

GABINETE DA PROCURADORIA
Gerência da Divisão de Operações

MEMORANDO OM 11-62

7 de junho de 2011

PARA: Todos os Diretores Regionais, Diretores
Responsáveis e Diretores Residentes,

DE: Richard A. Siegel, Procurador Geral Adjunto

ASSUNTO: Procedimentos Atualizados no Lidar com o Status de

Imigração

Questões que surgem durante os procedimentos do NLRB

Este memorando apresenta uma breve introdução às questões de status de imigração e uma atualização sobre como devem ser abordadas durante as investigações e procedimentos do NLRB. A NLRA protege todos os trabalhadores cobertos pela Lei, independentemente do status de imigração;¹ no entanto, as questões de status de imigração podem afetar os remédios e, ocasionalmente, apresentar outras dificuldades práticas para a aplicação da Lei.

Complementando o GC 02-06, este memorando fornece orientações adicionais sobre como proceder quando surgirem problemas de status de imigração durante o tratamento de casos do NLRB. Ele também identifica agências de imigração que têm discricionariedade para fornecer recursos de imigração e demais assistências a discriminados ou testemunhas em procedimentos do Conselho. As Regiões devem entrar em contato com o DAGC Peter Sung Ohr na Gerência da Divisão de Operações sempre que surgirem problemas que careçam de ajuda por parte de tais agências de imigração, conforme descrito abaixo.

A. Contexto

1. Agências de Imigração

Desde a organização do Departamento de Segurança Interna ("DHS") em 2002, a principal responsabilidade pelas questões de imigração foi dividida entre três agências do DHS:

- O *United States Citizenship and Immigration Services* ("USCIS" - Serviços de Cidadania e Imigração dos Estados Unidos) é responsável por adjudicar benefícios de imigração, como vistos;
- O *Immigration and Customs Enforcement* ("ICE" - Polícia Imigratória e Aduaneira) investiga violações de imigração e aplica a lei, incluindo o processo de ações de remoção perante juízes de imigração dentro do Departamento de Justiça;
- O *Customs and Border Patrol* ("CBP" - Patrulha Aduaneira e de Fronteira) é responsável por proteger as fronteiras físicas e os pontos de entrada.

Dentro dos limites da lei, as USCIS, ICE e CBP têm poder discricionário para decidir se, quando e como fazer cumprir a lei em cada caso dentro de suas respectivas jurisdições. Ver *Reno v. American-Arab Anti-Discrimination Comm.*, 525 U.S. 471, 483-87 (1999). Em

¹*Sure-Tan, Inc. v. NLRB*, 467 U.S. 883 (1984); ver *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB*, 535 U.S. 137, 152 (2002) (reafirmando expressamente esse princípio, embora limitando recursos para evitar conflitos com a lei de imigração).

exercendo esse critério, as agências de imigração considerarão, entre outras coisas, “cooperação no presente ou passada [pela pessoa] com . . . autoridades policiais, como os Procuradorias, o Departamento do Trabalho ou o Conselho Nacional de Relações Trabalhistas, entre outros.” Memorando, “Exercising Prosecutorial Discretion,” Commissioner of Immigration and Naturalization Services Doris Meissner, p. 8 (17 de novembro de 2000); ver também Memorando, “Civil Immigration Enforcement: Priorities for the Apprehension, Detention, and Removal of Aliens,” Assistant Secretary of Immigrations and Customs Enforcement John Morton p. 4 (30 de junho de 2010); OM Memo 97-11 “Relations with Immigration and Naturalization Service (INS) of the U.S. Department of Justice” (14 de fevereiro de 1997).

2. Status de Imigração

Não-cidadãos² podem se enquadrar em uma de duas categorias gerais de status de legal:

- Os **vistos de imigrante** conferem o status de Residente Permanente Legal, coloquialmente referido como "green card". Os residentes permanentes legais geralmente têm autorização de trabalho. Esse status não expira, mas pode ser rescindido em várias circunstâncias, incluindo certas condenações criminais.
- Os **vistos de não-imigrante** são temporários e expiram dentro de um prazo específico definido. Há muitos tipos de vistos de não-imigrante, na maioria das vezes com o nome da subseção da Lei de Imigração e Nacionalidade ("INA"), que cria cada tipo específico. INA, Pub. L. 82-414, conforme emendado, ver 8 U.S.C. § 1101 e seguintes. Por exemplo, o "visto H-2B" refere-se ao visto de trabalhador temporário regido pelo INA § 101(a)(15)(H)(ii)(b), (veja abaixo). O escopo e a natureza da autorização de trabalho variam consideravelmente entre os vistos de não imigrante:
 - O **sem autorização de trabalho** é proporcionado por muitos dos tipos de visto de não-imigrante mais comuns, incluindo vistos B-1 para negócios, vistos B-2 para turistas e visitantes de curto prazo cobertos pelo programa de isenção de visto (visitantes de, por exemplo, Japão, República Tcheca, Itália, Inglaterra etc.).
 - O **autorização de trabalho limitada** é proporcionado por uma série de vistos, em especial aqueles obtidos através do trabalho (em vez de família ou asilo). Essa autorização de trabalho é limitada a um empregador específico, sendo o próprio visto rescindido se a relação de trabalho terminar, devendo então o ex-funcionário ser obrigado por lei a deixar o país. Vistos desse tipo incluem vistos H-1 para profissionais, vistos H-2B para não profissionais e vistos L para pessoas transferidas intraempresa.
 - O **autorização de trabalho mais ampla** que permite trabalhar para qualquer empregador é proporcionado por alguns vistos, incluindo parcialmente em alguns vistos de estudante, vistos de noivado K-1 e vistos de lei T, U e S³ (descritos mais detalhadamente abaixo).

²Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos" são cidadãos segundo a Décima Quarta Emenda. Cidadãos geralmente não encontram problemas de status de imigração ao trabalhar nos Estados Unidos.

³O visto S foi criado em 1994 como um programa temporário e tornado permanente em 2001, requer certificação pelo Advogado-Geral e está limitado a 200 vistos por ano. Estão disponíveis apenas para informantes contra organizações ou empresas criminosas. 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(S)(i). Outros 50 vistos estão disponíveis quando o Secretário de Estado e o Advogado-Geral chancelam um informante confiável sobre organizações terroristas. 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(S)(ii); 8 U.S.C. § 1184(k)(1).

Violações dos prazos do visto - seja por trabalhar quando não autorizado ou por ficar no país após a expiração de um visto - podem resultar na perda do status do visto e na remoção do país. Além disso, entrar no país sem qualquer status de imigração válido viola a lei de imigração e pode resultar em remoção; essas pessoas são comumente referidas como "**sem documentação**".

B. Procedimento para Abordar Questões de Status de Imigração

Como observado, a NLRA protege os trabalhadores que a lei cobre, independentemente do status de imigração. Portanto, o status de imigração (ou falta dele) geralmente não é relevante em processos de representação ou na fase de mérito de processos de práticas trabalhistas desleais. Como afirmado no GC 02-06, "Procedimentos e Recursos para Discriminados que Talvez Sejam Estrangeiros Sem Documentação Após Hoffman Plastic Compounds, Inc." p. 6:

- As Regiões geralmente devem assumir que os trabalhadores estão legalmente autorizados a trabalhar. Elas devem evitar realizar uma investigação *ex officio* de imigração e devem se opor a perguntas sobre o status de imigração do discriminado na fase de mérito.
- As Regiões devem investigar o status de imigração do discriminado somente depois que um reclamado estabelecer a existência de um problema genuíno [durante a fase de remediação].
- As Regiões devem conduzir uma investigação solicitando ao Sindicato, à parte acusadora e/ou ao discriminado que responda às provas do empregador.

As Regiões devem continuar a seguir esta política e consultar o GC 02-06 para orientação adicional.

No entanto, as questões de imigração às vezes são inevitavelmente interrompidas nos procedimentos do NLRB. Por exemplo, discriminados, testemunhas ou funcionários elegíveis a votar no NLRB podem ser levados sob custódia pelo ICE ou CBP. Ademais, o status de imigração pode estar inexoravelmente ligado a uma prática trabalhista desleal, como quando ameaças de imigração ou conduta relacionada são a base da alegação de prática trabalhista desleal. Por fim, a questão pode ser algo simples, como quando um trabalhador espontaneamente apresenta informações sobre o status de imigração ou pede orientação ou assistência de imigração à Região.

As Regiões não devem prestar orientação sobre imigração. A resolução desses problemas é melhor quando os trabalhadores podem obter orientação sobre imigração por meio de seu sindicato ou de advogado de imigração independente. As Regiões podem encaminhar as pessoas interessadas à lista de prestadores de serviços de imigração credenciados mantida pelo Departamento de Justiça, que pode ser encontrada em <http://www.justice.gov/eoir/ra/raroster.htm>.⁴ As pessoas por vezes estão equivocadas sobre seu status de imigração e as Regiões não devem assumir que as informações de status de imigração oferecidas por uma pessoa sem representação estão corretas.

C. Buscando Assistência de Agências de Imigração em Relação a Questões de Status de Imigração

Conforme estabelecido abaixo, em certos casos em que o status de imigração é particularmente importante, a Agência pode decidir buscar ajuda de uma das três agências de imigração para aplicar efetivamente a NLRA.

⁴ Como serviço público, a Região poderia colocar cópias da listagem de organizações atualmente reconhecidas e pessoas credenciadas em um fichário em área designada no escritório Regional para consulta pública.

Tais agências podem ajudar a fornecer recursos para visto, adiar ações de imigração durante a pendência do processo do NLRB e/ou liberar indivíduos em custódia ou dar acesso a testemunhas sob custódia. As Regiões devem consultar o DAGC Peter Sung Ohr na Gerência da Divisão de Operações quando tais questões surgirem.

As Regiões também devem discutir com a Gerência da Divisão de Operações casos envolvendo qualquer uma das seguintes circunstâncias: 1) quando o status de um envolvido no caso for perdido, particularmente por causa de atividades concertadas protegidas; 2) quando a presença da pessoa no país é importante para a efetivação da Lei; 3) quando o NLRB ou os processos de imigração estão sendo abusados pelo empregador; e/ou 4) quando o empregador sabia ou ignorava intencionalmente que o trabalhador não tinha status. Essas circunstâncias são meramente ilustrativas, podendo haver outras nas quais fazer uma consulta à Gerência da Divisão de Operações é prudente.

1. Perda de Status, Particularmente Quando Ocorre Devido A Atividades Concertadas Protegidas

Casos envolvendo status de imigração legal que é retirada ilegalmente de um trabalhador como resultado direto de uma prática trabalhista desleal saltam aos olhos. Por exemplo, como observado anteriormente, um trabalhador que tenha visto de trabalho de não-imigrante - como os vistos H ou L - dependerá da manutenção do emprego por aquele empregador específico para manter seu status de imigração e permanecer legalmente no país. Um empregador que demitiu tal trabalhador em violação, por exemplo, da Seção 8(a)(1) ou 8(a)(3), também teria privado ilegalmente o trabalhador do visto. Além disso, a investigação, o processo e a remediação da prática trabalhista desleal provavelmente seriam impedidos pelo discriminado não estar mais no país. No entanto, permanecer no país para processar a prática trabalhista injusta poderia sujeitar o discriminado a penalidades de imigração e complicar as considerações corretivas - mesmo que o trabalhador sempre tenha cumprido a lei de imigração e tenha sido ilegalmente privado do status de imigração.

Além disso, os casos em que as pessoas perderam o status de imigração legal por qualquer um de uma variedade de outros motivos também podem exigir assistência das agências de imigração para que a pessoa permaneça no país e participe dos procedimentos do NLRB. Esta categoria inclui os casos em que há simplesmente a expiração de um visto temporário de não-imigrante.

2. Importância da Presença do Indivíduo no País para a Efetivação da Lei

Os problemas de status de imigração podem interferir na execução e efetivação da NLRA, por exemplo, afetando a disponibilidade de discriminados e testemunhas importantes durante os procedimentos do NLRB. Nesses casos, pode ser apropriado buscar a assistência de agências de imigração.

Além disso, é necessária atenção especial quando o suposto ULP envolve conduta flagrante, como coerção física, servidão involuntária, chantagem ou violações de outras leis. Exemplos de coerção física e servidão involuntária podem incluir tirar o passaporte de um trabalhador ou impor condições de trabalho ilegais. Exemplos de chantagem podem incluir interferir com a atividade protegida por meio de ameaças ilegais de retaliação, como ameaças de ligar para as autoridades de imigração ou ameaças de "lista negra" de trabalhadores. Nesses casos, recursos adicionais de imigração

podem estar disponíveis, incluindo um visto de aplicação da lei, como o Visto U ou T.⁵ É muito importante que as Regiões entrem em contato com a Gerência da Divisão de Operações quando tais problemas surgirem.

Vistos T:

A categoria de Visto T foi criada em 2000 pela Lei de Proteção às Vítimas de Tráfico e Violência de 2000, Pub. L. 106-386. Este visto está disponível quando o requerente é vítima de "formas graves de tráfico de pessoas"⁶, e é necessário que a vítima esteja nos EUA por causa do tráfico. 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(T)(i)(II). A vítima deve ter "cumprido qualquer pedido razoável de ajuda na investigação ou acusação de atos de tráfico de pessoas, ou ter menos de 15 anos de idade". 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(T)(i)(III).

Além disso, a vítima também deve provar "dificuldades extremas envolvendo danos incomuns e graves" se for deportada. 8 CFR § 214.11(i) (descrevendo o padrão probatório para dificuldades extremas). Há também um limite numérico de 5000 Vistos T por ano.

Os vistos T duram por um período de três anos e incluem automaticamente a autorização de trabalho. 8 C.F.R.

§ 214.11(l)(4)(autorização de trabalho); § 214.11(p)(prazo de três anos). Os familiares das vítimas também podem obter vistos T; os vistos T dos familiares não estão sujeitos ao limite numérico. 8 C.F.R.

§ 214.11(o). Os vistos T também incluem um caminho para se tornar residente permanente legal. 8 C.F.R.

§ 214.11(p)(2).

Este visto pode ser aplicável em alguns casos apresentados ao NLRB. Por exemplo, quando um discriminado é trazido para o país sob falsos pretextos e confinado em condições de *sweatshop*, um Visto T pode ser disponibilizado. No entanto, na maioria dos casos, os Vistos T podem não estar disponíveis porque a pessoa veio para os EUA independentemente de qualquer tráfico, ou as circunstâncias não atingem o nível de tráfico grave exigido pelo USCIS.

Nos casos em que um Visto T seja aplicável, o Gabinete Regional deve entrar em contato imediatamente com o DAGC Peter Sung Ohr na Gerência da Divisão de Operações.

Visto U:

Assim como o Visto T, a categoria de Visto U foi criada pela Lei de Proteção às Vítimas de Tráfico e Violência. O Visto U está disponível quando o requerente não-imigrante for vítima de um dos seguintes "crimes qualificantes" enquanto estiver nos Estados Unidos:

estupro; tortura; tráfico; incesto; violência doméstica; agressão sexual; contato sexual abusivo; prostituição; exploração sexual; mutilação genital feminina; ser mantido em cativeiro; peonagem; servidão involuntária; tráfico de escravos; sequestro; captura; restrição criminal ilegal; prisão falsa; chantagem; extorsão;

⁵ Tais vistos estão disponíveis para as vítimas de certos crimes qualificantes que estejam cooperando com as agências de aplicação da lei. 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(T) & (U); 8 C.F.R. § 214.14.

⁶ Definido como "tráfico sexual em que um ato sexual comercial é induzido por força, fraude ou coerção, ou em que a pessoa induzida a realizar tal ato não tenha ao menos 18 anos de idade; ou o recrutamento, abrigo, transporte, fornecimento ou obtenção de uma pessoa para trabalho ou serviços, através do uso de força, fraude ou coerção com a finalidade de sujeição à servidão involuntária, servidão por dívida ou escravidão." 8 C.F.R. § 214.11(a).

homicídio culposo; assassinato; agressão criminosa; constrangimento de testemunhas; obstrução de justiça; perjúrio; ou tentativa, conspiração ou solicitação para cometer qualquer um dos crimes acima mencionados.

8 U.S.C. 1101(a)(15)(U)(iii).

Os requerentes de Vistos U devem enviar um Formulário I-918 preenchido, "Petição para Status U de Não Imigrante" ao USCIS para apreciação, juntamente com um formulário de Suplemento B preenchido e certificado por uma agência responsável "pela detecção, investigação, processamento, condenação ou sentença de atividade criminosa qualificada". Ver 8 CFR § 214.14(c)(2)(i); Instruções para I-918, Suplemento B em 2. Ao preencher o Suplemento B, a agência deve certificar que a pessoa que envia o Formulário I-918 é vítima de determinada atividade criminosa qualificada e é, foi ou provavelmente será útil na investigação ou processamento dessa atividade. Ver 8 C.F.R. § 214.14(c)(2).

O USCIS interpretou esta lista de crimes que qualificam ao Visto U de forma ampla e declarou nos documentos regulatórios relevantes que esta é uma lista "de categorias gerais de atividade criminosa. Também é uma lista não exaustiva. Qualquer atividade semelhante às atividades listadas pode ser uma atividade criminosa qualificante." Nova Classificação para Vítimas de Atividade Criminal; Elegibilidade para o Status "U" de Não Imigrante, Regra Final Provisória, 72 F.R. 53014, 53018 (17 de setembro de 2007).

Se um Gabinete Regional receber uma solicitação para preencher o formulário Suplementar B para certificar um pedido de Visto U, a Região deve entrar em contato imediatamente com o DAGC Peter Sung Ohr na Gerência da Divisão de Operações. Inicialmente, será responsabilidade do Gabinete Regional investigar se o requerente não imigrante foi vítima de atividade criminosa qualificante e está sendo, foi ou provavelmente será útil para a investigação dessa atividade. A atividade criminosa qualificante deve estar relacionada à meritória prática trabalhista desleal alegada na ULP sob investigação do NLRB.

Após a conclusão da investigação regional, a Região deve enviar uma recomendação por escrito à Gerência da Divisão de Operações, abordando se a alegação da ULP está relacionada à atividade criminosa qualificada na aceção do legislação do Visto U e se o requerente não imigrante demonstrou que foi, está sendo ou é provável que venha a ser útil para a investigação.

O Visto U deve ser aplicável em um número maior de casos do que o Visto T devido à amplitude dos crimes que o qualificam. A lista inclui uma série de crimes que podem surgir no local de trabalho e que também constituem práticas trabalhistas desleais em alguns casos, incluindo "peonagem; servidão involuntária; . . . detenção criminal ilícita; prisão falsa; chantagem; extorsão; . . . agressão criminosa; constrangimento de testemunhas; obstrução de justiça; perjúrio; ou tentativa, conspiração ou solicitação para cometer qualquer um dos crimes acima mencionados.

O recurso proporcionado pelo Visto U é substancialmente semelhante aos disponíveis no Visto T: prazo de geralmente três ou quatro anos (o USCIS pode estender o prazo além dos quatro anos agregados), autorização de trabalho, vistos de familiares e um caminho para se tornar residente permanente legal. 8

C.F.R. § 214.14(g), (c)(6), (f), (g)(2), respectivamente.

3. Abuso de Processo: Retaliação Usando Status de Imigração

Independentemente de um Visto T ou U estar ou não disponível para uma pessoa envolvida em um processo do Conselho, as Regiões devem entrar em contato com a Gerência da Divisão de Operações nos casos em que um empregador esteja se aproveitando de problemas de status de imigração na tentativa de abusar do processo do NLRB e impedir a aplicação efetiva da lei. Exemplos desse tipo de comportamento incluem ligar ou ameaçar ligar para o ICE em retaliação a atividades concertadas protegidas, citando o status de imigração como pretexto para demissão ilegal e aludindo ao status de imigração de maneira ameaçadora ou sugestiva durante a representação ou os procedimentos de ULP.⁷

4. Conhecimento do Empregador ou Ignorância Intencional Acerca Do Status Sem Documentação do Trabalhador

As Regiões também devem entrar em contato com a Gerência da Divisão de Operações nos casos em que um empregador reclamado cometer ULPs contra um trabalhador sendo sabedor ou intencionalmente ignorante da falta de autorização de trabalho desse trabalhador. Esses empregadores representam uma ameaça significativa à aplicação da NLRA porque deliberadamente se aproveitam da falta de status do trabalhador. Na maioria desses casos, os trabalhadores estão cientes ou suspeitam que o empregador sabe de seu status de imigração e, portanto, são impedidos de exercer seus direitos legais, mesmo quando não são feitas ameaças claras de imigração.

O tipo de prova que demonstra que um empregador sabia ou ignorava intencionalmente o status dos trabalhadores inclui: não pedir documentos I-9,⁸ conivência ao aceitar documentos I-9 fraudulentos e acordos salariais irregulares. Ameaças de agir com base no status ou outras declarações reconhecendo o status dos trabalhadores também demonstram um empregador consciente ou intencionalmente ignorante.⁹

Conclusão

Embora as Regiões não devam levantar questões de status de imigração *ex officio* quando tais questões surgirem, as agências de imigração podem disponibilizar recursos de imigração ou exercer discricção de forma favorável, a fim de auxiliar o NLRB na aplicação da NLRA. As Regiões devem entrar em contato com o DAGC Peter Sung Ohr na Gerência da Divisão de Operações em todos os casos em que as circunstâncias indiscutivelmente justifiquem o uso desses mecanismos.

/s/
R.A.S.

cc: NLRBU
Divulgado ao Público

⁷ Geralmente, um empregador pode aumentar o status de imigração durante o processo corretivo de ULP como defesa quanto a pagamento de atrasados e a reintegração. GC 02-06; ver *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB*, 535 U.S. 137 (2002); *NLRB v. Domsey Trading Corp.*, _F.3d_, 10-3356, 2011 WL 563688 (2d Cir. 18 de fevereiro de 2011) (“Vimos que os empregadores podem interrogar os requerentes de pagamento de atrasados em relação ao seu status de imigração, deixando por conta do Conselho formular regras probatórias consistentes com *Hoffman*.”).

⁸ Documentos aceitáveis para estabelecer a identidade e elegibilidade de um trabalhador para trabalhar nos Estados Unidos.

⁹ A busca de tais informações deve ser feita de forma consistente com as diretrizes do GC 02-06.