipoteticamente, considerado refugiado pelo Tribunal, o artigo 6º, parágrafo 2º do Regulamento 2003/2201 não poderia ser aplicado. Isso ocorreria, pois o jovem não era residente habitual de nenhum dos Estados Membros da UE antes de seu deslocamento, o que conferiria a aplicação do artigo 61 do mesmo Regulamento que, por sua vez, remeteria a aplicação da Convenção da Haia de 1996. Entretanto, o Tribunal, ao analisar a aplicação da Convenção da Haia de 1996 para definir sua jurisdição, a refutou por abranger somente crianças de até 18 anos.

Dessa maneira, eliminadas as disposições que poderiam conferir a jurisdição ao Tribunal, o mesmo definiu não ser competente para julgar esse caso de responsabilidade parental, sob a justificativa de que o jovem não possuía residência habitual na Alemanha e também não era refugiado na acepção do artigo 1º da Convenção de 1951.

Passando ao âmbito do TJUE, a única decisão encontrada que avaliou a possibilidade de aplicação do critério de conexão da mera presença foi o caso *Applicant A*.³²⁸ No entanto, a análise foi realizada com base no artigo 13, parágrafo 1º do Regulamento 2003/2201, que não se destina aos refugiados e migrantes forçados, mas sim a qualquer criança que não pode ter sua residência habitual definida.

Neste caso, as crianças nomeadas como C, D e E viviam na Suécia, no ano de 2001, com a mãe A e o padrasto F. Antes disso, as crianças D e E estavam na Finlândia, sob a proteção da cidade X, medida tomada devido a violência demonstrada pelo padrasto. Porém, tal medida foi posteriormente revogada.

Em 2005, as três crianças, a mãe e o padrasto saíram da Suécia para passar férias na Finlândia, onde permaneceram vivendo em acampamentos, sem que as crianças frequentassem a escola. Ainda no mesmo ano, a família recorreu aos serviços sociais e solicitou por moradia,

³²⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso 523/07, Applicant A**. Acórdão do Tribunal de Justiça Terceira Seção. 2009.

na cidade Y da Finlândia, enquanto as crianças C, D e E foram retiradas da mãe e do padrasto, por meio de uma medida de urgência, e colocadas em família de acolhimento sob a justificativa de estarem abandonadas. A mãe e o padrasto recorreram da decisão, mas não obtiveram sucesso, e as crianças foram colocadas sob a proteção de um lar de acolhimento profissional.

A mãe, então, interpôs recurso de anulação da decisão ao Tribunal administrativo de Kuopio e também pediu para assumir a guarda das crianças. O tribunal negou provimento ao recurso, entendendo que a mãe A expôs as crianças a riscos de saúde física e mental, o que repercutiria negativamente em seu desenvolvimento. Além do mais, considerou que, por estarem em um lar de acolhimento profissional, estavam recebendo os cuidados psiquiátricos necessários, bem como estavam frequentando a escola e desfrutando de um ambiente seguro.

No entanto, a mãe A seguiu com outro recurso ao Supremo Tribunal Administrativo, alegando a incompetência das autoridades finlandesas para conhecer do caso, visto que as crianças C, D e E eram nacionais suecas e que residiam habitualmente no seu país de nacionalidade, o que conferia a eles a jurisdição para conhecer e julgar o caso em questão.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Administrativo, considerando a necessidade de interpretação do Regulamento 2003/2201, submeteu algumas questões prejudiciais ao TJUE. A principal delas é a interpretação dada pelo TJUE acerca do conceito de residência habitual e análise do critério de conexão da mera presença, uma vez que as crianças moravam na Suécia, mas estavam presentes na Finlândia, onde suas presenças não eram fixas.

O TJUE, por sua vez, decidiu que a determinação da residência habitual é autônoma do órgão jurisdicional nacional, porém, este deve levar em consideração qual o lugar em que a criança possui integração social e familiar e, para isso, deve ser considerado o tempo de permanência no local, as razões de permanência, a nacionalidade do menor, os conhecimentos linguísticos, as condições de escolaridade e a relação familiar.

No entanto, se o Tribunal nacional se deparar com a impossibilidade de determinação da residência habitual da criança, o Tribunal do local onde a criança se encontra (critério de conexão da mera presença) adquirirá a competência para conhecer do mérito. O Advogado-Geral Kokott, em sua opinião geral, destaca a necessidade de ter em mente que o local de residência habitual configura-se como o melhor local para tomar decisões acerca da responsabilidade parental e cumprir com o melhor interesse da criança, isso em razão de ser o Tribunal mais próximo a ela, o qual apresenta laços mais estreitos com a vida da criança. Sendo assim, para o mesmo, a mera presença não traduz a proximidade necessária e não trata da

relação jurídica com a mesma qualidade que o faz a residência habitual, justamente porque a mera presença pode ser temporária, o que permite que a criança esteja há pouco tempo no local e não se encontre integrada a ele.³²⁹

Apesar de não se tratar de um caso referente a crianças refugiadas e desacompanhadas, pode-se visualizar como o critério de conexão da mera presença não expressa a melhor solução aos olhos do TJUE, o qual entende que sua aplicação deverá se dar, excepcionalmente, de modo subsidiário aos casos em que não há possibilidade de definição da residência habitual.

De fato, o critério de conexão da mera presença foi pensado para trazer uma solução permanente às crianças refugiadas, que passam por demasiado sofrimento todos os dias e, por essa razão, não devem contentar-se apenas com medidas protetivas provisórias ou de urgência.³³⁰ No entanto, apesar de as crianças desacompanhadas em situação migratória terem necessidades especiais que não podem ser supridas por medidas de urgência,³³¹ estas podem ser tomadas por qualquer Estado Membro para auxiliar na proteção dessas crianças. E, a partir do momento em que o Estado Membro com jurisdição para cuidar do mérito assume o caso, caberá a ele tomar todas as decisões para a proteção dessa criança, extinguindo-se, assim, a competência da autoridade que tomou as medidas de urgência. Isso está disposto no artigo 20 do Regulamento 2003/2201, bem como no artigo 11 da Convenção da Haia de 1996.³³²

Sendo assim, vale ressaltar que as medidas protetivas de urgência possuem caráter provisório e não conferem jurisdição a nenhum Tribunal. Essa possibilidade foi discutida e rejeitada pela Conferência de Haia, ao entender que tal possibilidade criaria uma insegurança jurídica. Dessa forma, a Convenção da Haia de 1996, seguida pelo Regulamento 2003/2201, definiu que a jurisdição só pode ser definida pela residência habitual ou, no caso das crianças refugiadas, migrantes forçadas ou crianças que não podem ter sua residência habitual definida, a mera presença.³³³

Tendo em mente que a jurisdição é definida de acordo com a residência habitual e a presença, cabe salientar que a Convenção da Haia de 1996 (art. 8º), bem como o Regulamento 2003/2201 (art. 15), trazem uma exceção no que tange aos processos de responsabilidade parental, baseada não no princípio da proximidade, mas no da proteção. Tal exceção permite

³²⁹ GAERTNER, Veronika. **AG Opinion on Brussels II bis Regulation**. 2009. Disponível em: <https://conflictoflaws.net/2009/ag-opinion-on-brussels-ii-bis-regulation/>. Acesso em: 20 jun. 2022.

³³⁰ LAGARDE Paul. 1997. p. 224.

³³¹ LAGARDE Paul. 1996. p. 555.

³³² CORNELOUP, Sabine et al. 2017a. p. 17.

³³³ PATAUT, Étienne. GALLANT, Estelle. 2017. p.169.

que a autoridade definida como competente, com base nos citados critérios, para conhecer o mérito da causa, transfira sua jurisdição à autoridade de outro Estado contratante da Convenção, se esta última for entendida como “melhor localizada no caso particular para avaliar os melhores interesses da criança”.³³⁴Essa previsão é capaz de flexibilizar as normas de conexão em favor de um direito humano: a proteção adequada à criança.³³⁵

Um exemplo, trazido por Lagarde, capaz de esclarecer essa situação é o caso de uma criança de nacionalidade Y, com residência habitual no país X, que perde seus pais em um acidente. O superior interesse dessa criança será, provavelmente, mudar-se para seu país de nacionalidade, onde estão seus outros familiares. Portanto, caberá à autoridade do país de residência habitual dessa criança transferir sua competência ao país de nacionalidade da mesma, que poderá tomar as medidas de proteção cabíveis com base no superior interesse da criança.³³⁶ Não obstante, a transferência de jurisdição só poderá ocorrer entre os Estados contratantes da Convenção da Haia de 1996.³³⁷

No entanto, quando se trata de crianças desacompanhadas refugiadas ou migrantes forçadas, o Estado competente, por força do critério de conexão da mera presença, não poderá transferir sua jurisdição ao Estado de nacionalidade da criança. Isso porque tal Estado não pode proteger a criança, dado que a mesma foi forçada a deixá-lo justamente porque não estava segura.³³⁸

Assim, nota-se que a definição da jurisdição é essencial para que medidas protetivas em relação às crianças desacompanhadas sejam tomadas de modo duradouro e não apenas provisório. Para tanto, a aplicação prática dos critérios de conexão, especialmente da mera presença, se faz necessária. Outrossim, além da jurisdição, os critérios de conexão também estabelecem a lei aplicável. Contudo, a definição da lei segue algumas regras distintas da jurisdição e, por esta razão, cabe análise detalhada deste tópico.

4.2.2 Lei aplicável – *lex causae*

³³⁴ LAGARDE Paul. 1996. p. 562.

³³⁵ PATAUT, Étienne. GALLANT, Estelle. 2017. p.174.

³³⁶ LAGARDE Paul. 1996. p. 559.

³³⁷ LAGARDE Paul. 1996. p. 559.

³³⁸ LAGARDE Paul. 1996. p. 572.

É fato que o Regulamento 2003/2201 somente prevê normas sobre jurisdição, reconhecimento e execução das decisões, além da cooperação de autoridades centrais. Entretanto, não há qualquer legislação de DIPr na UE que trate da lei aplicável nos casos de responsabilidade parental. Por essa razão, os Estado Membros da UE, sendo partes da Convenção da Haia de 1996, a aplicam para suprir tal lacuna.³³⁹ Nesse sentido, o novo Regulamento 2019/1111 menciona, no artigo 92, que “a lei aplicável em matéria de responsabilidade parental deverá ser determinada em conformidade com as disposições do capítulo III da Convenção da Haia de 1996 [...]”.

Dessa forma, a regra geral presente no artigo 15 da Convenção favorece uma concomitância entre *forum* e *ius*, ou seja, primeiramente é estabelecida a jurisdição e, posteriormente, será aplicada a lei do foro definido como competente, o que facilita a tomada de decisões pelas autoridades, uma vez que estas já estão familiarizadas com a sua lei nacional.³⁴⁰

Assim, percebe-se que as regras que definem a lei aplicável são absorvidas pelas regras que definem a jurisdição. Logo, o interesse maior deve recair sobre a regra que define a jurisdição, nesse caso, a do Estado de residência habitual da criança, o que não significa que a regra que instituiu a lei aplicável não exista. Neste sentido, vê-se que, ao definir a residência habitual como critério de conexão para definir o foro, o legislador utilizou-se do princípio da proximidade, pois considerou que este representava uma conexão mais estreita com o caso em concreto e, por conta disso, estaria melhor ligado aos interesses da criança.³⁴¹

Esta regra é aplicada, por exemplo, às crianças que chegam desacompanhadas em um novo Estado, mas não estão em situação de vulnerabilidade, por serem imigrantes legais e não terem deixado seu país em razão de distúrbios. Já no que se refere às crianças refugiadas ou crianças que, “devido aos distúrbios que ocorrem em seu país” (art.6º parágrafo 1º da Convenção da Haia de 1996) o deixaram, existe uma exceção, prevista no mesmo artigo, que permite que a jurisdição seja definida de acordo com a presença da criança. Logo, a jurisdição será das autoridades do Estado em que a criança se encontra.

³³⁹ BARUFFI, Maria Caterina, The 1996 Hague Convention on the Protection of Children. In. Viarengo, Ilaria. VILLATA, Francesca C. Ed(s). **Planning the future of cross border families: a path through coordination final study**. A Path Through Coordination – “EUFAM’S” Project JUST/2014/JCOO/AG/CIVI/7729 With financial support from the “Civil Justice Programme” of the European Commission. 2018. p.183. QUEIROLO Ilaria, DI PEPE, Lorenzo Schiano. **Lezioni di diritto dell'Unione Europea e relazioni familiari**. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 2010. p. 315.

³⁴⁰ BARUFFI, Maria Caterina. 2018. p. 187.

³⁴¹ BALLARINO, Tito; ROMANO, Gian Paolo, 2005. p. 49.

Dessa forma, conforme a regra exposta acima, a lei a ser aplicada será a do foro onde a criança está presente. Todavia, outra exceção surge no artigo 15, parágrafo 2º da Convenção da Haia de 1996, que permite que “[...] na medida em que a proteção da pessoa ou do patrimônio da criança exige, eles podem excepcionalmente aplicar ou levar em consideração a lei de outro Estado com o que a situação tem uma conexão substancial.” Tal exceção se aplica a todas as crianças que necessitarem, não apenas as crianças refugiadas e migrantes forçadas. Com isso, é possível ver que estas disposições da Convenção da Haia de 1996 seguem, além do princípio da proximidade, o princípio da proteção, na medida em que preveem a possibilidade de aplicação de lei diferente para cumprir com o interesse e proteção da criança.

Todavia, tal regra suporta algumas exceções, como por exemplo, a lei aplicável poderá ser a de um terceiro Estado, mesmo não contratante da Convenção, quando a “proteção da pessoa ou do patrimônio da criança exige”. Nota-se que tal disposição difere da transferência de jurisdição, a qual se limita apenas aos Estados contratantes da Convenção.

No entanto, para que a lei de um país terceiro seja aplicada, é necessário que a causa possua uma relação substancial como direito daquele Estado, o que, de fato, não ocorre de forma frequente, já que o Estado com jurisdição terá dificuldade em aplicar uma lei desconhecida. Ademais, qualquer decisão sobre a lei a ser aplicada deverá sempre ter como primazia o melhor interesse da criança.³⁴²

No caso das crianças refugiadas e desacompanhadas, não foram encontradas decisões ou doutrinas que utilizassem tal exceção para a lei aplicável. Possivelmente porque, assim como para definir a jurisdição, não é possível contar com o país de origem desta criança, portanto, para aplicar a lei desse país, seria extremamente difícil e moroso, tempo este que as crianças nessa situação não dispõem.

Existe ainda outra norma que define a lei aplicável. Tal regra se configura quando há a atribuição ou extinção da responsabilidade parental decorrente da própria lei, de um acordo, ou de ato unilateral, sendo que tais ações não têm intervenção ativa de autoridades judiciais ou administrativas.³⁴³ De fato, tal previsão é vista no artigo 16, parágrafos 1º e 2º, que preceituam que a lei aplicável para regular a atribuição e a extinção da responsabilidade será a de residência habitual da criança, afirmando no segundo parágrafo que, no caso de acordo ou ato unilateral, a residência habitual será considerada no local onde o ato teve efeito, mesmo que seja em um

³⁴² LAGARDE Paul. 1996. p. 575.

³⁴³ LAGARDE Paul. 1996. p. 575.

Estado não contratante da Convenção.³⁴⁴ Vale ressaltar que, no caso de haver interferência ativa de alguma autoridade, ou seja, se a autoridade tomar a decisão de atribuir ou extinguir a responsabilidade parental, e não apenas a reconhecer, passa-se a aplicar a *lex fori*, prevista no artigo 15 da Convenção.³⁴⁵

Logo, chega-se à análise dessa disposição, voltando-a às crianças desacompanhadas em situação migratória. Segundo Corneloup, essa disposição legislativa abrange também as crianças em situação de vulnerabilidade gerada pelo refúgio e migração forçada. Porém, o fato de a criança estar desacompanhada de seus pais dificultará que as autoridades reconheçam quem tem a responsabilidade parental sobre a criança, isso porque, para reconhecer esse direito, elas terão que aplicar a lei de residência habitual da criança, o que será um processo difícil e longo.³⁴⁶ Todavia, da pesquisa doutrinal realizada para este trabalho, nenhum caso prático foi de fato analisado, o que deixa dúvidas acerca da viabilidade de aplicação dessa regra às crianças refugiadas que chegam desacompanhadas, já que as mesmas não podem recorrer ao auxílio de seu país de origem.

Vale ressaltar ainda que, mesmo após a definição da lei aplicável, nem todos os juízes a aplicarão da mesma maneira, haja vista que deve se considerar uma série de causas, como a amplitude da lei, a cultura do tribunal, a especialidade de cada juiz, além de outros fatores como preconceito, incompetência e corrupção existente em alguns tribunais.³⁴⁷

Em consequência disso tudo, cabe citar um caso, julgado pelo Tribunal de Justiça Federal da Alemanha,³⁴⁸ que ilustra como se dá a definição da lei aplicável após identificação da jurisdição. O caso a seguir trata sobre a revisão de uma decisão de extinção de tutela através da verificação da lei aplicável ao caso, perpassando pelo Regulamento 2003/2201 e pela Convenção da Haia de 1996.

Nesta lide, uma criança nacional da República da Guiné, nascida em 1997, chegou à Alemanha como menor desacompanhado e, em 2014, a responsabilidade parental exercida por seus pais foi suspensa e a ele foi nomeado um tutor. No ano de 2016, o mesmo Tribunal que concedeu a tutela (Tribunal Regional Superior) decidiu pela sua retirada, haja vista que o jovem havia completado 18 anos. Entretanto, o jovem recorreu da decisão por intermédio de seu tutor,

³⁴⁴ BARUFFI, Maria Caterina. 2018. p. 187.

³⁴⁵ LAGARDE Paul. 1996. p. 575.

³⁴⁶ CORNELOUP, Sabine et al. 2017a. p. 18.

³⁴⁷ CALSTER, Geert van. **European private international law**. 2º ed. Portland, Oregon: Hart Publishing. 2016. p.04.

³⁴⁸ BGH. XII ZB 333/17, julgado em 20 de dezembro de 2017.

alegando que, de acordo com a lei de seu país, República da Guiné, ele ainda era menor de idade, sendo que a maioridade só seria atingida aos 21 anos. Até a data do julgamento, em 2017, não havia decisão acerca de seu pedido de asilo.

Ao analisar o recurso, o Tribunal de Justiça Federal da Alemanha entendeu que sua jurisdição para conhecer do caso derivava do artigo 8º, parágrafo 1º do Regulamento 2003/2201, dado que o jovem possuía residência habitual na Alemanha, onde estava seu centro de vida e integração. Ademais, o Regulamento, não traz limite de idade para sua aplicação, o que favoreceu a utilização do mesmo nesse caso.

No entanto, como já visto no decorrer deste trabalho, o Regulamento é silente no que diz respeito à lei aplicável e, por essa razão, deve ser observada a Convenção da Haia de 1996, que como regra indica como aplicável a lei do foro (art. 15, parágrafo 1º), nesse caso, a lei alemã, a qual prevê que ao atingir 18 anos a tutela se finda. Ocorre que a Convenção da Haia de 1996 aplica-se somente às crianças de até 18 anos, tornando-se, portanto, inaplicável a esse caso.

Nesse viés, estabelecido como competente para conhecer do mérito da causa, o Tribunal de Justiça Federal da Alemanha passou a analisar a decisão proferida pelo Tribunal Regional Superior, objeto do recurso. A decisão referia que deveria ser aplicada a lei alemã para extinguir a tutela atribuída ao jovem, pois, na concepção do citado Tribunal, a lei alemã foi a lei definida pela Convenção da Haia de 1996 para a concessão da tutela e, por essa razão, deveria ser a utilizada para extinguir a mesma.

No entanto, o Tribunal de Justiça Federal da Alemanha entendeu que essa decisão apresentava erros jurídicos, uma vez que o fato de a tutela ter sido conferida pela lei alemã não faz com que esta seja extinta pela mesma lei, já que, aos 18 anos, a Convenção da Haia de 1996 não é mais aplicável. Assim, o Tribunal recursal defende a aplicação da norma de DIPr interna alemã, que prevê que “o surgimento, a mudança e o fim da tutela, curatela e guarda, bem como o conteúdo da tutela e guarda legais, estão sujeitos à lei do estado a que pertence o tutelado ou curatelado.”³⁴⁹

Dessa forma, a norma a ser aplicada segundo a regra de DIPr alemã é a lei de nacionalidade do tutelado que, neste caso, seria a lei da República da Guiné. Todavia, tal

³⁴⁹ “Die Entstehung, die Änderung und das Ende der Vormundschaft, Betreuung und Pflegschaft sowie der Inhalt der gesetzlichen Vormundschaft und Pflegschaft unterliegen dem Recht des Staates, dem der Mündel, Betreute oder Pflegling angehört.” (tradução nossa).

afirmação pode levar ao questionamento sobre a condição de refugiado do tutelado, pois sendo concedido asilo a este, torna-se ainda mais complicado aplicar a lei de seu país de origem, já que dele o tutelado necessitou fugir. De fato, o pedido de asilo do tutelado ainda não havia sido analisado, no entanto, o Tribunal entendeu que em casos como este, o mérito deve ser conhecido independentemente da condição de refugiado, a qual não poderá constituir-se como um fator decisivo para impedir a aplicação da lei de nacionalidade do tutelado.

Assim, a decisão final do Tribunal interpretou a Convenção de 1951 sobre a proteção dos refugiados de maneira a entender que, ao passo que os refugiados têm o direito de serem tratados de forma igualitária aos cidadãos do país de residência, também devem ser submetidos à lei de seu país de nacionalidade para avaliar a maioria, bem como regular a extinção da tutela.

Em síntese, nota-se que há um impasse acerca da lei aplicável nos casos envolvendo responsabilidade parental e crianças refugiadas ou migrantes forçadas que chegam à UE desacompanhadas. Tal impasse não se vislumbra com tanta intensidade na definição da jurisdição, na qual a residência habitual no país de nacionalidade de onde a criança teve que fugir é facilmente descartada, já que tal país não pode mais ser responsável por sua proteção. Logo, passa-se a verificar a possibilidade de a criança adquirir uma nova residência habitual em algum Estado Membro da UE, ou aplica-se o critério de conexão da mera presença física para definir o foro competente.

No entanto, quando a questão gira em torno da lei aplicável, a jurisprudência e a doutrina são escassas, e as que foram encontradas divergem, no sentido de que, em alguns casos, é entendido que é possível aplicar a lei da nacionalidade do refugiado ou a lei de sua residência habitual anterior ao deslocamento.³⁵⁰ Já em outras situações, os estudos se alinham com a doutrina que trata da jurisdição, entendendo que não há como aplicar a lei do país do qual a criança necessitou fugir.³⁵¹

Contudo, compreende-se que, diferentemente da jurisdição, na qual as autoridades serão responsáveis pela proteção da criança, a lei da nacionalidade ou da antiga residência habitual da criança, quando aplicável, pode ser mais benéfica. Entende-se também que esses casos são restritos e ocorrem especialmente quando há dúvidas acerca da maioria do beneficiário de

³⁵⁰ CORNELOUP, Sabine et al. 2017a. p. 18. BGH. XII ZB 333/17, julgado em 20 de dezembro de 2017.

³⁵¹ LAGARDE Paul. 1996. p. 575.

tutela e quando há a atribuição ou extinção da responsabilidade parental por força de lei ou acordo.

Um exemplo capaz de esclarecer tal situação é quando um refugiado possui um tutor designado, mas a tutela será extinta quando este atingir a maioridade. De acordo com a lei do foro, a maioridade é atingida aos 18 anos, mas de acordo com a lei de nacionalidade, a maioridade é atingida apenas aos 21 anos. Logo, se aplicada a lei do seu país de nacionalidade, o sujeito será considerado menor e, portanto, terá acesso ao tutor por mais tempo, o que o beneficiaria.

4.3 A INSUFICIÊNCIA DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAL-PRIVATISTAS À PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS MIGRANTES NA UE

De fato, a aplicação prática da Convenção da Haia de 1996 e do Regulamento 2003/2201 (visto que o Regulamento 2019/1111 ainda não está em vigor) nos Estados Membros da UE em relação às crianças desacompanhadas que migram de países terceiros é rara. Isso acaba por fragilizar a proteção civil que a elas deve ser despendida como um dever Estatal, o que evidencia ainda mais a situação de vulnerabilidade a que estão inseridas.

Assim, nota-se que os critérios de conexão da residência habitual e da presença, bem como o critério subsidiário que permite definir a jurisdição e a lei aplicável de acordo com o melhor interesse da criança, são teoricamente suficientes. Entretanto, tendo em vista a escassez prática na aplicação, os mesmos se tornam insuficientes, pois não abrangem a grande população de crianças refugiadas e migrantes forçadas que estão desacompanhadas em um país diferente do seu, onde os desafios são ainda maiores e a proteção civil ainda mais necessária.

5 CONCLUSÃO

Em síntese, percebe-se que o DIPr possui grande relevância no sistema migratório da UE no tocante às crianças migrantes desacompanhadas, pois interatua em diversos pontos com o objetivo de tornar a proteção mais efetiva a este grupo vulnerável. Para desempenhar tal papel, os principais instrumentos protetivos estudados, quais sejam, a Convenção da Haia de 1996 e os Regulamentos 2003/2201 e 2019/1111 da UE, trazem os critérios de conexão da residência habitual e da presença para eleger a jurisdição e a lei aplicável em matéria de responsabilidade parental e medidas de proteção em relação às crianças desacompanhadas que migram de países terceiros para a UE.

Dessa forma, ao entrarem na UE desacompanhadas, as crianças têm direito a proteção civil, que vai além da proteção prevista pelo SECA, abrangendo todas as crianças refugiadas e deslocadas internacionalmente devido a distúrbios em seu país, mesmo que consideradas imigrantes irregulares dentro da UE. Tal proteção pode se dar por meio de medidas protetivas temporárias que devem ser tomadas de imediato pelas autoridades de onde a criança está presente, bem como por meio de medidas permanentes, que serão estabelecidas de acordo com a residência habitual da criança ou sua mera presença.

De fato, as medidas permanentes estão ligadas à definição da responsabilidade parental, ou seja, a partir da determinação da autoridade competente, esta deverá avaliar se a criança que chegou desacompanhada possui algum responsável parental que poderá cuidar de seus interesses civis, normalmente seus pais. O que ocorre é que as crianças nesta situação raramente sabem o paradeiro dos pais e dificilmente possuem algum familiar que resida legalmente na UE e que possa assumir a responsabilidade civil por ela.

Nesse caso, baseadas na lei do foro, as autoridades competentes costumam suspender a responsabilidade parental, antes exercida por um membro da família, e passá-la ao cargo de um tutor capaz de garantir o cumprimento do superior interesse da criança. Logo, caberá a ele assistir a criança no processamento do pedido de asilo e na colocação em um abrigo seguro, com acesso à educação, alimentação saudável, cuidados com a saúde física e psicológica, além de auxiliar na busca de familiares.

No entanto, conforme visto no primeiro capítulo, há muitos casos de crianças desacompanhadas que não recebem essa proteção civil, sendo deixadas à mercê da própria sorte, ou em abrigos que não fornecem o necessário para suprir seus direitos mais básicos. Conseqüentemente, se indagou se os critérios de conexão da residência habitual da criança ou

de sua mera presença, previstos na Convenção da Haia de 1996 e nos Regulamentos 2003/2201 e 2019/1111, são suficientes para proteger e cumprir com o superior interesse dessas crianças que chegam de países terceiros no território da UE sem qualquer responsável legal em sua companhia.

Assim, notou-se que os Regulamentos 2003/2201 e 2019/1111, apesar de serem baseados na Convenção da Haia de 1996, somente se aplicam quando a residência habitual da criança antes do deslocamento já era em algum Estado Membro da UE, ou se a criança adquiriu a residência habitual em algum Estado Membro depois de sua entrada no território da União. Essas circunstâncias são difíceis de serem cumpridas, já que a maior parte das crianças entra na UE a partir de países terceiros e, mesmo após a entrada, não cumprem com os requisitos de tempo e integração necessários para caracterizar sua residência habitual.

Em consequência disso, a legislação de DIPr cabível é a Convenção da Haia de 1996, que tem aplicação residual dentro da UE, mas que se molda a atual situação das crianças que migram desacompanhadas de países terceiros para a UE. Tal Convenção traz os mesmos critérios de conexão previstos nos Regulamentos da UE, porém, não faz qualquer limitação territorial. Assim, crianças que entram na UE a partir de países terceiros e que, por serem refugiadas ou migrantes forçadas, não podem contar com a proteção das autoridades de seu país de origem, serão resguardadas pela Convenção.

Sendo assim, o Estado em que a criança está presente possuirá jurisdição para reconhecer, atribuir, suspender ou extinguir a responsabilidade parental à criança através da aplicação da lei do foro. Portanto, teoricamente, a regra é de simples aplicação e parece abranger a proteção civil necessária para cumprir com o superior interesse da criança.

No entanto, na prática, os Estados Membros da UE têm apresentado dificuldades em aplicar tais normas de conexão, especialmente no que se refere à Convenção da Haia de 1996. Isto é, são raros os casos encontrados em que o critério de conexão da mera presença é considerado, sendo ainda mais raros os casos em que é efetivamente aplicado.

As pesquisas mostraram que a Alemanha é o país que mais aplica as normas de DIPr para definir a jurisdição e a lei aplicável aos casos de responsabilidade parental no tocante a crianças migrantes desacompanhadas. No entanto, o país costuma aplicar o Regulamento 2003/2201 e definir sua jurisdição com base no critério da residência habitual, o interpretando de maneira flexível e abrangente, para englobar o máximo possível de crianças em situação

migratória, deixando para aplicar a Convenção da Haia e o critério de conexão da mera presença em casos esporádicos.

Tal carência na aplicação prática dos critérios de conexão estudados fortalece a hipótese de pesquisa, dando resposta negativa ao problema apresentado na introdução, que questionava se, para definir a jurisdição e a lei aplicável em relação à responsabilidade parental e às medidas de proteção, são suficientes a aplicação dos critérios de conexão da residência habitual e da presença em relação às crianças que migram desacompanhadas de países terceiros para a União Europeia (UE), e se tais critérios são capazes de garantir a preservação do melhor interesse dessas crianças. Logo, os critérios de conexão da residência habitual e da presença, por si só, não são suficientes para proteger as crianças desacompanhadas, uma vez que não possuem relevante aplicação prática.

Contudo, para resolver essa insuficiência, a própria Convenção da Haia de 1996, bem como os Regulamentos 2003/2201 e 2019/1111, trazem alguns critérios de conexão subsidiários, os quais, diferentemente da residência habitual e da presença, que se baseiam no princípio da proximidade, tem por base o princípio da proteção, que permite que tanto a jurisdição como a lei aplicável sejam as que melhor cumprem com o superior interesse da criança. Entretanto, assim como a residência habitual e a presença, o critério de conexão baseado no interesse da criança não possui notável utilização na UE, principalmente no que se refere às crianças migrantes desacompanhadas.

Portanto, conclui-se que os critérios de conexão da residência habitual e da presença, por si só, são de fato insuficientes para a proteção das crianças desacompanhadas. Porém, o verdadeiro problema reside na falta de aplicação prática dos estudados critérios, por parte dos Estados Membros da UE.

Visto que a UE é tida como modelo no que tange à aplicação de normas de sobredireito, essa falta de utilização prática revela uma certa fragilidade na aplicação do próprio DIPr como instrumento de alcance dos direitos humanos, e evidencia como os Estados ainda estão distantes do uso efetivo do DIPr na proteção dos vulneráveis, em particular, das crianças migrantes.

Diante desse cenário de incertezas, não há como assegurar, de modo veemente, que na hipótese de haver aplicação prática, os critérios de conexão previstos na Convenção da Haia de 1996 seriam suficientes para proteger essas crianças. De qualquer modo, é possível afirmar que, nesse caso, existiriam maiores chances de realizar a proteção das crianças por meio da

construção e consolidação de uma jurisprudência que, de fato, leve em consideração o interesse superior das crianças que migram desacompanhadas à União Europeia.

REFERÊNCIAS

ACNUR. “Refugiados” e “Migrantes”: Perguntas Frequentes. O ACNUR sempre se refere a “refugiados” e “migrantes” separadamente, para manter clareza acerca das causas e características dos movimentos de refúgio. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>. Acesso em: jul.2022.

ACNUR. UNHCR viewpoint: ‘Refugee’ or ‘migrant’ – Which is right? 2016. Disponível em: <https://www.unhcr.org/news/latest/2016/7/55df0e556/unhcr-viewpoint-refugee-migrant-right.html>. Acesso em: ago. 2021.

ANDRADE, Aline Memória de. **Desafios jurídicos das crianças refugiadas indocumentadas e desacompanhadas: a eficácia dos métodos de aferição de suas idades sob a ótica da epistemologia jurídica.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021.

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira.** 6ªed. Porto Alegre: Revolução E-book, 2016.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo.** Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BALLARINO, Tito, ROMANO, Gian Paolo. **Le principe de proximité chez Paul Lagarde : quelques précisions et développements récents.** In: Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Paris: Dalloz, p. 37-54, 2005. Disponível em: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:46488>. Acesso em: abr. 2022.

BARUFFI, Maria Caterina, The 1996 Hague Convention on the Protection of Children. In. Viarengo, Ilaria. VILLATA, Francesca C. Ed(s). **Planning the future of cross border families: a path through coordination final study.** A Path Through Coordination – “EUFAM’S” Project JUST/2014/JCOO/AG/CIVI/7729 With financial support from the “Civil Justice Programme” of the European Commission. 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta.** Tradução de Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BENVENUTI, Bianca. The Migration Paradox and EU-Turkey Relations. Working paper. **Istituto Affari Internazionali.** Rome. 2017. Disponível em: <http://www.jstor.com/stable/resrep09783>. Acesso em: mar. 2022.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA Olga Maria Boschi Aguiar de. **Manual Metodológico para o Projeto de Pesquisa no Direito.** 2019.

BGH. XII ZB 333/17, julgado em 20 de dezembro de 2017.

BHABHA, Jacqueline, ABEL Guy. **Children and unsafe migration**. In: World migration report 2020. OIM. 2021. p. 231–252. Disponível em: <https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789290687894s004-c004>. Acesso em: mar. 2022.

BHABHA, Jacqueline. **Arendt's Children: Do Today's Migrant Children Have a Right to Have Rights?**. Human Rights Quarterly. v. 31, n. 2, p. 410–451. The Johns Hopkins University Press. 2009. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/20486758>. Acesso em: 14 mai. 2021.

BHABHA, Jacqueline. **Child Migration and Human Rights in a Global Age**. 1st ed. Princeton: Princeton University Press, 2014.

BHABHA, Jacqueline. Legal obligations of States with regard to child migrant deaths and disappearances. In: International Organization For migration. (org.). **Fatal Journeys: Missing Migrant Children**. v. 4. Switzerland: International Organization for Migration, 2019. p. 73-82. Disponível em: <https://publications.iom.int/books/fatal-journeys-volume-4-missing-migrant-children>. Acesso em: dez. 2021.

BLAUWHOFF, Richard. FROHN, Lisette. International Jurisdiction in Cases of Parental Responsibility. In: LAZIĆ, Vesna (Org.) **Regulation Brussels IIbis Guide for Application**. 2018. Disponível em: <https://www.asser.nl/media/5260/cross-border-proceedings-guide-for-application.pdf>. Acesso em: jul.2022.

CALSTER, Geert van. **European private international law**. 2^o ed. Portland, Oregon: Hart Publishing. 2016.

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. 02 de out. 2000. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>. Acesso em: dez. 2021.

CASTRO, Clayton Moreira de. **Direitos fundamentais em diálogo de fontes: contributo da hermenêutica dialógica para o modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. 2018. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018. DOI <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2019.711>.

CHABERT, Susana. **Ordem pública internacional e direito comunitário**. In: PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário. Coimbra: Almedina, 2004.

CHURCHES COMMISSION FOR MIGRANTS IN EUROPE. Safe Passage: Mutual Recognition of Positive Asylum Decisions within EU and Schengen Associate States. 2017. Disponível em: https://ccme.eu/wp-content/uploads/2018/12/2017-03-03-Mutual_recognition_FINAL.pdf. Acesso em: abr. 2022.

CNN BRASIL. **“Não se encontra água”, diz profissional do Médicos Sem Fronteiras em Mariupol**. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/nao-se-encontra-agua-diz-profissional-do-medicos-sem-fronteiras-em-mariupol/>. Acesso em: mar 2022.

COMISSÃO EUROPEIA. **Guia Prático para a aplicação do Regulamento Bruxelas II-A**. 2014. Disponível em: <<http://e-justice.europa.eu>>. Acesso em: abr. 2022.

COMISSÃO EUROPEIA. **Sistema Europeu Comum de Asilo**. 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/ceas-factsheets/ceas_factsheet_pt.pdf. Acesso em: jun. 2021.

CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO SECRETARIA PERMANENTE. **Manual Prático sobre o Funcionamento da Convenção da Haia Relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças de 19 de outubro de 1996**. Haia, Países Baixos, 2018. Disponível em: www.hcch.net. Acesso em: abr. 2022.

CONVENÇÃO da Haia de 1996 relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade e parental e de medidas de proteção das Crianças. Convenção da Haia de 1996.

CONVENÇÃO das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional de 2000.

CONVENÇÃO de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A41998A0126%2802%29>. Acesso em: abr. 2022.

CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: dez 2021.

CONVENÇÃO sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951. 28 de julho de 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: jun. 2021.

CONVENÇÃO sobre os Direitos das Crianças. 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: nov. 2021.

CORBION, Lycette. **Le déni de justice en droit international privé**. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004. Disponível em: <http://books.openedition.org/puam/339>. Acesso em: abr. 2022.

CORNELOUP, Sabine et.al. **Children On the Move: A Private International Law Perspective**. European Parliament's Committee on Legal Affairs. 2017a. Disponível em: <[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2017\)583158](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2017)583158)>. Acesso em: 15 mai. 2020.

CORNELUP, Sabine. et.al. **Private International Law in a Context of Increasing International Mobility: Challenges and Potential**. European Parliament's Committee on Legal Affairs. 2017b. Disponível em:

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583157/IPOL_STU\(2017\)583157_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583157/IPOL_STU(2017)583157_EN.pdf). Acesso em: jun. 2022.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: nov. 2021.

DEMIR, Nilufer. Dogan News Agency/AFP via Getty Images. 2015. 1 fotografia. 3000 x 2099 pixels. Disponível em: <https://www.gettyimages.com.br/detail/foto-jornal%C3%ADstica/graphic-content-graphic-content-a-turkish-police-foto-jornal%C3%ADstica/486224578>. Acesso em: dez. 2021.

DÍAZ, Beatriz Campuzano. El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111: Análisis de las mejoras en las relaciones con el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental. **Cuadernos de Derecho Transnacional**. v. 12, n. 1, p. 97-117, março, 2020. ISSN 1989-4570. Disponível em: www.uc3m.es/cdt - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5182> p.103. Acesso em: jun. 2020.

DIONIS, Marta Sánchez ; DEARDEN, Kate. Missing Migrants Project data: A global overview. In: International Organization For migration. (org.). **Fatal Journeys: Missing Migrant Children**. v. 4. Switzerland: International Organization for Migration, 2019. p. 01-41. Disponível em: <https://publications.iom.int/books/fatal-journeys-volume-4-missing-migrant-children>. Acesso em: dez. 2021.

DIRETIVA 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 2008 relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular.

DIRETIVA 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida (reformulação). (Diretiva do Estatuto de Refugiado).

DIRETIVA 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de protecção internacional (reformulação). (Diretiva de Procedimentos de Asilo).

DIRETIVA 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de protecção internacional (reformulação). (Diretiva de Condições de Acolhimento).

DOLINGER Jacob, TIBURCIO Carmem. **Direito internacional privado**, Editora Forense, Rio de Janeiro. 15. ed., 2020.

DOLINGER Jacob. Direito Internacional Privado: O Princípio da Proximidade e o Futuro da Humanidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.235, 2004. p.139-146. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45129>. Acesso em: fev. 2022.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DUBOUT Edouard; TOUZÉ Sébastien. La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques, in: DUBOUT Edouard; TOUZÉ Sébastien (Org.). **Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques**. Paris: Pedone, 2009.

EQUALITY AND HUMAN RIGHTS COMMISSION. **What is the European Convention on Human Rights?**. 2017. Disponível em: <https://www.equalityhumanrights.com/en/what-european-convention-human-rights>. Acesso em: dez 2021.

ESTATUTO da Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado.1951. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/states/hcch-members>. Acesso em: mar. 2022.

EURONEWS. **Acordo UE-Turquia sobre migração em detalhe**. 2020. Disponível em: <https://pt.euronews.com/2020/03/09/acordo-ue-turquia-sobre-migracao-em-detalhe>. Acesso em: jul. 2021.

EUROPEAN CIVIL LAW. **Comment Brussels II Regulation**. Disponível em: <http://www.europeancivillaw.com/content/brusselstwo033.htm>. Acesso em: jul. 2022.

EUROPEAN COMMISSION. **Temporary protection**. 2021. Disponível em https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system/temporary-protection_en. Acesso em: ago. 2021.

EUROPEAN COMMISSION. **#TimeToDeliverMigrationEU No.12 - Celebrating 70 years of the Geneva Refugee Convention – by taking action**. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/johansson/blog/timetodelivermigrationeu-no12-celebrating-70-years-geneva-refugee-convention-taking-action_en. Acesso em: dez 2021.

EUROPEAN COMMISSION. **Country responsible for asylum application (Dublin Regulation)**. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system/country-responsible-asylum-application_en. Acesso em: jan. 2022.

EUROPEAN COMMISSION. **EU strategy on the rights of the child**. Brussels. 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0142>. Acesso em: dez. 2021.

EUROPEAN COMMISSION. **Separated Child**. 2021. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/pages/glossary/separated-child_en. Acesso em: dez. 2021.

EUROPEAN COMMISSION. **The protection of children in migration**. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Bruxelas. 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0211>. Acesso em: jan. 2022.

EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES. **Mutual recognition of positive asylum decisions and the transfer of international protection status within the EU**. 2014. Disponível em: https://ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-Mutual-recognition-of-positive-asylum-decisions-and-the-transfer-of-international-protection-status-within-the-EU_November-2014.pdf. Acesso em: abr. 2022.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **M.D. v. France**. Application no. 50376/13, Judgment of 10 October, 2019.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Abdullahi Elmi & Aweys Abubakar v. Malta**. Application nos. 25794/13 & 28151/13, judgement 22 November 2016.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **H.A. and Others v. Greece**. Application no. 19951/16, judgement of 28 February, 2019.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga, and Popov v. France**, Application nos. 39472/07 and 39474/07, judgement in 19 January 2012.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **N.D. and N.T v. Spain**, Application Nos. 8675/15 and 8697/15, Julgamento Tribunal Pleno, 13 fev. 2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Neulinger and Shuruk v. Switzerland**. Application no. 41615/07, Grand Chamber, Judgment of 6 July 2010.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Sh.D. and Others v. Greece, Austria, Croatia, Hungary, North Macedonia, Serbia and Slovenia**. Application no. 14165/16, Judgment of 13 September, 2019.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Sofia Povse and Doris Povse v. Austria**. Application no. 3890/11. Judgment of 18 June, 2013.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **X v. Latvia**. Application no. 27853/09, Grand Chamber. Judgment of 26 November 2013.

EUROPEAN JUDICIAL NETWORK IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS. Children from Ukraine – civil judicial cooperation Children deprived of their family environment due to Russia's military aggression against Ukraine - applicable European and international instruments in cross-border civil cases. 2022. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/38593/EN/children_from_ukraine__civil_judicial_cooperation. Acesso em: abr. 2022.

EUROPEAN JUSTICE. Direito Internacional. 2020. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/content_international_law-10--maximize-pt.do>. Acesso em: 18 mai. 2020.

EUROPEAN MIGRATION NETWORK. **Approaches to unaccompanied minors following status determination in the EU plus Norway**. Synthesis Report. Brussels. 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/00_emn_inform_uam_update_final_en.pdf. Acesso em: 14 mai. 2021.

EUROPEAN PARLIAMENT. **A global compact on migration Placing human rights at the heart of migration management**. 2017. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/614638/EPRS_BRI\(2017\)614638_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/614638/EPRS_BRI(2017)614638_EN.pdf). Acesso em: ago. 2022.

EUROPEAN PARLIAMENT. **Immigration policy**. 2021. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/152/politica-de-imigracao>. Acesso em: jan. 2022.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (Luxembourg). **Children in migration in 2019**. 2020a. Publications Office of the European Union. Disponível em: <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/migrant-children>. Acesso em: 03 dez. 2021.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. **Migrant children continue to face serious risks across Europe**. 2020b. Disponível em: <https://fra.europa.eu/en/news/2020/migrant-children-continue-face-serious-risks-across-europe>. Acesso em: 03 dez. 2021.

EUROPEAN UNION, Council Resolution 97/C 221/03 of 26 June 1997 on Unaccompanied Minors Who Are Nationals of Third Countries, Official Journal C 221, 19/07/97 (1997 Council Resolution on Unaccompanied Minors).

EUROSTAT. **13.600 unaccompanied minors seeking asylum in the EU in 2020**. 2021b. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20210423-1>. Acesso em: 20 dez. 2021.

EUROSTAT. **Asylum applicants considered to be unaccompanied minors by citizenship, age and sex - annual data (rounded)**. Banco de dados. 2022b. Disponível em: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/migr_asyunaa/default/table?lang=en. Acesso em: jun. 2022.

EUROSTAT. **Asylum statistics**. 2022. Banco de dados. Disponível em: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics. Acesso em: jul. 2022.

EUROSTAT. **Children in migration - asylum applicants**. 2022a. Disponível em: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Children_in_migration_-_asylum_applicants#Development_from_2011_to_2021. Acesso em: jun.2022.

FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY. **Current migration situation in the EU: separated children**. Vienna. 2016. Disponível em: <https://fra.europa.eu/en/publication/2016/current-migration-situation-eu-separated-children>. Acesso em: dez. 2021.

GAERTNER, Veronika. **AG Opinion on Brussels II bis Regulation**. 2009. Disponível em: <https://conflictoflaws.net/2009/ag-opinion-on-brussels-ii-bis-regulation/>. Acesso em: 20 jun. 2022.

GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas; HATHAWAY, James C. Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence. **Columbia Journal of Transnational Law**, ed.53, n.2, 2015, p.235-284. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/articles/1485/>. Acesso em: mar. 2022.

GIUNCHI, Elisa. Cross-cultural issues. In. Viarengo, Ilaria. VILLATA, Francesca C. Ed(s). **Planning the future of cross border families: a path through coordination final study**. A Path Through Coordination – “EUFAM’S” Project JUST/2014/JCOO/AG/CIVI/7729 With financial support from the “Civil Justice Programme” of the European Commission. 2018.

GONÇALVES, Anabela. The Recast of the Regulation on Jurisdiction, the Recognition and Enforcement of Decisions in Matrimonial Matters and the Matters of Parental Responsibility (Brussels Iib). **JusGov Research Paper**. n.2021/04. 2022. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4027566>. Acesso em: mai. 2022.

GONZÁLEZ, Javier Carrascosa. Règle de conflit et théorie économique. **Revue critique de droit international privé**, v. 3, n. 3, p. 521-538, 2012. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-critique-de-droit-international-prive-2012-3-page-521.htm>. Acesso em: abr. 2022.

GRANT, Stefanie. **Dead and missing migrants: The obligations of European States under International Human Rights Law**. IHRL Briefing. 2016.

HABERMAS Jürgen. **The Crisis of the European Union: A Response**. Tradução de Ciaran Cronin. Polity Press, 2012.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. 2017. p.8. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. General Comment No. 6 (2005). Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin. Thirty-ninth session 17 May – 3 June 2005. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>. Acesso em: abr. 2022.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Seventh Meeting of the Special Commission on the practical operation of the 1980 Child Abduction Convention and of the 1996 Child Protection Convention – October 2017. **Questionnaire concerning the practical operation of the 1996 Convention**. 2016. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/publications1/?dtid=33&cid=70>. Acesso em jun. 2022.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. The application of the 1996 Hague Child Protection Convention to unaccompanied and separated children. In: The Seventh Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention – October 2017. 2017. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6545&dtid=57>. Acesso em: abr. 2022.

HANSEN, Claus Bech, BEISE, Jan, YOU, Danzhen. Vulnerabilities of migrant and forcibly displaced children. In: International Organization For migration. (org.). **Fatal Journeys: Missing Migrant Children**. v. 4. Switzerland: International Organization for Migration, 2019. p.53-72. Disponível em: <https://publications.iom.int/books/fatal-journeys-volume-4-missing-migrant-children>. Acesso em: dez. 2021.

HATHAWAY, James C. **The rights of refugees under international law**. Cambridge: Cambridge University Press. 2005.

HCCH. Membros da HCCH. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/states/hcch-members>. Acesso: mar. 2022.

HCCH. **Safeguarding children's rights in national and international Kafala**. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/c822ef12-cea4-454d-8b32-a880d0c3d67c.pdf>. Acesso em: abr. 2022.

IAFRATE, Paolo. Tutela e accoglienza dei minori stranieri non accompagnati in Francia, Grecia e Italia. **Rivista Famiglia**, Itália, Pacini Giuridica. Disponível em: www.rivistafamiglia.it/wp-content/uploads/2020/11/SCARICA-DOCUMENTO-IN-PDF-6.pdf. Acesso em: 20 jun. 2022.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Glossary on migration**. 3rd ed. Geneva: IOM, 2019.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Unaccompanied Children on the Move**. Geneva. 2011. Disponível em: <https://publications.iom.int/books/unaccompanied-children-move>. Acesso em: dez. 2021.

IUSMEN, Ingi. **Whose Children? Protecting Unaccompanied Migrant Children in Europe: A Case of Diffused Responsibility?** In The International Journal of Children's Rights. n. 28. 2020. pp. 925-949. Disponível em: https://brill.com/view/journals/chil/28/4/article-p925_925.xml?ebody=abstract%2Fexcerpt. Acesso em: jan. 2022.

JAYME, Erik, Identité culturelle et intégration: le droit international Privé Postmoderne. **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, Haia, v. 251, 1995. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789041102614_01. Acesso em: fev. 2022.

JUBILUT, Liliana Lyra. **Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

KESSEDJIAN, Catherine. Public order in european law. **Erasmus Law Review**, v.1, n1, p.25-36, 2007. Disponível em: https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/ELR/2007/1/ELR_2210-2671_2007_001_001_003. Acesso em: abr. 2022.

KHAZOVA, Olga. **The Significance of the HCCH 1996 Child Protection Convention in implementing the United Nations Convention on the Rights of the Child**. In. HCCH Approach Global Event. 19 October 2021. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/specialised-sections/child-protection/25-anniversary-child-protection>. Acesso em: abr. 2022.

KRUGER, Thalia. Finding a habitual residence. In. Viarengo, Ilaria. VILLATA, Francesca C. Ed(s). **Planning the future of cross border families: a path through coordination final study**. A Path Through Coordination – “EUFAM’S” Project JUST/2014/JCOO/AG/CIVI/7729 With financial support from the “Civil Justice Programme” of the European Commission. 2018.

KUIPERS, Jan-Jaap. **EU Law and Private International Law: The Interrelationship in Contractual Obligations**. 1ªed. Leiden: Boston. Martinus Nijhoff Publishers. 2012.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. Companhia das Letras, 1988.

LAGARDE Paul. La nouvelle convention de La Haye sur la protection des mineurs. **Revue critique de droit international privé**, Paris: Dalloz, 1997, n.2. 86. e.d. p.217-402. p.225. LAGARDE, Paul. 1996.

LAGARDE, Paul. **Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention**, n.36. 1996. p. 543. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2943>. Acesso em: abr. 2022.

LAGARDE, Paul. Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain Cours général de droit international privé. **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**. v.196. 1986. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789024734993_01. Acesso em: abr. 2022.

LAVENEX, Sandra; WAGNER, Wolfgang. Which European Public Order? Sources of Imbalance in the European Area of Freedom, Security and Justice. **European Security**, London, v.16, n.3-4, p.225-243, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/09662830701753972>. Acesso em: abr. 2022.

LÉONARD SARAH, KAUNERT CHRISTIAN. **Refugees, Security and The European Union**. Londres: Routledge. 2019.

MAIOLI, Susanna Corona, et.al. **International migration of unaccompanied minors: trends, health risks, and legal protection**. The Lancet Child & Adolescent Health. Elsevier. 2021.

Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642\(21\)00194-2/fulltext#articleInformation](https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642(21)00194-2/fulltext#articleInformation). Acesso em: dez. 2021.

MANCINI, Pasquale Stanislao. **Direito Internacional**. Tradução de Ciro Mioranga, Ijuí: Unijuí, 2003.

MAŃKO, Rafał. "**Habitual residence**" as connecting factor in EU civil justice measures. Library Briefing: Library of the European Parliament. 2013. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2013/130427/LDM_BRI\(2013\)130427_REV1_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2013/130427/LDM_BRI(2013)130427_REV1_EN.pdf). Acesso em: jul. 2022.

MARINO, Silvia. Brevi Considerazioni sulle Interazioni fra Diritto Internazionale Privato e Diritti Umani. **Cuadernos de Derecho Transnacional**, Madrid, v.7, n.1, p. 112-127, mar. 2015. Disponível em: www.uc3m.es/cdt. Acesso em: jan. 2022.

MOSCONI, FRANCO; CAMPIGLIO CRISTINA. **Diritto Internazionale Privato e Processuale: Parte Generale e Obbligazioni**. e.d.5. v.1. Italia: UTET Giuridica 2010.

MOURA, Aline Beltrame de. A marginalização do critério de conexão da nacionalidade em favor da residência habitual do indivíduo no direito internacional privado europeu. In: Cuadernos ASADIP 1. v. 1, n. 1. Jun. 2015. p. 13 – 30. Disponível em: http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2015/07/CUADERNOS-ASADIP-Nro_1_29-de-junio-de-2015.pdf> Acesso em: 10 de jun. 2020.

MOURA, Aline Beltrame de. LERIN, Carla. **La (des) apreciación conjunta de los Convenios de la Haya de 1980 y 1996 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el perjuicio al principio del interés superior del niño**. In: Leonel Pereznieta Castro; James A. Graham. (Org.). Revista mexicana de Derecho internacional privado y comparado. ed.45, v. 1, 2021, p. 43-56. Disponível em: <https://amedip.org/revista-mexicana/>. Acesso em: mar. 2022.

MOURA, Aline Beltrame de. O critério de conexão da nacionalidade na doutrina e na legislação de direito internacional privado brasileiro (1863-1973). **Revista Seqüência – PPGD UFSC**, v. 39, p. 195-219, 2018. Disponível em <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2018v39n79p195>. Acesso em: mar. 2022.

MOURA, Aline Beltrame de. Organizações Internacionais de Natureza Supranacional e Intergovernamental: o caráter híbrido da União Europeia e a Intergovernamentabilidade do Mercosul. In: Odete Maria de Oliveira. (Org.). **Organizações Internacionais e seus Dilemas Formais e Informais**. 1ed.Ijuí: Unijuí, v. 1, p. 263-316, 2012.

NAÇÕES UNIDAS. **Assembleia Geral da ONU condena ofensiva militar da Rússia à Ucrânia**. 2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/173706-assembleia-geral-da-onu-condena-ofensiva-militar-da-russia-ucrania#:~:text=A%20Assembleia%20Geral%20da%20ONU,geral%20da%20ONU%2C%20Ant%C3%B3nio%20Guterres>. Acesso em: mar. 2022.

NAPOLI, Ester di. **La residenza abituale del minore**. Disponível em: <https://aldricus.giustizia.it/risorse/schede-informative-3/la-residenza-abituale-del-minore/7>. Acesso em: jul. 2022.

NETO, Carlos Walter Marinho Campos. O princípio da ordem pública e a cooperação jurídica internacional. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 61-84, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.5585/prismaj.v13n2.5182>. Acesso em: mar. 2022.

Oberlandesgericht Karlsruhe Beschluß vom, 18 UF 112/15, julgado em 26.08.2015.

Oberlandesgericht Karlsruhe Beschluß vom, 18 UF 274/11, julgado em 05.03.2012.

OLG Koblenz, 13 UF 32/17, julgado em 14 de fevereiro de 2017.

PACTO Global para Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares. 2018.

PACTO Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. 1966.

PACTO internacional sobre os Direitos Econômicos Sociais e Culturais. 1966.

PARLAMENTO EUROPEU. **Common European Asylum System**. 2021. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system_pt. Acesso em: nov. 2021.

PARLAMENTO EUROPEU. **Que problemas afetam o espaço Schengen?**. 2020b. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/eu-affairs/20180525STO04311/que-problemas-afetam-o-espaco-schengen>. Acesso em jan. 2022.

PARLAMENTO EUROPEU. **Relatório sobre a aplicação do Regulamento Dublin III (2019/2206(INI))**. 2020a. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0245_PT.html. Acesso em jan. 2022.

PATAUT, Étienne. GALLANT, Estelle. Brussels IIbis Regulation, Art. 13, §2°. In. MAGNUS, Ulrich. MANKOWSKI, Peter. (Org.). **European Commentaries on Private International Law ECPIL: Commentary Brussels IIbis Regulation**. v.4. Germany: Sellier European Law Publishers, 2017.

PAULA, Bruna Vieira de. O princípio do non-refoulement, sua natureza *jus cogens* e a proteção internacional dos refugiados. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, n. 7, p. 51-68, dez. 2006. ISSN 1677-1419.

PROTOCOLO das Nações Unidas para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças de 2000.

PROTOCOLO sobre a lei aplicável às obrigações de alimentos. 2007.

QUEIROLO Ilaria, DI PEPE, Lorenzo Schiano. **Lezioni di diritto dell'Unione Europea e relazioni familiari**. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 2010.

RAMÍREZ, Manuel Becerra. **Por la paz en Europa**. Observatory on European Studies. 2022. Disponível em: <https://www.eurolatinstudies.com/laces/announcement/view/113>. Acesso em: mar 2022.

REGULAMENTO (CE) n.º 1111/2019 do Conselho relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças e da Convenção da Haia de 1996 relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de proteção das Crianças. (Regulamento de Bruxelas IIbis Reformulado).

REGULAMENTO (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000.

REGULAMENTO (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I).

REGULAMENTO (UE) 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, que estabelece o código da União relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras. (Código das Fronteiras Schengen).

REGULAMENTO (UE) n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida, e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei e que altera o Regulamento (UE) n.º 1077/2011 que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça (reformulação). (Regulamento da Eurodac).

REGULAMENTO (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013 que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (reformulação). (Regulamento de Dublin III).

ROZAS, José Carlos Fernández. Orientaciones del Derecho internacional privado en el umbral del siglo XXI. **Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado**. México, n. 9. 2000, p. 7-32. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/19711321.pdf>. Acesso em: fev. 2022.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Sistema do Direito Romano atual**, Tradução de Ciro Mioranga. Ijuí: Unijuí, 2004, vol. VIII.

SCHIPPERS, Marjan. **Children on the move: A guide to working with unaccompanied children in Europe**. European Guardianship Network. 2021. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kC8HR8PM3mAJ:https://www.egn-network.eu/download-attachment/1344+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: jan. 2022.

SILVA, Filipe Prado Macedo da **La crisis en Ucrania y los riesgos institucionales en Europa**. Observatory on European Studies. 2022. Disponível em: <https://www.eurolatinstudies.com/laces/announcement/view/116>. LIMA, Lucas Carlos. **Decisão da Corte Internacional de Justiça deslegitima argumentação russa para invasão da Ucrânia**. O Globo. 2022. Disponível em: <https://diplomattizzando.blogspot.com/2022/03/decisao-da-corte-internacional-de.html>.

STATISTA. **Number of civilian casualties in Ukraine during Russia's invasion verified by OHCHR as of June 26, 2022**. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/1293492/ukraine-war-casualties/>. Acesso em: jul. 2022.

STATISTA. **Number of recorded deaths of migrants on the Eastern Mediterranean Route from 2014 to 2021**. Banco de Dados. 2021. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/1082221/deaths-of-migrants-in-the-eastern-mediterranean-sea/>. Acesso em: jul. 2021.

TAKÁCS, Nikolett. The threefold concept of the best interests of the child in the immigration case law of the ECtHR. **Hungarian Journal of Legal Studies**. v.62, n.1, 2021. p. 96-114. Disponível em: <https://doi.org/10.1556/2052.2021.00317>. Acesso em: mar. 2022.

TERRY Kyilah. The EU-Turkey Deal, Five Years On: A Frayed and Controversial but Enduring Blueprint. **Migration Policy Institute Online Journal**. 2021. Disponível em: <https://www.migrationpolicy.org/article/eu-turkey-deal-five-years-on#:~:text=The%202016%20deal%20promised%20the,more%20than%201.8%20million%20refugees>. Acesso em: mar. 2022.

TRATADO de Funcionamento da União Europeia (Tratado de Lisboa), 13 de dez. de 2007. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>. Acesso em: nov. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso 111/17, OL v. PQ**. Acórdão do Tribunal de Justiça Quinta Seção. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso 211/10, Doris Povse v. Mauro Alpago**. Acórdão do Tribunal de Justiça. Terceira Seção. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso 30/77, Regina v. Pierre Bouchereau**. Acórdão do Tribunal de Justiça. 1999.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso 41/74, Yvonne van Duyn v. Home Office**. Acórdão do Tribunal de Justiça. 1974.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso 523/07, Applicant A.** Acórdão do Tribunal de Justiça Terceira Secção. 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso 648/11, MA and Others v. Secretary of State for the Home Department.** Acórdão do Tribunal de Justiça Quarta Secção. 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso C-111/17 OL v. PQ.** Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção). 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso C-335/17, Neli Valcheva v. Georgios Babanarakis.** Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção). 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso C-648/11, MA, BT, DA v. Secretary of State for the Home Department.** Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção). 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso C-90/9725 Swaddling v. Adjudication Officer.** Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção). 1999.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso n° 435/06.** Acórdão do Tribunal De Justiça (Grande Secção). 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Processo C-497/10 Barbara Mercredi v. Richard Chaffe.** Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção). 2010.

UN CRC. United Nations Committee on the Rights of the Child, General Comment N° 6. Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin. 2005. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>. Acesso em: jun. 2022.

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR). **UNHCR's Position on the Proposal of the European Council concerning the Treatment of Asylum Applications from Citizens of European Union Member States.** 1997. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b31d2b.html>. Acesso em: dez 2021.

UN High Commissioner for Refugees. **Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum.**1997. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html>. Acesso em: jan. 2022. UN High Commissioner for Refugees. **Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees.** HCR/GIP/09/08. 2009. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>. Acesso em: jan. 2022.

UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE. CCPR General Comment No. 15: The position of aliens under the Covenant. 1986. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/45139acfc.html>. Acesso em: jun. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamentos, diretivas e outros atos legislativos**. 2021. Disponível em: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/law/types-legislation_pt. Acesso em: dez. 2021

UNICEF. Convenção internacional sobre os direitos da criança. 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: mai. 2020.

UNICEF. **Crianças desacompanhadas e separadas que fogem do conflito crescente na Ucrânia devem ser protegidas**: Declaração conjunta da diretora executiva do UNICEF, Catherine Russell, e do alto comissário das Nações Unidas para os Refugiados, Filippo Grandi. 2022. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/criancas-desacompanhadas-e-separadas-que-fogem-do-conflito-crescente-na-ucrania-devem-ser-protegidas>. Acesso em: mar 2022.

UNICEF. **Migrant and displaced children: Children on the move are children first**. 2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/migrant-refugee-internally-displaced-children>. Acesso em: dez. 2021.

UNICEF. **Two million refugee children flee war in Ukraine in search of safety across borders**: With an additional 2.5 million children displaced within country, 60 per cent of children now forced from their homes as attacks on urban areas continue. 2022. Disponível em: <https://www.unicef.org/press-releases/two-million-refugee-children-flee-war-ukraine-search-safety-across-borders>. Acesso em: jun.2022.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Global trends, forced displacement in 2021**. 2021. Disponível em: <https://www.unhcr.org/globaltrends.html>. Acesso em: jul. 2022.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Migrações, Refúgio e Apátridia: Guia para comunicadores**. 2019. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Migracoes-FICAS-color_FINAL.pdf. Acesso em: ago. 2021.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Routes towards the western and central mediterranean sea**. 2021. Disponível em: <https://www.unhcr.org/60f148924.pdf>. Acesso em: jul. 2021.

VALLADÃO, Haroldo. Direito internacional privado. 3. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Universitária Freitas Bastos, 1971.

VELOSO, Paulo Potiara de Alcântara. Relações entre Migração e Economia: Redefinição de Fronteiras analisadas a partir da Crise Migracional Europeia. In: Aline Beltrame de Moura; Luciene Dal Ri. (Org.). Migração e Cidadania: Uma releitura de Institutos Jurídicos Clássicos a Partir do Modelo Europeu. 1ed. Itajaí: Univali, 2018, v. 1, p. 50-71. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202018%20MIGRAÇÃO%20E%20CIDADANIA%20>

%20UMA%20RELEITURA%20DE%20INSTITUTOS%20%20JURÍDICOS%20%20CLÁS
SICOS%20A%20PARTIR%20DO%20MODELO%20EUROPEU.pdf. Acesso em: mar 2022.