

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

KEVIN TIAGO GHIGGI

SANCTUARY CITIES:
UM ESTUDO COMPARADO ENTRE AS LEIS DE IMIGRAÇÃO E REFÚGIO
BRASILEIRAS E AMERICANAS NUM CONTEXTO FEDERATIVO

Porto Alegre

2018

KEVIN TIAGO GHIGGI

SANCTUARY CITIES:

UM ESTUDO COMPARADO ENTRE AS LEIS DE IMIGRAÇÃO E REFÚGIO
BRASILEIRAS E AMERICANAS NUM CONTEXTO FEDERATIVO

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Lisiane Feiten Wingert Ody.

Porto Alegre

2018

KEVIN TIAGO GHIGGI

SANCTUARY CITIES:

UM ESTUDO COMPARADO ENTRE AS LEIS DE IMIGRAÇÃO E REFÚGIO
BRASILEIRAS E AMERICANAS NUM CONTEXTO FEDERATIVO

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: Porto Alegre, ____ de dezembro de 2018.

Prof^ª. Dr^ª. Lisiane Feiten Wingert Ody (Orientadora)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof^ª. Dr^ª. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof^ª. Dr^ª. Tula Wesendonck
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Levar a cabo o trabalho de conclusão de curso costuma ser uma tarefa árdua. Para consegui-lo, contei com a ajuda de vários e várias, pelo que devo agradecer a todas as pessoas que, de alguma maneira, contribuíram para impulsionar essa tarefa.

Em especial, agradeço à Professora Lisiane Feiten Wingert Ody, que me orientou para a realização desse trabalho, por sua paciência e disponibilidade.

Agradeço, também, aos amigos que estiveram presentes para troca de ideias e sensações.

Agradeço à família, pelo suporte.

RESUMO

O presente trabalho realiza um estudo de direito comparado entre os ordenamentos jurídicos americano e brasileiro no que diz respeito ao tratamento jurídico dispensado a imigrantes e refugiados no contexto de Estados Democráticos de Direito pautados pelo federalismo. Utilizando-se dos métodos indutivo, factual e contextualizado, parte-se da análise de casos concretos, sendo nos Estados Unidos da América a controvérsia entre localidades e governo federal referente às *sanctuary cities* e, no Brasil, a crise gerada pelo influxo massivo de imigrantes e refugiados venezuelanos em Roraima, especialmente nas cidades de Pacaraima e Boa Vista, pretendendo-se (i) entender o funcionamento das *sanctuary cities* nos EUA e a controvérsia jurídico-constitucional entre estas localidades e o governo federal, bem como os principais pontos das leis sobre imigração e refúgio locais e (ii) compreender a crise gerada no Estado de Roraima com a chegada em massa de imigrantes e refugiados venezuelanos e a controvérsia jurídico-constitucional entre a referida Unidade Federativa e o Governo Federal, a ser utilizada como recorte para a análise dos principais pontos das leis referentes à imigração e ao refúgio no Brasil. A conclusão a que se chega é que se faz necessário estabelecer mecanismos jurídicos de integração dos imigrantes e refugiados nas localidades em que aportem, tendo sempre em vista a observância dos direitos humanos neste processo, uma vez que tal integração tende a beneficiar as sociedades como um todo. Na última seção, são também sugeridas possibilidades de novas abordagens sobre o tema.

Palavras-chave: *Sanctuary Cities*. Migração. Refúgio. Direitos Humanos. Direito Comparado. Estados Unidos da América. Brasil. Venezuelanos.

ABSTRACT

This work realizes a comparative law study between the american and brasilian law aspects refering to the legal treatment of immigrants and refugees in the context of democratic states of law based on the federalist system. Using the inductive, factual and contextualized methods, and departing from the analysis of concrete cases, concerning, in the United States of America, the controversy between localities and the federal government about the sanctuary cities and, in Brazil, the crisis generated because of the massive influx of venezuelan immigrants and refugees in Roraima, especially in the cities of Pacaraima and Boa Vista, this work seeks to (i) understand the functioning of the sanctuary cities in the USA and the juridic and constitutional disagreement between these localities and the federal government, as well as acknowledge the main points of the immigration and refuge law in USA, and (ii) comprehend the crisis caused in the State of Roraima with the massive influx of venezuelan immigrants and refugees and the juridic and constitutional controversy between this State and the Federal Government, in this work used as an approach to analyse the main points of the laws refering to immigration and refuge in Brazil. As a conclusion, it is infered that to estabilish legal mechanisms of integration of the immigrants and refugees in the localities where they arrive is a necessity, having always in mind the observance of the human rights in this process, given that this integration tends to benefit societies as a whole. In the last section, possibilities of new approches on the subject are suggested.

Palavras-chave: *Sanctuary Cities*. Migration. Refuge. Human Rights. Comparative Law. United States of America. Brazil. Venezuelans.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. SANCTUARY CITIES: A POLÊMICA AMERICANA.....	17
1.1 A POLÍTICA DE IMIGRAÇÃO NOS EUA E AS LEIS ATINENTES À CONTROVÉRSIA.....	17
1.1.1 A Constituição dos Estados Unidos da América.....	17
1.1.2 <i>Section 1373</i> do <i>United States Code</i>	20
1.1.3 Tratamento jurídico dos imigrantes e dos refugiados nos EUA.....	21
1.1.3.1 O tratamento jurídico dos imigrantes nos EUA.....	21
1.1.3.2 O tratamento jurídico dos refugiados nos EUA.....	24
1.1.4 <i>Federal Enforcement</i> : a estrutura administrativa.....	25
1.2 <i>SANCTUARY CITIES, STATES AND LANDS</i>	27
1.2.1 <i>Sanctuary cities</i> e sua política imigratória.....	27
1.2.3 O exemplo californiano: os Condados de São Francisco e Santa Clara e a Cidade de São Francisco.....	30
1.3 A POSTURA DO GOVERNO FEDERAL EM RELAÇÃO ÀS <i>SANCTUARY CITIES</i>	32
1.3.1 Donald Trump e sua política imigratória.....	32
1.3.2 A <i>Executive Order</i> 13768.....	34
1.4 A CONTROVÉRSIA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL ENTRE CALIFÓRNIA E DONALD TRUMP.....	35
1.4.1 <i>County of Santa Clara v. Donald J. Trump e City and County of San Francisco v.</i> <i>Donald J. Trump</i>	35
1.4.2 As razões para a decisão favorável à suspensão da <i>EO</i> 13768.....	37
1.4.3 A Decisão da Corte de Apelação do Nono Circuito.....	39
2. O TRATAMENTO JURÍDICO DISPENSADO AOS IMIGRANTES NO BRASIL..	41
2.1. A POLÍTICA DE IMIGRAÇÃO NO BRASIL E AS LEIS ATINENTES À CONTROVÉRSIA.....	41
2.1.1 A Constituição Federal de 1988.....	41
2.1.2 A lei 13.445 de 24 de maio de 2017.....	43
2.1.3 O Asilo Político e o Refúgio.....	48
2.1.4 A estrutura administrativa referente a assuntos imigratórios no Brasil.....	51
2.2. A QUESTÃO DOS IMIGRANTES E REFUGIADOS NO BRASIL: O CASO DOS VENEZUELANOS.....	53

2.2.1 A crise humanitária em Roraima relacionada à chegada em massa dos venezuelanos.....	53
2.2.2 A reação das autoridades locais.....	55
2.2.2.1 O Decreto Estadual nº 25681-E, de 1º de agosto de 2018.....	55
2.2.2.2 A Ação Civil Originária 3121.....	56
2.2.3 A Portaria Interministerial nº 9, de 14 de março de 2018.....	57
2.2.4 A Lei 13684/18 e a interiorização dos venezuelanos.....	58
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS.....	66

INTRODUÇÃO

O presente trabalho realiza um estudo de Direito Comparado dos Ordenamentos Jurídicos americano e brasileiro no que diz respeito as suas leis referentes à imigração e ao refúgio. Para isso, tem-se como ponto de partida controvérsias jurídico-constitucionais concretas de ambos países.

Nos Estados Unidos da América, a controvérsia selecionada diz respeito às chamadas *sanctuary cities*, que são localidades que se negam a colaborar diretamente com o Governo Federal no que diz respeito à implementação das leis de imigração, o que gera conflitos jurídicos e políticos entre aquelas e este último.

Desse modo, o trabalho objetiva responder à seguinte pergunta: “Sob a ótica do Direito Comparado, como se dá o tratamento jurídico dos imigrantes e refugiados no contexto federativo dos Estados Unidos da América e do Brasil?”. O tema é amplo e, naturalmente, este trabalho de maneira alguma pretende exaurir a questão, mas sim apontar os principais aspectos da tratativa dada aos imigrantes e refugiados em dois ordenamentos jurídicos distintos, ressaltando suas semelhanças e diferenças considerando o contexto jurídico e social em que estão inseridos.

Do objetivo geral apresentado, decorrem dois objetivos específicos que serão analisados no decorrer do trabalho. São eles: (i) entender o funcionamento das *sanctuary cities* nos EUA e a controvérsia jurídico-constitucional entre estas localidades e o Governo federal, bem como os principais pontos das leis sobre imigração e refúgio locais e (ii) compreender a crise gerada no Estado de Roraima com a chegada em massa de imigrantes e refugiados venezuelanos e a controvérsia jurídico-constitucional entre a referida Unidade Federativa e o Governo Federal, a ser utilizada como recorte para a análise dos principais pontos das leis referentes à imigração e ao refúgio no Brasil.

Para abordar essas questões, este trabalho será dividido em quatro seções. Na introdução, realizar-se-á, a seguir, um panorama histórico dos afluxos de imigrantes nos Estados Unidos da América e no Brasil, e do papel que os estrangeiros chegados tiveram na formação social e econômica dos dois países. Após, na seção que corresponde ao primeiro capítulo, será feita a análise das leis referentes à imigração e ao refúgio vigentes nos Estados Unidos da América, da questão das *sanctuary cities* nos EUA e da controvérsia jurídica existente, o que corresponde ao primeiro objetivo específico. Na seção seguinte, no segundo capítulo, serão explanados os principais pontos das leis atinentes à imigração e refúgio no

Brasil, a crise dos imigrantes e refugiados venezuelanos no Brasil e disputa jurídica ensejada, buscando alcançar o segundo objetivo específico. Por fim, na última seção deste trabalho, objetiva-se chegar a uma conclusão geral.

Desse modo, observa-se que o presente trabalho busca ressaltar e confrontar os principais pontos de ordenamentos jurídicos de nacionalidades distintas num tema específico, num estudo de Direito Comparado. Para tanto, serão utilizados o método indutivo, dada a importância do precedente na *common law*, bem como métodos próprios do Direito Comparado, quais sejam, o factual e o contextualizado.

A justificativa do presente trabalho funda-se na atualidade e relevância do tema proposto. Os conflitos analisados ainda não chegaram a seu desfecho no momento da realização deste trabalho, sendo que a condução destes casos – tanto americano, quanto brasileiro – afetará a vida de milhares de pessoas que migram em busca de melhores condições de vida, quer voluntária, quer forçosamente, na condição de refugiados.

Além disso, os números envolvidos na questão migratória em ambos os países são bastante expressivos. Nos EUA, no ano de 2016, levantamentos demográficos indicam que os imigrantes perfaziam 13,5% da população nacional, isto é, 43,7 milhões de pessoas, sendo que os imigrantes ilegais naquele país no mesmo ano somavam 11,3 milhões de pessoas.¹ Já o contexto político, econômico e social da Venezuela gerou o deslocamento de milhares de venezuelanos, quer na condição de imigrante quanto na de refugiado, sendo que, em meio a entradas e saídas, um saldo de 70.000 deles encontra-se no Brasil desde 2016.²

I. CONCEITO DE MIGRAÇÃO, IMIGRAÇÃO E EMIGRAÇÃO

É preciso, antes de mais nada, estabelecer a terminologia que será utilizada no presente trabalho no que diz respeito à migração. Os termos “migração”, “imigração”, e “emigração” não geram grandes controvérsias teóricas quanto a sua definição. Assim, as definições trazidas em simples dicionário da língua portuguesa são suficientes para definir os termos.

1 RADFORD, Jynnah; BUDDIMAN, Abby. *Facts on U.S. Immigrants, 2016*. Pew Research Center. 2018. Disponível em: <<http://www.pewhispanic.org/2018/09/14/facts-on-u-s-immigrants/#fb-key-charts-unauthorized-line>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

2 UNITED NATION HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). *Venezuela situation*. 2018. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/en-us/partners/donors/5ab8e1a17/unhcr-2018-venezuela-situation-supplementary-appeal-january-december-2018.html?query=venezuelans>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

O dicionário HOUAISS da língua portuguesa define migração como o “movimento de entrada ou saída de indivíduos em países diferentes ou em um mesmo país”.³ Imigração é definida como a “entrada de estrangeiros em um país”.⁴ Já o termo emigração é definido como “saída espontânea de um país; expatriação”.⁵

O jurista PAULO HENRIQUE FARIA NUNES realiza uma classificação das migrações quanto as suas dimensões espacial, numérica, quanto à iniciativa, consentimento, legalidade e tempo, conforme o seguinte quadro:

CLASSIFICAÇÃO DAS MIGRAÇÕES⁶

Dimensão Espacial	Nacional/Interna (local, regional)	
	Internacional	
Dimensão Numérica	Individual	
	Grupal	
Iniciativa	Espontânea	
	Dirigida (governamental ou intergovernamental)	
Consentimento	Voluntária	Consentimento pleno (migração <i>stricto sensu</i>)
		Consentimento viciado (situação de vulnerabilidade – vítimas de tráfico de pessoas)
	Forçada (deslocados e refugiados)	
Legalidade	Legal	
	Ilegal (indocumentado, clandestino, irregular, <i>sans-papiers</i>)	
Tempo	Temporária (v.g. pendular – moradores de cidades-dormitório), sazonal	
	Permanente	

Quanto ao exposto no quadro, o autor explicita que, embora espere-se que a migração seja um ato voluntário, a migração forçada acompanha a humanidade desde seus primórdios, o que cria a figura do deslocado e do refugiado, que deixam seu local de origem por motivo de sobrevivência.

Por fim, importa ressaltar a visão do sociólogo argelino ABDELMALEK SAYAD, que, ao analisar o fenômeno da migração, estabelece que o migrante é visto como força de

3 MIGRAÇÃO. In: Mini dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 504.

4 IMIGRAÇÃO. In: Mini dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 406.

5 EMIGRAÇÃO. In: *ibid*, p. 275.

6 NUNES, Paulo Henrique Faria. *Lei de Migração*. 2ª ed. rev., atual. e amp. Goiânia: Autor, 2018. p. 23-24.

trabalho essencialmente provisória em sua nova localidade, sendo sua existência atrelada por definição ao conceito de mão de obra, devendo trazer a sua nova localidade mais vantagens do que custos. Assim, “[...] a estadia autorizada ao imigrante está inteiramente sujeita ao trabalho, única razão de ser que lhe é reconhecida; ser como imigrante, mas também como homem – sua qualidade de homem estando subordinada a sua condição de imigrante [...]”. Ainda, ressalta o sociólogo que existe um mercado de trabalho exclusivamente voltado para imigrantes, com determinados tipos de trabalhos destinados a estas pessoas.⁷

II. OS IMIGRANTES NA FORMAÇÃO POPULACIONAL E ECONÔMICA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Os Estados Unidos da América, desde sua formação colonial, caracterizam-se por ser um país com grande afluxo de imigrantes. De fato, como se observa, estes são responsáveis pela formação das bases sociais e econômicas do que hoje são os Estados Unidos da América, que foram uma colônia de povoamento, sendo de seu interesse, no momento de sua formação, atrair novos habitantes.⁸

Durante o período colonial, a maioria dos imigrantes eram protestantes ingleses, que facilmente se inseriram entre outros recém-chegados. Ainda, entre 1680 e 1760, registram-se grandes influxos de escoceses, huguenotes (protestantes franceses), holandeses, suecos, além de pequenos focos de católicos e judeus.⁹

Todavia, um grupo que merece destaque é o dos peregrinos e puritanos, uma vez que estes estabeleceram as bases dos valores partilhados pelos americanos. Conforme esclarecem DINNERSTEIN e REIMERS, os peregrinos e puritanos que chegaram à Nova Inglaterra evitaram a praga da economia cambaleante da Europa, mas sua mudança também permitiu a implementação de seus valores culturais próprios, não havendo outro grupo mais significativo no desenvolvimento dos EUA. A ideologia dos peregrinos e puritanos davam ênfase à fé protestante, com a aplicação ao trabalho e a realização pessoal. Os peregrinos e puritanos prestavam homenagem àqueles que obtinham grande riqueza. Valorizavam a herança deixada

7 SAYAD, Abdelmalek. *Imigração ou os paradoxos da alteridade*. São Paulo, Edusp, 1998. p. 54-55.

8 Nesse sentido, o trabalho de Susan F. Martin atesta com clareza que “[...] certamente, era necessária mão de obra na nova república. Alexander Hamilton, por exemplo, argumentava pela necessidade da imigração para transformar a América de uma sociedade puramente agrícola em uma sociedade industrial capaz de fazer comércio na economia mundial.[...]”. MARTIN, Susan. *A nation of immigrants..* Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 64. Tradução livre do autor.

9 DINNERSTEIN, Leonard; M. REIMERS, David. *Ethnic americans: a history of immigration*. 4. ed. New York: Columbia University Press, 1999. p. 1-2.

pelo sistema jurídico Anglo-Saxão e pelo contratualismo. Trouxeram a língua inglesa ao Novo Mundo, bem como um forte senso dos papéis familiares. Homens dominavam as famílias e eram líderes políticos, sendo as mulheres responsáveis por cuidar dos lares e criar os filhos. Estes aspectos de sua cultura foram implantados com firmeza no solo americano, tornando-se a fundação dessa sociedade, devendo os grupos de imigrantes posteriores assimilar estes aspectos da cultura americana para que fossem aceitos como americanos.¹⁰

Os colonizadores recém-chegados vinham aos Estados Unidos da América por uma série de razões econômicas, políticas e religiosas. Alguns eram perseguidos por suas crenças, outros vieram fugidos da fome que assolava sua terra natal ou mesmo em razão de guerras em seus países de origem.¹¹

Após a Revolução Americana, grandes ondas de imigração foram registradas nos Estados Unidos da América que, no período entre 1820 e 1930, recebeu cerca de 37 milhões de imigrantes, a maioria vindos da Europa.¹²

A primeira onda de imigração em direção à nova nação dos EUA ocorreu entre os períodos de 1845 a 1854 e de 1865 a 1875, principalmente. Foram recebidos, nesses períodos, respectivamente, cerca de três milhões de irlandeses e alemães, após o que aportaram cerca de 3,5 milhões de ingleses e escandinavos juntamente aos dois primeiros grupos. Eram impelidos a migrar especialmente em razão da revolução industrial, que deslocava essas pessoas de seus lares, bem como em razão da intolerância religiosa, condições sociais aviltantes e turbulências políticas.¹³

Uma segunda onda de imigrantes nos Estados Unidos ocorre entre os anos de 1890 e 1920. Nesse período, habitantes do sul e leste da Europa estavam fugindo de situação econômica calamitosa, como é o exemplo dos italianos. Os judeus vieram em segundo lugar em termos de quantidade, originários principalmente da Rússia, onde eram perseguidos. Igualmente, eslavos aportaram em território americano, especialmente os poloneses, que eram acometidos pela pobreza em seu território controlado pela Rússia. Por razões similares, registra-se a chegada de gregos, portugueses, tchecos, armênios, sírios, japoneses e árabes.¹⁴

10 DINNERSTEIN, Leonard; M. REIMERS, David. *Ethnic americans: a history of immigration*. 4. ed. New York: Columbia University Press, 1999, p.5.

11 Ibid, p. 6.

12 Ibid, p. 17-18.

13 Ibid, p. 18-20.

14 Ibid, p. 49-53 passim.

Por fim, a terceira onda de imigrantes em direção aos Estados Unidos da América veio da América Latina, ou seja, da América Central e da América do Sul. Isso ocorre em um ritmo crescente desde a Segunda Guerra Mundial.¹⁵¹⁶

Cabe ressaltar que, além dos imigrantes advindos dos países citados, um contingente expressivo de escravos foi traficado da África aos Estados Unidos da América. Estatísticas históricas levantadas nos EUA acusam que, no ano de 1860, o número de escravos nas treze colônias, era de 1.775.515 pessoas. Já o sul do país abrigava, no mesmo ano, 3.950.511 pessoas escravizadas.¹⁷

III. OS IMIGRANTES NA FORMAÇÃO POPULACIONAL E ECONÔMICA DO BRASIL

O Brasil é, também, considerado um país de imigração, qualidade que lhe é atribuída especialmente em razão dos fluxos de imigrantes recebidos entre 1890 e 1930. Segundo NEIDE LOPES PATARRA, os imigrantes chegados neste interstício temporal perfazem a composição da população do Brasil dos períodos seguintes e forjam as práticas de assimilação e discriminação, bem como os mais diversos aspectos da cultura brasileira, como a música, culinária, artes plásticas e o processo de industrialização e urbanização do Brasil, estes últimos especialmente levados a cabo por italianos e portugueses.¹⁸

A imigração no Brasil incia-se na época da colonização, com a chegada dos portugueses, os quais buscavam estabelecer seu domínio na terra e desenvolver o sistema de grandes lavouras voltadas à exportação. Levar a cabo tal projeto fez com que os portugueses traficassem escravos em massa ao Brasil.¹⁹

Cabe ressaltar, portanto, que o Brasil, no desenvolvimento de sua economia colonial, foi marcado por grandes influxos de escravos em seu território, que perfizeram parte da população. Segundo o censo realizado pelo Império em 1872, 16 anos antes da abolição da escravidão no Brasil, a população alcançava o número de 9.930.478 pessoas, dentre as quais

15 DINNERSTEIN, Leonard; M. REIMERS, David. *Ethnic americans: a history of immigration*. 4. ed. New York: Columbia University Press, 1999, p. 125.

16 Em números, ressalta Susan F. Martin, quanto aos imigrantes vindos do México, que “a imigração de mexicanos fez a média de quase 60.000 por ano na década de 1970. Em 1978 somente, mais de 90.000 mexicanos foram admitidos [...]”. MARTIN, Susan. *A nation of immigrants*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 64. Tradução livre do autor.

17 BOURNE, Jenny. *Slavery in the United States*. EH.net. Disponível em: <<https://eh.net/encyclopedia/slavery-in-the-united-states/>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

18 PATARRA, Neide Lopes. *O Brasil: país de imigração?*. Revista eletrônica de estudos urbanos e regionais. Rio de Janeiro, ano 3, n. 09, junho de 2012. p. 8.

19 Ibid. p. 8.

84,8% eram livres e 15,2% eram escravas, isto é, havia no país, oficialmente, 1.510.806 escravos, dentre os quais 805.170 eram homens e 705.636 eram mulheres.²⁰

Outro grande e importante fluxo de imigrantes, principalmente europeus, ao Brasil ocorreu mais tarde, a partir das primeiras décadas do século XIX, época de consolidação dos estados nacionais na América.²¹ Neste sentido, explica PATARRA que os imigrantes foram dirigidos especialmente ao sul e sudeste do país nessa época, com diferentes objetivos, sendo que nas primeiras décadas do século XIX, o movimento de imigração começou a se diversificar, tendo sido realizado um projeto de colonização baseada na agricultura de pequenas propriedades policultoras, com o objetivo de defender e povoar a terra, atraindo alemães e italianos, dentre outros, para o sul do País. Em meados deste século os imigrantes se dirigem ao Oeste Paulista para trabalhar na cafeicultura, tendo sido outros direcionados para o trabalho em obras de infraestrutura urbana e na construção de estradas.²²

O fluxo migratório destinado à região sudeste ocorre especialmente em razão da carência de mão de obra para o desenvolvimento da economia cafeeira gerada pela abolição do trabalho escravo no Brasil.²³ Neste sentido, explica CELSO FURTADO que, em razão de tal carência, em 1870, o governo imperial passa a se encarregar dos gastos com o transporte dos imigrantes destinados à lavoura cafeeira, cabendo ao fazendeiro arcar com os gastos do imigrante durante o primeiro ano de atividade. Também deveria o fazendeiro disponibilizar terras aos imigrantes para que pudesse cultivar gêneros destinados a sua subsistência. Assim, o imigrante tinha seus custos de instalação e transporte pagos e a certeza de uma renda futura. Esse conjunto de medidas tornou possível estabelecer o primeiro grande fluxo imigratório de origem europeia destinado ao trabalho em grandes plantações agrícolas.²⁴

Os dados referentes à quantidade de imigrantes no Brasil nesta época são escassos e pouco sistematizados, todavia, até 1930, conforme OLIVEIRA, “do total de imigrantes, são 1.156.472 (quase 1/3) italianos, 1.030.666 portugueses, 112.593 alemães, 108.475 russos (não

20 MARIANI, Daniel; RONCOLATO, Murilo; ALMEIDA, Rodolfo; TONGLET, Ariel. Censo de 1872: o retrato do Brasil da escravidão. 2017. Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/especial/2017/07/07/Censo-de-1872-o-retrato-do-Brasil-da-escravid%C3%A3o>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

21 É o que salienta SEYFERTH, Giralda. *Imigrantes, estrangeiros: a trajetória de uma categoria incomoda no campo político*. In: Reunião Brasileira de Antropologia, Porto Seguro, 26., 2008. Anais eletrônicos: <http://www.abant.org.br/conteudo/ANAIS/CD_Virtual_26_RBA/mesas_redondas/trabalhos/MR%2012/giralda%20seyferth.pdf>. Acesso em: 30 set. 2018.

22 PATARRA, Neide Lopes. *O Brasil: país de imigração?*. Revista eletrônica de estudos urbanos e regionais. Rio de Janeiro, ano 3, n. 09, junho de 2012. p. 8.

23 Ibid, p. 8.

24 FURTADO, Celso. Formação econômica do Brasil. Ed. comemorativa 50 anos. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 197.

se sabe se entre os russos estão os judeus) 86.577 japoneses, 79.502 austríacos e 73.690 sírio-libaneses”. Embora não se saiba ao certo quantos retornaram aos seus países ou mudaram de destino, estima-se que mais de 50% dos imigrantes teria permanecido no Brasil.²⁵

A partir de 1930, no entanto, a conjuntura internacional levou o Brasil a adotar restrições para a entrada de imigrantes internacionais. De fato, as primeiras medidas restritivas sobrevêm após a crise de 1929, sendo os fluxos migratórios para o Brasil praticamente suspensos com o advento da Segunda Guerra Mundial.

A situação se modifica a partir dos anos 80 no Brasil, quando o país começa a receber influxos de imigrantes dos países em desenvolvimento da América Latina, Ásia e África. Nesse sentido, explica PATARRA que novas tendências imigratórias passam a ser observadas, com influxos de coreanos, chineses, bolivianos, paraguaios, chilenos, peruanos e africanos de diversos países. Nessas últimas três décadas, desse modo, passa-se a observar novas modalidades de migração internacional, incluindo a imigração de estrangeiros advindos de países em desenvolvimento.²⁶

Desde 1980, o Governo Federal implementou diversas anistias autorizando a regularização de estrangeiros irregularmente estabelecidos no Brasil. De fato, anistias foram implementadas nos anos de 1981, 1988 e 1998, sendo ainda sancionada a Lei 1.664/2009, a Lei da Anistia Migratória, cuja diferença em relação às outras seria facilitar os procedimentos administrativos, diminuir a quantidade de documentos necessários para a regularização e as taxas cobradas. No entanto, mesmo com a concessão de tais anistias, remanescem diversos problemas aos imigrantes no que diz respeito a questões trabalhistas e de permanência no território nacional. Salienta PATARRA, quanto ao tema, que os regulamentos de anistia oferecem o que chama de uma “legalização com os dias contados”, ou seja, um visto temporário, e que, como a obtenção do documento permanente é condicionada à comprovação de profissão ou emprego lícito, o que não condiz com a realidade da grande massa de imigrantes que ganha seu sustendo em atividades do mercado informal, como o comércio ambulante e pequenas confecções.²⁷

No Brasil, portanto, embora o contingente de imigrantes seja pequeno em relação ao total da população, o tema é igualmente complexo. De fato, como será visto, a migração é

25 OLIVEIRA, Lucia Lippi. *O Brasil dos imigrantes*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 2002. p. 23-24.

26 PATARRA, Neide Lopes. *O Brasil: país de imigração?*. Revista eletrônica de estudos urbanos e regionais. Rio de Janeiro, ano 3, n. 09, junho de 2012, p. 9.

27 Ibid, p. 13.

tema que envolve, no contexto nacional, a sociedade em seus diversos setores, o Estado e entidades não governamentais.

Para melhor realizar o cotejo entre os ordenamentos jurídicos americano e brasileiro em matéria de imigração e refúgio, cabe iniciar pela análise do primeiro, somente depois passando ao ordenamento jurídico pátrio. É que desse modo será possível ter em mente as disposições do direito americano para realizar a análise do nosso ordenamento a partir de um ângulo diferente, o que perfaz um dos objetivos de um trabalho de Direito Comparado, como é o caso. Assim, a próxima seção deste trabalho tratará do direito americano, bem como do caso concreto relativo às cidades-santuário.

1. *SANCTUARY CITIES: A POLÊMICA AMERICANA*

1.1 AS LEIS ATINENTES À CONTROVÉRSIA E A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO *IMMIGRATION ENFORCEMENT*

1.1.1 A Constituição dos Estados Unidos da América

Na presente seção deste trabalho, analisam-se algumas disposições da Constituição dos EUA para que melhor se compreendam os pressupostos inerentes à controvérsia relativa às *sanctuary cities*. As cidades-santuário, como será visto em maiores detalhes, são localidades que se recusam a colaborar diretamente com o governo federal na implementação das leis e políticas de imigração elaboradas por este último. Desse modo, cabe frisar algumas questões constitucionais diretamente concernentes à imigração e refúgio, bem como à relação entre indivíduos – especialmente os imigrantes e refugiados –, governo local e governo federal.

A Constituição dos Estados Unidos da América é a Constituição escrita em uso mais antiga do mundo, tendo sido promulgada em 17 de setembro de 1787, sendo que suas dez primeiras emendas, promulgadas em 15 de dezembro de 1791, perfazem a chamada *Bill of Rights*, e estabelecem as os direitos civis básicos.²⁸

Conforme se depreende da Constituição, os Estados Unidos da América são uma república federativa presidencialista. Saliente-se que, antes da formulação de sua Constituição atual, os EUA se organizavam sob a forma de uma Confederação de Estados, tendo estes se unido posteriormente sob o Governo federal, o que criou uma tradição de grande autonomia conferida aos Estados. O federalismo foi motivo de grande controvérsia, e estabelecido especialmente em razão do temor de uma escalada de conflitos internos que gerasse perigos à liberdade dos cidadãos. Quanto ao tema, discorre JAMES MADISON que,

Essa figura das consequências da desunião não podem ser demasiado ressaltadas ou demasiado exibidas. Todo o homem que ama a paz, todo o homem que ama seu País, todo o homem que ama a liberdade, deve tê-la diante de seus olhos, para que possa ele estimar em seu coração o devido apego à União da América, e seja capaz de estabelecer o devido valor aos meios de preservá-la.²⁹

28 THE WHITE HOUSE. *The Constitution*. Disponível em: <<https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/the-constitution/>>. Acesso em 11 nov. 2018.

29 Do original: “*This picture of the consequences of disunion cannot be too highly coloured, or too often exhibited. Every man who loves peace, every man who loves his country, every man who loves liberty, ought*

Outro traço marcante da Constituição dos Estados Unidos da América é a tripartição dos poderes. A partir dessa divisão, conforme o pensamento clássico, pretende coibir abusos por parte do Governo, criando um sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) a partir do qual o poder limite o poder. Ainda conforme MADISON,

[...] A acumulação de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário nas mesmas mãos, quer seja nas mãos de um, de poucos ou de vários, quer seja hereditário, automeado ou eletivo [o poder], pode com razão ser classificada como a verdadeira definição de tirania [...].³⁰

Não há, na Constituição dos Estados Unidos da América, previsão expressa sobre o poder federal de estabelecer normas sobre aspectos referentes à questões imigratórias, de modo que a sua titularidade – se da União ou dos Estados – gerou controvérsias entre os juristas americanos. Atualmente, todavia, é tipicamente aceita a legitimidade do poder federal de controlar tais questões referentes a assuntos internacionais e especialmente de imigração, sendo tal poder reconhecido pelas Cortes do país, bem como pelo Congresso.³¹

Convém frisar que, a disposição do artigo primeiro I, seção 8, cláusula 1, constitui a chamada *Spending Clause*, a qual determina que o Congresso tem o poder de estabelecer e arrecadar taxas, direitos, impostos e tributos, pagar dívidas e prover a defesa comum e bem-estar geral dos Estados Unidos; mas todos os direitos, impostos e tributos serão uniformes nos Estados Unidos.³²

Da disposição referente à *Spending Clause* depreende-se que é o Congresso – e apenas o Congresso – o legitimado a estabelecer o cumprimento de dadas condições para que um estado seja considerado apto a receber fundos federais. Assim, o executivo, de modo geral, não poderá dispor sobre os fundos federais, vedação esta que constitui um dos pontos nevrálgicos da controvérsia relacionada às *sanctuary cities*, como se verá adiante.

to have it ever before his eyes, that may he cherish in his heart a due attachment to the Union of America, and be able to set a due value on the means of preserving it”. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *American state papers. The federalist*. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1952, p. 133.

30 Do original: “[...] *The accumulation of all powers, legislative, executive, and judiciary, in the same hands, whether of one, a few, or many, and whether hereditary, self-appointed, or elective, may justly be pronounced the very definition of tyranny*. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *American state papers. The federalist*. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1952, p. 153.

31 WEISSBRODT, David; DANIELSON, Laura; MYERS III, Howard Sam. *Immigration law and procedure in a nutshell*. 7th ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2017. p. 66.

32 Do original: “*The Congress shall have power to lay and collect taxes, duties, imposts and excises, to pay the debts and provide for the common defense and general welfare of the United States; but all duties, imposts and excises shall be uniform throughout the United States.*”

Já a *Bill of Rights* é formada pelas dez primeiras emendas da Constituição federal dos Estados Unidos da América. Tendo sido redigida por James Madison e aprovada em 1791, as emendas que a constituem perfazem garantias básicas do indivíduo em sua relação com o governo, que buscam salvaguardar as liberdades individuais perante poder público.³³

Dentro da *Bill of Rights*, a Quarta Emenda traz garantias do cidadão contra o poder punitivo do Governo. De fato, a referida emenda dispõe que o direito do povo de estar seguro em suas pessoas, suas casas, documentos e haveres, contra buscas e apreensões irrazoáveis, não deve ser violado, e não devem ser expedidos mandados, exceto fundamentado em causa provável, confirmados por juramento ou declaração, e individualizando o lugar a ser buscado, além das pessoas e coisas a serem apreendidas.³⁴

Da Quinta Emenda depreende-se a cláusula do *due process of law*, ou seja, o devido processo legal, a partir do qual ninguém deverá ser mantido sob custódia para responder por um crime capital, ou infamante, exceto por denúncia ou indiciamento de um Grande Júri, salvo em casos ocorridos nas forças armadas, na marinha ou na milícia; nem deve ninguém ser sujeito pela mesma ofensa duas vezes a que seja colocada em risco sua vida ou integridade; nem deve ser coagido em nenhum caso criminal a testemunhar contra si mesmo, nem ser privado de sua vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal; nem deve ter a propriedade privada expropriada para uso público sem justa compensação.³⁵ Pela Quinta Emenda, é possível inferir que as leis devem ser claras quanto ao objeto de eventual vedação de um comportamento e quanto aos parâmetros de implementação de suas disposições, sob pena de violação da garantia constitucional do devido processo legal, uma vez que disposições vagas impedem o adequado exercício da ampla defesa. Novamente, cita-se o dispositivo legal:

Por fim, cabe tecer considerações sobre a Décima Emenda, a qual estabelece, em tradução livre, que “os poderes que não os delegados à União pela Constituição, e cujo

33 BILL OF RIGHTS INSTITUTE. *Bill of Rights of the United States of America (1791)*. Disponível em: <<https://billofrightsinstitute.org/founding-documents/bill-of-rights/>>. Acesso em 11 nov. 2018.

34 Do original: “*The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.*”

35 Do original: “*No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.*”

exercício não seja por ela vedado aos Estados, são a estes reservados respectivamente, ou ao povo”³⁶. A disposição literal leva à conclusão de que é vedado à União compelir os Estados a implementar um programa regulatório federal; tal atitude constituiria uma intrusão sob a ótica do federalismo americano, sendo, portanto, inconstitucional.

O entendimento acima exposto quanto à vedação da coação dos Estados foi, como sói ocorrer em sistemas de *common law*, firmado pelo precedente. Conforme entendimento firmado pela Suprema Corte em *New York v. United States (1992)*³⁷ “O governo federal não pode compelir os Estados a estabelecer ou administrar um programa regulatório federal”.³⁸ Sendo o mesmo entendimento repetido pela Suprema Corte em *Printz v. United States (1997)*³⁹, ou ainda, como colocado pela Suprema Corte em *National Federation of Independent Business v. Sebelius, (2012)*⁴⁰ é vedado ao Governo “coagi-los [os Estados] a adotar um sistema federal regulatório como seus”.⁴¹

1.1.2 Section 1373 do *United States Code*

O *United States Code* é uma consolidação das leis gerais e permanentes dos EUA por assunto⁴². Seu título 8 traz disposições quanto aos estrangeiros e nacionalidade e, em seu capítulo 12 (“*Immigration and Nationality*”), encontra-se a seção 1373, a qual estabelece que (a) Em geral, a despeito de qualquer outra provisão de lei federal, estadual ou local, uma entidade ou funcionário do governo federal, estadual ou local não pode proibir, ou de nenhuma maneira restringir, nenhuma entidade ou funcionário do governo de mandar para ou receber do Serviço de Imigração e Naturalização informações concernentes ao *status* imigratório ou de cidadania, legal ou ilegal, de nenhum indivíduo; (b) Quanto à autoridade

36 Do original: “*The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people.*”

37 A controvérsia neste caso dizia respeito ao *Low-Level Radioactive Waste Management Act of 1985*, legislação pela qual o Governo Federal buscava regular a disposição de lixo radioativo nos Estados, tendo o Estado Nova Iorque questionado judicialmente tal ato legislativo.

38 Do original: “*The federal government may not compel the States to enact or administer a federal regulatory program.*”

39 Neste precedente, as autoridades locais insurgem-se contra o *Brady Handgun Violence Prevention Act*, por meio do qual o Governo Federal determinava a realização de checagem de antecedentes dos cidadãos que buscassem adquirir armas.

40 No caso, a Federação Nacional de Negócios Independentes questiona judicialmente a constitucionalidade de pontos do *Affordable Care Act*, segundo o qual os Estados devem expandir o número de pessoas cobertas por seguros de saúde sob pena de perder fundos federais relacionados à saúde.

41 Do original: “*coerce them into adopting a federal regulatory system as their own.*”

42 OFFICE OF THE LAW REVISION COUNSEL. *The United States Code*. Disponível em: <<http://uscode.house.gov/browse/prelim@title8&edition=prelim>>. Acesso em: 16 de set. 2018.

adicional das entidades governamentais, a despeito de qualquer outra disposição da lei federal, estadual ou local, nenhuma pessoa ou agência pode proibir ou de nenhuma maneira restringir, uma entidade governamental federal, estadual ou local de tomar quaisquer das seguintes providências a respeito da informação referente ao status migratório legal ou ilegal de um indivíduo: (1) Mandar as referidas informações para, ou requerer ou receber as informações do Serviço de Imigração e Naturalização. (2) Armazenar as referidas informações. (3) Trocar as referidas informações com qualquer outra entidade governamental federal, estadual ou local.⁴³

Fundos como o *State Criminal Alien Assistance Program* (“SCAAP”) e *Edward Byrne Memorial Justice Grant* (“JAG”), ambos relacionados à faceta criminal da política de imigração, já tiveram seu recebimento condicionado à observação do disposto pela *Section 1373* do *United States Code*. Todavia, a imposição da condição de conformidade com dado dispositivo legal para o recebimento de um fundo federal somente é possível se este último tiver relação direta com o objeto das disposições daquele, conforme entendimento firmado pela Suprema Corte em *South Dakota v. Dole* (1987)⁴⁴.

1.1.3 Tratamento jurídico dos imigrantes e dos refugiados nos EUA

1.1.3.1 Tratamento jurídico dos imigrantes nos EUA

Nos Estados Unidos da América, as disposições legais referentes à imigração e refúgio estão reunidas em uma consolidação denominada “*Immigration and Nationality Act*” (*INA*). O *INA* define classificações para os estrangeiros que buscam admissão no território deste país,

43 Do original: “(a) In General. Notwithstanding any other provision of Federal, State, or local law, a Federal, State, or local government entity or official may not prohibit, or in any way restrict, any government entity or official from sending to, or receiving from, the Immigration and Naturalization Service information regarding the citizenship or immigration status, lawful or unlawful, of any individual. (b) Additional Authority of Government Entities. Notwithstanding any other provision of Federal, State, or local law, no person or agency may prohibit, or in any way restrict, a Federal, State, or local government entity from doing any of the following with respect to information regarding the immigration status, lawful or unlawful, of any individual: (1) Sending such information to, or requesting or receiving such information from, the Immigration and Naturalization Service. (2) Maintaining such information. (3) Exchanging such information with any other Federal, State, or local government entity.”

44 Em *South Dakota v. Dole*, discute-se acerca da constitucionalidade de legislação federal que obrigava a adoção de idade mínima para beber uniforme em todo os Estados Unidos da América, sob pena de corte nos fundos federais repassados aos Estados que não aderissem à lei. Tal legislação, no entanto, foi entendida como constitucional pela Suprema Corte, pois buscava o bem-estar geral e empregaria meios razoáveis para tal.

estabelece as bases legais para barrar a admissão de um estrangeiro, bases para remover não-cidadãos que já tenham sido admitidos, bem como os procedimentos para tal.⁴⁵

Aqueles que buscam residência permanente nos EUA geralmente o fazem com base em vínculos familiares ou de trabalho – classificação conforme o § 203 do INA -, existindo também a categoria dos *diversity immigrants*. Estes últimos perfazem uma classe de imigrantes permitida pelo *Immigration Act of 1990*,⁴⁶ pela qual, conforme o § 201 (e) do INA, 50.000 pessoas são admitidas anualmente nos EUA, desde que venham de países que estejam apresentando afluxo de imigrantes desproporcionalmente baixo em direção aos EUA, tenham ensino médio completo ou no mínimo dois anos de experiência de trabalho em uma função que exija no mínimo dois anos de treinamento ou experiência.⁴⁷

Os imigrantes estão sujeitos a um sistema de limitação numérica, excetuando-se os cônjuges, pais e filhos de cidadãos americanos, conforme o § 201 (b), do INA. O número máximo anual de imigrantes admitidos nos EUA é de 675.000 pessoas, que resulta da soma da cota de 480.000 reservada a imigrantes por laços familiares, mais 140.000 a imigrantes por laços de trabalho, mais 55.000 da categoria de imigrantes diversos (*diversity immigrants*), conforme se depreende do § 201 (c), (d) e (e) do INA. Há, ainda, limitações numéricas por país de origem para imigrantes advindos por motivos de família e trabalho, estabelecido em 7% do número total da categoria para cada um destes, conforme o § 202 do INA.

Para que um estrangeiro ingresse nos EUA, é preciso ainda verificar se este preenche os critérios de admissibilidade. As bases legais para que um estrangeiro não seja admitido nos EUA estão listadas no § 212 do INA. Sobre o assunto, esclarecem WEISSBRODT, DANIELSON e MYERS III que a autoridade consular considerará, no momento do requerimento do visto, quais bases de admissibilidade poderiam ser aplicáveis, não sendo definitiva a constatação, por parte dessa autoridade, de que um estrangeiro é admissível, uma

45 WEISSBRODT, David; DANIELSON, Laura; MYERS III, Howard Sam. *Immigration law and procedure in a nutshell*. 7th ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2017. p. 138.

46 O *Immigration Act of 1990* modificou grandemente o sistema de imigração americano. Segundo Arnold H. Leibowitz, o diploma legal, em conjunto com o *Immigration Reform and Control Act of 1986 (IRCA)*, segue “um padrão adotado pela maior parte do mundo desenvolvido: de um lado, maior controle sobre a imigração ilegal nas fronteiras e dentro do país por meio de controle mais forte nas fronteiras, medidas de deportação mais rígidas e sanções aos empregadores; e, por outro lado, aumento na imigração permitida por meio de modestos acréscimos na imigração com base familiar e aumentos bem mais significantes na imigração com base no vínculo de trabalho (trabalho altamente qualificado) [...]”. LEIBOWITZ, Arnold H. United States: Immigration Act of 1990. *International Legal Materials*, Volume 30. Issue 2, 298-381, 1991. p. 298.

47 WEISSBRODT, David; DANIELSON, Laura; MYERS III, Howard Sam. *Immigration law and procedure in a nutshell*. 7th ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2017, p. 158.

vez que os agentes de imigração realizam nova análise independente quando o não-cidadão chega a um ponto de entrada dos EUA.⁴⁸

Em todo o caso, de acordo com o § 212(a) do *INA*, dez são as categorias gerais de inadmissibilidade no território americano. Tais categorias referem-se a questões: (1) de saúde; (2) criminais; (3) de segurança; (4) referentes à capacidade de contribuição com a sociedade (*public charge*); (5) de certificação de trabalho e de qualificação para certos imigrantes; (6) relacionadas à proibição de admissão de pessoas que adentraram ilegalmente o território ou que violaram as leis de imigração; (7) relacionadas à documentação requerida; (8) relacionadas à inelegibilidade para a cidadania; (9) de presença ilegal anterior no território; (10) diversas – e. g. poligamia, sequestro internacional de crianças, votar ilegalmente, etc.

Ainda, o *INA* prevê hipóteses de *removal* (remoção) do estrangeiro que seja definido como indesejável, possuindo este expediente natureza cível, apesar de suas graves consequências para o removido.⁴⁹ Conforme entendimento da Suprema Corte dos EUA *Harisiades v. Shaughnessy*⁵⁰, a permissão de entrada de não cidadãos nos EUA é uma questão de permissão e tolerância, sendo que o poder do governo de interromper tal hospitalidade tem sido asseverado pela corte desde que a questão surgiu.

Quanto às classes de não-cidadãos passíveis de deportação, podem-se citar aqueles que eram inadmissíveis quando de sua entrada ou regularização de seu *status* imigratório e aqueles que violaram condições impostas para sua admissibilidade, conforme o *INA* § 237 (a)(1).

Pode ocorrer a remoção de não-cidadão em razão de aspectos criminais. Os crimes que embasam a deportação do não-cidadão estão listados no § 237 (a)(2) do *INA* e englobam os chamados “*crimes of moral turpitude*”⁵¹ (crimes de torpeza moral) “*aggravated felonies*”

48 WEISSBRODT, David; DANIELSON, Laura; MYERS III, Howard Sam. *Immigration law and procedure in a nutshell*. 7th ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2017, p. 265

49 *ibid*, p. 289.

50 Em *Harisiades v. Shaughnessy*, a Suprema Corte manteve disposição do Alien Registration Act of 1940 requerendo deportação de estrangeiros residentes no país que, no momento de sua entrada nos EUA ou após, pertenceram a organizações, neste caso o Partido Comunista, que defendiam a derrubada ilegal do Governo. A Corte decidiu que essas deportações não eram inconsistentes com as liberdades de expressão ou de reunião garantidas pela Primeira Emenda ou outras provisões constitucionais.

51 Há dificuldade na definição do que seriam crimes de torpeza moral, mas estes são, conforme entendimento firmado pela Suprema Corte em *Jordan v. De George* somente crimes de violência, ou crimes que sejam caracterizados por envolver expediente torpe, vil ou depravado. Disso, pode-se concluir que a análise é casuística.

(delitos agravados)⁵² e “*narcotic offenses*” (ilícitos criminais relacionados aos narcóticos), entre outros.

Outra possibilidade de remoção do não-cidadão do território nacional é relacionada aos requisitos registrais. Desse modo, um estrangeiro que tenha simplesmente deixado de atualizar seu endereço de residência está sujeito à deportação, conforme o § 237 (a)(3)(A) do *INA*.

Por fim, São tipificados casos de remoção por razões de segurança nacional ou de política externa. Após o *Immigration Act of 1990*, as disposições referentes a essa modalidade de deportação focaram na questão do terrorismo – e não mais na subversão política, como anteriormente ocorria -⁵³, de modo que qualquer estrangeiro que cometa de espionagem, sabotagem, envolva-se em atividade criminosa que coloque em risco a segurança pública ou cujo propósito seja a derrubada do governo americano pela força ou por meios ilícitos é deportável, conforme o *INA*, § 237 (a)(4)(A). Cabe salientar que, conforme o § 237 (a)(4)(D) da mesma lei, são passíveis de remoção aqueles que participaram de atos de perseguição no regime nazista, de genocídios, de tortura ou de execuções extrajudiciais.

1.1.3.2 Tratamento jurídico dos refugiados nos EUA

O ordenamento jurídico dos Estados Unidos da América, ao contrário do brasileiro, realiza distinção apenas procedimental entre as figuras de asilado e refugiado (*asylee* e *refugee*), não sendo estes institutos essencialmente diversos. De fato, o *refugee* é aquele que solicita proteção a partir de fora do território americano, enquanto o *asylee* é aquele que o faz quando já no interior dos EUA.⁵⁴

O indivíduo que esteja requerendo a concessão de refúgio nos EUA deve atender a alguns critérios objetivos, estabelecidos no § 101 (a)(42) do *INA*. Assim, deve ele demonstrar que possui um temor fundamentado de perseguição em razão de raça, religião, nacionalidade,

52 Os assim chamados “*aggravated felonies*” incluem crimes como assassinato, tráfico de armas e de drogas, estupro, abuso sexual de menor, lavagem de dinheiro, crimes violentos com pena de no mínimo um ano, roubo, roubo a residências, sequestro, pornografia infantil, crimes relacionados ao crime organizado, manter casa de prostituição ou transportar pessoas com a finalidade de prostituição, fraude, obstrução da justiça, etc. WEISSBRODT, David; DANIELSON, Laura; MYERS III, Howard Sam. *Immigration law and procedure in a nutshell*. 7th ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2017. p. 295. A prática desses crimes veda a reentrada do estrangeiro no território, sendo que, caso isso ocorra, a prática poderá ser penalizada com até 20 anos de prisão, conforme o *INA* §§ 212 (a)(9)(a)(i) e 276 (b).

53 *Ibid*, p. 303.

54 U.S. CITIZENSHIP AND IMMIGRATION SERVICES. *Refugees & Asylum*. Disponível em: <<https://www.uscis.gov/humanitarian/refugees-asylum>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

pertencimento a um grupo social específico ou opinião política, pelo que não pode ou não deseja retornar ao seu país de nacionalidade ou residência habitual. Ainda, conforme o § 207 do *INA*, existem limitações numéricas para o número de refugiados aceitos no país a cada ano, a ser determinado pelo Presidente da República.

Os refugiados devem atender aos mesmos requisitos de admissibilidade que os impostos aos imigrantes. Não lhes é aplicável, entretanto, os referentes à certificação de trabalho, capacidade de contribuição com a sociedade (*public charge*), nem os requisitos referentes à documentação. Os refugiados chegados aos EUA são uma classe protegida e podem aceitar vagas de emprego automaticamente em razão de seu *status*.⁵⁵ Após um ano de permanência nos EUA, o refugiado poderá solicitar a autorização para residência permanente, conforme o § 209 (a)(1)(B) do *INA*.

Quanto ao pedido de asilo, nos termos do ordenamento jurídico americano, este poderá ser solicitado por não-cidadãos que estejam presentes nos EUA ou que cheguem as suas fronteiras e o solicitem, caso se enquadrem no conceito de refugiados, conforme o *INA* § 208 (b)(1). Quanto ao ponto, apontam WEISSBRODT, DANIELSON e MYERS III que são ao menos três os contextos nos quais um não cidadão pode requerer asilo ou benefício análogo: (a) na chegada à fronteira ou aeroporto; (b) após a chegada, normalmente no período de um ano; e (c) como defesa no processo de remoção, também, como regra, no prazo de um ano de admissão.⁵⁶

Todavia, o ordenamento jurídico dos EUA prevê a possibilidade de manter sob custódia do indivíduo que requer a concessão de refúgio enquanto seu caso é analisado. Alguns indivíduos são presos com base em uma análise casual e discricionária, levando em conta o risco que possam trazer à sociedade; outros, no entanto, tem sua custódia imposta necessariamente, como é o caso de refugiados que requerem o acolhimento em pontos de entrada da fronteira dos EUA.⁵⁷

1.1.4 *Federal Enforcement*: a estrutura administrativa

55 WEISSBRODT, David; DANIELSON, Laura; MYERS III, Howard Sam. *Immigration law and procedure in a nutshell*. 7th ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2017. p. 388.

56 *ibid*, p. 391.

57 LEGOMSKY, Stephen H. *Refugees, Asylum and the Rule of Law in the USA*. Separata de: *Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 166.

A estrutura administrativa construída pelo Governo federal para a implementação das leis de imigração abrange cinco departamentos com suas respectivas subdivisões. Assim, a referida estrutura se compõe pelo *Department of Homeland Security*, *Department of State*, *Department of Justice*, *Department of Labor* e *Department of Health and Human Services*.⁵⁸

Em primeiro lugar, *Department of Homeland Security (DHS)* possui a função de implementar as leis de imigração e administrar benefícios referentes à imigração e cidadania. O DHS subdivide-se três órgãos, denominados *The U.S. Citizenship and Immigration Services (CIS)*, *The U.S. Customs and Border Protection (CBP)* e *The U.S. Immigration and Customs Enforcement (ICE)*.

O *U.S. Citizenship and Immigration Services (CIS)* analisa petições referentes a imigração, modificação de status imigratório, naturalização e pedidos de refúgio e asilo. A análise dos pedidos endereçados ao CIS é feita com ampla discricionariedade por seus servidores, que avaliarão sua completude, precisão, credibilidade e conformidade com requisitos regulatórios e estatutários, havendo possibilidade de recurso administrativo.

O *U.S. Immigration and Customs Enforcement (ICE)* é responsável por implementar as leis imigratórias no território dos EUA. Dentre vários objetivos institucionais que possui, o ICE, que está diretamente envolvido com a controvérsia relativa às *sanctuary cities*, visa identificar, deter e remover do país estrangeiros que se encontrem em território americano de maneira ilegal e supervisionar a remoção de imigrantes ilegais que tenham recebido uma “*final removal order*”, a ser expedida pelo *Department of Justice*.

Já o *U.S. Customs and Border Protection (CBP)* concentra suas atividades na prevenção de entrada de imigrantes ilegais. Assim, o CBP realiza inspeções agrícolas, alfandegárias e imigratórias, além de realizar o controle das fronteiras dos EUA com o Canadá, México e na costa da Flórida.

O segundo órgão da estrutura administrativa, o *Department of State*, abarca mais de 200 consulados e embaixadas americanas no exterior, e é responsável pela concessão de vistos aos estrangeiros. O *Department of State* também é responsável por questões envolvendo nacionalidade, refúgio supervisão de atividades consulares e prestação de serviços consulares para americanos no exterior.

O terceiro órgão da estrutura administrativa, o *Department of Justice (DOJ)* é constituído pelo *Executive Office for Immigration Review (EOIR)* que não é uma corte, mas

58 WEISSBRODT, David; DANIELSON, Laura; MYERS III, Howard Sam. *Immigration law and procedure in a nutshell*. 7th ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2017. p. 104.

um órgão administrativo. O *DOJ*, por meio do *EOIR*, ocupa-se da interpretação e aplicação das leis de imigração federais e subdivide-se entre o *Office of the Chief Immigration Judge*, que supervisiona os *immigration judges* (juizes de imigração) – os quais se encarregam principalmente dos *removal hearings* –, o *Board of Immigration Appeals (BIA)*, o qual encarrega-se dos apelos das decisões dos *immigration judges* e o *Office of the Chief Administrative Hearing Office*, que se encarrega de questões de discriminação no mercado de trabalho ligadas à nacionalidade ou status imigratório.

Em quarto lugar, há o *Department of Labor*, o qual se encarrega da intersecção entre questões trabalhistas e de imigração. Concretamente, o *Department of Labour* tem a função de atestar que a vaga de emprego de um imigrante que venha a trabalho para os EUA não pode ser preenchida por um trabalhador americano e que a presença daquele não afetará a disponibilidade de vagas de emprego nos EUA ou as condições de trabalho.

O quinto e último ramo do aparato administrativo referente à imigração nos EUA é o *Department of Health and Human Services*. Médicos ligados a este departamento no interior do país e no exterior realizam exames de aptidão física e mental nos indivíduos que desejam imigrar para os EUA. Ainda, tal departamento abarca o *Office of Refugee Resettlement (ORR)*, o qual implementa programas de cuidado a menores refugiados desacompanhados, às vítimas de tráfico humano e realoca refugiados em comunidades com serviços de apoio especial.

1.2 SANCTUARY CITIES, STATES AND LANDS

1.2.1 *Sanctuary jurisdictions* e sua política imigratória

O termo *sanctuary city* é amplo e se aplica a localidades – sejam cidades, estados (*sanctuary states*) ou outras porções de território (*sanctuary lands*) - que visam limitar a cooperação com as ações das forças federais de imigração. *Sanctuary cities*, assim, são comumente definidas como “cidades ou [a área abrangida por] departamentos policiais que tenham aprovado resoluções ou ordenações proibindo a cidade ou agentes da lei locais de

realizar perquirições quanto ao status imigratório de seus cidadãos e/ou cooperar com o *Immigration and Customs Enforcement (ICE)*”.⁵⁹

As origens ideológicas das *sanctuary cities* remontam à década de 1980, quando tomou forma o chamado “*Central American Sanctuary Movement*”. Este movimento foi encabeçado por grupos religiosos do país, que forneciam abrigo a pessoas advindas da América Central, especialmente de El Salvador e Guatemala, fugindo da violência que assolava seus países de origem.

Após o recrudescimento das leis de imigração pelo Governo Federal em 2001, com os atentados do 11 de setembro, é surgido o “*New Sanctuary Movement*”, também de base religiosa, o qual se insurgia diante do que entendiam como injustiças advindas da nova política e legislação imigratórias. Concomitantemente ao *New Sanctuary Movement*, muitas cidades adotam a política de santuário em razão do que viam como abusos advindos da nova legislação e do fardo imposto aos oficiais locais com a obrigatoriedade de implementar as leis de imigração.⁶¹

No que se refere à perspectiva das *sanctuary cities* a partir do ângulo do federalismo, explica BARBARA ARMACOST que as políticas de resistência estaduais e locais perfazem um “novo federalismo de imigração”, ou seja, uma rejeição principiológica de uma opção para a política de imigração e a adoção de outra. De acordo com a autora, os Estados e localidades que não cooperam com a política de imigração o fazem por razões que dizem respeito a questões imigratórias sobre as quais possuem interesse legítimo.⁶²

Exemplos americanos de *sanctuary cities* são Washington DC, Nova Iorque, Chicago e São Francisco, além disso ainda existem os chamados *sanctuary States*, como Colorado,

59 Do original: *a city or police department that has passed a resolution or ordinance expressly forbidding city or law enforcement officials from inquiring into immigration status and/or cooperation with ICE.* GONZALES, B.; COLLINGWOOD, L.; EL-KHATIB, S. O. *The Politics of Refuge: Sanctuary Cities, Crime, and Undocumented Immigration.* Urban Affairs Review, 2017, p. 2.

60 Existem também concepções de *sanctuary cities* informais, que operariam, por exemplo, pela falta de implementação das leis de imigração, concepção que, no entanto, segundo os mesmos autores, dariam margem para interpretações subjetivas e direcionadas sobre quem é ilegal e o que é definido como falta de implementação. Ibid, p. 6.

61 GONZALES, B.; COLLINGWOOD, L.; EL-KHATIB, S. O. *The Politics of Refuge: Sanctuary Cities, Crime, and Undocumented Immigration.* Urban Affairs Review, 2017, p. 7-8.

62 Do original: “*Viewed this way, state and local resistance policies represent a “new immigration federalism:” a principled rejection of one option for state immigration policy and the embrace of another. States and localities that have declined to cooperate in immigration policing are doing so for reasons that touch on immigrant issues in which they have a legitimate interest.*” ARMACOST, Barbara E. *Sanctuary laws: the new immigration federalism.* East Lansing: Michigan State Law Review, 2016. p. 1250.

Illinois, Califórnia e Massachussets e localidades como os Condados de Santa Clara, San Francisco e Montgomery – essas últimas denominadas *sanctuary lands*⁶³.

A maneira de atuar de cada cidade santuário é diferente. Em Chicago, por exemplo, agentes do município não podem compartilhar informações referentes ao status migratório dos cidadãos com funcionários de outros entes federativos; em Washington DC, policiais não podem perguntar aos indivíduos com quem venham a interagir no exercício de sua função sobre seu status migratório.

Geralmente, a questão se refere a pessoas presas por outra razão que não seu status migratório. Enquanto esperam sua liberação, o indivíduo terá suas impressões digitais colhidas como procedimento padrão e obrigatório a todas as localidades, sejam elas *sanctuary cities* ou não. Essas digitais serão enviadas ao banco de dados do *Federal Bureau of Investigation (FBI)* e, após, ao *Immigration and Custom Enforcement (ICE)*. Caso o *ICE* identifique o indivíduo sob custódia como imigrante ilegal, solicitará que este seja detido por 48 horas além do período no qual seria normalmente liberado, por meio do denominado *civil detainer request*, que nada mais é do que um pedido, o que significa que a polícia local não pode ser forçada a manter o indivíduo sob custódia somente com base neste *request*. O hipotético cumprimento do *detainer request* dá tempo aos agentes do *ICE* para se deslocar até onde o indivíduo se encontra e começar o processo de deportação. O que ocorre é que, em locais que colaborem com o Governo federal e com o *ICE* neste sentido, imigrantes ilegais, os quais atualmente perfazem um número expressivo de pessoas nos EUA, estarão em constante receio de serem deportados ao interagir com a polícia e outros funcionários do governo, mesmo quando forem testemunhas ou vítimas de crimes, limitando sua colaboração com o Poder Público e tornando-os alvos fáceis para os criminosos. É impossível para os policiais locais realizar seu trabalho caso não contem com a confiança e a cooperação da comunidade.⁶⁴

Os *civil detainer requests* são, no entanto, a principal ferramenta utilizada pelo *ICE* na persecução dos imigrantes ilegais. O posicionamento oficial do *U.S. Custom Immigration Service* é no sentido de que os *detainers* seriam expedidos contra estrangeiros presos por acusações criminais em suas localidades e contra quem o *ICE* possua indícios suficientes

63 GRIFFITH, Bryan; VAUGHAN, Jessica M. *Maps: sanctuary cities, counties and states*. Center for Immigration Studies, 2017. Disponível em: <<https://cis.org/Map-Sanctuary-Cities-Counties-and-States>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

64 SCHELTENS, Liz. *How sanctuary cities actually work*. Vox, 2017. Disponível em: <<https://www.vox.com/videos/2017/4/25/15425008/how-sanctuary-cities-work>>. Acesso em: 12 nov. de 2018.

(*probable cause*) para acreditar que devem ser removidos do território dos EUA, para que o ICE possa tê-los sob sua custódia quando forem liberados pela polícia local. Segundo o órgão federal, quando a polícia local não atende os *detainers* e solta criminosos perigosos, isso minaria a possibilidade de que ele proteja a segurança pública e leve a cabo sua missão⁶⁵.

A principal objeção às *sanctuary cities* diz respeito a questões referentes à segurança interna e ao terrorismo. Assim, aqueles que se opõem às políticas de tais localidades, seja a opinião popular ou membros do Governo, acreditam que a não cooperação com o governo federal e suas leis de imigração significaria uma leniência destas localidades na remoção de pessoas criminosas que ingressariam nos Estados Unidos da América para atentar contra a segurança pública e para a prática de atos de terrorismo, de modo que as *sanctuary cities* iriam de encontro à preocupação com a integridade dos americanos.

Nessa lógica, alguns projetos de lei (*bills*) foram criados pelo Congresso dos EUA para coibir a política das *sanctuary cities*, no entanto, sem sucesso. É o caso, por exemplo do “*Stop Dangerous Sanctuary Cities Act*”, de 2016, cujo objetivo seria “assegurar que forças de segurança dos estados e localidades possam cooperar com as autoridades federais para proteger nossas comunidades de criminosos violentos e suspeitos de terrorismo que se encontram ilegalmente nos Estados Unidos.”.

1.2.3 O exemplo californiano: os Condados de Santa Clara e o Condado e Cidade de São Francisco

O estado da Califórnia é reconhecidamente um Estado santuário, um *sanctuary state*, que limita sua cooperação com as leis imigratórias federais. Os Condados de Santa Clara e o Condado e a cidade de São Francisco fazem parte da Califórnia e seguem suas políticas. Uma vez que há dezenas de outras localidades que poderiam ser denominadas *sanctuary cities, states and lands*, analisa-se aqui a postura dessas localidades em específico como recorte do objeto de estudo devido a sua relevância no tema.

A questão envolvendo a Califórnia e suas cidades-santuário ganhou relevância quando do assassinato da jovem Kathryn Steinle por Juan Francisco Lopez-Sanchez, imigrante ilegal com longo histórico criminal e de deportações. O argumento emocional referente à morte de Steinle ganha força tendo em vista que Lopez-Sanchez possuía um *detainer request* expedido

65 U.S. IMMIGRATION AND CUSTOMS ENFORCEMENT. *Refugees & Asylum*. Disponível em: <<https://www.ice.gov/detainer-policy>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

contra si, o qual não foi cumprido em razão das políticas de santuário adotadas pelo Estado da Califórnia. Tal controvérsia é um dos fatores que coloca a Califórnia no centro da polêmica analisada no presente trabalho.

Numa visão mais específica quanto aos aspectos legais, o Condado de Santa Clara baseia a política de santuário na *Resolution n.º. 316-2010*, adotada pelo *Board of Supervisors* do Condado na qual considera-se que é necessário fomentar uma relação de confiança, respeito e comunicação aberta entre os residentes do Condado e as autoridades locais. Assim, a referida resolução dispõe que não podem ser tomadas providências legais e nem ser iniciada uma investigação contra um indivíduo com base somente em seu suposto *status* imigratório, nacionalidade, raça, etnia ou habilidade de comunicar-se em inglês. Tampouco podem as autoridades locais utilizar-se de recursos do Condado para compartilhar com o *ICE* as informações que tenham sido colhidas para o fornecimento de serviços ou benefícios aos seus cidadãos.

No ano de 2011, o Condado de Santa Clara adotou expressamente política no sentido de que honraria os *detainer requests* somente se a pessoa sob custódia houvesse cometido crime violento ou de severa gravidade, contanto que fosse reembolsada pelo *ICE* pelas despesas decorrentes da custódia por tempo adicional. Desse modo, poderiam ser detidos indivíduos que tenham comprovadamente cometido crimes sexuais ou envolvendo violência contra pessoas, por exemplo.⁶⁶

O Condado e a cidade de São Francisco são regidos, em relação às políticas imigratórias, pelas disposições dos capítulos 12H e 12I do Código Administrativo de São Francisco. Tais capítulos do Código dispõem que tais localidades se intitulam cidade e Condado de refúgio (*sec. 12H.1.*), criando uma série de garantias referentes ao status imigratório de seus cidadãos.

De acordo com a seção 12H do Código Administrativo de São Francisco, nenhum órgão público, servidor público ou empregado da cidade e do Condado de São Francisco poderá utilizar fundos ou recursos da cidade para auxiliar na implementação das leis imigratórias federais, tampouco recolher ou disseminar informações referentes ao status dos indivíduos ou qualquer outra informação pessoal conforme a definição do Capítulo 12I na

66 COUNTY OF SANTA CLARA. Civil immigration detainer requests – board policy 3.54. Disponível em: <<https://www.sccgov.org/sites/scc/gov/CountyPolicies/Board-Policy-3.54-Civil-Immigration-Detainer-Requests.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018

cidade e no Condado de São Francisco, a não ser que tal assistência seja requerida por legislação, regulamentação ou decisão judicial Federal ou estadual.⁶⁷

Já a seção 12.I começa por trazer uma espécie de exposição de motivos das disposições que coloca a respeito da colaboração com as leis federais de imigração. É exposto que a cidade e o Condado de São Francisco abriga uma larga população de imigrantes, e que fomentar uma relação de confiança, respeito e comunicação aberta entre os servidores e os residentes é essencial para a garantia da saúde pública, segurança, bem-estar e para que se atendam as necessidades de todos na comunidade, inclusive imigrantes.

Após, uma breve explanação sobre os *civil detainee requests* e sua problemática é realizada, explorando a questão da juridicidade e da constitucionalidade desses. Assim, coloca-se que os *detainers* podem ser emitidos sem que hajam indícios suficientes (*probable cause*) por agentes da lei, sendo que várias cortes federais já entenderam que em razão da ausência de *probable cause*, os *detainers* vão de encontro à Quarta Emenda da Constituição dos EUA no que diz respeito aos requisitos para efetuar uma prisão. O compartilhamento de informações com o Governo federal geraria, também, sérias preocupações quanto aos direitos de privacidade.

Quanto às repercussões sociais da não colaboração com as leis imigratórias do Governo federal, o Condado e a Cidade observam que tal conduta objetiva fundamentar a confiança entre as autoridades locais e os residentes. Citando estudo da Universidade de Illinois, o legislador enfatiza que imigrantes ilegais tendem a não colaborar com as autoridades por receio de exporem a si mesmo ou pessoas próximas ao risco de deportação. Desse modo, a cidade tem interesse em garantir que a informação coletada durante o desempenho de suas funções, incluindo a execução de programas de saúde pública e investigação criminal não seja utilizada para propósitos que possam atrapalhar a coleta de informações vitais ao desenvolvimento dessas funções.

1.3 A POSTURA DO GOVERNO FEDERAL EM RELAÇÃO ÀS *SANCTUARY CITIES*

1.3.1 Donald Trump e sua política imigratória

⁶⁷ Do original: “No department, agency, commission, officer, or employee of the City and County of San Francisco shall use any City funds or resources to assist in the enforcement of Federal immigration law or gather or disseminate information regarding release status of individuals or any other such personal information as defined in Chapter 12I in the City and County of San Francisco unless such assistance is required by Federal or State statute, regulation or court decision.”

Donald Trump é o atual Presidente dos Estados Unidos da América, tendo como uma de suas políticas o recrudescimento da implementação das leis de imigração e a deportação de imigrantes ilegais, vistos como problemáticos aos interesses dos nativos. De fato, a visão de Donald Trump sobre o imigrante e sobre o estrangeiro de modo geral, como se depreende de suas políticas e de seus pronunciamentos, é baseada em uma lógica do inimigo, do estrangeiro como criminoso em potencial. Para exemplificar o ponto, alude-se o discurso proferido por Trump em Nova Iorque, no lançamento de sua candidatura à presidência, em 2015, no qual este se refere aos imigrantes mexicanos como pessoas com problemas, que trazem crime, drogas e os aponta como estupradores:

[...]. Quando o México manda seu povo, eles não estão mandando o seu melhor. [...] Eles estão mandando pessoas que têm muitos problemas, e elas estão trazendo estes problemas para nós. Eles estão trazendo drogas. Eles estão trazendo crime. Eles são estupradores. E alguns, eu suponho, são boas pessoas.⁶⁸

Nessa esteira, cabe referir que a administração Trump buscou eliminar formas já existentes de proteção contra a deportação baseadas em iniciativas humanitárias como o *DACA* (*Deferred Action for Children Arrivals*) e o *TPS* (*Temporary Protected Status*). De fato, o *DACA* é um programa que garante a permanência de pessoas chegadas antes dos 16 anos de idade nos EUA, criando a possibilidade de emprego e proteção contra a deportação, instituído por *Executive Order* (Ordem Executiva) pelo Presidente Barack Obama e descontinuado pela administração Trump, decisão que acarretará o aumento do número de pessoas em situação de ilegalidade em 690.000. Já o *TPS* garante a proteção de 18 meses, prorrogável, contra a deportação para indivíduos advindos de localidades marcadas por conflitos armados ou desastres naturais, entre outros cenários, e teve seu escopo limitado pela administração Trump, excluindo países como El Salvador, Haiti, Nicarágua e Sudão, gerando um saldo de 248.000 pessoas na ilegalidade.⁶⁹

Somado a isto, a administração atual também aumentou a intensidade da persecução de imigrantes ilegais, indo muito além daqueles que possuam condenações criminais ou

68 Do original: “[...] *When Mexico sends its people, they're not sending their best. [...] They're sending people that have lots of problems, and they're bringing those problems with us. They're bringing drugs. They're bringing crime. They're rapists. And some, I assume, are good people.*”. CBS NEWS. *Transcript: Donald Trump announces his presidential candidacy*. Disponível em: <<https://www.cbsnews.com/news/transcript-donald-trump-announces-his-presidential-candidacy/>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

69 AMERICAN IMMIGRATION LAWYERS ASSOCIATION (AILA). AILA report: cogs in the deportation machine. 24 de abril de 2018. Disponível em: <<https://www.aila.org/infonet/aila-report-cogs-in-the-deportation-machine>>. p. 4. Acesso em: 12 nov. 2018.

ameaçem a segurança pública. De fato, o uso de ferramentas discricionárias que agentes da lei de imigração se utilizavam para adiar deportações foi solapado e a perseguição criminal de indivíduos acusados de entrar ilegalmente no território americano aumentou – voltando-se inclusive contra refugiados.⁷⁰

Por fim, quanto às *sanctuary cities*, a administração Trump objetiva coibir suas políticas por meio de cortes de fundos federais a serem recebidos por estas, utilizados na prestação de serviços básicos à comunidade. Conforme pronunciamento realizado por meio do Secretário de Imprensa do Presidente, Sean Spicer, no que diz respeito a tal objetivo, “nós iremos remover as verbas federais das cidades-santuário e cidades que abrigam imigrantes ilegais. O povo americano não será mais forçado a subsidiar esta desconsideração por nossas leis”.⁷¹

1.3.2 A *Executive Order* 13768

Na lógica de seu direcionamento contrário à existência de *sanctuary cities* nos EUA, o Presidente Donald Trump edita a *Executive Order 13768* – doravante *Executive Order* ou *EO* –, em 25 de janeiro de 2017, sob o título “*Enhancing Public Safety in the Interior of the United States*” (Fomentando a Segurança Pública no Interior dos Estados Unidos). Sob o argumento de garantia da segurança pública e do fiel cumprimento da lei, a *Executive Order* visa cortar o recebimento de fundos federais pelas referidas localidades.

A seção um da *EO* expõe seu propósito, colocando as *sanctuary cities* como uma ameaça à segurança nacional e à segurança pública americanas, já sua seção dois dispõe sobre a política do Poder Executivo. Assim, conforme disposto na seção um da *Executive Order*, as localidades-santuário violam deliberadamente a lei Federal numa tentativa de abrigar estrangeiros da deportação pelo Governo Federal. Ainda, muitos estrangeiros deportáveis atualmente livres no território americano seriam criminosos, já tendo cumprido pena em presídios federais, estaduais ou locais. Conforme a seção 2 da *Executive Order*, a política do Poder Executivo Federal será de garantir a fiel execução das leis de imigração contra todos os

70 AMERICAN IMMIGRATION LAWYERS ASSOCIATION (AILA). AILA report: cogs in the deportation machine. 24 de abril de 2018. Disponível em: <<https://www.aila.org/infonet/aila-report-cogs-in-the-deportation-machine>>, p. 8-12 passim. Acesso em: 12 nov. 2018.

71 Do original: “*we are going to strip federal grant money from the sanctuary cities and cities that harbor illegal immigrants. The American people are no longer going to have to be forced to subsidize this disregard for our laws*”. ALVAREZ, Priscilla. Trump cracks down on sanctuary cities. The Atlantic, Boston, 25, jan. 2017. Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/01/trump-crack-down-sanctuary-city/514427/>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

estrangeiros passíveis de deportação e garantir que localidades que falhem em adequar-se à legislação federal não recebam fundos federais, exceto os determinados por lei.

Em sua disposição mais controvertida, a seção 9 (a) confere maiores detalhes para a política de imigração disposta na *Executive Order*. A seção 9 (a) estabelece que a política do Poder Executivo é assegurar, em toda a extensão da lei, que um Estado, ou uma subdivisão política de um Estado, deve cumprir com o 8 U.S.C. 1373. Prossegue dispondo que (a) no cumprimento dessa norma, o Advogado-Geral e o Secretário, na sua discricionariedade e no limite consistente com a lei, devem assegurar que jurisdições que deliberadamente se recusem a cumprir com o 8 U.S.C. 1373 (jurisdições santuário) não são aptas a receber subsídios federais, exceto como entendido necessário para propósitos de aplicação da lei pelo Advogado-Geral ou Secretário. O Secretário tem a autoridade de designar, em sua discricionariedade e no limite condizente com a lei, uma jurisdição como jurisdição santuário. O Advogado-Geral deve tomar as devidas providências contra qualquer ente que viole o 8 U.S.C. 1373, ou que tenha em vigor, lei, política ou prática que impeça ou dificulte a implementação da lei Federal.⁷²

Por fim, cabe ressaltar que, conforme a seção três da *Executive Order*, as definições listadas na seção 1101 do *United States Code* são incorporadas à *Executive Order*. Em nenhum momento, entretanto, a seção 1101 define o que seja uma *sanctuary city* ou no que consistem as violações que ensejariam os cortes nos fundos federais.

1.4 A CONTROVÉRSIA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL ENTRE CALIFÓRNIA E DONALD TRUMP

1.4.1 *County of Santa Clara v. Donald J. Trump e City and County of San Francisco v. Donald J. Trump*

O Condado de Santa Clara, o Condado de São Francisco e a Cidade de São Francisco ajuizaram ações visando a declaração da inconstitucionalidade das disposições da *Executive*

⁷² Do original: *Sec. 9. Sanctuary Jurisdictions. It is the policy of the executive branch to ensure, to the fullest extent of the law, that a State, or a political subdivision of a State, shall comply with 8 U.S.C. 1373. (a) In furtherance of this policy, the Attorney General and the Secretary, in their discretion and to the extent consistent with law, shall ensure that jurisdictions that willfully refuse to comply with 8 U.S.C. 1373 (sanctuary jurisdictions) are not eligible to receive Federal grants, except as deemed necessary for law enforcement purposes by the Attorney General or the Secretary. The Secretary has the authority to designate, in his discretion and to the extent consistent with law, a jurisdiction as a sanctuary jurisdiction. The Attorney General shall take appropriate enforcement action against any entity that violates 8 U.S.C. 1373, or which has in effect a statute, policy, or practice that prevents or hinders the enforcement of Federal law.*

Order 13768. Desse modo, no caso, os autores requereram que fosse proibida a implementação da *Executive Order*, especialmente os preceitos contidos na seção 9 (a).

O fundamento da ação ajuizada pelas localidades contra o Governo federal seria um risco concreto de perda de fundos federais e a comprovação de dano e impactos sofridos por aquelas em razão da implementação da *Executive Order*.

O risco de perda de fundos federais pelas localidades fica evidente se levados em conta pronunciamentos do Presidente Donald Trump acerca da matéria. O mais impactante deles, em relação à Califórnia, talvez seja o proferido na entrevista concedida à *Fox News* em cinco de fevereiro de 2017, na qual o Presidente afirma que o corte de verbas federais poderia ser usado como uma arma contra as *sanctuary cities* e, em especial, contra o estado da Califórnia:

O'Reilly: Vamos falar de política doméstica. Eu acabo de passar a semana na Califórnia. Como você sabe, eles estão votando para decidir se devem se tornar um Estado santuário. Então a Califórnia e os EUA estão em uma rota de colisão. Como você vê isso?

Trump: Bem, eu acho isso ridículo. Cidades-santuário, como você sabe, eu sou muito contrário às cidades-santuário. Elas geram crime, há uma série de problemas. Se nós precisarmos, iremos cortar fundos. Nós damos somas tremendas de dinheiro à Califórnia – Califórnia, de muitas maneiras, está fora de controle, como você sabe. Obviamente, os eleitores concordam, de outro modo não teriam votado em mim.

O'Reilly: Então o corte de fundos é a arma escolhida?

Trump: Bem, é uma arma. Eu não quero cortar fundos de um Estado, de uma cidade.

O'Reilly: Mas você está disposto a fazer isso?

Trump: Eu não quero cortar fundos de ninguém. Eu quero dar a eles o dinheiro que eles necessitem para operar como uma cidade ou estado propriamente. Se eles irão ter cidades-santuário, nós podemos ter que fazer isso. Certamente seria uma arma.⁷³

Quanto aos danos e impactos concretos sofridos pelas localidades em razão da implementação da *Executive Order*, a simples incerteza orçamentária e a incapacidade dos autores da ação de tomar decisões informadas gerada pela ameaça de cortes nos fundos federais recebidos por estes seria suficiente para causá-los. De fato, as localidades aderem ao

⁷³ Do original: *O'Reilly: Let's turn to domestic policy. I just spent the week in California. As you know, they are now voting on whether they should become a sanctuary state. So California, and the USA, are on a collision course. How do you see it? Trump: Well, I think it's ridiculous. Sanctuary cities, as you know, I'm very much opposed to sanctuary cities. They breed crime, there's a lot of problems. If we have to, we'll defund. We give tremendous amounts of money to California — California in many ways is out of control, as you know. Obviously the voters agree, otherwise they wouldn't have voted for me. O'Reilly: So defunding is your weapon of choice? Trump: Well it's a weapon. I don't want to defund a state, a city. O'Reilly: But you're willing to do it? Trump: I don't want to defund anyone. I want to give them the money they need to properly operate as a city or state. If they're going to have sanctuary cities, we may have to do that. Certainly that would be a weapon.* ELLENTUCK, Matt. *Donald Trump superbowl transcript with Fox News Bill O'Reilly*. S.B. Nation, 2017. Disponível em: <<https://www.sbnation.com/2017/2/5/14516156/donald-trump-interview-transcript-bill-oreilly-super-bowl-2017>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

chamado *reimbursement system* (sistema de reembolso), ou seja, implementam suas políticas com dinheiro próprio, sendo apenas posteriormente reembolsadas no valor de suas despesas pelo Governo federal. Isso significa que um eventual corte nos fundos colocaria os condados e a cidade em débito imediato, pois estes não conseguiriam, sozinhos, cobrir o valor de suas despesas.

Há que se salientar que os fundos federais perfazem parte significativa do orçamento do Condado de Santa Clara, do Condado de São Francisco e da Cidade de São Francisco, sendo utilizados para prover serviços básicos à população, muitas vezes direcionados a seus estratos mais vulneráveis. Segundo declaração do *County Chief Operating Officer* de Santa Clara Miguel Márquez, as despesas do Condado no ano fiscal de 2015/2016 foram de US\$ 5,6 bilhões, enquanto sua receita foi de US\$ 4,8 bilhões, sendo a diferença coberta por fundos federais e sendo os gastos direcionados como o centro médico, a agência de serviços sociais e o departamento de segurança pública locais. De acordo com Melissa Whitehouse, a *Mayor's Budget Director* da cidade e do condado de São Francisco, situação semelhante ocorre nesta localidade, sendo que a ameaça de corte nos fundos federais faz com que as autoridades locais sejam obrigadas a escolher entre realizar corte em serviços básicos e destinados a vulneráveis ou arriscar-se a contrair futuras dívidas vultuosas.

O Governo federal trouxe, no curso do processo, alegações de que a *Executive Order* seria apenas uma diretiva interna requerendo ao *Attorney General* que implementasse a lei já existente, as quais foram afastadas pela decisão da Corte. De fato, esta interpretação seria tão estrita que resultaria na perda do significado da *Executive Order*, o que seria incompatível com sua intenção de amplitude.

A inconstitucionalidade, segundo os autores da ação, adviria da violação da separação de poderes causada pelo disposto na seção 9 (a) da Ordem Executiva, que dispõe sobre questões orçamentárias, matéria reservada ao Congresso. Mesmo que não o violasse, os autores argumentam que haveria violação da Décima Emenda por coagir as localidades a adotar políticas federais. Ainda, haveria violação da Quinta Emenda em razão da vagueza das disposições da *EO*. Além disso, seriam afrontados dos requerimentos de devido processo legal da Quinta Emenda.

1.4.2 As razões para a decisão favorável à suspensão da *EO* 13768

A Corte Distrital do Norte da Califórnia concedeu a proibição da implementação da *Executive Order* por meio de *preliminary injunction*, que reconheceu sua inconstitucionalidade e foi posteriormente mantida pela decisão final da mesma Corte. As razões da inconstitucionalidade da *Executive Order* foram a violação da separação de poderes constitucionalmente estabelecida, a violação da *Spending Clause*, a violação da Décima Emenda, a violação da Quinta Emenda em Razão da Vagueza das Disposições da *Executive Order* e a violação da Quinta Emenda em razão da ausência de procedimentos claros.

A um, quanto a violação de poderes constitucionalmente estabelecida, a decisão refere que, conforme o artigo I, §8., cl. 1., da Constituição federal dos EUA refere que é o Congresso o detentor dos poderes orçamentários, o que inclui a imposição de condições para o recebimento de fundos federais. Desse modo, o Presidente não tem o poder de fazê-lo pela via que adotou e não há interpretação possível da *Executive Order* que não crie problemas constitucionais.

A dois, a decisão reconhece que, mesmo que o pressuposto acima referido não se aplicasse, a *Executive Order* seria inconstitucional sob o prisma da Décima Emenda, por configurar abuso da *Spending Clause*. De fato, condições para o recebimento de fundos federais devem ser estabelecidas de modo claro, sem ambiguidades, e não podem ser impostas após os fundos terem sido aceitos, devendo haver um nexo entre os fundos em questão e o propósito do programa federal e, ainda, sem que o direcionamento financeiro configure coação. Tais requisitos não são atendidos pela *Executive Order*.

A três, a Corte reconhece que a seção 9 (a) da *Executive Order* viola as disposições da Décima Emenda porque busca obrigar os estados a cooperar com a lei de imigração federal. Uma vez que, conforme explanado, o corte nos fundos federais geraria impactos na prestação de serviços aos cidadãos das localidades afetadas, a coerção dos estados e a consequente violação da Décima Emenda resta evidente, segundo a Corte.

A quatro, a *EO 13768* é inconstitucionalmente vaga em violação das disposições referentes ao *Due Process of Law* (Devido Processo Legal) decorrentes da Quinta Emenda. Em *Grayned v. City of Rockford*⁷⁴, a Suprema Corte entendeu que, para que o *Due Process* seja respeitado, a lei deve deixar claro o que é proibido, para que se aja de acordo, e

74 Nesse caso, a Suprema Corte entendeu inválida a legislação anti-piquetes da cidade de Rockford por ser excessivamente abrangente e, por isso, inválida, eximindo, pois, o apelante da condenação baseada na Lei. A referida legislação da cidade de Rockford, entre outras disposições mantidas pela Suprema Corte, proibia a realização de piquetes num raio de 100 metros de escolas, exceto em caso de movimentos pacíficos que dissessem respeito a questões trabalhistas da escola.

estabelecer padrões explícitos para aqueles que a aplicam, sendo a *Executive Order* deficitária nestes dois aspectos. Assim, esta não deixa claro as condutas que sujeitariam as localidades a corte de fundos federais, impedindo que estas ajam no sentido de evitar tais cortes.

A cinco – e por último – a Corte Distrital do Norte da Califórnia reconheceu a inconstitucionalidade da *Executive Order* em razão da disposição sobre o corte de fundos por meio de um procedimento discricionário e indefinido, violando a Quinta Emenda também nesse sentido. Não há previsão, desse modo, de nenhuma forma de notificação das localidades de um eventual corte de fundos federais, tampouco é estabelecido um procedimento judicial ou administrativo para que estas sejam ouvidas, para que se defendam ou apelem de ações tomadas contra si com fulcro na *Executive Order*.

1.4.3 A Decisão da Corte de Apelação do Nono Circuito

O Governo federal apelou da decisão da Corte Distrital do Norte da Califórnia, buscando reverter seu entendimento, mas não obteve sucesso, uma vez que foi mantida a proibição da implementação da *Executive Order* pela Corte de Apelação do Nono Circuito. A decisão foi mantida pelo viés do princípio da Separação de Poderes e em razão da *Spending Clause*, perecendo os argumentos da União no sentido de que a *Executive Order* seria apenas uma normativa destinada ao *Department of Homeland Security (DHS)* e ao *Department of Justice (DOJ)* para garantir a conformidade de um número limitado de verbas à *Section 1373* do *United States Code*, ou seja, que a *EO* não traria maiores consequências às localidades autoras da ação.

De acordo com o entendimento da Corte, sob o princípio da separação de poderes, caberia ao Congresso Nacional, e não ao Executivo, impor condições ao recebimento dos fundos federais. De fato, tal concepção é lastreada pela Constituição dos EUA em seu artigo I, § 9, cl. 7 (a chamada *Appropriations Clause*)⁷⁵ e em seu artigo I, § 8, cl. 1 (a já referida *Spending Clause*). Considerando que a autoridade do Presidente deriva de atos do Congresso ou da Constituição em si, e não houve nenhuma delegação de poder pelo Congresso, fica claro que o Presidente excedeu seus poderes.

Quanto ao argumento do Governo no sentido da ausência de maiores implicações aos autores, esse não foi acolhido pela Corte com base no texto da *Executive Order*. De acordo

⁷⁵ De acordo com esta disposição da Constituição americana, nenhum valor deve ser retirado do Tesouro, a não ser em consequência de apropriações feitas por Lei.

com a decisão, a interpretação de uma *Executive Order* começa pelo seu texto, e o que se lê na seção 9 (a) da *EO* é uma clara ameaça de corte de fundos federais para localidades que não se conformem à seção 1373 do *United States Code*. Apesar de, conforme referido pelo Governo, existir uma ressalva no texto da *EO* de que tais condutas devam ser levadas a cabo de modo consistente com a lei, tal cláusula deve ser lida em conjunto com o todo, e, desse modo, observa-se que ela não se sobrepõe e nem anula o todo.

Houve discordância por parte do juiz Fernandez, que entendeu pela não existência de uma ameaça ou dano real ou iminente que remeta às ações tomadas pelo réu e frisou que, em sua compreensão, a corte em verdade reescreveu a *Executive Order* com sua interpretação e proibiu a implementação de sua versão reescrita. Tal voto, no entanto, não foi decisivo para o veredito da Corte.

Assim, observa-se que tanto a legislação e o precedente quanto a estrutura administrativa referente à imigração e ao refúgio são bastante intrincados nos Estados Unidos da América, apresentando várias restrições ao ingresso do estrangeiro, sendo que os estados e localidades tendem a ser mais receptivos a estes grupos do que o governo federal, o qual adota atualmente uma postura ativamente contrária à existência das *sanctuary cities*, assumindo o controle do judiciário o papel de freio e contrapeso às investidas da União. Por outro lado, na seção seguinte, será visto que o Brasil adota uma postura de maior receptividade ao estrangeiro em sua legislação, que é mais simplificada, verificando-se que a relação entre Governo Federal e Estados é bastante diferente, senão oposta ao que se verifica nos EUA.

2. O TRATAMENTO JURÍDICO DISPENSADO AOS IMIGRANTES NO BRASIL

2.1. A POLÍTICA DE IMIGRAÇÃO NO BRASIL E AS LEIS ATINENTES AO TEMA

2.1.1 A Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 vige atualmente no Brasil e o estabelece, segundo seu artigo 1º, como uma República Federativa formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal, pautada pela qualidade de Estado Democrático de Direito. Vale lembrar que o Brasil, antes da proclamação da República, foi um Império unitário, sendo a federação instituída pelo Decreto n. 1 de 15-11-1889, sob a denominação de “Estados Unidos do Brasil”.

Vale ressaltar que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme o art. 1º, inciso III, da CF, é a “dignidade da pessoa humana”, e estabelecer este princípio como tal perfaz uma decisão crucial quanto ao papel do Estado na sociedade. De fato, explica INGO SARLET que com a consagração deste princípio como fundamento do Estado Democrático (e social) de Direito reconhece-se cabalmente que o Estado existe em razão da pessoa humana, e não o contrário.⁷⁶

Quanto ao escopo deste trabalho, cabe salientar que, conforme disposições dos arts. 21, inciso XXII e 22, inciso XV da CF, respectivamente, é de competência da União a execução de serviços de polícia marítima, aérea e de fronteira e compete privativamente à união legislar sobre emigração e imigração, bem como entrada, extradição e expulsão de estrangeiros.

Assim, ao contrário da Constituição americana, a CF brasileira traz disposição expressa sobre a competência material e legislativa federal para questões referentes à imigração.

Ainda, outro ponto relevante para a questão da imigração e refúgio em nossa Constituição é o artigo 4º, o qual estabelece os princípios regentes das relações internacionais para o Estado brasileiro, valorizando preceitos humanitários e de acolhida. Conforme o disposto do artigo, em seus incisos II, VIII, IX e X, respectivamente, os princípios da prevalência dos direitos humanos, repúdio ao terrorismo e racismo, cooperação entre os povos

⁷⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STREK Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 124.

para o progresso da humanidade e concessão de asilo político regem as relações internacionais no Brasil.

Quanto à concessão de asilo político, é importante frisar que este não se confunde com o instituto de refúgio. O conceito de asilo é definido como a admissão de estrangeiro pelo Estado em razão de perseguição daquele em seu país de origem por questões políticas, delitos de opinião, crimes referentes à segurança do Estado e outros que não configurem crime comum.⁷⁷

No aspecto constitucional do instituto, cabe repisar que embora não exista obrigação internacional referente à concessão de asilo, no Brasil, em razão de o princípio da concessão de asilo ser expressamente previsto na constituição, criou-se direito subjetivo para o estrangeiro, que deve ser tratado como tal, podendo a recusa de concessão de asilo ocorrer somente quando não seja configurada a situação prevista legalmente, sujeita a controle judicial.⁷⁸

O caput artigo 5º da CF inicia o elenco de direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Conforme dispõe, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

Observe-se que a CF garante os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade também para estrangeiros residentes no país. Isto, entretanto, gera a discussão sobre a garantia dos direitos fundamentais a estrangeiros não residentes. Sobre isso, explica INGO SARLET que tal distinção não pode ser desconsiderada, pois foi expressamente estabelecida na CF, mas pode, entretanto, ser interpretada de um modo mais ou menos restritivo, valendo-se sempre dos princípios da dignidade da pessoa humana e da correspondeção de que a titularidade dos direitos humanos e fundamentais é universal.⁷⁹

Prossegue o art. 5º, em seu inciso XV, colocando, ainda, que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

77 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 776.

78 *Ibidem*, p. 776.

79 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2018., p. 306.

Cabe ainda frisar que, conforme o art. 14, § 2º da CF, os estrangeiros não podem se alistar como eleitores. Por outro lado, estabelece o art. 37, inciso I, que cargos, empregos e funções públicas são acessíveis a estrangeiros, conforme a lei.

Além das disposições constitucionais aqui enfatizadas por sua pertinência ao tema, há ainda várias outras referências sobre estrangeiros na Constituição Federal. Num apanhado geral, cabe enfatizar que é facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei (207, § 1º e 2º); os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei (art. 37, I); A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional (190); a CF estabelece restrição da propriedade de empresas jornalísticas e de radiodifusão por estrangeiros, sendo que pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação. (art. 222, caput e 1º); a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros. (172); a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros (227, § 5º); a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País. (176, §1º).

Diante do exposto, entende-se que a Constituição da República Federativa do Brasil, tratando do tema de maneira analítica, possui um amplo grau de abertura em relação aos estrangeiros e a outros povos, numa perspectiva baseada na prevalência dos direitos humanos. A Constituição americana, por outro lado, em razão de sua concisão, não trata diretamente do tema, deixando que este seja objeto de legislação posterior, como visto.

2.1.2 A Lei 13.445 de 24 de maio de 2017 (Lei de Migração)

Anteriormente à Lei de Migração, vigia o Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815 de 9 de agosto de 1980 – concebido no contexto da ditadura militar e criticado por vários setores da sociedade. Isto ocorria principalmente em razão de que o Estatuto do Estrangeiro colocava a migração como um assunto sujeito a conceitos como “interesses nacionais” e “segurança nacional”, os quais, em sua vagueza, condicionavam a entrada e permanência do estrangeiro no território nacional, conforme se depreende da análise dos artigos 1º, 2º, 3º e 7º do Estatuto do Estrangeiro.⁸⁰

Há que se observar que o Estatuto do Estrangeiro, como qualquer texto legal, encontra-se sujeito às circunstâncias e subjetividades. É o que frisa MÁRCIA ANITA SPRANDEL, ao pontuar que a Lei 6.815 de 1980 foi elaborada, votada e sancionada no período da ditadura militar, época na qual predominava a ideologia de segurança nacional, com a visão do estrangeiro como um criminoso em potencial.⁸¹

Já a Lei 13.445 de 2017, a Lei de Migração – doravante LDM –, traz uma série de garantias aos imigrantes, colocando em primazia os direitos humanos. De fato, vale ressaltar que, em seu artigo 3º, o qual estabelece os princípios da política migratória brasileira, fica colocada a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (inciso I), a não-criminalização da imigração (inciso III)⁸² e a acolhida humanitária (inciso VI). Já no caput seu artigo 4º, o qual estabelece as garantias do migrante, há referência aos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, em condição de igualdade com os nacionais, em clara remissão ao artigo 5º, caput, da Constituição Federal.

Quanto ao ingresso no território nacional, observa FERREIRA FILHO que “o art. 5º, XV, abre as portas do País a qualquer pessoa e a seus bens, em tempos de paz, permitindo que aqui entre, permaneça aqui ou saqui saia, respeitados os preceitos da lei [...]”.⁸³ De fato, o ordenamento jurídico brasileiro é bastante receptivo ao ingresso de estrangeiros. Todavia,

80 SPRANDEL, Marcia Anita. *Migração e crime: a lei 6.815 de 1980*. REMHU - Rev. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília, Ano XXIII, n. 45, p. 145-168, jul./dez. 2015. p. 153-154 *passim*.

81 *Ibidem*, p. 146.

82 Nesse sentido, todavia, observa-se que o Decreto 9.119/2017, o qual regulamenta a Lei de Migração, prevê, em seus artigos 210 e 211, a possibilidade de limitação da liberdade de imigrantes em situação de irregularidade (liberdade assistida ou prisão), e, como observa Marília Papaléo Gagliardi, “Tal medida contraria não apenas o espírito da Lei, mas a disposição expressa do instrumento normativo que dispõe de modo claro e incontestado em seu artigo 123 que ‘ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias’”. GAGLIARDI, Marília Papaléo. Políticas migratórias no século XXI: o fim da criminalização e o combate à discriminação a partir da análise da Lei 13.445/17. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 109/2018, p. 119 – 140, Set - Out / 2018, p. 10.

83 FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 38ª ed. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 138.

algumas restrições são feitas ao ingresso de estrangeiros no território nacional pela LDM, em seu artigo 45, criando bases para impedimentos ao ingresso de estrangeiro no País.⁸⁴

Observe-se, quanto aos impedimentos elencados pela LDM, que, conforme explicita PAULO HENRIQUE FARIA NUNES, “[...] a proibição de ingresso, prevista no art. 45, é um ato discricionário pois o estrangeiro pode se encontrar em alguma situação de excepcionalidade (apatridia, refúgio, asilo).”⁸⁵

Aqueles que desejam imigrar para o Brasil devem pleitear a concessão de residência, conforme estabelecido nos artigos 30 a 36 da LDM. Sobre a concessão de residência, conforme aponta FARIA NUNES esta pode ser concedida tanto ao imigrante temporário quanto ao permanente que se encontrem no Brasil com propósitos explicitados em rol exemplificativo do art. 30 da LDM. Entre as situações que autorizam a concessão e renovação, cabe ressaltar a “pesquisa, ensino ou extensão acadêmica; saúde acolhida humanitária; estudo; trabalho (contrato ou oferta); férias-trabalho; atividade religiosa ou serviço voluntário; investimento ou atividade relevante; refúgio; asilo.”⁸⁶

A concessão da residência é condicionada ao registro do imigrante, isto é, à identificação civil por dados biográficos e biométricos, o qual gerará, conforme o art. 19, § 1º da LDM, o número único de identificação que garantirá o pleno exercício dos atos da vida civil. Conforme o § 5º do art. 31 da LDM, a autorização de residência não depende da situação imigratória.

Quanto à autorização de residência, importa ressaltar, por fim, que, conforme disposto no art. 34, esta poderá ser negada caso o solicitante enquadre-se nas hipóteses do já referido art. 45, incisos I, II, III, IV e IX.

84 Art. 45. Poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa: I - anteriormente expulsa do País, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem; II - condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002; III - condenada ou respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira; IV - que tenha o nome incluído em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacional; V - que apresente documento de viagem que: a) não seja válido para o Brasil; b) esteja com o prazo de validade vencido; ou c) esteja com rasura ou indício de falsificação; VI - que não apresente documento de viagem ou documento de identidade, quando admitido; VII - cuja razão da viagem não seja condizente com o visto ou com o motivo alegado para a isenção de visto; VIII - que tenha, comprovadamente, fraudado documentação ou prestado informação falsa por ocasião da solicitação de visto; ou IX - que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

85 NUNES, Paulo Henrique Faria. *Lei de Migração*. 2ª ed. rev., atual. e amp. Goiânia: Autor, 2018, p. 73

86 *ibid*, p. 89-90.

A LDM prevê, em caso de situação de irregularidade do estrangeiro, os institutos da repatriação e da deportação. Enquanto esta diz respeito à entrada ou à permanência irregular do estrangeiro em território nacional, aquela se refere à inadmissibilidade do estrangeiro.⁸⁷

A repatriação, conforme versa o art. 49 da LDM “consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade”. A deportação, por outro lado, é, conforme o art. 50 da mesma lei, “medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional”.

Quanto ao tema da deportação e da repatriação, cabe ainda frisar que a LDM veda a prisão de estrangeiro pelo simples fato de entrar ou permanecer irregularmente no território do País, bem como reconhece como princípio, em seu art. 3º, inciso XXII, o “repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas”. De acordo com FARIA NUNES, a inadmissão da prisão do estrangeiro por irregularidade de seu status imigratório está em sintonia com os padrões legislativos do século XXI, e o repúdio às práticas de expulsão ou deportação coletivas significa a acolhida expressa, pela LDM, do princípio do *non-refoulement* (não devolução), de acordo com o qual não se pode enviar o estrangeiro de volta para território no qual sua vida, integridade ou liberdade possam estar ameaçados.⁸⁸

Por fim, salienta-se a existência, na LDM, de dispositivo legal prevendo a expulsão de estrangeiro considerado nocivo. Observa-se que as hipóteses de expulsão estão previstas no art. 54 e constituem rol taxativo, enfatizando aspectos criminais como base da expulsão.⁸⁹

No procedimento de expulsão, conforme o artigo 58 da LDM, é garantido o contraditório e a ampla defesa. Ainda, são elencadas, no art. 55, hipóteses de impedimento à extradição, basicamente referentes à vedação de extradição inadmitida – isto é, o estrangeiro não poderá ser expulso para país ao qual houve decisão de indeferimento da extradição –, bem como critérios referentes à presença de familiares no Brasil e de idade.⁹⁰

87 NUNES, Paulo Henrique Faria. *Lei de Migração*. 2ª ed. rev., atual. e amp. Goiânia: Autor, 2018, p. 123.

88 Ibid, p. 124-125.

89 território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado. § 1º Poderá dar causa à expulsão a condenação com sentença transitada em julgado relativa à prática de: I - crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002; ou II - crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional. [...]

90 Art. 55. Não se procederá à expulsão quando: I - a medida configurar extradição inadmitida pela legislação brasileira; II - o expulsando: a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela; b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente; c) tiver ingressado no Brasil até os 12 (doze)

Observa-se, portanto, que a legislação brasileira estabelece um número menor de restrições à admissibilidade no território nacional do que a americana. A amplitude de pessoas que podem entrar no território do Brasil choca-se, em termos jurídicos, com a ampla gama de restrições estabelecidas na intrincada legislação imigratória americana. Não há, também, nenhum tipo de limitação numérica à entrada de imigrantes no Brasil, ao contrário do que se verifica na legislação dos EUA.

Quanto à remoção do estrangeiro do território nacional, a LDM inova no ordenamento jurídico brasileiro ao não estabelecer, nas hipóteses de irregularidades do art. 45, conceitos amplos como a segurança nacional, que são utilizados na legislação americana. As hipóteses de expulsão do Brasil são estabelecidas no rol taxativo do art. 54, conferindo segurança jurídica ao imigrante.

Para melhor contrapor as semelhanças e diferenças das legislações imigratórias americana e brasileira, segue-se tabela comparativa produzida pelo autor no decurso deste trabalho:

TRATAMENTO JURÍDICO DOS IMIGRANTES:

	EUA	BRASIL
Maneiras de ingresso:	Bases familiares. INA § 203 Vínculo de trabalho. INA § 203 <i>Diversity Immigrants</i> . INA § 201 (e).	O art. 30 apresenta rol exemplificativo.
Limitações numéricas:	Cf. INA § 201 (c) (d) e (e): Número anual de 675 mil pessoas. Limitação numérica por país de 7% do número total de imigrantes para cada categoria de classificação. Cf. INA § 202.	Não há limitações numéricas na legislação.
Razões de inadmissibilidade:	Critérios dispostos no § 212 (a) do INA.	Critérios dispostos no art. 45 da LDM.
Razões para	Estabelecidas no § 237 (a) (1); §	Causas para repatriação: ligadas a

anos de idade, residindo desde então no País; d) for pessoa com mais de 70 (setenta) anos que resida no País há mais de 10 (dez) anos, considerados a gravidade e o fundamento da expulsão; ou [...].

remoção do território:	237 (2); § 237 (3) (A); § 237 (4) (A). Enfatiza-se a presença do critério de segurança nacional como razão para a remoção do território americano.	irregularidades referentes à inadmissibilidade do estrangeiro. Cf. art. 49 da LDM. Causas para deportação: ligadas a entrada e permanência irregular no território nacional. Cf. art 50 da LDM. Causas para a expulsão: rol taxativo no art. 54 da LDM.
-------------------------------	---	---

2.1.3 O Asilo Político e o Refúgio

De início, cabem algumas considerações sobre o asilo político na LDM, que, ao contrário do conceito de asilo nos EUA, possui diferenças substanciais em relação ao refúgio. Tal instituto, como já explanado anteriormente em seu aspecto constitucional, busca proteger estrangeiro perseguido em seu país de origem por questões políticas. O asilo político, conforme se depreende do art. 27 da LDM, poderá ser territorial ou diplomático, sendo que este deriva de costume originado na América Latina, no qual o indivíduo busca o asilo perante representação diplomática no estrangeiro, não sendo universalmente aceito na comunidade internacional,⁹¹ enquanto aquele é solicitado quando o sujeito já adentrou o território nacional.

Conforme o artigo 28 da LDM, todavia, “Não se concederá asilo a quem tenha cometido crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional”.

No que se refere ao refúgio, ao contrário de muitos países, o Brasil possui legislação específica para regulamentar as questões relativas a refúgio, isto é, a Lei 9.474 de 22 de julho de 1997. Tal lei busca implementar a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e perfaz a lei mais ampla sobre o assunto na América Latina. A Lei 9.474 de 1997 é, ainda, a primeira norma no Brasil a fazer referência à Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, utilizando-a como referencial ético, conforme se depreende da leitura de seu artigo 48.⁹²

O artigo primeiro da Lei 9.474/1997 estabelece o conceito de refugiado, nos seus incisos de I a III. De acordo com a lei, estão na condição de refugiados aqueles que (i) devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social

91 NUNES, Paulo Henrique Faria. *Lei de Migração*. 2ª ed. rev., atual. e amp. Goiânia: Autor, 2018, p. 100

92 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 832.

ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; (ii) não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; (iii) devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Merecem destaque dois pontos da Lei 9.474/1997, sendo o primeiro a adoção de um conceito ampliado de refúgio, baseado na “grave e generalizada violação de direitos humanos” e o segundo, a criação de órgão de envergadura nacional (o Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE), para decidir sobre a solicitação de refúgio.⁹³ Ressalte-se que, ao contrário do Brasil, os Estados Unidos não adotam tal concepção estendida para a concessão de refúgio, sendo a legislação brasileira mais protetiva do que a americana nesse sentido.

Além disso, não há, ao contrário da legislação americana, referência a qualquer limitação numérica à admissão de refugiados no ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto aos requisitos de admissibilidade, a Lei 9.474/1997 dispõe sobre a exclusão da concessão de refúgio em seu artigo 3º. Assim, estão excluídos os que já se beneficiem de proteção ou assistência por parte da ACNUR ou que sejam residentes no território nacional, com direitos e obrigações relacionadas à condição de nacional brasileiro. Além disso, o art. 3º da Lei 9.474/1997, incisos III e IV, vedam a concessão de refúgio com base em crimes contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crimes hediondos, atos terroristas e tráfico de drogas, bem como com base na prática de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

Conforme disposição do artigo sétimo da Lei 9.474/1997, a solicitação de refúgio pode ser feita pelo estrangeiro “a qualquer autoridade migratória que se encontre na fronteira, a qual lhe proporcionará as informações necessárias quanto ao procedimento cabível”. O artigo oitavo estabelece que a entrada irregular do estrangeiro não impede a solicitação de refúgio, o que se deve à “quase impossibilidade (dada a situação local) de o solicitante sair de seu país com os documentos de vigem necessários, como passaporte, visto, etc.”.

Nos termos da Lei 9.474 de 1997, o reconhecimento da condição de refugiado tem efeitos em eventuais processos de extradição sofridos pelo indivíduo a quem este *status* foi reconhecido. Conforme o artigo 33 da lei, “O reconhecimento da condição de refugiado

93 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 832-833.

obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio” e, ainda, dispõe o artigo 34 que “A solicitação de refúgio suspenderá, até decisão definitiva, qualquer processo de extradição pendente, em fase administrativa ou judicial, baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio”. Isso se deve ao chamado princípio do *non-refoulement*, princípio que, conforme MAZZUOLI, pertence inteiramente às normas do *jus cogens*, e impede a devolução sem justificativa do refugiado para aquele país no qual já sofreu ou possa vir a sofrer qualquer tipo de perseguição que possa ameaçar ou violar seus direitos reconhecidos.⁹⁴

Desse modo, no tocante aos institutos do asilo e refúgio, observam-se diversas diferenças entre os ordenamentos jurídicos dos EUA e do Brasil. Entre as mais expressivas estão a distinção apenas procedimental entre asilo e refúgio nos EUA, as limitações numéricas para a admissão de refugiados impostas nos EUA – que não encontram analogia no Brasil – e a concepção estendida de refúgio no ordenamento jurídico brasileiro (grave e generalizada violação dos direitos humanos). Para melhor realizar o cotejo dos ordenamentos jurídicos no ponto, novamente apresenta-se tabela comparativa produzida no âmbito deste trabalho:

REFÚGIO E ASILO POLÍTICO:

	EUA	BRASIL
CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO:	Conforme <i>INA</i> § 101 (a) (42). Aquele que não pode ou não deseja retornar ao seu país de nacionalidade ou residência habitual por temor fundamentado de perseguição baseada em raça, religião, nacionalidade, pertença a grupo social ou opinião política.	Conforme art. 1º da Lei 9.474/97: Novamente, os critérios de raça, religião nacionalidade, grupo social ou opinião política são adotados, somando-se a estes o conceito de grave e generalizada violação dos direitos humanos.
LIMITAÇÕES NUMÉRICAS:	Estabelecidas pelo Presidente no início de cada ano fiscal, cf. disposição do § 207 do <i>INA</i> .	Não há limitação numérica expressa na legislação.
ADMISSIBILIDADE:	Os critérios de admissibilidade aplicados aos	São excluídos da concessão de refúgio aqueles que se

94 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 834.

	refugiados são os mesmos dos imigrantes, excetuando-se a exclusão em razão de questões <i>trabalhistas</i> e de <i>public charge</i> .	enquadrem nas hipóteses do art. 3 ^a da Lei 9.474/97.
ASILO:	Não há diferença substancial, mas apenas procedimental entre asilo e refúgio, sendo este requerido de fora do território e aquele, a partir do interior do território americano.	Regulado pelos arts. 27 e 28 da LDM. É concedido a estrangeiro perseguido em seu país de origem por questões políticas. Subdivide-se em territorial e diplomático.

2.1.4 A estrutura administrativa referente a assuntos imigratórios no Brasil

Quanto aos órgãos da estrutura administrativa brasileira no que se refere à questão imigratória, podem-se ressaltar principalmente as funções desempenhadas pelo Ministério da Justiça, pelo Ministério das Relações Exteriores, pelo Ministério do Trabalho e pelo Ministério da Saúde.

Quanto às funções desenvolvidas pelo Ministério da Justiça, estas são elencadas na Lei 13.502/2017, em seu art. 47. Dentre tais funções, ressaltam-se as competências no que se refere a “nacionalidade, imigração e estrangeiros” (inciso VII).

O Decreto nº 9.630 de 7 de maio de 2018 estabelece a estrutura regimental do Ministério da Justiça. Cabe ressaltar aqui as funções desempenhadas pela Secretaria Nacional da Justiça por meio de seu Departamento de Migrações, ao qual cabe, conforme o art. 13 do referido decreto, inciso I, “estruturar, implementar e monitorar a Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia”, conforme os incisos VII e VIII, cabe ainda ao departamento “instruir processos e opinar em temas de nacionalidade e apatridia, naturalização, prorrogação do prazo de estada de migrante no País, transformação de vistos e residências e concessão de permanência” e “instruir processos e opinar em tema de reconhecimento, cassação e perda da condição de refugiado, autorizar a saída e o reingresso no País e expedir o documento de viagem”.

Assim, observa-se que o Departamento de Imigrações desempenha funções que, nos EUA, são conferidas ao *Department of Homeland Security*, em seu *subórgão Citizen and Immigration Services (CIS)*, pois é responsável pela instrução e opinião em processos

referentes à imigração e refúgio, bem como as funções conferidas aos *Immigration judges*, vinculados ao *Department of Justice (DOJ)*, pela mesma razão.

Integrante da estrutura básica do Ministério da Justiça, conforme disposição do art. 2-A da Lei 9.266/1996, a Polícia Federal é responsável pelo policiamento marítimo, aeroportuário e fronteiriço, conforme o artigo 144, § 1º da CF.

As funções desempenhadas pela Polícia Federal no Brasil são, portanto, análogas às do *Immigration and Customs Enforcement (ICE)* e do *Customs and Border Protection (CBP)*, nos EUA, por consistirem, respectivamente, na implementação das leis imigratórias no território brasileiro e na fiscalização das fronteiras.

Ainda, vinculado ao Ministério da Justiça e responsável pela análise de solicitações de refúgio, conta-se com o CONARE (Comitê Nacional para os Refugiados). O CONARE foi criado pela Lei 9.474 de 1997, sendo competente para a condução e decisão de pedidos de refúgio administrativamente, bem como determinar a perda da condição de refugiado, orientando e coordenando, além disso, as ações necessárias para que a proteção, assistência e apoio ao refugiado sejam eficazes, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei dos Refugiados.

A criação do CONARE é inovação deveras elogiada da lei 9.474/97, por fazer este órgão parte de um procedimento claro e sistematizado para a concessão de refúgio. Como explica JUBILUT, a criação do CONARE é um fator chave da funcionalidade do novo sistema, o qual combina as necessidades do governo e dos refugiados, expandindo as hipóteses de concessão de refúgio.⁹⁵

Da decisão do CONARE referente a questões de refúgio, cabe recurso ao Ministro de Estado da Justiça. “A decisão do Ministro da Justiça que resolve o recurso da decisão negativa do refúgio será irrecorrível”⁹⁶, entretanto, a manifestação do Ministro da Justiça é ato administrativo vinculado, não estando imune à observância da lei e ao controle do STF, principalmente no que diz respeito à análise do nexo entre a motivação do ato e as hipóteses previstas em lei.⁹⁷

As funções do CONARE são, igualmente, análogas a parte das funções desempenhadas pelo *Citizen and Immigration Services (CIS)* no que diz respeito à análise de petições de refúgio.

95 JUBILUT, Liliana Lyra. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 195.

96 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 778.

97 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 834.

Outro órgão de grande importância no ponto é o Ministério das Relações Exteriores, uma vez que, conforme se depreende do Decreto 8.817 de 2016, este engloba as repartições consulares do Brasil. Conforme salienta FARIA NUNES, as repartições consulares (consulados-gerais, consulados, vice-consulados e consulados honorários) são encarregadas de tarefas como registros de nascimento, casamento, emissão de visto de passaporte, questões essas que dizem respeito à LDM.⁹⁸

Observa-se que as funções desempenhadas pelo Ministério das Relações Exteriores no Brasil coincidem com as do *Department of State*, órgão que abarca consulados e embaixadas americanas no exterior.

O Ministério do Trabalho tem dentre suas competências, conforme a Lei 13.502 de 2017, inciso VII, a “política de imigração laboral”. Como parte do Ministério do Trabalho, tem-se o chamado Conselho Nacional de Imigração (CNIg), órgão de deliberação coletiva, “instância de articulação da Política Migratória Brasileira, em especial da Política de Migração Laboral, por meio de diálogo permanente com a Sociedade Brasileira”.⁹⁹

As funções do Ministério do Trabalho no que diz respeito à imigração assemelham-se às do *Department of Labor*, nos Estados Unidos.

Por fim, temos, no Brasil, o Ministério da Saúde que, em questões imigratórias, é encarregado, conforme o art. 64, inciso VI, da Lei 13.502 de 2017, de “ação preventiva em geral, vigilância e controle sanitário de fronteiras e de portos marítimos, fluviais e aéreos”.

Sua função neste ponto assemelha-se ao *Department of Health and Human Services*, nos EUA.

2.2. A QUESTÃO DOS IMIGRANTES E REFUGIADOS NO BRASIL: O CASO DOS VENEZUELANOS

2.2.1 A crise humanitária em Roraima relacionada à chegada em massa dos venezuelanos

Em razão da conjuntura política, social e econômica da Venezuela, cerca de 1,5 milhão de venezuelanos se deslocaram de seu país para países vizinhos e além, conforme relatório da

98 NUNES, Paulo Henrique Faria. *Lei de Migração*. 2ª ed. rev., atual. e amp. Goiânia: Autor, 2018, p. 28.

99 MINISTÉRIO DO TRABALHO. Conselho Nacional de Imigração (CNIg). 2018. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/mais-informacoes/cni>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

ACNUR.¹⁰⁰ Nem todos os venezuelanos o fizeram por razões relacionadas ao refúgio, pois estes fluxos ocorreram por várias razões, como ameaças por grupos armados, temor de perseguição política, insegurança e violência, falta de alimentos, comida, ou acesso a serviços sociais essenciais, bem como redução de renda. Apesar da variedade de razões, uma grande proporção das pessoas que saíram da Venezuela enquadra-se nos critérios estabelecidos em convenções internacionais sobre refugiados.¹⁰¹ Disso, depreende-se que pessoas se deslocaram da Venezuela tanto quanto imigrantes como, em sua maioria, refugiados.

O fluxo de imigrantes e refugiados venezuelanos direciona-se, no Brasil, principalmente para a fronteira com Roraima, nas cidades de Pacaraima e Boa Vista, mais especificamente, conforme revelam dados fornecidos por relatório da ACNUR sobre o tema. Desde 2016, foram registradas pela Polícia Federal 183.397 entradas de venezuelanos e 111.818 saídas pela fronteira de Pacaraima em Roraima, que é o principal ponto de entrada e saída para essas pessoas, sendo que mais de 70.000 venezuelanos poderiam ter permanecido no Brasil, estimando-se que 40.000 deles vivam em Boa Vista, perfazendo 10 por cento da população da cidade, muitos outros tendo buscado outros pontos dentro do território brasileiro. Em média, 800 venezuelanos cruzam a fronteira a cada dia, muitas vezes chegando em situação de vulnerabilidade e necessitando de assistência urgente. Continua o relatório apontando que, até o dia 28 de fevereiro de 2018, 24.818 venezuelanos teriam buscado refúgio e 10.963 residência temporária. Entre janeiro e fevereiro do ano de 2018, mais de 15.000 venezuelanos haviam buscado registro na Polícia Federal, com 7.874 registros processados até o levantamento realizado.¹⁰²

É natural que haja sobrecarga nos serviços públicos e no mercado de trabalho das cidades que, como Pacaraima e Boa Vista, em Roraima, recebem um contingente tão elevado e repentino de novos habitantes. Conforme relatório da FGV, essa sobrecarga tem como consequência a gênese de conflitos sociais entre a população local e aqueles que chegam, em razão da disputa por empregos, vagas no sistema público de educação e hospitais. No cenário de Boa Vista, especificamente, parcela da população local é carente de políticas integradas de educação, inserção no mercado de trabalho de forma digna e de serviços de saúde, de modo que sem a ajuda dos governos estadual e federal para o desenvolvimento da região, não há

100 UNITED NATION HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). *Venezuela situation*. 2018.

Disponível em: <<http://www.unhcr.org/en-us/partners/donors/5ab8e1a17/unhcr-2018-venezuela-situation-supplementary-appeal-january-december-2018.html?query=venezuelans>>, p.5. Acesso em: 11 nov. 2018.

101 *ibid*, p. 5. Acesso em: 11 nov. 2018.

102 *ibid*, p. 15. Acesso em: 11 nov. 2018.

como prover o necessário para uma população pouco instruída, desempregada ou inserida no mercado informal. Em decorrência deste quadro, registraram-se dois ataques a venezuelanos somente no mês de fevereiro, com o lançamento de uma bomba na casa de uma família de venezuelanos e o incêndio criminoso de outra casa na qual 31 deles habitavam.¹⁰³

Desse modo, é possível afirmar que o fluxo de imigrantes e refugiados venezuelanos em Roraima deu gênese, em razão do contingente de pessoas envolvidas, a uma verdadeira crise humanitária na localidade. A situação exigiu uma resposta das instituições, que, como será explanado, foi diversa a depender do ente federativo em questão.

2.2.2 A reação das autoridades locais

2.2.2.1 O Decreto Estadual nº 25681-E, de 1º de agosto de 2018

Em resposta ao fluxo de imigrantes e refugiados venezuelanos na fronteira de Roraima, a Governadora do estado, Suely Campos, editou o Decreto 25.681-E de 1º de agosto de 2018, o qual objetivava restringir o acesso a serviços públicos por estrangeiros à apresentação de passaporte válido, além de reforçar a segurança pública e o controle do influxo de imigrantes e refugiados no território de Roraima. De fato, dispunha sua ementa que “Decreta a atuação especial das forças de segurança pública e demais agentes públicos do Estado de Roraima em decorrência do fluxo migratório de estrangeiros em território do Estado de Roraima e dá outras providências”.

Nas considerações do decreto, a Governadora ressaltava, entre outros pontos, a suposta ineficiência do Governo Federal no controle da questão da imigração e refúgio e a participação dos estrangeiros em atividades criminosas no estado de Roraima. Assim, a ineficiência do controle das fronteiras pelo Governo Federal permitiria o ingresso no Brasil de pessoas que não se enquadrassem no conceito de refugiado “de maneira indiscriminada, sem as cautelas sanitárias e de antecedentes criminais”. Os imigrantes e refugiados dariam ensejo ao aumento da demanda nos serviços públicos estaduais, bem como ocasionando o aumento da criminalidade, o surgimento de facções criminosas em Roraima e a invasão de prédios públicos e particulares.

103 FGV DAPP. Desafio migratório em Roraima. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <<http://dapp.fgv.br/wp-content/uploads/2018/03/Desafio-migrato%CC%81rio-Roraima-policy-paper.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

Quanto à segurança pública, o Decreto 25.681-E dispunha, em seu artigo 1º que ficava declarada “a atuação especial das forças de segurança pública e demais agentes públicos estaduais em todo o território do Estado de Roraima, provocada pela intensificação do fluxo migratório de indivíduos oriundos da República Bolivariana da Venezuela”. Ainda, o artigo 5º do decreto colocava que a autoridade policial devia tomar as providências para deportação ou expulsão de estrangeiros que ameaçassem direitos como a vida, integridade física, propriedade, dentre outros garantidos aos cidadãos brasileiros.

Todavia, a disposição mais polêmica do decreto foi, sem dúvida, a contida em seu artigo 3º parágrafo único, que condicionava o acesso de serviços prestados pelo estado a estrangeiros à apresentação de passaporte válido, o que incluía, por exemplo, serviços de saúde. Desse modo, cidadãos venezuelanos, que chegam, muitas vezes, sem documentos e em situação irregular, ficariam, na prática, impossibilitados de acessar serviços essenciais para a manutenção de sua integridade.¹⁰⁴

O decreto, no entanto, foi objeto da Ação Civil Pública nº 002879-92.2018.4.01.4200, ajuizada pelo Ministério Público Federal e pela Defensoria Pública da União em face do Estado de Roraima e da União, na qual foi requerida a tutela antecipada de urgência para que não houvesse condicionamento de acesso a serviços públicos por estrangeiros à apresentação de qualquer documento especial e que fosse determinada a abstenção da fiscalização de fronteiras, bem como a deportação e expulsão de estrangeiros por órgãos estaduais.

Até o momento, houve decisão liminar favorável no sentido de suspender os efeitos, dentre outros, do artigo 3º, parágrafo único, do decreto, uma vez que este geraria a discriminação entre brasileiros e estrangeiros – vedada no artigo 5º, caput da Constituição Federal – e de suspender o artigo 5º do decreto, pois as disposições deste invadiriam a competência legislativa privativa da União, conforme o art. 22, inciso XV.

2.2.2.2 A Ação Civil Originária 3121

Outra providência do Estado de Roraima em relação ao fluxo de imigrantes e refugiados venezuelanos foi ajuizar, por meio de sua Procuradoria-Geral do Estado e perante

104 Art. 3º. Determino que os serviços públicos prestados pelo Governo do Estado de Roraima diretamente à população sejam regulamentados para o fim de salvaguardar aos cidadãos brasileiros o acesso irrestrito a tais serviços.[...] Parágrafo único. Para acesso aos serviços públicos oferecidos pelo Governo do Estado de Roraima a estrangeiros, com exceção de urgências e emergências, é necessário a apresentação de passaporte válido, a não ser os indivíduos oriundos de Argentina, Paraguai e Uruguai, que gozam de direitos e prerrogativas do Mercosul, e que podem apresentar documento de identidade válido.

o Supremo Tribunal Federal, a Ação Civil Originária 3121, na qual a União figura como ré. Dentre outros pleitos da ACO 3121, destaca-se o pedido de que, em sede de tutela antecipada, fosse a União compelida ao fechamento temporário da fronteira do Brasil com a Venezuela ou a limitar o ingresso de imigrantes venezuelanos no Brasil.

A fundamentação fática da ação baseia-se na constatação da situação calamitosa enfrentada por Roraima em razão da chegada em massa de imigrantes e refugiados venezuelanos. Sustenta o autor que a omissão da União no controle das fronteiras, função que lhe é constitucionalmente atribuída, gera ônus excessivo a si. Ainda, o fluxo de imigrantes e refugiados teria um impacto tamanho na sociedade local que, em 2017, fora decretado estado de emergência social, sendo que, até o momento do ajuizamento da ação, nenhum recurso adicional teria sido repassado ao Estado de Roraima, gerando um colapso dos serviços básicos do Estado.

Conforme a decisão da Ministra Rosa Weber, no entanto, o pedido liminar de fechamento das fronteiras afrontaria, além de disposições de tratados internacionais ratificados pelo Brasil, disposições constitucionais e da Lei de Migração.

De fato, a concessão de tal liminar afrontaria os princípios da prevalência dos direitos humanos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, os quais regem as relações internacionais do Brasil e estão positivados, respectivamente, no artigo 4º da CF/88, incisos II e IX, além de criar problemas no que se refere ao devido processo legal, garantido pelo art. 5º, LIV da CF/88, pois não só impediria que pessoas adentrassem o território nacional, como obstaría o acesso ao procedimento de refúgio. A concessão da tutela antecipada infringiria, também, o disposto no artigo 45, parágrafo único, da Lei de Migração segundo o qual “Ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política”.

Pelos motivos expostos pela Ministra, seria, portanto, impossível a concessão da tutela antecipada pleiteada, que foi indeferida.

2.2.3 A Portaria Interministerial nº 9, de 14 de março de 2018

Conforme será visto, no Brasil, a postura assumida pelo Governo Federal foi de maior receptividade em relação aos imigrantes e refugiados do que se verifica nos Estados Unidos da América. De fato, o Governo Federal reagiu ao influxo de tais pessoas com a edição da

Portaria Interministerial nº 9, de 14 de março de 2018, a qual concede a autorização de residência temporária a determinados grupos, bem como com a promulgação da Lei 13.684 de 2018, visando propiciar uma melhora de condições das regiões afetadas e promover a chamada “interiorização” dos imigrantes no território nacional.

Diante da demanda gerada pelo influxo de imigrantes e refugiados no Brasil, foi publicada a Portaria Interministerial nº 9, de 14 de março de 2018, a qual, conforme seu art. 1º, “regulamenta a autorização de residência ao imigrante que esteja em território brasileiro e seja nacional de país fronteiriço, onde não esteja em vigor o Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul e países associados” - como é o caso da Venezuela –, por um período de até dois anos. Os Venezuelanos já vinham sendo beneficiados pela Resolução Normativa 126/2017, a qual possuía disposições muito semelhantes à portaria interministerial e foi por ela substituída em razão do decurso do prazo de um ano em que vigorou. Como esclarece publicação da Fundação Getúlio Vargas, “apesar de não ser específica para os venezuelanos, esse foi o grupo que imediatamente se beneficiou desta resolução, uma vez que suas solicitações de refúgio, apesar de crescentes, eram indeferidas no Conare[...].”¹⁰⁵

A solicitação de residência temporária, conforme versa o art. 2º do ato normativo, poderá ser feita perante uma das unidades da Polícia Federal e está condicionada à apresentação de alguns documentos. Dentre eles, estão a certidão negativa de antecedentes criminais em Estados em que o solicitante tenha residido no Brasil, nos últimos 5 anos, e “declaração, sob as penas da lei, de ausência de antecedentes criminais de qualquer país, nos últimos cinco anos”. Com a apresentação destes documentos, será emitida a carteira de registro nacional migratório.

O artigo 3º da portaria permite, ainda, que seja concedida a autorização de residência com prazo de validade indeterminado, caso solicitada pelo imigrante no período de noventa dias anteriores à expiração do prazo de dois anos. Basta, para tanto, que o indivíduo não apresente registros criminais no Brasil e comprove meios de subsistência.

2.2.4 A Lei 13.684/18 e a interiorização dos venezuelanos

105 FERNANDES, Janaina de Mendonça; ACCIOLY, Tatiana; DUARTE, Paula. Refúgio no Brasil: avanços legais e entraves burocráticos. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://dapp.fgv.br/refugio-no-brasil-avancos-legais-e-entraves-burocraticos/>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

O Governo Federal editou, igualmente, a Medida Provisória nº 820, de 15 de fevereiro de 2018, posteriormente convertida na Lei 13.684 de 21 de junho de 2018, a qual “dispõe sobre as medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente do fluxo migratório provocado por crise humanitária”, conforme seu artigo 1º.

Em seu artigo 3º, a lei estabelece alguns conceitos, entre eles o de “situação de vulnerabilidade”. No inciso primeiro do artigo, esta é definida como “condição emergencial e urgente que evidencie a fragilidade da pessoa no âmbito da proteção social, decorrente do fluxo migratório desordenado provocado por crise humanitária”.

Assim, a lei busca, em seu artigo 4º, instituir medidas de assistência emergencial voltadas a acolher pessoas em situação de vulnerabilidade em razão de fluxos migratórios causados por crises humanitárias, baseadas na ação conjunta dos entes federativos, por meio da cooperação federativa.

As medidas de assistência são estabelecidas no artigo 5º da lei e incluem a proteção social, atenção à saúde, oferta educacional, garantia dos direitos humanos, oferta de infraestrutura e saneamento e distribuição de insumos. Ainda, a lei visa a interiorização de pessoas enquadradas na referida situação de vulnerabilidade no território nacional, condicionada a sua anuência.

A Lei 13.684 de 2018 também cria o Comitê Federal de Assistência Emergencial, o qual, conforme regulamentação do Decreto 9.286/18, é formado por 12 Ministros. Entre outras funções, o Comitê fica encarregado de estabelecer as diretrizes e ações prioritárias da administração pública federal na execução de medidas de assistência emergencial.

No que diz respeito às questões orçamentárias envolvidas na execução das disposições da lei, fica disposto que “os órgãos do governo federal priorizarão os procedimentos e as formas de transferência de recursos e de contratação mais céleres previstos em lei”. Desse modo, conforme o art. 7º, § 2º, as contratações realizadas pelos Estados e Municípios se darão de forma direta, estando a União autorizada, também, ao aumento do repasse de recursos para os fundos estaduais e municipais de saúde, educação e assistência social dos entes afetados.

Por fim, em seu artigo 11, a referida lei dispõe sobre a possibilidade de cooperação humanitária com países estrangeiros. De fato, a União, sob a coordenação do Ministério das Relações Exteriores poderá prestar tal cooperação, de maneira a ser regulamentada pelo Poder Executivo, com países que estejam em situações de emergência ou de vulnerabilidade, como é

o caso daqueles que passam por conflitos armados, desastres naturais ou calamidades públicas.

Como visto, a Lei 13.684/18 beneficia os imigrantes e refugiados venezuelanos chegados em Roraima – embora não se direcione unicamente a esse grupo – uma vez que estes se enquadram no conceito de vulnerabilidade trazido pela lei. Tal constatação é confirmada pelo Decreto 9.285, de 15 de fevereiro de 2018, editado pelo Poder Executivo Federal, o qual dispõe, em seu artigo primeiro, que “Fica reconhecida a situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório para o Estado de Roraima, provocado pela crise humanitária na República Bolivariana da Venezuela”.

CONCLUSÃO

A partir da análise de casos concretos, o presente trabalho buscou comparar os principais pontos da legislação referentes à imigração e refúgio no contexto do federalismo dos ordenamentos jurídicos americano e brasileiro. A importância deste trabalho reside na ampliação dos horizontes de pensamento jurídico proporcionada pelo estudo do direito comparado, com a busca de ideias e soluções possíveis para problemas vivenciados também para fora de nossas fronteiras, inclusive em maior intensidade, como é o caso do fenômeno do influxo de imigrantes e refugiados nos Estados Unidos, seja pelo exemplo positivo ou negativo, seja por questões pontuais dentro do ordenamento jurídico alheio que possam inspirar a resolução de problemáticas pátrias, respeitadas, é claro, a mudança de condições sociais e culturais existentes entre as sociedades americana e brasileira.

Inicialmente, foi realizada uma breve contextualização no que diz respeito à definição dos conceitos envolvidos no tema. Observou-se que a migração possui diversas subclassificações, como a baseada na legalidade e no consentimento. Frisou-se que, sociologicamente, o migrante é associado à ideia de uma força de trabalho temporária.

Após frisou-se o papel dos imigrantes na formação das sociedades americana e brasileira. Quanto aos Estados Unidos da América, este se caracteriza historicamente pelo grande influxo de imigrantes, tendo sido sujeito a três ondas históricas de imigração. No Brasil, a imigração teve um papel também bastante relevante, iniciando-se na época da colonização e remanescendo até os dias atuais.

Na primeira seção do trabalho, foram analisados os principais pontos da legislação referente à imigração e à controvérsia em torno das *sanctuary cities* nos Estados Unidos da América.

A análise iniciou-se pelos aspectos da Constituição dos EUA. Enfatizou-se que o país é caracterizado pelo federalismo com grande autonomia dos Estados e pela adoção do modelo de tripartição dos poderes. A Constituição americana é concisa e não traz maiores detalhes sobre questões de migração, refúgio ou asilo. Apontou-se a existência de cláusula que prevê ser do Congresso o poder orçamentário (*spending clause*) e a existência de um conjunto de direitos básicos do cidadão traduzido na *Bill of Rights*.

Após, tratou-se da Seção 1373 do *United States Code*, que traz aspecto importante do federalismo nas questões imigratórias. Tal dispositivo veda aos Estados a possibilidade de criar normas legais limitando a cooperação com o Governo Federal em matéria de imigração.

Ainda, foram elencados os principais pontos do tratamento jurídico aos imigrantes nos EUA, consubstanciado no *Immigration and Nationality Act*. Há uma limitação numérica de ingresso de até 680.000 pessoas por ano, conforme o *INA*. Para que um imigrante seja admitido no território dos EUA, deve preencher vários critérios de admissibilidade, existindo, igualmente, previsão de diversas bases legais para a remoção de estrangeiros do território.

A questão dos refugiados recebe também extenso tratamento legal nos EUA. A distinção entre refugiados e asilados é apenas procedimental, conforme o *INA*. Aquele que requer a concessão de refúgio deve demonstrar que possui um temor fundamentado de perseguição em razão de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social específico ou opinião política, pelo que não pode ou não deseja retornar a seu país de nacionalidade ou residência habitual. São sujeitos também a limitações numéricas estabelecidas a cada ano pelo presidente, devendo atender os requisitos de admissibilidade impostos aos imigrantes e podendo ser mantidos sob custódia enquanto seu caso é analisado.

Quanto a estrutura administrativa referente a questões imigratórias nos EUA, essa se subdivide entre o *Department of Homeland Security (DHS)*, *Department of State*, *Department of Justice*, *Department of Labor* e *Department of Health and Human Services*. Cada órgão possui subdivisões, sendo que o *DHS* contém os órgãos responsáveis pelo controle da entrada e permanência de estrangeiros, dentre os quais o *U.S. Immigration and Customs Enforcement (ICE)*.

Tratou-se, também, de definir o que seriam as *sanctuary cities, states e lands*. São conceituadas como cidades, Estados ou localidades que possuam normas legais impedindo maiores perquirições quanto ao status imigratório dos cidadãos por agentes locais ou a cooperação com agentes federais. Além disso, têm como marca o não atendimento dos *civil detainer requests*.

O Condado de Santa Clara, bem como o Condado e a Cidade de São Francisco, são caracterizados como localidades-santuário. Isso porque, há disposições no Código Administrativo de São Francisco e resoluções editadas no Condado de Santa Clara que os enquadram nessa situação.

A postura do atual Governo Federal, encabeçado por Donald Trump, é de contrariedade em relação às políticas de santuário. De fato, Trump possui uma visão do estrangeiro como problemático aos interesses locais e buscou usar o corte de fundos federais como uma arma contra essas localidades, com a expedição da *Executive Order* 13768, a qual dispõe que caberá ao Advogado-Geral e ao Secretário garantir que localidades que não cumpram a seção 1373 do *United States Code* não recebam tais fundos.

O choque de posições levou o Condado de Santa Clara e a Cidade e o Condado de São Francisco a buscarem a suspensão da Ordem Executiva de Trump judicialmente, alegando sua inconstitucionalidade. Por força da decisão da Corte de Apelação do Nono Circuito, a Ordem Executiva foi declarada inconstitucional, tendo seus efeitos suspensos com base na *Spending Clause* e no princípio da separação dos poderes.

Após, passou-se a análise do tratamento jurídico dispensado aos imigrantes no Brasil, observando-se que a Constituição brasileira, ao contrário da americana, traz diversas disposições expressas atinentes ao tema. As mais importantes referem-se ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1, III), à competência privativa da União de legislar sobre questões migratórias (art. 22, XV), ao princípio da prevalência dos direitos humanos e concessão de asilo político nas relações internacionais (art. 4, II e X), bem como os direitos fundamentais trazidos a brasileiros e estrangeiros (art. 5º).

A Lei de Migração é uma inovação recente e positiva no ordenamento jurídico brasileiro, substituindo o anacrônico Estatuto do Estrangeiro. Coloca em prevalência os direitos humanos, a não criminalização da imigração e a acolhida humanitária (art. 3, I, III e VI). Estabelece limitações ao ingresso de estrangeiros em seu art. 45, regula o critério para concessão de residência e para a admissibilidade de estrangeiros, bem como estipula o funcionamento dos institutos da repatriação, deportação e expulsão de estrangeiros. Importante notar que não há restrições numéricas, ao contrário do previsto no direito americano, sendo que a LDM estabelece número menor de restrições à admissibilidade de estrangeiros.

O instituto do asilo no Brasil difere-se essencialmente do refúgio, sendo ambos analisados no trabalho. De fato, o asilo é concedido em razão de perseguição política, enquanto o refúgio é concedido pelos mesmos critérios observados no direito americano. Observe-se, novamente, que a quantidade de restrições à admissão de refugiados é menor no Brasil, onde não há limitação numérica para essa categoria, ao contrário dos EUA.

Quanto à estrutura administrativa referente à imigração e refúgio no Brasil, são de especial relevância o Ministério da Justiça, o Ministério das Relações Exteriores, o Ministério do Trabalho e o Ministério da Saúde. Cada um deles desempenha funções análogas àquelas desenvolvidas pelos órgãos americanos, sendo que estes últimos possuem uma estrutura mais intrincada, possivelmente devido ao contingente de imigrantes e refugiados ser lá muito maior, bem como em razão da maior complexidade da legislação.

O caso concreto tratado a respeito do ordenamento jurídico brasileiro refere-se à crise gerada no Estado de Roraima, especialmente nas cidades de Pacaraima e Boa Vista com a chegada em massa de imigrantes e refugiados venezuelanos. Em razão disso, o Governo daquele Estado expediu o Decreto Estadual nº 25681-E de 2018, que, dentre outras providências, limitava o acesso a serviços públicos por parte de estrangeiros – a DPU e o MPF ajuizaram a Ação Civil Pública e lograram a suspensão de várias de suas disposições. A PGE de Roraima ajuizou a Ação Civil Originária 3121, buscando, liminarmente, o fechamento da fronteira com a Venezuela, pedido que foi indeferido pelo STF em razão de sua flagrante inconstitucionalidade.

O Governo Federal respondeu ao problema de maneira diferente, buscando a integração e acolhida dos venezuelanos egressos. De fato, editou-se a Portaria Interministerial nº 9 de 2018 criando a possibilidade de concessão de residência temporária por até dois anos a estrangeiros provenientes de países não signatários do Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul e países associados, como é o caso da Venezuela. Ainda, a Lei 13.684/18 buscou a interiorização dos venezuelanos no território nacional, bem como disciplinou a oferta de serviços públicos e infraestrutura à região afetada pela crise em questão.

Diante destes resultados, observa-se que tanto os EUA quanto o Brasil são compostos por um grande contingente de imigrantes, seja em sua formação quando do período de colonização, seja na atualidade, caracterizando-se, pois, como países de imigrantes. De fato, apesar das diferenças nos modelos de colonização, ambos países foram povoados por europeus, que muitas vezes emigraram em razão da pobreza que afetava seus países à época, de maneira que uma política de hostilidade em relação a novos imigrantes, como é observado no atual contexto dos Estados Unidos da América – e mesmo por parte de setores da população brasileira, como demonstrado pelos ataques perpetrados contra venezuelanos – não faz sentido historicamente falando, tampouco sob a perspectiva dos direitos humanos que

imperava atualmente nos Estados Democráticos de Direito como fundamento do raciocínio e da interpretação jurídica.

Assim, verifica-se que é vital a cooperação entre os entes federativos na persecução do objetivo de integrar imigrantes e refugiados à sociedade, como forma de reduzir a incidência de problemas relacionados à segurança pública, à saúde e à educação, beneficiando as sociedades como um todo. De fato, a migração é um fenômeno intrínseco à história da humanidade, quer seja voluntária, quer seja forçada por circunstâncias graves, de modo que o esforço no sentido da integração do estrangeiro, com respeito à sua dignidade intrínseca de ser humano, é a única solução aceitável a partir da ótica dos direitos humanos. Tal solução só tende a beneficiar a sociedade que a adota, uma vez que a criação de grupos marginalizados tende a ensejar a violência, crime, falta de cooperação com as autoridades na manutenção das condições de civilidade e desarranjos de toda a sorte.

No que toca à possibilidade de novas abordagens sobre o tema tratado neste trabalho, seria possível realizar um estudo mais aprofundado no sentido das diferenças verificadas entre o federalismo americano e brasileiro e a postura de seus entes federativos em relação aos imigrantes e refugiados, que parece ser diametralmente oposta. Como observado no desenvolver do trabalho, o Governo Federal americano adota uma postura de rejeição ao estrangeiro, enquanto os Estados e localidades tendem a acolhê-lo e resguardá-lo da autoridade central, enquanto no Brasil o Estado de Roraima até mesmo postulou judicialmente o fechamento de suas fronteiras e buscou limitar o acesso a serviços públicos a grupos como os venezuelanos, enquanto a postura do Governo central foi de oferecimento de infraestrutura e serviços públicos às localidades afetadas pelo influxo de pessoas deslocadas, juntamente à busca pela interiorização dessas no território nacional. Sabe-se que o Brasil nasce como um Império centralizado e somente após a república passa a ser uma federação, sendo a autonomia dos Estados até os dias atuais objeto de grande controvérsia, enquanto os Estados Unidos da América partem de uma confederação a uma federação, com um governo central estabelecido mediante um acordo que gera a Constituição Federal. Remanesce, portanto, o questionamento em relação ao quanto tal distribuição atual e histórica dos poderes, receitas e competências pode vir a influir na relação dos entes federados com os imigrantes e refugiados.

REFERÊNCIAS:

ALVAREZ, Priscilla. *Trump cracks down on sanctuary cities*. The Atlantic, Boston, 25, jan. 2017. Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/01/trump-crack-down-sanctuary-city/514427/>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

ARMACOST, Barbara E. *Sanctuary laws: the new immigration federalism*. East Lansing: Michigan State Law Review, 2016. p. 1250.

BOURNE, Jenny. *Slavery in the United States*. EH.net. Disponível em: <<https://eh.net/encyclopedia/slavery-in-the-united-states/>>

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 24 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6815.htm>. Acesso em 24 nov. 2018.

BRASIL. Decreto 9.119, de 20 de novembro de 2017. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm>. Acesso em 24 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 9.474, de 22 de julho de 2017. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm>. Acesso em 24 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.445, de 17 de maio de 2017. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm>. Acesso em 24 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.684, de 21 de junho de 1980. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13684.htm>. Acesso em 24 nov. 2018.

BRASIL. Portaria interministerial n. 9 de 14 de março de 2018. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Poder Executivo. Brasília, 15 mar. Edição: 51. Seção 1, p. 57.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Civil Originária 3121. Autor: Estado de Roraima. Ré: União. Relatora: Min. Rosa Weber. 8 ago. 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314948662&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

CALIFORNIA. *Administrative Code of San Francisco. Section 12H-12I*. Disponível em: <<https://sfgov.org/ocea/sites/default/files/Documents/SF%20Admin%20Code%2012H-12I.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

CALIFORNIA. United States District Court. *Northern district of California. County of Santa Clara v. Donald J. Trump; Conty and City of San Francisco v. Donald J. Trump*. Cases nº

3:17-cv-00485-WHO; 3:17-cv-00574-WHO. 20 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.clearinghouse.net/chDocs/public/IM-CA-0085-0057.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STREK Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013.

CBS NEWS. *Transcript: Donald Trump announces his presidential candidacy*. Disponível em: <<https://www.cbsnews.com/news/transcript-donald-trump-announces-his-presidential-candidacy/>>. Acesso em 25 nov. 2018.

COUNTY OF SANTA CLARA. Civil immigration detainer requests – board policy 3.54. Disponível em: <<https://www.sccgov.org/sites/scc/gov/CountyPolicies/Board-Policy-3.54-Civil-Immigration-Detainer-Requests.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018

DINNERSTEIN, Leonard; M. REIMERS, David. *Ethnic americans: a history of immigration*. 4. ed. New York: Columbia University Press, 1999.

ELLENTUCK, Matt. *Donald Trump superbowl transcript with Fox News Bill O'Reilly*. S.B. Nation, 2017. Disponível em: <<https://www.sbnation.com/2017/2/5/14516156/donald-trump-interview-transcript-bill-oreilly-super-bowl-2017>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

EMIGRAÇÃO. In: Mini dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 275.

FERNANDES, Janaina de Mendonça; ACCIOLY, Tatiana; DUARTE, Paula. *Refúgio no Brasil: avanços legais e entraves burocráticos*. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://dapp.fgv.br/refugio-no-brasil-avancos-legais-e-entraves-burocraticos/>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

FGV DAPP. *Desafio migratório em Roraima*. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <<http://dapp.fgv.br/wp-content/uploads/2018/03/Desafio-migrato%CC%81rio-Roraima-policy-paper.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 38ª ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. Ed. comemorativa 50 anos. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

GAGLIARDI, Marília Papaléo. *Políticas migratórias no século XXI: o fim da criminalização e o combate à discriminação a partir da análise da Lei 13.445/17*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 109/2018, p. 119 – 140, Set - Out / 2018, p. 10.

GONZALES, B.; COLLINGWOOD, L.; EL-KHATIB, S. O. (2017). *The Politics of Refuge: Sanctuary Cities, Crime, and Undocumented Immigration*. Urban Affairs Review, 2017.

GRIFFITH, Bryan; VAUGHAN, Jessica M. *Maps: sanctuary cities, counties and states*. Center for Immigration Studies, 2017. Disponível em: <<https://cis.org/Map-Sanctuary-Cities-Counties-and-States>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *American state papers. The federalist*. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1952.

IMIGRAÇÃO. In: Mini dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 406.

JUBILUT, Liliana Lyra. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 195.

LEGOMSKY, Stephen H. *Refugees, Asylum and the Rule of Law in the USA*. Separata de: *Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 166.

LEIBOWITZ, Arnold H. United States: Immigration Act of 1990. *International Legal Materials*, Volume 30. Issue 2, 298-381, 1991. p. 298

MARIANI, Daniel; RONCOLATO, Murilo; ALMEIDA, Rodolfo; TONGLET, Ariel. Censo de 1872: o retrato do Brasil da escravidão. 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/especial/2017/07/07/Censo-de-1872-o-retrato-do-Brasil-da-escravid%C3%A3o>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

MARTIN, Susan. *A nation of immigrants..* Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIGRAÇÃO. In: Mini dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 504.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. *Conselho Nacional de Imigração (CNIg)*. 2018. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/mais-informacoes/cni>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. 3ª ed. São Paulo. Martins Fontes, 2005.

NUNES, Paulo Henrique Faria. *Lei de Migração*. 2ª ed. rev., atual. e amp. Goiânia: Autor, 2018.

OLIVEIRA, Lucia Lippi. *O Brasil dos imigrantes*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 2002. p. 23-24.

PATARRA, Neide Lopes. *O Brasil: país de imigração?*. Revista eletrônica de estudos urbanos e regionais. Rio de Janeiro, ano 3, n. 09, junho de 2012.

RADFORD, Jynnah; BUDDIMAN, Abby. *Facts on U.S. Immigrants, 2016*. Pew Research Center. 2018. Disponível em: <<http://www.pewhispanic.org/2018/09/14/facts-on-u-s-immigrants/#fb-key-charts-unauthorized-line>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

RORAIMA. Decreto Estadual nº 25681-E de 1 de agosto de 2018. *Assembleia Legislativa do Estado de Roraima*.

RORAIMA. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção judiciária de Roraima. Ação Civil Pública 002879-92.2018.4.01.4200. Requerente: Ministério Público Federal. Requerente: Defensoria Pública da União. Requerida: União. Requerido: Estado de Roraima. Relatora: Min. Rosa Weber. 8 ago. 2018. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2018.

SAYAD, Abdelmalek. *Imigração ou os paradoxos da alteridade*. São Paulo, Edusp, 1998.

SEYFERTH, Giralda. *Imigrantes, estrangeiros: a trajetória de uma categoria incomoda no campo político*. In: Reunião Brasileira de Antropologia, Porto Seguro, 26., 2008. Anais eletrônicos: <http://www.abant.org.br/conteudo/ANAIS/CD_Virtual_26_RBA/mesas_redondas/trabalhos/MR%2012/giralda%20seyferth.pdf>. Acesso em: 30 set. 2018.

SHELTERS, Liz. *How sanctuary cities actually work*. Vox, 2017. Disponível em: <<https://www.vox.com/videos/2017/4/25/15425008/how-sanctuary-cities-work>>. Acesso em: 12 nov. de 2018.

U.S. CITIZENSHIP AND IMMIGRATION SERVICES. *Refugees & Asylum*. Disponível em: <<https://www.uscis.gov/humanitarian/refugees-asylum>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). *Venezuela situation*. 2018. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/en-us/partners/donors/5ab8e1a17/unhcr-2018-venezuela-situation-supplementary-appeal-january-december-2018.html?query=venezuelans>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. Constitution (1787). *The Constitution*. Disponível em: <<https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/the-constitution/>>. Acesso em 24 nov. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. *Executive Order: Enhancing Public Safety Safety in the Interior of United States of America (Executive Order 13768)*. Disponível em: <<https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-enhancing-public-safety-interior-united-states/>>. Acesso em 25 nov. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. *Immigration and Nationality Act*. Disponível em: <<https://www.uscis.gov/ilink/docView/SLB/HTML/SLB/act.html>>. Acesso em 25 nov. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *Grayned v. City of Rockford*. Nº 70-5106. 26 jun. 1972. Disponível em <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/408/104>>. Acesso em: 19 dez. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *Harisiades v. Shaughnessy*. Nº 43. 10 mar. 1952. Disponível em <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/342/580.html>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *National Federation of Independent Business v. Sebelius*. No. 11-393. 28 jun. 2012. Disponível em <<https://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/11-393c3a2.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *New York v. United States*. Nº 91-543. 19 jun. 1992. Disponível em <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/91-543.ZO.html>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *Printz, sheriff/coroner, Ravalli County, Montana v. United States*. No. 95-1478. 27 jun. 1997. Disponível em <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/95-1478.ZS.html>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *South Dakota v. Dole*. No. 86-260. 23 jun. 1987. Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/483/203/>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. *United States Code*. Disponível em: <<http://uscode.house.gov/browse.xhtml>>. Acesso em 24 nov. 2018.

WEISSBRODT, David; DANIELSON, Laura; MYERS III, Howard Sam. *Immigration law and procedure in a nutshell*. 7Th ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2017.