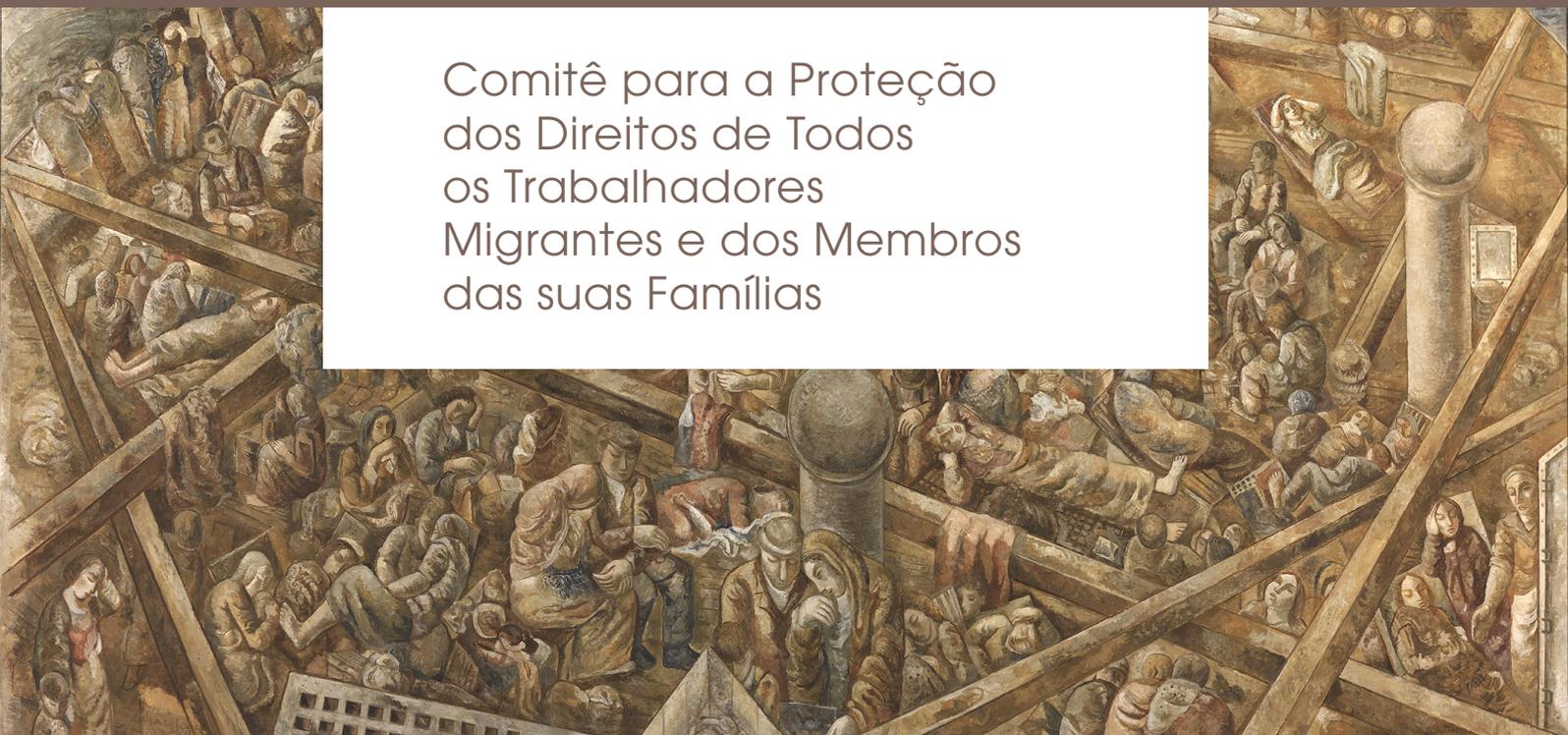


Comentários Gerais dos Comitês de

Tratados de Direitos Humanos da ONU

Comitê para a Proteção
dos Direitos de Todos
os Trabalhadores
Migrantes e dos Membros
das suas Famílias



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO

EDEPE Escola
da Defensoria Pública
do Estado de São Paulo

Núcleo Especializado de
Cidadania e
Direitos Humanos



Núcleo de Estudos
Internacionais

**COMENTÁRIOS GERAIS DO COMITÊ PARA
A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE TODOS
OS TRABALHADORES MIGRANTES E DOS
MEMBROS DAS SUAS FAMÍLIAS**

Núcleo de Estudos Internacionais - Clínica de Direito Internacional dos Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Coordenação

André de Carvalho Ramos

Coordenação (Pós-graduação)

Raquel da Cruz Lima

Surrailly F. Youssef

Davi Quintanilha Failde de Azevedo (2018-2019)

Coordenação (Graduação)

Anna Sambo Budahazi

Bruna Sueko Higa de Almeida,

Beatriz Canhoto Lima

Helena Folgueira de Campos Vieira

Letícia Machado Haertel

Victoria Moura Vormittag

Alunas

Beatriz Andrade Torres

Irene Jacomini Bonneti

Luísa Vieira Barbosa

Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos - NCDH

Davi Quintanilha Failde de Azevedo - Defensor Público Coordenador

Fernanda Penteadó Balera - Defensora Pública Coordenadora Auxiliar

Letícia Marquez de Avelar - Defensora Pública Coordenadora Auxiliar

Rafael Lessa Vieira de Sá Menezes - Defensor Público Coordenador (2018-2020)

Daniela Batalha Trettel - Defensora Pública Coordenadora Auxiliar (2018-2020)

Tatiana Belons Vieira - Defensora Pública Integrante

Louise de Araújo - Advogada Voluntária

Todos os documentos foram traduzidos do original em língua inglesa. No entanto, esta tradução não representa uma versão oficial dos documentos produzidos no âmbito dos Comitês dos Tratados de Direitos Humanos da ONU.

Pinturas utilizadas para a arte de capa: “Navio de emigrantes” e “Emigrantes III”, ambas do artista Lasar Segall (1889-1957).

Agradecemos ao Museu Lasar Segall e à Pinacoteca do Estado de São Paulo pela autorização do uso de imagem das pinturas presentes na arte de capa.

Sumário

Apresentação	5
Prefácio	8
Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias	16
Comentário Geral nº 1 sobre Trabalhadores Domésticos Migrantes (2011)	57
Comentário Geral nº 2 sobre os direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular e membros das suas famílias (2013).....	73
Comentário Geral nº 3 sobre princípios gerais relativos aos direitos humanos para crianças no contexto de migração internacional (2017).....	97
Comentário Geral nº 4 sobre Direitos das crianças diante das obrigações dos Estados Partes em relação aos direitos humanos das crianças no contexto de migração internacional nos países de origem, trânsito, destino e retorno (2017).....	115

Apresentação

A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias foi adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução n. 45/158, de 18 de dezembro de 1990, em Nova Iorque.

Entrou em vigor em 1º de julho de 2003, conforme determina seu art. 87, possuindo, em 2020, 55 Estados Partes. No Brasil, em 15 de dezembro de 2010, o Poder Executivo submeteu a apreciação de seu texto ao Congresso Nacional por meio da “Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais” – MSC n. 696/2010, a qual *ainda* está em tramitação¹. É o único dos chamados nove grandes² tratados onusianos que o Brasil ainda não ratificou.

Diante do aumento da migração nesses tempos de globalização, há o risco de violação de direitos dos migrantes, em face da sua vulnerabilidade agravada por motivos econômicos (dada a existência da migração por sobrevivência), políticos (em geral não exercem direitos políticos), sociais e culturais (dadas às mais diversas barreiras de costumes, idioma, entre outras).

Por isso, o objetivo precípuo do tratado é estabelecer normas para assegurar princípios fundamentais e direitos humanos essenciais relativos ao tratamento dos trabalhadores migrantes e de suas famílias, por meio de uma proteção internacional adequada, especialmente tendo em vista a já presumida situação de *vulnerabilidade* agravada e seu afastamento do Estado de origem.

A elaboração do tratado considerou ainda os problemas das migrações irregulares, em que os trabalhadores são frequentemente empregados em condições de trabalho menos favoráveis que outros, o que leva a que se procure tal mão de obra a fim de se beneficiar da concorrência desleal.

Assim, seu texto aponta a necessidade de encorajar a adoção de medidas adequadas para prevenir e eliminar os movimentos clandestinos e o tráfico dos trabalhadores migrantes, assegurando, ao mesmo tempo, a proteção dos direitos fundamentais desses trabalhadores. Nesse passo, considerou-se que o emprego dos trabalhadores migrantes em situação irregular seria desencorajado se os direitos humanos de *todos* os trabalhadores migrantes fossem *amplamente reconhecidos*.

1 CÂMARA DOS DEPUTADOS. MSC 696/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=489652>>. Acesso em: 15 junho 2021.

2 São esses os oito grandes tratados onusianos já ratificados pelo Brasil: 1) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; 2) Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; 3) Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; 4) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; 5) Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos; 6) Convenção sobre os Direitos da Criança; 7) Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; 8) Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado.

O texto da Convenção possui um preâmbulo e 93 artigos, divididos em nove partes. No seu art. 72, foi instituído o *Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias*, com o fim de examinar a aplicação de seu texto.

O Comitê é composto por 14 especialistas de alta autoridade moral, imparcialidade, e reconhecida competência no domínio abrangido pela Convenção, para exercerem suas funções a título pessoal. Os especialistas são eleitos para um período de quatro anos por escrutínio secreto pelos Estados Partes, dentre uma lista de candidatos designados pelos Estados Partes, tendo em consideração a necessidade de assegurar uma repartição geográfica equitativa, no que respeita quer aos Estados de origem, quer aos Estados de emprego, e uma representação dos principais sistemas jurídicos.

Cada Estado Parte pode designar um perito dentre os seus nacionais e pode haver reeleição. Por força do art. 73, os Estados Partes se comprometem a apresentar ao Comitê, por meio do Secretário-Geral da ONU, *relatórios periódicos* sobre as medidas legislativas, judiciais, administrativas e de outra natureza que hajam adotado para dar aplicação às disposições da Convenção, de cinco em cinco anos ou sempre que o Comitê solicitar. O Comitê examina os relatórios apresentados por cada Estado Parte, transmitindo a ele os comentários que julgar apropriados e podendo solicitar informações complementares.

Além disso, o Comitê pode *exarar comentários gerais*, que servem para expor aos Estados a *interpretação internacionalista* dos dispositivos da Convenção. Com isso, busca-se completar a internacionalização dos direitos humanos, evitando que os Estados aceitem - formalmente - promover os direitos previstos em determinado tratado, mas, por meio da interpretação *nacionalista* da sua aplicação interna cotidiana, acabem por violá-los.

Essa dicotomia (universalismo na ratificação versus localismo na aplicação) representa o velho “truque de ilusionista” do plano internacional: os Estados ratificam tratados, os descumprem cabalmente, mas alegam que os estão cumprindo, de acordo com a ótica nacional.

Não é mais suficiente assinalar, formalmente, os direitos previstos no Direito Internacional, registrar, com júbilo, seu estatuto normativo de cunho constitucional ou suprallegal e, contraditoriamente, interpretar os direitos ao talante nacional. É necessário que avancemos na *aceitação da interpretação* desses direitos pelo Direito Internacional³.

Por isso, a presente tradução dos quatro comentários gerais do “Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias” é passo importante na divulgação da adequada interpretação de diversos direitos previstos, o que pode auxiliar no convencimento das autoridades públicas e da sociedade civil sobre a importância da ratificação do tratado.

3 CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, em especial pp. 32-34.

Esses comentários robustecem a função interpretativa internacional dos órgãos internacionais de direitos humanos, cabendo aos Estados contratantes observar tal interpretação, em nome do *princípio da boa-fé*, na implementação interna dos dispositivos do tratado.

Fica aqui o agradecimento especial a todas e todos que participaram voluntariamente da tradução (e revisão) dos comentários gerais em atividade de imenso interesse social, mostrando a relevância, em especial, da atividade da “Clínica de Direito Internacional de Direitos Humanos” da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Também registro o indispensável apoio institucional para a publicação e divulgação da presente obra por parte da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (por seus Núcleos Especializados), da Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP - Largo São Francisco).

Supervisor da Clínica de Direito Internacional de Direitos Humanos (FADUSP).

Procurador Regional da República.

Coordenador do Grupo de Trabalho “Migração e Refúgio” da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (2020-2022).

Prefácio

Aproximações à Convenção para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias desde a perspectiva da Organização Internacional para as Migrações no Brasil

De acordo com o *World Migration Report 2020*, da Organização Internacional para as Migrações (OIM), no ano de 2019, 3,5% da população mundial era composta por migrantes internacionais, totalizando mais de 272 milhões de pessoas.⁴ Esses migrantes foram responsáveis por remessas da ordem de 689 bilhões de dólares aos seus países de origem no ano de 2018.⁵ Esse dado nos mostra a importância dos migrantes internacionais para o fomento da economia global. No ano de 2019, o Brasil registrava a presença de pelo menos 1,1 milhão de imigrantes.⁶

Ao par que o termo “migrante” não possui uma definição específica no direito internacional, sendo um termo genérico para designar qualquer pessoa que se desloca de seu local de residência habitual, de maneira temporária ou definitiva,⁷ os termos “migrante interno” e “migrante internacional” possuem contornos mais claros.

Os migrantes internos são todas aquelas pessoas que se deslocam dentro das fronteiras de um Estado,⁸ já os migrantes internacionais são definidos como “qualquer pessoa que vive fora do Estado do qual é cidadão ou nacional ou, no caso de pessoas apátridas, de seu Estado de nascimento ou residência habitual”.⁹ De acordo com a Convenção para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, o “trabalhador migrante é aquele migrante internacional que “vai exercer, exerce ou exerceu uma atividade remunerada num Estado de que não é nacional”.¹⁰

A Convenção ainda define oito categorias específicas de trabalhadores migrantes internacionais:¹¹ (a) trabalhador fronteiriço; (b) trabalhador sazonal; (c) trabalhadores marítimos; (d) trabalhadores em estruturas marítimas; (e) trabalhador itinerante; (f) trabalhador vinculado a um projeto; (g) trabalhador com emprego específico, e; (h) trabalhador autônomo.

4 International Organization for Migration (IOM). *World Migration Report*. Genebra, 2020, p.3.

5 *Ibid*, p.3

6 International Organization for Migration (IOM). *Brazil – Key Migration Statistics*. Migration Data Portal. Disponível em: https://migrationdataportal.org/data?cm49=76&focus=profile&i=stock_abs_&t=2020.

7 International Organization for Migration (IOM). *Glossary on Migration*. International Migration Law Series 134, Genebra, 2019, p. 132

8 *Ibid*, p.108.

9 *Ibid*, p.112.

10 *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*, 18 de dezembro de 1990, artigo 2(1).

11 *Ibid*, artigo 2(2).

Alguns destaques podem ser feitos em relação à Convenção, especialmente a partir da recente edição, e 2017, da nova lei de migração brasileira.¹² Apesar de o Brasil ainda não ter ratificado a Convenção, muitas das disposições da nova lei migratória estão com ela coordenadas. Como destacado pela OIM em múltiplas oportunidades,¹³ a nova lei brasileira reflete e se alinha com o que há de melhor no direito internacional dos direitos humanos e no direito internacional das migrações. Entre os muitos temas passíveis de menção, destacamos:

Primeiro, a Convenção consolida a lógica de que os migrantes internacionais possuem pelo menos dois conjuntos de direitos: os direitos humanos universais e os direitos específicos de sua condição como imigrante, sejam eles garantidos pelo direito doméstico ou internacional, cabendo sempre a aplicação daquele mais favorável ao indivíduo e sua família.¹⁴

Segundo, a Convenção aporta importantes elementos para a proteção da família e, em especial, a partir da leitura dos Comentários Gerais, ao direito das crianças migrantes. O conceito de família é apresentado de maneira ampla, estabelecendo entendimento de que “família” inclui a pessoa casada com o migrante trabalhador, mas também aquelas outras com quem “ele mantém uma relação que, em virtude da legislação aplicável, produz efeitos equivalentes aos do casamento”¹⁵ bem como os filhos, naturais ou não, a seu cargo ou a cargo e outras pessoas sob sua responsabilidade de acordo com a legislação aplicável, inclusive em acordos bilaterais e multilaterais.¹⁶

Terceiro, no âmbito de seu escopo, a Convenção garante aos trabalhadores migrantes o direito a não discriminação em razão de sua condição de migrantes e o no acesso a direitos igualitário a múltiplos direitos. Entre os direitos assegurados estão a igualdade no acesso a seguridade social e¹⁷ a cuidados médicos urgentes.¹⁸ O acesso igualitário aos serviços públicos é ampliado aos trabalhadores migrantes em situação regular, que também tem garantidos acesso a serviços educacionais e profissionais;¹⁹ o acesso igualitário aos serviços sociais e de saúde, acesso a cooperativas e à participação na vida cultural;²⁰ proteção contra a demissão, acesso ao seguro-desemprego, programas de combate ao desemprego e acesso a empregos alternativos²¹; e igualdade de tratamento no exercício das funções profissionais.²²

12 Brasil. *Lei 13.334*. Brasília, 24 de maio de 2017.

13 Por exemplo: Organização Internacional para as Migrações (OIM). *Visões do Contexto Migratório*. Política de Migração e Refúgio do Brasil Consolidada, vol. 01, 2017, e Organização Internacional para as Migrações (OIM). *Política de Refúgio do Brasil Consolidada*. Política de Migração e Refúgio do Brasil Consolidada, vol. 02, 2017..

14 *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*, 18 de dezembro de 1990, artigo 81.

15 *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*, 18 de dezembro de 1990, artigo 4.

16 *Ibid*, artigo 4.

17 *Ibid*, artigo 27.

18 *Ibid*, artigo 28.

19 *Ibid*, artigo 45.

20 *Ibid*, artigos 43 (trabalhadores) e 45 (família).

21 *Ibid*, artigo 54.

22 *Ibid*, artigo 55

Quarto, a igualdade de oportunidades de acesso ao mercado de trabalho, por meio da vedação ao estabelecimento de condições “menos favoráveis” que as concedidas aos nacionais.²³ Especial destaque deve ser dado a obrigação dos Estados de adotarem medidas para que não ocorra a privação de direitos mesmo quando há alguma situação de irregularidade relacionada com a permanência ou emprego do migrante trabalhador.²⁴

Quinto, a garantia ao devido processo e a igualdade perante a lei, acolhida na nova lei de migração brasileira, guarda correlação com o estabelecimento na Convenção da vedação de condenação por crime que não esteja previsto do direito penal nacional ou internacional ou a majoração retroativa das penas aplicadas aos migrantes trabalhadores.²⁵

Sexto, a Convenção estabelece proibição da aplicação de expulsão coletiva.²⁶ Adiciona-se a obrigação de que a decisão seja comunicada em língua que o migrante compreenda,²⁷ e, reforçando o direito ao devido processo, o direito à garantia de poder recorrer da decisão junto a autoridade competente.²⁸

Finalmente, cabe destacar a criação de um mecanismo de revisão por meio do estabelecimento de um Comitê com atribuição de receber relatórios sobre as medidas legislativas, judiciais e administrativas adotadas para a aplicação da Convenção.²⁹

O Comitê produziu quatro comentários gerais que sistematizam a prática e auxiliam a aplicação da Convenção e podem ser úteis ao Brasil como subsídios técnicos de interpretação e aplicação de sua própria legislação migratória doméstica. A presente tradução desses comentários constitui instrumento de extrema importância para sua apropriação por autoridades jurídicas, gestores públicos, acadêmicos e interessados no tema de maneira geral.

O primeiro comentário geral, de fevereiro de 2011, desenvolve a doutrina sobre trabalhadores domésticos. O Comitê destaca que a vasta maioria dos migrantes trabalhadores domésticos são mulheres,³⁰ e enfatiza os problemas enfrentados pelos trabalhadores migrantes domésticos nas diversas fases do fluxo migratório: recrutamento, pré-embarque e passagem por países de trânsito;³¹ em sua chegada aos países de destino e durante o tempo de emprego;³² em relação às famílias deixadas para trás³³; e em seu retorno ao país de origem.³⁴

23 *Ibid*, artigo 25.

24 *Ibid*, artigo 25(3).

25 *Ibid*, artigo 19.

26 *Ibid*, artigo 22.

27 *Ibid*, artigo 22(3).

28 *Ibid*, artigo 22(4).

29 *Ibid*, artigo 73.

30 *Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families. General comment No. 1 on domestic workers*. 23 de fevereiro de 2011 (CNW/C/GC/1), parágrafo 01.

31 *Ibid*, parágrafos 09-10.

32 *Ibid*, parágrafos 11-14.

33 *Ibid*, parágrafo 15.

34 *Ibid*, parágrafos 16-17.

O Comitê aponta as múltiplas “lacunas legais” existentes nos sistemas de proteção reforçando que uma das principais estratégias de prevenção à migração irregular, ao contrabando de migrantes e ao tráfico de pessoas é o “acesso a formas regulares de migração baseadas na demanda”.³⁵ A promoção de uma migração “ordenada, segura e digna”,³⁶ mandato da OIM, também é uma das metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (meta 10.7).³⁷

Assim como se verá nos comentários gerais subsequentes, o Comitê dá especial atenção ao respeito à unidade familiar;³⁸ à proteção especial das crianças³⁹ e à necessidade de consideração de uma perspectiva de gênero⁴⁰, pontos bastante caros à OIM, cujos projetos abarcam esses assuntos de forma estrutural.

O segundo comentário geral, publicado em agosto de 2013, trata dos migrantes irregulares. De acordo com a Convenção são considerados migrantes irregulares aqueles que não foram autorizados a entrar, permanecer e exercer atividades remuneradas em um dado Estado, de acordo com seu direito nacional ou convenções internacionais.⁴¹ Esses migrantes são comumente definidos no direito internacional e na literatura acadêmica como “indocumentados” ou “não documentados”, evitando-se o conceito de migração “ilegal” uma vez que tanto direito internacional quanto a legislação brasileira não consideram a migração como uma atividade ilícita.

O comentário geral número 2 destaca que a não discriminação é um pilar da Carta das Nações Unidas e é prevista no artigo 7º da Convenção.⁴² O Comitê reforça a obrigação dos estados de “respeitarem a proibição de discriminação garantindo que suas leis, regulamentos e práticas administrativas não discriminem os migrantes trabalhadores e os membros de suas famílias”.⁴³

O Comitê ainda enfatiza que os migrantes irregulares, em especial as mulheres, estão expostos a um risco majorado de maus tratos e violência por parte de atores estatais e privados. Nesse sentido, o Comitê destaca a importância de os Estados adotarem medidas especiais de proteção, incluindo a adoção de legislação, a investigação de casos de abuso, a punição dos responsáveis, a reparação das vítimas, o treinamento dos funcionários do governo e o

35 *Ibid*, parágrafos 51-53.

36 International Organization for Migration (IOM). *Migration Governance Framework (MiGOF)*. 2015, objetivo 3, disponível em https://www.iom.int/sites/default/files/about-iom/migof_brochure_a4_en.pdf.

37 Nações Unidas. *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável*. Meta 10.7.

38 Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families. *General comment No. 1 on domestic workers*. 23 de fevereiro de 2011 (CNW/C/GC/1), parágrafos 54-55.

39 *Ibid*, parágrafos 56-59.

40 *Ibid*, parágrafos 60-61.

41 *Ibid*, artigo 05.

42 Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families. *General comment No. 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families*. 28 de Agosto de 2012 (CNW/C/GC/2), parágrafo 18

43 *Ibid*, parágrafo 19.

monitoramento pelo Estado da conduta de seus agentes, bem como a regulação da atuação das entidades privadas para a prevenção dos casos de discriminação.⁴⁴

Há ainda neste comentário outra importante referência ao fato que a igualdade de direitos em relação à remuneração, condições de trabalho e termos de contratação são obrigações assumidas tanto em decorrência do artigo 25 da Convenção quanto do Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho de 1958.⁴⁵ O comentário ainda faz referências direta a todos os direitos elencados na Parte 2 da Convenção.

Os comentários 03 e 04, de 17 de novembro de 2017, tratam dos direitos das crianças migrantes, sendo uma coautoria entre o Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias e o Comitê sobre os Direitos das Crianças. O comentário nº 03 se refere aos princípios gerais sobre direitos humanos das crianças migrantes e comentário nº 4 às obrigações dos Estados.

O Comentário nº 03 aponta uma situação de dupla vulnerabilidade das crianças migrantes, como crianças e como migrantes, em três situações: (a) quando as crianças são migrantes, acompanhadas ou não de suas famílias; (b) quando são filhas de pais migrantes nos países de destino; (c) quando permanecem no país de origem e ambos os pais seguem para outros países.⁴⁶

A descrição reforça o mandato constitutivo e a preocupação do Comitê de que as organizações internacionais e os Estados atem em relação a inteireza do movimento migratório, e não apenas após o momento em que os migrantes trabalhadores chegam ao seu país de destino, preocupação compartilhada pela OIM, que prima pelo bem-estar do migrante em todas as etapas de movimento. Na Operação Acolhida, resposta humanitária do governo brasileiro à migração venezuelana, a OIM é encarregada pela operacionalização do processo de interiorização, no apoio ao Subcomitê Federal para Interiorização, desde a identificação, orientação dos migrantes e refugiados venezuelanos a serem interiorizados, deslocamento e recepção nas cidades de destino.⁴⁷

44 *Ibid*, parágrafo 21.

45 *Ibid*, parágrafo 62.

46 Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families. *General comment No. 3 of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration*. 16 de novembro de 2017, (CNW/C/GC/3-CRC/C/GC/22), parágrafo 03.

47 Organização Internacional para as Migrações (OIM); Subcomitê Federal para Interiorização. *Deslocamento Voluntário de Refugiados e Migrantes*. Brasília, 2021, disponível em https://brazil.iom.int/sites/brazil/files/Publications/Guidadesdeslocamentosassistidosweb_0.pdf. E também: Guilherme Otero, Yssysay Rodrigues e Marcelo Torelly. "A atuação da Organização Internacional para as Migrações no apoio à gestão do fluxo migratório venezuelano no Brasil". Em: Rosana Baeninger e João Carlos Jarochinski Silva. *Migrações Venezuelanas*. NEPO-Unicamp, 2018, pp. 38-44.

O Comentário conjunto destaca o internacionalmente reconhecido princípio da primazia dos direitos da criança, reforçando sua aplicação no contexto dos movimentos migratórios.⁴⁸ Algumas diretivas do sistema onusiano, como a abordagem baseada em direitos,⁴⁹ são destacados como pilares para a construção de políticas migratórias domesticam que protejam de maneira efetiva e eficiente os direitos das crianças.

Há ainda provisão específica de que os dados biométricos das crianças sejam utilizados apenas em seu favor. Nesse sentido, urge ao Estados que não utilizem dados coletados para fins de proteção, assistência, registro civil e acesso à serviços como ferramentas para o controle migratório de modo a não desestimular seu acesso a esses serviços essenciais por potenciais beneficiários.⁵⁰

Os comitês ainda reforçam a aplicação de cinco princípios-chave da Convenção sobre os Direitos das Crianças aos fluxos migratório compatíveis com a Convenção para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias: (a) não discriminação; (b) superior interesse da criança; (c) direito a ser ouvida, expressar suas opiniões e participar; (d) direito à sobrevivência e ao desenvolvimento; (e) não-devolução e proibição de expulsões coletivas.

Finalmente, o comentário 04 discute uma série de questões chave para a implementação de leis e políticas para a adequada proteção das crianças migrantes. Uma das questões mais atuais é a afirmação de que as crianças não devem ser detidas em razão de seu *status* migratório ou do *status* migratórios de seus pais e o pedido para que os Estados-parte trabalhem no sentido de erradicar essa prática.⁵¹ Felizmente, essa não é uma realidade no Brasil.

A proteção do superior interesse da criança é reafirmada no Comentário.⁵² Importa sinalizar no cenário nacional a resolução conjunta nº 1 do Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescente (CONANDA), do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), do Conselho Nacional de Imigração (CNIg) e Defensoria Pública da União (DPU), de 9 de agosto de 2017,⁵³ que trata dos procedimentos de identificação preliminar e regularização migratória de crianças migrantes ou refugiadas separadas ou desacompanhadas. A resolução estabelece os procedimentos a serem adotados ao identificar-se uma criança migrante desacompanhada ou separada nos pontos de fronteira brasileiros ou dentro do território

48 Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families. *General comment No. 3 of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration*. 16 de novembro de 2017, parágrafo 13.

49 *Ibid*, parágrafo 16.

50 *Ibid*, parágrafo 17.

51 Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families. *General comment No. 4 of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 of the Committee on the Rights of the Child on the State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*. 16 de novembro de 2017, parágrafo 05.

52 *Ibid*, parágrafo 11.

53 Brasil. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Secretaria Nacional de Justiça, e CONARE. *Resolução Conjunta nº 1*, de 9 de Agosto de 2017.

nacional e, em consonância com o comentário 04, estabelece procedimentos padronizados de identificação, acesso à orientação legal,⁵⁴ e proteção⁵⁵. Destaca-se também a existência de portaria específica para a regularização migratória de crianças desacompanhadas ou separadas de qualquer nacionalidade,⁵⁶ que também incorpora medidas para a sua proteção em consonância com o Comentário 04.⁵⁷

Entre os direitos que o Comentário busca fortalecer oferecendo interpretação sistemática e integrativa entre Convenção sobre os Direitos das Crianças, a Convenção para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias e o direito internacional dos direitos humanos em geral estão: a definição da idade legal de 18 anos como marco para a proteção;⁵⁸ o direito à liberdade;⁵⁹ o direito ao devido processo e ao acesso à justiça;⁶⁰ o direito ao nome, identidade e nacionalidade;⁶¹ o direito à vida familiar, que inclui tanto a não separação quanto a reunificação familiar;⁶² a proteção contra o abuso e violência, incluindo o trabalho infantil, sequestro, venda e tráfico humano;⁶³ o direito à proteção contra a exploração econômica, o trabalhos perigosos, as condições de emprego e o acesso à seguridade social;⁶⁴ o direito à condições de vida adequadas;⁶⁵ o direito à saúde,⁶⁶ e; o direito à educação.⁶⁷

Para além do alcance normativo da Convenção, os comentários elaboram relevante doutrina para a leitura dos direitos correlatos no plano doméstico. Conforme declara o próprio preâmbulo, um dos objetivos da Convenção é justamente “contribuir para a harmonização das condutas dos Estados mediante a aceitação de princípios fundamentais relativos ao tratamento dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias”.⁶⁸

54 Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families. *General comment No. 4 of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 of the Committee on the Rights of the Child on the State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*. 16 de novembro de 2017, parágrafo 16

55 *Ibid*, parágrafo 13

56 Brasil. *Portaria Interministerial n° 197*, de 6 de Março de 2019

57 Agradecemos o apoio da colega Debora Castriglione na redação deste parágrafo.

58 Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families. *General comment No. 4 of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 of the Committee on the Rights of the Child on the State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*. 16 de novembro de 2017, parágrafos 03-04.

59 *Ibid*, parágrafos 05-13.

60 *Ibid*, parágrafos 14-19.

61 *Ibid*, parágrafos 20-26.

62 *Ibid*, parágrafos 27-38.

63 *Ibid*, parágrafos 39-44.

64 *Ibid*, parágrafos 45-48.

65 *Ibid*, parágrafos 49-53.

66 *Ibid*, parágrafos 54-58.

67 *Ibid*, parágrafos 59-63.

68 *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*, 18 de dezembro de 1990, preâmbulo.

No contexto brasileiro, onde predomina uma legislação protetiva e alinhada com o direito internacional, a tradução dos Comentários oferece excelente oportunidade aos juristas, gestores públicos e acadêmicos para que acessem essa importante fonte doutrinária, fortalecendo o direito doméstico e aprimorando os mecanismos de proteção e defesa dos direitos dos trabalhadores migrantes.

A OIM saúda os organizadores, equipe, e as organizações envolvidas neste projeto, convicta de que o acesso à informação de qualidade e a diminuição das barreiras linguísticas funcionam como um elo entre a teoria e a prática e entre o direito doméstico e o direito internacional.

Stéphane Rostiaux

Chefe da missão da Organização Internacional para as Migrações (OIM) no Brasil

Marcelo Torelly

Coordenador de projeto da Organização Internacional para as Migrações (OIM) no Brasil

Fernanda Garcia

Assistente de projeto da Organização Internacional para as Migrações (OIM) no Brasil

Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias

Adotada pela Resolução 45/158, de 18 de Dezembro de 1990, da Assembleia-Geral (entrada em vigor internacional em 1 de Julho de 2003). O Brasil não assinou esta Convenção, estando sob análise pelo país.

Preâmbulo

Os Estados Partes na presente Convenção,

Tendo em conta os princípios enunciados nos instrumentos básicos das Nações Unidas relativos aos direitos humanos, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção sobre os Direitos da Criança;

Tendo igualmente em conta as normas e princípios estabelecidos nos instrumentos pertinentes elaborados no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, em particular a Convenção relativa aos Trabalhadores Migrantes (n.º 97), a Convenção relativa às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes (n.º 143), a Recomendação relativa à Migração para o Emprego (n.º 86), a Recomendação relativa aos Trabalhadores Migrantes (n.º 151), a Convenção sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório (n.º 29) e a Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado (n.º 105); Reafirmando a importância dos princípios enunciados na Convenção relativa à Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino, da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura;

RECORDANDO a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Declaração do Quarto Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, e as Convenções sobre a Escravatura;

RECORDANDO que um dos objetivos da Organização Internacional do Trabalho, estabelecido na sua Constituição, é a proteção dos interesses dos trabalhadores empregados em países estrangeiros, e tendo presente a perícia e a experiência desta Organização em assuntos relacionados com os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias;

RECONHECENDO a importância do trabalho realizado sobre os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias por vários órgãos das Nações Unidas, em particular a Comissão dos Direitos Humanos, a Comissão para o Desenvolvimento Social, bem como a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura e a Organização Mundial de Saúde, e outras organizações internacionais;

RECONHECENDO, igualmente, os progressos realizados por alguns Estados, nos planos regional ou bilateral, no sentido da proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, bem como a importância e a utilidade dos acordos bilaterais e multilaterais celebrados neste domínio;

CONSCIENTES da importância e da extensão do fenómeno da migração, que envolve milhares de pessoas e afeta um grande número de Estados na comunidade internacional;

CONSCIENTES do efeito das migrações de trabalhadores nos Estados e nas populações interessadas, e desejando estabelecer normas que possam contribuir para a harmonização das condutas dos Estados através da aceitação de princípios fundamentais relativos ao tratamento dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias;

CONSIDERANDO a situação de vulnerabilidade em que frequentemente se encontram os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias devido, nomeadamente, ao seu afastamento do Estado de origem e a eventuais dificuldades resultantes da sua presença no Estado de emprego;

CONVENCIDOS de que os direitos dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias não têm sido suficientemente reconhecidos em todo o mundo, devendo, por este motivo, beneficiar de uma proteção internacional adequada;

TOMANDO em consideração o fato de que, em muitos casos, as migrações são a causa de graves problemas para os membros das famílias dos trabalhadores migrantes bem como para os próprios trabalhadores, especialmente por causa da dispersão da família;

CONSIDERANDO que os problemas humanos decorrentes das migrações são ainda mais graves no caso da migração irregular e convictos, por esse motivo, de que se deve encorajar a adoção de medidas adequadas a fim de prevenir e eliminar os movimentos clandestinos e o tráfico de trabalhadores migrantes, assegurando ao mesmo tempo a proteção dos direitos humanos fundamentais destes trabalhadores;

CONSIDERANDO que os trabalhadores indocumentados ou em situação irregular são, frequentemente, empregados em condições de trabalho menos favoráveis que outros trabalhadores e que certos empregadores são, assim, levados a procurar tal mão de obra a fim de beneficiar da concorrência desleal;

CONSIDERANDO, igualmente, que o emprego de trabalhadores migrantes em situação irregular será desencorajado se os direitos humanos fundamentais de todos os trabalhadores migrantes forem mais amplamente reconhecidos e que, além disso, a concessão de certos direitos adicionais aos trabalhadores migrantes e membros das suas famílias em situação

regular encorajará todos os migrantes e empregadores a respeitar e a aplicar as leis e os procedimentos estabelecidos pelos Estados interessados;

CONVICTOS, por esse motivo, da necessidade de realizar a proteção internacional dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, reafirmando e estabelecendo normas básicas no quadro de uma convenção abrangente susceptível de ser universalmente aplicada;

Acordam no seguinte:

PARTE I

ÂMBITO E DEFINIÇÕES

ARTIGO 1º

Salvo disposição em contrário constante do seu próprio texto, a presente Convenção aplica-se a todos os trabalhadores migrantes e aos membros das suas famílias sem qualquer distinção, fundada nomeadamente no sexo, raça, cor, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou outra situação.

A presente Convenção aplica-se a todo o processo migratório dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, o qual compreende a preparação da migração, a partida, o trânsito e a duração total da estada, a atividade remunerada no Estado de emprego, bem como o regresso ao Estado de origem ou ao Estado de residência habitual.

ARTIGO 2º

Para efeitos da presente Convenção:

1. A expressão “trabalhador migrante” designa a pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma atividade remunerada num Estado de que não é nacional.
2.
 - a) A expressão “trabalhador fronteiro” designa o trabalhador migrante que mantém a sua residência habitual num Estado vizinho a que regressa, em princípio, todos os dias ou, pelo menos, uma vez por semana;
 - b) A expressão “trabalhador sazonal” designa o trabalhador migrante cuja atividade, pela sua natureza, depende de condições sazonais e somente se realiza durante parte do ano;

- c) A expressão “marítimo”, que abrange os pescadores, designa o trabalhador migrante empregado a bordo de um navio matriculado num Estado de que não é nacional;
- d) A expressão “trabalhador numa estrutura marítima” designa o trabalhador migrante empregado numa estrutura marítima que se encontra sob a jurisdição de um Estado de que não é nacional;
- e) A expressão “trabalhador itinerante” designa o trabalhador migrante que, tendo a sua residência habitual num Estado, tem de viajar para outros Estados por períodos curtos, devido à natureza da sua ocupação;
- f) A expressão “trabalhador vinculado a um projeto” designa o trabalhador migrante admitido num Estado de emprego por tempo definido para trabalhar unicamente num projeto concreto conduzido pelo seu empregador nesse Estado;
- g) A expressão “trabalhador com emprego específico” designa o trabalhador migrante:
- (i) Que tenha sido enviado pelo seu empregador, por um período limitado e definido, a um Estado de emprego para aí realizar uma tarefa ou função específica; ou
 - (ii) Que realize, por um período limitado e definido, um trabalho que exige competências profissionais, comerciais, técnicas ou altamente especializadas de outra natureza; ou
 - (iii) Que, a pedido do seu empregador no Estado de emprego, realize, por um período limitado e definido, um trabalho de natureza transitória ou de curta duração; e que deva deixar o Estado de emprego ao expirar o período autorizado de residência, ou antecipadamente, caso deixe de realizar a tarefa ou função específica ou o trabalho inicial;
- h) A expressão “trabalhador autônomo” designa o trabalhador migrante que exerce uma atividade remunerada não submetida a um contrato de trabalho e que ganha a sua vida por meio desta atividade, trabalhando normalmente só ou com membros da sua família, assim como o trabalhador considerado autônomo pela legislação aplicável do Estado de emprego ou por acordos bilaterais ou multilaterais.

ARTIGO 3º

A presente Convenção não se aplicará:

- a) Às pessoas enviadas ou empregadas por organizações e organismos internacionais, nem às pessoas enviadas ou empregadas por um Estado fora do seu território para desempenharem funções oficiais, cuja admissão e estatuto estejam

regulados pelo direito internacional geral ou por acordos internacionais ou convenções internacionais específicas;

b) Às pessoas enviadas ou empregadas por um Estado ou por conta desse Estado fora do seu território que participam em programas de desenvolvimento e noutros programas de cooperação, cuja admissão e estatuto estejam regulados por acordo celebrado com o Estado de emprego e que, nos termos deste acordo, não sejam consideradas trabalhadores migrantes;

c) Às pessoas que se instalam num Estado diferente do seu Estado de origem na qualidade de investidores;

d) Aos refugiados e apátridas, salvo disposição em contrário da legislação nacional pertinente do Estado Parte interessado ou de instrumentos internacionais em vigor para esse Estado;

e) Aos estudantes e estagiários;

f) Aos marítimos e aos trabalhadores de estruturas marítimas que não tenham sido autorizados a residir ou a exercer uma atividade remunerada no Estado de emprego.

ARTIGO 4º

Para efeitos da presente Convenção, a expressão “membros da família” designa a pessoa casada com o trabalhador migrante ou que com ele mantém uma relação que, em virtude da legislação aplicável, produz efeitos equivalentes aos do casamento, bem como os filhos a seu cargo e outras pessoas a seu cargo, reconhecidas como familiares pela legislação aplicável ou por acordos bilaterais ou multilaterais aplicáveis entre os Estados interessados.

ARTIGO 5º

Para efeitos da presente Convenção, os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias:

a) Serão considerados documentados ou em situação regular se forem autorizados a entrar, permanecer e exercer uma atividade remunerada no Estado de emprego, conforme a legislação desse Estado e das convenções internacionais de que esse Estado seja Parte;

b) Serão considerados não documentados ou em situação irregular se não preencherem as condições enunciadas na alínea a) do presente artigo.

ARTIGO 6º

Para os efeitos da presente Convenção:

- a) A expressão “Estado de origem” designa o Estado de que a pessoa interessada é nacional;
- b) A expressão “Estado de emprego” designa o Estado onde o trabalhador migrante vai exercer, exerce ou exerceu uma atividade remunerada, conforme o caso;
- c) A expressão “Estado de trânsito” designa qualquer Estado por cujo território a pessoa interessada deva transitar a fim de se dirigir para o Estado de emprego ou do Estado de emprego para o Estado de origem ou de residência habitual.

PARTE II NÃO DISCRIMINAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS

ARTIGO 7º

Os Estados Partes comprometem-se, em conformidade com os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção para todos os trabalhadores migrantes e membros das suas famílias que se encontrem no seu território e sujeitos à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou de qualquer outra situação.

PARTE III DIREITOS HUMANOS DE TODOS OS TRABALHADORES MIGRANTES E DOS MEMBROS DAS SUAS FAMÍLIAS

ARTIGO 8º

1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias poderão sair livremente de qualquer Estado, incluindo o seu Estado de origem. Este direito somente poderá ser objeto de restrições que, sendo previstas na lei, constituam disposições necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou moral públicas, ou os direitos e liberdades de outrem, e se mostrarem compatíveis com os outros direitos reconhecidos na presente parte da Convenção.

2. Os trabalhadores migrantes e os membros da sua família têm o direito a retornar em qualquer momento ao seu Estado de origem e aí permanecer.

ARTIGO 9º

O direito à vida dos trabalhadores migrantes e dos membros da sua família será protegido por lei.

ARTIGO 10º

Nenhum trabalhador migrante ou membro da sua família poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

ARTIGO 11

1. Nenhum trabalhador migrante ou membro da sua família será mantido em escravatura ou servidão.
2. Nenhum trabalhador migrante ou membro da sua família poderá ser compelido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório.
3. O parágrafo 2 do presente artigo não será interpretado no sentido de proibir, nos Estados onde certos crimes podem ser punidos com pena de prisão acompanhada de trabalho forçado, o cumprimento de uma pena de trabalho forçado imposta por um tribunal competente.
4. Para efeitos do presente artigo, a expressão “trabalho forçado ou obrigatório” não incluirá:
5. Qualquer trabalho ou serviço, não previsto no parágrafo 3 do presente artigo, exigido normalmente a uma pessoa que, em virtude de uma decisão judicial ordinária, se encontra detida ou tenha sido colocada em liberdade condicional posteriormente;
 - b) Qualquer serviço exigido no caso de crise ou de calamidade que ameacem a vida ou o bem-estar da comunidade;
 - c) Qualquer trabalho ou serviço que forme parte das obrigações cívicas normais, desde que exigível também a cidadãos do Estado interessado.

ARTIGO 12

1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias têm direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito abrange a liberdade de professar ou de adotar uma religião ou crença da sua escolha, bem como a liberdade de manifestar

a sua religião ou crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, pelo culto, celebração de ritos, práticas e o ensino.

2. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias não serão submetidos a coação que prejudique a sua liberdade de professar e adotar uma religião ou crença da sua escolha.
3. A liberdade de manifestar a sua religião ou crença somente poderá ser objeto de restrições previstas na lei e que se mostrarem necessárias à proteção da segurança nacional, da ordem pública, da saúde ou da moral públicas, e das liberdades e direitos fundamentais de outrem.
4. Os Estados Partes na presente Convenção comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais, quando pelo menos um deles é trabalhador migrante, e, quando for o caso, dos representantes legais, de assegurar a educação religiosa e moral dos seus filhos de acordo com as suas convicções.

ARTIGO 13

1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias têm o direito de exprimir as suas convicções sem interferência.
2. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias têm o direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda espécie, sem consideração de fronteiras, sob a forma oral, escrita, impressa ou artística ou por qualquer outro meio à sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implica deveres e responsabilidades especiais. Por esta razão, poderá ser objeto de restrições, desde que estas estejam previstas na lei e se afigurem necessárias a fim de:
 - a) Garantir o respeito dos direitos e da reputação de outrem;
 - b) Defender a segurança nacional dos Estados interessados, da ordem pública, da saúde ou da moral públicas;
 - c) Prevenir a incitação à guerra;
 - d) Prevenir a apologia do ódio nacional, racial e religioso, que constitua uma incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência.

ARTIGO 14

Nenhum trabalhador migrante ou membro da sua família será sujeito a intromissões arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio, na sua correspondência ou outras comunicações, nem a ofensas ilegais à sua honra e reputação. Os trabalhadores

migrantes e os membros das suas famílias têm o direito à proteção da lei contra tais intromissões ou ofensas.

ARTIGO 15

Nenhum trabalhador migrante ou membro da sua família será arbitrariamente privado dos bens de que seja o único titular ou que possua conjuntamente com outrem. A expropriação total ou parcial dos bens de um trabalhador migrante ou membro da sua família somente poderá ser efetuada nos termos da legislação vigente no Estado de emprego mediante o pagamento de uma indenização justa e adequada.

ARTIGO 16

1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias têm direito à liberdade e à segurança da sua pessoa.
2. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias têm o direito à proteção efetiva do Estado contra a violência, os maus tratos físicos, as ameaças e a intimidação, por parte de funcionários públicos ou privados, grupos ou instituições.
3. A verificação pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei da identidade dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias deverá ser conduzida de acordo com o procedimento estabelecido na lei.
4. Nenhum trabalhador migrante ou membro da sua família será sujeito, individual ou mediante coletivamente, a detenção ou prisão arbitrária; nem será privado da sua liberdade, salvo por motivos e em conformidade com os procedimentos estabelecidos por lei.
5. O trabalhador migrante ou membro da sua família que for detido deverá ser informado, no momento da detenção, se possível numa língua que compreenda, dos motivos desta e prontamente notificado, numa língua que compreenda, das acusações contra si formuladas.
6. O trabalhador migrante ou membro da sua família que for detido ou preso mediante acusação da prática de uma infração penal deverá ser presente, sem demora, a um juiz ou outra entidade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgado em prazo razoável ou de aguardar julgamento em liberdade. A prisão preventiva da pessoa que tenha de ser julgada não deverá ser a regra geral, mas a sua libertação poderá ser subordinada a garantias que assegurem a seu comparecimento na audiência ou em qualquer ato processual e, se for o caso, para execução de sentença.
7. No caso de sujeição de um trabalhador migrante ou membro da sua família a detenção ou prisão preventiva, ou a qualquer outra forma de detenção:
 - a) As autoridades diplomáticas ou consulares do seu Estado de origem ou de um Estado que represente os interesses desse Estado serão informadas prontamente,

se o interessado assim o solicitar, da sua detenção ou prisão e dos fundamentos dessa medida;

b) A pessoa interessada será assegurada o direito de se comunicar com as referidas autoridades. As comunicações dirigidas pelo interessado às referidas autoridades deverão ser transmitidas sem demora, e o interessado também será assegurado o direito de receber, sem demora, as comunicações enviadas pelas referidas autoridades;

c) A pessoa interessada deverá ser informada prontamente deste direito, e dos direitos decorrentes de tratados eventualmente celebrados nesta matéria entre os Estados interessados, de trocar correspondências e de reunir-se com representantes das referidas autoridades, assim como de tomar providências com vistas à sua representação legal.

8. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias que forem privados da sua liberdade mediante detenção ou prisão terão o direito de interpor recurso perante um tribunal, para que este decida sem demora sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação no caso de aquela ser ilegal. Quando participarem nas audiências, eles deverão beneficiar da assistência, gratuita, quando couber, de um intérprete, se não compreenderem ou não falarem suficientemente bem a língua utilizada pelo tribunal.
9. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias que tiverem sofrido detenção ou prisão preventiva ilegal terão o direito de requerer uma indenização adequada.

ARTIGO 17

1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias privados da sua liberdade deverão ser tratados com humanidade e com respeito da dignidade inerente à pessoa humana e à sua identidade cultural.
2. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias sob acusação deverão ser separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e submetidos a um regime distinto, adequado à sua condição de pessoas não condenadas. Se forem menores, deverão ser separados dos adultos, devendo o seu processo ser decidido com a maior celeridade.
3. Qualquer trabalhador migrante ou membro da sua família que for detido num Estado de trânsito, ou num Estado de emprego, por violação das disposições relativas à migração deverá, na medida possível, ser separado das pessoas detidas ou presas preventivamente.
4. Durante todo o período de prisão em execução de sentença proferida por um tribunal, o tratamento do trabalhador migrante ou membro da sua família terá por finalidade, essencialmente, a sua reinserção e recuperação social. Infratores jovens serão separados dos adultos e submetidos a um regime adequado à sua idade e ao seu estatuto legal.

5. Durante a detenção ou prisão, os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias deverão gozar dos mesmos direitos de que beneficiam os cidadãos nacionais de receber visitas dos seus familiares.
6. No caso de um trabalhador migrante que for privado da sua liberdade, as autoridades competentes do Estado da detenção deverão ter em conta os problemas que os membros da sua família possam enfrentar, em particular os cônjuges e filhos menores.
7. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias sujeitos a qualquer forma de detenção ou prisão, em virtude da legislação do Estado de emprego ou do Estado de trânsito, deverão gozar dos mesmos direitos que os cidadãos nacionais desse Estado que se encontrarem na mesma situação.
8. Se um trabalhador migrante ou membro da sua família for detido com o fim de verificar se houve infração às disposições relacionadas com a migração, este não será obrigado a assumir quaisquer encargos daí decorrentes.

ARTIGO 18

1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias têm os mesmos direitos, perante os tribunais, que os nacionais do Estado interessado. Eles têm o direito a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei, que decidirá dos seus direitos e obrigações de carácter civil ou das razões de qualquer acusação em matéria penal contra si formulada.
2. O trabalhador migrante ou membro da sua família suspeito ou acusado da prática de um crime presumir-se-á inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida.
3. O trabalhador migrante ou membro da sua família acusado de ter infringido a lei penal terá, no mínimo, direito às seguintes garantias:
 - a) A ser informado prontamente, numa língua que compreenda e pormenorizada-mente, da natureza e dos motivos das acusações formuladas contra si;
 - b) A dispor do tempo e dos meios necessários à preparação da sua defesa e a comunicar com o advogado da sua escolha;
 - c) A ser julgado num prazo razoável;
 - d) A estar presente no julgamento e a defender-se a si próprio ou por intermédio de um defensor da sua escolha; se não tiver patrocínio jurídico, a ser informado deste direito; e a pedir a designação de um defensor público, sempre que os interesses da justiça exijam a assistência do defensor, sem encargos, se não tiver meios suficientes para assumi-los;

- e) A interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e a obter o comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa em condições de igualdade;
 - f) A beneficiar da assistência gratuita de um intérprete se não compreender ou falar a língua utilizada pelo tribunal;
 - g) A não ser obrigado a testemunhar ou a confessar-se culpado.
4. No caso de menores de idade, o processo tomará em conta a sua idade e a necessidade de facilitar a sua reintegração social.
 5. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias condenados pela prática de um crime terão o direito de recorrer dessa decisão para um tribunal superior, nos termos da lei.
 6. Quando uma condenação penal definitiva for posteriormente anulada ou quando for concedido o indulto, em virtude de que um fato novo ou recentemente revelado prova que se produziu um erro judiciário, o trabalhador migrante ou membro da sua família que cumpriu uma pena em decorrência dessa condenação será indenizado, em conformidade com a lei, a menos que se prove que a não revelação em tempo útil do fato desconhecido lhe é imputável no todo ou em parte.
 7. Nenhum trabalhador migrante ou membro da sua família poderá ser perseguido ou punido pela prática de uma infração pela qual já tenha sido absolvido ou condenado, em conformidade com a lei e o processo penal do Estado interessado.

ARTIGO 19

1. Nenhum trabalhador migrante ou membro da sua família poderá ser sentenciado criminalmente por ação ou omissão que no momento da sua prática não seja considerada criminosa segundo a lei interna ou o direito internacional. Será aplicada retroativamente a lei penal que preveja a imposição de uma pena mais favorável ao acusado.
2. Na determinação da medida da pena, o tribunal atenderá a considerações de natureza humanitária relativas ao estatuto de trabalhador migrante, nomeadamente o direito de residência ou de trabalho reconhecido ao trabalhador migrante ou membro da sua família.

ARTIGO 20

1. Nenhum trabalhador migrante será detido pela única razão de não poder cumprir uma obrigação contratual.
2. Nenhum trabalhador migrante ou um membro da sua família poderá ser privado da sua autorização de residência ou de trabalho, nem expulso, pela única razão de não ter

cumprido uma obrigação decorrente de um contrato de trabalho, salvo se a execução dessa obrigação constituir uma condição de tais autorizações.

ARTIGO 21

Ninguém, exceto os funcionários públicos devidamente autorizados por lei para este efeito, terão o direito de apreender, destruir ou tentar destruir documentos de identidade, documentos de autorização de entrada, permanência, residência ou de estabelecimento no território nacional, ou documentos relativos à autorização de trabalho. Se for autorizada a apreensão e perda desses documentos, será emitido um recibo pormenorizado. Em caso algum é permitido a destruição do passaporte ou documento equivalente de um trabalhador migrante ou de um membro da sua família.

ARTIGO 22

1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias não poderão ser objeto de medidas de expulsão coletiva. Cada caso de expulsão será examinado e decidido individualmente.
2. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias somente poderão ser expulsos do território de um Estado Parte em cumprimento de uma decisão tomada por uma autoridade competente em conformidade com a lei.
3. A decisão deverá ser comunicada aos interessados numa língua que compreendam. A seu pedido, se não for obrigatório, a decisão será comunicada por escrito e, salvo em circunstâncias excepcionais, devidamente fundamentada. Os interessados serão informados deste direito antes que a decisão seja tomada, ao mais tardar, no momento em que for tomada.
4. Salvo nos casos de uma decisão definitiva emanada de uma autoridade judicial, o interessado terá o direito de fazer valer as razões que militam contra a sua expulsão e de recorrer da decisão perante a autoridade competente, salvo imperativos de segurança nacional. Enquanto o seu recurso for apreciado, o interessado terá o direito de procurar obter a suspensão da referida decisão.
5. Se uma decisão de expulsão já executada for subsequentemente anulada, a pessoa interessada terá direito a obter uma indenização de acordo com a lei, não podendo a decisão anterior ser invocada para impedi-lo de regressar ao Estado em causa.
6. No caso de expulsão, a pessoa interessada deverá ter a possibilidade razoável, antes ou depois da partida, de obter o pagamento de todos os salários ou prestações que lhe sejam devidos, e de cumprir eventuais obrigações não executadas.

7. Sem prejuízo da execução de uma decisão de expulsão, o trabalhador migrante ou membro da sua família objeto desta decisão poderá solicitar a admissão num Estado diferente do seu Estado de origem.
8. No caso de expulsão, as despesas ocasionadas por esta medida não serão assumidas pelo trabalhador migrante ou membro da sua família. O interessado poderá, no entanto, ser obrigado a custear as despesas da viagem.
9. A expulsão do Estado de emprego, em si, não prejudicará os direitos adquiridos, em conformidade com a lei desse Estado, pelo trabalhador migrante ou membro da sua família, nomeadamente o direito de receber os salários e outras prestações que lhe sejam devidos.

ARTIGO 23

Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias terão o direito de recorrer à proteção e à assistência das autoridades diplomáticas e consulares do seu Estado de origem ou de um Estado que represente os interesses daquele Estado em caso de violação dos direitos reconhecidos na presente Convenção. Especialmente no caso de expulsão, o interessado será informado deste direito, sem demora, devendo as autoridades do Estado que procede à expulsão facilitar o exercício do mesmo.

ARTIGO 24

Os trabalhadores migrantes e os membros da sua família têm direito ao reconhecimento da sua personalidade jurídica, em todos os lugares.

ARTIGO 25

1. Os trabalhadores migrantes deverão desfrutar de um tratamento não menos favorável que aquele que é concedido aos nacionais do Estado de emprego em matéria de retribuição e:
 - a) Outras condições de trabalho, como trabalho suplementar, horário de trabalho, descanso semanal, férias remuneradas, segurança, saúde, suspensão do vínculo empregatício e quaisquer outras condições de trabalho que, de acordo com o direito e a prática nacionais, se incluam na regulamentação das condições de trabalho;
 - b) Outras condições de emprego, como a idade mínima para admissão ao emprego, as restrições ao trabalho doméstico e outras questões que, de acordo com o direito e a prática nacionais, sejam consideradas condições de emprego.
2. Nenhuma derrogação será admitida ao princípio da igualdade de tratamento referido no parágrafo 1 do presente artigo nos contratos de trabalho privados.

3. Os Estados Partes adotarão todas as medidas adequadas a garantir que os trabalhadores migrantes não sejam privados dos direitos derivados da aplicação deste princípio, em razão da irregularidade da sua situação em matéria de permanência ou de emprego. De um modo particular, os empregadores não ficarão isentos de cumprir as obrigações legais ou contratuais, nem serão, de modo algum, limitadas as suas obrigações por força de tal irregularidade.

ARTIGO 26

1. Os Estados Partes reconhecerão a todos os trabalhadores migrantes e aos membros das suas famílias o direito:
 - a) A participar em reuniões e atividades de sindicatos e outras associações estabelecidos de acordo com a lei para proteger seus interesses econômicos, sociais, culturais e outros, sujeito apenas às regras da organização interessada.
 - b) A inscrever-se livremente nos referidos sindicatos ou associações, sujeito apenas às regras da organização interessada.
 - c) A procurar o auxílio e a assistência dos referidos sindicatos e associações;
2. O exercício de tais direitos somente poderá ser objeto das restrições previstas na lei e que se mostrarem necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da ordem pública, ou para proteger os direitos e liberdades de outrem.

ARTIGO 27

1. Em matéria de segurança social, os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias deverão beneficiar, no Estado de emprego, de um tratamento igual ao que é concedido aos nacionais desse Estado, sem prejuízo das condições impostas pela legislação nacional e pelos tratados bilaterais e multilaterais aplicáveis. As autoridades competentes do Estado de origem e do Estado de emprego poderão, em qualquer momento, tomar as disposições necessárias para determinar as modalidades de aplicação desta norma.
2. Se a legislação aplicável privar de uma prestação os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias, deverá o Estado de emprego ponderar a possibilidade de reembolsar o montante das contribuições efetuadas pelos interessados relativamente a essa prestação, com base no tratamento concedido aos nacionais que se encontrarem em circunstâncias idênticas.

ARTIGO 28

Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias têm o direito de receber os cuidados médicos urgentes que sejam necessários para preservar a sua vida ou para evitar danos irreparáveis à sua saúde, em pé de igualdade com os nacionais do Estado em questão. Tais cuidados médicos urgentes não poderão ser-lhes recusados por motivo de irregularidade em matéria de permanência ou de emprego.

ARTIGO 29

O filho de um trabalhador migrante tem o direito a um nome, ao registro do nascimento e a uma nacionalidade.

ARTIGO 30

O filho de um trabalhador migrante tem o direito fundamental de acesso à educação em condições de igualdade de tratamento com os nacionais do Estado interessado. Não poderá ser negado ou limitado o acesso a estabelecimentos públicos de ensino pré-escolar ou escolar por motivo de situação irregular em matéria de permanência ou emprego de um dos pais ou com fundamento na permanência irregular da criança no Estado de emprego.

ARTIGO 31

1. Os Estados Partes assegurarão o respeito da identidade cultural dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias e não os impedirão de manter os laços culturais com o seu Estado de origem.
2. Os Estados Partes poderão adotar as medidas adequadas para apoiar e encorajar esforços neste domínio.

ARTIGO 32

Cessando a sua permanência no Estado de emprego, os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias terão o direito de transferir seus ganhos e suas poupanças e, nos termos da legislação aplicável dos Estados interessados, seus bens e pertences.

ARTIGO 33

1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias terão o direito de serem informados pelo Estado de origem, Estado de emprego ou Estado de trânsito, conforme o caso, relativamente:
 - a) Aos direitos que lhes são reconhecidos pela presente Convenção;
 - b) Às condições de admissão, direitos e obrigações em virtude do direito e da prática do Estado interessado e outras questões que lhes permitam cumprir as formalidades administrativas ou de outra natureza exigidas por esse Estado.
2. Os Estados Partes adotarão todas as medidas que considerarem adequadas para divulgar as referidas informações ou garantir que sejam fornecidas pelos empregadores, sindicatos ou outros organismos ou instituições apropriadas. Para este efeito, deverão cooperar com outros Estados interessados, se tal se mostrar necessário.
3. As informações adequadas serão facultadas gratuitamente aos trabalhadores migrantes e aos membros das suas famílias que o solicitem, na medida do possível, numa língua que compreendam.

ARTIGO 34

Nenhuma das disposições da Parte III da presente Convenção isentará os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias do dever de cumprir as leis e os regulamentos dos Estados de trânsito e do Estado de emprego e de respeitar a identidade cultural dos habitantes desses Estados.

ARTIGO 35

Nenhuma das disposições da parte III da presente Convenção deve ser interpretada como implicando a regularização da situação dos trabalhadores migrantes ou dos membros das suas famílias que se encontram não documentados ou em situação irregular, ou o direito a ver regularizada a sua situação, nem como afetando as medidas destinadas a assegurar condições satisfatórias e equitativas para a migração internacional, previstas na parte VI da presente Convenção.

PARTE IV**OUTROS DIREITOS DOS TRABALHADORES MIGRANTES E DOS MEMBROS DAS SUAS FAMÍLIAS QUE SE ENCONTRAM DOCUMENTADOS OU EM SITUAÇÃO REGULAR**

ARTIGO 36

Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias que se encontrem documentados ou em situação regular no Estado de emprego gozarão dos direitos enunciados nesta parte da presente Convenção, para além dos direitos previstos na parte III.

ARTIGO 37

Antes da sua partida ou, ao mais tardar, no momento da sua admissão no Estado de emprego, os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias terão o direito de ser plenamente informados pelo Estado de origem ou pelo Estado de emprego, conforme o caso, de todas as condições exigidas para a sua admissão, especialmente as que respeitam à sua permanência e às atividades remuneradas que podem exercer, bem como dos requisitos que devem satisfazer no Estado de emprego e das autoridades a que devem dirigir-se para solicitar a modificação dessas condições.

ARTIGO 38

1. Os Estados de emprego deverão envidar esforços no sentido de autorizarem os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias a ausentar-se temporariamente, sem que tal afete a sua autorização de permanência ou de trabalho, conforme o caso. Ao fazê-lo, os Estados de emprego levarão em conta as obrigações e as necessidades especiais dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, nomeadamente no seu Estado de origem.
2. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias terão o direito de ser plenamente informados das condições em que tais ausências temporárias são autorizadas.

ARTIGO 39

1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias terão o direito de circular livremente no território do Estado de emprego e de aí escolher livremente a sua residência.
2. Os direitos referidos no parágrafo 1 do presente artigo não poderão ser sujeitos a restrições, com exceção das previstas na lei e que sejam necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou moral públicas, ou os direitos e liberdades de outrem e se mostrarem compatíveis com os outros direitos reconhecidos na presente Convenção.

ARTIGO 40

1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias terão o direito de constituir associações e sindicatos no Estado de emprego para a promoção e a proteção dos seus interesses econômicos, sociais, culturais e de outra natureza.
2. O exercício deste direito somente poderá ser objeto de restrições previstas na lei e que se mostrarem necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da ordem pública, ou para proteger os direitos e liberdades de outrem.

ARTIGO 41

1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias terão o direito de participar nos assuntos públicos do seu Estado de origem, de votar e de candidatar-se em eleições organizadas por esse Estado, de acordo com a legislação vigente.
2. Os Estados interessados deverão facilitar, se necessário e em conformidade com a sua legislação, o exercício destes direitos.

ARTIGO 42

1. Os Estados Partes deverão ponderar a possibilidade de estabelecer procedimentos ou instituições que permitam ter em conta, tanto no Estado de origem quanto no Estado de emprego, as necessidades, aspirações e obrigações específicas dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias e, sendo esse o caso, a possibilidade de os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias terem nessas instituições os seus representantes livremente escolhidos.
2. Os Estados de emprego facilitarão, de harmonia com a sua legislação nacional, a consulta ou a participação dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias nas decisões relativas à vida e à administração das comunidades locais.
3. Os trabalhadores migrantes poderão gozar de direitos políticos no Estado de emprego se este Estado, no exercício da sua soberania, lhes atribuir esses direitos.

ARTIGO 43

1. Os trabalhadores migrantes deverão beneficiar-se de tratamento igual ao que é concedido aos nacionais do Estado de emprego em matéria de:
 - a) Acesso a instituições e serviços educativos, sem prejuízo das condições de admissão e outras disposições previstas pelas referidas instituições e serviços;

- b) Acesso aos serviços de orientação profissional e de colocação;
 - c) Acesso às facilidades e instituições de formação e aperfeiçoamento profissional;
 - d) Acesso à habitação, incluindo os programas de habitação social, e proteção contra a exploração em matéria de arrendamento;
 - e) Acesso aos serviços sociais e de saúde, desde que se verifiquem os requisitos do direito de beneficiar dos diversos programas;
 - f) Acesso às cooperativas e às empresas em autogestão, sem implicar uma modificação do seu estatuto de migrantes e sem prejuízo das regras e regulamentos das entidades interessadas;
 - g) Acesso e participação na vida cultural.
2. Os Estados Partes envidarão esforços no sentido de criar as condições necessárias para garantir a igualdade efetiva de tratamento dos trabalhadores migrantes de forma a permitir o gozo dos direitos previstos no parágrafo 1 deste artigo, sempre que as condições fixadas pelo Estado de emprego relativas à autorização de permanência satisfaçam as disposições pertinentes.
 3. Os Estados de emprego não deverão impedir que os empregadores de trabalhadores migrantes lhes disponibilizem habitação ou serviços culturais ou sociais. Sem prejuízo do disposto no artigo 70º da presente Convenção, um Estado de emprego poderá subordinar o estabelecimento dos referidos serviços às condições geralmente aplicadas no seu território nesse domínio.

ARTIGO 44

1. Reconhecendo que a família, elemento natural e fundamental da sociedade, deve receber a proteção da sociedade e do Estado, os Estados Partes adotarão as medidas adequadas a assegurar a proteção da família dos trabalhadores migrantes.
2. Os Estados Partes adotarão todas as medidas que julguem adequadas e nas respectivas esferas de competência para facilitar a reunificação dos trabalhadores migrantes com os cônjuges, ou com as pessoas cuja relação com o trabalhador migrante produza efeitos equivalentes ao casamento, segundo a legislação aplicável, bem como com os filhos menores, dependentes, não casados.
3. Os Estados de emprego, por motivos de natureza humanitária, deverão ponderar a possibilidade de conceder tratamento igual, nas condições previstas no parágrafo 2 do presente artigo, aos restantes membros da família dos trabalhadores migrantes.

ARTIGO 45

1. Os membros das famílias dos trabalhadores migrantes deverão gozar no Estado de emprego, em pé de igualdade com os nacionais desse Estado, de:
 - a) Acesso a instituições e serviços educativos, sem prejuízo das condições de admissão e outras normas fixadas pelas instituições e serviços em causa;
 - b) Acesso a instituições e serviços de orientação e formação profissional, desde que se verifiquem os requisitos de participação;
 - c) Acesso aos serviços sociais e de saúde, desde que se encontrem satisfeitas as condições previstas para o benefício dos diversos programas;
 - d) Acesso e participação na vida cultural.
2. Os Estados de emprego deverão adotar uma política, inclusive em colaboração com os Estados de origem, quando for apropriado, que vise facilitar a integração dos filhos dos trabalhadores migrantes no sistema local de escolarização, nomeadamente no que respeita ao ensino da língua local.
3. Os Estados de emprego deverão esforçar-se por facilitar aos filhos dos trabalhadores migrantes o ensino da sua língua materna e o acesso à cultura de origem e os Estados de origem deverão colaborar neste sentido, sempre que tal se mostre necessário.
4. Os Estados de emprego poderão assegurar sistemas especiais de ensino na língua materna dos filhos dos trabalhadores migrantes, em colaboração com os Estados de origem, quando for necessário.

ARTIGO 46

Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias deverão beneficiar, em conformidade com a legislação aplicável dos Estados interessados, dos acordos internacionais pertinentes e das obrigações dos referidos Estados decorrentes da sua participação em uniões aduaneiras, de isenção de direitos e taxas de importação e exportação quanto aos bens de uso pessoal ou doméstico, bem como aos bens de equipamento necessário ao exercício da atividade remunerada que justifica a admissão no Estado de emprego:

- a) No momento da partida do Estado de origem ou do Estado da residência habitual;
- b) No momento da admissão inicial no Estado de emprego;
- c) No momento da partida definitiva do Estado de emprego;
- d) No momento do regresso definitivo ao Estado de origem ou ao Estado da residência habitual.

ARTIGO 47

1. Os trabalhadores migrantes terão o direito de transferir seus ganhos e economias, em particular as quantias necessárias ao sustento das suas famílias, do Estado de emprego para o seu Estado de origem ou outro Estado. A transferência será efetuada segundo os procedimentos estabelecidos pela legislação aplicável do Estado interessado e de harmonia com os acordos internacionais aplicáveis.
2. Os Estados interessados adotarão as medidas adequadas a facilitar tais transferências.

ARTIGO 48

1. Em matéria de rendimentos do trabalho auferidos no Estado de emprego, e sem prejuízo dos acordos sobre dupla tributação aplicáveis, os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias:
 - a) Não ficarão sujeitos a impostos, contribuições ou encargos de qualquer natureza mais elevados ou mais onerosos que os exigidos aos nacionais que se encontrem em situação idêntica;
 - b) Beneficiarão de reduções ou isenções de impostos de qualquer natureza, bem como de desagravamento fiscal, incluindo deduções por encargos de família.
2. Os Estados Partes procurarão adotar medidas adequadas a fim de evitar a dupla tributação dos rendimentos e das economias dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias.

ARTIGO 49

1. Quando a legislação nacional exigir autorizações de residência e de trabalho distintas, o Estado de emprego emitirá, em benefício dos trabalhadores migrantes, uma autorização de residência de duração pelo menos igual à da autorização de trabalho.
2. Os trabalhadores migrantes que, no Estado de emprego, forem autorizados a escolher livremente a sua atividade remunerada não serão considerados em situação irregular e não poderão perder a sua autorização de residência pelo mero fato de ter cessado a sua atividade remunerada antes do vencimento da autorização de trabalho ou outra autorização.
3. Para permitir que os trabalhadores migrantes mencionados no parágrafo 2 do presente artigo disponham de tempo suficiente para encontrar outra atividade remunerada, a autorização de residência não deverá ser retirada, pelo menos durante o período em que os trabalhadores tiverem direito ao seguro-desemprego.

ARTIGO 50

1. Em caso de falecimento do trabalhador migrante ou de dissolução do casamento, o Estado de emprego considerará favoravelmente a possibilidade de conceder aos membros da família desse trabalhador que residam nesse Estado, com base no princípio do reagrupamento familiar, autorização para permanecerem no seu território, devendo tomar em conta o tempo de residência dos mesmos nesse Estado.
2. Os membros da família a quem não for concedida tal autorização deverão dispor, antes da sua partida, de um prazo razoável que lhes permita resolver os seus problemas no Estado de emprego.
3. Nenhuma das disposições dos parágrafos 1 e 2 do presente artigo deve ser interpretada como prejudicando os direitos à permanência e ao trabalho que, de outro modo, sejam atribuídos aos referidos membros da família pela legislação do Estado de emprego ou pelos tratados bilaterais ou multilaterais aplicáveis a esse Estado.

ARTIGO 51

Os trabalhadores migrantes que, no Estado de emprego, não estiverem autorizados a escolher livremente a sua atividade remunerada não serão considerados em situação irregular, nem poderão perder a sua autorização de residência, pelo simples fato de a sua atividade remunerada ter cessado antes do vencimento da sua autorização de trabalho, salvo nos casos em que a autorização de residência dependa expressamente da atividade remunerada específica para o exercício da qual foram admitidos no Estado de emprego. Estes trabalhadores migrantes terão o direito de procurar outro emprego, de participar em programas de interesse público e de frequentar cursos de formação durante o período restante da sua autorização de trabalho, sem prejuízo das condições e restrições constantes desta autorização.

ARTIGO 52

1. Os trabalhadores migrantes terão, no Estado de emprego, o direito de escolher livremente a sua atividade remunerada, subordinado às restrições ou condições especificadas a seguir.
2. Em relação a qualquer trabalhador migrante, o Estado de emprego poderá:
 - a) Restringir o acesso a categorias limitadas de empregos, funções, serviços ou atividades, quando o exija o interesse do Estado e esteja previsto na legislação nacional;
 - b) Restringir a livre escolha da atividade remunerada em conformidade com a sua legislação relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais adquiridas fora do seu território. No entanto, os Estados Partes interessados deverão envidar esforços no sentido de assegurar o reconhecimento de tais qualificações.

3. No caso dos trabalhadores migrantes portadores de uma autorização de trabalho por tempo determinado, o Estado de emprego poderá igualmente:
 - a) Subordinar o exercício do direito de livre escolha da atividade remunerada à condição de o trabalhador migrante ter residido legalmente no território desse Estado a fim de aí exercer uma atividade remunerada durante o período previsto na legislação nacional, o qual não deve ser superior a dois anos;
 - b) Limitar o acesso do trabalhador migrante a uma atividade remunerada, em aplicação de uma política de concessão de prioridade aos seus nacionais ou às pessoas equiparadas para este efeito em virtude da legislação nacional ou de acordos bilaterais ou multilaterais. Tal limitação deixará de ser aplicável a um trabalhador migrante que tenha residido legalmente no território do Estado de emprego a fim de aí exercer uma atividade durante o período previsto na legislação nacional, o qual não deve ser superior a cinco anos.
4. Os Estados de emprego determinarão as condições em que os trabalhadores migrantes, admitidos no seu território para aí ocuparem um emprego, poderão ser autorizados a exercer uma atividade por conta própria. O período durante o qual os trabalhadores tenham permanecido legalmente no Estado de emprego deverá ser levado em conta.

ARTIGO 53

1. Os membros da família de um trabalhador migrante que beneficiem de uma autorização de residência ou de admissão por tempo ilimitado ou automaticamente renovável serão autorizados a escolher livremente uma atividade remunerada nas condições aplicáveis ao referido trabalhador migrante, nos termos do disposto no artigo 52º da presente Convenção.
2. No caso dos membros da família de um trabalhador migrante que não sejam autorizados a escolher livremente uma atividade remunerada, os Estados Partes deverão ponderar a possibilidade de lhes conceder autorização para exercer uma atividade remunerada, com prioridade em relação aos outros trabalhadores que solicitem a admissão no Estado de emprego, sem prejuízo dos acordos bilaterais e multilaterais aplicáveis.

ARTIGO 54

1. Sem prejuízo das condições estabelecidas na sua autorização de residência ou de trabalho e dos direitos previstos nos artigos 25º e 27º da presente Convenção, os trabalhadores migrantes deverão beneficiar de igualdade de tratamento em relação aos nacionais do Estado de emprego, no que respeita a:
 - a) Proteção contra a demissão;
 - b) Seguro-desemprego;

- c) Acesso a programas de interesse público destinados a combater o desemprego;
- d) Acesso a emprego alternativo no caso de perda do emprego ou de cessação de outra atividade remunerada, sem prejuízo do disposto no artigo 52º da presente Convenção.

2. No caso de um trabalhador migrante alegar a violação das condições do seu contrato de trabalho pelo seu empregador, este terá o direito de apresentar o seu caso às autoridades competentes do Estado de emprego, nos termos do disposto no parágrafo 1 do artigo 18 da presente Convenção.

ARTIGO 55

Os trabalhadores migrantes a quem tenha sido concedida autorização para exercer uma atividade remunerada, sujeita às condições previstas nessa autorização, deverão beneficiar de igualdade de tratamento com os nacionais do Estado de emprego no exercício daquela atividade remunerada.

ARTIGO 56

1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias a que se refere esta parte da presente Convenção não poderão ser expulsos de um Estado de emprego, salvo por motivos definidos na legislação nacional desse Estado, e sem prejuízo das garantias previstas na parte III.
2. A expulsão não será acionada com o objetivo de privar os trabalhadores migrantes ou os membros da sua família dos direitos decorrentes da autorização de residência e da autorização de trabalho.
3. Na consideração da expulsão de um trabalhador migrante ou de um membro da sua família, deverão se tomar em conta considerações de natureza humanitária e o tempo em que a pessoa interessada já residiu no Estado de emprego.

PARTE V

DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS A CATEGORIAS ESPECIAIS DE TRABALHADORES MIGRANTES E MEMBROS DAS SUAS FAMÍLIAS

ARTIGO 57

As categorias especiais de trabalhadores migrantes indicadas nesta parte da presente Convenção e os membros das suas famílias que se encontrem documentados ou em situação

regular deverão gozar dos direitos enunciados na parte III e, sem prejuízo das modificações a seguir indicadas, dos direitos enunciados na parte IV.

ARTIGO 58

1. Os trabalhadores fronteiriços, conforme definidos na alínea a) do parágrafo 2 do artigo 2º da presente Convenção, deverão beneficiar dos direitos previstos na parte IV que lhes sejam aplicáveis em virtude da sua presença e do seu trabalho no território do Estado de emprego, levando em conta que esses trabalhadores não mantêm a sua residência habitual nesse Estado.
2. Os Estados de emprego considerarão favoravelmente a possibilidade de atribuir aos trabalhadores fronteiriços o direito de escolher livremente uma atividade remunerada após o decurso de um determinado período de tempo. A concessão deste direito não afetará a sua condição de trabalhadores fronteiriços.

ARTIGO 59

1. Os trabalhadores sazonais, conforme definidos na alínea b) do parágrafo 2 do artigo 2 da presente Convenção, deverão beneficiar dos direitos previstos na parte IV que lhes sejam aplicáveis em virtude da sua presença e do seu trabalho no território do Estado de emprego e que se mostrarem compatíveis com o seu estatuto de trabalhadores sazonais, levando em conta que esses trabalhadores somente estão presentes nesse Estado durante uma parte do ano.
2. O Estado de emprego deverá ponderar, sem prejuízo do disposto no parágrafo 1 do presente artigo, a possibilidade de conceder, aos trabalhadores migrantes que tenham estado empregados no território do referido Estado durante um período significativo, a oportunidade de realizarem outras atividades remuneradas e de dar-lhes prioridade em relação a outros trabalhadores que pretendam ser admitidos nesse Estado, sem prejuízo dos acordos bilaterais e multilaterais aplicáveis.

ARTIGO 60

Os trabalhadores itinerantes, conforme definidos na alínea e) do parágrafo 2 do artigo 2º da presente Convenção, deverão beneficiar dos direitos previstos na parte IV que possam ser-lhes concedidos em virtude da sua presença e do seu trabalho no território do Estado de emprego e que se mostrarem compatíveis com a sua condição de trabalhadores itinerantes nesse Estado.

ARTIGO 61

1. Os trabalhadores vinculados a um projeto, conforme definidos na alínea f) do parágrafo 2 do artigo 2º da presente Convenção, e os membros das suas famílias deverão beneficiar dos direitos previstos na parte IV, salvo as disposições das alíneas b) e c) do parágrafo 1 do artigo 43º, da alínea d) do parágrafo 1 do artigo 43º, n 1, alínea d), no que respeita os programas de habitação social, da alínea b) do parágrafo 1 do artigo 45º e dos artigos 52º a 55º.
2. Caso um trabalhador vinculado a um projeto alegar a violação dos termos do seu contrato de trabalho pelo seu empregador, este terá o direito de submeter o seu caso às autoridades competentes do Estado a cuja jurisdição está sujeito esse empregador, nos termos previstos no parágrafo 1 do artigo 18º da presente Convenção.
3. Sem prejuízo dos acordos bilaterais ou multilaterais aplicáveis, os Estados Partes interessados envidarão esforços no sentido de garantir que os trabalhadores vinculados a projetos estejam devidamente protegidos pelos regimes de seguro social dos Estados de origem ou de residência durante todo o tempo de participação no projeto. Neste sentido, os Estados Partes interessados adotarão as medidas necessárias para evitar a denegação de direitos ou a duplicação de contribuições.
4. Sem prejuízo do disposto no artigo 47º da presente Convenção e dos acordos bilaterais ou multilaterais pertinentes, os Estados Partes interessados deverão autorizar o pagamento das remunerações dos trabalhadores vinculados a um projeto no seu Estado de origem ou de residência habitual.

ARTIGO 62

1. Os trabalhadores com um emprego específico, conforme definidos na alínea g) do parágrafo 2 do artigo 2º da presente Convenção, deverão beneficiar de todos os direitos previstos na parte IV, salvo o disposto nas alíneas b) e c) do parágrafo 1 do artigo 43º, na alínea d), parágrafo 1 do artigo 43º, no que respeita os programas de habitação social, no artigo 52º e na alínea d) do parágrafo 1 do artigo 54º.
2. Os membros das famílias dos trabalhadores com um emprego específico deverão beneficiar dos direitos relativos aos membros das famílias dos trabalhadores migrantes enunciados na parte IV da presente Convenção, com exceção do disposto no artigo 53º.

ARTIGO 63

1. Os trabalhadores autônomos, conforme definidos na alínea h) do parágrafo 2 do artigo 2º da presente Convenção, deverão beneficiar de todos os direitos previstos na parte IV, salvo os direitos exclusivamente aplicáveis aos trabalhadores assalariados.

2. Sem prejuízo dos artigos 52º e 79º da presente Convenção, a cessação da atividade econômica dos trabalhadores autônomos não implicará, por si só, a revogação da autorização que lhes seja concedida, bem como aos membros das suas famílias, para poderem permanecer e exercer uma atividade remunerada no Estado de emprego, salvo se a autorização de residência depender expressamente da atividade remunerada específica para o exercício da qual tenham sido admitidos.

PARTE VI

PROMOÇÃO DE CONDIÇÕES SAUDÁVEIS, EQUITATIVAS, DIGNAS E JUSTAS EM MATÉRIA DE MIGRAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHADORES MIGRANTES E DE MEMBROS DAS SUAS FAMÍLIAS

ARTIGO 64

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 79º da presente Convenção, os Estados Partes interessados deverão celebrar consultas e cooperar, quando for necessário, a fim de promover condições saudáveis, equitativas e dignas no que se refere às migrações internacionais dos trabalhadores e dos membros das suas famílias.
2. A este respeito, deverão ser tomadas devidamente em conta não somente as necessidades e os recursos referente à mão-de-obra, como também as necessidades de natureza social, econômica, cultural e outra dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, assim como as consequências das migrações para as comunidades envolvidas.

ARTIGO 65

1. Os Estados Partes deverão manter serviços apropriados para tratar as questões relativas à migração internacional dos trabalhadores e dos membros das suas famílias. Compete-lhes, nomeadamente:
 - a) Formular e executar políticas relativas a essas migrações;
 - b) Assegurar o intercâmbio de informações, proceder a consultas e cooperar com as autoridades competentes dos outros Estados envolvidos nessas migrações;
 - c) Fornecer informações adequadas, especialmente aos empregadores, aos trabalhadores e às respectivas organizações, sobre as políticas, legislação e regulamentação referentes à migração e ao emprego, sobre os acordos relativos à migração celebrados com outros Estados e outras questões pertinentes;
 - d) Fornecer informações e prestar assistência adequada aos trabalhadores migrantes e aos membros das suas famílias, no que se refere às autorizações,

formalidades e providências necessárias relativas à partida, viagem, chegada, estada, atividades remuneradas, saída e retorno, bem como às condições de trabalho e de vida no Estado de emprego e, ainda, as disposições legais e regulamentares vigentes em matéria aduaneira, cambial, fiscal e outras.

2. Os Estados Partes deverão facilitar, na medida que for necessário, o acesso a serviços consulares adequados e outros serviços que sejam necessários para satisfazer as necessidades de natureza social, cultural e outra dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias.

ARTIGO 66

1. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 2 do presente artigo, somente serão autorizados a efetuar operações de recrutamento de trabalhadores para ocuparem um emprego em outro Estado:
 - a) Os serviços ou organismos oficiais do Estado em que essas operações forem realizadas;
 - b) Os serviços ou organismos oficiais do Estado de emprego, com base em acordo entre os Estados interessados;
 - c) Os organismos instituídos no âmbito de um acordo bilateral ou multilateral.
1. Sob reserva da autorização, aprovação e fiscalização por parte dos órgãos oficiais dos Estados Partes, estabelecidos em conformidade com a legislação e a prática dos referidos Estados, poderão igualmente ser autorizados a efetuar essas operações órgãos, empregadores em potencial ou seus representantes.

ARTIGO 67

1. Os Estados Partes interessados deverão cooperar, quando for necessário, com o objetivo de adotar medidas relativas ao retorno ordenado ao Estado de origem dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, nos casos em que estes decidam retornar, expire a sua autorização de residência ou de trabalho ou se encontrem em situação irregular no Estado de emprego.
2. Relativamente aos trabalhadores migrantes e aos membros das suas famílias em situação regular, os Estados Partes interessados deverão cooperar, quando for necessário, conforme os termos por estes acordados, no sentido de promover as condições econômicas adequadas à sua reinstalação e a facilitar a sua reintegração social e cultural duradoura no Estado de origem.

ARTIGO 68

1. Os Estados Partes, incluindo os Estados de trânsito, deverão cooperar a fim de prevenir e eliminar os movimentos e o trabalho ilegais ou clandestinos de trabalhadores migrantes em situação irregular. As medidas adotadas pelos Estados interessados dentro da sua jurisdição deverão incluir:
 - a) Medidas apropriadas contra a divulgação de informações que possam induzir a erro no que se refere à emigração e à imigração;
 - b) Medidas destinadas a detectar e a eliminar os movimentos ilegais ou clandestinos de trabalhadores migrantes e de membros das suas famílias e a impor sanções eficazes às pessoas, grupos ou entidades que organizem, realizem ou participem na organização ou execução de tais movimentos;
 - c) Medidas destinadas a impor sanções eficazes às pessoas, grupos ou entidades que recorram à violência, à ameaça ou à intimidação contra os trabalhadores migrantes ou os membros das suas famílias que se encontrem em situação irregular.
2. Os Estados de emprego deverão adotar todas as medidas adequadas e eficazes para eliminar o emprego, no seu território, de trabalhadores migrantes em situação irregular, impondo nomeadamente, se for o caso, sanções aos seus empregadores. Essas medidas não prejudicarão os direitos dos trabalhadores migrantes com relação aos seus empregadores, no que se refere a sua situação empregatícia.

ARTIGO 69

1. Os Estados Partes, em cujo território se encontrem trabalhadores migrantes e membros das suas famílias em situação irregular, deverão tomar as medidas adequadas para evitar que essa situação se prolongue.
2. Sempre que os Estados Partes interessados considerem a possibilidade de regularizar a situação dessas pessoas, em conformidade com a legislação nacional e os acordos bilaterais ou multilaterais aplicáveis, deverão ter devidamente em conta as circunstâncias da sua entrada, a duração da sua estada no Estado de emprego, bem como outras considerações relevantes, em particular as que se relacionem com a sua situação familiar.

ARTIGO 70

Os Estados Partes deverão adotar medidas não menos favoráveis do que as aplicadas aos seus nacionais para garantir que as condições de vida e de trabalho dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias em situação regular estejam de acordo com as normas de saúde, de segurança e de higiene e aos princípios inerentes à dignidade humana.

ARTIGO 71

1. Os Estados Partes deverão facilitar, quando necessário, a repatriação para o Estado de origem dos restos mortais dos trabalhadores migrantes ou dos membros das suas famílias.
2. No que diz respeito à indenização pelo falecimento de um trabalhador migrante ou de um membro da sua família, os Estados Partes deverão, sempre que for conveniente, atender às pessoas em questão com vistas a assegurar a pronta resolução das questões relacionadas. A resolução das referidas questões se efetuará com base na legislação nacional aplicável, de acordo com as disposições da presente Convenção e com os acordos bilaterais ou multilaterais relevantes pertinentes.

PARTE VII**APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO****ARTIGO 72**

1.
 - a) Para efeitos da análise da aplicação da presente Convenção, será instituído um Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (doravante “o Comitê”);
 - b) O Comitê será composto de dez peritos, quando da entrada em vigor da presente Convenção, e de quatorze peritos, após a vigência da Convenção para o quadragésimo primeiro Estado Parte, os quais deverão possuir alta autoridade moral, imparcialidade e reconhecida competência na área abrangida pela presente Convenção.
2.
 - a) Os membros do Comitê serão eleitos por voto secreto pelos Estados Partes, a partir de uma lista de candidatos nomeados pelos Estados Partes, tomando em devida consideração a necessidade de se assegurar uma repartição geográfica equitativa, tanto para os Estados de origem como para os Estados de emprego, e uma representação dos principais sistemas jurídicos. Cada Estado Parte poderá nomear um perito dentre os seus nacionais;
 - b) Os membros do Comitê serão eleitos e exercerão as suas funções a título pessoal.
3. A primeira eleição terá lugar nos seis meses após a data em que a presente Convenção entrar em vigor, sendo que as eleições subsequentes se realizarão a cada dois anos. Pelo menos quatro meses anteriormente à data de cada eleição, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas convidará, por escrito, os Estados Partes a proporem os seus

candidatos num prazo de dois meses. O Secretário-Geral elaborará uma lista alfabética dos candidatos assim apresentados, indicando os Estados Partes que os nomearam e apresentando a referida lista, acompanhada do curriculum vitae de cada candidato, aos Estados Partes na presente Convenção, no mais tardar um mês anteriormente à data de cada eleição.

4. As eleições dos membros do Comitê se realizarão quando da celebração das reuniões dos Estados Partes convocadas pelo Secretário-Geral na Organização das Nações Unidas. Nestas reuniões, em que o quórum é constituído por dois terços dos Estados Partes, serão eleitos para o Comitê os candidatos que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados Partes presentes e votantes.
5.
 - a) Os membros do Comitê serão eleitos por um período de quatro anos. O mandato de cinco dos membros eleitos na primeira eleição expirará ao término de dois anos. O presidente da reunião sorteará, imediatamente após a primeira eleição, os nomes dos cinco membros.
 - b) A eleição dos quatro membros suplementares do Comitê se realizará de acordo com o disposto nos parágrafos 2, 3 e 4 do presente artigo, após a entrada em vigor da Convenção para o quadragésimo primeiro Estado Parte. O mandato de dois dos membros suplementares eleitos nesta ocasião expirará ao término de dois anos. O presidente da reunião dos Estados Partes sorteará os nomes dos dois membros.
 - c) Os membros do Comitê poderão ser reeleitos nos casos em que forem nomeados novamente.
6. Em caso do falecimento ou da demissão de um membro do Comitê ou caso, por qualquer outro motivo, um membro declarar que não pode continuar a exercer as funções do Comitê, o Estado Parte que nomeou o referido membro designará um outro perito dentre os seus nacionais para preencher a vaga até o término do mandato. A designação estará sujeita à aprovação do Comitê.
7. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas colocará à disposição do Comitê o pessoal e as instalações necessárias para o desempenho das suas funções.
8. Os membros do Comitê receberão emolumentos provenientes dos recursos financeiros da Organização das Nações Unidas, segundo as condições e modalidades fixadas pela Assembleia Geral.
9. Os membros do Comitê gozarão das facilidades, privilégios e imunidades de que beneficiam os peritos em missão junto à Organização das Nações Unidas, previstos nas seções pertinentes da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas.

ARTIGO 73

1. Os Estados Partes se comprometerão a apresentar ao Comitê, através do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, relatórios sobre as medidas legislativas, judiciais, administrativas e de outra natureza que hajam adotado para dar aplicação às disposições da presente Convenção:
 - a) Num prazo de um ano após a data da entrada em vigor da presente Convenção para o Estado Parte em questão;
 - b) Subsequentemente, a cada cinco anos e sempre que o Comitê o solicitar.
2. Os relatórios apresentados em aplicação do presente artigo deverão também indicar os fatores e as dificuldades, se houver, que afetem a aplicação efetiva das disposições da presente Convenção e conter informações sobre as características dos movimentos migratórios relativos ao Estado em questão.
3. O Comitê estabelecerá as diretrizes aplicáveis ao conteúdo dos relatórios.
4. Os Estados Partes assegurarão a ampla divulgação dos seus relatórios nos seus próprios países.

ARTIGO 74

1. O Comitê examinará os relatórios apresentados por cada Estado Parte e transmitirá ao Estado Parte em questão os comentários que julgar apropriados. Esse Estado Parte poderá submeter ao Comitê observações sobre qualquer comentário feito pelo Comitê ao abrigo do disposto no presente artigo. O Comitê poderá solicitar aos Estados Partes informações complementares.
2. Antes da abertura de cada sessão ordinária do Comitê, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas transmitirá, oportunamente, ao Diretor-Geral do Secretariado Internacional do Trabalho cópia dos relatórios apresentados pelos Estados Partes interessados e informações úteis à apreciação desses relatórios, de modo a possibilitar ao Secretariado auxiliar o Comitê disponibilizando conhecimentos especializados que o Secretariado possa possuir com relação às matérias abordadas na presente Convenção que se inscrevam no mandato da Organização Internacional do Trabalho. O Comitê deverá ter em conta, nas suas deliberações, todos os comentários e documentos que o Secretariado lhe possa facultar.
3. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas poderá, de igual modo, ouvido o Comitê, transmitir a outras agências especializadas, bem como a organizações intergovernamentais, cópia de partes destes relatórios que se inscrevam no âmbito dos respectivos mandatos.
4. O Comitê poderá convidar as agências especializadas e outros órgãos das Nações Unidas, bem como organizações intergovernamentais e outros organismos interessados, a submeter, por escrito, para apreciação pelo Comitê, informações sobre a aplicação da presente Convenção nas áreas relativas a suas áreas de atividade.

5. O Secretariado Internacional do Trabalho será convidado pelo Comitê a designar os seus representantes para participarem, na qualidade de consultores, nas reuniões do Comitê.
6. O Comitê poderá convidar outras agências especializadas e órgãos da Organização das Nações Unidas, bem como organizações intergovernamentais, a fazerem-se representar nas suas reuniões quando for apreciada a aplicação de disposições da presente Convenção que se inscrevam no seu mandato.
7. O Comitê submeterá um relatório anual à Assembleia Geral das Nações Unidas sobre a aplicação da presente Convenção, contendo as suas observações e recomendações, fundadas, nomeadamente, na apreciação dos relatórios e nas observações apresentadas pelos Estados.
8. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas transmitirá os relatórios anuais do Comitê aos Estados Partes na presente Convenção, ao Conselho Econômico e Social, à Comissão dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas, ao Diretor-Geral do Secretariado Internacional do Trabalho e a outras organizações relevantes pertinentes.

ARTIGO 75

1. O Comitê adotarà o seu Regulamento interno.
2. O Comitê elegerá o seu secretariado por um período de dois anos.
3. O Comitê se reunirá em regra anualmente.
4. As reuniões do Comitê habitualmente terão lugar na sede da Organização das Nações Unidas.

ARTIGO 76

1. Qualquer Estado Parte na presente Convenção poderá, em virtude do presente artigo, declarar, em qualquer momento, que reconhece a competência do Comitê para receber e apreciar comunicações de um Estado Parte, invocando o não cumprimento por outro Estado das obrigações decorrentes da presente Convenção. As comunicações apresentadas ao abrigo do disposto neste artigo somente poderão ser recebidas e apreciadas se forem provenientes de um Estado que tenha feito uma declaração, reconhecendo a competência do Comitê, no que lhe diz respeito. O Comitê não receberá as comunicações apresentadas por um Estado que não tenha feito tal declaração. Às comunicações recebidas nos termos do presente artigo será aplicável o seguinte procedimento:
 - a) Se um Estado Parte na presente Convenção considerar que outro Estado Parte não está cumprindo as obrigações impostas pela presente Convenção, esse Estado poderá, por comunicação escrita, chamar a atenção desse Estado para o referido descumprimento. O Estado Parte poderá, também, levar esta questão

ao conhecimento do Comitê. Num prazo de três meses a contar da recepção da comunicação, o Estado destinatário dirigirá, por escrito, ao Estado que, fez a comunicação uma explicação ou outras declarações destinadas a esclarecer o assunto, que deverão incluir, na medida possível e pertinente, indicação sobre as regras processuais e os meios de recurso, pendentes ou disponíveis, já utilizados;

b) Se, no prazo de seis meses a contar da data do recebimento pelo Estado destinatário da comunicação inicial, a questão não tiver sido resolvida de forma satisfatória para ambos os Estados Partes interessados, qualquer um dos referidos Estados terá o direito de submeter a questão à apreciação do Comitê, mediante notificação feita ao Comitê e ao outro Estado interessado;

c) O Comitê somente examinará a questão após verificar que todas as vias de recurso internas disponíveis foram esgotadas, em conformidade com os princípios geralmente reconhecidos do Direito internacional. Esta regra não se aplicará quando o Comitê julgar que os procedimentos de recurso ultrapassam os prazos razoáveis;

d) Sob reserva das disposições da alínea c) do presente parágrafo, o Comitê se colocará à disposição dos Estados Partes interessados, a fim de obter a solução amigável do litígio, fundada no respeito das obrigações enunciadas na presente Convenção;

e) O Comitê se reunirá à porta fechada para examinar as comunicações recebidas nos termos do presente artigo;

f) O Comitê poderá solicitar aos Estados interessados, referidos na alínea b) do presente parágrafo, as informações que julgar pertinentes com relação a qualquer questão submetida nos termos da alínea b) do parágrafo;

g) Os Estados Partes interessados, referidos na alínea b) do presente parágrafo, terão o direito a ser representados quando da apreciação da questão pelo Comitê e de apresentar declarações orais e / ou escritas;

h) O Comitê apresentará um relatório, no prazo de doze meses a contar do recebimento da notificação prevista na alínea b) do presente número, nos seguintes termos:

(i) Se uma solução for alcançada nos termos da alínea d) do presente número, o Comitê limitará o seu relatório a uma exposição breve dos fatos e da solução alcançada;

(ii) Se uma solução não for alcançada nos termos da alínea d) do presente número, o Comitê deverá expor, no seu relatório, os fatos relevantes relativos ao objeto da disputa entre os Estados Partes interessados. O texto das declarações escritas e o auto das declarações orais apresentadas pelos Estados Partes interessados serão anexados ao relatório. O Comitê poderá também comunicar apenas aos Estados

Partes interessados as opiniões que julgar pertinentes. O relatório será comunicado aos Estados Partes interessados.

2. As disposições do presente artigo entrarão em vigor quando dez Estados Partes na presente Convenção tiverem feito a declaração prevista no parágrafo 1 deste artigo. A declaração será depositada pelo Estado Parte junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que transmitirá uma cópia aos outros Estados Partes. A declaração poderá ser retirada em qualquer momento mediante notificação feita ao Secretário-Geral. A retirada não prejudicará a apreciação de qualquer questão que já tenha sido transmitida nos termos do presente artigo; nenhuma outra comunicação de um Estado Parte será recebida ao abrigo do presente artigo após o recebimento, pelo Secretário-Geral, da notificação da retirada da declaração, a menos que o Estado Parte interessado tenha formulado uma nova declaração.

ARTIGO 77

Qualquer Estado Parte na presente Convenção poderá, a qualquer momento, declarar, nos termos do presente artigo, que reconhece a competência do Comitê para receber e examinar comunicações apresentadas por pessoas sujeitas à sua jurisdição ou em seu nome, alegando a violação por esse Estado Parte dos seus direitos individuais, conforme estabelecidos pela presente Convenção. O Comitê não receberá nenhuma comunicação relativa a um Estado Parte que não tiver apresentado a referida declaração.

2. O Comitê declarará inadmissível uma comunicação apresentada nos termos do presente artigo que seja anônima ou julgada abusiva ou incompatível com as disposições da presente Convenção.
3. O Comitê não examinará nenhuma comunicação submetida por uma pessoa, nos termos do presente artigo, até verificar se:
 - a) A mesma questão já não foi ou não tenha sido submetida a outra instância internacional de inquérito ou de decisão;
 - b) O interessado já esgotou os recursos internos disponíveis; essa regra não se aplicará quando, na opinião do Comitê, os procedimentos de recurso ultrapassam os prazos razoáveis ou se é pouco provável que as vias de recurso satisfaçam efetivamente o interessado.
4. Sob reserva das disposições do nº 2 do presente artigo, o Comitê dará conhecimento das comunicações apresentadas, nos termos deste artigo, ao Estado Parte na presente Convenção que tiver feito uma declaração nos termos do parágrafo 1 e estiver, segundo alegado, violando uma disposição da Convenção. No prazo de seis meses, o Estado receptor submeterá explicações ou declarações, por escrito, ao Comitê esclarecendo o assunto e indicando as medidas, se houver, que tenha adotado.

5. O Comitê examinará as comunicações recebidas nos termos do presente artigo, tendo em conta todas as informações fornecidas pelo interessado ou em seu nome e pelo Estado em causa.
6. O Comitê se reunirá à porta fechada para examinar as comunicações recebidas nos termos do presente artigo.
7. O Comitê transmitirá as suas conclusões ao Estado Parte em causa e ao interessado.
8. As disposições do presente artigo entrarão em vigor quando dez Estados Partes na presente Convenção tiverem feito a declaração prevista no parágrafo 1 do presente artigo. Tal declaração será depositada pelo Estado Parte junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que transmitirá cópia aos outros Estados Partes. A declaração poderá ser retirada em qualquer momento por notificação dirigida ao Secretário-Geral. A retirada não prejudicará a apreciação de uma questão objeto de uma comunicação já apresentada, nos termos do presente artigo. Nenhuma comunicação apresentada por um indivíduo, ou em seu nome, nos termos do presente artigo, será recebida depois do recebimento, pelo Secretário-Geral, da notificação da retirada da declaração, a menos que o Estado Parte tenha formulado uma nova declaração.

ARTIGO 78

As disposições do artigo 76º da presente Convenção aplicar-se-ão sem prejuízo de qualquer processo de resolução de controvérsias ou de denúncias relativas às áreas abrangidas pela presente Convenção, conforme previsto nos instrumentos constitutivos e convenções da Organização das Nações Unidas e das agências especializadas, e não impedirão os Estados Partes de recorrerem a qualquer outro processo de resolução de controvérsias em conformidade com os acordos internacionais vigentes que tenham sido celebrados entre esses Estados.

PARTE VIII

DISPOSIÇÕES GERAIS

ARTIGO 79

Nenhuma disposição da presente Convenção afetará o direito de cada Estado Parte de estabelecer os critérios de admissão de trabalhadores migrantes e de membros das suas famílias.

No que se refere às outras questões relativas ao estatuto jurídico e ao tratamento dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, os Estados Partes estarão sujeitos às limitações impostas pela presente Convenção.

ARTIGO 80

Nenhuma disposição da presente Convenção deve ser interpretada como afetando as disposições da Carta das Nações Unidas e dos atos constitutivos das agências especializadas que definem as responsabilidades respectivas dos diversos órgãos da Organização das Nações Unidas e das agências especializadas no que respeita às questões abordadas na presente Convenção.

ARTIGO 81

1. Nenhuma disposição da presente Convenção afetará as disposições mais favoráveis à realização dos direitos ou ao exercício das liberdades dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias em decorrência:
 - a) Da legislação ou da prática de um Estado Parte; ou
 - b) De qualquer tratado bilateral ou multilateral em vigor para esse Estado.
2. Nenhuma disposição da presente Convenção deve ser interpretada como implicando para um Estado, grupo ou pessoa, o direito a dedicar-se a uma atividade ou a realizar um ato que afete os direitos ou as liberdades enunciadas na presente Convenção.

ARTIGO 82

Os direitos dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias previstos na presente Convenção não poderão ser objeto de renúncia. Não será permitido exercer qualquer forma de pressão sobre os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias para que renunciem a estes direitos ou se abstenham de os exercer. Não será possível a derrogação por contrato dos direitos reconhecidos na presente Convenção. Os Estados Partes tomarão as medidas adequadas para garantir que estes princípios sejam respeitados.

ARTIGO 83

Cada Estado Parte na presente Convenção compromete-se:

- a) A garantir que todas as pessoas cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tenham sido violados disponham de um recurso efetivo, ainda que a violação tenha sido cometida por pessoas no exercício de funções oficiais;
- b) A garantir que, ao exercer tal recurso, os interessados possam ver a sua queixa apreciada e decidida por uma autoridade judiciária, administrativa ou legislativa competente, ou por qualquer outra autoridade competente prevista no sistema jurídico do Estado, e a desenvolverem as possibilidades de recurso judicial;

- c) A garantir que as autoridades competentes deem seguimento ao recurso quando este for considerado fundado.

ARTIGO 84

Cada Estado Parte deverá se comprometer a adotar todas as medidas legislativas e outras que se afigurem necessárias à aplicação das disposições da presente Convenção.

PARTE IX DISPOSIÇÕES FINAIS

ARTIGO 85

O Secretário-Geral das Nações Unidas é designado como depositário da presente Convenção.

ARTIGO 86

1. Qualquer Estado poderá assinar a presente Convenção. Estará sujeita a ratificação.
2. Qualquer Estado poderá aderir à presente Convenção.
3. Os instrumentos de ratificação ou de adesão serão depositados junto do Secretário-Geral das Nações Unidas.

ARTIGO 87

1. A presente Convenção entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao término de um período de três meses após a data do depósito do vigésimo instrumento de ratificação ou de adesão.
2. Para cada um dos Estados que ratificarem a presente Convenção ou a ela aderirem após a sua entrada em vigor, a Convenção entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte a um período de três meses após a data do depósito, por parte desse Estado, do seu instrumento de ratificação ou de adesão.

ARTIGO 88

Um Estado que ratificar a presente Convenção ou a ela aderir não poderá excluir a aplicação de qualquer uma das suas partes ou, sem prejuízo do artigo 3º, excluir da sua aplicação uma categoria qualquer de trabalhadores migrantes.

ARTIGO 89

1. Qualquer Estado Parte poderá denunciar a presente Convenção, após o decurso de um período de cinco anos, a contar da data da entrada em vigor da Convenção para esse Estado, por via de notificação escrita dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.
2. A denúncia produzirá efeito no primeiro dia do mês seguinte ao término de um período de doze meses após a data de recebimento da notificação pelo Secretário-Geral.
3. A denúncia não desvinculará o Estado Parte das obrigações que para si decorrem da presente Convenção relativamente a qualquer ato ou omissão praticado anteriormente à data em que a denúncia produz efeito, nem impedirá, de modo algum, que uma questão submetida ao Comitê anteriormente à data em que a denúncia produz efeito seja apreciada.
4. Após a data em que a denúncia produzir efeito para um Estado Parte, o Comitê não apreciará mais nenhuma questão nova respeitante a esse Estado.

ARTIGO 90

1. Depois de transcorrido o prazo de cinco anos, a contar da data da entrada em vigor da presente Convenção, qualquer Estado poderá, em qualquer momento, propor a revisão da Convenção por via de notificação dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas. O Secretário-Geral transmitirá, em seguida, a proposta de revisão aos Estados Partes, solicitando que lhe seja comunicado se são favoráveis à convocação de uma conferência de Estados Partes para apreciação e votação da proposta. Se, nos quatro meses subsequentes a essa comunicação, pelo menos um terço dos Estados Partes se declarar a favor da realização da referida conferência, o Secretário-Geral convocá-la-á sob os auspícios da Organização das Nações Unidas. As emendas adotadas pela maioria dos Estados Partes presentes e votantes na conferência serão submetidas à Assembleia Geral para aprovação.
2. As emendas entrarão em vigor quando aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas e aceites por uma maioria de dois terços dos Estados Partes, em conformidade com as respectivas normas constitucionais.
3. Quando uma emenda entrar em vigor, terá força vinculativa para os Estados que a aceitarem, ficando os outros Estados Partes ligados pelas disposições da presente Convenção e por todas as emendas anteriores que tenham aceitado.

ARTIGO 91

1. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas receberá e comunicará a todos os Estados o texto das reservas que forem feitas pelos Estados no momento da assinatura, da ratificação ou da adesão.
2. Não será autorizada nenhuma reserva incompatível com o objeto e com o fim da presente Convenção.
3. As reservas poderão ser retiradas em qualquer momento por via de notificação dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, o qual informará todos os Estados. A notificação produzirá efeito na data do seu recebimento pelo Secretário-Geral.

ARTIGO 92

1. Em caso de uma controvérsia envolvendo dois ou mais Estados relativamente à interpretação ou aplicação da presente Convenção, que não for resolvida por negociação, esta será submetida a processo de arbitragem a pedido de um dos Estados interessados. Caso, no prazo de seis meses, a contar da data do pedido de arbitragem, as Partes não chegarem a um acordo sobre a organização da arbitragem, a controvérsia poderá ser submetida ao Tribunal Internacional de Justiça, em conformidade com o Estatuto do Tribunal, por iniciativa de qualquer uma das Partes.
2. Qualquer Estado Parte poderá, no momento da assinatura ou do depósito do instrumento de ratificação ou de adesão da presente Convenção, declarar que não se considera vinculado pelas disposições do parágrafo 1 do presente artigo. Os outros Estados Partes não ficarão vinculados às referidas disposições em relação ao Estado Parte que tiver formulado tal declaração.
3. Qualquer Estado Parte que tiver formulado uma declaração nos termos do parágrafo 2 anterior poderá, em qualquer momento, retirá-la mediante notificação dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

ARTIGO 93

1. A presente Convenção, cujos textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo são igualmente autênticos, será depositada junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.
2. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas transmitirá cópia autenticada da presente Convenção a todos os Estados.

Em fé do que os plenipotenciários abaixo assinados, devidamente habilitados pelos seus governos respectivos, assinaram a Convenção.

Comentário Geral nº 1 sobre Trabalhadores Domésticos Migrantes (2011)

Tradução e Revisão: Luísa Vieira Barbosa e Beatriz Torres (Alunas da Clínica de Direito Internacional de Direitos Humanos do Núcleo de Estudo Internacionais, NEI – USP)

Revisão Final: Tatiana Belons Vieira (Defensora Pública integrante do Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos)

I. Introdução

1. O trabalho doméstico é uma ocupação importante para milhões de indivíduos, representando em alguns países até 10 por cento do total de empregos⁶⁹. A tendência observada nas últimas décadas os migrantes têm sido cada vez mais numerosos entre os trabalhadores domésticos. As mulheres constituem a esmagadora maioria desta mão de obra doméstica.
2. Observando a omissão de referências expressas a trabalho doméstico ou trabalhadores domésticos em uma ampla gama de marcos nacionais e internacionais de direito, o Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias (doravante denominado como o Comitê), na sua décima primeira sessão em outubro de 2009, decidiu publicar um comentário geral a fim de fornecer aos Estados orientações sobre como cumprir suas obrigações perante a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias (doravante denominada como a Convenção) no que diz respeito aos trabalhadores domésticos migrantes. O Comitê organizou um Dia de Discussão Geral sobre este assunto em 14 de outubro de 2009, o qual suscitou uma forte participação de Estados, organizações internacionais, organizações não-governamentais (ONGs) e associações profissionais da sociedade civil e de migrantes, incluindo várias perspectivas e estudos escritos. O presente Comentário Geral baseia-se nessas contribuições, bem como na experiência do Comitê em analisar os relatórios dos Estados Partes sobre a implementação da Convenção.

69 Não existem dados exatos sobre o número de trabalhadores domésticos em todo o mundo, em parte devido à elevada incidência de trabalho doméstico não declarado e ao fato de as estatísticas nacionais frequentemente não considerarem os trabalhadores domésticos como uma categoria distinta. No entanto, os dados disponíveis mostram que o trabalho doméstico representa entre 4 e 10 por cento do emprego total nos países em desenvolvimento e entre 1 e 2,5 por cento nos países industrializados. Ver Organização Internacional do Trabalho (OIT) (2009), “Trabalho Decente para Trabalhadores Domésticos”, Relatório IV (1), Conferência Internacional, 99ª sessão, 2010.

3. Conforme definido pela Convenção, o termo “trabalhador migrante” designa as pessoas que “exercerão, exercem ou exerceram uma atividade remunerada no Estado em que eles não são nacionais”⁷⁰. Assim, a Convenção expressamente oferece proteção aos trabalhadores migrantes e seus familiares não apenas quando os migrantes estão realmente trabalhando, mas “durante todo o processo migratório de trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, o que inclui preparação para migração, partida, trânsito e todo o período de permanência e atividade remunerada no Estado em que está empregado, bem como o regresso ao Estado de origem ou ao Estado de residência habitual”⁷¹.
4. Dependendo do seu *status* administrativo de acordo com as leis nacionais sobre imigração, alguns migrantes são considerados munidos de documentos ou em situação regular, enquanto outros são considerados desprovidos de documentos ou em situação irregular. Assim como a Convenção define os direitos que se aplicam a todos os trabalhadores migrantes, independentemente de seu *status*⁷², além de enunciar outros direitos mais específicos aos migrantes providos de documentos ou em situação regular⁷³, este comentário geral se referirá a todos os trabalhadores domésticos migrantes, salvo indicação expressa contrária.
5. Os termos “trabalho doméstico” ou “trabalhador doméstico” ainda não foram definidos em nenhum instrumento internacional. Contudo, baseando-se em elementos comuns encontrados nas definições estabelecidas na legislação nacional⁷⁴, o Comitê observa que o termo “trabalhador doméstico” geralmente se refere a uma pessoa que realiza seu trabalho sob uma relação empregatícia dentro ou para residências particulares de outras pessoas, residindo ou não no domicílio em que trabalha.
6. O Comitê considera que os trabalhadores domésticos migrantes estão incluídos no termo “trabalhador migrante”, como definido no artigo 2, parágrafo 2, da Convenção, e que qualquer distinção feita visa excluir os trabalhadores domésticos migrantes da proteção constituiria uma violação *prima facie* da Convenção.
7. Enquanto muitas das questões e preocupações de direitos humanos referentes a todos os trabalhadores domésticos são expostas neste comentário geral, a maior parte delas tratou especificamente da situação dos trabalhadores domésticos migrantes. Geralmente, os trabalhadores domésticos migrantes estão mais expostos a certas formas de

70 Convenção, art. 2. O artigo 3.º da Convenção exclui do seu âmbito de aplicação várias categorias de trabalhadores, incluindo certos trabalhadores de organizações internacionais e de Estados, investidores residentes fora do seu Estado de origem, cuja situação é regulada por leis internacionais gerais lei ou acordos específicos; estudantes e estagiários; e marítimos e trabalhadores em instalações offshore que não tenham sido admitidos para fixar residência e exerçam uma atividade remunerada nos Estados de emprego. Além disso, os refugiados e os apátridas só são incluídos na Convenção se tal aplicação estiver prevista na legislação nacional (art. 3 (d)).

71 Convenção, art. 1

72 Convenção, Parte III.

73 Convenção, Parte IV.

74 Ver OIT (2009), “Trabalho Decente para Trabalhadores Domésticos”, relatório IV (1), Conferência Internacional, 99ª sessão de 2010; José Maria Ramirez-Machado, Trabalho Doméstico, Condições de Trabalho e Emprego: Uma Perspectiva Jurídica, OIT (2003).

exploração e violência. Sua vulnerabilidade se deve essencialmente ao seu isolamento e dependência, que podem incluir as seguintes formas: isolamento que por si só representa o fato de viver no exterior e, muitas vezes, em uma língua estrangeira, longe da família; falta de sistemas básicos de apoio e falta de familiaridade com a cultura e as leis nacionais de trabalho e de migração; e dependência do emprego e do empregador por dívida relacionada à migração, *status* legal, práticas de empregadores que visam restringir sua liberdade de deixar o local de trabalho, pelo simples fato de o local de trabalho dos migrantes também poder ser seu único abrigo e a dependência dos membros de sua família em seu país de origem de remessas enviadas em decorrência do trabalho doméstico. As mulheres migrantes trabalhadoras domésticas enfrentam riscos adicionais relacionados ao seu gênero, incluindo a violência baseada no gênero. Esses riscos e vulnerabilidades agravam-se ainda mais para os trabalhadores domésticos migrantes que sem documentos ou em situação irregular, particularmente porque correm o risco de deportação se entrarem em contato com as autoridades estatais para buscar proteção contra um empregador abusivo.

A. Problemas enfrentados por trabalhadores domésticos migrantes e membros de suas famílias

8. A vulnerabilidade dos trabalhadores domésticos migrantes não se limita ao local de trabalho. Os trabalhadores domésticos migrantes estão expostos a riscos ao longo do ciclo migratório com uma série de fatores tornando-os vulneráveis às violações de seus direitos fundamentais, incluindo aqueles protegidos pela Convenção.

Recrutamento, antes da partida e riscos enfrentados nos países de trânsito

9. Em muitos países, agências de recrutamento, corretores de mão-de-obra e outros intermediários cobram taxas exorbitantes dos trabalhadores domésticos migrantes sem lhes fornecer informações precisas, preparação significativa antes da viagem nem contratos escritos. Particularmente os migrantes quase não recebem informações sobre seus direitos e sobre meios para denunciar abusos. Alguns potenciais trabalhadores migrantes domésticos são enganados por agentes de recrutamento ilegais e atraídos a pagar por vistos obtidos fraudulentamente e empregos inexistentes.
10. Enquanto transitam por países estrangeiros, mulheres e meninas estão particularmente em risco de serem submetidas a abuso físico e sexual por agentes e intermediários.

Na chegada e durante o emprego

11. Na chegada, frequentemente os migrantes são abandonados à própria sorte, fortemente endividados em razão da sua migração, sem documentos oficiais e sem emprego, tornando-os vulneráveis a abusos e exploração. Mesmo quando os contratos foram assinados

antes da partida, muitos trabalhadores domésticos migrantes são obrigados a assinar novos contratos no momento da chegada, quase invariavelmente com um salário menor e muitas vezes com diferentes condições de trabalho e domicílio do que as acordadas ou prometidas e, frequentemente, em um idioma que eles não compreendem, sem aconselhamento legal e sob coação.

12. A retenção de passaportes pelo empregador é generalizada, reforçando o isolamento e dependência, restringindo o deslocamento do trabalhador migrante para fora de casa, bem como para fora do país.
13. No local de trabalho, muitos estão sujeitos a condições de trabalho abusivas, incluindo:
 - (a) Restrições parciais e, em muitos casos, totais, à circulação fora da casa e comunicação com indivíduos de fora da casa, inclusive com membros da família que ficaram no país de origem;
 - (b) Horas de trabalho excessivas e frequentemente indefinidas. Especialmente para trabalhadores domésticos migrantes residentes no próprio emprego; muitas vezes há uma solicitação explícita ou implícita de disponibilidade total, na qual o trabalhador pode ser chamado para trabalhar a qualquer momento;
 - (c) Tempo de descanso e lazer insuficientes. Muitos trabalhadores domésticos migrantes não têm nenhum dia de licença acordado; outros têm apenas um dia de folga por mês e, frequentemente, o empregador anula ou modifica arbitrariamente o que foi combinado; quando o empregador está de férias ou o trabalhador está doente, aplica-se uma prática de “sem trabalho - sem salário”. Outros experimentam reprimendas ou ameaças de perder seu emprego mesmo quando existem razões legítimas para a falta, como doença ou emergências pessoais/familiares;
 - (d) Imposição de restrições a viagens, mesmo por razões familiares sérias como uma doença ou morte na família;
 - (e) Baixos salários e atrasos de pagamento ou falta no pagamento de salários. Como na maior parte dos países a legislação relativa ao salário mínimo dos trabalhadores domésticos é inexistente ou não se aplica à maioria dos trabalhadores domésticos migrantes, muitos trabalhadores domésticos migrantes recebem apenas uma fração do que outros trabalhadores de setores compatíveis recebem e, muitas vezes sem nenhum pagamento rastreável em contas bancárias, ou com salários pagos em espécie;
 - (f) Falta de proteção previdenciária, incluindo doença e benefícios familiares e outros direitos previdenciários;
 - (g) Abuso e assédio de ordem psicológica, física e sexual por parte dos seus empregadores, bem como de agentes de recrutamento ou intermediários;

(h) Acomodações de moradia inadequadas, insalubres e degradantes.

14. O risco de abuso é aumentado para as crianças trabalhadoras domésticas, que constituem uma proporção significativa de trabalhadores domésticos. Sua pouca idade, isolamento e separação de seus familiares ou colegas e a dependência quase total de seus empregadores exacerbam sua vulnerabilidade a violações de seus direitos dispostos na Convenção, incluindo o direito fundamental de acesso à educação.

Parentes próximos que ficaram no país de origem

15. A ausência prolongada de trabalhadores domésticos migrantes tem repercussão nefasta na unidade familiar e no bem-estar social e psicológico dos membros de suas famílias e, muitas vezes, resulta em violações dos direitos de seus filhos que permaneceram no seu país de origem.

No retorno

16. Os trabalhadores domésticos migrantes podem encontrar dificuldades em reintegrar-se no mercado de trabalho e na sociedade em seus países de origem quando retornam. Eles também podem encontrar dificuldades relacionadas à portabilidade de pensões e de benefícios previdenciários.

17. Muitos migrantes são incapazes de buscar recursos por violações de seus direitos pelos empregadores, porque eles não têm o direito de permanecer no país de emprego uma vez que a relação de emprego tenha terminado. Como resultado, os trabalhadores domésticos migrantes podem, por exemplo, retornar ao país de origem com menos remuneração do que o devido e sem possibilidade de buscar compensação e indenização. Frequentemente aqueles que retornam a seus países de origem para escapar de uma relação de trabalho abusiva não têm acesso aos mecanismos de apoio nem à possibilidade de buscar recursos jurídicos.

B. Lacunas na proteção

Lacunas jurídicas de proteção

18. Um amplo conjunto de tratados internacionais articula os direitos humanos, incluindo os direitos trabalhistas, essenciais para todos os seres humanos, incluindo todos os

trabalhadores⁷⁵. Em consonância com outros instrumentos relativos aos direitos humanos, a proteção contra a exploração e condições abusivas de trabalho proporcionadas pela Convenção estende-se a todos os trabalhadores migrantes, independentemente de seu status migratório. A este respeito, o Comitê nota com preocupação que, a nível nacional, as principais categorias legais frequentemente não fazem qualquer menção ao trabalho doméstico e ao trabalhador doméstico ou os excluem explicitamente de forma a contribuir para as práticas de exploração do trabalho e a limitar as vias de reparação legal em casos de violações.

19. *Direito do trabalho*. Em muitos países, os trabalhadores domésticos não são legalmente reconhecidos como “trabalhadores” com direito a proteção trabalhista. Um número de premissas e definições especiais são usadas para excluir os trabalhadores domésticos da proteção das leis trabalhistas, incluindo a consideração de que eles trabalham para particulares, que não são considerados “empregadores”. Igualmente, as percepções tradicionais do trabalho doméstico como tarefas associadas ao trabalho não remunerado no lar realizado por mulheres e meninas, bem como as percepções tradicionais dos trabalhadores domésticos como sendo “ajudantes da família”, muitas vezes militam contra a extensão da lei trabalhista nacional para cobrir efetivamente o trabalho doméstico. Por causa de seu status “não reconhecido” de fato e / ou de direito como “trabalhadores”, os trabalhadores domésticos são incapazes de exercer os direitos e liberdades conferidas pela legislação trabalhista a outros trabalhadores.
20. Algumas leis trabalhistas nacionais incluem proteções para o trabalho doméstico e trabalhadores, mas excluem trabalhadores domésticos migrantes de algumas ou de todas essas proteções. Por exemplo, os trabalhadores domésticos migrantes são frequentemente restritos em sua capacidade de se organizar por seus direitos trabalhistas. Em outros casos, em que o trabalho ou outros padrões e proteções se aplicam tanto ao trabalho doméstico quanto aos trabalhadores domésticos migrantes, as leis podem impedir o monitoramento e as inspeções de trabalho em ambientes domésticos.
21. *Direito de imigração*. As leis que regulam as condições de entrada e permanência nos países de emprego são muitas vezes uma fonte de vulnerabilidades específicas para os trabalhadores domésticos migrantes. Leis de imigração excessivamente restritivas podem levar a um número maior de trabalhadores domésticos migrantes que desprovidos de documentação ou em situação irregular e, portanto, particularmente vulneráveis a violações de direitos humanos. Mesmo para trabalhadores com status de migração documentado

75 Os principais tratados internacionais de direitos humanos contêm normas e salvaguardas relevantes para a proteção dos trabalhadores domésticos migrantes. Vários dos outros órgãos de monitoramento dos tratados de direitos humanos prestaram atenção específica à situação dos migrantes e trabalhadores migrantes, incluindo trabalhadores domésticos migrantes. Ver, em particular, o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral No. 26 (2008) sobre mulheres trabalhadoras migrantes; Comitê de Direitos Econômicos e Sociais, comentário geral No. 18 (2005) sobre o direito ao trabalho; Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral No. 6 (2005) sobre tratamento de crianças desacompanhadas e separadas fora de seu país de origem; Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral No. 30 (2004) sobre discriminação contra não cidadãos; Comitê de Direitos Humanos, comentário geral No. 15 (1986) sobre a posição dos estrangeiros sob o Pacto.

ou regular, vulnerabilidades semelhantes surgem onde as leis de imigração vinculam seu *status* ao patrocínio contínuo de empregadores específicos. Consequentemente, os trabalhadores domésticos migrantes podem correr o risco de serem deportados se tentarem escapar de uma relação de emprego abusiva ou se buscarem recursos jurídicos contra seus empregadores.

22. De acordo com a legislação de alguns países relativa à autorização de trabalho e as condições de vínculo, mulheres migrantes, notadamente trabalhadoras domésticas, que engravidam ou que é descoberta a soropositividade durante a permissão de trabalho, perdem a sua autorização para trabalho. Não é incomum que as mulheres trabalhadoras migrantes sejam submetidas a testes de saúde obrigatórios relacionados à saúde sexual e reprodutiva sem consentimento ou aconselhamento.
23. *Direito contratual.* As leis e regulamentos nacionais relativos a contratos são frequentemente inaplicáveis ao trabalho doméstico e/ou aos trabalhadores domésticos e/ou aos migrantes que trabalham como domésticos, seja de forma categórica ou prática, porque o trabalho doméstico é realizado no mercado informal de trabalho.
24. *Leis sobre a previdência social.* Os trabalhadores domésticos, especialmente aqueles que são migrantes, são frequentemente excluídos dos direitos previstos na legislação nacional relacionados com a previdência social. A falta de benefícios de seguridade social e de cobertura relativa à saúde aumenta ainda mais a vulnerabilidade dos trabalhadores domésticos migrantes e sua dependência de seus empregadores.

Lacunas práticas relacionadas à proteção

25. Mesmo que certas proteções para trabalhadores domésticos migrantes estejam contidas nas leis nacionais, há frequentemente uma lacuna entre as proteções que tais trabalhadores desfrutam na lei e na prática. Alguns dos obstáculos práticos enfrentados dizem respeito à natureza “oculta” do trabalho doméstico e a fatores que impedem ou desencorajam os trabalhadores domésticos migrantes a reivindicar seus direitos.
26. Uma série de fatores inerentes ao trabalho doméstico e, mais ainda, ao trabalho doméstico realizado pelos migrantes, oculta os abusos e dificulta a detecção das necessidades de proteção.
- (a) Os locais de trabalho não são vistos, porque estão literalmente atrás de portas fechadas e fora da vista;
 - (b) O trabalho doméstico faz comumente parte do mercado informal de trabalho, de modo que o trabalho e os trabalhadores não são registrados;
 - (c) O isolamento físico e social dos trabalhadores impede a ação individual e coletiva;
 - (d) O grande número de locais de trabalho, sua dispersão geográfica e as leis nacionais de privacidade complicam a efetividade de inspeções e o monitoramento pelos órgãos de trabalho.

27. Vários fatores tornam difícil para os trabalhadores domésticos migrantes reclamar seus direitos e buscar reparação em caso de violações, incluindo o fato de que:

(a) os mecanismos específicos disponíveis para receber e tratar das reclamações dos trabalhadores domésticos estão muitas vezes indisponíveis;

(b) Os trabalhadores domésticos migrantes geralmente não sabem a quem recorrer para relatar seus problemas de trabalho ou podem ser relutantes em contatar a polícia ou autoridades trabalhistas por medo de deportação. As barreiras linguísticas e os custos dos processos administrativos e legais podem ser impedimentos adicionais.

(c) Trabalhadores domésticos migrantes que dependem de seus empregadores em razão de seu status migratório podem não denunciar abuso por medo de prisão, detenção ou deportação. Em alguns países, se a vítima apresentar uma queixa formal contra o empregador, ele ou ela não pode nem procurar emprego alternativo enquanto o caso estiver em julgamento, nem deixar o país pela duração do caso. Essas restrições e os longos períodos que podem levar para que os casos sejam resolvidos, muitas vezes levam os trabalhadores domésticos a optar por não denunciar queixas ou pela desistência de seus casos, a fim de voltar para casa mais rapidamente.

C. Recomendações aos Estados Membros

Conscientização e treinamento antes da partida

28. Os Estados-membros devem tomar medidas apropriadas para divulgar aos nacionais que pretendem migrar para encontrar um trabalho doméstico, informações sobre seus direitos sob a Convenção, bem como as condições para sua admissão e emprego, além de seus direitos e obrigações perante a lei e a prática de outros Estados (artigo 33). Essa conscientização poderia incluir:

(a) Informações sobre os diferentes tipos e modalidades de trabalho doméstico;

(b) Conhecimento básico das normas legais nacionais e transnacionais aplicáveis;

(c) Informação essencial e perspectivas sobre:

(i) Taxas e dívidas relacionadas com a migração;

(ii) Aspectos familiares e efeitos sobre a vida familiar, como separação, direito a visitas familiares ou retorno, gravidez durante o trabalho, etc.; e

(iii) Outros riscos de trabalho doméstico fora do país de origem.

29. Os Estados-membros são incentivados a desenvolver programas mais específicos de treinamento e conscientização aos nacionais que pretendem emigrar antes da partida. Esse treinamento pode ser desenvolvido em consulta com organizações não-governamentais

relevantes, trabalhadores domésticos migrantes e suas famílias, e agências de recrutamento reconhecidas e confiáveis, e pode cobrir:

- (a) Orientação como “conheça os seus direitos”, abrangendo os contextos nacional e internacional, usando a Convenção como referência;
- (b) Orientação de “Conheça as suas obrigações” relativas aos aspectos essenciais da lei e cultura do país de emprego;
- (c) Formação sobre conscientização, incluindo questões de migração, condições de trabalho, previdência social, dívida, finanças e honorários relacionados com o trabalho e conhecimentos básicos sobre métodos de resolução de conflitos e vias de recurso;
- (d) Informações financeiras, incluindo informações sobre remessas e planos de poupança;
- (e) Informações de contato de emergência para assistência, incluindo embaixadas, consulados e organizações relevantes da sociedade civil nos países de trabalho; e
- (f) Outras informações necessárias sobre logística, segurança, saúde, questões de direitos humanos e pontos de assistência durante todo o processo migratório.

30. Quando apropriado, os Estados membros também podem apoiar o treinamento antes da partida, oferecendo:

- (a) Preparação básica da linguagem;
- (b) Treinamento para tipos específicos de trabalho, incluindo habilidades-chave de trabalho, quando apropriado; e
- (c) Orientação transcultural específica de cada destino.

Cooperação entre os Estados

31. Os Estados de origem, os Estados de trânsito e os Estados de emprego compartilham a responsabilidade de regulamentar e monitorar os processos de recrutamento e colocação.

32. Em conformidade com os artigos 64.º e 65.º, os Estados de origem e de emprego são incentivados a cooperar em:

- (a) Regulamentação e acordos transparentes no que se refere à proteção, incluindo acordos bilaterais, multilaterais e regionais entre Estados;
- (b) O uso de contratos de trabalho padronizados, unificados e vinculantes, com condições e padrões de trabalho justos, completos e claros e que sejam executáveis - e aplicadas - por sistemas de direito em ambos os países de origem e de emprego. Esses contratos-padrão, bem como os serviços em que os trabalhadores domésticos migrantes podem receber aconselhamento e orientação ou apresentar

reclamações, também poderiam ser incluídos em acordos bilaterais e multilaterais entre países de origem e emprego;

c) Relatórios regulares e públicos dos fluxos migratórios de trabalhadores domésticos, suas condições de emprego, seus direitos, treinamento e outros programas a eles oferecidos, além de informações sobre o funcionamento da justiça.

Agências de recrutamento

33. De acordo com o artigo 66, os Estados membros têm a obrigação de regular e monitorar efetivamente os agenciadores de mão de obra, as agências de recrutamento e outros intermediários para assegurar que eles respeitem os direitos dos trabalhadores domésticos.
34. As agências envolvidas no deslocamento de trabalhadores domésticos migrantes, seja nos países de origem, trânsito ou emprego, devem receber autorização, aprovação e supervisão por autoridades públicas. Para tanto as autoridades pode regular de forma oficial, regular, transparente os seguintes aspectos:
- (a) Licenciamento, possivelmente envolvendo processos de credenciamento e renovação periódica;
 - (b) Monitoramento, inspeção e avaliação;
 - (c) Sanções e penalidades;
 - (d) Sistemas de registro e relatório, incluindo formatos baseados na Web que são amplamente e facilmente acessíveis ao público, com atenção especial a casos de reclamações e conflitos envolvendo trabalhadores.
35. Os Estados-membros devem estabelecer critérios específicos relativos aos direitos dos trabalhadores domésticos migrantes e garantir que apenas as agências que observem esses critérios e códigos possam continuar a operar. Tais critérios poderiam ser utilmente estabelecidos em consultas com as próprias organizações de trabalhadores migrantes, organizações não-governamentais que trabalham com trabalhadores migrantes e com organizações de trabalhadores e empregadores.
36. Além disso, os Estados-membros são encorajados a adotar códigos de conduta sobre o recrutamento de trabalhadores domésticos migrantes, incluindo regras específicas que regem as taxas e deduções salariais e que prevejam penalidades e sanções apropriadas para aplicá-las. Os Estados membros devem proibir as taxas de recrutamento cobradas dos trabalhadores domésticos, notadamente sob forma de deduções salariais.

Condições do trabalho

37. Os direitos dos trabalhadores domésticos migrantes devem ser tratados dentro da normativa legal mais ampla de trabalho decente para os trabalhadores domésticos. A esse respeito, o Comitê considera que o trabalho doméstico deve ser devidamente regulado

pela legislação nacional para assegurar que os trabalhadores domésticos tenham o mesmo nível de proteção que os demais trabalhadores⁷⁶.

38. Consequentemente, as proteções trabalhistas na lei nacional devem ser estendidas aos trabalhadores domésticos para assegurar proteção igual sob a lei, incluindo disposições relativas ao salário mínimo, horas de trabalho, dias de descanso, liberdade de associação, proteção previdenciária, inclusive com respeito à maternidade, direitos à pensão e seguro de saúde, bem como disposições adicionais específicas para as circunstâncias do trabalho doméstico. A este respeito, os trabalhadores domésticos migrantes devem gozar de um tratamento não menos favorável do que o que se aplica aos nacionais do Estado de emprego (artigo 25º).
39. Os Estados devem proteger o direito dos trabalhadores domésticos migrantes à liberdade de locomoção e de escolha da sua residência, inclusive garantir que os trabalhadores domésticos migrantes não sejam obrigados a morar com seus empregadores ou a ficar em casa durante seu período de folga (artigo 39). Os Estados também devem assegurar que os trabalhadores domésticos migrantes mantenham a posse de seus documentos de viagem e identidade (artigo 21). Além disso, os Estados devem tomar todas as medidas necessárias para promover uma mudança nas percepções do público, de modo que o trabalho doméstico seja amplamente reconhecido como trabalho e trabalhadores domésticos como trabalhadores com direitos fundamentais, incluindo direitos trabalhistas.
40. Os Estados membros são encorajados a assegurar que os trabalhadores domésticos migrantes tenham termos de emprego explícitos e escritos, em uma linguagem que possam compreender, delineando seus deveres específicos, horas, remuneração, dias de descanso e outras condições de trabalho, em contratos que sejam livres, justos e totalmente consentidos. Em particular, os Estados membros podem considerar a elaboração de disposições modelo ou padrão para esses fins.
41. Os Estados membros devem incluir disposições para mecanismos de monitoramento das condições de trabalho dos trabalhadores domésticos migrantes na legislação nacional e fortalecer os serviços de inspeção do trabalho para realizar tal monitoramento e para receber, investigar e tratar das reclamações de supostas violações.

Previdência social e serviços de saúde

42. Os Estados membros devem assegurar que os trabalhadores domésticos migrantes tenham acesso aos benefícios previdenciários com base no tratamento igual aos nacionais (artigo 27).
43. Os Estados devem assegurar o acesso efetivo de todos os trabalhadores domésticos migrantes a qualquer atendimento médico urgentemente necessário para evitar danos irreparáveis à sua saúde (artigo 28). Atenção especial deve ser dada às mulheres migrantes

⁷⁶ Esta recomendação está de acordo com o comentário geral do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais No. 18 (2005) sobre o direito ao trabalho, para. 10

trabalhadoras domésticas com situação migratória irregular, que são especialmente vulneráveis durante a gravidez, pois muitas vezes têm medo de contatar os serviços públicos de saúde por medo de deportação. Os Estados não devem exigir que as instituições de saúde pública que prestem cuidados relatem dados sobre o status regular ou irregular de um paciente às autoridades de imigração.

44. Os Estados devem assegurar que os trabalhadores domésticos migrantes, em situação regular ou documentada, tenham tratamento igual aos nacionais em relação aos serviços sociais e de saúde (Artigo 43 (1) (e)). Além disso, o Comitê recorda as obrigações assumidas pelos Estados em outros tratados internacionais fundamentais sobre direitos humanos, nomeadamente o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de tomar medidas adequadas para garantir a todas as pessoas sob a sua jurisdição, independentemente do seu status migratório, mais alto padrão atingível de saúde física e mental e cuidados médicos, serviços e atenção em caso de doença⁷⁷.

Direito de organização para negociação coletiva e proteção

45. O direito de organizar e envolver-se em negociações coletivas é essencial para que os trabalhadores domésticos migrantes expressem suas necessidades e defendam seus direitos, em particular por meio de sindicatos (artigos 26 e 40) e organizações trabalhistas.
46. As leis dos Estados membros, particularmente os países de emprego de trabalhadores domésticos migrantes, devem reconhecer o direito destes últimos de formar e participar de organizações, independentemente do seu status migratório (artigo 26), sendo que a auto-organização deve ser encorajada.
47. Os Estados membros são encorajados a fornecer aos trabalhadores domésticos migrantes informações sobre associações relevantes que possam prestar assistência no país / cidade de origem e emprego.

Liberdade de religião ou crença e liberdade de expressão

48. Os Estados membros devem tomar medidas efetivas para assegurar que os trabalhadores domésticos migrantes sejam livres para praticar a religião ou crença de sua escolha, bem como sua liberdade de expressão, individualmente ou em comunidade, em público e em particular, de acordo com artigos 12 e 13 da Convenção e outras normas internacionais de direitos humanos (artigos 12 e 13).

77 Ver o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 12. Como o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ressalta em seu Comentário Geral No. 20 (2009) sobre a não discriminação nos direitos econômicos, sociais e culturais, “Os direitos do Pacto aplicam-se a todos, incluindo estrangeiros, como refugiados., requerentes de asilo, apátridas, trabalhadores migrantes e vítimas de tráfico internacional, independentemente do status legal e da documentação”(parágrafo 30). Ver também Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, recomendação geral No. 30 (2004) sobre discriminação contra os não cidadãos.

Acesso à justiça e vias recursais

49. Os Estados de emprego devem assegurar que todos os trabalhadores domésticos migrantes tenham acesso a mecanismos para denúncias de violações de seus direitos (artigos 18, parágrafos 1 e 83). Os Estados membros devem assegurar que tais queixas sejam investigadas de maneira apropriada e dentro de um período de tempo razoável e que os casos de violações sejam apropriadamente sancionados. Para facilitar o acesso a mecanismos de reparação, os Estados membros poderiam, por exemplo, designar um “*Ombudsman*” dos trabalhadores domésticos. Os Estados membros também devem assegurar que os trabalhadores domésticos migrantes possam obter reparação legal e reparações por violações de seus direitos por empregadores que gozem de imunidade diplomática sob a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas.
50. A fim de garantir acesso efetivo à justiça e as vias recursais para todos os trabalhadores domésticos migrantes, o Comitê considera que os trabalhadores domésticos migrantes devem poder acessar os tribunais e outros mecanismos de justiça sem medo de serem deportados como consequência disso, e que os trabalhadores domésticos migrantes devem ter acesso a abrigo temporário, quando necessário devido às circunstâncias abusivas de seu emprego. Os Estados membros são encorajados a considerar procedimentos legais com prazo determinado ou expedidos para tratar de reclamações de trabalhadores domésticos migrantes. Além disso, os Estados membros são encorajados a firmar acordos bilaterais a fim de assegurar que os migrantes que retornem ao seu país de origem possam ter acesso à justiça do país de emprego, inclusive para reclamar de abuso e reivindicar salários e benefícios não pagos.

Regularização da situação migratória

51. Com o objetivo de prevenir migrações irregulares, bem como o tráfico de migrantes e de nacionais, os Estados membros devem assegurar que os trabalhadores domésticos migrantes tenham acesso a canais regulares de migração com base na demanda real (artigo 68).
52. Os Estados membros devem tomar medidas apropriadas para resolver o problema da extrema vulnerabilidade dos trabalhadores domésticos migrantes irregulares, especialmente mulheres e crianças. Em particular, os Estados membros devem considerar políticas, incluindo programas de regularização, para evitar que os trabalhadores domésticos migrantes fiquem sem documentos ou corram o risco de cair em situação irregular (artigo 69).
53. Os Estados membros devem evitar condicionar o status migratório dos trabalhadores domésticos migrantes ao patrocínio ou tutela de um empregador específico, uma vez que tais acordos podem restringir indevidamente a liberdade de locomoção dos trabalhadores domésticos migrantes (artigo 39) e aumentar sua vulnerabilidade à exploração e abuso, inclusive em condições de trabalho forçado ou servidão (artigo 11).

Respeito pela unidade familiar

54. Os Estados membros tomarão medidas apropriadas para proteger a unidade das famílias dos trabalhadores domésticos migrantes em situação regular (Artigo 44, parágrafo 1). Em particular, os trabalhadores domésticos migrantes devem ter oportunidades razoáveis de contato com a família e correspondente mobilidade para contato familiar, incluindo oportunidades de comunicação com familiares que ficaram no país de origem, de viajar para participar de assuntos familiares essenciais, como funerais e, especialmente no caso de migrantes que se encontram fora do país de origem há muito tempo, para visitar cônjuge e filhos. Os Estados membros devem assegurar que as crianças separadas de um ou ambos os pais possam manter contato com ambos os pais regularmente.
55. Além disso, tratando-se de trabalhadores domésticos em situação regular, os Estados membros devem tomar medidas apropriadas para facilitar a reunificação familiar com seu cônjuge e filhos (artigo 44, parágrafo 2). No caso de morte ou divórcio de um trabalhador migrante com situação regular, os Estados membros devem considerar favoravelmente a concessão do status de residência independente aos familiares desse trabalhador migrante (artigo 50).

Proteções especiais para crianças

56. De acordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança e os instrumentos relevantes da Organização Internacional do Trabalho (OIT), os Estados devem assegurar que as crianças migrantes não realizem qualquer tipo de trabalho doméstico que possa ser perigoso ou prejudicial à sua saúde ou desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social. Os Estados devem se abster de adotar políticas destinadas a recrutar crianças migrantes para trabalhos domésticos.
57. Os Estados membros assegurarão que todas as crianças migrantes, independentemente do seu status migratório, tenham acesso ao ensino primário gratuito e obrigatório, bem como ao ensino secundário, com base na igualdade de tratamento com os nacionais do Estado em causa (artigo 30º), e que o trabalho doméstico realizado por crianças não interfira na sua educação. As escolas não devem ser obrigadas a relatar dados sobre o *status* regular ou irregular dos alunos às autoridades de imigração.
58. Filhos de trabalhadores domésticos migrantes devem ser registrados logo após o nascimento, independentemente do *status* migratório de seus pais, sendo que devem receber certidões de nascimento e outros documentos de identidade. Os Estados devem tomar todas as medidas apropriadas para assegurar que as crianças não sejam privadas de uma nacionalidade. (artigo 29)
59. Os Estados membros devem eliminar políticas discriminatórias e práticas que neguem ou restrinjam os direitos dos filhos de trabalhadores domésticos migrantes, especialmente seu direito à saúde e à educação (artigos 28 e 30).

Perspectiva de gênero

60. Como assinalado pelo Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a posição das mulheres migrantes é diferente da dos migrantes do sexo masculino no que diz respeito, *inter alia*, aos canais migratórios utilizados, aos setores do mercado de trabalho onde são empregadas, às formas de abuso que sofrem, suas consequências e impactos⁷⁸. Reconhecendo que a maioria dos trabalhadores domésticos são mulheres e meninas e levando em consideração os papéis tradicionais, o mercado de trabalho de gênero, a prevalência universal da violência baseada no gênero e a feminização mundial da pobreza e migração laboral, os Estados devem incorporar uma perspectiva de gênero num esforço para entender seus problemas específicos e desenvolver soluções para a discriminação com base no gênero que mulheres enfrentam ao longo do processo de migração.
61. Os Estados devem revogar proibições específicas de sexo e restrições discriminatórias à migração de mulheres com base na idade, estado civil, gravidez ou *status* de maternidade (artigos 1 e 7), incluindo restrições que exigem que as mulheres obtenham permissão de seu cônjuge ou de seu responsável, obter um passaporte ou viajar (artigo 8) ou proibições de que mulheres trabalhadoras domésticas migrantes se casem com nacionais ou residentes permanentes (artigo 14), ou assegurando moradia independente. Os Estados membros devem também revogar leis, regulamentações e práticas discriminatórias relacionadas ao HIV, incluindo aquelas que resultam na perda de vistos de trabalho com base no *status* de HIV, e garantir que os exames médicos de trabalhadores domésticos migrantes, incluindo testes para gravidez ou HIV, sejam feitos apenas voluntariamente e sujeitos a consentimento informado.

Embaixadas e consulados

62. Embora os Estados de emprego tenham a responsabilidade primária de proteger os direitos dos trabalhadores domésticos migrantes, as embaixadas e consulados dos Estados de origem devem desempenhar um papel ativo na proteção dos direitos de seus nacionais empregados como trabalhadores domésticos migrantes. Em particular, embaixadas e consulados de países de origem que estão presentes em países onde trabalhadores domésticos migrantes são empregados são encorajados, em coordenação com as autoridades nos países de emprego, a:
- a) Garantir funcionários adequadamente treinados e mecanismos (incluindo linhas telefônicas diretas) para receber e endereçar reclamações feitas por trabalhadores domésticos migrantes, inclusive por meio de assistência jurídica;

78 Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral No. 26 (2008) sobre mulheres trabalhadoras migrantes, par. 5

b) Proporcionar aconselhamento e facilitar o abrigo adequado para trabalhadores domésticos migrantes, especialmente mulheres e crianças, fugindo de circunstâncias de trabalho abusivo;

c) Agilizar o processamento de documentos de viagem temporários e passagens de volta para evitar que os trabalhadores domésticos migrantes em perigo fiquem confinados em abrigos por longos períodos de tempo;

d) Receber, registrar e relatar informações que possam ser úteis aos trabalhadores domésticos migrantes no país de emprego, bem como aos futuros trabalhadores migrantes no que concerne:

(i) Condições reais do país e do emprego;

(ii) A experiência dos trabalhadores domésticos migrantes, incluindo viagens e chegadas, taxas e dívidas relacionadas com a migração, os efeitos na família, conflitos no local de trabalho, questões de direitos e acesso à justiça.

63. As embaixadas e consulados dos países de origem são incentivados a cooperar entre si para identificar agências de recrutamento abusivas e promover políticas de proteção apropriadas para trabalhadores domésticos migrantes.

64. No caso de detenção de um trabalhador doméstico migrante ou de um membro da sua família, o interessado deve prontamente entrar em contato com as embaixadas ou consulados com vista a organizar visitas dos funcionários consulares competentes, em consulta com o Estado de emprego (artigos 16, parágrafo 7 e 23).

Participação dos trabalhadores domésticos migrantes e da sociedade civil

65. O Comitê enfatiza a importância de consultas genuínas com trabalhadores domésticos migrantes e organizações da sociedade civil no desenvolvimento e implementação de medidas legislativas e outras medidas relacionadas a trabalhadores domésticos migrantes e à proteção de seus direitos.

Monitoramento e relatórios

66. Os Estados membros devem incluir em seus relatórios informações sobre os esforços para monitorar a situação dos trabalhadores domésticos migrantes, inclusive por meio do fornecimento de dados estatísticos, e para proteger seus direitos sob a Convenção, tendo em mente as recomendações contidas no presente comentário geral.

Comentário Geral nº 2 sobre os direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular e membros das suas famílias (2013)

Tradução e Revisão: Luísa Vieira Barbosa e Beatriz Torres (Alunas da Clínica de Direito Internacional de Direitos Humanos do Núcleo de Estudo Internacionais, NEI – USP)

Revisão Final: Isabel Penido de Campos Machado (Defensora Pública Federal)

I. Introdução

1. Fontes internacionais estimam que entre 10 e 15 por cento dos migrantes internacionais do mundo estão em situação irregular⁷⁹, embora a própria natureza da migração irregular torne difícil encontrar dados confiáveis sobre a escala desse fenômeno. Enquanto as economias dos países em desenvolvimento não conseguem absorver o grande número de homens jovens e, cada vez mais, mulheres, em busca de emprego, o declínio populacional e o envelhecimento reduziram a força de trabalho nos países desenvolvidos, gerando uma demanda por trabalhadores migrantes de baixa e média qualificação em muitos setores da economia. No entanto, essa demanda não foi acompanhada por um aumento correspondente em canais de migração regular. Como resultado, os empregadores recorrem frequentemente a trabalhadores migrantes em situação irregular para preencher as lacunas.
2. Como um impedimento para os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias em situação irregular para entrar ou permanecer em seu território, os Estados recorrem cada vez mais a medidas repressivas, como criminalização da migração irregular, detenção administrativa e expulsão. A criminalização da migração irregular fomenta e promove a percepção pública de que trabalhadores migrantes e membros de suas famílias em situação irregular são “ilegais”, indivíduos de segunda classe ou competidores injustos por empregos e benefícios sociais, alimentando discursos públicos de anti-imigração, discriminação e de xenofobia. Além disso, trabalhadores migrantes e membros de suas famílias em situação irregular geralmente vivem com medo de serem denunciados às autoridades de imigração por prestadores de serviços públicos ou outros funcionários, ou por particulares, o que limita seu acesso a direitos humanos fundamentais, bem como limita seu acesso à justiça, tornando-os mais vulneráveis à exploração trabalhista e outros tipos de exploração e abuso.

79 Escritório Internacional do Trabalho, Migração Internacional do Trabalho: Uma abordagem baseada em direitos (2010), p. 32

3. O termo “trabalhadores migrantes em situação irregular” é definido no artigo 5 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias (a Convenção), que especifica que os trabalhadores migrantes ou membros de suas famílias são consideradas não documentadas ou em situação irregular se não estiverem autorizados a entrar, a permanecer ou a exercer uma atividade remunerada no Estado de emprego, de acordo com a lei desse Estado e com os acordos internacionais de que é parte.
4. O Comitê é de opinião que o termo “em situação irregular” ou “não documentado” é a terminologia apropriada quando se refere ao seu status. O uso do termo “ilegal” para descrever os trabalhadores migrantes em situação irregular é inadequado e deve ser evitado, pois tende a estigmatizá-los, associando-os à criminalidade⁸⁰.
5. A situação dos trabalhadores migrantes pode ser irregular tanto porque eles entraram no Estado de emprego de forma não autorizada e, portanto, não estão autorizados a permanecer, residir ou trabalhar nesse Estado, ou porque ultrapassam o período ou violam as condições de sua estada autorizada. Migrantes regulares também podem perder seu status sem culpa própria devido a doença ou outras circunstâncias imprevistas que os afetam ou a seus familiares. O Comitê enfatiza que, sejam quais forem as modalidades de sua estadia, os trabalhadores migrantes nunca podem ser privados de seus direitos fundamentais, protegidos pela Parte III da Convenção, em virtude de sua situação irregular.

II. O marco normativo para a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular e membros de suas famílias

A. Parte III da Convenção

6. A Parte III da Convenção protege os direitos de todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, incluindo aqueles em situação irregular. A maioria dos direitos protegidos na Parte III é comum a uma série de tratados internacionais de direitos humanos, incluindo o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Entre os direitos civis e políticos protegidos na Parte III, o direito dos trabalhadores migrantes à liberdade e à segurança pessoal (art. 16) e o direito dos trabalhadores migrantes privados de liberdade de serem tratados com humanidade (art. 17) foram contextualizados, levando em conta a situação deste grupo de sujeitos de direitos. Os direitos específicos dos trabalhadores migrantes que não estão explicitamente protegidos em outros tratados de direitos humanos incluem sua proteção contra o confisco ou destruição, não autorizados, de documentos pessoais (art. 21), garantias processuais em processos de expulsão individual (art. 22) e o direito de recorrer à proteção e assistência consular ou diplomática (art. 23). Entre os direitos

⁸⁰ Ver resolução 3449 da Assembleia Geral, par. 2

econômicos, sociais e culturais de todos os trabalhadores migrantes, o direito ao respeito pela sua identidade cultural (art. 31) e o direito de transferir seus ganhos e economias ao término de sua estadia no Estado de emprego (art. 32) são específicos da Convenção. Além disso, a Parte III prevê direitos de informação (art. 33) e afirma a obrigação de todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias de cumprir as leis do Estado de emprego ou trânsito (art. 34).

B. Outros instrumentos legais internacionais

7. O Comitê observa que a Convenção prevê apenas um padrão mínimo de proteção. O parágrafo 1 do artigo 81 estabelece que nada deve impedir os Estados Partes de outorgarem direitos ou liberdades mais favoráveis do que os estabelecidos na Convenção aos trabalhadores migrantes e seus familiares, inclusive os que se encontrarem em situação irregular, por virtude da lei e da prática de qualquer tratado, ou bilateral ou multilateral, em vigor para o Estado membro interessado. O Comitê é da opinião que a obrigação de um Estado sob a Convenção deve ser lida com respeito aos principais tratados de direitos humanos e outros instrumentos internacionais relevantes dos quais este é parte. Embora separados e autônomos, esses tratados são complementares e se reforçam mutuamente.
8. Os direitos garantidos aos migrantes em situação irregular em outros tratados internacionais de direitos humanos frequentemente têm um escopo mais amplo do que seus correspondentes na Parte III da Convenção. Esses tratados também contêm direitos adicionais. Os direitos garantidos nesses tratados geralmente se aplicam a todos, incluindo migrantes e outros não-nacionais, sem discriminação de qualquer espécie quanto a raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, propriedade, nascimento ou outro status, incluindo status de migratório.
9. Por exemplo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos prevê um escopo mais amplo de proteção em relação ao direito de reunião pacífica, ao direito de entrar livremente em matrimônio e à igualdade de direitos e responsabilidades dos cônjuges, ao direito de toda criança à proteção especial, ao direito à igualdade perante a lei e igual proteção da lei, e aos direitos das minorias. Em adição, outros direitos consagrados no Pacto se aplicam a todos os trabalhadores migrantes, seja em uma situação regular ou irregular, como o direito de formar associações e sindicatos e o direito à proteção da família, enquanto a Convenção faz uma distinção entre trabalhadores migrantes em situação regular e em situação irregular. Tanto o Pacto como a Convenção protegem o direito à liberdade de movimento e à liberdade de escolha da residência dos migrantes, na medida em que estes estejam legalmente dentro do território de um Estado membro.
10. Da mesma forma, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais também prevê uma ampla gama de direitos, incluindo o direito à greve, o direito de entrar livremente no matrimônio, o direito à proteção da maternidade, o direito à proteção especial das crianças e adolescentes, o direito a um padrão de vida adequado, incluindo comida e roupas adequadas, e certos direitos culturais. A Convenção não prevê tais direitos apenas

em relação aos trabalhadores migrantes em uma situação regular. Além disso, o Pacto reconhece os direitos ao trabalho, à orientação vocacional e ao treinamento, à formação de sindicatos, à proteção da família, à moradia e à participação na vida cultural. A Convenção reconhece esses direitos em relação aos trabalhadores migrantes em situação regular e membros de suas famílias. Além disso, a maioria dos direitos econômicos, sociais e culturais na Parte III da Convenção têm um escopo mais restrito do que suas contrapartes no Pacto.

Tratados regionais de direitos humanos

11. Tratados regionais de direitos humanos protegem todos os migrantes contra devolução⁸¹ e expulsão coletiva.⁸² No entanto, as salvaguardas processuais em procedimentos individuais de expulsão em tratados regionais de direitos humanos se aplicam somente a migrantes que estejam legalmente dentro do território de um Estado membro⁸³. Os direitos protegidos na Carta Social Europeia aplicam-se aos “estrangeiros apenas na medida em que sejam nacionais de outras Partes Contratantes que residam legalmente ou trabalhem regularmente no território da Parte Contratante interessada”, ou aos trabalhadores migrantes e suas famílias “legalmente no seu território”⁸⁴. O Comitê Europeu dos Direitos Sociais, no entanto, considerou que a Carta Social Europeia também se aplica a categorias vulneráveis de crianças migrantes indocumentadas. Além disso, o direito à educação é garantido a todas as crianças migrantes, independentemente do seu status migratório, em todos os sistemas regionais de direitos humanos.⁸⁵

Organização Internacional do Trabalho

12. As normas internacionais do trabalho adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho (OIT) aplicam-se aos trabalhadores migrantes, inclusive aqueles em situação irregular, salvo indicação em contrário. Os princípios e direitos fundamentais no trabalho, estabelecidos nas oito Convenções fundamentais da OIT⁸⁶, aplicam-se a todos os trabalhadores migrantes, independentemente da sua

81 Ver Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), art. 3; Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ACHR), art. 22, para. 8; e Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (ACHPR), art. 5

82 Ver o Protocolo nº 4 à CEDH, art. 4; ACHR, art. 22 (9); ACHPR, art. 12 (5); e Carta Árabe dos Direitos Humanos (Carta Árabe), art. 26 (1).

83 Ver Protocolo nº 7 à CEDH, art. 1; ACHR, art. 22 (6); ACHPR, art. 12 (4); e a Carta Árabe, art. 26 (2).

84 Carta Social Europeia, arts. 19 (4-9) e o apêndice.

85 Ver Protocolo nº 1 à CEDH, art. 2 (lido em conjunto com o art. 14 da CEDH); ACHPR, art. 17 (1); Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, art. 11. Ver também a jurisprudência do Comitê Europeu dos Direitos Sociais sobre o art. 17 (2) da Carta Social Europeia revisada e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o art. 19 da ACHR.

86 Convenções No. 29 (1930) sobre Trabalho Forçado; 105 (1957) sobre a abolição do trabalho forçado; No. 138 (1973), referente à Idade Mínima de Admissão ao Emprego; No. 182 (1999) sobre a Proibição e Ação Imediata para a Eliminação das Piores Formas de Trabalho Infantil; No. 87 (1948) relativo à Liberdade de Associação e Proteção do Direito de Organização; No. 98 (1949) sobre o Direito de Organização e Negociação Coletiva; No. 100 (1951) relativo a Remuneração Igual; e No. 111 (1958) sobre Discriminação (Emprego e Ocupação).

nacionalidade e status de migração. A Declaração de 1998 da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu acompanhamento requer que todos os Estados membros da OIT promovam e cumpram os princípios relativos aos direitos fundamentais consagrados nestas Convenções. Várias outras normas de aplicação geral da OIT e aquelas que contêm disposições específicas sobre trabalhadores migrantes nas áreas de emprego, inspeção do trabalho, previdência social, proteção de salários, segurança e saúde ocupacional, bem como em setores como agricultura, construção, hotéis e restaurantes, e no trabalho doméstico, são de particular importância para os trabalhadores migrantes em situação irregular⁸⁷. Por fim, ao formular leis e políticas nacionais relativas à migração laboral e à proteção dos trabalhadores migrantes em situação irregular, os Estados também são orientados pela Convenção da OIT. 97 (1949) sobre Migração para o Emprego (Revisada), ⁸⁸Convenção No. 143 (1975) sobre Migrações em Condições Abusivas e a Promoção da Igualdade de Oportunidades e Tratamento de Trabalhadores Migrantes (Provisões Suplementares), e as Recomendações N ° 86 e 151.

III. Proteção da Convenção em relação aos direitos dos trabalhadores migrantes e membros de suas famílias em situação irregular

A. Princípios Básicos

1. Poder de regular a entrada e permanência

13. A Convenção estabelece um equilíbrio entre o poder soberano dos Estados Partes para controlar suas fronteiras e regular a entrada e permanência de trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, por um lado, e a proteção dos direitos, sob a Parte III da Convenção, de todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, incluindo aqueles em situação irregular, do outro. Esse equilíbrio está refletido no artigo 79 da Convenção.

2. Dever de cumprir as leis e regulamentos

14. O artigo 34 da Convenção estabelece que nada na Parte III da Convenção terá por efeito desonerar trabalhadores migrantes e seus familiares da obrigação de cumprir as leis e regulamentos de qualquer Estado de trânsito e do Estado de emprego, ou a obrigação de respeitar a identidade cultural dos habitantes desses Estados. A obrigação de cumprir as leis e regulamentos do Estado de emprego ou qualquer Estado de trânsito inclui o dever

87 Por exemplo, as Convenções da OIT n°s 19, 81, 95, 110, 121, 129, 131, 155, 167, 172, 181, 184, 189, 200 e 201.

88 10 Embora a Convenção n° 97 em princípio se aplique apenas a migrantes trabalhadores legalmente dentro do território de um Estado, ele contém certas disposições que exigem que os Estados Partes tomem medidas que têm o efeito de impedir que os trabalhadores migrantes caiam em uma situação irregular.

de se abster de qualquer ato hostil dirigido contra a segurança nacional, a ordem pública (*ordre public*) ou os direitos e a liberdade de outros.

3. Regularização

15. O artigo 35 da Convenção esclarece que o fato de a Parte III proteger os direitos de todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, independentemente do seu status migratório, não pode ser interpretado como se implicasse na regularização da situação dos trabalhadores migrantes ou membros de suas famílias em situação irregular ou qualquer direito a tal regularização. Embora os Estados Partes não tenham a obrigação de regularizar a situação dos trabalhadores migrantes ou membros de suas famílias, eles devem tomar as medidas apropriadas, sempre que trabalhadores migrantes ou membros de suas famílias dentro de seu território estejam em situação irregular, para assegurar que tal situação não persista (art. 69, para. 1). Os Estados Partes devem considerar, portanto, a possibilidade de regularizar a situação dessas pessoas em cada caso individual, de acordo com a legislação nacional pertinente e os acordos bilaterais ou multilaterais, levando em conta as circunstâncias de sua entrada, a duração de sua permanência e outras considerações pertinentes, em particular, aquelas relacionados à sua situação familiar (art. 69, parágrafo 2). Quando os Estados Partes estabelecem a regularização dos trabalhadores migrantes em suas legislações nacionais, eles devem garantir que todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias em situação irregular tenham acesso não discriminatório e efetivo a tais procedimentos de regularização e que esses procedimentos não sejam aplicados de maneira arbitrária (arts. 7 e 69).
16. O Comitê recorda que a regularização é a medida mais eficaz para enfrentar a extrema vulnerabilidade dos trabalhadores migrantes e membros de suas famílias em situação irregular⁸⁹. Os Estados devem, portanto, considerar políticas, incluindo programas de regularização, para evitar ou resolver situações em que os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias estão em, ou estão em risco de cair em, uma situação irregular (art. 69, para. 1).

4. Cooperação Internacional (Parte VI)

17. Os Estados Partes devem cooperar na promoção de condições sólidas, equitativas, humanas e legais para a migração internacional (art. 64, parágrafo 1). Políticas coordenadas, que asseguram que os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias tenham acesso a canais regulares de migração, com base nas necessidades reais ou projetadas do mercado de trabalho - em todos os níveis de habilidades - e recursos (art. 64, para. 2), são um importante elemento dessa cooperação. Ao disponibilizar canais regulares de migração, os Estados Partes também contribuem para o objetivo de prevenir e eliminar

89 Comentário Geral do Comitê No. 1 (2011) sobre trabalhadores domésticos migrantes, par. 52

movimentos ilegais ou clandestinos e o emprego de trabalhadores migrantes em situação irregular (art. 68).

B. Não- discriminação (Parte II)

18. O princípio da não discriminação é fundamental para todos os instrumentos internacionais de direitos humanos e para a Carta das Nações Unidas. O Artigo 7 da Convenção inclui explicitamente a nacionalidade entre os motivos de discriminação *proibidos*. Os órgãos de tratado também interpretaram a proibição de discriminação para incluir não-nacionais, como trabalhadores migrantes, independentemente do *status* legal e da documentação⁹⁰. Os direitos da Parte III da Convenção também se aplicam a todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, incluindo aqueles em situação irregular. Portanto, qualquer tratamento diferenciado baseado na nacionalidade ou no *status* de migração equivale a discriminação, a menos que as razões para tal diferenciação sejam prescritas por lei, busquem um objetivo legítimo sob a Convenção, sejam necessárias nas circunstâncias específicas e proporcionais ao objetivo legítimo perseguido.⁹¹
19. O Artigo 7 exige que os Estados Partes “respeitem e garantam” a todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, sem discriminação, os direitos previstos na Convenção. O artigo 7º não prevê um direito autônomo. A sua aplicação está limitada aos direitos dos trabalhadores migrantes e membros das suas famílias em situação irregular que são protegidos na Convenção e, em especial, na Parte III. O artigo 7 abrange tanto a discriminação de direito como a de fato. Neste contexto, *de jure* refere-se à discriminação que existe na lei, e *de facto* se refere à discriminação que existe de fato ou tem um efeito, mesmo que não formalmente ou legalmente reconhecido. Os Estados Partes deverão respeitar a proibição de discriminação assegurando que suas leis, regulamentos e práticas administrativas não discriminem contra trabalhadores migrantes e membros de suas famílias. O Comitê é da opinião que a simples abordagem da discriminação *de jure* não garantirá a igualdade *de facto*. Portanto, os Estados Partes protegerão os direitos sob a Convenção para todos os trabalhadores migrantes, adotando medidas positivas para prevenir, diminuir e eliminar as condições e atitudes que causem ou perpetuem uma discriminação de fato contra eles.
20. O Artigo 7 proíbe a discriminação direta e indireta contra trabalhadores migrantes. Em consonância com a jurisprudência de outros mecanismos internacionais de direitos humanos, a discriminação indireta contra trabalhadores migrantes ocorre quando uma lei, política ou prática parece neutra, mas tem um impacto desproporcional sobre seus direitos. Por exemplo, requerer certidões de nascimento para matrícula escolar pode

90 Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009) sobre a não-discriminação nos direitos econômicos, sociais e culturais, par. 30

91 Ver Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989) sobre não-discriminação, para. 13; e Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 sobre o direito à educação, par. 13

afetar desproporcionalmente os trabalhadores migrantes em situação irregular, que muitas vezes não possuem, ou foram negados, tais certificados.

C. Proteção dos direitos civis e políticos (Parte III)

1. Proteção contra a violência

21. Trabalhadores migrantes em situação irregular, particularmente mulheres, correm maior risco de maus-tratos e outras formas de violência nas mãos de atores privados, incluindo empregadores e funcionários do Estado, que incluem violência sexual, espancamentos, ameaças, abuso psicológico e negação de acesso a cuidados médicos, por exemplo. Nos termos do artigo 16, parágrafo 2, os Estados Partes têm a obrigação de proteger todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias contra a violência, lesões físicas, ameaças e intimidações, seja por funcionários públicos ou por indivíduos, grupos ou instituições privadas. Esta obrigação exige dos Estados Partes:

- (a) Adotar e implementar legislação que proíba tais atos;
- (b) Investigar efetivamente casos de abuso e violência;
- (c) Processar e punir os responsáveis com as devidas punições;
- (d) Providenciar reparação adequada às vítimas e membros de suas famílias;
- (e) Proporcionar treinamento em direitos humanos para funcionários públicos; e
- (f) Monitorar efetivamente a conduta dos agentes do Estado e regulamentar o de pessoas e entidades privadas, com vistas a prevenir tais atos.

22. Os Estados Partes também devem tomar medidas efetivas para combater todas as manifestações de racismo, xenofobia ou intolerância correlata contra trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, especialmente aqueles em situação irregular, tais como crimes de ódio, incitamento ao ódio e ao discurso de ódio, inclusive por políticos e na mídia, e para aumentar a consciência pública sobre a natureza criminal de tais atos, bem como para promover o respeito pelos direitos humanos dos trabalhadores migrantes.

2. Proteção contra prisão e detenção arbitrárias

23. O Artigo 16 protege o direito dos trabalhadores migrantes e membros de suas famílias à liberdade e à segurança pessoal (parágrafo 1) e estabelece que o controle de identidade dos trabalhadores migrantes deve cumprir o procedimento estabelecido por lei (parágrafo 3). O Artigo 16, parágrafo 4, complementa o artigo 9, parágrafo 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, acrescentando que trabalhadores migrantes e membros de suas famílias não devem ser submetidos “individual ou coletivamente” a prisão ou detenção arbitrária. Para não ser arbitrária, a prisão e detenção de trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, incluindo aqueles em situação irregular, deve ser prescrita

por lei, perseguir um objetivo legítimo sob a Convenção, ser necessária nas circunstâncias específicas e proporcionais ao objetivo legítimo perseguido.

24. O Comitê considera que atravessar a fronteira de um país de maneira não autorizada ou sem a devida documentação, ou ultrapassar a permissão de permanência não constitui crime. A criminalização da entrada irregular em um país excede o interesse legítimo dos Estados Partes de controlar e regulamentar a migração irregular e leva a detenções desnecessárias. Embora a entrada e permanência irregulares possam constituir ofensas administrativas, elas não são crimes *per se* contra pessoas, propriedade ou segurança nacional.⁹²
25. Embora o artigo 16, parágrafo 4, não defina os fundamentos admissíveis para a detenção, estabelece que os trabalhadores migrantes e os membros de suas famílias não devem ser privados de sua liberdade, exceto por motivos e de acordo com os procedimentos estabelecidos por lei. Além disso, a detenção deve ser prescrita por lei, perseguir um objetivo legítimo nos termos da Convenção, ser necessária nas circunstâncias específicas e proporcional ao objetivo legítimo perseguido.
26. Na opinião do Comitê, qualquer medida de custódia ou não que restrinja o direito à liberdade deve ser excepcional e sempre baseada em uma avaliação detalhada e individualizada. Essa avaliação deve considerar a necessidade e adequação de qualquer restrição à liberdade, inclusive se ela é proporcional ao objetivo a ser alcançado. O princípio da proporcionalidade exige que os Estados Partes prendam os trabalhadores migrantes apenas como último recurso e deem preferência a medidas menos coercivas, especialmente medidas não privativas de liberdade, sempre que tais medidas sejam suficientes para atingir o objetivo prosseguido. Em todos esses casos, a medida menos intrusiva e restritiva possível em cada caso individual deve ser aplicada.
27. A detenção administrativa de migrantes que seja inicialmente lícita e não arbitrária pode tornar-se arbitrária se continuar para além do período pelo qual um Estado parte pode fornecer uma justificação apropriada. Para evitar que tal situação ocorra, um período máximo de detenção administrativa será estabelecido por lei, após o qual um detento deverá ser automaticamente libertado na ausência de tal justificativa. A detenção administrativa nunca deve ser ilimitada ou de duração excessiva. A justificativa para manter um trabalhador migrante detido será revista periodicamente para evitar detenções prolongadas e injustificadas, que seriam consideradas arbitrárias. A detenção preventiva de trabalhadores migrantes frequentemente leva à detenção prolongada baseada em critérios vagos. Portanto, tal detenção deve ser imposta somente após uma avaliação individual em cada caso e pelo menor tempo possível, em conformidade com todas as garantias processuais previstas no artigo 16 da Convenção. Nos casos em que uma ordem de expulsão não possa ser executada por razões além do controle do trabalhador migrante detido, ele ou ela deve ser libertado a fim de evitar uma detenção potencialmente indefinida.

92 Ver relatório do Relator Especial sobre os direitos humanos dos migrantes no Conselho de Direitos Humanos (A / HRC / 20/24), par. 13

28. O Artigo 16, parágrafo 5, exige que os Estados Partes informem os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias que são presos das razões de sua prisão no momento da prisão e, na medida do possível, em um idioma que entendam. Além disso, eles devem ser prontamente informados das acusações contra eles em uma linguagem que eles entendem. A fim de cumprir com esta obrigação, os Estados Partes devem considerar a preparação de formulários de notificação padrão, contendo, *inter alia*, informações sobre recursos disponíveis, nas línguas mais frequentemente utilizadas ou compreendidas por trabalhadores migrantes em situação irregular no Estado Parte envolvido. Esses formulários de notificação padrão, no entanto, devem ser complementares à emissão de uma ordem de detenção que contenha informações fatuais e os fundamentos legais relativos à prisão.
29. De acordo com o artigo 16, parágrafo 6, as garantias de certos direitos dos trabalhadores migrantes e membros de suas famílias sob custódia e prisão preventiva são aplicáveis a qualquer suspeito de cometer ou ter cometido um crime.
30. O artigo 16, parágrafo 7, dispõe sobre o direito dos trabalhadores migrantes privados de sua liberdade de se comunicarem com as autoridades diplomáticas ou consulares de seu Estado de origem ou de um Estado representante de seus interesses. Também exige dos Estados Partes:
- (a) Informar imediatamente as referidas autoridades da prisão ou detenção do trabalhador migrante em questão, se assim o solicitar;
 - (b) Facilitar qualquer comunicação entre a pessoa em questão e as referidas autoridades;
 - (c) Informar imediatamente a pessoa em causa deste direito, bem como dos direitos decorrentes de outros tratados aplicáveis; e
 - (d) A observância do direito de se comunicar e se reunir com representantes das referidas autoridades e tomar providências para sua representação legal.
31. A fim de permitir que os trabalhadores migrantes detidos se beneficiem efetivamente dos direitos no item (c) acima, os Estados Partes fornecerão as informações relevantes sem demora, ou seja, logo após sua admissão na instalação, onde forem privadas de sua liberdade e, de preferência, em um idioma que entendam. Em relação ao item (a) acima, o Comitê enfatiza que o Estado detentor só entrará em contato com as referidas autoridades, se isso for explicitamente solicitado pelo trabalhador migrante detido. Em particular, os trabalhadores migrantes com potenciais necessidades de proteção não devem ser levados ao conhecimento das referidas autoridades sem o seu conhecimento e consentimento.
32. O artigo 16, parágrafo 8, dispõe sobre o direito de todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias que são privados de sua liberdade por prisão ou detenção de recorrerem a um tribunal, a fim de que o tribunal decida sem demora sobre a legalidade de sua detenção. Se o tribunal considerar que a detenção é ilegal, deve ordenar a libertação

do trabalhador migrante detido. O Comitê considera que a detenção compulsória de trabalhadores migrantes e membros de suas famílias em situação irregular é incompatível com o artigo 16, parágrafo 8, se a possibilidade de revisão judicial se limita a uma avaliação formal de se o trabalhador migrante em questão ingressou no Estado parte sem uma autorização de entrada válida, sem a possibilidade de liberação se a detenção for incompatível com o artigo 16, parágrafo 4.

33. O Comitê considera que qualquer pessoa presa e detida somente para fins de imigração deve ser levada imediatamente perante um juiz ou outro oficial autorizado por lei a exercer poder judicial para examinar a legalidade da prisão e/ou detenção e a necessidade continuada de tal prisão ou detenção; e ordenar a liberação incondicional e/ou medidas menos coercitivas, se justificadas. Revisões adicionais sobre a necessidade continuada e a legalidade da detenção devem ser realizadas em intervalos regulares por um juiz ou outro oficial autorizado por lei a exercer poder judicial. O ônus da prova deve recair sobre as autoridades detentoras para demonstrar que a presunção em favor da liberdade deveria ser deslocada. O trabalhador migrante deve ter acesso a representação legal e aconselhamento, se necessário sem custos, para contestar a legalidade da detenção. Crianças, e em particular, crianças desacompanhadas ou separadas, nunca devem ser detidas apenas para fins de imigração.
34. O artigo 16, parágrafo 8, da Convenção dispõe sobre o direito dos trabalhadores migrantes de comparecerem a tais procedimentos a um intérprete, se necessário, sem custo para eles, se não puderem entender ou falar a língua usada. Na opinião do Comitê, os Estados Partes devem adotar medidas efetivas para garantir que todos os trabalhadores migrantes mantidos em centros de detenção migratórios, inclusive aqueles que optam pelo repatriamento voluntário, sejam devidamente informados sobre seus direitos em uma língua que entendam, especialmente no que diz respeito a seus direitos, especialmente sobre seus direitos a assistência consular, para contestar a legalidade de sua detenção e/ou para libertar, para pedir asilo e para receber informações sobre medidas de proteção disponíveis para vítimas ou testemunhas de tráfico de pessoas.
35. O Artigo 16, parágrafo 9, prevê o direito a indenização para trabalhadores migrantes e membros de suas famílias que tenham sido vítimas de prisão ou detenção ilegal. Este direito não depende de uma violação do artigo 16. É suficiente que a prisão ou detenção seja considerada ilegal sob a lei nacional ou internacional. Os Estados Partes assegurarão que o direito a uma indenização possa ser efetivamente aplicado perante a autoridade nacional competente. Os Estados Partes também devem garantir que os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias não sejam expulsos enquanto sua demanda estiver sendo considerada.

3. Proteção contra tratamento desumano

36. De acordo com o artigo 17, parágrafo 1, da Convenção, os Estados Partes têm a obrigação de tratar os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias que são privados de sua liberdade com humanidade e com respeito por sua dignidade inerente e identidade

cultural. A fim de respeitar a dignidade inerente aos trabalhadores migrantes e membros de suas famílias que são privados de sua liberdade, os Estados Partes são obrigados a assegurar condições adequadas, em conformidade com as normas internacionais aplicáveis, incluindo a provisão de instalações sanitárias, de banho e chuveiros adequadas; alimentação adequada (incluindo alimento apropriado para aqueles que observam regras dietéticas religiosas) e água potável; o direito de se comunicar com parentes e amigos; acesso a pessoal médico qualificado e oportunidades adequadas para praticar sua fé, por exemplo. Também exige que os Estados Partes assegurem que não sejam submetidos a qualquer forma de tratamento desumano, incluindo violência e abuso sexual, por guardas ou outros detidos ou reclusos. Os Estados Partes devem, portanto:

- (a) Treinar o pessoal de supervisão e qualquer outro pessoal;
- (b) Permitir o monitoramento regular e independente dos locais onde os trabalhadores migrantes estão ou podem ser privados de sua liberdade;
- (c) Garantir que eles tenham acesso a mecanismos de reclamação eficazes e independentes, incluindo o acesso a advogados e intérpretes;
- (d) investigar denúncias de tortura e outras formas de maus-tratos em lugares onde trabalhadores migrantes ou membros de suas famílias são privados de sua liberdade; e
- (e) Levar os responsáveis à justiça.

37. O artigo 17, parágrafo 2, da Convenção estabelece que os trabalhadores migrantes acusados e seus familiares devem ser separados das pessoas condenadas e devem ser submetidos a um regime adequado à sua condição de pessoas que não tenham sido condenadas por um crime. Além disso, adolescentes acusados devem ser separados dos adultos e sua causa decidida com maior celeridade possível.

38. O Artigo 17, parágrafo 3, sublinha a natureza não punitiva da detenção administrativa. Prevê que os trabalhadores migrantes ou membros de suas famílias detidos por violação das disposições relativas à migração sejam detidos, na medida do possível, separadamente dos condenados ou dos detidos preventivos. Dado que tal detenção pode durar por um longo período, os detidos migrantes devem ser mantidos em instalações especiais que sejam especificamente projetadas para esse fim. Além disso, os trabalhadores migrantes e os membros de suas famílias não devem ser submetidos a nenhuma restrição ou severidade maior do que a necessária para garantir a custódia e a manutenção da ordem. O Comitê é da opinião de que os Estados Partes deveriam buscar alternativas à detenção administrativa e que a detenção administrativa deveria ser usada apenas como último recurso.

39. O Comitê considera que a detenção administrativa de trabalhadores migrantes deve, em regra, ocorrer em estabelecimentos públicos. Os centros de detenção de imigrantes privados geram dificuldades particulares em termos de monitoramento. Os Estados Partes não podem eximir-se de suas obrigações de direitos humanos contratando a detenção

de pessoas para empresas comerciais privadas. Se os Estados Partes delegarem tais funções a empresas privadas, elas deverão assegurar o respeito aos direitos dos trabalhadores migrantes detidos, conforme previsto no artigo 17 da Convenção. Os Estados Partes devem assegurar que o pessoal do centro de detenção seja treinado em direitos humanos, sensibilidade cultural e considerações de idade e gênero.

40. O Artigo 17, parágrafo 4, enfatiza o objetivo essencial do sistema de justiça criminal, que é reformar e reabilitar os infratores. Os infratores juvenis devem ser separados dos adultos e tratados adequadamente para sua idade e status legal, e de acordo com os padrões internacionais, incluindo as Regras das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade.
41. O Artigo 17, parágrafo 5, garante aos trabalhadores migrantes detidos e presos e aos membros de suas famílias os mesmos direitos que os nacionais em relação às visitas de seus familiares. Se a lei de um Estado Parte conceder certos direitos de visita, tais como contato direto com familiares visitantes, a nacionais que forem privados de sua liberdade, deve assegurar direitos iguais para os trabalhadores migrantes detidos ou presos, incluindo aqueles em situação irregular. Os Estados Partes eliminarão a discriminação de fato contra os trabalhadores migrantes detidos, removendo obstáculos práticos ao seu gozo igual dos direitos de visita, como a detenção em um local remoto, dificultando o acesso dos membros da família.
42. O Artigo 17, parágrafo 6, exige que os Estados Partes prestem atenção aos problemas que a privação de liberdade pode representar para os membros da família, em particular cônjuges e filhos menores. Nesses casos, o Comitê é da opinião de que os Estados Partes devem buscar alternativas à detenção administrativa, já que a detenção administrativa geralmente tem consequências terríveis, tanto econômica quanto psicologicamente, para cônjuges e filhos.
43. O Artigo 17, parágrafo 7, contém uma cláusula específica de não discriminação que prevê que os trabalhadores migrantes detidos ou presos e os membros das suas famílias gozem dos mesmos direitos que os nacionais do Estado de emprego ou trânsito que se encontrem na mesma situação. Esta disposição tem o efeito de estender salvaguardas processuais adicionais, além daquelas contidas no artigo 17, aos trabalhadores migrantes detidos, tais como o direito de se comunicar com o exterior, inclusive por telefone, acesso a profissionais de saúde e educação, se os nacionais dispuserem de tais garantias.
44. Esta disposição também levanta a questão da detenção familiar. Como regra geral, crianças e famílias com crianças não devem ser detidas e os Estados Partes devem sempre priorizar as alternativas de detenção, quando se trata de crianças e famílias. Quando a detenção familiar é inevitável, a detenção de crianças deve ser usada “apenas como medida de último recurso e pelo menor período de tempo apropriado”, de acordo com o artigo 37, parágrafo (b), da Convenção sobre os Direitos da Criança. Além disso, a principal consideração em todas as ações relativas a crianças deve ser o padrão do melhor interesse da criança, conforme estabelecido no artigo 3, parágrafo 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança. Os Estados Partes assegurarão que as crianças detidas

sejam tratadas com humanidade e respeito pela dignidade inerente à pessoa humana e de acordo com a idade, e sejam providas de todas as garantias legais (Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 37). Os Estados Partes deverão, portanto, prover moradia adequada para crianças e proporcionar acesso adequado à educação, diversão e lazer, e, no caso de crianças detidas com os pais, em unidades familiares especiais. As crianças não devem ser separadas de seus pais contra sua vontade, exceto quando essa separação for necessária para o melhor interesse da criança (Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 9, parágrafo 1). Às crianças desacompanhadas deve ser nomeado um guardião legal que deve ser encarregado de cuidar da criança fora dos centros de detenção.

45. Os Estados Partes devem também levar em consideração a situação especial das mulheres migrantes em detenção. Os Estados Partes devem garantir instalações separadas para homens e mulheres, garantir a prestação de serviços de saúde específicos para cada gênero e também atender às necessidades específicas de mulheres grávidas, mães que amamentam e mães com crianças pequenas. Os Estados devem evitar a detenção de mulheres migrantes nos últimos meses de gravidez ou se estiverem amamentando. As Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (as Regras de Bangkok) fornecem diretrizes úteis para os Estados nessas situações.
46. A detenção pode ser particularmente danosa para categorias vulneráveis de trabalhadores migrantes, impactando negativamente em sua saúde física e mental. Esses trabalhadores migrantes e membros de suas famílias podem incluir vítimas de tortura, idosos desacompanhados, pessoas com deficiência e pessoas vivendo com HIV/AIDS. Medidas especiais devem ser tomadas para proteger as pessoas vulneráveis privadas de liberdade, incluindo o acesso a serviços de saúde adequados, medicação e aconselhamento. Além disso, os trabalhadores migrantes com deficiência e membros de suas famílias com deficiência devem receber “acomodação razoável”⁹³ para garantir o direito de desfrutar de seus direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com os demais.
47. Com relação ao artigo 17, parágrafo 8, o Comitê considera que a detenção “para fins de verificação de qualquer infração de provisões relacionadas à migração” cobre toda a duração da detenção administrativa e que, conseqüentemente, trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, sujeitos à detenção administrativa, não arcarão com quaisquer custos daí decorrentes.

Considerando que os trabalhadores migrantes privados de sua liberdade estão em uma situação particularmente vulnerável devido à situação difícil e à incerteza das circunstâncias, o Comitê está convencido da importância do monitoramento independente na prevenção da tortura e outras formas de maus tratos e abuso. Instituições nacionais de direitos humanos, atores relevantes da sociedade civil, o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), o Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Escritório do Alto

93 Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 2

Comissariado para Direitos Humanos devem ter amplo acesso a todos os locais de detenção onde os migrantes estão ou podem ser detidos.

4. Proteção em procedimentos de expulsão

49. O Artigo 22 da Convenção proíbe a expulsão coletiva e fornece salvaguardas processuais em procedimentos individuais de expulsão tanto para trabalhadores migrantes regulares como irregulares e membros de suas famílias. Embora o artigo 22 regule apenas o procedimento e não os fundamentos substantivos da expulsão, seu objetivo é evitar expulsões arbitrárias e fornecer proteção substancial contra as expulsões em determinadas situações. O Artigo 22 aplica-se a todos os procedimentos destinados à saída obrigatória de trabalhadores migrantes, quer sejam descritos na legislação nacional como expulsão ou não.

Proteção substancial contra a expulsão: não devolução

50. O princípio da não devolução, tal como consta do direito internacional e regional dos direitos humanos e dos refugiados, é a proibição de remover qualquer pessoa, seja de que maneira for, a um país ou território em que estaria em risco real de perseguição ou violações dos direitos humanos ou abusos. Na opinião do Comitê, este princípio abrange o risco de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, incluindo condições desumanas e degradantes de detenção para migrantes ou a falta de tratamento médico necessário no país de retorno, bem como o risco para o direito à vida (arts. 9 e 10 da Convenção). Aplica-se também a situações em que os indivíduos não seriam protegidos da repulsão progressiva. O Comitê considera que os migrantes e os membros das suas famílias devem ser protegidos nos casos em que as expulsões constituam uma interferência arbitrária no direito à vida familiar e privada. Migrantes e membros de suas famílias em situação irregular com necessidades de proteção internacional também devem ser protegidos contra a expulsão.

Proibição de expulsão coletiva

51. O artigo 22, parágrafo 1, da Convenção proíbe expressamente a expulsão coletiva e exige que cada caso de expulsão seja examinado e decidido individualmente. Os Estados Partes têm a obrigação de assegurar que seus procedimentos de expulsão ofereçam garantias suficientes para assegurar que as circunstâncias pessoais de cada trabalhador migrante sejam genuinamente e individualmente levadas em consideração. Esta obrigação estende-se a todos os espaços sobre os quais um Estado Parte exerce controle efetivo, o que pode incluir embarcações no alto mar⁹⁴.

94 Ver Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *Hirsi Jamaa e outros contra a Itália*, pedido nº 27765/09 (23 de fevereiro de 2012).

Salvaguardas processuais em processos individuais de expulsão

52. O artigo 22, parágrafo 2, visa impedir as expulsões arbitrárias, permitindo somente aquelas realizadas “segundo uma decisão tomada pela autoridade competente de acordo com a lei”. O Artigo 22, parágrafo 3, prevê que a decisão de expulsão seja comunicada ao trabalhador migrante em causa numa língua que ele ou ela compreenda e, a pedido deste, quando não obrigatório, por escrito e com fundamentos, salvo em circunstâncias excepcionais por razões de segurança nacional. Esses direitos são importantes para garantir o devido processo, permitindo que os trabalhadores migrantes preparem seus argumentos com relação a tal decisão. O direito das pessoas em causa a serem informadas destes direitos antes ou, no mais tardar, no momento em que a decisão é proferida, serve o mesmo propósito.
53. O direito de uma pessoa apresentar a razão pela qual não deve ser expulso e ter seu caso examinado pela autoridade competente (art. 22, parágrafo 4), inclui o direito de pedir a suspensão da decisão de expulsão, pendendo revisão da referida decisão. Enquanto a suspensão da decisão não regulariza o *status* da pessoa em questão no momento do processo, ela impede que o Estado-parte a expanda antes que uma decisão final seja proferida. De acordo com o artigo 83 da Convenção, os Estados Partes são obrigados a fornecer um recurso efetivo, incluindo o direito de revisão por uma autoridade competente para tratar de trabalhadores migrantes e seus familiares, cujos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção foram violados. O Comitê observa que os trabalhadores migrantes e os membros de suas famílias devem ter tempo e instalações adequadas para perseguir tal recurso contra a expulsão, a fim de assegurar a eficácia de seu direito de revisão. Tais instalações devem incluir o direito à assistência jurídica e a assistência de um intérprete, se necessário, e ser gratuito, se as circunstâncias do caso o exigirem. A autoridade competente que revê a decisão de expulsão deve idealmente ser um tribunal. O direito de recorrer da expulsão nos termos do artigo 22, parágrafo 4, da Convenção somente poderá ser restringido por “razões imperativas de segurança nacional”.
54. O artigo 22.º, n.º 5, estabelece que, se uma decisão de afastamento já executada for posteriormente anulada, a pessoa em causa tem o direito de solicitar uma indenização nos termos da lei. O Estado expulsor assegurará que a pessoa expulsa tenha os meios necessários para prosseguir com o pedido de indenização mesmo estando em outro país, por exemplo, nomeando um representante legal. Além disso, o Estado expulsor não pode invocar a decisão anterior (anulada) de negar ao interessado a reentrada no seu território.
55. O Artigo 22, parágrafo 6, prevê que a pessoa afetada por uma decisão de expulsão tenha uma oportunidade razoável antes ou depois da partida para resolver quaisquer reclamações por salários e outros direitos devidos a ele e quaisquer passivos pendentes. Esta disposição ecoa o artigo 9, parágrafo 1, da Convenção No. 143 (1975) da OIT sobre Migrações em Condições Abusivas e a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento de Trabalhadores Migrantes (Disposições Suplementares). A oportunidade de resolver reivindicações, salários e outros benefícios deve ser eficaz na prática. Os trabalhadores migrantes geralmente enfrentam problemas na busca por ações judiciais no Estado de emprego, depois de terem retornado ao seu Estado de origem, incluindo altos custos de

litígio ou dificuldades em fornecer evidências. Portanto, os Estados Partes devem, sempre que possível, conceder aos trabalhadores migrantes e seus familiares um período de tempo razoável antes de sua expulsão para reivindicar salários e benefícios. Os Estados Partes também devem considerar procedimentos judiciais com prazo determinado ou sumários para tratar de tais reclamações por trabalhadores migrantes. Além disso, os Estados Partes devem concluir acordos bilaterais para que os trabalhadores migrantes que retornam ao seu Estado de origem possam ter acesso à justiça no Estado de emprego para apresentar queixas sobre abuso e reivindicar salários e benefícios não pagos.

56. O artigo 22, parágrafo 7, prevê que os trabalhadores migrantes e seus familiares, sujeitos a uma decisão de expulsão, procurem entrar num Estado que não seja o seu Estado de origem, sem prejuízo da execução da decisão de expulsão. O exercício desta escolha por parte do trabalhador migrante e dos membros da família está sujeito ao consentimento do terceiro Estado.
57. O artigo 22, parágrafo 8, dispõe que os trabalhadores migrantes e seus familiares estarão isentos de arcar com os custos de sua expulsão. O Estado expulsor pode exigir que eles paguem suas próprias despesas de viagem, mas os trabalhadores migrantes não devem ser obrigados a pagar os custos dos processos judiciais que levaram à sua expulsão ou os custos de sua detenção administrativa (ver também o artigo 17, parágrafo 8). No entanto, o Comitê observa que os trabalhadores migrantes que estão em situação irregular por causas alheias à sua vontade, por exemplo, por terem sido despedidos antes do término de um contrato ou quando um empregador não cumpriu as formalidades necessárias, não devem ser responsáveis pelos custos da expulsão, incluindo os custos de viagem.
58. O artigo 22, parágrafo 9, complementa o artigo 22, parágrafo 6, e artigo 25, parágrafo 3, afirmando que trabalhadores migrantes e familiares não devem ser privados de seus direitos adquiridos, tais como o direito de receber salários e “outros direitos”, incluindo benefícios de previdência social ou reembolso de contribuições feitas com relação a tais benefícios. Os Estados Partes devem, portanto, assegurar que os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias têm acesso a informações sobre o valor de seus benefícios previdenciários acumulados antes de sua expulsão.

Proteção consular

59. O artigo 23 da Convenção prevê que os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias sujeitos a uma decisão de expulsão sejam informados sem demora de seu direito e que recorram à proteção e assistência das autoridades diplomáticas ou consulares de seu Estado de origem. O artigo também exige que as autoridades do Estado expulsor facilitem o exercício desse direito. Por conseguinte, o Estado expulsor informará imediatamente a pessoa em causa desse direito, isto é, no momento ou logo após a notificação da pessoa da decisão de afastamento e, de preferência, numa língua que compreenda. Este facilitará qualquer comunicação entre o interessado e as autoridades consulares ou diplomáticas do Estado de origem.

D. Proteção de direitos econômicos, sociais e culturais (Parte III)

1. Proteção contra exploração trabalhista

Proteção contra trabalho forçado e compulsório e trabalho infantil

60. O artigo 11 da Convenção requer que os Estados Partes tomem medidas efetivas contra todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório por trabalhadores migrantes⁹⁵. Isso inclui servidão por dívida, retenção de passaporte e confinamento ilegal, por exemplo. O Artigo 21 obriga os Estados Partes a garantir que empregadores e recrutadores não confisquem ou destruam documentos de viagem ou de identidade pertencentes a trabalhadores migrantes⁹⁶. Os Estados devem fornecer treinamento aos policiais e assegurar que as ocupações dominadas por trabalhadores migrantes, especialmente mulheres migrantes, como o trabalho doméstico⁹⁷ e algumas formas de entretenimento, são protegidos por leis trabalhistas e sujeitos a inspeções⁹⁸.
61. O artigo 25, parágrafo 1 (b), da Convenção estabelece que as leis e regulamentos sobre a idade mínima de emprego serão igualmente aplicáveis às crianças migrantes. A idade mínima não pode ser inferior a 15 anos, de acordo com o artigo 2 da Convenção nº 138 (1973) da OIT, relativa à idade mínima de admissão ao emprego. Além disso, de acordo com o artigo 11 da Convenção, os Estados Partes são obrigados a assegurar que as crianças migrantes sejam protegidas de qualquer forma de escravidão, prostituição ou trabalho que possa prejudicar sua educação, segurança, moral e saúde, como longas horas de trabalho⁹⁹. Os Estados devem proteger as crianças trabalhadoras migrantes da violência e garantir seus direitos à educação, lazer e saúde ocupacional.

Tratamento igualitário

62. O Artigo 25, parágrafo 1, prevê que os trabalhadores migrantes, independentemente do seu *status*, beneficiem de igualdade de tratamento em relação aos nacionais em matéria de remuneração, outras condições de trabalho e termos de trabalho¹⁰⁰. Embora os Estados Partes possam recusar trabalhadores migrantes, que não tenham permissão de trabalho, o acesso aos seus mercados de trabalho, uma vez que uma relação de trabalho tenha sido iniciada e até que seja terminada, todos os trabalhadores migrantes, incluindo aqueles em situação irregular, têm direito a condições iguais de trabalho e emprego. As condições de trabalho e os termos de emprego listados no artigo 25, parágrafo 1 (a) e (b), são exemplos não exaustivos. O princípio da igualdade de tratamento abrange também qualquer outra

95 Convenção nº 29 da OIT (ver nota 8 acima).

96 Ver comentário geral do Comitê Nº 1 (2011) sobre trabalhadores domésticos migrantes, par. 39

97 Convenção da OIT No. 189 (2011) sobre Trabalho Decente para Trabalhadores Domésticos.

98 Ver comentário geral do Comitê No. 1 (2011) sobre trabalhadores domésticos migrantes, par. 41

99 Convenção nº 182 da OIT (ver nota 8 acima).

100 Convenção nº 111 (1958) da OIT sobre Discriminação (Emprego e Ocupação).

questão que, de acordo com a legislação e a prática nacionais, seja considerada uma condição de trabalho ou termo de emprego, como a proteção da maternidade.

63. Os Estados Partes devem exigir que os empregadores declarem explicitamente, em contratos que sejam livres, justos e plenamente consentidos, os termos de emprego para trabalhadores migrantes, incluindo aqueles em situação irregular, em uma linguagem que entendam, descrevendo suas obrigações específicas, jornada, remuneração, dias de descanso e outras condições de trabalho¹⁰¹. Eles devem adotar medidas efetivas contra o não pagamento de salários, atraso no pagamento até a saída, transferência de salários em contas inacessíveis aos trabalhadores migrantes ou pagamento de salários mais baixos aos trabalhadores migrantes, especialmente os que estão em situação irregular, do que para os nacionais. Os Estados Partes também devem intensificar as inspeções de lugares onde os trabalhadores migrantes são rotineiramente empregados e instruir as inspeções trabalhistas a não compartilhar dados sobre o *status* migratório dos trabalhadores migrantes junto às autoridades de imigração¹⁰², uma vez que sua principal atribuição é assegurar a aplicação das disposições legais relativas às condições de trabalho e a proteção dos trabalhadores enquanto estiverem engajados em seu trabalho, de acordo com o artigo 3, parágrafo 1 (a), da Convenção N° 81 (1947) da OIT, referente à Inspeção do Trabalho na Indústria e Comércio.

Efeito horizontal e aplicação de direitos trabalhistas iguais

64. O artigo 25 prevê a igualdade de tratamento em matéria de remuneração e outras condições de trabalho entre os nacionais e os migrantes e também garante este direito nos contratos de trabalho privados, não obstante o status do trabalhador migrante. O Artigo 25, parágrafo 3, estabelece que os empregadores não serão exonerados de quaisquer obrigações legais ou contratuais, nem suas obrigações serão limitadas de qualquer maneira em razão de qualquer irregularidade na permanência ou no emprego de trabalhadores migrantes. Os Estados Partes estabelecerão sanções apropriadas para os empregadores que derogarem o princípio da igualdade de tratamento em contratos de trabalho privados com trabalhadores migrantes em situação irregular, e assegurem que esses trabalhadores migrantes tenham acesso a tribunais trabalhistas ou outros recursos judiciais quando seus direitos forem violados e sem medo de ser deportado (art. 83)¹⁰³. Para dar efeito a esta disposição, o Comitê é da opinião de que os Estados Partes também estabelecerão um sistema efetivo de monitoramento para os locais de trabalho, especialmente em indústrias conhecidas por empregar trabalhadores migrantes em situação irregular.

Direito de aderir a sindicatos

101 Ver o comentário geral do Comitê N° 1 (2011) sobre trabalhadores domésticos migrantes, pars. 38 e 40.

102 Idem, pars. 41 e 49-50.

103 Idem, pars 49-50

65. O direito de se organizar e se envolver em negociações coletivas é essencial para que os trabalhadores migrantes expressem suas necessidades e defendam seus direitos, em particular por meio de sindicatos¹⁰⁴. O artigo 26 da Convenção estabelece o direito de todos os trabalhadores migrantes a se associarem a sindicatos e outras associações que protegem seus interesses. O Artigo 26 não prevê a proteção do direito de formar sindicatos. Esta disposição, no entanto, lida em conjunto com outros instrumentos internacionais de direitos humanos, pode criar obrigações mais amplas para os Estados Partes em ambos os instrumentos. Por exemplo, o artigo 2 da Convenção n.º 87 (1948) da OIT sobre Liberdade de Associação e Proteção dos Direitos de Organização e o artigo 22, parágrafo 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aplicam-se a trabalhadores migrantes em situação irregular. O Artigo 26 também protege seu direito de participar de reuniões e atividades, e de buscar assistência, de sindicatos e de quaisquer outras associações estabelecidas em conformidade com a lei. Os Estados Partes devem assegurar que esses direitos, incluindo o direito à negociação coletiva, incentivem a auto-organização entre os trabalhadores migrantes, independentemente de seu status de migração, e forneçam informações sobre associações relevantes que possam prestar assistência¹⁰⁵.
66. Com respeito ao artigo 26, parágrafo 2, o Comitê observa que limitações semelhantes podem ser encontradas no artigo 8, parágrafo 1 (a), do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no artigo 22, parágrafo 2, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Refere-se à jurisprudência dos órgãos pertinentes do tratado para fins de interpretação do que constituem restrições permissíveis nos termos do artigo 26, parágrafo 2, da Convenção.

2. Direito à previdência social

67. No que diz respeito à previdência social, o artigo 27, parágrafo 1, da Convenção estabelece que todos os trabalhadores migrantes e seus familiares terão o direito ao mesmo tratamento concedido aos nacionais do Estado de emprego, na medida em que preencham os requisitos previstos pela legislação aplicável desse Estado e pelos tratados bilaterais e multilaterais aplicáveis. Quando um Estado Parte promulga legislação prevendo o pagamento de um benefício social, condicional ou não ao pagamento prévio de contribuições, e se o trabalhador migrante em questão preenche os requisitos previstos em tal legislação, não pode arbitrariamente excluí-lo desse benefício ou limitar o seu acesso a esse benefício, uma vez que a proibição de discriminação se aplica ao direito à seguridade social. Assim, qualquer distinção baseada na nacionalidade ou no *status* de migração deve ser prescrita por lei, perseguir um objetivo legítimo sob a Convenção, ser necessária nas circunstâncias específicas e ser proporcional ao objetivo legítimo buscado¹⁰⁶. Embora os Estados Partes tenham uma certa margem de discricionariedade. Ao avaliar

104 Idem, par. 45

105 idem, pars. 46-47.

106 Ver nota 19 acima, Koua Poirrez v. França, requerimento n.º 40892/98 (30 de dezembro de 2003), par. 39

se e em que medida as diferenças em situações semelhantes justificam um tratamento diferente, elas devem explicar como esse tratamento diferente, baseado exclusivamente na nacionalidade ou no status de migração, é compatível com os artigos 7 e 27.¹⁰⁷

68. O artigo 27, parágrafo 1, dispõe que o direito dos trabalhadores migrantes à previdência social está sujeito aos tratados bilaterais e multilaterais aplicáveis e que as autoridades competentes do Estado de origem e do Estado de emprego podem, a qualquer tempo, estabelecer as providências necessárias para determinar as modalidades de aplicação deste benefício. Conforme recomendado no Quadro Multilateral da OIT sobre Migração Laboral, os Estados Partes devem considerar a celebração de acordos bilaterais, regionais ou multilaterais para proporcionar cobertura e benefícios da seguridade social, bem como a portabilidade de benefícios previdenciários, para trabalhadores migrantes, incluindo, quando apropriado, os que se encontrem em situação irregular.¹⁰⁸ Contudo, o artigo 27, parágrafo 1, não pode ser interpretado de forma a privar trabalhadores migrantes de benefícios aos quais eles teriam direito sob a legislação aplicável do Estado de emprego, simplesmente porque esse Estado não assinou um acordo de reciprocidade com o seu Estado de origem.¹⁰⁹
69. O Artigo 27, parágrafo 2, estabelece que quando a legislação aplicável não permitir aos trabalhadores migrantes e seus familiares um benefício, o Estado Parte interessado examinará a possibilidade de reembolsá-los do montante das contribuições feitas por eles em relação àquele benefício com base na igualdade de tratamento com os nacionais. A esse respeito, os Estados Partes deverão fornecer razões objetivas em cada caso em que o reembolso das referidas contribuições for considerado impossível. A decisão de não reembolsar contribuições feitas por um trabalhador migrante ou membro da família não deve discriminar com base em sua nacionalidade ou status de migração. Além disso, o Comitê considera que o direito de um trabalhador migrante a benefícios previdenciários não deve ser afetado por uma mudança no local de trabalho.
70. A referência a “contribuições” no artigo 27, parágrafo 2, não implica que “seguridade social”, de acordo com o artigo 27, parágrafo 1, se refira somente aos regimes contributivos de previdência social. Uma leitura tão restrita seria contrária ao artigo 9 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que reconhece “seguridade social” como “incluindo seguro social”. Lembrando que o artigo 9 do Pacto se aplica a todos os trabalhadores migrantes, independentemente de seu status jurídico e documentação, o Comitê considera que a “seguridade social” no artigo 27 da Convenção também cobre benefícios sociais não-contributivos existentes, e que os trabalhadores migrantes em situação irregular terão acesso a tais benefícios de forma não discriminatória, na medida em que a legislação aplicável do Estado Parte em questão prever tal direito.

107 *idem.*, *Gaygusuz v. Áustria*, requerimento nº 17371/90 (16 de setembro de 1996), par. 42.

108 OIT, “Quadro Multilateral da OIT sobre Migração Laboral, Princípios e Diretrizes Não Vinculativos para uma Abordagem Baseada nos Direitos da Migração Laboral”, (Genebra, 2006), diretriz 9.9.

109 Ver nota 19 acima, *Koua Poirrez v. França*, par. 39

71. O Comitê considera que, em casos de extrema pobreza e vulnerabilidade, os Estados Partes devem prestar assistência social de emergência a trabalhadores migrantes em situação irregular e membros de suas famílias, incluindo serviços de emergência para pessoas com deficiência, durante o tempo que necessitarem. Recorda que, mesmo que muitos trabalhadores migrantes em situação irregular não participem em regimes contributivos, contribuem para financiar regimes e programas de proteção social mediante o pagamento de impostos indiretos.¹¹⁰

3. Direito a atendimento médico urgente

72. O artigo 28 da Convenção dispõe que os trabalhadores migrantes e seus familiares têm o direito de receber qualquer assistência médica que seja urgentemente necessária para a preservação de sua vida ou para evitar danos irreparáveis à sua saúde, com base na igualdade de tratamento em relação aos nacionais. O Artigo 28, no entanto, lido em conjunto com outros instrumentos internacionais de direitos humanos, pode criar obrigações mais amplas para os Estados Partes em ambos os instrumentos. O Artigo 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais prevê o direito ao mais alto padrão de saúde possível para todas as pessoas. Os Estados Partes são, portanto, obrigados a assegurar que todas as pessoas, independentemente de seu *status* migratório, tenham acesso efetivo a pelo menos um nível mínimo de atenção à saúde, de maneira não discriminatória. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais considera que isso inclui a atenção primária à saúde, assim como serviços de saúde preventivos, curativos e paliativos. O Comitê dos Direitos da Criança afirma que toda criança migrante tem direito aos mesmos cuidados de saúde que os nacionais, de acordo com o artigo 24 da Convenção sobre os Direitos da Criança. Para esse efeito, os Estados Partes assegurarão, *inter alia*, que todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias tenham acesso a medicamentos essenciais e que as crianças migrantes recebam imunização contra as principais doenças infecciosas. Eles devem assegurar que as mulheres migrantes tenham acesso a cuidados de saúde pré-natal e pós-natal apropriados, serviços de saúde reprodutiva seguros e cuidados obstétricos de emergência.

73. O Comitê considera que o acesso a cuidados médicos urgentes deve ser assegurado a todos os trabalhadores migrantes, com base na igualdade de tratamento com os nacionais e, portanto, numa base não discriminatória. Embora a assistência médica não precise necessariamente ser gratuita, a igualdade de tratamento exige que as mesmas regras para pagamento de taxas ou isenção de pagamento se apliquem aos trabalhadores migrantes e membros de suas famílias quanto aos nacionais. Os Estados Partes devem proibir a cobrança de taxas excessivas aos trabalhadores migrantes em situação irregular ou exigir pagamento imediato ou prova de pagamento antes da prestação do serviço. Cuidados médicos urgentes nunca devem ser negados devido à incapacidade de pagamento. Os Estados Partes também devem garantir que os trabalhadores migrantes e membros de

110 Ver relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos ao Conselho Econômico e Social (E / 2010/89), par. 46

suas famílias recebam informações sobre os cuidados médicos prestados e informações sobre seus direitos à saúde. Os Estados Partes também devem assegurar que médicos e profissionais de saúde recebam treinamento culturalmente sensível sobre cuidados de saúde para trabalhadores migrantes e membros de suas famílias.

74. O artigo 28 proíbe a recusa de tais cuidados médicos aos trabalhadores migrantes devido a uma irregularidade relativa à sua permanência e emprego. Os Estados Partes não devem usar os cuidados de saúde como um instrumento de controle de imigração, o que efetivamente impediria que os trabalhadores migrantes em situação irregular entrassem em contato com os profissionais de saúde pública por medo de deportação. Para esse fim, os Estados Partes não exigirão que as instituições de saúde pública informem ou compartilhem dados sobre o status de migração de um paciente para autoridades de imigração, sendo que os provedores de saúde também não deveriam ser obrigados a fazê-lo¹¹¹. Além disso, os Estados Partes não conduzirão operações de fiscalização de imigração em instalações ou perto de instalações que prestam cuidados médicos, pois isso limitaria trabalhadores migrantes e membros de suas famílias de acessar tais cuidados.

4. Direito à educação

75. O Artigo 30 da Convenção protege o “direito básico de acesso à educação” de todos os filhos de trabalhadores migrantes “com base na igualdade de tratamento com os nacionais do Estado interessado”. O Artigo 30 também prevê que o acesso a instituições educacionais ou escolas públicas pré-escolares não prejudica o *status* de migração da criança em causa ou dos pais da criança. O Comitê, de acordo com o artigo 13 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, é da opinião de que os Estados Partes devem oferecer educação primária gratuita e obrigatória para todos, incluindo filhos de trabalhadores migrantes, independentemente de seu *status* migratório. Como tal, os Estados Partes têm a obrigação de eliminar todos os custos diretos da educação, tais como taxas escolares, bem como aliviar o impacto adverso dos custos indiretos, tais como despesas com materiais escolares e uniformes. O acesso ao ensino secundário por filhos de trabalhadores migrantes deve ser assegurado com base na igualdade de tratamento com os nacionais. Consequentemente, sempre que crianças nacionais tiverem acesso ao ensino secundário gratuito, os Estados Partes devem garantir o acesso igual de filhos de trabalhadores migrantes, independentemente do seu *status* de migração. Da mesma forma, quando os Estados Partes fornecem diferentes formas de ensino secundário, incluindo educação vocacional, eles também devem torná-los acessíveis aos filhos dos trabalhadores migrantes. O mesmo princípio se aplica à educação pré-escolar gratuita ou a esquemas de bolsas de estudo. Portanto, sempre que as crianças que são nacionais têm acesso à educação pré-escolar gratuita ou bolsas de estudo, os Estados Partes devem garantir o acesso igual dos filhos dos trabalhadores migrantes, independentemente do seu *status* migratório.

111 Veja a nota 12 acima, par. 43.

76. O Comitê observa que as crianças migrantes podem sofrer múltiplas formas de discriminação por raça, etnia, gênero e deficiência, por exemplo. O princípio da igualdade de tratamento exige que os Estados Partes eliminem qualquer discriminação contra crianças migrantes em seus sistemas educacionais. Os Estados Partes devem, portanto, evitar a escolarização segregada e a aplicação de diferentes padrões de tratamento aos filhos dos trabalhadores migrantes, bem como eliminar quaisquer formas de discriminação contra os filhos de trabalhadores migrantes nas salas de aula. Os Estados Partes também precisam assegurar que programas, políticas e mecanismos eficazes sejam implementados para prevenir a discriminação contra essas crianças.
77. Para garantir o acesso à educação, o Comitê também entende que os Estados Partes não exigirão que as escolas informem ou compartilhem dados sobre o *status* regular ou irregular de alunos ou pais a autoridades de imigração ou realizem operações de imigração nas instalações da escola ou perto delas, pois isso limitaria o acesso à educação de filhos de trabalhadores migrantes. Os Estados Partes devem também informar claramente aos administradores escolares, professores e pais que eles não são obrigados a fazê-lo e fornecer-lhes treinamento sobre os direitos educacionais dos filhos de trabalhadores migrantes.
78. Embora assinalando que a obrigação do Estado de emprego em procurar facilitar o ensino da língua e da cultura maternas é explicitamente concedida aos filhos dos trabalhadores migrantes em situação regular, conforme o artigo 45, parágrafo 3, da Convenção, O Comitê enfatiza que o direito ao respeito pela identidade cultural de alguém (art. 31) pertence a todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, incluindo crianças. Considerando estas duas disposições em conjunto, juntamente com o artigo 29, parágrafo 1 (c), da Convenção sobre os Direitos da Criança, que se aplica a todas as crianças, o Comitê é da opinião que os Estados Partes devem também assegurar acesso a filhos de trabalhadores migrantes em situação irregular para instrução em língua materna se já estiverem disponíveis para filhos de trabalhadores migrantes que estejam documentados como tendo a mesma língua materna.
79. A identidade jurídica é frequentemente um pré-requisito para o acesso a vários direitos fundamentais. Filhos de migrantes em situação irregular, particularmente aqueles nascidos em um Estado de acolhimento que não reconhece sua existência, são vulneráveis ao longo de suas vidas. Os Estados Partes são obrigados a garantir que os filhos dos trabalhadores migrantes sejam registrados logo após o nascimento, independentemente do status de migração de seus pais, e lhes sejam fornecidas certidões de nascimento e outros documentos de identidade (art. 29). Os Estados Partes não exigirão que os trabalhadores migrantes apresentem uma autorização de residência para registrar uma criança, pois isso privaria efetivamente as crianças migrantes em situação irregular de seu direito ao registro de nascimento, o que também pode lhes negar acesso à educação, serviços de saúde, emprego e outros direitos. O não cumprimento pelos trabalhadores migrantes da obrigação de registrar seus filhos após o nascimento nunca deve justificar sua exclusão da educação.

Comentário Geral nº 3 sobre princípios gerais relativos aos direitos humanos para crianças no contexto de migração internacional (2017)

Tradução e Revisão: Luísa Vieira Barbosa e Beatriz Torres (Alunas da Clínica de Direito Internacional de Direitos Humanos do Núcleo de Estudo Internacionais, NEI – USP)

Revisão Final: Tatiana Belons Vieira (Defensora Pública integrante do Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos)

Comentário conjunto do Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias e N.º 22 (2017) do Comitê dos Direitos da Criança sobre os princípios gerais em matéria de direitos humanos das crianças no contexto da migração internacional¹¹²

I. Introdução

1. O presente comentário geral conjunto foi adotado ao mesmo tempo que o comentário geral conjunto n.º 4 (2017) do Comitê sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias e No. 23 (2017) do Comitê dos Direitos da Criança sobre as obrigações do Estado com relação aos direitos humanos das crianças no contexto da migração internacional nos países de origem, trânsito, destino e retorno. Embora esse comentário geral e o atual sejam autônomos por direito próprio, os dois se complementam e devem ser lidos e implementados em conjunto. O processo de elaboração incluiu uma série de consultas globais e regionais, realizadas entre maio e julho de 2017, com representantes das principais partes interessadas e especialistas, incluindo crianças e organizações de migrantes, em Bangkok, Beirute, Berlim, Dakar, Genebra, Madri e Cidade do México. Além disso, os Comitês receberam mais de 80 contribuições escritas de Estados, agências e entidades das Nações Unidas, organizações da sociedade civil, instituições nacionais de direitos humanos e outras partes interessadas de todas as regiões do mundo.

112 O presente comentário geral conjunto deve ser lido em conjunto com o comentário geral conjunto n.º 4 (2017) do Comitê de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias e N.º 23 (2017) do Comitê de Direitos das Crianças em relação as obrigações do Estado em matéria de direitos humanos das crianças no contexto da migração internacional nos países de origem, trânsito, destino e retorno.

2. A Convenção Internacional de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias e a Convenção de Direitos da Criança contêm obrigações legalmente vinculantes que se relacionam tanto em termos gerais quanto específicos à proteção dos direitos das crianças e dos migrantes no contexto da migração internacional
3. No contexto das migrações internacionais, as crianças podem estar em situação de dupla vulnerabilidade como crianças e como crianças afetadas pela migração que (a) são migrantes, sozinhas ou com suas famílias, (b) nasceram de pais migrantes em países de destino ou (c) permanecem em seu país de origem enquanto um ou ambos os pais migraram para outro país. Vulnerabilidades adicionais podem estar relacionadas à sua origem nacional, étnica ou social; gênero; orientação sexual ou identidade de gênero; religião; deficiência; migração ou status de residência; *status* de cidadania; idade; *status* econômico; opinião política ou de outra índole; ou qualquer outro *status*.
4. Em virtude de seus mandatos complementares e do compromisso compartilhado de fortalecer a proteção de todas as crianças no contexto das migrações internacionais, ambos Comitês decidiram desenvolver esses comentários gerais conjuntos. Embora o presente comentário se baseie nas disposições de ambas as Convenções, é importante sublinhar que as normas de direitos humanos aqui expostas se baseiam nas disposições e princípios da Convenção sobre os Direitos da Criança. Portanto, a orientação oficial contida no presente comentário geral é igualmente aplicável a todos os Estados membros da Convenção sobre os Direitos da Criança e/ou à Convenção Internacional de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias.

A. Contexto

5. O presente comentário geral conjunto baseia-se na crescente atenção que ambos os Comitês deram aos direitos das crianças no contexto da migração internacional por meio de uma série de iniciativas, incluindo:
 - a) Comentário Geral No. 6 (2005) do Comitê sobre os Direitos da Criança sobre tratamento de crianças desacompanhadas e separadas fora de seu país de origem, que inclui uma série de recomendações específicas para as crianças migrantes fora de seu país de origem desacompanhadas e separadas;
 - b) Um dia de discussão geral realizado em Genebra, em setembro de 2012, pelo Comitê dos Direitos da Criança, sobre os direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional, para o qual o Comitê redigiu um documento de referência e adotou um relatório; com conclusões e recomendações¹¹³;

113 Ver www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Discussion2012.aspx.

c) A aprovação, em 2016, pelo Comitê de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias dos princípios recomendados para orientar ações relativas a crianças em deslocamento e outras crianças afetadas pela migração¹¹⁴. Além disso, ambos os Comitês são membros do Grupo de Trabalho Interagencial para Acabar com a Detenção de crianças migrantes;

d) O crescente número de recomendações feitas por ambos os Comitês nos últimos anos para os Estados membros em suas respectivas Convenções sobre uma variedade de questões de direitos humanos que afetam os direitos das crianças no contexto das migrações internacionais.

6. O presente comentário geral conjunto também se baseia em outras resoluções e relatórios das Nações Unidas, vários resultados dos mecanismos de direitos humanos das Nações Unidas, iniciativas intergovernamentais e da sociedade civil relacionadas às crianças no contexto das migrações internacionais, incluindo:

a) A declaração do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre os deveres dos Estados em relação a refugiados e migrantes no âmbito do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (E/C.12/2017/1), no qual o Comitê lembrou, em particular, que “a proteção contra a discriminação não pode ser condicionada a que um indivíduo esteja em situação regular no país anfitrião”, e também lembrou que “todas as crianças dentro de um Estado, incluindo aquelas em situação irregular, têm direito a receber educação e acesso a alimentação adequada e cuidados de saúde acessíveis”;

b) A Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes, na qual os Chefes de Estado e de Governo se comprometeram a proteger os direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as crianças refugiadas e migrantes, independentemente de seu status, priorizando o melhor interesse da criança, e a cumprir suas obrigações sob a Convenção sobre os Direitos da Criança¹¹⁵.

B. Objetivo e alcance do comentário geral conjunto

7. O objetivo do presente comentário geral conjunto é fornecer orientações obrigatórias sobre medidas legislativas, políticas e outras medidas apropriadas que devem ser tomadas para garantir o pleno cumprimento das obrigações decorrentes das Convenções para proteger plenamente os direitos das crianças no contexto das migrações internacionais.

8. Os Comitês reconhecem que o fenômeno da migração internacional afeta todas as regiões do mundo e todas as sociedades e, de maneira crescente, milhões de crianças. Embora a migração possa trazer resultados positivos para indivíduos, famílias e comunidades mais amplas nos países de origem, trânsito, destino e retorno, os condutores da migração, em

114 Disponível em www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CMW/Recommended-principle_EN.pdf.

115 Resolução da Assembléia Geral 71/1, par. 32

particular a migração insegura e/ou irregular, estão muitas vezes diretamente relacionados a violações de direitos humanos, incluindo direitos da criança reconhecidos em vários tratados de direitos humanos, em particular a Convenção sobre os Direitos da Criança.

9. O presente comentário geral conjunto aborda os direitos humanos de todas as crianças no contexto da migração internacional, se migraram com seus pais ou cuidadores primários, estão desacompanhadas ou separadas, retornaram ao seu país de origem, nasceram de pais migrantes em países de trânsito ou destino, ou permaneceram em seu país de origem enquanto um ou ambos os pais migraram para outro país e independentemente da migração ou *status* de residência de seus pais (*status* de migração). O princípio de não-discriminação da Convenção sobre os Direitos da Criança obriga os Estados a respeitar e garantir os direitos estabelecidos na Convenção a todas as crianças, sejam elas consideradas, entre outras coisas, migrantes em situação regular ou irregular, asilados, refugiados, apátridas e/ou vítimas de tráfico, incluindo situações de retorno ou deportação para o país de origem, independentemente da nacionalidade da criança, dos pais ou responsáveis legais, do *status* migratório ou da apatridia¹¹⁶.
10. O presente comentário geral deve ser lido em conjunto com outros comentários gerais relevantes emitidos pelos Comitês; baseando-se nesses comentários gerais e nos crescentes desafios que as crianças enfrentam no contexto da migração internacional, ele também deve ser lido como uma orientação autorizada pelos Comitês no que diz respeito aos direitos das crianças no contexto da migração internacional.

II. Medidas gerais de implementação da Convenção Internacional de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias e da Convenção sobre os Direitos da Criança para a proteção das crianças no contexto da migração internacional

11. Os Estados devem assegurar que as crianças no contexto da migração internacional sejam tratadas em primeiro lugar como crianças. Os Estados Membros das Convenções têm o dever de cumprir suas obrigações estabelecidas em tais tratados para respeitar, proteger e cumprir os direitos das crianças no contexto da migração internacional, independentemente do status de migração de seus pais ou responsáveis legais.
12. As obrigações dos Estados membros sob as Convenções aplicam-se a cada criança dentro de suas jurisdições, incluindo a jurisdição decorrente de um Estado que exerce controle efetivo fora de suas fronteiras. Essas obrigações não podem ser restringidas arbitrariamente e unilateralmente, quer excluindo zonas ou áreas do território de um Estado, quer definindo zonas ou áreas específicas que fiquem total ou apenas parcialmente fora da jurisdição do Estado, incluindo águas internacionais ou outras zonas de trânsito onde os

116 Ver Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral nº 6, para. 12

Estados põem em funcionamento mecanismos de controle migratório. As obrigações aplicam-se dentro das fronteiras do Estado, inclusive com relação àquelas crianças que estão sob sua jurisdição enquanto tentam entrar em seu território.

13. Os Comitês enfatizam a primazia dos direitos da criança no contexto da migração internacional e, portanto, a necessidade de que as Convenções sejam integradas pelos Estados em estruturas, políticas, práticas e/ou outras medidas relacionadas à migração.
14. Os Comitês encorajam os Estados a garantir que as autoridades responsáveis pelos direitos da criança tenham um papel de liderança, com claro poder de decisão, em políticas, práticas e decisões que afetam os direitos das crianças no contexto da migração internacional. Sistemas abrangentes de proteção infantil nos níveis nacional e local devem incorporar em seus programas a situação de todas as crianças no contexto da migração internacional, inclusive nos países de origem, trânsito, destino e retorno. Além dos mandatos dos órgãos de proteção à criança, as autoridades responsáveis pela migração e outras políticas relacionadas que afetam os direitos das crianças devem também avaliar sistematicamente e abordar os impactos e necessidades das crianças no contexto da migração internacional em todas as etapas da formulação e implementação de políticas.
15. Os Estados membros devem desenvolver políticas destinadas a efetivar os direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional, em particular no que diz respeito aos objetivos de gestão da migração ou outras considerações administrativas ou políticas.
16. Os Estados membros devem desenvolver uma política sistemática baseada em direitos sobre a coleta e divulgação pública de dados qualitativos e quantitativos sobre todas as crianças no contexto da migração internacional, a fim de orientar a elaboração de uma política abrangente voltada para a proteção de seus direitos. Esses dados devem ser desagregados por nacionalidade, *status* de migração, gênero, idade, etnia, deficiência e todos os outros *status* relevantes para monitorar a discriminação intersetorial. Os Comitês enfatizam a importância de desenvolver indicadores para medir a implementação dos direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional, inclusive por meio de uma abordagem baseada em direitos humanos para coleta de dados e análise das causas da migração insegura de crianças e/ou famílias. Tais informações devem estar disponíveis para todas as partes interessadas, incluindo crianças, respeitando integralmente os direitos de privacidade e os padrões de proteção de dados. Organizações da sociedade civil e outros atores interessados devem poder participar do processo de coleta e avaliação de dados.
17. Os dados pessoais das crianças, em particular os dados biométricos, devem ser utilizados apenas para fins de proteção infantil, com aplicação estrita das regras apropriadas de coleta, uso, retenção e acesso a dados. Os Comitês solicitam diligência devida em relação a salvaguardas no desenvolvimento e implementação de sistemas de dados e no compartilhamento de dados entre autoridades e/ou países. Os Estados-membros devem implementar uma “barreira” e proibir o compartilhamento e o uso para efeitos de aplicação das leis de imigração dos dados pessoais recolhidos para outros fins, como proteção, a reparação, o registro civil e acesso a serviços. Isso é necessário para manter

os princípios de proteção de dados e proteger os direitos da criança, conforme estipulado na Convenção sobre os Direitos da Criança.

18. Os Comitês são da opinião de que, para cumprir os direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional, os seguintes elementos devem fazer parte das políticas e práticas a serem desenvolvidas e implementadas: (a) políticas abrangentes e interinstitucionais globais entre as autoridades de proteção e bem-estar infantil e outros órgãos-chave, inclusive sobre proteção social, saúde, educação, justiça, migração e gênero, e entre governos regionais, nacionais e locais; (b) recursos adequados, inclusive orçamentários, destinados a assegurar a efetiva implementação de políticas e programas; e (c) treinamento contínuo e periódico de proteção infantil, migração e oficiais relacionados aos direitos das crianças, migrantes e refugiados e sobre apatridia, incluindo discriminação intersetorial.

III. Princípios fundamentais das convenções relativas aos direitos das crianças no contexto da migração internacional

19. Os Estados membros da Convenção sobre os Direitos da Criança têm o dever de assegurar que os princípios e disposições nela contidos sejam plenamente levados em consideração e tenham influência nas legislações, políticas e práticas domésticas relevantes (art. 4). Em todas as ações relativas às crianças, os Estados devem ser guiados pelos princípios gerais da não-discriminação (art. 2); A primazia do interesse da criança (art. 3); o direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento (art. 6); e o direito da criança de expressar seus pontos de vista em todos os assuntos que a afetam, e de ter esses pontos de vista levados em consideração (art. 12). Os Estados devem adotar medidas, inclusive legislativas e outras ferramentas políticas, com o objetivo de assegurar que esses princípios sejam mantidos na prática e integrar todas as políticas que afetam as crianças no contexto da migração internacional e na interpretação e análise das obrigações específicas esclarecidas no comentário geral conjunto n.º 4 (2017) do Comitê de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias e No. 23 (2017) do Comitê de Direitos da Criança sobre as obrigações do Estado com relação a direitos humanos das crianças no contexto da migração internacional nos países de origem, trânsito, destino e retorno.
20. Os Comitês reafirmam a aplicação dos artigos 41 da Convenção sobre os Direitos da Criança e do artigo 81 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias e reiteram que as disposições da legislação doméstica e internacional diferirem, aplicam-se as mais propícias para a realização dos direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional. Além disso, é necessária uma interpretação dinâmica das Convenções baseadas numa abordagem centrada na criança para assegurar a sua implementação efetiva e o respeito, proteção e cumprimento dos direitos de todas as crianças no contexto do crescente número de desafios que a migração representa para as crianças.

A. Não-discriminação (artigos 1 e 7 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias; artigo 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

21. O princípio da não discriminação é fundamental e, em todos os seus aspectos, aplica-se às crianças no contexto da migração internacional¹¹⁷. Todas as crianças envolvidas ou afetadas pela migração internacional têm direito ao gozo dos seus direitos, independentemente da idade, sexo, identidade de gênero ou orientação sexual, origem étnica ou nacional, deficiência ou idade dos pais ou tutores das crianças ou dos seus familiares, religião, *status* econômico, *status* de migração/documentação, apatridia, raça, cor, situação conjugal ou familiar, estado de saúde ou outras condições sociais, atividades, opiniões expressadas ou crenças. Este princípio é totalmente aplicável a todas as crianças e seus pais, independentemente do motivo da mudança, se a criança está acompanhada ou desacompanhada, em mudança ou de outra forma estabelecida, com ou sem documentos ou qualquer outro *status*.
22. O princípio de não-discriminação deve estar no centro de todas as políticas e procedimentos de migração, incluindo medidas de controle de fronteira e independentemente do *status* de migração das crianças ou de seus pais. Qualquer tratamento diferenciado dos migrantes deve ser em conformidade com a lei e proporcional, na busca de um objetivo legítimo e de acordo com o melhor interesse da criança e as normas e padrões internacionais de direitos humanos. Da mesma forma, os Estados membros devem assegurar que as crianças migrantes e suas famílias sejam integradas às sociedades de acolhida assegurando a realização efetiva de seus direitos humanos, dando-lhes acesso aos serviços de modo isonômico com os nacionais.
23. Os Comitês recomendam que os Estados membros adotem medidas adequadas para combater a discriminação por qualquer motivo e para proteger as crianças de formas múltiplas e cruzadas de discriminação, durante todo o processo de migração, inclusive durante e depois do retorno ao país de origem e/ou como resultado de seu *status* de migração¹¹⁸. Para alcançar tal objetivo, os Estados membros devem redobrar os esforços para combater a xenofobia, racismo e discriminação e tomar todas as medidas apropriadas para combater tais atitudes e práticas, e coletar e difundir dados e informações precisas, confiáveis e atualizadas a esse respeito. Os Estados também devem promover a inclusão social e a plena integração das famílias afetadas pela migração internacional na sociedade de acolhida e implementar programas para melhorar o conhecimento sobre migração e lutar contra todas as percepções negativas em relação aos migrantes, com o objetivo de proteger as crianças afetadas pela migração internacional e suas famílias da violência, discriminação, assédio e intimidação, cumprindo seu acesso a direitos consagrados nas Convenções e outras convenções ratificadas por cada Estado. Ao fazê-lo, deve-se dar

117 Ver Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral nº 6, para. 18

118 *Ibid.*, para. 70

atenção especial aos desafios específicos de gênero e quaisquer outras vulnerabilidades que possam se sobrepor.

24. Os Estados membros devem conduzir uma análise rigorosa de incidência de políticas e programas migratórios sobre crianças de todos os gêneros. Os Estados membros devem corrigir quaisquer restrições discriminatórias em relação a gênero na migração na lei ou na prática que limitem as oportunidades para as meninas ou que não reconheçam sua capacidade e autonomia para tomar suas próprias decisões.
25. Os Comitês recomendam que os Estados membros dêem ênfase especial às políticas e regulamentações relacionadas à prevenção de práticas discriminatórias em relação a crianças migrantes e refugiadas com deficiências e à implementação de políticas e programas necessários para assegurar o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais das crianças migrantes e refugiadas com deficiência, em condições de igualdade com as crianças que são nacionais dos Estados, levando em consideração as disposições consagradas na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.
26. Os Comitês são da opinião de que combater unicamente a discriminação pela lei não garante necessariamente a igualdade de fato. Portanto, os Estados membros deverão cumprir os direitos previstos nas Convenções para crianças no contexto da migração internacional, adotando medidas positivas para prevenir, diminuir e eliminar as condições e atitudes que causam ou perpetuam a discriminação de fato contra essas crianças. Eles devem registrar sistematicamente as incidências de discriminação contra crianças e/ou suas famílias no contexto da migração internacional, investigar e sancionar tal conduta de forma adequada e eficaz.

B. Melhor interesse da criança (artigo 3 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

27. O parágrafo 1 do artigo 3 da Convenção sobre os Direitos da Criança dispõe sobre uma obrigação, tanto nas esferas pública como privada, nos tribunais, autoridades administrativas e órgãos legislativos para assegurar que os melhores interesses da criança sejam avaliados e tomados como consideração primária em todas as ações que afetam as crianças. Como o Comitê sobre os Direitos da Criança indicou no parágrafo 6 de seu Comentário Geral No. 14, o direito da criança de ter seu melhor interesse levado em conta como consideração primária é um direito substantivo, um princípio legal interpretativo e uma regra de procedimento, e se aplica às crianças tanto como indivíduos como em grupo. Neste comentário geral, que desde então tem sido considerado como a orientação chave para os Estados Partes nessa questão, o Comitê também elabora um prazo para a implementação do princípio do melhor interesse da criança.
28. Reconhecendo que o melhor interesse da criança - uma vez avaliado e determinado - pode entrar em conflito com outros interesses ou direitos (por exemplo, de outras crianças, o público e dos pais) e que conflitos potenciais devem ser resolvidos caso a caso, cuidadosamente equilibrando os interesses de todas as partes e encontrando um desfecho adequado, o Comitê enfatiza no parágrafo 39 de seu Comentário Geral N° 4 que o direito

da criança a ter seu melhor interesse como consideração primária significa que os interesses da criança têm alta prioridade e não são apenas uma das várias considerações. Portanto, um peso maior deve ser associado ao que melhor atende à criança. Além disso, afirma no parágrafo 82 que o propósito de avaliar e determinar o melhor interesse da criança é assegurar o pleno e efetivo desfrute dos direitos reconhecidos na Convenção sobre os Direitos da Criança e o desenvolvimento global da criança.

29. Os Estados membros devem assegurar que o melhor interesse da criança seja plenamente considerado na legislação de imigração, planejamento, implementação e avaliação das políticas de migração e tomada de decisões em casos individuais, inclusive na concessão ou recusa de solicitações de entrada ou residência em um país, decisões relativas à imigração e restrições ao acesso a direitos sociais pelas crianças e/ou seus pais ou responsáveis e decisões relativas à unidade familiar e à guarda dos filhos, onde o melhor interesse da criança deve ser primordialmente levado em consideração e, portanto, de alta prioridade.
30. Em particular, o melhor interesse da criança deve ser assegurado explicitamente por meio de procedimentos individuais como parte integrante de qualquer decisão administrativa ou judicial relativa à entrada, residência ou retorno de uma criança, acolhimento ou cuidado de uma criança, ou a detenção ou expulsão de um genitor em razão de seu *status* migratório.
31. Os comitês enfatizam que para implementar o princípio do melhor interesse em procedimentos relacionados à migração ou a decisões que possam afetar as crianças, é necessário conduzir sistematicamente avaliações de melhor interesse e procedimentos de determinação como parte de, ou para informar, decisões relacionadas à migração e outras que afetam as crianças migrantes. Como o Comitê dos Direitos da Criança explica em seu comentário geral nº 14, o melhor interesse da criança deve ser avaliado e determinado quando uma decisão for tomada. Uma “avaliação do melhor interesse” é um processo formal, asseguradas rigorosamente as garantias procedimentais que têm por objeto determinar o melhor interesse da criança, tendo por base justamente a avaliação desse interesse superior. Além disso, a avaliação do melhor interesse da criança é uma atividade única que deve ser realizada em cada caso e à luz das circunstâncias específicas de cada criança ou grupo de crianças, incluindo idade, sexo, nível de maturidade, se a criança ou crianças pertencem a um grupo minoritário e o contexto social e cultural em que a criança ou as crianças se encontram.
32. Os Comitês enfatizam que os Estados membros devem:
 - a) Dar alta prioridade ao melhor interesse da criança em suas legislações, políticas e práticas;
 - b) Assegurar que o princípio do melhor interesse da criança seja adequadamente integrado, interpretado e aplicado consistentemente por meio de procedimentos robustos e individualizados em todos os processos e decisões legislativas, administrativas e judiciais, e em todas as políticas e programas de migração relevantes e com impacto às crianças, incluindo políticas e serviços de proteção consular.

Recursos adequados devem ser colocados à disposição a fim de garantir que este princípio seja aplicado na prática;

c) Assegurar que todas as avaliações e determinações de melhor interesse desenvolvidas e conduzidas dêem o peso adequado à realização dos direitos da criança - a curto e longo prazo - nos processos de tomada de decisão que afetam as crianças; e assegurar que as salvaguardas do devido processo sejam estabelecidas, incluindo o direito a uma representação legal livre, qualificada e independente. A avaliação do melhor interesse deve ser realizada por atores independentes das autoridades de migração de forma multidisciplinar, incluindo uma participação significativa das autoridades responsáveis pela proteção e bem-estar da criança e outros atores relevantes, como pais, responsáveis e representantes legais, bem como a própria criança;

d) Desenvolver procedimentos e definir critérios para orientar todas as pessoas envolvidas nos procedimentos de migração na determinação do melhor interesse da criança e dar-lhes o devido peso como consideração principal, inclusive nos procedimentos de entrada, residência, reassentamento e retorno, e monitorar sua implementação adequada na prática;

e) Avaliar e determinar o melhor interesse da criança nos diferentes estágios dos procedimentos de migração e asilo que podem resultar na detenção ou deportação dos pais devido ao seu *status* migratório¹¹⁹. Os procedimentos de determinação do melhor interesse devem ser colocados em prática em qualquer decisão que separe as crianças da família, aplicando-se os mesmos padrões utilizado para a fixação da guarda da criança, quando o melhor interesse da criança deve ser primordialmente levado em consideração;

f) Conduzir uma avaliação do melhor interesse, caso a caso, para decidir, se necessário, e em conformidade com as Diretrizes para o Cuidado Alternativo de Crianças¹²⁰, o tipo de acomodação que seria mais apropriado para uma criança desacompanhada ou separada, ou filhos com pais. Nesse processo, as soluções de atendimento baseadas na comunidade devem ser priorizadas. Qualquer medida que restrinja a liberdade das crianças, a fim de protegê-las, por exemplo, colocação em alojamento seguro, deve ser implementada dentro do sistema de proteção infantil com os mesmos padrões e salvaguardas; ser estritamente necessário, legítimo e proporcional ao objetivo de proteger a criança individualmente de prejudicar a si mesma ou aos outros; fazer parte de um plano global de cuidados; e ser desconectado das políticas, práticas e autoridades da imigração;

119 Ver Comitê sobre os Direitos da Criança, relatório do dia de 2012 de discussão geral sobre os direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional, pars. 73-74. Disponível em www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf.

120 Resolução 64/142 da Assembleia Geral, anexo.

- g) Conduzir uma determinação de melhor interesse da criança nas situações que poderiam levar à expulsão de famílias migrantes devido ao seu *status* migratório, a fim de avaliar o impacto da deportação sobre os direitos e desenvolvimento da criança, incluindo sua saúde mental;
- h) Garantir que as crianças sejam prontamente identificadas nos controles fronteiriços e outros procedimentos de controle de migração na jurisdição do Estado, sendo que qualquer pessoa que alegue ser criança seja tratada como tal, prontamente encaminhada às autoridades de proteção à criança e outros serviços competentes e ter designado um tutor se desacompanhada ou separada;
- i) Orientar todas as autoridades competentes sobre a operacionalização do princípio do melhor interesse da criança para crianças migrantes, incluindo crianças em trânsito, e desenvolver mecanismos destinados a monitorar a sua implementação adequada na prática;
- j) Desenvolver e colocar em prática, no que diz respeito a crianças desacompanhadas e crianças com famílias, um procedimento de determinação de melhor interesse visando identificar e aplicar soluções abrangentes, seguras e sustentáveis¹²¹, incluindo maior integração e assentamento no país de residência atual, repatriamento ao país de origem ou de reinstalação num país terceiro. Tais soluções podem incluir opções de médio prazo e garantir que haja possibilidades de acesso para crianças e famílias para garantir ao *status* de residência segura no melhor interesse da criança. Os procedimentos de determinação do melhor interesse devem ser guiados pelas autoridades de proteção à criança nos sistemas de proteção infantil. As possíveis soluções e planos devem ser discutidos e desenvolvidos em conjunto com a criança, de maneira sensível e amigável, de acordo com o comentário geral do Comitê dos Direitos da Criança nº 12 (2009) sobre o direito da criança de ser ouvida;
- k) Se for determinado que o melhor interesse da criança é ser devolvida, um plano individual deve ser preparado, juntamente com a criança, sempre que possível, para a sua reintegração sustentável. Os Comitês enfatizam que os países de origem, trânsito, destino e retorno devem desenvolver estruturas abrangentes com recursos dedicados para a implementação de políticas e mecanismos abrangentes de coordenação interinstitucional. Tais planos devem assegurar, nos casos de crianças que regressam aos seus países de origem ou países terceiros, a sua reintegração efetiva por meio de uma abordagem baseada nos direitos, incluindo medidas de proteção imediata e soluções a longo prazo, em particular acesso efetivo à educação, saúde e apoio psicossocial, vida familiar, inclusão social,

121 Uma solução abrangente, segura e sustentável é aquela que, na medida do possível, atende aos melhores interesses e ao bem-estar da criança a longo prazo e é sustentável e segura a partir dessa perspectiva. O resultado deve ter como objetivo assegurar que a criança seja capaz de se desenvolver até a idade adulta, em um ambiente que satisfaça suas necessidades e cumpra seus direitos, conforme definido pela Convenção sobre os Direitos da Criança.

acesso à justiça e proteção contra todas as formas de violência. Em todas essas situações, deve ser assegurado um acompanhamento qualificado baseado em direitos por todas as autoridades envolvidas, incluindo monitoramento e avaliações independentes. Os Comitês destacam que as medidas de retorno e reintegração devem ser sustentáveis do ponto de vista do direito da criança à vida, sobrevivência e desenvolvimento.

33. Os Estados membros são obrigados, em conformidade com o artigo 3 da Convenção sobre os Direitos da Criança, a garantir que qualquer decisão de devolver uma criança ao seu país de origem seja baseada em considerações probatórias, caso a caso, e de acordo com um procedimento com salvaguardas adequadas do devido processo, incluindo uma avaliação individual robusta e determinação do melhor interesse da criança. Este procedimento deve assegurar que a criança, no retorno, estará segura e terá os devidos cuidados e gozo de direitos. Considerações como aquelas relacionadas ao controle geral de migração não podem anular as considerações sobre o melhor interesse. Os Comitês enfatizam que o retorno é apenas uma das várias soluções sustentáveis para crianças desacompanhadas e separadas e crianças com suas famílias. Outras soluções incluem a integração em países de residência - temporária ou permanentemente - de acordo com as circunstâncias de cada criança, o reassentamento em um terceiro país, por exemplo, com base em motivos de reagrupamento familiar, ou outras soluções que possam ser identificadas caso a caso, referindo-se a mecanismos de cooperação existentes, como a Convenção sobre Jurisdição, lei aplicável, reconhecimento, execução e cooperação em matéria de responsabilidade parental e medidas para a Proteção de Crianças.

C. Direito a ser ouvido, expressar seus pontos de vista e participação (artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

34. O artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança ressalta a importância da participação das crianças, permitindo que as crianças expressem seus pontos de vista livremente e tenham esses pontos de vista levados em consideração com o devido peso, de acordo com a idade, maturidade e capacidade evolutiva da criança.
35. O Comitê dos Direitos da Criança, em seu comentário geral nº 12, sublinha que deverão ser tomadas medidas adequadas para garantir o direito de ser ouvido no contexto da migração internacional, uma vez que as crianças que chegam a um país podem estar em uma situação vulnerável e desfavorecida¹²². Por essa razão, é fundamental que o direito de expressar suas opiniões sobre todos os aspectos que afetam suas vidas, inclusive como parte integrante dos procedimentos de imigração e asilo, e para que seus pontos de vista recebam o devido peso. As crianças podem ter seus próprios projetos de migração e fatores que impulsionam a migração e as políticas e decisões não podem ser eficazes ou apropriadas sem a sua participação. O Comitê também enfatiza que essas crianças

122 Ver Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral nº 12, para. 123

devem receber todas as informações relevantes sobre seus direitos, serviços disponíveis, meios de comunicação, mecanismos de reclamação, os processos de imigração e asilo e seus resultados. As informações devem ser fornecidas no próprio idioma da criança em tempo hábil, de maneira sensível à criança e apropriado à idade a fim de fazer com que sua voz seja ouvida e tenha o devido peso nos procedimentos¹²³.

36. Os Estados membros devem nomear um representante legal qualificado para todas as crianças, incluindo aquelas com cuidado parental, e um tutor capacitado para as crianças desacompanhadas e separadas, assim que possível na chegada, gratuitamente¹²⁴. Mecanismos acessíveis de reclamações para crianças devem ser garantidos. Ao longo do processo, as crianças devem ter a possibilidade de receber um tradutor para que possam se expressar plenamente em sua língua materna e/ou receber apoio de alguém familiarizado com a origem étnica, religiosa e cultural da criança. Esses profissionais devem ser treinados sobre as necessidades específicas das crianças no contexto da migração internacional, incluindo gênero, aspectos culturais, religiosos e outros aspectos concomitantes.
37. Os Estados membros devem tomar todas as medidas apropriadas para promover e facilitar a participação de crianças, inclusive dando-lhes a oportunidade de serem ouvidas em qualquer processo administrativo ou judicial relacionado ao seu caso ou de suas famílias, incluindo qualquer decisão sobre cuidados, abrigo ou *status* de imigração. As crianças devem ser ouvidas independentemente de seus pais, sendo que suas circunstâncias individuais devem ser incluídas na consideração dos casos da família. Avaliações específicas de melhores interesses devem ser realizadas nesses procedimentos, sendo que as razões específicas da criança para a migração devem ser levadas em consideração. Quanto à relação significativa entre o direito a ser ouvido e o melhor interesse da criança, o Comitê sobre os Direitos da Criança já declarou que não pode haver aplicação correta do artigo 3 se os componentes do artigo 12 não forem respeitados. Da mesma forma, o artigo 3 reforça a funcionalidade do artigo 12, facilitando o papel essencial das crianças em todas as decisões que afetam suas vidas¹²⁵.
38. Os Estados devem tomar todas as medidas apropriadas para garantir o direito das crianças a serem ouvidas nos procedimentos de imigração de seus pais, em particular quando a decisão puder afetar os direitos das crianças, como o direito de não ser separado de seus pais, exceto quando tal separação é do seu interesse (ver art. 9 da Convenção sobre os Direitos da Criança).
39. Os Estados membros devem adotar medidas voltadas a facilitar a participação de todas as crianças no contexto da migração internacional na formulação, implementação, monitoramento e avaliação de políticas que poderiam direta ou indiretamente afetá-las, como indivíduos ou um grupo, inclusive nos campos de ação social, políticas e serviços

123 *Ibid.*, para. 124

124 *Ibid.*, paras. 123-124

125 *Ibid.*

sociais. Devem ser tomadas iniciativas para preparar as meninas e as crianças transgênero para que participem ativa, eficaz e igualmente com os meninos em todos os níveis de liderança social, econômica, política e cultural. Nos países de origem, é primordial a participação das crianças no desenvolvimento de políticas sobre e em processos destinados a abordar os condutores da migração de crianças e/ou seus pais e desenvolver políticas a esse respeito. Além disso, os Estados devem adotar medidas voltadas para capacitar as crianças afetadas pela migração internacional a participarem em diferentes níveis, por meio de consultas, colaborações e iniciativas lideradas por crianças, e assegurar que organizações da sociedade civil, incluindo associações infantis e organizações de crianças participem efetivamente nos diálogos e processos de políticas sobre crianças no contexto da migração internacional, nos níveis local, nacional, regional e internacional. Quaisquer limitações à liberdade de associação das crianças, incluindo o estabelecimento legal de associações, devem ser removidas.

D. Direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento (artigo 9 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias; artigo 6 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

40. O Artigo 6 da Convenção sobre os Direitos da Criança destaca as obrigações dos Estados Partes de garantir o direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento da criança, incluindo as dimensões física, mental, moral, espiritual e social de seu desenvolvimento¹²⁶. Em qualquer momento durante o processo migratório, o direito da criança à vida e à sobrevivência pode estar em jogo devido, *inter alia*, à violência como resultado do crime organizado, violência em acampamentos, operações de repressão ou interceptação, uso excessivo de força de autoridades fronteiriças, recusa dos navios em resgatá-los ou condições extremas de viagem e acesso limitado aos serviços básicos. Crianças desacompanhadas e separadas podem enfrentar mais vulnerabilidades e podem estar mais expostas a riscos, como os baseados em gênero e outras formas de violência sexual e de tráfico para exploração sexual ou trabalhista. Crianças que viajam com suas famílias frequentemente também testemunham e experimentam violência. Embora a migração possa proporcionar oportunidades para melhorar as condições de vida e escapar dos abusos, os processos migratórios podem apresentar riscos, incluindo danos físicos, traumas psicológicos, marginalização, discriminação, xenofobia e exploração sexual e econômica, separação familiar, ataques a imigração e detenção¹²⁷. Ao mesmo tempo, os obstáculos que as crianças podem enfrentar para ter acesso à educação, moradia adequada, alimentos e água seguros e suficientes ou serviços de saúde podem afetar negativamente o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social das crianças migrantes e filhos de migrantes.

126 Veja Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral No. 5 (2003) sobre medidas gerais de implementação da Convenção, par. 12., Para. 74

127 Ver Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral nº 20 (2016) sobre a implementação dos direitos da criança durante a adolescência, par. 76

41. Os Comitês reconhecem que a falta de canais regulares e seguros para crianças e famílias migrarem contribui para que as crianças passem por jornadas de migração arriscadas e extremamente perigosas. O mesmo vale para as medidas de controle e vigilância de fronteiras que enfocam a repressão, em vez de facilitar, regulamentar e governar a mobilidade, incluindo práticas de detenção e deportação, falta de oportunidades de reagrupamento familiar e falta de caminhos para a regularização.
42. Na opinião dos Comitês, a obrigação dos Estados membros, de acordo com o artigo 6 da Convenção sobre os Direitos da Criança e o artigo 9 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias, inclui a prevenção e redução - na máxima extensão possível - dos riscos relacionados à migração enfrentados pelas crianças, que podem colocar em risco o direito da criança à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento. Os Estados, especialmente os de trânsito e destino, devem dedicar especial atenção à proteção das crianças sem documentos, não acompanhadas e separadas ou com famílias, e à proteção de crianças em busca de asilo, crianças apátridas e crianças vítimas de crime organizado transnacional, incluindo tráfico, venda de crianças, exploração sexual comercial de crianças e casamento infantil. Os Estados também devem considerar as circunstâncias específicas vulneráveis que podem ser enfrentadas pelas crianças migrantes com base em seu gênero e outros fatores, como pobreza, etnia, deficiência, religião, orientação sexual, identidade de gênero ou outras, que podem agravar a vulnerabilidade da criança ao abuso sexual, exploração, violência, entre outros abusos dos direitos humanos, ao longo de todo o processo migratório. Políticas e medidas específicas, incluindo o acesso a soluções judiciais e extrajudiciais favoráveis a crianças, sensíveis ao gênero e seguras, devem ser postas em prática a fim de proteger e assistir plenamente essas crianças, com o objetivo de facilitar sua capacidade de retomar suas vidas como crianças plenamente respeitadas, protegidas e cumpridas.
43. Os Comitês destacam a interrelação entre os artigos 2 e 6 e o parágrafo primeiro do artigo 27 da Convenção sobre os Direitos da Criança; Os Estados membros devem assegurar que as crianças no contexto da migração internacional, independentemente de seu *status* ou de seus pais, tenham um padrão de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual e moral.
44. Os Comitês estão preocupados que as políticas ou práticas que negam ou restringem direitos básicos, incluindo direitos trabalhistas e outros direitos sociais, a migrantes adultos devido à sua nacionalidade, apatridia, origem étnica ou *status* de migração podem direta ou indiretamente afetar o direito das crianças à vida, sobrevivência e desenvolvimento. Tais políticas também obstruiriam o desenho de políticas de migração abrangentes e os esforços feitos para trazer a migração para as principais políticas de desenvolvimento. Portanto, em conformidade com o artigo 18 da Convenção sobre os Direitos da Criança, os Estados devem assegurar que o desenvolvimento das crianças e seus melhores interesses sejam levados plenamente em consideração quando se tratar de políticas e decisões que regulem o acesso de seus pais a direitos sociais, independentemente do seu *status* de migração. Da mesma forma, o direito das crianças ao desenvolvimento e seu melhor interesse deve ser levado em consideração quando os Estados abordarem,

de maneira geral ou individual, a situação dos migrantes que residem irregularmente, inclusive por meio da implementação de mecanismos de regularização como meio de promover a integração e impedir a exploração e marginalização das crianças migrantes e suas famílias.

E. Não devolução, proibição de expulsão coletiva (artigos 9, 10 e 22 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias; artigos 6, 22 e 37 da Convenção sobre os Direitos da criança).

45. Os Estados signatários devem respeitar as obrigações de não devolução decorrentes do direito internacional dos direitos humanos, o direito humanitário, o direito dos refugiados e o direito consuetudinário internacional¹²⁸. Os Comitês destacam que o princípio de não devolução tem sido interpretado por órgãos internacionais de direitos humanos, tribunais regionais de direitos humanos e tribunais nacionais como uma garantia implícita decorrente das obrigações de respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos. Fica proibido aos Estados de expulsar indivíduos, independentemente de migração, nacionalidade, asilo ou outro *status*, de sua jurisdição quando eles correm o risco de danos irreparáveis no retorno, incluindo perseguição, tortura, graves violações de direitos humanos ou outros danos irreparáveis.

46. Os Comitês estão preocupados com o fato de alguns Estados membros optarem por reconhecer uma definição restrita do princípio de não devolução¹²⁹. Os Comitês já assinalaram que os Estados não devem rejeitar uma criança em uma fronteira ou devolvê-la a um país onde haja motivos substanciais para acreditar que ela está em risco real de danos irreparáveis, tais como, mas de maneira nenhuma limitados, àqueles dos tipos contemplados nos artigos 6 (1) e 37 da Convenção sobre os Direitos da Criança, seja no país para o qual a remoção deva ser efetuada ou em qualquer país para o qual a criança possa ser subsequentemente removida. Tais obrigações de não-devolução aplicam-se independentemente de violações graves dos direitos garantidos pela Convenção se originarem de atores não-estatais ou se tais violações são diretamente intencionais ou são a consequência indireta da ação ou inação dos Estados Partes.

47. Os Comitês lembram que o artigo 22 (1) da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias e outros instrumentos internacionais e regionais de direitos humanos proíbem as expulsões coletivas e exigem que cada caso que possa eventualmente se tornar uma expulsão, seja examinado e decidido individualmente, assegurando o efetivo cumprimento de todas as garantias do devido processo legal e o direito de acesso à justiça. Os Estados membros

128 Artigo 33.º da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, artigo 3.º da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, e o artigo 16.º da Convenção Internacional para a Protecção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados.

129 Ver Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral nº 6, para. 27, e Comitê sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias, comentário geral nº 2 (2013) sobre os direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular e membros de suas famílias, par. 50

devem adotar todas as medidas necessárias para impedir a expulsão coletiva de crianças e famílias migrantes.

IV. Cooperação Internacional

48. Os Comitês enfatizam que uma interpretação abrangente das Convenções deve levar os Estados a desenvolver cooperação bilateral, regional e mundial a fim de garantir os direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional, levando em consideração as orientações desenvolvidas no presente Comentário Geral Conjunto.
49. Os Comitês reconhecem a importância de coordenar esforços entre os países de origem, trânsito, destino e retorno, e seus papéis e responsabilidades em atender as necessidades das crianças no contexto da migração internacional e na salvaguarda de seus direitos, sendo o melhor interesse da criança uma consideração primária.
50. Os Comitês reafirmam que, em todos os acordos internacionais, regionais ou bilaterais de cooperação sobre gestão de fronteiras e governança de migração, os impactos de tais iniciativas sobre os direitos da criança devem ser devidamente considerados assim como as adaptações necessárias para defender os direitos da criança. Os Comitês estão preocupados com o aumento dos acordos bilaterais ou multilaterais de cooperação que se concentram na restrição da migração, que têm impactos comprovadamente negativos sobre os direitos da criança, e instam a cooperação que facilite a migração segura, ordeira e regular com pleno respeito aos direitos humanos.
51. Os Estados membros também devem se valer da cooperação técnica da comunidade internacional, inclusive das agências das Nações Unidas e entidades e organizações regionais para a implementação de políticas de migração em relação a crianças, de acordo com o presente comentário geral conjunto.

V. Divulgação e utilização do comentário geral conjunto e estabelecimento de relatórios

52. Os Estados membros devem divulgar amplamente o presente comentário geral conjunto a todas as partes interessadas, em particular parlamentos, autoridades governamentais, incluindo autoridades de proteção e migração infantil e colaboradores, e o judiciário, em todos os níveis nacional, regional e local. Ele deve ser divulgado a todas as crianças e a todos os profissionais e partes interessadas, incluindo aqueles que trabalham para e com crianças (juízes, advogados, policiais e outras entidades responsáveis pela aplicação da lei, professores, guardiões, assistentes sociais, funcionários de instituições públicas ou privadas, abrigos e prestadores de cuidados de saúde), os meios de comunicação e a sociedade civil em geral.

53. O presente comentário geral conjunto deve ser traduzido para as línguas pertinentes, e devem ser disponibilizadas versões e formatos adequados para crianças e acessíveis às pessoas com deficiência. Conferências, seminários, workshops e outros eventos devem ser realizados para compartilhar boas práticas sobre a melhor forma de implementá-lo. Também deve ser incorporado à formação inicial e contínua de todos os profissionais envolvidos e ao pessoal técnico em particular, bem como às autoridades de proteção e migração infantil e colaboradores, e deve ser disponibilizado a todas as instituições nacionais e locais de direitos humanos e outras organizações de direitos humanos da sociedade civil.
54. Os Estados membros devem incluir em seus relatórios periódicos, nos termos do artigo 73 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias, e do artigo 44 da Convenção sobre os Direitos da Criança, informações sobre as medidas norteadas pelo presente comentário geral conjunto que eles implementaram e seus resultados alcançados.

VI. Ratificação ou adesão ao Tratado e reservas

55. Os Estados que ainda não o fizeram são encorajados a ratificar ou aderir a:
- a) A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias, inclusive fazendo as declarações vinculantes nos termos dos artigos 76 e 77;
 - b) A Convenção sobre os Direitos da Criança;
 - c) O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil;
 - d) O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados;
 - e) O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança estabelecendo um procedimento de comunicação.
56. Os Estados membros são encorajados a examinar, modificar e/ou retirar as reservas feitas após a ratificação ou adesão, com vistas a assegurar que as crianças no contexto da migração internacional desfrutem plenamente de todos os seus direitos sob ambas as Convenções

Comentário Geral nº 4 sobre Direitos das crianças diante das obrigações dos Estados Partes em relação aos direitos humanos das crianças no contexto de migração internacional nos países de origem, trânsito, destino e retorno (2017)

Tradução e Revisão: Luísa Vieira Barbosa, Irene Jacomini Bonneti e Beatriz Andrade Torres (Alunas da Clínica de Direito Internacional de Direitos Humanos do Núcleo de Estudo Internacionais, NEI – USP)
Revisão Final: Surrailly Fernandes Youssef (Defensora Pública do Estado de São Paulo)

Comentário Geral Conjunto No. 4 (2017) do Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias e No. 23 (2017) do Comitê para os Direitos da Criança sobre as obrigações do Estado em relação aos direitos humanos de crianças no contexto da migração internacional nos países de origem, trânsito, destino e retorno *

I. Introdução

1. A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias e a Convenção sobre Direitos da Criança contêm obrigações juridicamente vinculantes que se relacionam tanto em geral quanto especificamente à proteção dos direitos humanos de crianças e migrantes. Ambas as Convenções contêm várias disposições que estabelecem obrigações específicas relacionadas com os direitos das crianças no contexto da migração internacional nos países de origem, trânsito, destino e retorno.¹³⁰

130 *O presente comentário geral conjunto deve ser lido em conjunto com o comentário geral conjunto n.º 3 (2017) do Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias e N.º 22 (2017) do Comitê dos Direitos da Criança sobre os princípios gerais relativos aos direitos humanos das crianças no contexto da migração internacional.

Os Estados Partes da Convenção sobre os Direitos da Criança estão obrigados, nos termos do artigo 4º sobre a implementação de direitos, lido com o artigo 2 sobre não-discriminação, a tomar medidas relativas a direitos econômicos, sociais e culturais a todas as crianças dentro de suas jurisdições, ao máximo dos seus recursos disponíveis e com vista a alcançar progressivamente a plena realização destes direitos, sem prejuízo das obrigações imediatamente aplicáveis de acordo com o direito internacional. Ver Comitê dos Direitos da Criança, comentário geral nº 19 (2016) sobre orçamento público para a realização dos direitos da criança, paras. 28-34.

2. O presente comentário geral conjunto foi adotado ao mesmo tempo que o comentário geral conjunto nº 3 (2017) do Comitê sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias e nº 22 (2017) do Comitê de Direitos da Criança sobre os princípios gerais relativos aos direitos humanos das crianças no contexto da migração internacional. Embora esse comentário geral e o atual sejam autônomos por direito próprio, os dois se complementam e devem ser lidos e implementados em conjunto. O processo de elaboração incluiu uma série de consultas globais e regionais, realizadas entre maio e julho de 2017, com representantes das principais partes interessadas e especialistas, incluindo crianças e organizações de migrantes, em Bangkok, Beirute, Berlim, Dakar, Genebra, Madri e Cidade do México. Além disso, os Comitês receberam mais de 80 contribuições escritas de Estados, agências e entidades das Nações Unidas, organizações da sociedade civil, instituições nacionais de direitos humanos e outras partes interessadas de todas as regiões do mundo entre novembro de 2015 e agosto de 2017.

II. Obrigações legais dos Estados Partes para proteger os direitos das crianças no contexto da migração internacional em seu território

A. Idade

3. A definição da criança segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança fornece direitos e proteção até a idade de 18 anos. Os Comitês estão preocupados que crianças entre 15 e 18 anos tendem a ter níveis muito mais baixos de proteção, e às vezes são consideradas como adultos ou deixados com um *status* de migração ambíguo até atingirem 18 anos de idade. Os Estados são encorajados a garantir que padrões iguais de proteção sejam fornecidos a todas as crianças, incluindo aquelas com idade acima de 15 anos e independentemente de seu *status* de migração. De acordo com as Diretrizes de Cuidado Alternativo de Crianças¹³¹, os Estados devem providenciar medidas adequadas de acompanhamento, apoio e transição para crianças à medida que se aproximam dos 18 anos de idade, particularmente aquelas que deixam um contexto de cuidado, inclusive assegurando acesso a migração regular de longo prazo, *status* e oportunidades razoáveis para completar a educação, o acesso a empregos decentes e a integração na sociedade em que vivem¹³². A criança deve estar adequadamente preparada para uma vida independente durante este período de transição, e as autoridades competentes devem assegurar o acompanhamento adequado da situação individual. Os Comitês também incentivam os Estados a tomar medidas de proteção e apoio para além dos 18 anos de idade.

131 Resolução 64/142 da Assembleia Geral, anexo.

132 Ver Comitê dos Direitos da Criança, relatório do dia de 2012 de discussão geral sobre os direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional, paras. 68-69. Disponível em www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf.

4. Para fazer uma estimativa bem fundada da idade, os Estados devem realizar uma avaliação abrangente do desenvolvimento físico e psicológico da criança, conduzida por pediatras especializados ou outros profissionais especializados em combinar diferentes aspectos do desenvolvimento. Tais avaliações devem ser realizadas de maneira rápida, apropriada para crianças, sensível a gênero e culturalmente apropriada, incluindo entrevistas com crianças e, quando apropriado, acompanhando adultos, em um idioma que a criança compreenda. Os documentos disponíveis devem ser considerados genuínos, a menos que haja prova em contrário, e declarações de crianças e seus pais ou parentes devem ser consideradas. O benefício da dúvida deve ser dado ao indivíduo que está sendo avaliado. Os Estados devem abster-se de usar métodos médicos baseados, *inter alia*, na análise do exame ósseo e dentário, que podem ser imprecisos, com amplas margens de erro, e também podem ser traumáticos e levar a processos legais desnecessários. Os Estados devem assegurar que suas determinações possam ser revistas ou apeladas a um órgão independente adequado.

B. Direito à liberdade (artigos 16 e 17 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias; artigo 37 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

5. Toda criança, em todos os momentos, tem um direito fundamental à liberdade e de não ser detido como imigrante.¹³³ O Comitê dos Direitos da Criança afirmou que a detenção de qualquer criança por causa da condição de migração de seus pais constitui uma violação dos direitos da criança e contraria o princípio do melhor interesse das crianças¹³⁴. Sob essa ótica, ambos os Comitês afirmaram repetidamente que as crianças nunca deveriam ser detidas por motivos relacionados ao *status* de migração delas ou de seus pais e que os Estados deveriam cessar ou erradicar de forma célere e completa a detenção de crianças por imigração. Qualquer tipo de detenção de imigração infantil deve ser proibida por lei e tal proibição deve ser totalmente implementada na prática.

6. A detenção por imigração é entendida pelos Comitês como qualquer ambiente em que uma criança é privada de sua liberdade por razões relacionadas à sua situação de migração, independentemente do nome e motivo dados à ação de privar uma criança da

133 Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 37; Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias, arts. 16 e 17; Declaração Universal dos Direitos Humanos, arts. 3 e 9; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 9

134 Veja Comitê dos Direitos da Criança, relatório do dia de discussão geral de 2012, par. 78. Ver também Princípios Básicos e Diretrizes sobre Remediações e Procedimentos das Nações Unidas sobre o Direito de Qualquer Pessoa Privada de Liberdade de Conduzir Procedimentos perante um Tribunal (A / HRC / 30/37, anexo), em particular o princípio 21, par. 46 e diretriz 21.

sua liberdade, ou o nome da instalação ou local onde a criança é privada da liberdade¹³⁵. “Os motivos relacionados ao *status* de migração” são entendidos pelos Comitês como sendo o *status* migratório ou de residência de uma pessoa, ou a falta dela, seja relativa à entrada irregular ou permanência ou não, consistente com as orientações anteriores dos Comitês.

7. Além disso, tanto o Comitê dos Direitos da Criança quanto o Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias enfatizaram que as crianças não devem ser criminalizadas ou sujeitas a medidas punitivas, como a detenção, devido a seu *status* de migração de seus pais¹³⁶. A entrada e permanência irregulares não constituem crimes per se contra pessoas, propriedade ou segurança nacional¹³⁷. A criminalização da entrada e permanência irregulares excede o interesse legítimo dos Estados Partes em controlar e regular a migração e leva à detenção arbitrária.
8. O Comitê dos Direitos da Criança, em relação a crianças desacompanhadas e separadas, declarou em 2005 que as crianças não devem ser privadas de liberdade e que a detenção não pode ser justificada somente por a criança estar desacompanhada ou separada, nem por seu *status* migratório ou de residência ou pela falta dela.¹³⁸
9. Os Comitês enfatizam o dano inerente a qualquer privação de liberdade e o impacto negativo que a detenção de imigração pode ter na saúde física e mental das crianças e no seu desenvolvimento, mesmo quando elas são detidas por um curto período de tempo ou com suas famílias. O Relator Especial sobre tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes declarou que “dentro do contexto da imigração administrativa... a privação de liberdade das crianças com base no *status* de migração de seus pais nunca é do melhor interesse da criança, excede o requisito de necessidade, torna-se grosseiramente desproporcional e pode constituir um tratamento cruel, desumano ou degradante para as crianças migrantes ”.¹³⁹
10. O Artigo 37 (b) da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece o princípio geral de que uma criança só pode ser privada de liberdade como último recurso e pelo menor

135 A privação de liberdade é definida no Artigo 4 (2) do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes como “qualquer forma de detenção ou prisão ou a colocação de uma pessoa em custódia pública ou privada. definição que esta pessoa não pode deixar à vontade por ordem de qualquer autoridade judicial, administrativa ou outra”. A regra 11 das Regras das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade declara: “Para os fins das Regras, as seguintes definições devem ser aplicadas: (b) A privação de liberdade significa qualquer forma de detenção ou prisão ou a colocação. de uma pessoa em um estabelecimento de custódia público ou privado, do qual essa pessoa não tem permissão para sair à vontade, por ordem de qualquer autoridade judicial, administrativa ou outra autoridade pública.”

136 Ver Comitê dos Direitos da Criança, relatório do dia de discussão geral de 2012, par. 78

137 Ver Comitê sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias, comentário geral nº 2 (2013) sobre os direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular e membros de suas famílias, par. 24

138 Ver Comitê dos Direitos da Criança, comentário geral No. 6 (2005) sobre tratamento de crianças desacompanhadas e separadas fora de seu país de origem, par. 61

139 Ver A / HRC / 28/68, par. 80

período de tempo apropriado. No entanto, as ofensas relativas à entrada ou permanência irregular não podem, em circunstância alguma, ter consequências semelhantes às que resultam da prática de um crime¹⁴⁰. Portanto, a possibilidade de deter crianças como uma medida de último recurso, que pode ser aplicada em outros contextos, como a justiça penal juvenil, não é aplicável em procedimentos de imigração, pois entraria em conflito com o princípio do melhor interesse da criança e o direito de desenvolvimento.

11. Em vez disso, os Estados devem adotar soluções que atendam aos melhores interesses da criança, juntamente com seus direitos à liberdade e à vida familiar, por meio de legislação, políticas e práticas que permitam que as crianças permaneçam com seus familiares e/ou responsáveis em comunidades sem estarem submetidos a custódia, em contextos comunitários, enquanto o *status* de imigração está sendo resolvido e os melhores interesses das crianças são avaliados¹⁴¹, bem como antes do retorno. Quando as crianças estão desacompanhadas, elas têm direito a proteção especial e assistência pelo Estado na forma de cuidados alternativos e acomodação de acordo com as Diretrizes de Cuidado Alternativo à Criança¹⁴². Quando as crianças são acompanhadas, a necessidade de manter a família unida não é motivo válido para justificar a privação de liberdade de uma criança. Quando os melhores interesses da criança exigem manter a família unida, o requisito imperativo de não privar a criança da liberdade se estende aos pais da criança e exige que as autoridades escolham soluções não custodiais para toda a família¹⁴³.
12. Conseqüentemente, a detenção de crianças e imigrantes familiares deveria ser proibida por lei e sua abolição assegurada na política e na prática. Os recursos dedicados à detenção devem ser desviados para soluções não-privativas de liberdade realizadas por especialistas competentes de proteção à criança envolvidos com elas e, quando aplicável, com sua família. As medidas oferecidas à criança e à família não devem implicar qualquer tipo de privação de liberdade da criança ou da família e devem basear-se em uma ética de cuidado e proteção, não de repressão¹⁴⁴. Eles devem se concentrar na resolução de casos no melhor interesse da criança e fornecer todas as condições materiais, sociais e emocionais necessárias para garantir a proteção abrangente dos direitos da criança, permitindo o desenvolvimento holístico das crianças. Organismos públicos independentes, bem como organizações da sociedade civil, devem poder monitorar regularmente essas instalações ou medidas. Crianças e famílias devem ter acesso a remédios eficazes caso qualquer tipo de detenção de imigração seja aplicada.

140 Vide Comitê sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias, comentário geral nº 2, par. 24. Ver também Comitê dos Direitos da Criança, relatório do dia de discussão geral de 2012, par. 78. Na mesma linha, ver o relatório do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária (A / HRC / 13/30), par. 58; e o relatório do Relator Especial sobre os direitos humanos dos migrantes (A / HRC / 20/24), pars. 31 e 38.

141 Veja Comitê dos Direitos da Criança, relatório do dia de discussão geral de 2012, par. 79. Ver Comitê dos Direitos da Criança, comentário geral nº 6, pars. 39-40.

142 Ver A / HRC / 20/24, para. 40; Direitos e Garantias das Crianças no Contexto da Migração e / ou Necessidade de Proteção Internacional, Opinião Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Corte Interamericana de Direitos Humanos, par. 159; e A / HRC / 28/68, para. 80

143 Ver as Diretrizes para o Cuidado Alternativo de Crianças

144 Ver as Diretrizes para o Cuidado Alternativo de Crianças.

13. Na opinião dos Comitês, os atores de proteção e bem-estar infantil devem assumir a responsabilidade primária pelas crianças no contexto da migração internacional. Quando uma criança migrante é detectada pela primeira vez pelas autoridades de imigração, os funcionários de proteção à criança ou de assistência social devem ser imediatamente informados e encarregados de rastrear a criança em busca de proteção, abrigo e outras necessidades. Crianças desacompanhadas e separadas devem ser colocadas no sistema de cuidados alternativos nacional/local, de preferência em cuidados de tipo familiar com sua própria família, quando disponíveis, ou de outra forma em cuidados comunitários, quando a família não estiver disponível. Essas decisões devem ser tomadas dentro das devidas garantias processuais adaptadas a infância, incluindo os direitos da criança a ser ouvida, ter acesso à justiça e contestar perante um juiz qualquer decisão que possa privá-lo da liberdade¹⁴⁵, e deve levar em consideração as vulnerabilidades e necessidades da criança, incluindo aquelas baseadas em gênero, incapacidade, idade, saúde mental, gravidez ou outras condições.

C. Garantias do devido processo e acesso à justiça (artigos 16, 17 e 18 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias; artigos 12 e 40 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

14. O acesso à justiça é um direito fundamental em si mesmo e um pré-requisito para a proteção e promoção de todos os outros direitos humanos e, como tal, é de suma importância que todas as crianças no contexto da migração internacional tenham poderes para reivindicar seus direitos. A responsabilidade dos Estados Partes requer intervenções estruturais e proativas para assegurar acesso justo, efetivo e rápido à justiça. O Comitê dos Direitos da Criança, em seu Comentário Geral nº 5 (2003) sobre medidas gerais de implementação da Convenção, considerou que um recurso eficaz requer procedimentos efetivos e adaptados à criança. Sublinha, ainda, que tais procedimentos devem garantir a adoção de certas medidas específicas, a fim de assegurar que os procedimentos administrativos e judiciais sejam adaptados às necessidades e ao desenvolvimento das crianças, e que o melhor interesse da criança seja uma consideração primordial em todos esses processos.

15. Os Comitês entendem que os Estados devem assegurar que sua legislação, políticas, medidas e práticas garantam o devido processo adaptado à criança em todos os procedimentos administrativos e judiciais de migração e asilo que afetam os direitos das crianças e/ou de seus pais. Todas as crianças, incluindo as crianças acompanhadas pelos pais ou outros responsáveis legais, devem ser tratadas como titulares de direitos individuais, considerando as necessidades específicas de cada criança de forma igual e individual e as opiniões devidamente ouvidas e ponderadas. Devem ter acesso a recursos administrativos e judiciais contra decisões que afetem sua própria situação ou a de seus pais,

145 Ver Princípios Básicos e Diretrizes sobre Remédios e Procedimentos das Nações Unidas sobre o Direito de Qualquer um Privado de Liberdade para Levar Procedimentos perante um Tribunal, em particular a Diretriz 18 (ver A / HRC / 30/37, par. 100).

para garantir que todas as decisões sejam tomadas em seu melhor interesse¹⁴⁶. Devem ser tomadas medidas para evitar atrasos indevidos nos procedimentos de migração/asilo que possam afetar negativamente os direitos das crianças, incluindo procedimentos de reagrupamento familiar. A menos que seja contrário aos melhores interesses da criança, os procedimentos rápidos devem ser encorajados, desde que isso não restrinja garantias de devido processo.

16. As crianças devem poder apresentar denúncias perante cortes, tribunais administrativos ou outros órgãos de nível inferior que sejam de fácil acesso, por exemplo, em instituições de proteção à infância e juventude, escolas e instituições nacionais de direitos humanos, e devem receber conselhos e representação de maneira adequada por profissionais com conhecimento especializado em crianças e questões de migração quando seus direitos forem violados. Os Estados devem assegurar políticas padronizadas para orientar as autoridades na oferta de aconselhamento e representação legal gratuitos e de qualidade para crianças migrantes, em busca de asilo e refugiadas, incluindo acesso igual para crianças não acompanhadas e separadas de suas famílias que estejam sob os cuidados das autoridades locais e crianças não documentadas¹⁴⁷.
17. Mais especificamente, e em particular no contexto de avaliação do melhor interesse e dentro dos procedimentos de determinação deste, deve-se garantir às crianças o direito de:
 - (a) Acesso ao território, independentemente da documentação que possua ou não, e ser encaminhado às autoridades encarregadas de avaliar suas necessidades em termos de proteção de seus direitos, assegurando suas salvaguardas processuais;
 - (b) Ser notificado da existência de um processo e da decisão adotada no contexto do processo de imigração e asilo, suas implicações e possibilidades de recurso;
 - (c) Ter os procedimentos de imigração conduzidos por um oficial ou juiz especializado, e quaisquer entrevistas realizadas pessoalmente por profissionais treinados na comunicação com crianças;
 - (d) Ser ouvido e participar de todas as etapas do processo e ser assistido gratuitamente por um tradutor e / ou intérprete.
 - (e) Ter acesso efetivo à comunicação com funcionários consulares e assistência consular, e receber proteção consular baseada nos direitos da criança;
 - (f) Ser assistido por um advogado treinado e / ou com experiência em representar crianças em todas as etapas do processo e comunicar-se livremente com o representante e ter acesso a assistência jurídica gratuita;

146 Veja Comitê dos Direitos da Criança, relatório do dia de discussão geral de 2012, par. 75

147 Resolução 25/6 do Conselho de Direitos Humanos. Ver também o Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014, Corte Interamericana de Direitos Humanos, paras. 108-143.

(g) A aplicação e os procedimentos que envolvam crianças sejam tratados como uma prioridade, assegurando tempo suficiente para preparar os procedimentos e que todas as garantias do devido processo sejam preservadas;

(h) Recorrer da decisão para um tribunal superior ou autoridade independente, com efeito suspensivo;

(i) Para crianças desacompanhadas e separadas, designar um tutor competente, com a maior brevidade possível, que sirva como uma salvaguarda processual fundamental para assegurar o respeito aos seus melhores interesses¹⁴⁸;

(j) Estar plenamente informado durante todo o procedimento, juntamente com o seu tutor e consultor jurídico, incluindo informações sobre os seus direitos e toda a informação relevante que possa afetá-los.

18. Os Comitês reconhecem os impactos negativos no bem-estar das crianças de ter um *status* migratório inseguro e precário. Portanto, os Comitês recomendam que os Estados assegurem que existam procedimentos claros e acessíveis de determinação de *status* para que as crianças possam regularizá-lo por vários motivos (como a duração da residência).

19. Os Comitês são da opinião de que uma interpretação abrangente da Convenção sobre os Direitos da Criança com os artigos 7 (a), 23 e 65 (2) da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas famílias devem implicar o desenvolvimento e a implementação de políticas efetivas de proteção consular que incluam medidas específicas voltadas à proteção dos direitos da criança, como a capacitação contínua da equipe consular nas duas convenções, bem como outros instrumentos de direitos humanos e a promoção de protocolos sobre os serviços de proteção consular.

D. Direito a um nome, identidade e nacionalidade (artigo 29 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias; artigos 7 e 8 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

1. Registro de nascimento

20. A falta de registro de nascimento pode ter muitos impactos negativos no gozo dos direitos das crianças, tais como casamento infantil, tráfico, recrutamento forçado e trabalho infantil. Registros de nascimento também podem ajudar a obter condenações contra aqueles que abusaram de uma criança. As crianças não registradas correm um risco particular de se tornarem apátridas quando nascidas de pais em situação de migração

148 Ver Comitê dos Direitos da Criança, comentário geral nº 6, pars. 20 a 21 e 33 a 38

irregular, devido a barreiras à aquisição de nacionalidade no país de origem dos pais, bem como ao acesso ao registro de nascimento e à nacionalidade no local de nascimento¹⁴⁹.

21. Os Comitês instam os Estados Partes a tomar todas as medidas necessárias para assegurar que todas as crianças sejam imediatamente registradas no nascimento e emitidas certidões de nascimento, independentemente de seu *status* de migração ou de seus pais. Os obstáculos legais e práticos ao registro de nascimento devem ser removidos, inclusive proibindo o compartilhamento de dados entre os provedores de saúde ou funcionários públicos responsáveis pelo registro nas autoridades de imigração; e não exigir que os pais produzam documentação sobre seu *status* de migração. Também devem ser tomadas medidas para facilitar o registro tardio do nascimento e para evitar penalidades financeiras por registro tardio. As crianças que não foram registradas devem ter acesso igual aos cuidados de saúde, proteção, educação e outros serviços sociais.
22. Caso os documentos de identidade de uma criança tenham sido adquiridos irregularmente em seu nome e a criança solicite a restauração de seus documentos de identidade, os Estados são encorajados a adotar medidas flexíveis no melhor interesse da criança, especificamente emitindo documentos corrigidos e evitando a persecução penal onde a falsificação foi cometida.

2. Direito a uma nacionalidade e salvaguardas contra a apatridia

23. O Artigo 7 da Convenção sobre os Direitos da Criança coloca ênfase na prevenção da apatridia, especificando que os Estados Partes assegurarão a implementação dos direitos de uma criança a ser registrada, a um nome, a adquirir uma nacionalidade e a conhecer e ser cuidada por seus pais. O mesmo direito é consagrado a todos os filhos de trabalhadores migrantes no artigo 29 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias.
24. Embora os Estados não sejam obrigados a conceder sua nacionalidade a todas as crianças nascidas em seu território, eles são obrigados a adotar todas as medidas apropriadas, tanto internamente quanto em cooperação com outros Estados, para garantir que todas as crianças tenham uma nacionalidade quando nascerem. Uma medida fundamental é a atribuição de nacionalidade a uma criança nascida no território do Estado, no nascimento ou o mais cedo possível após o nascimento, se a criança, de outro modo, não estiver apátrida.
25. As leis de nacionalidade que discriminam com relação à transmissão ou aquisição da nacionalidade com base em motivos proibidos, inclusive em relação à raça e / ou raça dos pais, etnia, religião, gênero, deficiência e *status* de migração, devem ser revogadas. Além disso, todas as leis de nacionalidade devem ser implementadas de forma não discriminatória, incluindo no que diz respeito ao *status* de residência em relação à duração

149 De acordo com o artigo 1 da Convenção Relativa ao Estatuto dos Apátridas, um apátrida é “uma pessoa que não é considerada nacional por nenhum Estado sob a operação de sua lei”.

dos requisitos de residência, para garantir que o direito de todas as crianças a uma nacionalidade seja respeitado, protegido e cumprido.

26. Os Estados devem fortalecer as medidas para garantir a nacionalidade às crianças nascidas em seu território em situações em que, de outro modo, seriam apátridas. Quando a lei do país de nacionalidade de uma mãe não reconhece o direito da mulher de conferir nacionalidade a seus filhos e/ou cônjuge, os filhos podem enfrentar o risco de apatridia. Da mesma forma, quando as leis de nacionalidade não garantem o direito autônomo das mulheres de adquirir, mudar ou manter sua nacionalidade no casamento, as meninas em situação de migração internacional que se casaram com menos de 18 anos podem correr o risco de serem apátridas ou serem confinadas casamentos por medo de ser apátrida. Os Estados devem tomar medidas imediatas para reformar as leis de nacionalidade que discriminam as mulheres, concedendo direitos iguais aos homens e mulheres para conferir nacionalidade a seus filhos e cônjuges e em relação à aquisição, mudança ou retenção de sua nacionalidade.

E. Vida familiar (artigos 14, 17 e 44 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias; artigos 9, 10, 11, 16, 18, 19, 20 e 27 (4) da Convenção sobre os Direitos da Criança)

27. O direito à proteção da vida familiar é reconhecido em instrumentos internacionais e regionais de direitos humanos, incluindo a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias. Portanto, este direito deve ser plenamente respeitado, protegido e cumprido em relação a todas as crianças, sem qualquer tipo de discriminação, independentemente de sua condição de residência ou nacionalidade. Os Estados devem cumprir suas obrigações legais internacionais em termos de manter a unidade familiar, incluindo irmãos, e prevenir a separação, que deve ser o foco principal, de acordo com as Diretrizes de Cuidado Alternativo à Criança. A proteção do direito a um ambiente familiar frequentemente exige que os Estados não apenas se abstenham de ações que possam resultar em separação familiar ou outras interferências arbitrárias no direito à vida familiar, mas também tomem medidas positivas para manter a unidade familiar, incluindo o reagrupamento de famílias separadas. membros da família. O Comitê dos Direitos da Criança, em seu Comentário Geral No. 14 (2013) sobre o direito da criança de ter seus melhores interesses como uma consideração primária, declara que o termo “pais” deve ser interpretado no amplo sentido de incluir pais biológicos, adotivos ou de criação, ou, quando aplicável, os membros da família ampliada ou da comunidade, conforme estabelecido pelos costumes locais.

I. Não separação

28. O direito à unidade familiar para os migrantes pode intersectar com os interesses legítimos dos Estados na tomada de decisões sobre a entrada ou permanência de não nacionais em seu território. No entanto, as crianças no contexto da migração internacional e famílias não devem ser sujeitas a interferências arbitrárias ou ilegais na sua privacidade e vida familiar¹⁵⁰. Separar uma família deportando ou removendo um membro da família do território de um Estado-Parte ou recusando-se a permitir que um membro da família entre ou permaneça no território pode representar uma interferência arbitrária ou ilegal na vida familiar.¹⁵¹
29. Os Comitês são da opinião de que a ruptura da unidade familiar pela expulsão de um ou ambos os pais com base na violação das leis de imigração relacionadas à entrada ou permanência é desproporcional, como o sacrifício inerente à restrição da vida familiar e o impacto a vida e o desenvolvimento da criança não são superados pelas vantagens obtidas ao forçar os pais a deixar o território por causa de uma infração relacionada à imigração¹⁵². As crianças migrantes e suas famílias também devem ser protegidas nos casos em que as expulsões constituam uma interferência arbitrária no direito à vida familiar e privada¹⁵³. Os Comitês recomendam que os Estados propiciem a regularização de *status* para migrantes em situação irregular que residam com seus filhos, particularmente quando uma criança nasceu ou viveu no país de destino por um longo período de tempo, ou quando retornou ao país de origem dos pais seria contra os melhores interesses da criança. Sempre que a expulsão dos pais se baseie em infrações penais, deve ser assegurado o direito das crianças, incluindo o direito de que os seus interesses superiores sejam uma consideração primordial e o seu direito a serem ouvidos e a ter as suas opiniões seriamente consideradas, tendo igualmente em conta o princípio de proporcionalidade e outros princípios e normas de direitos humanos.
30. Os Comitês estão preocupados com casos em que crianças são separadas dos pais e colocadas em cuidados alternativos por sistemas de proteção à criança quando não há preocupações relacionadas a abuso e negligência dos pais. A pobreza financeira e material, ou as condições direta e exclusivamente atribuíveis a essa pobreza, nunca devem ser a única justificativa para remover uma criança dos cuidados parentais, para receber uma criança em cuidados alternativos ou para prevenir a reintegração social de

150 Ver Comitê de Direitos Humanos, comentário geral No. 15 (1986) sobre a posição dos estrangeiros sob o Pacto, par. 7

151 Comitê de Direitos Humanos, comunicações No. 2009/2010, Ilyasov v. Cazaquistão, Vistas adotadas em 23 de julho de 2014; 2243/2013, Hussein v. Dinamarca, Vistas adotadas em 24 de outubro de 2014; No. 1875/2009, M.G.C. v. Austrália, pontos de vista adotados em 26 de março de 2015; No. 1937/2010, Leghaei e outros v. Austrália, Views adotadas em 26 de março de 2015; e No. 2081/2011, D.T. v. Canadá, Vistas adotadas em 15 de julho de 2006.

152 Ver Opinião Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Corte Interamericana de Direitos Humanos, par. 280.

153 Ver Comitê sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias, comentário geral nº 2 (2013), par. 50

uma criança. A esse respeito, os Estados devem prestar assistência apropriada aos pais e responsáveis legais no desempenho de suas responsabilidades de criação dos filhos, inclusive fornecendo benefícios sociais, subsídios de crianças e outros serviços de apoio social, independentemente do *status* de migração dos pais ou da criança.

31. Os Comitês também são da opinião que, com base no artigo 18 da Convenção sobre os Direitos da Criança, uma abordagem abrangente do direito da criança a um ambiente familiar no contexto da migração deve contemplar medidas direcionadas a permitir que os pais cumpram suas obrigações em relação ao desenvolvimento infantil. Considerando que o *status* de migração irregular de crianças e/ou pais pode obstruir tais metas, os Estados devem disponibilizar canais de migração regulares e não discriminatórios, bem como fornecer mecanismos permanentes e acessíveis para que as crianças e suas famílias acessem o *status* regular de migração de longo prazo ou autorizações de residência com base em motivos como unidade familiar, relações de trabalho, integração social e outros¹⁵⁴.

2. Reunificação Familiar

32. Nos termos do artigo 10 da Convenção sobre os Direitos da Criança, os Estados Partes devem assegurar que os pedidos de reunificação familiar sejam tratados de maneira positiva, humana e rápida, incluindo a facilitação da reunificação das crianças com seus pais. Quando as relações da criança com seus pais e/ou irmãos são interrompidas pela migração (em ambos os casos dos pais sem a criança, ou da criança sem seus pais e/ou irmão (s)), a preservação da unidade familiar deve ser tida em conta ao avaliar os melhores interesses da criança nas decisões sobre o reagrupamento familiar¹⁵⁵.
33. No caso de crianças sem documentos no contexto da migração internacional, os Estados devem desenvolver e implementar diretrizes, tomando especial cuidado para que prazos, poderes discricionários e/ou falta de transparência nos procedimentos administrativos não prejudiquem o direito da criança ao reagrupamento familiar.
34. No caso de crianças desacompanhadas ou separadas, incluindo crianças separadas de seus pais devido à imposição das leis de imigração, como a detenção dos pais, os esforços para encontrar soluções sustentáveis baseadas em direitos devem ser iniciados e implementados sem demora, incluindo a possibilidade de reunificação familiar. Se a criança tiver família no país de destino, no país de origem ou num país terceiro, as autoridades de proteção e bem-estar das crianças nos países de trânsito ou destino devem contatar os membros da família o mais rapidamente possível. A decisão sobre se uma criança deve ser reencontrada com a sua família no país de origem, trânsito e/

154 Veja Comitê dos Direitos da Criança, relatório do dia de discussão geral de 2012, par. 91. Ver também o artigo 69 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias.

155 Ver Comitê dos Direitos da Criança, comentário geral nº 14 (2013) sobre o direito da criança de ter seus melhores interesses como consideração principal, par. 66

ou destino deve basear-se numa avaliação robusta, em que os melhores interesses da criança são considerados como consideração principal e a reunificação familiar é levada em consideração, o que inclui um plano de reintegração sustentável, no qual a criança tem a garantia de participar do processo.

35. O reagrupamento familiar no país de origem não deve ser perseguido quando houver um “risco razoável” de que tal retorno leve à violação dos direitos humanos da criança. Quando o reagrupamento familiar no país de origem não é do melhor interesse da criança ou não é possível devido a obstáculos legais ou outros obstáculos ao retorno, as obrigações previstas nos artigos 9 e 10 da Convenção sobre os Direitos da Criança entram em vigor e devem governar as decisões do Estado sobre o reagrupamento familiar. Medidas para os pais se reunificarem com seus filhos e/ou regularizarem seu *status* com base nos melhores interesses de seus filhos devem ser postas em prática. Os países devem facilitar os procedimentos de reagrupamento familiar, de modo a completá-los de forma célere, de acordo com os melhores interesses da criança. Recomenda-se que os Estados apliquem procedimentos de determinação do melhor interesse na finalização do reagrupamento familiar.
36. Quando um país de destino recusa o reagrupamento familiar à criança e/ou à sua família, deve fornecer informações detalhadas à criança, de uma forma adequada à criança e à idade, sobre as razões da recusa e sobre direito dela de apelar.
37. As crianças que permanecem em seus países de origem podem acabar migrando de forma irregular e insegura, procurando se reencontrar com seus pais e/ou irmãos mais velhos nos países de destino. Os Estados devem desenvolver procedimentos de reagrupamento familiar efetivos e acessíveis que permitam a migração regular de crianças, incluindo crianças que permaneçam em países de origem que possam migrar irregularmente. Os Estados são encorajados a desenvolver políticas que permitam que os migrantes sejam regularmente acompanhados por suas famílias, a fim de evitar a separação. Os procedimentos devem procurar facilitar a vida familiar e garantir que quaisquer restrições sejam legítimas, necessárias e proporcionais. Enquanto este dever é principalmente para os países receptores e de trânsito, os Estados de origem devem também tomar medidas para facilitar o reagrupamento familiar.
38. Os Comitês estão cientes de que recursos financeiros insuficientes muitas vezes dificultam o exercício do direito ao reagrupamento familiar e que a falta de comprovação de renda familiar adequada pode constituir uma barreira aos procedimentos de reunião. Os Estados são encorajados a fornecer apoio financeiro adequado e outros serviços sociais a essas crianças e seus pais, irmãos e, quando aplicável, outros parentes.

F. Proteção contra todas as formas de violência e abuso, incluindo exploração, trabalho infantil, rapto, e venda ou tráfico de crianças (artigos 11 e 27 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias; artigos 19 , 26, 32, 34, 35 e 36 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

39. As crianças no contexto da migração internacional, em particular as que estão em situação irregular, apátridas, desacompanhadas ou separadas de suas famílias, são particularmente vulneráveis, em todo o processo migratório, a diferentes formas de violência, incluindo negligência, abuso, sequestro, rapto e extorsão, tráfico, exploração sexual, exploração econômica, trabalho infantil, mendicância ou envolvimento em atividades criminosas e ilegais, nos países de origem, trânsito, destino e retorno. Essas crianças correm o risco de sofrer violência por parte de atores estatais ou não-estatais ou testemunhar violência contra seus pais ou outros, particularmente quando viajam ou residem de maneira irregular. Os Comitês chamam a atenção dos Estados para o artigo 6 da Convenção de Haia de 19 de outubro de 1996 relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade Parental e Medidas para a Proteção das Crianças sob as quais as autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes têm jurisdição para tomar medidas direcionadas à proteção da pessoa ou propriedade da criança em relação a crianças refugiadas que, devido a distúrbios ocorridos em seu país, são deslocadas internacionalmente e estão presentes no território como resultado de seu deslocamento.
40. Os Comitês também estão cientes de que políticas restritivas de migração ou asilo, incluindo a criminalização da migração irregular, a falta de canais regulares de migração seguros, ordeiros, acessíveis e a falta de sistemas adequados de proteção infantil, geram migrantes e crianças em busca de asilo, incluindo crianças separadas ou desacompanhadas, particularmente vulneráveis a sofrer violência e abuso durante sua jornada migratória e nos países de destino.
41. É essencial que os Estados tomem todas as medidas necessárias para prevenir e combater a transferência e o não-retorno ilícito de crianças, bem como as piores formas de trabalho infantil, incluindo todas as formas de escravidão, exploração sexual comercial, uso de crianças para atividades ilícitas, incluindo a mendicância e o trabalho perigoso, e protegê-los da violência e da exploração econômica. Os Comitês reconhecem que as crianças enfrentam riscos e vulnerabilidades específicos de gênero que devem ser identificados e abordados especificamente. Em muitos contextos, as meninas podem ser ainda mais vulneráveis ao tráfico, especialmente para fins de exploração sexual. Medidas adicionais devem ser tomadas para abordar a vulnerabilidade particular de meninas e meninos, incluindo aqueles que podem ter uma deficiência, bem como crianças lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros ou intersexuais, ao tráfico para fins de exploração sexual e abuso.
42. Crianças migrantes não documentadas e pais que dependem de autorizações de residência ou de trabalho, que podem ser facilmente tornadas indocumentadas por seu patrocinador/empregador, enfrentam riscos de serem denunciados às autoridades de imigração por prestadores de serviços públicos ou outros funcionários ou por particulares. Isso limita o gozo dos direitos humanos, incluindo proteção e acesso à justiça, e os

torna mais vulneráveis à violência e ao trabalho e outros tipos de exploração e abuso¹⁵⁶, e pode ser o resultado de políticas que priorizam a detecção de migrantes em situação irregular em vez de sua proteção contra a violência, abuso e exploração, tornando as crianças mais vulneráveis a sofrer violência ou testemunhar violência contra um membro da família. Entre outras medidas, deve ser garantida uma separação eficaz entre os serviços de proteção infantil e os de fiscalização da imigração.

43. Para casos de crianças migrantes em que há indícios de tráfico, venda ou outras formas de exploração sexual ou que possam estar em risco de tais atos ou de casamento infantil, os Estados devem adotar as seguintes medidas:

- Estabelecer medidas de identificação precoce para detectar vítimas de venda, tráfico e abuso, bem como mecanismos de encaminhamento e, nesse sentido, realizar treinamento obrigatório para assistentes sociais, polícia de fronteiras, advogados, profissionais da área médica e todos os outros funcionários que entrem em contato com crianças.
- Quando diferentes *status* de migração estiverem disponíveis, o *status* mais protetor (isto é, asilo ou residência por motivos humanitários) deve ser aplicado e a concessão desse *status* deve ser determinada caso a caso, de acordo com os melhores interesses da criança.
- Assegurar que a concessão do *status* de residência ou assistência a crianças migrantes vítimas de venda, tráfico ou outras formas de exploração sexual não seja condicionada ao início de procedimentos criminais ou à sua cooperação com as autoridades responsáveis pela aplicação da lei.

44. Além disso, os Estados devem tomar as seguintes medidas para assegurar a proteção total e efetiva das crianças migrantes de todas as formas de violência e abuso:

- Tomar medidas efetivas para garantir que elas sejam protegidas de qualquer forma de escravidão e exploração sexual comercial e de serem usadas para atividades ilícitas ou de qualquer trabalho que possa comprometer sua saúde, segurança ou moral, inclusive tornando-se parte de convenções relevantes da Organização Internacional do Trabalho
- Tomar medidas eficazes para protegê-las de todas as formas de violência e abuso, independentemente do seu *status* de migração
- Reconhecer e abordar as situações vulneráveis específicas de gênero de meninas e meninos e crianças com deficiência como possíveis vítimas de tráfico para fins sexuais, trabalhistas e todas as outras formas de exploração.
- Garantir proteção abrangente, serviços de apoio e acesso a mecanismos eficazes de reparação, incluindo assistência psicossocial e informações sobre

156 Vide Comitê sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias, comentário geral nº 2, par. 2

esses recursos, para crianças migrantes e suas famílias denunciarem casos de violência, abuso ou exploração à polícia ou outras autoridades relevantes, independentemente de seu *status* migratório; as crianças e os pais devem poder relatar com segurança à polícia ou a outras autoridades na qualidade de vítimas ou testemunhas sem qualquer risco de que isso leve à aplicação das normas migratórias.

- Reconhecer o importante papel que pode ser desempenhado pelos serviços comunitários e organizações da sociedade civil em relação à proteção de crianças migrantes.
- Desenvolver políticas abrangentes destinadas a abordar as causas profundas de todas as formas de violência, exploração e abuso contra crianças migrantes, incluindo recursos adequados para a sua implementação adequada.

G. Direito à proteção contra a exploração econômica, incluindo o trabalho com menores de idade e perigosos, condições de emprego e seguridade social (artigos 25, 27, 52, 53, 54 e 55 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias; artigos 26 e 32 da Convenção sobre os Direitos da Criança).

45. Com o devido respeito às normas internacionais de trabalho relacionadas à idade mínima para admissão ao emprego e à proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, nem todo trabalho realizado por crianças migrantes que estão acima da idade legal é explorador ou realizado em condições perigosas. Os Comitês lembram aos Estados que as crianças migrantes acima da idade de trabalho, independentemente do seu *status*, devem se beneficiar de tratamento igual ao das crianças nacionais em termos de remuneração, outras condições de trabalho e emprego.

46. Os Estados devem tomar todas as medidas legislativas e administrativas apropriadas, incluindo a dimensão de gênero, para regular e proteger o emprego de crianças migrantes com relação à idade mínima de emprego e trabalho perigoso. Dado o risco específico a que as crianças migrantes estão expostas, os Estados devem também assegurar que, tanto na lei como na prática, todas as medidas necessárias, incluindo a previsão de penalidades apropriadas, sejam tomadas pela autoridade competente para garantir a efetiva aplicação das disposições da Convenção sobre os Direitos da Criança e as normas internacionais relevantes e que as crianças migrantes:

- Desfrutem de condições justas de emprego, bem como condições de trabalho decentes, em conformidade com os parâmetros aceitos internacionalmente
- Desfrutem de medidas de proteção específicas que regulam as horas e condições em que as crianças podem trabalhar
- Estão sujeitos a exames médicos periódicos que atestam sua aptidão para o trabalho

- Ter acesso à justiça em caso de violação de seus direitos por parte de atores públicos ou privados, inclusive assegurando mecanismos efetivos de reclamações e uma separação efetiva entre os direitos trabalhistas e a aplicação das normas migratórias.

47. No que diz respeito à seguridade social, as crianças migrantes e suas famílias terão direito ao mesmo tratamento concedido aos nacionais, desde que preencham os requisitos previstos na legislação aplicável do Estado e nos tratados bilaterais e multilaterais aplicáveis. Os Comitês consideram que, em casos de necessidade, os Estados devem prestar assistência social de emergência às crianças migrantes e suas famílias, independentemente de seu *status* de migração, sem qualquer discriminação.

48. Nos casos de famílias migrantes, inclusive de crianças nascidas de pais migrantes, os Comitês enfatizam a interdependência entre as responsabilidades parentais para a criação e o desenvolvimento da criança nos artigos 5 e 18 da Convenção sobre os Direitos da Criança e direitos trabalhistas para trabalhadores migrantes nos termos das disposições pertinentes da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias. Portanto, os Estados devem, tanto quanto possível, tomar medidas para assegurar que os direitos dos pais migrantes, incluindo aqueles em situação irregular, sejam plenamente respeitados.

H. Direito a um padrão de vida adequado (artigo 45 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias; artigo 27 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

49. Os Estados devem assegurar que as crianças no contexto da migração internacional tenham um padrão de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual e moral. Conforme previsto no artigo 27 (3) da Convenção sobre os Direitos da Criança, os Estados, em conformidade com as condições nacionais e dentro dos seus meios, tomarão medidas apropriadas para ajudar os pais e outros responsáveis pela criança a implementarem este direito e, em caso de necessidade, fornecerão assistência material e programas de apoio, particularmente no que diz respeito à nutrição, vestuário e habitação.

50. Os Estados Partes devem elaborar diretrizes detalhadas sobre os padrões das instalações de recepção, assegurando espaço e privacidade adequados para as crianças e suas famílias. Os Estados devem tomar medidas para garantir um padrão de vida adequado em locais temporários, como instalações para recepção e acampamentos formais e informais, garantindo que eles sejam acessíveis às crianças e seus pais, incluindo pessoas com deficiência, gestantes e mães que amamentam. Os Estados devem assegurar que as instalações residenciais não restrinjam desnecessariamente os movimentos cotidianos das crianças, incluindo a restrição de circulação de fato.

51. Os Estados não devem interferir no direito das crianças à moradia por meio de medidas que impeçam os migrantes de alugar propriedades. Devem ser tomadas medidas para

garantir que as crianças migrantes, independentemente do seu *status*, possam ter acesso a abrigos para pessoas em situação de rua.

52. Os Estados devem desenvolver procedimentos e padrões para estabelecer separações claras entre prestadores de serviços públicos ou privados, incluindo provedores de habitação públicos ou privados, e autoridades de imigração. Da mesma forma, os Estados devem assegurar que as crianças imigrantes em situação irregular não sejam criminalizadas por exercerem seu direito à moradia e que atores privados, como latifundiários e organizações da sociedade civil, que facilitam o exercício desse direito, também não sejam criminalizados.
53. A Convenção sobre os Direitos da Criança estipula que os Estados Partes devem respeitar e assegurar os direitos estabelecidos na Convenção a todas as crianças sob sua jurisdição, sem discriminação de qualquer tipo; isso inclui discriminação contra crianças com base no *status* de migração de seus pais. Os Comitês, portanto, instam os Estados Partes a prover acesso equitativo aos direitos econômicos, sociais e culturais. Os Estados são encorajados a reformar rapidamente legislação, políticas e práticas que discriminem crianças migrantes e suas famílias, incluindo aquelas em situação irregular, ou impedir que elas efetivamente acessem serviços e benefícios, como, por exemplo, a assistência social¹⁵⁷.

I. Direito à saúde (artigos 28 e 45 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias; artigos 23, 24 e 39 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

54. Os Comitês reconhecem que a saúde física e mental de uma criança pode ser afetada por uma variedade de fatores, incluindo determinantes estruturais como pobreza, desemprego, migração e deslocamentos populacionais, violência, discriminação e marginalização. Os Comitês estão cientes de que as crianças migrantes e refugiadas podem sofrer graves problemas emocionais e podem ter necessidades de saúde mental particulares e muitas vezes urgentes. As crianças devem, portanto, ter acesso a cuidados específicos e apoio psicológico, reconhecendo que as crianças experimentam o estresse de forma diferente dos adultos.
55. Todas as crianças migrantes devem ter acesso a cuidados de saúde iguais aos dos nacionais, independentemente do seu estado de migração. Isso inclui todos os serviços de saúde, sejam eles preventivos ou curativos, e os cuidados mentais, físicos ou psicossociais, prestados na comunidade ou nas instituições de saúde. Os Estados têm a obrigação de garantir que a saúde das crianças não seja prejudicada como resultado da discriminação, que é um fator significativo que contribui para a vulnerabilidade; as

157 Ver Comitê dos Direitos da Criança, relatório do dia de discussão geral de 2012, par. 86

implicações de múltiplas formas de discriminação também devem ser abordadas¹⁵⁸. Atenção deve ser dada para abordar os impactos específicos de gênero da redução do acesso aos serviços¹⁵⁹. Além disso, as crianças migrantes devem ter acesso total a informações e serviços de saúde sexual e reprodutiva adequados à idade.

56. Os Estados são encorajados a enfatizar uma abordagem holística do direito à saúde. Seus planos, políticas e estratégias nacionais devem abordar as necessidades de saúde das crianças migrantes e as situações vulneráveis em que podem se encontrar. As crianças migrantes devem ter acesso aos serviços de saúde sem serem obrigadas a apresentar uma autorização de residência ou registro de asilo. As barreiras administrativas e financeiras ao acesso aos serviços devem ser removidas, inclusive por meio da aceitação de meios alternativos de comprovação de identidade e residência, como evidências testemunhais¹⁶⁰. Além disso, os Comitês instam os Estados a proibir o compartilhamento de dados de pacientes entre instituições de saúde e autoridades de imigração, bem como operações de imigração em instalações de saúde pública próximas, já que elas efetivamente limitam ou privam crianças migrantes ou crianças nascidas de pais migrantes em situação irregular do seu direito à saúde¹⁶¹. Barreiras de proteção eficazes devem ser colocadas em prática, a fim de garantir o seu direito à saúde.
57. A discriminação pode muitas vezes exacerbar a proteção financeira e legal insuficiente, e pode forçar as crianças migrantes a adiar o tratamento até que estejam gravemente doentes. Deve-se atentar para a resolução dos problemas que envolvem serviços de saúde complicados que exigem respostas imediatas e extensas, nas quais as abordagens discriminatórias podem afetar gravemente a saúde das crianças migrantes e atrasar significativamente seu período de tratamento e recuperação. O compromisso dos profissionais de saúde deve ser o primeiro a seus pacientes e a garantir a saúde das crianças como um direito humano.
58. Restrições ao direito de migrantes adultos à saúde com base em sua nacionalidade ou *status* de migração também podem afetar o direito de seus filhos à saúde, vida e desenvolvimento. Portanto, uma abordagem abrangente dos direitos das crianças deve incluir medidas destinadas a assegurar o direito à saúde a todos os trabalhadores migrantes e suas famílias, independentemente de seu *status* migratório, bem como medidas destinadas a assegurar uma abordagem intercultural das políticas, programas e práticas de saúde.

J. Direito à educação e à formação profissional (artigos 30, 43 e 45 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos

158 Ver o comentário geral No. 15 (2013) sobre o direito da criança ao gozo do mais alto padrão atingível de saúde, pars. 5 e 8.

159 Ver Comitê dos Direitos da Criança, relatório do dia de discussão geral de 2012, par. 86

160 Ver Comitê dos Direitos da Criança, relatório do dia de discussão geral de 2012, par. 86

161 Vide Comitê sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias, comentário geral nº 2, par. 74

Membros de Suas Famílias; artigos 28, 29, 30 e 31 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

59. Todas as crianças no contexto da migração internacional, independentemente do *status*, devem ter pleno acesso a todos os níveis e todos os aspectos da educação, incluindo a educação infantil e a formação profissional, com base na igualdade com os nacionais do país onde essas crianças vivem. Esta obrigação implica que os Estados devem garantir acesso igual à educação de qualidade e inclusiva para todas as crianças migrantes, independentemente do seu *status* migratório. As crianças migrantes devem ter acesso a programas alternativos de aprendizagem quando necessário e participar plenamente de avaliações e receber a certificação de seus estudos.
60. Os Comitês exortam vivamente os Estados a reformarem rapidamente regulamentações e práticas que impeçam as crianças migrantes, em particular crianças sem documentos, de se matricular em escolas e instituições educacionais. Os Estados também devem desenvolver separações efetivas entre instituições de ensino e autoridades de imigração e proibir o compartilhamento de dados de estudantes, bem como operações de imigração nas instalações da escola ou perto delas, pois essas práticas limitam ou privam crianças migrantes ou filhos de trabalhadores migrantes em uma situação irregular de seu direito à educação. Para respeitar o direito das crianças à educação, os Estados também são encorajados a evitar interrupções durante os procedimentos relacionados à migração, evitando que as crianças tenham que se mudar durante o ano letivo, se possível, além de apoiá-las a concluir quaisquer cursos de educação obrigatórios e contínuos quando atingirem a maioridade. Embora o acesso à educação de nível superior não seja obrigatório, o princípio da não-discriminação obriga os Estados a fornecer serviços disponíveis a todas as crianças, sem discriminação, com base em seu *status* migratório ou outros motivos proibidos.
61. Os Estados devem implementar medidas adequadas para reconhecer a educação anterior da criança, reconhecendo certificados escolares obtidos anteriormente e/ou emitindo novas certificações com base nas capacidades e habilidades da criança, para evitar a criação de estigmatização ou penalização. Isto é igualmente aplicável a países de origem ou países terceiros em caso de retorno.
62. O princípio da igualdade de tratamento exige que os Estados eliminem qualquer discriminação contra crianças migrantes e adotem dispositivos apropriados e sensíveis ao gênero para superar as barreiras educacionais. Isso significa que, quando necessário, são necessárias medidas direcionadas, incluindo ensino adicional de idiomas¹⁶², pessoal adicional e outro apoio intercultural, sem discriminação de qualquer tipo. Os Estados são incentivados a dedicar pessoal para facilitar o acesso à educação para crianças migrantes e promover a integração de crianças migrantes nas escolas. Além disso, os Estados devem tomar medidas destinadas a proibir e prevenir qualquer tipo de segrega-

162 Ver artigo 45 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias.

ção educacional, para garantir que as crianças migrantes aprendam a nova língua como meio de integração efetiva. Os esforços do Estado devem incluir a provisão de educação na primeira infância, bem como apoio psicossocial. Os Estados também devem oferecer oportunidades formais e não formais de aprendizado, treinamento de professores e aulas de habilidades para a vida.

63. Os Estados devem desenvolver medidas concretas para fomentar o diálogo intercultural entre as comunidades de migrantes e de acolhimento e para combater e prevenir a xenofobia ou qualquer tipo de discriminação ou intolerância correlata contra crianças migrantes. Além disso, a integração da educação em direitos humanos, incluindo a não discriminação, bem como a migração, os direitos dos migrantes e os direitos das crianças, nos currículos educacionais, contribuiria para evitar atitudes xenófobas ou discriminatórias que pudessem afetar a integração dos migrantes a longo prazo.

II. Cooperação internacional

64. Os Comitês reafirmam a necessidade de abordar a migração internacional por meio de cooperação e diálogo internacional, regional ou bilateral e por meio de uma abordagem abrangente e equilibrada, reconhecendo os papéis e responsabilidades dos países de origem, trânsito, destino e retorno na promoção e proteção dos direitos humanos das crianças no contexto da migração internacional, de modo a garantir uma migração segura, ordeira e regular, com pleno respeito pelos direitos humanos e evitando abordagens que possam agravar a sua vulnerabilidade. Em particular, os procedimentos de gestão de casos transfronteiriços devem ser estabelecidos de forma expedita, em conformidade com a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias, a Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, ao Protocolo de 1967 e à Convenção da Haia de 1996 relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas para a Proteção das Crianças. Além disso, a cooperação poderia incluir iniciativas destinadas a fortalecer a assistência financeira e técnica, bem como programas de reassentamento a países que abrigam um grande número de pessoas deslocadas, incluindo crianças, de outros países e que necessitam de assistência. Todas as práticas devem estar totalmente alinhadas com as obrigações internacionais de direitos humanos e de refugiados.
65. A fim de assegurar que esta abordagem abrangente e equilibrada seja consistente com os melhores interesses das crianças, as agências de proteção/assistência social devem ter um papel fundamental no desenvolvimento de quaisquer acordos internacionais, regionais ou bilaterais que afetem os direitos e tratamento das crianças na comunidade no contexto da migração internacional. Iniciativas bilaterais, regionais e internacionais devem ser incentivadas a fim de facilitar o reagrupamento familiar, implementar a avaliação e a determinação do melhor interesse e garantir o direito das crianças a serem ouvidas e as garantias do devido processo legal. Tais iniciativas devem garantir o acesso à justiça

em situações transfronteiriças, em que as crianças cujos direitos são afetados no país de trânsito ou de destino o necessitam depois de regressarem ao país de origem ou se deslocarem para um país terceiro. Além disso, os Estados devem garantir a participação de crianças e organizações da sociedade civil, incluindo instituições intergovernamentais regionais, nesses processos. Os Estados também devem se valer da cooperação técnica da comunidade internacional e das agências e entidades das Nações Unidas, incluindo o Fundo das Nações Unidas para a Infância e a Organização Internacional para Migração, para a implementação de políticas migratórias relativas a crianças, em consonância com o presente comentário geral conjunto.

III. Difusão e uso do comentário geral conjunto e relatórios

66. Os Estados Partes devem divulgar amplamente o presente comentário geral conjunto a todas as partes interessadas, em particular parlamentos, autoridades governamentais, incluindo autoridades e pessoal de proteção e migração infantil, e o judiciário, em todos os níveis nacional, regional e local. Ele deve ser divulgado a todas as crianças e a todos os profissionais e interessados relevantes, incluindo aqueles que trabalham para e com crianças (juízes, advogados, policiais e outras entidades policiais, professores, guardiões, assistentes sociais, funcionários de instituições públicas ou privadas e abrigos e prestadores de cuidados de saúde), os meios de comunicação e a sociedade civil em geral.
67. O presente comentário geral conjunto deve ser traduzido para as línguas relevantes, e devem ser disponibilizadas versões e formatos adequados para crianças e/ou adequados às pessoas com deficiência. Conferências, seminários, *workshops* e outros eventos devem ser realizados para compartilhar boas práticas sobre a melhor forma de implementá-lo. Também deve ser incorporado à formação formal treinamento pré e em serviço de todos os profissionais envolvidos e ao pessoal técnico em particular, bem como às autoridades e especialistas em proteção à criança, migração e aplicação da lei, e deve ser disponibilizado a todas as autoridades nacionais e instituições locais de direitos humanos e outras organizações da sociedade civil de direitos humanos.
68. Os Estados Partes devem incluir em seus relatórios, nos termos do artigo 73 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias, e do artigo 44 da Convenção sobre os Direitos da Criança, informações sobre as medidas norteadas pelo presente comentário geral conjunto que eles implementaram e seus resultados.