



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

ENYO GOMES BEZERRA

**OS DIREITOS HUMANOS E A QUESTÃO DOS
IMIGRANTES BRASILEIROS ILEGAIS NOS ESTADOS
UNIDOS**

MOSSORÓ/RN

2020

ENYO GOMES BEZERRA

**OS DIREITOS HUMANOS E A QUESTÃO DOS
IMIGRANTES BRASILEIROS ILEGAIS NOS ESTADOS
UNIDOS**

Artigo apresentado à Universidade Federal Rural do Semi-Árido – UFERSA, como um dos requisitos para obtenção do grau acadêmico de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra^a. Oona de Oliveira Caju.

MOSSORÓ/RN

2020

ENYO GOMES BEZERRA

OS DIREITOS HUMANOS E A QUESTÃO DOS IMIGRANTES BRASILEIROS ILEGAIS NOS ESTADOS UNIDOS

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido.

Orientadora: Prof^a. Dra^a. Oona de Oliveira Caju.

APROVADO EM: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Oona de Oliveira Caju (UFERSA)

Presidente

Prof^o. Dr. Daniel Alves Pessoa

Primeiro Membro

Prof^o. Dr. Ulisses Levy Silvério dos Reis

Segundo Membro

MOSSORÓ/RN

2020

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus por ter me guiado e me guardado até este momento. Não esqueço nem um dia de todos os momentos que roguei para que me ajudasse e sempre fui ouvido e atendido. A ti pai nosso, todo poderoso, dou graças e glórias, agora e em todo lugar.

À minha mãe Rita que hoje mora no céu e que um dia me disse que gostaria que seu filho fosse advogado. A princípio não levei muito a sério, mas o tempo foi passando e na minha caminhada profissional fui precisando cada vez mais dos conhecimentos do direito, então essas duas coisas me fizeram pensar que talvez fosse possível voltar a universidade depois de 18 anos da conclusão do primeiro curso superior.

Ao meu pai, Evanor, que representa a verdadeira expressão “ meu querido meu velho, meu amigo”!

À Gláucia, minha esposa, meu amor para sempre. Não poderia deixar de agradecer sua compreensão nos dias que tinha de estudar, fazer trabalhos ou deixar de fazer algo nosso, em virtude das obrigações da faculdade.

À minha filha Gaby, espero que um dia eu possa estar nos seus agradecimentos e presente quando você estiver colando grau em um curso superior. Não tenho preferências, será aquele que você escolher e se sentir melhor. Estarei sempre te apoiando!

Aos meus amigos do curso de direito da UFERSA, sem vocês não teria conseguido. Especialmente a Fábio Rosi do Nascimento, Ana Maria Félix e Maria Magdala Dantas, melhor grupo de trabalho eu não poderia escolher! Vocês são demais!

Aos meus queridos professores por me proporcionar novos conhecimentos e habilidades. Cada um a sua maneira, vocês são a essência do sucesso desse curso. A todos muito obrigado!

“Ninguém quer a morte, só saúde e sorte, e a pergunta roda e a cabeça agita, fico com a pureza da resposta das crianças, é a vida, é bonita e é bonita, viver e não ter a vergonha de ser feliz, cantar e cantar e cantar a beleza de ser um eterno aprendiz..” (Gonzaguinha).

OS DIREITOS HUMANOS E A QUESTÃO DOS IMIGRANTES BRASILEIROS ILEGAIS NOS ESTADOS UNIDOS

THE HUMAN RIGHTS AND THE ISSUE OF ILLEGAL BRAZILIAN IMMIGRANTS IN THE UNITED STATES

Resumo: A pesquisa bibliográfica se desenvolveu tomando por base artigos, livros sobre imigração dos brasileiros para os Estados Unidos, livros sobre Direito Internacional, reportagens e documentários extraídos de *sites* de notícias sobre suas experiências sob a ótica do tratamento recebidos por esses, indo na contramão dos avanços da legislação internacional dos direitos humanos. Começamos fazendo um apanhado histórico do desenvolvimento dos direitos humanos, sobretudo após Segunda Guerra Mundial, como desenvolvimento de legislação internacional específica de proteções coletivas e individuais de imigrantes e refugiados, emanadas de instituições internacionais como a Organização das Nações Unidas (ONU). Em um segundo momento, foi necessário analisar qual o perfil e quem era o imigrante brasileiro que tentava entrar ilegalmente nos Estados Unidos. Vimos que nem sempre o imigrante ilegal é aquele que busca entrar pela fronteira com o México, de forma ilegal e sem documentos, os chamados “indocumentados”, mas que pode ser também o turista que entrou de forma legal no país e, após o seu visto se vencer, decide não retornar mais. E, em um terceiro momento da pesquisa, procurei responder à pergunta: “Como podemos avaliar os instrumentos jurídicos dos EUA para a imigração ilegal, em relação às normas dos sistemas regional (Organização dos Estados Americanos – OEA) e global (ONU) de proteção dos direitos humanos?” onde foi visto que fora criado todo um conjunto de políticas protecionistas, desde a década de 70 até os dias atuais. E por último, procurei analisar quais sanções poderiam ser aplicadas aos Estados Unidos, em relação a possíveis violações de direitos humanos preconizados em tratados e convenções. Ao final cheguei a conclusão que os Estados Unidos são um Estado violador dos Direitos Humanos, levando-se em conta o tratamento dado aos imigrantes ilegais brasileiros, e tomando por base os Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos, onde se esquivam de cumprir as recomendações se utilizando do excepcionalismo jurídico e da sobreposição da legislação interna em relação a externa.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Imigrantes Brasileiros Ilegais. Estados Unidos.

Abstract: *The bibliographic research was developed based on articles, books on immigration of Brazilians to the United States, books on international law, reports, and documentaries extracted from News and sites, on how your experienses under the perspective of the treatment received by them, perpetrated against advances in*

international human rights law. We started by making a historical overview of the development of human rights, especially after the Second World War, as the development of international legislation specific to collective and individual protections, issued by international institutions such as the UN (United Nations Organizations). In a second step, it was necessary to analyze the profile and who was the Brazilian immigrant who tried to enter the United States illegally. We saw that the illegal immigrant is not always the one who seeks to enter the border through Mexico, illegally and without documents, the so-called “undocumented”, but that he can also be the tourist who entered the country legally and after his visa expires he decide not to return. And in a third moment of the research, I tried to answer the question: “How can we assess the US legal instruments for illegal immigration in relation to regional and global systems for the protection of human rights?, It was seen that a whole set of protectionist policies was created, from the 70s to the present day current. Finally, I sought to analyze what sanctions could be applied to the United States in relation to possible violations of human rights established in treaties and conventions. In the end I came to the conclusion that the US is a state that violates human rights, taking into account the treatment given to Brazilian illegal immigrants, and based on the International Human Rights Treaties and Conventions, where they avoid complying with the recommendations using legal exceptionalism and the overlapping of domestic legislation in relation to external legislation.

Keywords: Human Rights. Illegal Brazilian Immigrants. United States.

1. INTRODUÇÃO

Pesquisando em livros ou na rede mundial de computadores sobre o Tribunal de Nuremberg, sabe-se que foi um tribunal onde os principais comandantes alemães foram julgados pelos seus crimes, considerados crimes de guerra e contra a humanidade, ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial, logo após o seu fim.

Na época, fora cometidas atrocidades contra os seres humanos das mais variadas faixas etárias (crianças, jovens, adultos e idosos). Um país moldou suas leis para que fosse capaz de realizar todo tipo de atrocidades, sob a tutela da norma jurídica vigente, orientadas pelas ordens de um comandante ditador (Hitler). Os tratamentos aos internos nos campos de concentração, somente a eles (administradores alemães) diziam respeito.

Fazendo uma comparação ao fato citado acima, em minha visão particular, o tratamento dado aos imigrantes brasileiros ilegais, que são pegos tentando cruzar a fronteira do México com os Estados Unidos da América, buscando melhores condições de vida por lá, se assemelha, em parte, e, guardando as devidas proporções, ao tratamento dados aos judeus pelos alemães durante a Segunda Guerra Mundial. Os imigrantes ilegais são tratados conformes as leis locais (americanas), em um sistema protegido de maiores informações externas, apoiados pelo legislativo, julgados pela corte americana de imigração e sob a tutela de leis com interesses muito protetoras dos cidadãos americanos, sob orientação de uma política externa quase xenofóbica, bastante alinhada com o próprio discurso ideológico do presidente Donald Trump (2017-2020).

Em 2018, os imigrantes brasileiros ilegais, quando eram pegos pela polícia americana de fronteira, tinham suas crianças separadas pelas autoridades, onde as mesmas eram levadas para instalações especificamente destinadas a elas, pois, como eram menores de idade, não poderiam ficar na prisão, junto com seus pais. A princípio, as crianças ficam em “celas” parecidas com gaiolas de ferro, com uma lotação considerável. Durante muito tempo, não têm acesso aos seus responsáveis ou representantes, nem informações. Embora não fossem fisicamente mal tratadas, há relatos que elas choravam o tempo todo. Dentre os muitos fatores negativos que podem ser apontados nessas situações, é possível destacar os traumas psicológicos que uma criança em tal isolamento, longe de seus pais, sem carinho, afeto ou aconchego, dia após dia, pode desenvolver para o resto de sua vida. Em 2019, o sistema de imigração dos Estados Unidos passou a adotar, como local de recolhimento das crianças, uma espécie

de abrigo, onde todas têm que se sujeitar a obedecer ordens e regras dos monitores do local, como horários para acordar, fazer as refeições, dormir, não podendo usar qualquer aparelho eletrônico etc., sem perspectiva de quando irão ver seus pais novamente e, muitas das vezes, elas não falam o idioma inglês. O final dessa história, depois de dias de prisões, é a deportação de todos.

Em 2014, foi apontado que cerca de um milhão e trezentos mil brasileiros viviam nos EUA, sendo que duzentos mil de forma ilegal. Segundo as estatísticas, somente em 2016, o número de brasileiros tentando entrar ilegalmente nos EUA cresceu cerca de 142% em relação a 2015. Nesse mesmo ano foram 3.200 brasileiros presos tentando entrar nos EUA de forma ilegal (LIMA e CASTRO, 2017). Dessa forma, explicitado a problematização da situação, a intenção do artigo é avaliar os instrumentos jurídicos dos Estados Unidos que orientam sua atual política de fronteira, relativa a imigrantes e sua situação legal, e identificar elementos que venham a apontar violações de normas internacionais de direitos humanos referentes aos direitos de imigrantes e refugiados, refletindo sobre a prática excepcionalista do sistema jurídico estadunidense. Nossa intenção principal é cotejar aquelas formas de tratamentos aos imigrantes ilegais presos na fronteira dos Estados Unidos com o México, sobretudo as crianças, comparando com preceitos internacionais de direitos humanos, que apontam em direção oposta a tais formas de tratamento.

2. O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A QUESTÃO DAS IMIGRAÇÕES

A forma atual do Direito Internacional dos Direitos Humanos, apesar de inaugurada pós-1945, é tributária de tradições filosóficas, políticas e revolucionárias cujos fios podem ser puxados até a Antiguidade.

O marco da Revolução Francesa inaugura um período de transformações políticas em que o discurso dos direitos do homem, formalmente anunciado na famosa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, entra em cena como um dos componentes ideológicos das novas estruturas sociais que pressionavam o Antigo Regime. O desenrolar revolucionário no Ocidente ao longo do século XIX, em vários momentos, ressignifica a bandeira dos direitos do homem, projeta possibilidades de

revolução social e, na primeira metade do século XX, entre outros grandes efeitos transformadores, deságua num constitucionalismo social (TRINDADE, 2011). O processo de conflito e finalização da Segunda Grande Guerra foi um fator marcante para uma nova fase de desenvolvimento do discurso daqueles direitos do homem, dos direitos sociais e, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, os direitos humanos. A DUDH foi um importante instrumento de internacionalização dos direitos humanos, no entanto não possui natureza jurídica de um tratado internacional, não prevendo sanções a quem descumpri-las (MAZZUOLI, 2018). Entretanto há autores que defendem o contrário, por considerá-la norma *jus cogens*¹. Seguem-se, na normatização internacional desse tema, a partir da ONU, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), com o objetivo de conferir obrigatoriedade aos compromissos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Seus resultados são acompanhados através de relatórios, enviados pelos Estados membros, aos comitês de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU.

Nota-se, com a inauguração desse sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o esforço de criar pactuações que se impusessem aos Estados membros do organismo, como diretrizes mínimas dos seus respectivos sistemas político-jurídicos, inclusive a partir do estabelecimento de um sistema sancionatório. Ao menos em termos formais e discursivos, o robusto sistema internacional de proteção dos direitos humanos procura sobretudo priorizar princípios consagrados como a dignidade da pessoa humana, direito à liberdade, direito à propriedade, ao devido processo legal, a proibição de pena desumana e degradante etc.

Entre as proteções estabelecidas como *standards* de respeito aos direitos humanos, o sistema internacional também incorporou os tratamentos conferidos pelos Estados a imigrantes e refugiados. Dessa forma, podemos citar a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) de 1948 que protege a vida e a liberdade entre outros direitos, a Convenção Relativa ao Estatuto do Refugiado (1951) que protege a pessoa contra perseguição religiosa, racial, política *etc.*, a Convenção da ONU para Proteção dos Trabalhadores Migrantes e seu Familiares (1990), as Resoluções A-RES 54/158, A-

¹ São as normas peremptórias imperativas de Direito Internacional, inderrogáveis pelas vontades das partes (ÂMBITO JURÍDICO).

RES 55/275, A-RES 54/180 e A-RES 54/212 (referente a Migração Internacional e Desenvolvimento de 2000) etc. (BATISTA e PARREIRA).

A obviedade, na consideração dessas normativas, é que os direitos humanos, e suas proteções básicas, preconizados em normas como a DUDH, o PIDCP, o PIDESC e a Convenção Americana de Direitos Humanos, de forma alguma estão em situação de suspensão ou de não aplicação para sujeitos imigrantes e refugiados, independentemente da legalidade de sua condição, quando consideradas as normas internas dos Estados no qual ingressam. E a vinculação a esses tratados e convenções de Estados que não são signatários? A Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados (1969) em seu Art. 27 responde essa pergunta, orientando que nenhuma parte pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

Uma das características chaves dos sistemas de proteção dos direitos humanos é que as prerrogativas relacionadas à dignidade humana não estão condicionadas a que o sujeito usufrua de cidadania regular, de algum pertencimento nacional a um Estado ou ao cumprimento de quaisquer exigências do tipo. O detentor de direitos humanos é a pessoa humana e a titularidade desses direitos a acompanha aonde ela vá. Por isso devemos entender que direitos como presunção de inocência, proteção contra prisões ilegais, devido processo legal, integridade física, não submissão a tratamentos desumanos ou degradantes, apenas para citar alguns, não poderiam ser excepcionados por leis domésticas de imigração de qualquer Estado.

O que é que todas essas informações sobre direito humanos têm a ver com a questão dos imigrantes brasileiros que tentam entrar nos Estados Unidos de forma ilegal? Mas, antes de responder a essa pergunta é preciso saber quem são esses imigrantes brasileiros?

3. BREVE DESCRIÇÃO DO PERFIL DOS IMIGRANTES BRASILEIROS QUE TENTAM ENTRAR ILEGALMENTE NOS ESTADOS UNIDOS

Durante o governo do Presidente Barack Obama (2009 a 2017), a política referente ao trato dos imigrantes ilegais adotava uma sistemática segundo a qual a abordagem criminal restringia-se a sujeitos que respondessem ou tivessem sido condenados por delitos graves, como homicídios, tráfico ou posse de drogas. 55% dos

imigrantes ilegais presos, de uma maneira geral, correspondiam aos condenados por crimes de homicídios, estupro, tráfico ou posse de drogas etc., com prioridade para processos criminais contra membros de gangues² (SPERANDIO, 2018). Quem não fazia parte dessas características respondia a processos civis, onde não havia prisão e suas famílias ficavam juntas, aguardando o resultado final do processo de deportação. Na sua maioria, eram mexicanos e brasileiros que tentavam atravessar a fronteira Estados Unidos/México, com o auxílio de agenciadores, apelidados na região de “coiotes”. Os motivos das imigrações eram diversos, mas geralmente rondavam a questão da procura por melhores condições de vida em solo americano, em virtude de dificuldades financeiras dos países de origem, e todas as outras questões que envolvem a vida em um país de capitalismo periférico com grandes desigualdades sociais (SPERANDIO, 2018).

Nos dias atuais, os brasileiros que tentam entrar ilegalmente nos Estados Unidos são oriundos de zonas urbanas e das classes médias e médias baixas, muitos com curso superior completo, com especialização e até doutorado. Muitos entram nos Estados Unidos com vistos de turista e decidem ficar com o visto vencido, daí passando à condição de imigrante ilegal (LIMA e CASTRO, 2017). Outros decidem entrar pela fronteira com o México, sendo guiados através de agentes denominados “coiotes”, tendo como barreiras um muro construído na fronteira, cuja finalização fez parte das promessas da campanha política do atual presidente Donald Trump (2017-2020), nas eleições realizadas em 2016, além da própria polícia de fronteira e vários outros entraves, como distância e riscos do próprio ambiente. Esses brasileiros, na sua maioria, ao chegar nos Estados Unidos, ocupam o setor de serviços profissionais administrativos, construção civil, lazer e alimentação, e se concentram próximos aos grandes centros. Segundo Lima e Castro (2017), esses sujeitos estavam distribuídos em 2014 da seguinte forma: Flórida (20%), Massachusetts (17%), Califórnia (10%), Nova Jersey (9%) e Nova York (7%). Dos brasileiros, 57% são casados e 56% são mulheres; entre todos os brasileiros, a idade média é de 39 anos, onde apenas 4% não falavam inglês.

² Segundo os dados do Governo, 55% dos imigrantes ilegais presos em 2011, de uma maneira geral, correspondiam aos condenados por crimes de homicídios, estupro, tráfico ou posse de drogas etc. Ressaltamos, no entanto, que não temos oportunidade de trazer aqui a problematização sobre a condução da própria política de guerra às drogas do EUA, principal responsável pelo encarceramento no país.

4. CARACTERÍSTICAS DA POLÍTICA DE IMIGRAÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS: BREVE REVISÃO DAS NORMAS REFERENCIAIS NO PAÍS

Os EUA acumulam denúncias de violações de direitos humanos, por parte de sua política de tratamento a imigrantes ilegais, desde as décadas de 70, 80, 90 e 2000, feitas especialmente por parte de várias organizações como faculdades de direito, sindicatos e advogados autônomos. Mas nem sempre foi assim, pois os Estados Unidos, nas décadas de 40, 50 e 60, através do Bracero Program, com a supervisão de um órgão denominado Immigration and Naturalization Service (INS), tinham uma política de atrair trabalhadores imigrantes, sobretudo mexicanos, para satisfazer sua necessidade de mão-de-obra agrícola nos Estados do Sul, que possuíam uma economia em constante expansão. Porém, com a crise econômica de 1970, os imigrantes passam a ser considerados problemas³. O Bracero Program terminou em 1964 e, para muitos pesquisadores, esse fato foi o grande responsável pelo aumento dos imigrantes ilegais nos Estados Unidos a partir da década de 1970 (REIS, 2007).

Em 1980, a recessão do governo Ronald Reagan também influenciou a questão migratória, mas não somente ela. Outros assuntos também tiveram impacto, como a xenofobia e a segurança nacional. Todas essas questões tiveram seu peso, fazendo gerar uma série de medidas restritivas à entrada de estrangeiros nos Estados Unidos, porém acabaram resultando no aumento da imigração ilegal. Especialmente nos anos de 1980, com a política do Immigration Reform and Control Act (Irca)⁴, em 1990, com o Immigration Act⁵, e a “Iniciativa 187”⁶, desta vez na Califórnia, e, em 1996, com o Iirira⁷, houve uma grande mudança na legislação de controle da imigração ilegal para os

³ Bracero Program – Immigration to the United States. Disponível em:<immigrationunitedstates.org/389-bracero-program.html>. Acesso em: 09/09/2020.

⁴ Lei de Reforma e Controle de Imigração, tinha como principal característica revisar e reformar as leis de imigração. Possuía, entre outras imposições, a proibição de qualquer empregador contratar ou recrutar pessoa não autorizada a trabalhar nos Estados Unidos.

⁵ Foi basicamente um programa criado para conceder vistos pelo sistema de loteria. Os candidatos seriam sorteados aleatoriamente, mas precisavam ter segundo grau completo e dois anos de experiência profissional.

⁶ Era uma proposta legislativa de 1994, na Califórnia, que tinha o propósito de negar aos imigrantes sem documentos a prestação de serviços públicos como: serviço social, serviços médicos e educação. Apesar de aprovado na Câmara dos Deputados, foi derrubado no tribunal no mesmo ano.

⁷ Lei de Reforma da Imigração Ilegal e Responsabilidade do Imigrante de 1996, adicionou penalidades para os imigrantes indocumentados que se envolvessem em crimes, endurecendo as regras no controle da fronteira. Tratou de crimes como extorsão, contrabando de estrangeiros, documentos fraudulentos etc.

Estados Unidos. Para se ter uma ideia, o órgão INS, que antes supervisionava o Bracero Program⁸ (1942 a 1964), passou a encarcerar mais, tendência que vinha crescendo desde 1998, conforme comentários de REIS, 2007, p. 79:

Segundo dados do jornal Washington Post (23/12/1998), em 1998, o INS era agência federal cuja população encarcerada mais crescia. Entre 1997 e 1998, a população encarcerada pelo INS cresceu trinta por cento. Além disso, a American Bar Association tem denunciado que o INS dificulta sistematicamente o acesso dos advogados aos imigrantes detidos.

Ocorreram na década de 80 e 90 diversas tentativas de regularização de imigrantes ilegais, através de leis e programas do governo americano, como a Demanda ABC (American Baptist Churches vs. Thonnberrgh), a Immigration Act (1990), a Temporary Protected Status (Estado de Proteção Temporária), que permitiam o trabalho de imigrantes de países que sofreram com a guerra ou catástrofes naturais. No entanto, de uma forma em geral, era preciso que o pretendente a asilado fosse oriundo de países que possuam alianças econômicas, comerciais ou políticas com os Estados Unidos, razões essas que nada têm a ver com os direitos humanos. Por exemplo, durante a ditadura do governo haitiano de Duvalier, o presidente americano na época, Ronald Regan, declarou que os imigrantes haitianos representavam um problema nacional em relação aos interesses americanos.

...el gobierno de Duvalier, obtuvo la anuencia de éste para que la United States Coast Guard bloqueara la llegada de embarcaciones con inmigrantes a territorio estadounidense patrullando las aguas marítimas haitianas para detener y regresar las naves antes de que pudieran avanzar más...(TRUAX, 2019, pág. 87).⁹

Pouco tempo depois, o destaque vai para o atentado de 11 de Setembro de 2001 às Torres Gêmeas, em Nova York, e ao Pentágono, em Arlington (Virgínia), por ter impulsionado mais mudanças na legislação imigratória, com o endurecimento das regras de entrada de estrangeiros no país – como um bom exemplo disso, temos o USA

⁸ Era um programa que atraiu milhões de trabalhadores mexicanos para os Estados Unidos, através de vários acordos entre esses países, possibilitando a contratação de trabalhadores mexicanos por parte dos americanos. Durou de 1942 a 1964.

⁹ O governo Duvalier obteve seu consentimento para a Guarda Costeira dos Estados Unidos bloquear a chegada de barcos de imigrantes ao território dos EUA, patrulhando as águas marítimas do Haiti para parar e devolver os navios antes que eles pudessem avançar mais...(tradução própria).

Patriotic Act. A partir da data do atentado, o acesso aos Estados Unidos ficou bem mais difícil e a situação do imigrante e do estrangeiro se tornaria cada vez mais complicada.

Foi justamente naquela época dos atentados que o discurso da “guerra ao terror” incorpora-se à política externa dos EUA de forma muito profunda e, paralelamente, também à política migratória. A “guerra ao terror” cria um referencial muito forte no imaginário do país, reforçado pela guerra às drogas e discursos xenofóbicos, que se retroalimenta dos discursos sobre insegurança, associados, por sua vez, à presença de imigrantes no país.

Ao lado do fechamento do país à imigração e ao endurecimento no trato dos imigrantes ilegais, crescem relatos dos imigrantes e estrangeiros presos pela polícia, seja nos aeroportos, seja na fronteira norte-americana, e os tratamentos desumanos dados a eles, sejam brasileiros, mexicanos, mulçumanos, hispânicos e outros. Uma dessas histórias foi a do cineasta iraniano Jafar Panahi. Em 2010, ele iria receber um prêmio em Montevidéu. Seu voo, chegado de Hong Kong, fez uma escala no aeroporto de Nova York. Nessa circunstância, ele precisaria de um visto especial para trocar de avião. Não possuindo o visto, ele foi detido pela polícia estadunidense e ameaçado de prisão. Também teve negado o acesso a um intérprete e a realizar uma ligação. Panahi foi levado a um local do próprio aeroporto, onde outras pessoas já estavam presas, e ficou por mais de dez horas acorrentado a elas. Depois desse período, foi enviado em um voo de volta a Hong Kong.

No relato de Jafar Panahi, podemos ver elementos de ofensa aos princípios do livre acesso à justiça, do devido processo legal e da presunção da inocência, princípios basilares do direito internacional dos direitos humanos.¹⁰

A discussão em torno da presença dos imigrantes nos Estados Unidos passa pela questão da segurança nacional e dos direitos humanos, rodeados de vários outros fatores como: o tráfico de drogas e de armas, o capital estrangeiro, a procura de trabalho, a mistura de cultura que mina a cultura local etc. O arcabouço normativo dos EUA consolidou a hegemonia da visão a partir da qual a questão migratória deveria ser resolvida através de uma legislação e uma política que restringissem dramaticamente o acesso de imigrantes (de certo tipo) ao país. Essa perspectiva assenta-se, sobretudo, no

¹⁰ Revista Época. Inferno em Nova York. Disponível em: <revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/O,EMI142958,OO.html>.

argumento da soberania do país para legislar, em detrimento das normatizações internacionais que possam existir. Corrobora com esse pensamento REIS (2007, p. 52), quando afirma que: “a questão da imigração continua a ser regulamentada basicamente pelo Estado, e é tratada na maioria das vezes como problema de segurança pública e questão de polícia”.

Atualmente, a respeito da política de imigração nos EUA, um dos temas em que o presidente Donald Trump mais obteve alinhamento institucional, é o de tolerância zero, onde é ordenada a detenção de pessoas que tentam entrar nos Estados Unidos ilegalmente e a sua automática persecução criminal, isso para os adultos, enquanto seus filhos menores de idades são levados para casas de custódias, permanecendo separados dos seus responsáveis legais. Vale ressaltar que vários pais foram obrigados a assinar a própria deportação voluntária, custeando com todas as despesas, somente para ter o direito de estarem com seus filhos e poderem ser deportados juntos (ROOT e SCHMIDT, 2018, *apud* SPERANDIO). Nesse caso, a recuperação dos filhos menores pelos pais torna-se elemento de barganha na condução do processo de deportação, geralmente com muito sucesso para os objetivos do Estado, valendo-se do poder e do potencial ameaçador que a manutenção de crianças sob custódia lhe confere – outro contexto, em que o Estado não fosse um dos sujeitos da barganha, seria chamado de chantagem mediante sequestro. Em uma entrevista em 2018, o procurador-geral dos Estados Unidos, Jeff Sessions, fez a seguinte afirmação: “se você não quer que seus filhos sejam separados de você, então não os traga ilegalmente para atravessar a fronteira”. Inclusive, isso foi motivo de grandes críticas e pressões internacionais, fazendo com que o governo cedesse em determinado momento de 2019¹¹.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos permite reconhecer, sobretudo entre os Estados membros, seguindo os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, a dignidade da família humana, os direitos iguais e inalienáveis, fundamentado na liberdade, na justiça e na paz no mundo. Estabelece a não discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política *etc.*, mas não é o que se vê na política americana de imigração, apesar dos Estados Unidos serem signatários desse Pacto. Reza, em sua parte II, artigo 2º, §3º, em seus incisos 1 a 3, os

¹¹ BRAZILIAN TIMES. Trump culpa democratas por separar famílias de imigrantes. Disponível em: <braziliantimes.com/comunidade-brasileira/2018/05/30/trump-culpa-democratas-por-separar-familias-de-imigrantes.html>. Acesso em: 10/08/2020.

princípios do acesso à justiça e o devido processo legal, mas não é o que se tem na prática em relação aos imigrantes sob suspeita de condição ilegal nos Estados Unidos. Esses direitos são constantemente violados, só sendo evocados durante as inspeções internacionais da Comissão Interna de Direitos Humanos da ONU ou muito posteriormente, quando vazam na mídia, ou ainda nas denúncias na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Em seu art. 7º, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos afirma que ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Assim, as mencionadas proteções do Pacto não toleram a abordagem criminalizante de sujeitos sob suspeita de serem imigrantes ilegais, a separação das crianças de seus pais ou responsáveis em “prisões” e em locais não informados, sendo obrigados a conviver em celas ou “abrigos”, misturadas a várias outras crianças, passando frio, fome e ausência de afeto parental, e ainda servindo de objeto de coação para que seus pais renunciem a direitos legais, em troca de simplesmente reverem os filhos e posteriormente serem deportados juntos para a sua pátria de origem. Esse, em síntese, tem sido o protocolo dos órgãos estatais de imigração nos EUA.

Além da construção do muro na fronteira com o México, o governo Donald Trump (2017-2020) emitiu vários tratados de repatriação. Em um deles, por exemplo, permite que imigrantes ilegais vindos do México e do Canadá (países contíguos aos EUA), possam ser enviados de volta imediatamente, sem a necessidade de passar por processo judicial. Na verdade, a razão pela qual isso acontece é política, para se evitar que a crise humanitária presente no México se transforme em motivo de concessão de asilo político.

Não somente apenas a criação de um muro com cerca de nove metros de altura na fronteira entre os Estados Unidos e o México, mas também a implementação do Border Security and Immigration Improvements Program¹², estão nitidamente afetando milhares de pessoas vulneráveis, que, muitas vezes, não têm escolha a não ser fugir do seu país para escapar da violência das gangues, dos cartéis do tráfico de drogas ou ainda as péssimas condições sociais. Entretanto, com a política de dificultar a concessão de asilo a essas pessoas, os americanos permitem o retorno forçado delas àquelas situações das quais haviam fugido. Os processos cujo teor tem como centro o imigrante ou

¹² Programa de Segurança nas Fronteiras e Imigração de Melhorias (tradução própria).

asilado não são conduzidos com o zelo que a legislação internacional determina, sendo as normativas internacionais preteridas em relação à legislação local.

O USA Patriot Act, em outubro de 2001, e a Border Security and Visa Entry Reform Act (Ebsvera), em maio de 2002, são um bom exemplo de legislações que buscavam a “proteção” do povo norte-americano contra “estrangeiros”. Com o objetivo de deter e punir atos terroristas nos Estados Unidos e em todo o mundo, o USA Patriot Act, entre outras medidas, aumentou o número de policiais na fronteira com o Canadá, deu um maior poder às autoridades de fiscalização para barrar terroristas e apreender cidadãos suspeitos de terrorismo, permitiu que pesquisadores usassem ferramentas para investigar o crime organizado e o tráfico de drogas, assim como aumentou a vigilância contra mais crimes definidos como de terrorismo, permitiu que agentes federais realizassem investigação sem avisar aos investigados, criou mecanismos de investigação financeira mais ágil, facilitou o compartilhamento de informações entre os vários órgãos federais, aumentou as penas para aqueles que cometessem crimes de terrorismo etc. (MAIA, *at all*, 2017).

Usando como argumento o USA Patriot Act, os Estados Unidos cometeram vários abusos contra imigrantes legais ou ilegais, pelo simples fato de querer “enquadrá-los” como “terroristas”, e assim obter a chancela da lei para atuar, como o fato de tentar manter os imigrantes presos indefinidamente. A propósito, em 2019, por 5 votos a 4, os juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos decidiram derrubar a decisão de instâncias inferiores que mantinham os imigrantes com antecedentes criminais nas prisões com prazos determinados, sob o argumento da aplicação de medidas antiterroristas, o que na prática os aproximou da deportação¹³. Dentre as seções mais polêmicas do USA Patriot Act, estava a 215, que tratava da provisão dos registros comerciais e, dentre as suas ações, constava a escuta telefônica indiscriminada, inclusive, foi denunciada pelo ex-empregado da *National Security Agency* (NSA), Edward Snowden, em 2013. Por causa disso, Snowden precisou fugir do país, pedindo asilo político na Rússia¹⁴. É sintomático que, após os atentados de 11 de setembro de 2001, a questão de segurança

¹³ Estado de Minas Internacional. Suprema corte dos EUA decide a favor sobre a detenção de imigrantes com antecedentes. Disponível em: <em.com.br/app/noticia/internacional/2019/03/19/interna_internacional,1039222/suprema-corte-dos-eua-decide-a-favor-sobre-detencap-de-imigranes-com.shtml>. Acesso em: 03/12/2020.

¹⁴ Entenda o caso Edward Snowden, que revelou espionagem dos EUA. Disponível em: <g1.globo.com/mundo/noticia/2013/07/entenda-o-caso-de-edward-snowden-que-revelou-espionagem-dos-eua.html>. Acesso em: 13/10/2020.

nacional nos EUA tornou-se algo muito mais pronunciado do que já era na política estatal, na mídia e nas relações sociais de uma forma geral. Nesse caldo, os imigrantes presos tentando atravessar as fronteiras também entravam na classificação como terroristas. Não havia espaço para ponderação política ou diplomática, defesa jurídica (devido processo legal) ou coisas do tipo.

A Ebsvera, emenda que alterava a Lei de imigração, trabalhou em conjunto com a USA Patriot Act e autorizou o aumento do número de investigadores de imigração, além de forçar para que as universidades tivessem um maior controle sobre estudantes estrangeiros. Ela também propiciou que homens de idades entre dezesseis e quarenta e cinco anos, de vinte e seis Estados, suspeitos de terrorismo, tivessem seu visto analisado e liberado somente por órgãos de segurança da cidade de Washington. Já havia duas filas nos desembarques e embarques nos aeroportos americanos, uma era para americanos e a outra para estrangeiro, mas a Ebsvera criou uma terceira fila, a dos “outros”, que seriam na verdade os considerados “*security risk*”, onde pessoas dessa fila são fotografadas e têm as impressões digitais catalogadas. (MAIA, *at all*, 2017).

Nessa época, percebeu-se uma grande fragilidade dos imigrantes perante a legislação americana, pois os números de imigrantes detidos não paravam de crescer. Desde Setembro de 2001, cerca de mil e duzentos estrangeiros foram detidos pelo governo e cerca de setecentos e cinquenta e dois desses por problemas de imigração - sem direito a advogados. Trata-se de mais um exemplo de esvaziamento do princípio do acesso à justiça, do devido processo legal e da presunção da inocência no direito americano.

Órgãos e entidades de atuação em direitos humanos, como a Anistia Internacional, são bastante críticos à situação constatada nos EUA. Não são contra a posição que o país tenha seu controle das fronteiras, e nem as ações que demonstrem soberania de um país, o que é amplamente combatido são os tratamentos impostos (padrões), baseadas em políticas internas que não levam em conta o direito internacional e, em detrimento da atenção a *standards* de proteção de direitos humanos dos sujeitos em situações de vulnerabilidades fora de seu país de origem, fazendo prevalecer os discursos de intolerância e criminalização, voltados à conquista de fatias eleitorais cada vez mais radicalizadas em relação a imigrantes. Para as entidades de proteção de direitos humanos, há nitidamente uma disseminação de visões contra imigrantes e

requerentes de asilo. Para se ter uma ideia, logo em sua primeira semana no cargo, em 2017, o Presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, assinou três ordens executivas referentes ao endurecimento de ações contra imigrantes, o que é bastante coerente com o discurso eleitoral adotado por Trump em 2016, conforme o qual a imigração ilegal representa um perigo claro e presente para os interesses dos EUA. Uma vez nos Estados Unidos, os imigrantes ilegais detidos deveriam ser enquadrados na lei local como uma violação civil, não criminal, mas não é o que acontece, “são impostas sanções penais e processo criminal, é assim em no mínimo trinta estados americanos, porém para a Convenção das Nações Unidas para os Refugiados e seu Protocolo de 1967, os estados não podem fazer isso com os que procuram asilo”¹⁵.

Quando observamos o sistema americano de proteção de direitos humanos, encontramos em um dos seus principais órgãos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), um papel institucional relevante, já que ela se torna palco de tensões políticas, em que se inquietam grupos e ativistas. Mesmo os Estados Unidos não reconhecendo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e nem a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, várias denúncias foram recebidas pela CIDH, sobretudo nos anos de 2006 a 2012, chegando a 562 casos, sendo gerados 67 relatórios de admissibilidade, de mérito, de inadmissibilidade e de arquivamento. Dos diversos temas que geraram os motivos das violações dos direitos humanos, 13,43% diziam respeito a imigrações (deportações, indocumentados, refugiados *etc.*), 29,86% diziam respeito a pessoas de origem latino-americanas e caribenhas, sendo que ainda 62,69% dos casos tinham como violadores de direitos os poderes judiciários estadual e federal norte-americanos. (MAIA, *at all*, 2017).

O que mais se usou na CIDH como sanção contra os Estados Unidos foi a medida cautelar (50,75%), onde, nos casos relacionados à imigração, buscava-se a suspensão da deportação de imigrantes residentes permanentes e indocumentados, além da permissão de retorno de residentes permanentes. É preciso ressaltar, no entanto, que, a respeito das contribuições de normas, experiências e decisões da CIDH, sua estrutura institucional e sua força geopolítica não são adequadas para enfrentar, de forma enfática, os entraves apresentados pela política doméstica estadunidense, quanto ao tratamento de imigrantes.

¹⁵ FACING WALLS: USA AND MEXICO'S VIOLATION OF THE RIGHTS OF ASYLUM SEEKERS. June 15, 2017. Disponível em: <[amnestyusa.org/reports/facing-walls-usa-mexico-violation-right-asylum-seekers/](https://www.amnestyusa.org/reports/facing-walls-usa-mexico-violation-right- asylum-seekers/)>. Acesso em: 15/07/20.

Esse é um dos grandes impasses dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Em 30/12/2010 a relatoria sobre os Direitos Humanos foi chamada a analisar o Direito dos Imigrantes quanto a violações de direitos humanos nos Estados Unidos, onde, na ocasião foram visitadas prisões no Arizona e no Texas, e, o relatório foi apresentado com recomendações para a aplicação das leis de imigração no interior do país, quanto a detenção de imigrantes, a custódia e possibilidades de alternativas à detenção, o sistema de detenção civil, cuidados médicos e de saúde mental, o devido processo legal, e sobre o tratamento de famílias e crianças não acompanhadas. (MAIA, *at all*, 2017). Em suas observações, o relatório, deixa clara a posição dos Estados Unidos, contrário à ampliação da atuação da Comissão. Exemplificando o que foi informado, em temas como as prisões irregulares ou ainda violentas, os Estados Unidos têm se utilizado do argumento de não esgotamento dos recursos internos e a falha na exposição dos fatos ou a não existência da violação alegada. A estratégia de defesa inclui ainda a tática de utilizar argumentos de acordo com o órgão que foi denunciado. Se, por exemplo, o órgão denunciado for o poder judiciário estadual, os principais argumentos contrário são o da não existência de proibição da alegação pelo direito internacional e do não esgotamento dos recursos internos. Já quando são acusadas as forças armadas, refuta-se o caso alegando o caráter não vinculante das recomendações da CIDH. (MACIEL, *at all*).

Uma vitória nessa queda de braço entre os imigrantes legais e os Estados Unidos no reconhecimento dos seus direitos, foi muitos terem conseguido o direito de votar. A partir do momento em que os imigrantes legais puderam votar, é como se tivesse sido dado a eles, naquele ato, o direito de cidadania. Um poder de participar das escolhas de toda uma comunidade. É a afirmação do pertencimento, de fazer parte, de estar junto, pois, enquanto lhes era negado esse direito, eles eram considerados seres “*outsiders*” à cidadania. Foi somente quando o norte-americano percebeu que o imigrante influenciava nas quantidades de vagas nas escolas para seus filhos, nas vagas dos leitos dos hospitais, no consumo local (na economia), nos alugueis (na moradia) e que eles, acima de tudo ajudaram a levantar o país economicamente, foi que lhe foi concedido esse direito e, diga-se de passagem, em alguns estados o voto dos imigrantes faz grande

diferença nas eleições¹⁶. Nessas últimas eleições americanas para Presidente (Biden x Trump), o voto dos imigrantes representou cerca de 10% do eleitorado, o que pode eleger um ou outro candidato em uma eleição apertada.

Essa luta para conseguir direitos foi intensa e se arrastou por anos, como venho demonstrando até agora, onde se destacaram vários atores na defesa do imigrante como sindicatos, associações, políticos e outros. Era importante conseguir ganhar direitos para poder participar cada vez mais na sociedade em que viviam, pois de nada adiantava a afirmação internacional dos direitos humanos sem a participação ativa dos imigrantes na luta pelos reconhecimentos desses direitos. Sobre a questão do ter direitos, Hannah Arendt (*apud* REIS, 2007, p. 177) já afirmava: “os direitos só existem dentro das comunidades políticas e, portanto, o direito mais básico de todo ser humano é o de pertencer a uma dessas comunidades, o direito a ter direitos, que é o único que pode ser garantido em âmbito internacional”

5. A TENSÃO ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O EXCEPCIONALISMO NOS EUA

A princípio, faz-se necessário saber de quais tratados e convenções internacionais os Estados Unidos da América são signatários, para que se possam atrelar suas ações à legislação internacional e, a partir desse ponto, analisar uma possível responsabilização do Estado, tendo por base os direitos humanos preconizados na norma em questão.

Ao pesquisar sobre quais tratados e convenções de direitos humanos os Estados Unidos são signatários, quero destacar aqui o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) – não posso deixar de ressaltar a ausência dos EUA no Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e no Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969). Entretanto, tradicionalmente, os EUA têm uma cultura de prevalência da legislação interna sobre a externa e não reconhecem a jurisdição de tribunais internacionais.

¹⁶ Jornal da Record. Duelo nos EUA. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=CKcjQiB4xjY>>. Acesso em: 12/10/2020.

Sendo os movimentos pró-direitos humanos impulsionados pelos primeiros tratados internacionais do pós-guerra como: a American Civil Liberties Union (ACLU) e a National Association for the Advancement of Colored People (NAACP), que tinham por base a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, nos casos de violação de direitos de prisioneiros, de estrangeiros e situações de discriminação racial na educação, transportes e emprego. Nos casos que envolveram imigração, houve denúncias contra os Estados Unidos com objetivos bem definidos, como a suspensão da deportação de imigrantes residentes permanentes, a libertação de imigrantes indocumentados detidos e a permissão de retorno de residentes permanentes. Em todos os casos denunciados, os Estados Unidos foram responsabilizados na Comissão Internacional de Direitos Humanos por todas as violações. (MAIA, *at all*, 2017). A Comissão Internacional de Direitos Humanos usava como embasamento jurídico o direito internacional consuetudinário, os tratados internacionais ratificados pelos Estados Unidos e os princípios da Declaração Americana como documento vinculativo, que cria e impõe obrigações para os Estados que dela fazem parte. No entanto, as recomendações e as medidas têm sido ignoradas pelos Estados Unidos da América.

O comportamento, aparentemente paradoxal dos Estados Unidos frente aos Direitos Humanos, para alguns estudiosos, é denominado “excepcionalismo”, que se caracteriza pelo apoio aos tratados internacionais de direitos humanos, desde que o país possa alegar, para questões internas, a prevalência de sua legislação doméstica e sejam imunes, na prática, a qualquer carga sancionatória que possa derivar do sistema internacional de proteção. Outro fator que também influencia nas suas decisões é o chamado “double standards”, que os permite fazer críticas aos países que não cumprem os tratados internacionais, quando eles mesmos ignoram esses tratados. Conforme comenta Ignatieff, 2005 (*apud* MACIEL *at all*):

O comportamento excepcional dos Estados Unidos tem três elementos: (1) *exemptionalism* – o apoio a tratados, desde que os norte-americanos sejam imunes a eles; (2) *double standards* – criticam outros países por não seguirem as determinações dos corpos internacionais de direitos humanos, enquanto ignoram o que esses corpos discutem a respeito do próprio país e seus amigos, para os quais adotam apenas seus próprios critérios e julgamentos; (3) *legal isolationism* – os tratados internacionais ratificados não se sobrepõem ao direito interno e os juízes do país tendem a ignorar outras normativas e jurisdição...

Na prática jurisprudencial, o judiciário americano não incorpora em seus julgamentos a legislação internacional, isso é o denominado “legal isolationism”. Acrescentando ao tema, Moravcsik (2005 *apud* MAIA, *at all*, 2017, p. 107) comenta:

...o federalismo norte-americano e o procedimento complexo no Senado para ratificação de tratados internacionais reduzem a capacidade do governo central de incorporar normas internacionais...

Nos Estados Unidos, a posição hierárquica dos tratados está definido no art. 6º da sua Constituição, onde, na sua interpretação, a doutrina americana diz que ocorre uma equiparação entre as leis internas e os tratados internacionais, com preferência do que for legislado posteriormente, teoria conhecida no mundo jurídico como monismo moderado, tendo como principal referência Hans Kelsen e seus discípulos (MAIA, *at all*, 2017). Porém, na esfera jurisprudencial, a Corte Suprema dos Estados Unidos tem decidido pela prevalência das suas leis internas. E isso vai ao encontro o que pensam os doutrinadores da outra corrente em oposição ao monismo, a dualista¹⁷. Para eles, os dualistas, os tratados internacionais são hierarquicamente superiores às leis internas. É o pensamento dos diversos órgãos internacionais ou nacionais (sindicatos, associações, ONGs *etc.*) que defendem os direitos humanos, sobretudo a partir do fim da Segunda Guerra Mundial e seus efeitos.

Em relação aos imigrantes brasileiros presos na fronteira dos Estados Unidos com o México, entidades sociais defensoras dos direitos humanos ou mesmo advogados particulares podem se utilizar de argumentos como os usados em outras oportunidades por outras entidades na Comissão Internacional de Direitos Humanos (CIDH), como: buscar a proteção dos direitos subjetivos ou ainda substantivos de grupos de indivíduos vulneráveis (direitos difusos e naturais), razões humanitárias puras (no caso das crianças separadas dos pais ou responsáveis), revisões e falhas nos procedimentos de ampla defesa, direitos dos estrangeiros *etc.* É possível também que se utilizem argumentos do capítulo II do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, onde, por exemplo, em seus artigos 2º, §1 a 3, 4º, 5º, 8º 1 e 2, *a e c*, 9º, §1, 10º, §1, 14, §1, 23, §1, 24, §1 e 26 entre outros garantem direitos como: direito à vida, direito à integridade

¹⁷ FACING WALLS: USA AND MEXICO’S VIOLATION OF THE RIGHTS OF ASYLUM SEEKERS. June 15, 2017. Disponível em: <[amnestyusa.org/reports/facing-walls-usa-mexicos-violation-right- asylum-seekers/](https://www.amnestyusa.org/reports/facing-walls-usa-mexicos-violation-right- asylum-seekers/)>. Acesso em: 15/07/20.

peçoal, garantias judiciais, como direito a ser ouvido, no prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, presunção de inocência, direito de ser assistido por um tradutor ou intérprete, concessão de tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa. Diante da situação explicitada durante todo o artigo, entendo que, os relatos registrados sobre as práticas dos órgãos oficiais dos Estados Unidos dirigidas aos imigrantes em situação de ilegalidade, poderiam dar início a processos no sistema internacional de proteção dos direitos humanos e gerar sanções e condenações ao país nos órgãos contenciosos, tanto regionais, como globais.

Os Estados Unidos, valendo-se do argumento de possuir soberania dentro do seu território, fazem valer as legislações locais para defender sua fronteira e mitigar ou selecionar as entradas no país, dificultando ainda mais o processo de ratificação no governo americano, pois são necessários dois terços dos votos no Senado Federal para que um tratado internacional seja aprovado e entre em vigor no ordenamento interno, é o método denominado “supermajoritário”. É, portanto, bastante sintomático o problema da disputa entre a jurisdição do direito internacional e da legislação local nos EUA. No entanto, o motivo central dessa tensão certamente não é a divergência teórica do Direito. Sobre o problema, Muñoz e Ziccardi (2013, *apud* MAIA, *at all*, 2017, p. 46), analisando o contexto específico do Sistema Interamericano, afirmam:

A baixa capacidade de o SIDH intervir na condução política regional de direitos humanos costuma ser atribuída a fatores diversos como: a debilidade do *design* institucional, a influência do poder hegemônico norte-americano e os constrangimentos estruturais colocados pela própria OEA.

Como pequeno contraponto a essa conjuntura, temos que, antigamente, percebia-se uma maior influência política dos EUA no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, porém, atualmente, essa influência tem diminuído, devido à presença de novos atores como o Mercosul – Mercado Comum do Sul – e a Unasul – União das Nações Sul-Americanas. (MAIA, *at all*, 2017).

O entrave para que processos de denúncias de violações de direitos humanos por parte da política de tratamento de imigrantes ilegais nos EUA deve ser procurado na complexidade da geopolítica, e uma das questões mais incisivas, que podemos destacar sem maiores temores de recairmos em alguma imprecisão, são as dimensões econômica

e do poderio militar desse país, que fazem cair por terra as pretensões de concertação global, presentes nos pactos internacionais em direitos humanos.

6. CONCLUSÃO

Com as reflexões acima, busquei apontar alguns elementos dos instrumentos jurídicos estadunidense para imigrantes e seu conflito com parâmetros normativos internacionais em direitos humanos, problemática que nos leva a uma segunda reflexão, qual seja, a condição do país de violador de direitos humanos de imigrantes e a sua recusa em adequar-se às normas internacionais, assentada numa perspectiva excepcionalista de seu ordenamento jurídico.

São bastante emblemáticas essas situações das prisões de famílias inteiras, incluindo crianças submetidas à custódia separadas dos pais, que violam os artigos 2º, §3º 1 a 3, do PIDCP onde são garantidos os acessos à justiça, o devido processo legal, direitos e liberdade, e ainda em relação ao artigo 5º, §2 do PIDCP que diz que não se permitirá restrição ou suspensão de direitos humanos fundamentais, a negativa de acesso a defensores, em contrariedade ao artigo 10, §1 (PIDCP) que afirma que toda pessoa deverá ser tratada com humanidade e respeito, com vistas a dignidade da pessoa humana, ao artigo 14, §1, 3, 4 (PIDCP) que garante igualdade das pessoas e garante o acesso à justiça, a presunção de inocência, garantias mínimas de tradução para do processo para o seu idioma, tempo para preparar sua defesa etc., a falta de presunção de inocência dos sujeitos custodiados, em contrariedade ainda ao artigo 14, §2 (PIDCP) onde reza que toda pessoa acusada de um delito terá presumida sua inocência ainda nos termos desse Pacto, a imposição de tratamentos cruéis e degradantes a pais e crianças, , a tortura imposta às crianças e, em consequência, a ameaça imposta aos pais, o que viola os artigos 23, §1 e 24, §1, todos de PIDCP que fala sobre a proteção a família e a criança e ainda o artigo 26 também do PIDCP onde se proíbe qualquer tipo de discriminação de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, origem nacional ou social etc.

Descobri que mesmo os Estados Unidos não sendo signatário do Pacto de San José da Costa Rica, o Sistema Interamericano tem recebido, analisado e às vezes acatado denúncias contra o país, emitindo “recomendações”, porém os Estados Unidos

têm-se mostrado um Estado que apoia e cobra que a CIDH fiscalize e emita recomendações para os que violam os direitos humanos de uma maneira geral, mas, quando são eles enquadrados como violadores, tentam desqualificar a denúncia se utilizando de vários argumentos, desde falhas processuais ao da não ratificação de Pactos ou Tratados de Direitos Humanos. Quando tem reconhecido o caráter violador de suas ações, alegam que os relatórios contêm apenas “recomendações não vinculativas” em relação à legislação internacional em comparação com às suas próprias leis internas.

Hoje, suas ações me soam contraditórias, pois, no passado os Estados Unidos tinham um programa voltado para atrair os imigrantes mexicanos para suprir a falta de mão-de-obra nas lavouras no sul do país, porém de 1970 em diante tem lançados programas e mais programas de combate a imigração ilegal nas suas fronteiras. Prática que se agravou a partir do episódio do 11 de setembro de 2001 com o atentado as Torres Gêmeas e o Pentágono.

Dessa forma, como havia afirmado anteriormente, os Estados Unidos têm-se mostrado um Estado de posições antagônicas, de caráter paradoxal, uma vez que assume o discurso de defesa dos direitos humanos no plano internacional, mas, quando têm atingidos os seus interesses estratégicos, econômicos e políticos, como é o caso dos tratamentos dados aos imigrantes ilegais e suas famílias, quando sob custódia da polícia de imigração, protagonizam atos não condizentes com os princípios norteadores dos Direitos Humanos. Essa posição contraditória tem-se mostrado em vários episódios, como, por exemplo, quando eles foram defensores da instalação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), apoiando a Resolução VIII, que criou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos no sistema, e ainda incentivaram a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Logo depois, na primeira oportunidade, emitiram um documento oficial afirmando que seu apoio ao sistema estaria sujeito à inclusão de uma cláusula no tratado que tornasse opcional a aceitação compulsória da Corte, ficando claro que esta cláusula fora incluída somente para isentar os Estados Unidos da jurisdição da Corte IDH, mesmo se no futuro fosse ratificada a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) pela lei do país.

Para muitas entidades de advogados defensores dos direitos humanos, os Estados Unidos se especializaram em praticar violações aos direitos humanos nas últimas

décadas. Demonstraram claramente o desinteresse pelos tratados internacionais de direitos humanos que não lhe são favoráveis e que em certas situações geraram recomendações emitidas pelos sistemas global e regional (como CADH, lei do asilo e outras), enquanto que suas leis internas bastavam para os cidadãos que são de Estados que não são “parceiros” deles, impondo tratamento desigual para imigrantes e refugiados, de acordo com a sua origem, e não de acordo com a suas condições e situações peculiares. Imigrantes provenientes do México, por exemplo, país considerado parceiro político e comercial, receberam tratamento diferenciado, onde muitos conseguiram o êxito em seu pedido de asilo aos Estados Unidos conforme comenta TRUAX (2019).

Com base ainda em critérios políticos, Truax (2019, p. 80-81) percebe que, enquanto os cubanos, venezuelanos, sírios, chineses e colombianos – nacionais de Estados não alinhados com a política externa dos EUA, ou mesmo hostis a ela – têm mais oportunidades de ingressar nos Estados Unidos quando são ameaçados em seu país de origem, o mesmo não ocorre com os hondurenhos, salvadorenhos, guatemaltecos, haitianos e mexicanos – nacionais de países geopoliticamente parceiros dos EUA. Incluo aqui nessa lista os brasileiros que sejam pegos tentando entrar nos Estados Unidos através de suas fronteiras, ou aqueles que vão a passeio, com vistos de turistas, e decidem ficar além do tempo estipulado, passando a partir daí a serem considerados ilegais. Esses muitas das vezes têm seus direitos negados e, se estiverem com família, filhos menores, geralmente são separados deles, configurando grave violação à legislação internacional de proteção à criança e ao adolescente.

Além do fato que para alguns juízes americanos, a jurisprudência internacional não tem qualquer valor, principalmente quando comparada com as normas Constitucionais, não percebo efetividade nas recomendações emitidas contra os Estados Unidos, pois sua posição é não assumir compromisso formal por meio das Convenções e Tratados Internacionais, dando ênfase à sua estrutura interna sob o argumento da soberania nacional. Acredito ainda que, em virtude do país ocupar uma posição global hegemônica, em função de sua capacidade econômica, militar e política, ainda possui “influência” sobre a OEA e a ONU.

Os instrumentos jurídicos utilizados pelos Estados Unidos e retratados nas narrativas trazidas a este trabalho, culmina na falta do devido processo legal, não acesso

à justiça, separação das crianças de seus responsáveis etc. constando no rol de várias violações de direitos humanos, conforme pude observar, ofendendo claramente aos dispositivos dos artigos 2º, §1 a 3, 4º, 5º, 8º 1 e 2, *a e c*, 9º, §1, 10º, §1, 14, §1, 23, §1, 24, §1 e 26 entre outros do PIDCP, da DUDH, da Declaração Americana de Direitos Humanos, além de outros documentos e princípios que compõem o sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Essa constatação, no entanto, não é acolhida pelo sistema de justiça estadunidense, bem como pela prática do Poder Executivo, os quais, historicamente, têm rechaçado recomendações oriundas do sistema internacional, utilizando-se de argumentos como a não ratificação de normas ou, quando ratificadas, escusando-se através da alegação do caráter não vinculante das manifestações dos órgãos de proteção, o que, na prática, gera pouco ou nenhum efeito obrigatório sobre as políticas em curso no país.

Em síntese, chego a conclusão que os Estados Unidos se colocam em posição assimétrica em relação aos demais Estados que compõem o sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Apresentam-se de forma contraditória, de um lado dando suporte financeiro ao Sistema Interamericano e de outro, quando denunciado, omite-se das recomendações, não reconhecendo a competência dos órgãos global e regional de proteção dos direitos humanos. Utiliza-se do argumento de não ter ratificado de diplomas normativos o que em termos teóricos e doutrinários, podemos definir essa posição como excepcionalismo jurídico e utilização do “double standards”, frente ao direito internacional dos direitos humanos, como já mencionado.

Para mim, não é que o Estado deveria não ter controle sobre suas fronteiras e deixar entrar todos os imigrantes somente pelos critérios da dignidade da pessoa humana, mas acredito que a sistemática de seleção para acolhimento desses imigrantes poderia ser melhorado, fazendo um processo seletivo mais completo e investigativo da real situação da pessoa ou da família, independente da origem. Aqueles em situação de “vulnerabilidade”, que correm “risco de morte”, “miserabilidade”, “desnutrição”, ou ainda vítimas de “catástrofe natural”, enfim, questões que envolvessem a sobrevivência, poderiam ser enquadrados em programas sociais assistenciais modernos, custeados não só pelo Estado de acolhimento, mas também pelas próprias organizações internacionais como ONU e OEA.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2ª ed. Ed. Malheiros Editores Ltda. São Paulo, 2017.

ÂMBITO JURÍDICO. Jus cogens. Disponível em;
<HTTPS://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-166/jus-cogens/>. Acesso em:
14/12/2020.

BATISTA, Vanessa Oliveira e PARREIRA, Carolina Genovez. Trabalho, imigração e o direito internacional dos direitos humanos. Disponível em:
<publicadireito.com.br/artigos/?cod=47a3893cc405396a>. Acesso em: 02/12/2020.

BRAGA, Karina Costa. A evolução da dignidade da pessoa humana como valor vetor da previdência social. Disponível em:< <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-ecolucao-da-dignidade-da-pessoa-humana-como-valor-vetor-da-previdencia-social/>>. Acesso em: 17/02/2020.

BRASIL. DECRETO Nº 591, DE 6 DE JULHO DE 1992. Atos Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 07/09/2020.

BRASIL. DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992. Atos Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 07/09/2020

BRASIL. DECRETO Nº 7030, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados , concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 14/12/2020.

BRAZILIAN TIMES. Trump culpa democratas por separar famílias de imigrantes . Disponível em: <braziliantimes.com/comunidade-brasileira/2018/05/30/trump-culpa-democratas-por-separar-familias-de-imigrantes.html>. Acesso em: 10/08/2020.

BRITO, Renata Romolo. Os direitos humanos na perspectiva de hannah Arendt. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/filosofia/arendt/brito_dh_hannah_arendt.htm>. Acesso em: 17/02/2020.

DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM (1948)*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudo-de-apoio/legislacao/direitos/declar_dir_dev_homem.pdf>. Acesso em: 17/02/2020.

DOLINGER, Jacob e TIBURCIO, Carmen. Direito internacional privado. 13 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, 2017.

FILGUEIRA, Thayonara. Migração: mais de 1.600 crianças morreram ou desapareceram em 5 anos. Disponível em: <<http://www.omossoeroense.com.br/migracao-mais-de-1-600-criancas-morreram-ou-desapareceram-em-5-anos/>>. Acesso em: 04/07/2019.

HURLEY, Lawrence. Suprema Corte dos EUA mantém programa de proteção a imigrantes. Disponível em: <agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2020-06/suprema-corte-dos-eua-mantem-programa-de-protacao-imigrantes>. Acesso em: 10/11/2020.

LIMA, Álvaro Eduardo de Castro e, CASTRO, Alanni de Lacerda Barbosa de. Brasileiros nos Estados Unidos – Meio século (re)fazendo a América (1960 – 2010). Brasília: FUNAG, 2017.

LIMA, Caio Souza Pitta. Direitos humanos. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigo/45327/evolucao-evolucao-historica-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 17/02/2020.

MACIEL, Débora Alves; FERREIRA, Marrielle Maria Alves; KOERNER, Andrei. Os estados unidos e os mecanismos de proteção dos direitos humanos. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-64452013000300010>>. Acesso em: 18/02/2020.

MAIA, Marrielle; MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Os estados unidos e a comissão interamericana de direitos humanos: denúncias, interações, mobilizações. – Brasília: FUNAG, 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Ana Paula Silva. A crítica de hannah Arendt aos direitos humanos e o direito a ter direitos. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/perspectivafilosofica/article/...>>. Acesso em: 29/02/2020.

REIS, Rossana Rocha. Políticas de imigração. Na França e nos Estados Unidos. (1980 – 1998). Ed. Hucitec. São Paulo, 2007.

SILVA, Raphael Lemos Pinto Lourenço. Dignidade da pessoa humana: origem, fases, tendências, reflexões. Disponível em: <<http://www.emerj.tjrj.jus.br>>trabalhos_12012>raphaellemospintosilva>. Acesso em: 21/02/2020.

SOUZA, Isabela. Entenda como funcionam as sanções internacionais. Disponível em: <<https://guiadoestudante.abril.com.br/blog/atualidades-vestibular/entenda-como-funcionam-as-sancoes-internacionais/>>. Acesso em: 17/02/2020.

SPERANDIO, Vittoria Bruschi. Os direitos humanos e a crise migratória na fronteira entre estados unidos e México. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigo/68288/os-direitos-humanos-e-a-crise-migratoria-na-fronteira-entre-estados-unidos-e-mexico/3>>. Acesso em: 21/02/2020.

TRUAX, Eillen. El muro que ya existe. Las puertas cerradas de estados unidos. 1ª ed. Ed. Harper Collins México. Ciudad de México, 2019.

TRINDADE, José Damião. História Social dos Direitos Humanos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Peirópolis, 2011.

VAL, Eduardo; DELGADO, Ana Paula; SLOBODA, Pedro. Efetividade dos direitos humanos e direito internacional. 1ª ed. Ed. Multifoco. Fevereiro, 2017.

VANIN, Carlos Eduardo. Jusnaturalismo e juspositivismo. Estudo pormenorizado sobre as correntes jusnaturalistas e juspositivista, e a curiosidade na bandeira da república federativa do brasil. Disponível em: <<https://duduhvanin.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 17/02/2020.