

A Criança e o Adolescente Refugiados. Direitos Fundamentais

Ivone Ferreira Caetano¹

INTRODUÇÃO

Recentemente, a Justiça do Rio de Janeiro tem se deparado ante uma complexa questão: *a problemática situação da criança e do adolescente refugiados*. Acompanhadas de seus pais, crianças e adolescentes chegam ao país em situação extremamente vulnerável, muitas vezes sem registro ou qualquer documento de identidade. A situação que vivenciam é tão precária quanto o amparo ofertado pelo Estado brasileiro.

Em que pesem os diversos diplomas referentes aos refugiados, a falta de registro ou de qualquer documento de identidade impedem o acesso a direitos essenciais, como educação e saúde. Os dispositivos presentes na legislação pátria são omissos na garantia de documentos aos solicitantes de refúgio, prevendo apenas a hipótese da Carteira de Trabalho – que, por razões óbvias, não se aplicam à situação em tela.

Na prática, somente após a concessão do pedido de Refúgio é concedido o devido documento de identificação. O longo processo burocrático não consegue responder de forma eficaz às imediatas exigências da criança e do adolescente refugiados. Privados de seus direitos fundamentais – como identidade, saúde e educação –, eles se encontram ao relento de todos os diplomas e dispositivos, constitucionais e ordinários, que lhes dizem respeito.

Por outro lado, a sensibilização insipiente na esfera judiciária não reflete o tamanho do problema em questão. Apenas em números oficiais, encontram-se no Brasil atualmente 4.477 refugiados, de 77 nacionalidades diferentes, segundo dados do Conare. Considerando-se que 80% dos refu-

¹ Juíza Titular da 1ª Vara da Infância, da Juventude e do Idoso, Comarca da Capital.

giados do mundo são mulheres e crianças, pode-se ter uma noção da amplitude do problema.

Mais do que um problema fático, os refugiados são também um problema de direito. Junto da falta de uma legislação protetiva ampla, há a quase inexistente discussão, em doutrina, acerca do tema. Os poucos artigos e escritos se resumem, muitas das vezes, em abordar a questão meramente do ponto de vista dos direitos fundamentais, não fornecendo qualquer caminho ou instrumento que permita sua aplicação prática.

Diante de tal quadro, mais do que necessário o trabalho do jurista no sentido de instrumentalizar o tema, fornecendo caminhos para sua solução na via judicial que atendam, a um só tempo, aos princípios que regem a matéria e às estruturas e institutos presentes no ordenamento.

O presente escrito, portanto, visa a abordar a problemática em questão sensibilizando os diversos órgãos do Estado e da sociedade civil para sua dupla perspectiva: o direito fundamental em teoria, e os mecanismos necessários à sua efetivação. Não se intenciona aqui produzir doutrina, mas apenas incitar a discussão em torno deste grave problema – que apenas recentemente chegou à apreciação do Direito – e, sobretudo, analisar o problema em questão à luz da normatividade jurídica.

O CONCEITO DE REFUGIADO

Na definição clássica, positivada pela Convenção de 1951 e o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967, refugiado é todo aquele que sofre fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, participação em determinado grupo social ou opiniões políticas, não podendo ou não querendo por isso valer-se da proteção de seu país de origem.

Essencial ao entendimento da extensão do conceito é a definição do ‘fundado temor de perseguição’. Nesse sentido, afirmam os autores que a “perseguição é **ordinariamente uma ameaça à vida ou à liberdade individual. Sob certas circunstâncias, a discriminação ou a negação de direitos básicos podem constituir perseguição**”.

A condição dramática do refugiado o diferencia em diversos aspec-

tos do estrangeiro, no que tange à sua condição jurídica. Contudo, via de regra, para o refugiado em situação regular no país – ou seja, cujo pedido de refúgio foi aceito pelo Conare – valem os mesmos direitos e deveres relativos ao estrangeiro. As diferenças, portanto, residem sobretudo no momento da entrada do refugiado no país, bem como a algumas facilidades concedidas especificamente a refugiados, fundamentadas, mais uma vez, na situação dramática em que vivem.

Além dos tratados elaborados pelas Nações Unidas, importantes mecanismos regionais tratam do tema. Na América Latina, por exemplo, há a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados, que data de 1984. Atenta à experiência do grande fluxo de refugiados na área centro-americana, a Declaração aconselha que o conceito de refugiado seja interpretado de forma que abranja também pessoas que fugiram dos Estados dos quais são nacionais por que

‘sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada, pela agressão estrangeira, pelos conflitos internos, pela violação maciça dos direitos humanos, ou por outras circunstâncias que hajam perturbado gravemente a ordem pública’ (Declaração de Cartagena - Conclusões e Recomendações, III, Terceira).

O Estado brasileiro, a exemplo de outros do continente, adotou essa visão ao definir o refugiado como ‘todo indivíduo que, devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país’- Lei 9.474/97.

A definição de refugiado, portanto, se apresenta elástica na mesma medida em que se agigantam os problemas e convulsões de ordem econômica, social e política em diversos Estados e continentes do planeta.

ASILO X REFUGIADO

Igualmente essencial ao entendimento do conceito é diferenciá-lo do de asilo territorial. Ao longo da história, ambos os institutos vêm sendo

utilizados de forma indiscriminada pelos dispositivos que regem a matéria. Os teóricos, por sua vez, não foram rigorosos ao classificar ambos os termos. No entanto, ainda que as definições se cruzem em alguns casos, não se confundem.

Segundo Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, o ‘asilo territorial é como que o complemento inevitável da condição de refugiado político.’ O asilo territorial, que não se confunde com o diplomático, seria

‘a proteção dada por um Estado – em seu território, a uma pessoa cuja vida ou liberdade se acha ameaçada pelas autoridades de seu país, por se achar acusado de haver violado a sua lei penal ou, o que é mais freqüente, por ter deixado o seu país para se livrar de perseguição política.’²

Asilo, logo, é termo que possui clara conotação política – o que não implica, no entanto, que aquele que pleiteie asilo territorial seja, em determinado momento, considerado refugiado. De fato, a pessoa que se encontra sob perseguição pode, dependendo do contexto, requerer a um Estado tanto o asilo como o refúgio – o que não implica, contudo, dizer que ambos os institutos são iguais. Tanto o é que os institutos são tratados por dispositivos distintos, sendo o asilo regido pela Lei 6.815/80, e o refúgio pelo Estatuto dos Refugiados – Lei 9.747/97.

DA CONDIÇÃO JURÍDICA DO REFUGIADO

Diante da dramática situação que vivenciam os refugiados, ao longo do séc. XX, os Estados criaram mecanismos legais para flexibilizar as barreiras impostas aos refugiados, facilitando seu acesso a um rol de direitos básicos e essenciais. Aqui, faremos um breve apanhado dos direitos de que gozam o refugiado, dando enfoque às questões concernentes a sua entrada e permanência no país.

² DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado.**

DA ENTRADA NO PAÍS, DA SOLICITAÇÃO DE REFÚGIO E DO PRINCÍPIO DO ‘NON-REFOULEMENT’

Segundo o Prof. Jacob Dolinger:

“a expulsão do refugiado só é admitida em hipótese de ‘segurança nacional ou ordem pública’, sendo-lhe facultado o direito de se defender e tempo suficiente para encontrar outro país que queira abrigá-lo, proibida terminantemente a expulsão ou a devolução para um país em que sua vida ou liberdade possam estar ameaçadas por causa de sua raça, religião, nacionalidade, vinculação a determinado grupo social ou opinião política.”³

É o princípio do ‘non-refoulement’, que vincula os Estados componentes da comunidade internacional ao compromisso de não devolver aqueles que buscam refúgio em seu território ao seu território de origem.

Nesse aspecto, importante lembrar que a expulsão de um refugiado do território onde se encontra, ou sua remissão ao país do qual é nacional, pode significar, muitas das vezes, questão de vida ou morte para aquele indivíduo. O princípio do ‘non-refoulement’ é, portanto, a essência do direito dos refugiados, na medida em que veta ao Estado - à exceção de casos excepcionais em que a segurança nacional esteja em jogo - a faculdade de expulsar o refugiado de seu território.

Tal princípio encontra-se subentendido em diversos dispositivos do Estatuto dos Refugiados, como o arts. 7º, 10, 33, 34 e 36. Da mesma forma, podemos encontrá-lo na redação da Resolução Normativa nº 10 do Conare que, de forma a possibilitar a continuidade da permanência do refugiado no território nacional, dispõe em seus arts. 3º e 4º que nem a cessação ou perda da condição de refugiado implicarão perda da permanência definitiva, nem vice-versa.

3 ARAÚJO, Nadia e ALMEIDA, Guilherme Assis (coord.) **O Direito Internacional dos Refugiados – Uma perspectiva Brasileira.**, Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

Entrando no território nacional, o refugiado deve se dirigir ao Departamento de Polícia Federal para preencher Termo de Declaração por ocasião da solicitação inicial de refúgio. O termo deverá ser encaminhado à Coordenadoria Geral do Conare, com cópia à Caritas Arquidiocesana com atribuição na região. De forma a dar prosseguimento à solicitação, deverá o solicitante comparecer à Caritas – ou, não havendo sede da instituição naquela circunscrição, ao próprio Departamento de Polícia Federal – de forma a preencher um questionário que, enfim, permitirá a apreciação do pedido de refúgio pelo Conare. *Extraído do art. 7º do Estatuto e das Resoluções Normativas nº. 01, 02 e 09 do Conare.*

Enquanto o pedido não for apreciado, terá o refugiado o *status* jurídico do Estrangeiro, não podendo prosseguir qualquer pedido de extradição ou procedimento administrativo referente a sua entrada ilegal no território nacional. *Arts. 5º, 10 e 22 do Estatuto.*

Ressalte-se, aqui, que mesmo após a concessão do *status* de refugiado, ou da permanência definitiva, ainda assim gozará o refugiado da condição jurídica de estrangeiro, sem prejuízo dos dispositivos internacionais ratificados pelo Brasil, bem como da legislação pátria específica quanto à matéria. Sobre a condição jurídica do Estrangeiro, ensina o professor Jacob Dolinger:

*“Hans Kelsen sintetizou com felicidade o denominador comum da situação jurídica do estrangeiro em terra alheia. **O Estado não tem obrigação de admitir estrangeiros em seu território.** Mas, uma vez admitidos, devem-lhes ser concedidos um mínimo de direitos, isto é, uma posição de certa igualdade com os cidadãos, pelo menos no que tange à segurança de suas pessoas e propriedades, mas isto não significa que eles devam ter os mesmos direitos dos cidadãos.”⁴*

Após os devidos trâmites burocráticos, acolherá ou não o Conare, em decisão fundamentada, o pedido de refúgio. Nesse interlúdio, contudo, terá o

4 DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*.

solicitante do refúgio direito a protocolo em seu favor, que lhe permitirá, juntamente com sua família, estada no território nacional até a decisão final do processo, bem como a retirada de Carteira de Trabalho Provisória, visando ao exercício de atividades remuneradas.

DA PERMANÊNCIA DEFINITIVA

Se concedido o refúgio, conforme art. 28 do Estatuto, o refugiado será registrado no Departamento de Polícia Federal, expedindo-se cédula de identidade de estrangeiro, que serve como documento para todos os efeitos legais. O refugiado continua possuindo condição jurídica de estrangeiro. No entanto, goza de algumas facilidades, à luz do disposto no art. 6º do Estatuto e da Resolução Normativa nº 10 - para os que já possuem permanência definitiva – no que tange à concessão de documentos de viagem/passaporte.

Os efeitos da condição de refugiado, à luz do disposto no art. 2º do Estatuto, bem como da Resolução Normativa nº 04, se estendem aos familiares – ‘cônjuge, ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros do grupo familiar que do refugiado dependerem economicamente, desde que se encontrem em território nacional’.

DO DIREITO DA REFUGIADA

Muito embora a vasta maioria dos refugiados em todo o mundo seja de mulheres e crianças, somente agora começam os organismos internacionais a refletir a questão dos refugiados da perspectiva da mulher, da criança e do adolescente. De fato, segundo Rebecca M.M Wallace, muito embora mais de 80% dos refugiados sejam mulheres e crianças:

“a jurisprudência dos refugiados tem se baseado particularmente nas experiências dos homens. Quando mulheres e crianças sentem temor de perseguição, pelas mesmas razões que os homens podem

sentir, a experiência da perseguição é diferente".⁵

As discussões na matéria são, contudo, insipientes. Não apenas o tema em geral é nebuloso, como a tutela pelos direitos humanos é extremamente recente. Em geral, os diplomas internacionais que tratam genericamente dos refugiados são omissos em abordar temáticas como as de gênero e infantojuventude.

A CRIANÇA E O ADOLESCENTE REFUGIADOS: O PROBLEMA DO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO

Tampouco a legislação pátria atenta para a problemática do menor refugiado. Nem o Estatuto da Criança e do Adolescente, nem a Lei 9.747/97 mencionam a problemática do Registro Civil de Nascimento de criança refugiada. Nesse sentido, nossa legislação se refere tão somente à cédula de identidade comprobatória da condição jurídica do refugiado. Da mesma forma, a Lei de Registros Públicos não faz qualquer menção a estrangeiro não registrado em seu país de origem – e, por suposto, menos ainda a refugiado sem registro.

A priori, entende-se que o Registro Civil de Nascimento, por se reportar à origem da criança/pessoa, é de competência exclusiva do país do qual é nacional, não cabendo, portanto, promover seu Registro em repartição de outro país. Logo, não seria o caso de falar em promoção de Registro Civil de solicitante de refúgio, pois tal constituiria verdadeira afronta aos princípios basilares da soberania dos Estados, na medida em que se atribuiria nacionalidade brasileira a estrangeiro – ou, pior, reconhecer-se-ia nacionalidade de estrangeiro no lugar do próprio Estado competente para tanto.

Entendendo-se a nacionalidade como um vínculo jurídico, público e de direito interno, que une uma pessoa física ou natural a um ou mais Estados, conferindo direitos e deveres, é conclusão lógica de que é de competência do Estado – perante o qual se postula o reconhecimento da nacionalidade – determinar se aquele indivíduo é ou não nacional. É o Estado que dita as normas

5 WALLACE, Rebecca M.M. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 45, p. 702, 1996.

para conferir nacionalidade aos indivíduos, e logo não se poderia, sob o risco de lesão à soberania de outro Estado, reconhecer indivíduo como nacional daquele Estado.

No entanto, analisando-se a questão a partir da perspectiva dos direitos humanos, interessantes soluções podem ser encontradas. De fato, se por um lado a perspectiva estrutural, baseada numa concepção da comunidade internacional focada no princípio da soberania nacional, é impossível proceder à realização de Registro Civil de criança refugiada; por outro lado, os diversos Tratados e Convenções dos quais o Brasil é signatário ratificam o entendimento de que o mesmo não é apenas possível, mas necessário à satisfação da Doutrina da Proteção Integral no âmbito da infantojuventude.

É preciso atentar para o fato de que a questão a ser levada em conta não tem por objetivo dar ou não nacionalidade brasileira a criança ou adolescente oriunda de outro país. Visa, isso sim, a dar efetividade aos dispositivos que tratam amplamente dos direitos humanos referentes à infância e juventude. Neste contexto, **não cabe discriminar a criança e o adolescente refugiados dos demais**, mas sim *aplicar todos os direitos fundamentais* – positivados no **art. 5º, caput e incisos, e no art. 227 da Constituição Federal; nos arts. 3º, 4º, 5º e 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, e na Convenção dos Direitos da Criança – a todas as crianças e adolescentes**, independentemente de sua origem.

Na realidade, muito embora nosso ordenamento seja omissivo no trato ao tema, diversos são os dispositivos de direitos humanos que pregam pela facilitação do registro civil de nascimento de crianças e adolescentes. A Convenção de Direitos da Criança, principal dentre esses instrumentos, é clara em explicitar o direito fundamental da criança a uma identidade.

Artigo 7

1. A criança será registrada imediatamente após o seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles.

2. Os Estados Partes zelarão pela aplicação desses direitos de acor-

do com sua legislação nacional e com as obrigações que tenham assumido em virtude dos instrumentos internacionais pertinentes, sobretudo se, de outro modo, a criança se tornaria apátrida.

Artigo 8

1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas.

2. Quando uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade.

Artigo 22

1. Os Estados Partes adotarão medidas pertinentes para assegurar que a criança que tente obter a condição de refugiada, ou que seja considerada como refugiada de acordo com o direito e os procedimentos internacionais ou internos aplicáveis, receba, tanto no caso de estar sozinha como acompanhada por seus pais ou por qualquer outra pessoa, a proteção e a assistência humanitária adequadas a fim de que possa usufruir dos direitos enunciados na presente Convenção e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos ou de caráter humanitário dos quais os citados Estados sejam parte.

2. Para tanto, os Estados Partes cooperarão, da maneira como julgarem apropriada, com todos os esforços das Nações Unidas e demais organizações não-governamentais que cooperem com as Nações Unidas, no sentido de proteger e ajudar a criança refugiada e de localizar seus pais ou outros membros de sua família a fim de obter informações necessárias que permitam sua reunião com a família. Quando não for possível localizar nenhum dos pais ou membros da família, será concedida à criança a mesma proteção

outorgada a qualquer outra criança privada permanente ou temporariamente de seu ambiente familiar, seja qual for o motivo, conforme o estabelecido na presente Convenção”. (Convenção sobre os direitos das Crianças).

Também o artigo 27 da Convenção Relativa aos Refugiados poderia, se interpretado de maneira não estrita, servir como base legal à promoção do Registro:

“Os Estados Contratantes passarão documentos de identidade a todos os refugiados que se encontrem nos seus territórios e não possuam documento de viagem válido”.

Diante da gritante contradição, a questão que se apresenta é a possibilidade de conciliação entre a estrutura da comunidade internacional e os princípios que pleiteia. Haveria solução jurídica para o conflito?

Ao menos no caso específico do Registro Civil, parece que sim. A ponderação, ferramenta máxima do aplicador do Direito, não apenas permite, mas exige uma solução que atente aos princípios da dignidade humana e da proteção integral, em clara preponderância sobre o da soberania nacional. Caberá ao Direito, na ausência de instrumentos legais, e na inércia dos demais poderes, atuar de forma a garantir que os princípios constitucionais sejam assegurados no caso em tela.

Oportuno lembrar que os diplomas de direito interno, aplicáveis ao caso em tela, não permitem **nem proíbem o registro civil de criança ou adolescente refugiado**. Há de fato omissão legislativa, que habilita a esfera Judiciária à aplicação direta dos princípios de direito interno, positivados na Carta Constitucional. A doutrina, por sua vez, ensina que em casos complexos como o presente, em que a Premissa Maior (Lei) não se encaixa perfeitamente na Premissa Menor (Caso Concreto), caberá ao Magistrado reportar-se tão somente aos princípios gerais de direito.

Feitas estas considerações, vejamos como isso poderia ser instrumentalizado, de forma a promover a máxima harmonia possível entre o bom proce-

dimento – ou seja, o procedimento de acordo com a estruturação formal do Estado de Direito – sem, contudo, retirar do Judiciário sua parcela de responsabilidade no trato à matéria.

Analisando brevemente a questão da nacionalidade, extraímos do Direito Internacional Privado o entendimento de que cada país estipula regras, normas para o reconhecimento de seus nacionais. Muito embora as especificidades do regulamento de cada Estado, todos eles adotam, em maior ou menor medida, os critérios do *jus sanguinis* e do *jus solis*. Sendo assim, mais do que viável o reconhecimento de uma determinada nacionalidade por outro Estado, desde que respeitados os critérios adotados por aquele ordenamento.

Solucionado este problema, passemos à questão do Registro. A princípio, a Lei 6.015/73 não fornece instrumentos que permitam a promoção de registro civil de estrangeiro por cartório ou repartição nacional. Da mesma forma, o documento de identidade a que faz referência o Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/80 – trata apenas dos casos de permanência definitiva em território nacional.

A solução do caso, portanto, deve passar pela análise extensiva de alguns dispositivos, sem prejuízo da aplicação dos princípios que norteiam a matéria, segundo a Doutrina da Proteção Integral. Num breve elenco de possibilidades, poderíamos ressaltar o dispositivo da naturalização provisória, a possibilidade de postular, perante o Conare, a promoção de registro ou documento de identidade provisório, e a aplicação do registro provisório aplicação à semelhança da figura da opção, constante da alínea “c”, inciso I do art. 12 da Constituição Federal. Analisemos brevemente cada uma destas hipóteses.

A figura da **naturalização provisória**, que constitui hipótese de **naturalização especial**, conforme art. 116 do Estatuto do Estrangeiro, aplica-se aos casos de menor estrangeiro que vem residir no Brasil **com até cinco anos de idade**. Em tais situações, podem os representantes legais requerer, junto ao Ministro da Justiça, a

“emissão de certificado provisório de naturalização, que valerá como prova de nacionalidade brasileira até dois anos depois de atingida a maioridade.”

Muito embora se aplique somente a crianças de idade **inferior a cinco anos**, com a devida assistência jurídica e fundamentação, poder-se-ia pleitear, perante o Ministério da Justiça, a concessão de certificado de naturalização provisória de refugiado criança e adolescente de faixa etária superior à estipulada. Tal encontra respaldo não apenas na Convenção dos Direitos da Criança, mas nos próprios diplomas referentes aos direitos dos Refugiados, que prevêm a facilitação dos meios para a inclusão dos Refugiados dentro da sociedade. Tendo em vista que o Estatuto do Estrangeiro é diploma anterior à Convenção e ao próprio ECA, poder-se-ia ainda argumentar que a medida pleiteada constituiria verdadeira releitura do dispositivo supracitado à luz da Doutrina da Proteção Integral.

Com a concessão da naturalização provisória, a criança estaria amparada pela Lei de Registros Públicos, podendo-se promover seu registro tardio, sem prejuízo de qualquer outra documentação que se apresente necessária. Sua situação jurídica seria, ainda que provisoriamente, a de um brasileiro nato.

Diante de uma negativa do Ministério da Justiça, a via judicial, através do Mandado de Segurança, se apresenta como a mais viável – e, por que não, elegante – ao caso em análise. Não apenas se encontrariam presentes os requisitos – o direito líquido e certo violado por ato de instituição coatora – como a própria jurisprudência consolidou a possibilidade de Mandado de Segurança impetrado por estrangeiro. Por outro lado, o próprio Judiciário poderia, se incitado diretamente a se manifestar, e utilizando-se da já referida ferramenta da ponderação e da releitura do Estatuto do Estrangeiro à luz da Doutrina da Proteção Integral, decidir diretamente pela naturalização provisória com a conseqüente promoção do registro.

Finalmente, a hipótese da naturalização provisória poderia ser utilizada, ainda, juntamente com a alínea “c”, inciso I do art. 12 da Constituição Federal, na fundamentação de um projeto de lei ou emenda constitucional que previsse a hipótese de naturalização provisória a criança ou adolescente refugiados, independentemente de faixa etária, e com a posterior figura da opção. A sensibilização dos Poderes Executivo e Judiciário, juntamente com a mobilização da sociedade civil organizada, poderia gerar a comoção política

necessária à adoção de medidas no próprio âmbito legislativo.

Um segundo caminho, semelhante ao primeiro, passaria pela postulação, perante o Comitê Nacional de Refugiados, da promoção de formas de registro provisório de crianças e adolescentes refugiados. A competência administrativa do órgão colegiado para a análise de situações referentes à proteção dos refugiados é absoluta, conforme o art. 12 da Lei 9.474/97:

“Compete ao Conare, em consonância com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com as demais fontes de direito internacional dos refugiados:

(...)

IV – orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados;”

Enquanto a via judicial trata muitas das vezes de casos incidentais, incapaz de fornecer uma solução ampla ao problema, o órgão administrativo é capaz de ir mais além, regulando a situação em análise de maneira ampla, eficaz em todo o território nacional. Com a permissão para promoção de registros provisórios às crianças e adolescentes refugiados, o problema seria solucionado sem, sequer, fazer uso da analogia do art. 116. Ressalvados os critérios adotados pelo Estado de origem, a criança poderia ser registrada com a nacionalidade do próprio país do qual é nacional. No entanto, diante de uma negativa do órgão administrativo, a via do Mandado de Segurança, com a devida apreciação judicial do caso, se mostra – também aqui – um caminho possível.

O Conare, em virtude de sua composição – que possui, dentre seus membros, representantes dos Ministérios da Saúde e da Educação – poderia ainda adotar outras medidas que se mostrem necessárias à diminuição das dificuldades enfrentadas por crianças e adolescentes refugiados. Uma possibilidade seria a reformulação da Resolução Normativa Nº. 6 – que disciplina

a concessão de protocolo ao solicitante de refúgio – expandindo seus efeitos para valer como documento de identificação ao solicitante e seus familiares.

Finalmente, uma terceira via seria a aplicação analógica da figura da opção, constante da alínea “c”, inciso I do art. 12 da Constituição Federal. Promovendo-se o registro das crianças/adolescentes como brasileiros natos, lhes seria permitida a opção – a exemplo do que consta do art. 116 do Estatuto do Estrangeiro – pela nacionalidade brasileira após atingida a maioridade. Assim, possibilita-se o registro da criança pela Lei de Registros Públicos, como nacional do Brasil. Mais ainda, na impossibilidade de localização de documentos que permitam comprovar a nacionalidade do país de origem, a criança poderia optar pela nacionalidade brasileira, diminuindo-se ao máximo o risco de apatridia.

CONCLUSÕES

Neste breve estudo, tentei apresentar de forma resumida a problemática jurídica dos refugiados e, mais especificamente, da criança e do adolescente refugiados. Em que pese a legislação vigente, o tema é sem dúvida obscuro, e requer uma reflexão aprofundada sobre os diversos princípios e cartas de direitos humanos que regem a matéria, bem como sobre os mecanismos, presentes no ordenamento, aptos à instrumentalização desses direitos. No Brasil, a criança refugiada está fadada ao *status* da INVISIBILIDADE, eis que lhe são usurpados todos os direitos, tais como, a educação e a saúde, em decorrência da negação do DIREITO DE IDENTIDADE.

Ante tal constatação, imprescindível o registro para a garantia dos direitos fundamentais destas crianças e adolescentes. Mesmo face ao argumento – levantado por alguns – de que tais crianças poderiam ser fruto do tráfico internacional de pessoas, a ausência de documento de identidade apenas sedimentaria sua vulnerabilidade, entregando-as a toda a sorte de barbaridades.

A apreciação dos tribunais, muito embora auxilie na manutenção dos direitos de crianças e adolescentes, não é isenta de problemas. Em

que pesem os princípios contidos na legislação internacional e observados pela legislação nacional, as soluções paliativas não respondem de maneira eficiente ao desafio imposto pelos refugiados sem registro, sendo certo que, muitas vezes, os países dos quais se originam não possuem mecanismos de consulta sobre seus cidadãos. Outras vezes, mesmo que os possuam, estes não devem ser consultados, sob pena de se causarem maiores prejuízos àqueles que poderão ser perseguidos.

Assim, necessário se faz que o Legislativo e o Executivo envidem esforços para apresentar soluções eficazes, permitindo maiores facilidades no acesso a documentação e identidade. No entanto, **enquanto inertes os demais poderes, e com a crescente demanda destas questões que se apresentam ao Judiciário, deve este Poder, pautado nos princípios constantes nas legislações existentes, e sobretudo no tratamento particularizado dos direitos humanos referentes à criança e ao adolescente – Convenção dos Direitos da Criança –, decidir, intervindo de forma eficiente, no sentido de conferir o Direito à Identidade, a fim de regularizar a situação das crianças e adolescentes em nosso território de forma eficaz.**

Importante recordar, nesse sentido, que conforme o princípio da inafastabilidade da jurisdição **é defeso ao Judiciário deixar de se manifestar sobre determinado tema.** Se o direito de ação é direito subjetivo ‘*erga omnes*’, então é *dever do Estado se posicionar, por meio da via judicial, sobre qualquer matéria com a qual seja confrontado.* Logo, na ausência de outro caminho, a via judicial se apresenta como a única restante capaz de garantir os direitos destes menores.

Friso, no entanto, que a solução ideal deve passar pela sensibilização dos diversos poderes, motivo pelo qual a via do Mandado de Segurança se apresenta sobremaneira interessante: ao mesmo tempo, permite o conhecimento da matéria pelo órgão executivo competente, e, na hipótese de negativa, a análise judicial devida. Sem prejuízo, cabe aos órgãos da sociedade civil organizada, sobretudo àqueles que possuam particular afinidade com o tema – a exemplo da Cáritas Arquidiocesana – promover, junto ao poder Legislativo, a mobilização necessária à reformulação dos

dispositivos referentes à temática dos refugiados. ◆

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nadia e ALMEIDA, Guilherme Assis (coord.) **O Direito Internacional dos Refugiados – Uma perspectiva brasileira**, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS-ACNUR e INSTITUTO MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS – IMDH. Lei 9.474/97 e Coletânea de Instrumentos de Proteção Internacional dos Refugiados. Brasília, dezembro de 2005.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**.

PEREIRA, Antonio Celso Alves. **Apontamentos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos**.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

WALLACE, Rebecca M.M. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 45, p. 702, 1996.