



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

Setor de Autarquias Norte - SAUN, Quadra 05, Lote C, Bloco C, Centro Empresarial CNC - Bairro Asa Norte - CEP 70040-250 - Brasília - DF -  
<http://www.dpu.gov.br/>

## NOTA TÉCNICA Nº 1 - DPGU/SGAI DPGU/GTMR DPGU

Em 21 de maio de 2018.

Trata-se de nota técnica elaborada pela Defensoria Pública da União, por meio de seu Grupo de Trabalho Migrações, Apatridia e Refúgio (GTMAR), no âmbito de discussão interinstitucional sobre minuta de decreto que se propõe a regulamentar a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 para dispor sobre crianças e adolescentes migrantes em território nacional.

Após a identificação dos dispositivos específicos da Lei nº 13.445/2017 quanto à temática de crianças e adolescentes migrantes, serão indicados destaques à minuta, com o objetivo de aprimorar o texto já apresentado para debate e promover a regulamentação adequada do tema.

### I - O tema da criança e adolescente migrante na Lei nº 13.445/2017

A Lei nº 13.445/2017, conhecida como Lei de Migração, teve grande impacto no ordenamento jurídico brasileiro não apenas por revogar integralmente a Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), mas também por imprimir uma verdadeira mudança de paradigma quanto ao tratamento do tema. Pela primeira vez, o Brasil possui um marco normativo migratório que não se baseia nos conceitos de soberania e segurança nacional, e não toma o imigrante estrangeiro como uma ameaça à sociedade. Agora, a migração é tomada como um fenômeno natural e benéfico, que deve ser regulado e ordenado com base nos *standards* nacionais e internacionais de proteção aos direitos humanos.

Nesse caminho, há uma louvável atenção da lei ao tema da criança e adolescente migrante, por se compreender que, nessa condição, é digno de ainda maior atenção do Estado por sua potencial vulnerabilidade. Além da aplicação, em caráter transversal, do princípio constitucional da proteção integral, a Lei nº 13.445/2017 contém os seguintes dispositivos que, necessariamente, servem de parâmetro para quaisquer normas infralegais de regulamentação:

Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

(...)

XVII - proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante;

(...)

Art. 30. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses:

(...)

II - a pessoa:

(...)

f) seja menor nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou abandonado, que se encontre nas fronteiras brasileiras ou em território nacional;

Art. 38. As funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteira serão realizadas pela Polícia Federal nos pontos de entrada e de saída do território nacional.

(...)

V - seja criança ou adolescente desacompanhado de responsável legal e sem autorização expressa para viajar desacompanhado, independentemente do documento de viagem que portar, hipótese em que haverá imediato encaminhamento ao Conselho Tutelar ou, em caso de necessidade, a instituição indicada pela autoridade competente.

(...)

Art. 49. A repatriação consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade.

(...)

§ 4º Não será aplicada medida de repatriação à pessoa em situação de refúgio ou de apatridia, de fato ou de direito, ao menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou separado de sua família, exceto nos casos em que se demonstrar favorável para a garantia de seus direitos ou para a reintegração a sua família de origem, ou a quem necessite de acolhimento humanitário, nem, em qualquer caso, medida de devolução para país ou região que possa apresentar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa.

(...)

Art. 70. A naturalização provisória poderá ser concedida ao migrante criança ou adolescente que tenha fixado residência em território nacional antes de completar 10 (dez) anos de idade e deverá ser requerida por intermédio de seu representante legal.

Parágrafo único. A naturalização prevista no caput será convertida em definitiva se o naturalizando expressamente assim o requerer no prazo de 2 (dois) anos após atingir a maioridade.

Merecem ainda destaque os dispositivos de regulamentação geral contidos no Decreto nº 9.199/2017, publicado no dia da entrada em vigor da lei e que detalham os dispositivos legais acima indicados. Eis os trechos mais relevantes:

Art. 157. A autorização de residência poderá ser concedida à criança ou ao adolescente nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou abandonado, que se encontre em ponto de controle migratório nas fronteiras brasileiras ou no território nacional.

§ 1º A avaliação da solicitação de autorização de residência com fundamento no disposto no **caput** e da possibilidade de retorno à convivência familiar deverá considerar o interesse superior da criança ou do adolescente na tomada de decisão.

§ 2º O requerimento da autorização de residência prevista neste artigo poderá ser feito pela Defensoria Pública da União.

§ 3º O prazo da autorização de residência vigorará até que o imigrante atinja a maioridade, alcançada aos dezoito anos completos, em observância ao disposto no [art. 5º da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil](#).

§ 4º Na hipótese de o imigrante atingir a maioridade e tiver interesse em permanecer no País, ele deverá comparecer a unidade da Polícia Federal no prazo de cento e oitenta dias para formalizar o pedido de alteração do prazo de residência para indeterminado.

§ 5º O requerimento de autorização de residência com fundamento no disposto neste artigo deverá respeitar os requisitos previstos em ato do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, consultados os demais Ministérios interessados.

(...)

Art. 174. A admissão excepcional no País poderá ser autorizada à pessoa que se enquadre em uma das seguintes hipóteses, desde que esteja de posse de documento de viagem válido:

I - não possua visto ou seja titular de visto cujo prazo de validade tenha expirado;

II - seja titular de visto emitido com erro ou omissão;

III - tenha perdido a condição de residente por ter permanecido ausente do País por período superior a dois anos e detenha condições objetivas para a concessão de nova autorização de residência;

IV - seja criança ou adolescente desacompanhado do responsável legal e sem autorização expressa para viajar desacompanhado, independentemente do documento de viagem que portar, hipótese em que haverá encaminhamento ao Conselho Tutelar ou, se necessário, a instituição indicada pela autoridade competente;

V - outras situações emergenciais, caso fortuito ou força maior.

§ 1º Nas hipóteses previstas no incisos I, II e V do **caput**, o prazo da admissão excepcional será de até oito dias.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos III e IV do **caput**, o prazo da admissão excepcional será de até trinta dias.

§ 3º A admissão excepcional poderá ser solicitada pelo Ministério das Relações Exteriores, por representação diplomática do país de nacionalidade da pessoa ou por órgão da administração pública, por meio de requerimento dirigido ao chefe da unidade da fiscalização migratória, conforme disposto em ato do dirigente máximo da Polícia Federal.

(...)

Art. 244. A naturalização provisória poderá ser concedida ao migrante criança ou adolescente que tenha fixado residência no território nacional antes de completar dez anos de idade e deverá ser requerida por intermédio de seu representante legal.

Art. 245. O pedido de naturalização provisória se efetivará por meio da apresentação:

I - da Carteira de Registro Nacional Migratório do naturalizando; e

II - de documento de identificação civil do representante ou do assistente legal da criança ou do adolescente.

Art. 246. A naturalização provisória será convertida em definitiva se o naturalizando expressamente assim o requerer ao Ministério da Justiça e Segurança Pública no prazo de dois anos após atingir a maioridade civil.

§ 1º Na avaliação do pedido de conversão de que trata o **caput**, será exigida a apresentação de certidões de antecedentes criminais expedidas pelos Estados onde o naturalizando tenha residido após completar a maioridade civil e, se for o caso, de certidão de reabilitação.

§ 2º O Ministério da Justiça e Segurança Pública consultará bancos de dados oficiais para comprovar a residência do naturalizando no País.

(...)

Art. 312. Taxas e emolumentos consulares não serão cobrados pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e aos indivíduos em condição de hipossuficiência econômica.

(...)

§ 5º Para fins de isenção de taxas para obtenção de documentos de regularização migratória, os menores desacompanhados, as vítimas de tráfico de pessoas e de trabalho escravo e as pessoas beneficiadas por autorização de residência por acolhida humanitária serão consideradas pertencentes a grupos vulneráveis.

A partir desse referencial e da minuta do decreto sob discussão, passa-se à indicação de destaques.

## II - Destaques para alteração da minuta do decreto

Serão apresentados os itens por ordem, com indicação do tipo de destaque (alteração, supressão, inclusão etc.) e a justificativa.

### 1) Art. 2º, II e III

**Destaque:** Alteração do texto, para que conste como "II - criança e adolescente separado: pessoa de até 18 anos de idade incompletos migrante acompanhado por integrante da família extensa ou ampliada que não é o responsável legal que detenha poder familiar, no seu ingresso em território brasileiro." e "III - criança e adolescente desacompanhado: pessoa de até 18 anos de idade incompletos migrante que não possui nenhuma pessoa adulta de sua família extensa ou ampliada acompanhando-lhe no seu ingresso em território nacional;".

**Justificativa:** Primeiramente, sugere-se a substituição do termo "estrangeiro" por "migrante", por ser mais consentâneo com o novo paradigma da Lei de Migrações.

A distinção entre crianças e adolescentes separados e desacompanhados é relevante, haja vista o reconhecimento de graus de vulnerabilidade diversos entre as categorias e a necessária modulação da proteção normativa a uma e outra. Contudo, o critério deve ser o de vinculação ao núcleo familiar e não apenas o reconhecimento genérico de acompanhamento por pessoa adulta sem qualquer avaliação prévia sobre seu relacionamento com a criança em análise.

Para melhor elucidar a hipótese, relembra-se que uma criança pode ser vítima de tráfico de pessoas ou outros crimes mesmo que acompanhada por um adulto, que seria no caso o próprio agente causador da vulnerabilidade e não um fator de proteção. Ao desprezar o conceito de família extensa, e os laços familiares como prioritários para a pessoa em formação, o texto da minuta adota uma visão mais restritiva, já que a maioria dos casos seria classificada como "separado" e não "desacompanhado". É possível, sem dúvidas, que a criança esteja em situação de menor vulnerabilidade com um adulto não membro de sua família, mas para que seja tomada como "separada", ou seja, em maior proteção, é recomendável que haja prévia avaliação pela instância judicial competente, em ação própria. Por fim, uma caracterização mais ampla quanto ao conceito de "desacompanhado" permite a materialização dos princípios de proteção integral e superior interesse, ao facilitar a regularização migratória com base no art. 30, II, *f* da Lei nº 13.445/2017.

Sobre o conceito de família extensa, basta que se recorde o previsto no parágrafo único do art. 25 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e Adolescente), segundo o qual "entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade". Valoriza-se, assim, tanto o critério de representação legal pelos genitores, como também a proteção prioritária pelo núcleo familiar extenso ou ampliado, em detrimento à proteção de menor *status* fornecida por "pessoa adulta", como faz crer a minuta do decreto.

### 2) Art. 3º, XI

**Destaque:** Inclusão do inciso XI, com o texto "XI - fornecimento imediato de protocolo específico de autorização de residência para criança ou adolescente desacompanhado".

**Justificativa:** Apesar de prevista com suficiente clareza pelo art. 30, II, *f* da Lei nº 13.445/2017 e regulamentada pelo art. 157 do Decreto nº 9.199/2017, a autorização de residência para criança e adolescente desacompanhado - justamente um dos grupos migrantes de maior vulnerabilidade - não foi objeto de portaria do Ministério da Justiça que garantisse sua aplicabilidade. Com isso, há situação de evidente violação a direito, quando o dispositivo infralegal anterior já satisfaria qualquer padrão de regulamentação para orientar o aplicador - no caso, o Departamento de Polícia Federal - a documentar o

indivíduo nessa situação. Assim, o inciso que se pretende introduzir corrige essa falha e impede que a criança e adolescente seja prejudicada por omissão da Administração.

### 3) Art. 7º

**Destaque:** Inclusão de artigo com a redação "A ausência de um dos genitores, desde que acompanhado a criança ou adolescente de um deles, com ou sem autorização de viagem, não impedirá a regularização migratória com base em solicitação de refúgio ou autorização de residência prevista em lei".

**Justificativa:** Como o decreto regulamenta não apenas as crianças e adolescentes separados ou desacompanhados, mas também todos os que estejam em situação de migração, deve prever dispositivo específico para garantir a regularização aos que, como em diversas oportunidades, estão em território nacional com apenas um genitor, por ter o outro paradeiro desconhecido. Ao longo dos anos, houve uma discussão jurídica entre o Departamento de Polícia Federal e a Advocacia-Geral da União quanto à necessidade de autorização do genitor não presente, por meio de procedimento judicial ou autorização escrita emitida no país de origem, para que a criança ou adolescente migrante pudesse acessar uma das formas de autorização de residência, como, por exemplo, pelo acordo do Mercosul. Por se constatar que a exigência dessa autorização inviabilizava, em muitos casos, a regularização, por ser o pai desconhecido ou não ter relação socioafetiva atual com seu filho, a criança migrante restava em situação de irregularidade forçada, muito embora estivesse em companhia de um genitor guardião (na maioria das vezes, a mãe). Assim, restou pacificado o entendimento de que a presença de apenas um genitor garantiria a representação legal para que a criança e adolescente, como migrante de pleno direito, pudesse acessar as diversas formas de regularização (por reunião familiar, acordo bilateral, estudo, saúde etc.). O caso se torna ainda mais evidente nos casos de solicitação de refúgio, em que a prioridade máxima da gestão migratória deve ser o acolhimento imediato, sendo por muitas vezes impossível, em contextos de perseguição ou grave e generalizada violação de direitos humanos, à criança solicitante ter a proteção de seu país de origem.

Note-se, por oportuno, que há dois argumentos-chave para a compreensão do tema: (a) a facilidade de meios para a regularização migratória deve ser tida como diretriz e objetivo central para a gestão da migração infantil, pois apenas o acesso pleno a documentos e à identificação no país de destino permitirão o acesso a direitos básicos garantidos em lei, como saúde, educação e previdência social; e (b) a regularização migratória, mesmo com a presença de apenas um dos dois genitores com representação legal, protege a criança e o adolescente, ao permitir ao Estado brasileiro o conhecimento de sua situação fática, de seus dados biométricos, de seu endereço e demais dados aptos a ensejar futura localização; e (c) a regularização com apenas um genitor não viola a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção da Haia) e nem qualquer instrumento internacional semelhante, pois não convalida a guarda irregular, não impede a futura repatriação e, por fim, facilita sua localização posterior em caso de medida judicial de busca e apreensão.

### 4) Art. 11

**Destaque:** Alteração do texto, para que conste como "Art. 11 O Plano de Ação deverá conter, no mínimo, iniciativas que abranjam as áreas de saúde, assistência social, educação, direitos humanos, regularização migratória e justiça a serem implementadas de forma articulada, intersetorial, respeitadas as competências dos entes federados."

**Justificativa:** Seria um contrassenso não incluir a regularização migratória, aqui compreendida como o direito à obtenção de documentos e inclusão nos sistemas de admissão, registro e permanência dos migrantes em território nacional, no Plano de Ação mencionado pelo artigo, haja vista o escopo do decreto a ser editado.

## 5) Art. 12, §1º

**Destaque:** Alteração do texto, para que conste como "Parágrafo único. Para todos as situações descritas no caput, haverá imediata comunicação ao Conselho Tutelar, à Vara da Infância e Juventude, à Promotoria da Infância e da Juventude ou, em caso de necessidade, a instituição indicada pela autoridade competente.

**Justificativa:** Os Conselhos Tutelares e as Varas de Infância e Juventude têm atribuições relevantes, mas distintas no subsistema normativo de proteção à criança e ao adolescente. No caso de criança e adolescente desacompanhado, é bastante provável a ocorrência de guarda irregular ou mesmo ausência de guarda reconhecida, pelo que se faria necessária a intervenção judicial com base no art. 148, parágrafo único, "a" e "b" do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, é fundamental a complementação do texto, para incluir a Vara da Infância e da Juventude e a Promotoria da Infância e da Juventude, que poderá fazer a provocação do Poder Judiciário.

## 6) Art. 12

**Destaque:** Inclusão do §2º, no qual constará que "A admissão excepcional não exclui a possibilidade de posterior solicitação de refúgio, e será realizada em caráter prioritário sempre que esta não puder ser imediatamente processada na forma deste Decreto".

**Justificativa:** Um dos principais antecedentes do decreto que se pretende editar é a Resolução Normativa Conjunta CONANDA/CONARE/CNIg/DPU, que abordava a situação de crianças e adolescentes separados ou desacompanhados que fossem solicitantes de refúgio, portanto, submetidos a situação específica de proteção humanitária, reveladora de peculiar vulnerabilidade, bem como que fossem solicitantes de outros meios de regularização migratória sob fundamentos ordinários da legislação brasileira. Nesse sentido, é conveniente ressaltar que a admissão excepcional, instituto típico do controle fronteiro das migrações, é a forma prioritária de ingresso de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, desvinculando a autoridade de fronteira de qualquer necessidade de, sem condições adequadas para o procedimento de entrevista ou mesmo de intervenção da Defensoria Pública, exigir a solicitação de refúgio como condição prévia à admissão.

## 7) Art. 16 e seguintes

**Destaque:** Inclusão dos arts. 10 a 14 da Resolução Normativa Conjunta CONANDA/CONARE/CNIg/DPU como texto-base.

**Justificativa:** A Resolução Conjunta trouxe para a experiência prática diversas ideias relevantes, como a representação legal pela Defensoria Pública da União e a realização de entrevista prévia para a identificação dos elementos fáticos essenciais à compreensão do caso e, eventualmente, outras situações de vulnerabilidade. Essa proposta deve ser mantida. Assim, e presumindo que o Capítulo IV (arts. 10 a 14) de seu texto será incorporado ao decreto, haverá também a apresentação de destaques para seu aprimoramento.

### 7.1) Art. 16, *caput* e parágrafo único

**Destaque:** Inclusão, com modificações, do art. 12 da Resolução, com o texto "A Defensoria Pública da União será responsável pelos pedidos de regularização migratória, solicitação de

documentos e demais atos de proteção, como o preenchimento de "Formulário para análise de proteção" (Anexo I), com cessação dessa atribuição no momento da fixação de guarda por decisão judicial".

**Justificativa:** A representação pela DPU permite que haja a avaliação do estado atual da criança e adolescente e promove, por meio da análise de proteção, um maior acompanhamento sobre cada caso. Por outro lado, uma vez fixada a guarda em nome de terceira pessoa, seja ela familiar ou não familiar da criança ou adolescente, torna-se inócua e mesmo indesejável a intervenção prévia da DPU como representante, já que o novo guardião poderá exercer, seja em caráter provisório ou definitivo, o poder familiar segundo a Lei nº 8.069/90.

## 7.2) Arts. 17, 18, 19 e 20

**Destaque:** Inclusão dos arts. 10, 11, 13 e 14 da Resolução

**Justificativa:** Como dito anteriormente, a experiência da entrevista prévia de análise de proteção pode e deve ser incorporada ao decreto.

## III - Considerações finais

Com base na exposição acima, a Defensoria Pública da União oferece sua contribuição ao debate sobre a minuta do decreto regulamentador da Lei nº 13.445/2017.



Documento assinado eletronicamente por **Gustavo Zortéa da Silva, Coordenador(a)**, em 05/06/2018, às 17:27, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **João Freitas de Castro Chaves, Coordenador(a)**, em 05/06/2018, às 20:21, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [http://www.dpu.def.br/sei/conferir\\_documento\\_dpu.html](http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html) informando o código verificador **2407004** e o código CRC **92D1795A**.