

© *Cadernos de Dereito Actual* Nº 3 (2015), pp. 29-51 · ISSN 2340-860X

O CONTROLE PENAL DOS FLUXOS MIGRATÓRIOS E A MIXOFOBIA NA UNIÃO EUROPEIA

The criminal control of the migration flows and the mix phobia in the European Union

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH¹

GUILHERME AUGUSTO SOUZA GODOY²

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Brasil)

Universidade do Porto (Portugal)

Sumário: Considerações iniciais; 1.1 As políticas migratórias na União Europeia: entre o utilitarismo e o repressivismo; 1.2 O imigrante como parasita social ou como terrorista potencial: reforçando a exclusão; Considerações finais.

Resumo: O Direito Penal, eleito como instrumento privilegiado para o enfrentamento à imigração irregular por parte dos países nos quais esse fenômeno é mais evidente – destacando-se, na presente pesquisa, o caso da União Europeia –, vivencia um momento de expansão, que decorre de um sentimento de “mixofobia” ou “medo de misturar-se” oriundo da construção dos imigrantes irregulares como “sujeitos de risco”. Essa “rotulação” decorre de alguns fatores principais como: a crise do modelo de Estado de bem-estar, que transforma os imigrantes em “parasitas” dos benefícios sociais destinados aos autóctones, a influência da mídia de massa na criação de pânico/alarma social a respeito de determinados temas relacionados à segurança, e os reflexos desses discursos midiáticos na política, particularmente após os atentados terroristas ocorridos em grandes centros urbanos no início deste milênio. Isso permite afirmar que o Direito Penal que se expande em termos *quantitativos* para responder com eficácia aos novos problemas sociais da contemporaneidade – dentre os quais a questão da imigração irregular assume cada vez mais relevância – experimenta um movimento de retrocesso *qualitativo*, uma vez que assume traços ínsitos a um modelo de Direito Penal de autor, assentado em medidas punitivas de cunho altamente repressivista e segregacionista voltadas aos imigrantes, o que resta evidenciado pela proliferação de tipos penais que

¹ Doutor em Direito – Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS)

Professor do Mestrado em Direitos Humanos da UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Brasil

E-mail: madwermuth@gmail.com

² Doutorando e Mestrando em Criminologia pela Escola de Criminologia da Univ. do Porto, Pós-graduado em Direito Penal e Proc. Penal pela UFMT, Pós-graduado em Direito Público pelo ICE-MT. E-mail: drugscrim@gmail.com

preconizam a exclusão (expulsão) desse público-alvo em detrimento da sua integração, bem como pelos delitos de solidariedade.

Palavras chave: Direito Penal. Imigração. União Europeia.

Abstract: The Penal Law, elected as a privileged instrument to deal with the irregular immigration on the part of countries in which such phenomenon is more evident –in the present research, the case of European Union is highlighted - , which experiences a moment of expansion, that derives from a “mix phobia” or fear of getting mixed originated from the construction of illegal immigrants as “subjects of risk”. This stereotype comes from some main factors like: the crisis on the Estate model of welfare, which transforms the immigrants into “parasites” of the social benefits designated to the autochthons, the influence of the mass media on creating the social panic regarding some topics related to security, and the reflexes of the discourse of the media in politics, particularly after the terrorist attacks occurred in large urban centers in the beginning of the millennium. It allows the affirmation that the Penal Law, that expands itself in terms of quantity to respond effectively to the new social problems of today – among which, the matter of irregular immigration assumes more and more relevance – faces a backward movement in terms of quality, once it assumes trends strongly connected to a model of Penal Law of author, based on punitive measures highly reprimanding and segregationist towards the immigrants, leaving as evidence by the diffusion of penal types that argue in favor of the exclusion (deportation) of this target audience instead of its integration, as well as by the lack of solidarity.

Keywords: Penal Law. Immigration. European Union.

Considerações iniciais

A partir da perspectiva histórica, os movimentos migratórios sempre existiram³. A migração, individual ou coletiva, é uma forma de comportamento natural que caracteriza as sociedades humanas. O continente europeu, particularmente, foi o cenário de numerosos movimentos migratórios. Tanto que, em território europeu, “no existe un pueblo o una nación que no sea heredero o resultante de una gran migración, pacífica o producto de la dominación bélica.” (MALGESINI; GIMÉNEZ, 2000, p. 281).

Em um salto histórico relativamente “curto”, pode-se verificar que entre os anos de 1820 até o fim da Segunda Guerra Mundial, como consequência das profundas mudanças provocadas pela transição demográfica, das transformações na agricultura e na propriedade rural e, principalmente, em decorrência dos efeitos sociais da Revolução Industrial, aproximadamente cem milhões de pessoas

³ Para uma compreensão da história das migrações internacionais, consultar Lacomba (2008).

mudaram de país, sendo que mais da metade migrou para a América em um movimento migratório conhecido pelos europeus como “fazer a América”. Nesse período, o mundo vivenciou aquilo que se pode denominar de “idade da migração em massa”, dirigida a países com baixa população e abundantes recursos naturais (MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2007; MALGESINI; GIMÉNEZ, 2000; LACOMBA, 2008).

Como salienta Bauman (2005, p. 50), a era moderna pode ser considerada como a era das grandes migrações, na qual “massas populacionais até agora não calculadas, e talvez incalculáveis, moveram-se pelo planeta, deixando seus países nativos, que não ofereciam condições de sobrevivência, por terras estrangeiras que lhes prometiam melhor sorte.”

Isso significa dizer que essas pessoas que saíram das partes mais desenvolvidas para as partes subdesenvolvidas do globo o fizeram em função da sua incapacidade de obtenção ou manutenção de um emprego compensador ou mesmo da impossibilidade de herdar um determinado *status* social em seus países de origem. Considerando, diante desse quadro, que os países nos quais esse “excedente” populacional “disfuncional” se acumulava eram os países que detinham superioridade tecnológica e militar em relação àqueles que ainda não estavam sofrendo os processos modernizantes, a estratégia buscada foi justamente transformar as áreas subdesenvolvidas em áreas “vazias” – notadamente por meio do extermínio massivo dos povos autóctones – que pudessem “acondicionar” esses excedentes. Logo, o processo de extermínio massivo de aborígenes tinha a finalidade de preparar os lugares por eles habitados para desempenhar o papel de “depósitos” do “refúgio humano” que o progresso econômico produzia na Europa, em quantidades crescentes (BAUMAN, 2005, p. 51).

O fato é que, hoje, com a “vitória da modernidade”, quando o mundo celebra o triunfo do estilo de vida contemporâneo, baseado no livre mercado, na economia e no consumo livres, não se produz gente supérflua apenas na Europa, para depois descarregá-la no resto do mundo: a superfluidade humana é produzida em toda parte, visto que o modelo produtivo moderno se firma em praticamente todos os países (BAUMAN, 2009, p. 81).

Com isso, verifica-se um movimento de “retorno”, ou seja, os descendentes das pessoas que outrora foram “despejadas” nos depósitos de refúgio humano constituídos pelos países subdesenvolvidos hoje deixam suas cidades superpovoadas na direção oposta, buscando nas grandes cidades dos países europeus a mesma coisa que seus progenitores procuravam ao emigrarem. De acordo com Lacomba (2008), dados oriundos de informativo da Oficina de Estatística da Comissão Europeia (Eurostat) apontam que a imigração é o componente principal do crescimento populacional europeu desde 1992.

E esses países de destino deparam-se, então, na contemporaneidade, com o dilema de encontrar um jeito de “alojar” os imigrantes, administrando seus interesses com os interesses das suas superpopulações, afinal, estão repletos de gente supérflua também, e já não podem mais enviá-las para outros lugares, pelo

simples fato de que “o planeta está cheio, não há mais espaços vazios, e portanto nossos supérfluos ainda estão entre nós.” (BAUMAN, 2009, p. 82).

Com efeito, na contemporaneidade os fenômenos da globalização e da desregulamentação da economia mundial fazem com que as forças do capitalismo global impulsionem de forma nunca antes vista os movimentos migratórios. Paralelamente a outros fatores de expulsão – a exemplo da repressão ideológica e religiosa, das catástrofes naturais e da pobreza, bem como dos conflitos armados que se alastram pelo mundo contemporâneo afora – as forças do capitalismo cada vez chegam a mais habitantes do planeta, seduzindo-os com seus produtos e com o modo de vida associado aos países desenvolvidos.

Além disso, outros fatores como os avanços no transporte – que reduzem a distância física entre os países – e os progressos nas tecnologias aliadas à comunicação, o estreitamento de relações internacionais, a existência de redes sociais que estabelecem vínculos através dos países, a acentuação da diferença de crescimento demográfico entre as regiões desenvolvidas e em vias de desenvolvimento, a demanda pelas economias dos países desenvolvidos de mão-de-obra estrangeira para determinados setores, etc, podem ser vistos como fatores preponderantes para o incremento dos movimentos migratórios, que alcançam patamares outrora inimagináveis⁴ (MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2007).

Segundo dados da Comissão Europeia sobre Migração e asilo (2013a, p. 3), dos cerca de 500 milhões de pessoas que vivem na União Europeia, aproximadamente 20 milhões são cidadãos de países que não pertencem à UE. Como consequência, destaca Llinares (2008, p. 2) que, nos últimos vinte anos nos países centrais europeus, a imigração deixou o lugar minúsculo que ocupava no *ranking* de importância social atribuída às distintas políticas públicas para praticamente encabeçar esta lista hipotética.

A intensificação da imigração irregular a partir da fronteira marítima no sul da Europa tem impregnado o debate político europeu sobre o tema, o que tem contribuído para o enriquecimento tanto da reflexão teórica quanto da prática política sobre a imigração irregular e os mecanismos de controle migratório. Isso porque o fenômeno em questão tem colocado em primeiro plano vários aspectos que são fundamentais para a compreensão dos motivos que impulsionam a imigração na região: as enormes desigualdades econômicas, a criação de uma espécie de “cultura” da imigração e da saída em diversos países africanos, as tensões crescentes na arena europeia entre os países que são fronteira exterior da área do “Espaço Schengen” e os que não são, bem como – e principalmente – as dificuldades de controle/gestão da imigração irregular.

⁴ De acordo com dados da Divisão de População do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas, no ano de 1960 o número de migrantes internacionais era de 77 milhões de pessoas. Em 1990 esse número praticamente duplicou, alcançando a cifra de 156 milhões. Atualmente, estima-se que existem mais de 200 milhões de seres humanos na situação de migrantes (PNUD, 2009).

Como asseveram López Sala e Sánchez (2010), a extensão do controle migratório tem se materializado de forma mais saliente na prática política na fronteira marítima do sudoeste da Europa comunitária, uma vez que a intensificação da imigração irregular por meio de embarcações desde meados da década de 1990 até a Espanha, Itália e Malta tem convertido esses países em objetivo excepcional das análises que sobre esta dimensão se realizam no campo das políticas públicas comparadas.

Nesse rumo, salientam os autores (2010, p. 77) que “la vigilancia fronteriza y su externalización han sido los dos elementos que mayor desarrollo han experimentado en los últimos años.” Na observação de Santiago (2010, p. 138), cada vez mais se distinguem os espaços “europeus” dos “não-europeus” e a abertura criada pelo “Espaço Schengen” *ad intra* contrasta com as restrições que tem sido criadas *ad extra*.

Neste contexto, a característica das migrações contemporâneas que mais inquieta – e que o presente artigo pretende problematizar – reside nas respostas que os atores institucionais estão dando a este fenômeno, a qual se situa em uma perspectiva diametralmente oposta à abertura característica de outros momentos históricos. O recurso ao Direito Penal como coadjuvante no controle de fluxos migratórios é, portanto, o tema central da presente abordagem, uma vez que a busca pela eficácia no controle dos fluxos migratórios tem transformado a ação política dos Estados por meio de diversas práticas que, para além do mero incremento da vigilância nas fronteiras, perpassa também pela criminalização dos migrantes e das pessoas que com eles se solidarizam.

1.1 As políticas migratórias na União Europeia: entre o utilitarismo e o repressivismo

Em face do contexto delineado nas considerações introdutórias objetiva-se: qual a diferença dos atuais movimentos migratórios em relação a movimentos anteriores? A resposta pode ser encontrada na forma por meio da qual os atores institucionais estão tratando a questão na contemporaneidade: enquanto que na “idade da migração em massa” os países de destino, antes de reprimir, fomentavam, por meio de políticas públicas, a imigração, na atualidade verifica-se exatamente o oposto.

Com efeito, salvo raras exceções, as políticas de imigração dos países integrantes da União Europeia estão sendo construídas “de cima para baixo” e tendem a funcionar como políticas repressivas e excludentes, pautadas em práticas que priorizam o controle de fronteiras em detrimento da integração e da preservação/respeito aos direitos humanos dos imigrantes. Como asseveram López Sala e Sánchez (2010, p. 83), essas medidas acabam por truncar, de certo modo, “la tradicional identificación entre territorio y soberanía”, porque supõem “una extensión, un despliegue político del control migratorio, que empieza en los países

de origen, continua en los de tránsito, incorpora acciones em la frontera e penetra el territorio de los países receptores.”

Segundo assevera Martínez Escamilla (2007, p. 16), “dos pilares fundamentales de cualquier política inteligente de inmigración, cuales son el desarrollo de los países emisores y la integración, parecen haber sido pasado a un segundo plano incluso en la retórica de política europea de inmigración.” A imigração é vista como uma “ameaça”, razão pela qual sua gestão se dá em nível de “segurança”, com destaque para o controle das fronteiras e para o reforço dos instrumentos jurídicos e meios materiais que possam potencializar a “luta” contra os imigrantes irregulares.

Particularmente após os atentados de 11 de Setembro, não se cogita mais o codesenvolvimento, tampouco a integração dos imigrantes. A partir do Conselho Europeu de Sevilha, celebrado em junho de 2002, a imigração passou a ser interpretada e gestada a partir da ideia de segurança: o norte dos debates passou a ser a “lucha’ contra la inmigración ilegal mediante el refuerzo del control de fronteras, una estrategia única de asilo y la inclusión de la política de inmigración como parte de la política exterior.” (MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2007, p. 16).

Essa mudança no tratamento legal da questão da imigração irregular pelos países integrantes da União Europeia é analisada por Martínez Escamilla (2008) a partir do discurso proferido por José Luis Rodríguez Zapatero durante a campanha eleitoral para as eleições gerais na Espanha de 9 de março de 2008. Para a referida autora, dito discurso serve para sintetizar a política europeia de controle da imigração, que deve buscar alcançar três objetivos principais: “el primero impidiendo que salgan y que se nos aproximen. El segundo, impidiendo que entren, que traspasen nuestras fronteras. Para el caso de que consigan entrar em nuestro territorio, el tercer objetivo sería echarles de él, forzarles a salir.” (MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2008, p. 5).

O primeiro objetivo (evitar a saída dos imigrantes de seus países de origem) é buscado por meio do controle dos fluxos migratórios pela Europa fora das suas fronteiras, encarregando a outros países de trânsito a tarefa de contenção da imigração em troca de pressões e ajudas econômicas. A cúpula dos chefes de Estado em Sevilha (Conselho Europeu de Sevilha, celebrado em junho de 2002), conforme já salientado acima, consagrou a luta contra a imigração ilegal como prioridade absoluta da União Europeia em suas negociações com os Estados vizinhos. Isso implica a construção de uma espécie de “cinturão de segurança” frente à imigração, que inclui vários países do sul e do leste (BAGGIO, 2010).

Ao comentar essa política de externalização de fronteiras, Morice e Rodier (2010), destacam que, a partir desse momento, as fronteiras externas do Espaço Schengen acabaram sendo consolidadas por meio de uma segunda linha de fortificação que dependia da colaboração dos países de origem, razão pela qual foi denominada “dimensão externa da política de imigração e de asilo” pelo Programa

de Haia de 2004, que definiu as dez prioridades da União Europeia para os próximos cinco anos. Na ótica dos referidos autores, em última análise, “tratava-se de entregar o ônus do controle das fronteiras aos Estados não europeus, dentro de uma parceria tão pouco transparente quanto injusta.”

Essa externalização do controle das fronteiras foi ratificada pelo Pacto Europeu sobre a Imigração e o Asilo, celebrado pelos 27 países da União Europeia em 2008, por iniciativa da França (que exercia, à época, a presidência da União). Por meio desse Pacto, os países de origem e de trânsito dos migrantes com destino à União Europeia são colocados na posição de guardas de fronteiras, função que, na ótica de Morice e Rodier (2010) mais se parece com uma obrigação, já que eles tem o dever de proteger à distância os limites territoriais da Europa, em troca de contrapartidas financeiras e políticas.

As ações de controle na origem tem por objetivo, em primeiro lugar, dissuadir os imigrantes e, em segundo lugar, selecioná-los (LÓPEZ SALA; SÁNCHEZ, 2010). Esse controle remoto se dá por meio da política de vistos e dos programas de recrutamento de trabalhadores, combinados com acordos bilaterais de vigilância e readmissão que tem transformado os países de origem e de trânsito em guardiões fronteiriços de territórios alheios. Além disso, as medidas dissuasórias ocorrem por meio de campanhas informativas que tem por objetivo mostrar aos migrantes os perigos das travessias, a exemplo do trabalho desenvolvido a partir do projeto Infomigra.

Somam-se a estas medidas de controle remoto ações de dissuasão coercitiva no trânsito das travessias, as quais pretendem impedir ou dificultar a saída ou o desenvolvimento de uma parte da viagem. Destacam-se, aqui, medidas como a vigilância conjunta das costas africanas por parte da Guarda Civil espanhola e da polícia da Mauriânia e do Senegal, bem como as operações conjuntas coordenadas pela Frontex no Mediterrâneo e no Atlântico (LÓPEZ SALA; SÁNCHEZ, 2010).

No afã de desempenhar seu papel no controle migratório rumo à Europa, países como o Marrocos tem praticado verdadeiras atrocidades contra os migrantes irregulares. Segundo dados extraídos por Morice e Rodier (2010) de relatórios elaborados por organismos internacionais de proteção aos direitos humanos, no ano de 2005 cerca de 20 pessoas de origem subsaariana morreram em consequência de quedas ou de sufocação ao tentar transpor as grades que servem como barreiras na fronteira hispano-marroquina em Ceuta e em Melilla. Também há notícias de que algumas dessas pessoas foram baleadas pelo exército marroquino. O que choca é que essas mortes foram amplamente divulgadas na mídia pelo governo marroquino, como forma de demonstrar o seu zelo de cumprir com a tarefa de fiscalização fronteiriça decorrente de acordos com a União Europeia. Outrossim, em 28 de abril de 2008, ao largo de Al Hoceima (situado no nordeste do Marrocos), conforme relato de testemunhas, cerca de 30 pessoas, entre as quais quatro eram ainda crianças, morreram afogadas quando a sua embarcação pneumática foi

deliberadamente afundada pelas forças da ordem, sem que nenhum inquérito independente conseguisse esclarecer o caso.

Além disso, convém referir que essa tendência de externalização de fronteiras está diretamente relacionada a temores injustificados de “invasões estrangeiras”, que tem sido historicamente utilizados por imperadores, reis e líderes de governo para manter a união dos povos, fortalecendo, assim, o seu poder. No entanto, como assinala Baggio (2010, p. 68), a história tem ensinado que “la creación de ‘cinturones de seguridad’ en torno a los imperios, reinos y estados no logró, en última instancia, salvarlos de la ruina. Definitivamente, es más conveniente construir puentes que muros.”

Ademais, os constantes “acidentes” que resultam em morte de imigrantes em áreas de trânsito, marítimas ou terrestres – dos quais os recentes casos servem como exemplos lamentáveis – não tem servido para frear e tampouco criar uma atmosfera de desalento entre aqueles que ainda pretendem migrar. Eles apenas colocam em evidência, para além do descaso absoluto para com a tutela dos direitos humanos dos migrantes, a ineficácia das técnicas de mera proibição que tem orientado as políticas migratórias comunitárias.

Além disso, convém salientar que é justamente a dificuldade em aceder ao território comunitário que acaba por, reflexamente, incrementar a criminalidade organizada no que diz respeito ao tráfico de pessoas. Paradoxalmente, todo o cerco criado para impedir acaba por incrementar a imigração irregular e, conseqüentemente, os riscos assumidos pelas pessoas que pretendem transpor as fronteiras, uma vez que “la intensificación del control supuso la búsqueda de travesías alternativas, más largas y más peligrosas.” (MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2009, p. 7).

O segundo objetivo a ser alcançado pela política migratória europeias (evitar a entrada dos imigrantes) traduz-se na tentativa de impermeabilização das fronteiras comunitárias de forma a evitar o ingresso dos imigrantes. Como salientam López Sala e Sánchez (2010, p. 83), essas ações se fazem mais intensas na fronteira, “donde se ha implantado tecnología eficaz para la identificación y la detección de documentación fraudulenta con el fin de permitir o prohibir la entrada y frenar el número de inmigrantes irregulares que llegan de forma inadvertida.” Além disso, “en el interior de los estados receptores, el control interno há incorporado la creación de bases de datos biométricas, el aumento de las acciones policiales de identificación y ‘la investigación’ de los matrimonios mixtos.”

Nesse ponto, um aspecto fundamental a ser destacado no que diz respeito ao controle dos fluxos migratórios na realidade europeia tem a ver com perspectiva econômica. Com efeito, boa parte do modelo de gestão da imigração nos países centrais europeus é inspirado fundamentalmente e de forma reconhecida em interesses econômicos.

López Sala e Sánchez (2010) traçam um interessante panorama acerca do tema “imigração *versus* necessidades do mercado de trabalho” que conduzem a essa política ambivalente orientadora das práticas de controle de fluxos migratórios na realidade espanhola. Segundo os referidos autores, em que pese o discurso explícito de uma política restritiva de imigração, imbuída dos acordos que surgiram na arena europeia acerca do tema, esta esfera da política espanhola permitiu, na prática, que o mercado de trabalho espanhol pudesse satisfazer sua demanda por trabalhadores estrangeiros, por meio de regularizações continuadas e encobertas que levou à política de cotas e a um controle débil das fronteiras, o que perdurou até o final da década de 1990, quando se verifica um controle mais rígido na Andaluzia e no Estreito de Gibraltar.

Na primeira década deste novo milênio, as necessidades do mercado de trabalho e o crescimento econômico espanhol também influenciaram as ações políticas concernentes ao controle da imigração. Segundo Lacomba (2008, p. 132), “para comprender la importancia de la inmigración laboral es preciso considerar que en España el 50 por ciento de los nuevos empleos creados entre 2000 e 2007 fueron ocupados por personas inmigrantes.”

Com efeito, desde o ano 2000 os fluxos se intensificaram: entre 2000 e 2003 se produziu a grande imigração equatoriana e colombiana e, a partir de 2003, houve o incremento da imigração marroquina e da silenciosa imigração romena. Houve anos em que o número de imigrantes superava o de 500 mil. Mesmo assim, o controle remoto nesses períodos mostrou-se relativamente débil, o que permite a afirmação de que o modelo de imigração irregular que impera na Espanha – a exemplo do que também ocorre nos demais países comunitários – e que supõe que a irregularidade é uma condição habitual nas trajetórias migratórias tem sido consequência da ação, ou melhor, da falta de ação política. Com efeito, as dificuldades e a escassez de vias para o ingresso legal, apesar da demanda e da criação de uma política de quotas, forçaram a entrada de muitos migrantes com visto de turista através das fronteiras aéreas e terrestres, com a indiferença – ou até mesmo com a cumplicidade – do Estado (LÓPEZ SALA; SÁNCHEZ, 2010).

Em boa parte, esse quadro pode ser explicado a partir da arguta observação de Barge (2008, p. 7), ao referir a existência de duas espécies de imigração, quais sejam, a “boa” e a “má”:

existe una buena inmigración, los países de la Unión deben poder beneficiarse de ella, esta inmigración ‘elegida’ debe responder a las necesidades económicas de Europa y no tiene vocación a ser permanente; existe una mala inmigración, esta inmigración ‘sufrida’, no corresponde a las necesidades de la Unión Europea, es portadora de inseguridad y criminalidad, debe ser combatida. De ahí la obsesión de limitar la inmigración en dirección de Europa, al tiempo de querer atraer una inmigración de la que se tendría necesidad.

Essa “boa imigração” – lembra Beck (2010) – deve-se ao fato de que os imigrantes sujeitam-se à realização de trabalhos que no geral ninguém, nos países de destino, quer assumir. Além disso, a “boa imigração” também abrange os “sem papéis”, visto que, em relação a eles, a exploração laboral é ainda maior em virtude do fato de que têm de trabalhar às escondidas, ganhando, em troca, uma pequena quantidade de dinheiro.

Assim, esses indivíduos acabam se tornando objeto de chantagem e exploração e é isso que, na ótica do referido autor (2010), encontra-se por detrás dos “sem papéis”: ao passo que não possuem nenhum tipo de direito, suas atividades e prestações são funcionalmente indispensáveis, não só para a sobrevivência deles próprios e de suas famílias que vivem no outro lado da fronteira, mas também “ante todo, para la supervivencia de las sociedades del bienestar occidentales y de los países emergentes.” Diante dessa constatação, Beck (2010) refere que “nos engañamos a nosotros mismos con la categoría de *ilegales*: no podemos olvidar que la criminalización de estas personas oculta el hecho de que no podemos renunciar a sus prestaciones funcionales.”

Baggio (2010, p. 62), ao comentar as diversas formas de “barreiras internalizadas” contra imigração, assevera que a ideia de que existe uma espécie de “diferença ontológica” entre cidadãos e estrangeiros é utilizada em determinadas circunstâncias para justificar a exploração laboral dos trabalhadores migrantes, por meio da ampliação ilegal da jornada de trabalho, da submissão dos trabalhadores a condições abusivas no ambiente laboral, atrasos de pagamentos, redução de salários, etc.

Essa exploração, no caso dos imigrantes em situação irregular, é maior, pois o labirinto de medo e desconfiança em que vivem aumenta sobremaneira a sua vulnerabilidade. Daí a afirmação de Martínez Escamilla (2007, p. 22-23) no sentido de que o componente mais relevante do modelo de regulação da imigração – tanto no caso europeu em geral quanto particularmente no caso espanhol – é a sua dimensão laboral, sendo o imigrante contemplado como mão-de-obra: “cuántos y qué inmigrantes estamos dispuestos a aceptar es algo a determinar em atención fundamentalmente a las necesidades de nuestro mercado laboral.” Com isso, cada vez mais se assiste a um processo de *estrangeirização* do imigrante: ao se negar as possibilidades de que ele seja um migrante “de verdade”, livre em seu projeto migratório, acaba-se por estigmatizá-lo como “diferente” e a considerá-lo apenas como um trabalhador (in)útil para o mercado de trabalho (DE LUCAS, 2003).

Isso significa dizer que, “mientras que se estigmatiza con el lenguaje y se persigue policialmente a las personas que no tienen su documentación ‘en regla’, se utilizan eufemismos y, generalmente, un amplio margen de tolerancia para aquel segmento de la economía que los emplea.” (MALGESINI; GIMÉNEZ, 2000, p. 263). O crescimento econômico ansiado pelos governos depende, em última análise, das empresas que se utilizam desse tipo de mão de obra para maximizar seus lucros. E

as pressões desses setores da economia sobre os governos são muitas vezes atendidas por meio das supramencionadas “relativizações”.

Recentemente, em virtude das sucessivas crises econômicas pelas quais tem passado a União Europeia, a influência da economia sobre as políticas de controle dos fluxos migratórios tem se mostrado ainda mais evidente. Analisando a questão a partir do momento em que começa a se verificar nos países da então Comunidade Europeia, em meados da década de 1970, a crise do modo de regulação fordista, Brandariz García (2011, p. 17) menciona que os migrantes passam paulatinamente a perder a centralidade produtiva e, em tal medida, também a centralidade social e política, “de modo que la inmigración deja de ser contemplada primordialmente como un factor de desarrollo, y pasa ser vista ante todo como un problema, como un hecho antitético al actual modelo de evolución social, que debe ser gestionado fundamentalmente desde la perspectiva del control.”

Isso não significa que, a partir de então, tenha se verificado simplesmente um declínio da demanda de trabalho vivo migrante, afinal, como já referido acima, esse gênero de força de trabalho continuou aportando aos países europeus. A mudança que se sente a partir de diz respeito justamente àquilo que se quis até o momento demonstrar: houve uma alteração significativa nas necessidades de força de trabalho não qualificada, que passou a se concentrar nos serviços de baixo valor agregado e não mais no setor industrial. Essa mudança, segundo Brandariz García (2011, p. 18), “hace perder a los procesos migratorios ciertas condiciones de regularidad e leva aparejada una severa devaluación de las posibilidades de inclusión mediante el trabajo.”

Com efeito, os empregos precários, mal-remunerados, em condições ambientais nocivas ou perigosas, etc, não encontram entre os habitantes nativos muitos candidatos – até mesmo porque eles aspiram a condições de trabalho superiores e as defendem por meio de organizações sindicais sabendo que, caso desempregados, irão dispor de subsídios de desemprego estatais –, mas despertam o interesse dos trabalhadores estrangeiros, particularmente aqueles que podem ser expulsos facilmente por meio de simples denúncias. Esses trabalhadores “poseen una mayor flexibilidad para adaptarse a las características de la demanda y parten de una posición inicial más baja, que puede consistir en prescindir del reconocimiento de diplomas, especialidades o experiencias laborales anteriores (MALGESINI; GIMÉNEZ, 2000, p. 263)⁵.

⁵ Ao retratar a realidade francesa, Carron (2000) refere que, “na França, por exemplo, dos setores de hotelaria-restaurantes à colheita de frutas, passando pelos empreiteiros da construção civil e da confecção, o direito trabalhista quase não existe. Mais do que ‘empregos que os franceses não querem’, trata-se de empregos chamados de ‘3D’ (de demanding, dangerous, dirty: difíceis, perigosos e sujos) para os quais, em termos de condições de trabalho, de salário e de disponibilidade, os empregadores não querem franceses, por considerá-los muitos exigentes. É o que autoriza alguns deles a mostrar, paralelamente à imigração chamada de ‘alto nível’, uma preferência por ‘nossos’ próprios

Como consequência, “el debilitamiento de la posición económica y productiva de la fuerza de trabajo migrante genera un menoscabo de su estatus social y político, con lo que se facilita su inserción en narrativas de conflicto, inseguridad y control.” (BRANDARIZ GARCÍA, 2011, p. 18). E as mudanças econômicas drásticas pelas quais têm passado as economias europeias na contemporaneidade tem agravado ainda mais o quadro: a queda na oferta de empregos em condições de exploração tem feito com que boa parte dos imigrantes se transformem em um capital humano absolutamente descartável que passa, então, a ser estigmatizado como “parasita social” ou como “terrorista potencial”, como se demonstrará na sequência.

1.2 O imigrante como parasita social ou como terrorista potencial: reforçando a exclusão

Neste ponto, revela-se um outro aspecto que tem contribuído para a construção de uma imagem negativa dos imigrantes: a questão do “parasitismo social”, ou seja, da sua consideração enquanto “parasitas” de um *Welfare State* cada vez mais cauíla no cumprimento de seu desiderato para com os cidadãos autóctones. Spire (2013) sintetiza o câmbio de perspectiva de análise do problema pelos líderes políticos europeus: a passagem de um modelo de “imigração econômica” para um modelo de “turismo de benefícios sociais”.

A condição de “estrangeiro”, por si só, conforme aduz Arnaiz (1998), traduz a idéia de uma pessoa que está ocupando ou usurpando um posto ou lugar que não lhe corresponde. E esse estranhamento é potenciado na medida em que a figura do migrante é construída a partir da lógica da “ameaça”. E isso, no contexto de desmantelamento do Estado de Bem-Estar Social, é cada vez mais frequente, conduzindo a uma situação paradoxal: “quanto mais persistem – num determinado lugar – as proteções ‘do berço ao túmulo’, hoje ameaçadas em toda parte pela sensação compartilhada de um perigo iminente, mais parecem atraentes as válvulas de escape xenóforas”, o que decorre do fato de que os poucos países “que relutam em abandonar as proteções institucionais transmitidas pela modernidade sólida [...] vêem-se como fortalezas assediadas por forças inimigas”, considerando “os resquícios de Estado social um privilégio que é preciso defender com unhas e dentes de invasores que pretendem saqueá-los”. Em função disso, “a xenofobia – a suspeita crescente de um complô estrangeiro e o sentimento de rancor pelos ‘estranhos’ – pode ser entendida como um reflexo perverso da tentativa desesperada de salvar o que resta da solidariedade local.” (BAUMAN, 2009, p. 20-21).

Nos debates políticos travados acerca do tema, considera-se que os imigrantes – principalmente os oriundos da África – estariam abusando dos

recursos — mulheres, jovens e desempregados —, sugerindo desta forma um alinhamento por baixo das leis trabalhistas.”

sistemas de proteção social europeus, o que demonstra, segundo Spire (2013) uma completa dissonância com a realidade social e jurídica das populações estrangeiras em todos os países europeus. Efetivamente, ao lado dos ciganos, os estrangeiros estão entre as pessoas mais vulnerabilizadas no que diz respeito ao acesso aos serviços de saúde. Por outro lado, a atribuição de benefícios de renda mínima exige condições severas relativas ao tempo de residência no território.

Logo, os discursos “parasitários” cumprem, na ótica do sobredito sociólogo, com uma função ideológica que é decisiva em uma época de crise econômica e de pânico moral, qual seja: eles fornecem legitimidade simbólica para políticas de exclusão que de outra maneira não receberiam aprovação por parte da população. Nessa ótica, portanto, os estrangeiros não mais seriam rejeitados em virtude de concepções racistas/xenofóbicas de nação, mas em virtude de um ideal consensual: salvaguardar o que resta do *Welfare State* em favor dos cidadãos autóctones.

Diante deste quadro, pode-se afirmar que, se por muito tempo, o objetivo orientador das políticas de controle dos fluxos migratórios era a necessidade de proteção do mercado de trabalho nacional da concorrência estrangeira desleal, atualmente há a conjugação a este objetivo de uma espécie de “cruzada moral” cujas finalidades são “caçar o ‘assistencialismo’ e transformar o imigrante no coveiro do Estado de bem-estar social” (SPIRE, 2013).

Mas ainda há um terceiro fator que é decisivo para a demonização dos imigrantes na contemporaneidade e que está diretamente relacionado à questão do “parasitismo social”: o “inimigo” representando pelo terrorista, por meio de equiparações conceituais equivocadas, faz com que recaia sobre todo e qualquer imigrante uma “fundada suspeita” de uma “potencialidade terrorista”. Bauman (2005, p. 71) ilustra de um modo bastante claro como o “parasita social” e o “terrorista potencial” acabam por se misturar no estereótipo que estabelece coletivamente em relação à figura dos migrantes:

o novo medo dos terroristas foi misturado e cimentado com o ódio aos ‘parasitas’, sentimento bem entrincheirado, mas que precisa de constante alimento, matando dois coelhos com uma só cajadada e dotando a atual cruzada contra os ‘parasitas da previdência’ de uma nova e invencível arma de intimidação de massa. Enquanto a incerteza econômica não é mais preocupação de um Estado que preferiria deixar para seus súditos individuais a busca individual de remédios individuais para a insegurança existencial individual, o novo tipo de temor coletivo oficialmente inspirado e estimulado foi colocado a serviço da fórmula política. As preocupações dos cidadãos com seu bem-estar foram removidas do traiçoeiro terreno da *précarité* promovida pelo mercado, no qual os governos dos Estados não têm capacidade nem vontade de pisar, e levadas para uma área mais segura e muito mais telefotogênica, em

que o poder aterrorizante e a resolução férrea dos governantes podem ser de fato apresentados à admiração pública.

Efetivamente, quando o Estado de Bem-Estar entra em crise e demonstra não mais poder exercer a sua função de proteção dos indivíduos em face dos acasos da vida, sua legitimidade entra em declínio. Esse processo alcança, na contemporaneidade, um ponto de culminância que faz com que o Estado saia em busca de vias alternativas de legitimação. Nesse rumo, fomentar medos coletivos e demonstrar – ainda que simbolicamente – eficiência em ações relacionadas à tutela da segurança pessoal acaba sendo uma das estratégias utilizadas. E, para isso, é preciso ter um “inimigo” a combater, o que faz surgir um novo “papel” a ser desempenhado pelos “sem-papéis”.

Como já salientado, a gestão da questão do controle dos fluxos migratórios na União Europeia tem sido cada vez mais orientada pela ideia de segurança. Isso decorre do fato que há fusão dos temas “imigração” e “criminalidade” no debate político e jurídico sobre o tema, uma vez que os migrantes tornam-se idôneos para que o imaginário coletivo projete sobre eles todo tipo de ansiedades e temores, atribuindo a eles a responsabilidade por qualquer problema ou mal-estar social.

Como destaca Llinares (2008, p. 7), o fato de vivermos em uma sociedade de risco na qual a sensação de insegurança é cada vez maior não influi nos caracteres do fenômeno migratório, mas faz com que as fontes dessa insegurança sejam centrados em determinados focos, em âmbitos concretos ou em grupos que, independentemente do fato de serem precursores de mais delinquência ou não, são temidos pela sociedade, sendo que na atualidade, “tanto a nível popular, como en los médios de comunicación, es frecuente considerar que el crecimiento de la delincuencia es un fenómeno debido en gran parte al aumento de la inmigración.”

Em razão do até aqui exposto, Bauman (2005, p. 73) refere que “se não houvesse imigrantes batendo às portas, eles teriam de ser inventados”, uma vez que “eles fornecem aos governos um ‘outro desviante’ ideal, um alvo muito bem-vindo para ‘temas de campanha selecionados com esmero’.” Afinal, como salienta o autor (2006, p. 119) em outro texto, os esforços de separar, entre refugiados e pessoas em busca de asilo, os “autênticos” dos “espúrios”, bem como identificar potenciais “mafiosos” e “parasitas da previdência” entre os que já tiveram permissão para entrar no país, atraem grande atenção do público para as políticas estatais para tanto implementadas.

O que se observa, nesse contexto, é que a migração se transforma em “bode expiatório da profunda crise econômica em curso e grande trunfo dos partidos de direita”. Wagman (2006, p. 210) destaca que, por meio dessa estratégia de se analisar a questão da imigração a partir da lógica do conflito e da violência, viabiliza-se, funcionalmente, culpar um coletivo alheio pelas deficiências próprias de uma determinada sociedade:

si el sueño de una nación homogénea y armoniosa no se ve realizado no es porque se trate de un sueño infantil y simplista, sino, en cierto modo, porque elementos extraños lo están impidiendo. Si nuestra vida cotidiana nos parece más insegura, más precaria, menos solidaria y más solitaria, nos abruma pensar que todo ello pueda tener que ver con las dinámicas fundamentales de las sociedades modernas, post-fordistas, consumistas, globalizadas e individualistas. Frente a la sensación de aprehensión, de cambios que no logramos comprender e inseguridad, imaginamos y añoramos un mundo idílico, que fue feliz en un pasado y que continuaría siéndolo si no fuera por los elementos externos que lo perturban. En la actualidad, el inmigrante es el candidato perfecto para jugar esse papel.

Mesmo contrariando os estudos realizados a respeito do tema, procura-se difundir a ideia de que "o estrangeiro rouba os empregos dos nacionais, abusa dos serviços do Estado e eleva os índices de criminalidade, o que faz dele uma ótima desculpa para os perenizados déficits públicos." Além disso, "a pluralidade de cores e de expressões culturais gera grande mal-estar em sociedades nostálgicas, homogêneas, individualistas e pautadas pelo consumo." Como resultado, verifica-se "a reversão brutal do direito humanista que se instalava paulatinamente após o trauma da Segunda Guerra Mundial." (VENTURA; ILLES, 2012).

Ademais, o mito do imigrante delinquente tem o efeito perverso de gerar uma dinâmica de profecia autocumprida: se existe a crença de que os imigrantes cometem mais delitos, aumenta-se a vigilância sobre eles, dando lugar a mais detenções, processos e condenações, com o que se justifica a hipótese inicial da maior tendência delitativa dos imigrantes. Afinal, como assevera Wagman (2006, p. 206), "los estereótipos tienen una increíble capacidad de sobrevivir a cualquier análisis de la realidad."

Sobre o tema, De Lucas (1996, p. 19-20) leciona que

el mensaje de 'emergencia social' consiste en proponer que la presencia de extranjeros quede equiparada a otras 'alarmas' o patologías, como la criminalidad o la droga, y de esa forma, por ejemplo, el racismo aparece como un subproducto 'con cierto fundamento'. Esa es la razón de la insistencia en las notas con que se caracteriza la presencia de los extracomunitarios, esto es, la asociación de los rasgos de diferencia (la más visible es la étnica), con los de competencia y amenaza (para el mercado de trabajo, para la pirámide de población, para la 'propia identidad cultural y nacional') y desorden (los extracomunitarios como 'ejército de reserva de la delincuencia', como causa de la 'inseguridad ciudadana', vinculados a las formas de

delincuencia que merecen más rechazo social: narcotráfico, terrorismo, y delitos contra la libertad sexual y propiedad) que se traduce en la criminalización de los extracomunitarios, en su presentación como un problema de 'orden público' frente al cual debe primar la respuesta policial. Se está destapando así una caja de Pandora que no puede dejar de tener efectos sociales perversos: de nuevo, incubar el huevo de la serpiente.

Efetivamente, a partir do momento em que os processos migratórios são abordados como "problema", a imagem social do imigrante é construída enquanto "outro", ou seja, enquanto indivíduo "socialmente perigoso", ao ponto de se falar em uma "emergência" relacionada à imigração. Isso é preocupante quando se recorda, como salienta Monclús Masó (2002, p. 174), "que a experiência histórica nos enseña que, cuando los fenómenos sociales son contruidos como emergências, todo el sistema de derechos y garantías que caracteriza al Estado de derecho retrocede."

Em um contexto tal, a identificação de um *alien* – ou inimigo – e a difusão de discursos xenófobos em matéria migratória constituem instrumentos idôneos e governativamente úteis, para procurar a recuperação de uma coesão social em crise, mediante uma redefinição dos parâmetros de inclusão, exclusão e conflito social. Ademais, a retórica de controle da imigração – vista como algo negativo – decorre de uma necessidade de relegitimação das instituições políticas representativas: como já referido, se o Estado se mostra ineficaz para a garantia da segurança em uma multiplicidades de planos (existencial, identitário, social, etc), a única segurança que as instâncias públicas ainda podem – ao menos em tese – oferecer é a relativa à incolumidade física da própria pessoa, de seu entorno social imediato e de seus bens (BRANDARIZ GARCÍA, 2011).

E a soma de todos esses medos permite falar, então, no surgimento de um ambiente social pautado pela "mixofobia", ou seja, pelo medo de misturar-se, ou, ainda, como um "impulso em direção a ilhas de identidade e de semelhança espalhadas no grande mar da variedade e da diferença." (BAUMAN, 2009, p. 44). Na ótica de Bauman (2009, p. 43), a mixofobia não passa de uma

difusa e muito previsível reação à impressionante e exasperadora variedade de tipos humanos e de estilos de vida que se podem encontrar nas ruas das cidades contemporâneas e mesmo na mais 'comum' (ou seja, não protegida por espaços vedados) das zonas residenciais. Uma vez que a multiforme e plurilingüística cultura do ambiente urbano na era da globalização se impõe – e, ao que tudo indica, tende a aumentar –, as tensões derivadas da 'estrangeiridade' incômoda e desorientadora desse cenário acabarão, provavelmente, por favorecer as tendências segregacionistas.

Afinal, a mixofobia se retroalimenta: quanto mais essa estratégia do afastamento e da segregação for utilizada, mais eficaz ela será. Na medida em que as pessoas somente buscam a companhia e a convivência de quem se afigura "igual a elas", serão raros os momentos em que irão se defrontar com "a onerosa necessidade de traduzir distintos universos de significado", sendo mais provável que elas desaprendam "a arte de negociar formas e significados de convivência." (BAUMAN, 2013, p. 85).

Reflexamente, o grau de mixofobia de uma determinada sociedade vai determinar o alcance da sua obsessão por segurança. Isso porque a mixofobia alimenta a desconfiança em face do "estranho", do "diferente". E, diante da falta de confiança, fronteiras precisam ser traçadas. Espaços precisam ser delimitados. O espaço da segurança precisa ser delimitado em relação ao espaço da insegurança. E é preciso estabelecer sanções e/ou mecanismos eficazes para garantir que cada pessoa ou grupo permaneça no seu espaço.

E esse ambiente de mixofobia é exatamente quem revela e justifica o terceiro objetivo – nem sempre explicitado nos discursos políticos – delineado pelas políticas migratórias europeias: forçar os imigrantes a saírem do território europeu. E, para a consecução deste jaez, é frequente a utilização, pelos países integrantes da União Europeia, do Direito Penal para tornar o "combate" – e a nomenclatura utilizada denota tratar-se de uma verdadeira "guerra" – contra a clandestinidade mais eficaz. Alguns exemplos servem para ilustrar o exposto:

Na Itália, a Lei nº 94/2009 (Lei de disposições em matéria de segurança pública) modificou as infrações previstas no Decreto Legislativo nº 286/1998, o chamado Texto Único Sobre a Imigração. No novo art. 10 bis da norma se incrimina o ingresso ou permanência irregular em território italiano, sancionados com multa de 5 mil a 10 mil euros, além da expulsão. A mesma lei de reforma determinou a modificação do art. 14.5-ter do texto único, para incriminar, com prisão de 1 a 4 anos, a violação de uma ordem de expulsão prévia. A propósito, deve-se mencionar que o Texto Único trata dos imigrantes ilegais não como sujeitos passivos dos delitos nele previstos – ou seja, não como titulares do bem protegido –, mas apenas como objetos materiais das condutas descritas ou como autores de delitos. Segundo Donini (2009, p. 55) "la referencia al inmigrante (o al extranjero) extracomunitario como un mero 'objeto material' pode desconcertar, pero se anida aquí un critério técnico (un criterio 'clásico' de la teoria del delito) de gran importância para 'develar' la cultura que permea en estos tipos penales."

O Decreto-Lei nº 92/2008, que trata das "medidas urgentes em matéria de segurança pública" na Itália, convertido na Lei nº 125/2008, introduz um novo parágrafo 11 bis no art. 61 do Código Penal italiano, que estabelece as circunstâncias agravantes genéricas, com o efeito de outorgar dito efeito de qualificação da pena – e do fato – à comissão do delito por parte de um migrante irregular.

Na França, o Código de entrada e de permanência dos estrangeiros, e do direito de asilo, cuja parte legislativa foi promulgada pela Ordenança nº 2004-1428, prevê, em seu art. L. 621-1, para os casos de entrada ou residência irregular no território francês, pena de prisão de 1 ano, multa de 3.750 euros e, nesse caso, proibição de entrada e residência no território francês por prazo máximo de 3 anos o que, obviamente, comporta a expulsão.

Na Espanha, o art. 318 bis do Código Penal espanhol, após redação conferida pela Lei Orgânica 11/2003, comina uma pena de quatro a oito anos de prisão a quem “directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea”. Em comentário ao referido tipo legal, Martínez Escamilla (2007) refere que se trata de um claro exemplo de expansão do Direito Penal, uma vez que o legislador, dentre todas as condutas de favorecimento que poderia ter optado criminalizar pela sua gravidade – como, por exemplo, a concorrência de ânimo de lucro, a atuação no marco de uma organização delitiva, etc – levou a cabo uma regulação onicompreensiva, o mais ampla possível, com a finalidade de criminalizar, nos termos do dispositivo sob análise, qualquer comportamento relacionado com a imigração irregular que de alguma forma, “direta ou indirectamente” a favoreça. Sobre o tema, Cancio Meliá (2005) assevera que a redação do dispositivo legal em questão suscita sérios problemas para identificar distintas formas de participação e distintos graus de execução, permitindo, por outro lado, considerar incluídas no tipo uma grande variedade de condutas: “al fin y al cabo, la conducta consiste en contribuir de algún modo a la inmigración ilegal.”

Assim, na ótica de Martínez Escamilla (2007; 2008), o bem jurídico tutelado pelo tipo penal em comento não é a dignidade ou os direitos dos cidadãos estrangeiros, uma vez que o Direito Penal, nesse caso, não é chamado a protegê-los, mas sim a defender a sociedade “deles”, ou seja, daqueles imigrantes que não se pode ou não se quer aceitar. Exsurge daí a razão principal da existência do tipo legal: ser um coadjuvante no controle da imigração irregular.

Para além dos tipos penais voltados expressamente à questão da imigração, existem também aqueles delitos que, ainda que não façam referência direta aos imigrantes e/ou às pessoas que são com eles solidárias, buscam, reflexamente, atingi-los. Um exemplo típico, no Direito Penal espanhol, é a criminalização da atividade dos “manteros” ou “top manta” – como são chamados, na Espanha, os vendedores ambulantes de reproduções ilícitas de CD’s, DVD’s ou produtos similares (que expõem suas mercadorias sobre mantas nas ruas).

Com efeito, os imigrantes ilegais, como refere Martínez Escamilla (2009, p. 14), são o exemplo mais evidente de exclusão do indivíduo operada pelas normas: “sin papeles, sin derechos, si ni siquiera posibilidad de ganarse un sustento.” Restam poucas opções a estas pessoas, uma vez que são proibidas de trabalhar e

que é proibido dar-lhes emprego. A atividade de “mantero”, nesse caso, aparece como uma das poucas alternativas que lhes restam.

No entanto, o art. 270 do Código Penal espanhol, tipifica como crime sujeito a pena de prisão de seis meses a dois anos e multa de doze a vinte e quatro meses, a atividade de quem, com ânimo lucrativo e em prejuízo de terceiro, reproduza, plageie, distribua ou comunique publicamente, no todo ou em parte, uma obra literária, artística, ou sua transformação, interpretação ou execução artística fixada em qualquer tipo de suporte ou comunicada através de qualquer meio, sem a autorização dos titulares dos correspondentes direitos de propriedade intelectual ou seus cessionários. Ou seja, “el Código penal, en cuanto castiga la distribución con ánimo de lucro de una obra artística sin el consentimiento del titular o cesionario de los derechos, está tipificando y castigando con penas de multa y prisión de seis meses a dos años la conducta de los manteros”, fazendo, assim, com que o imigrante veja-se preso nas redes do Direito punitivo “en primer lugar por inmigrante y por irregular, pero también por pobre y por excluido social.” (MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2009, p. 14-15).

Nesse sentido, o Direito Punitivo se expande e se rearma como resposta aos medos e inseguranças da população diante da imigração irregular, de modo que “no parece hiperbólico afirmar que la consolidación de la centralidad del migrante es un hecho de primera magnitud para el Derecho penal.” (BRANDARIZ GARCÍA, 2011, p. 3). Isso significa dizer, em outras palavras, que a política criminal que tem orientado as medidas punitivas voltadas ao combate à imigração irregular tem ocasionado um retrocesso rumo à conformação de um modelo de Direito Penal de autor, no qual “la razón de ser de la punición (o de una respuesta sancionatoria agravada) no consiste en el hecho cometido, sino en el tipo de autor”, seja porque “falta el hecho que es sustituido por un sujeto ‘antijurídico’, o porque el ‘hecho’ existe pero es sintoma de un juicio sobre el autor: es verdad que no se quiere la comisión del ‘hecho’, pero porque en realidad es su autor quien resulta indeseable. (DONINI, 2009, p. 62).

Em todas essas medidas, uma simples condição pessoal, qual seja, o fato de *ser estrangeiro*, é convertida em delito, fulminando qualquer possibilidade de apreciação do direito fundamental à igualdade. Em outras palavras: verifica-se a construção de uma categoria de sujeitos associados à condição de elementos perigosos, de “inimigos”, por meio de seu tratamento penal tecnicamente diferenciado, peculiar. Como observa Cancio Meliá (2005), busca-se assegurar a identidade dos sujeitos representados pela norma, os “excludentes”, mediante a exclusão dos inimigos, os “excluídos”.

O funcionamento seletivo e mais severo do sistema punitivo em relação aos imigrantes em situação irregular demonstra, efetivamente, que, agregado ao ilícito cometido, evidencia-se “una suerte de infracción originaria que se deriva de su propia condición de *alien*.” (BRANDARIZ GARCÍA, 2011, p. 105). Desse modo, pode-se afirmar que, além da norma penal concreta, o migrante em situação irregular

infringe a norma materialmente subjacente que exige dele um *plus* de obediência e um comportamento neutro em razão de sua peculiar condição em face da sociedade que o controla e sanciona.

Considerações finais

Como se procurou demonstrar no presente trabalho, as políticas migratórias dos países centrais europeus assumem na contemporaneidade traços altamente repressivistas e excludentes, uma vez que assentadas em práticas que priorizam o controle das fronteiras no sentido de sua “impermeabilização”, bem como na perseguição e expulsão dos imigrantes que eventualmente conseguem transpô-las de forma irregular.

Dito recrudescimento punitivo voltado ao controle dos fluxos migratórios decorre do fato de que a imigração é vista como uma “ameaça” diante do enxugamento do Estado de Bem-Estar Social e do consequente “parasitismo social” representado pelos imigrantes. Com efeito, o enxugamento do *Welfare State* é acompanhado pelo sentimento de que os seus resquícios são privilégios que os cidadãos autóctones precisam defender e, nesse intuito, os discursos xenofóbicos novamente entram em cena.

Além disso, a insegurança e o medo que passam a caracterizar a vida nos grandes centros urbanos na contemporaneidade – particularmente em decorrência dos atentados terroristas ocorridos no início do milênio – são canalizados para determinados focos, em âmbitos concretos ou em grupos que, independentemente do fato de serem precursores de mais delinquência ou não, são temidos pela sociedade em razão da criação de estereótipos. Nesse rumo, a “potencialidade terrorista” representada pelo *alien* contribui para a construção de uma imagem distorcida dos imigrantes, o que reflete nas respostas institucionais aos fenômenos migratórios.

No entanto, a partir disso, reforça-se o ambiente social pautado pela “mixofobia” ou, em outras palavras, pelo “medo de misturar-se” com os imigrantes, razão pela qual a sua gestão cada vez mais se dá em nível de “segurança”, com destaque para o controle das fronteiras e para o reforço dos instrumentos jurídicos e meios materiais que possam potencializar a “luta” contra a imigração irregular, em detrimento da integração dessa população.

Como consequência, verifica-se um franco processo de expansão do Direito Penal, que é chamado a intervir nas questões atinentes à imigração, mais especificamente no que se refere ao controle dos fluxos migratórios. Isso permite afirmar que se assiste à construção de um modelo de Direito Penal de autor, visto que em muitos casos a condição pessoal de “ser” imigrante ilegal vem sendo, por si só, convertida em delito, ou então considerada enquanto causa de justificação de medidas punitivas mais drásticas que priorizam a inocuidade do indivíduo,

propiciando assim uma atuação do direito punitivo em clara afronta aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Referências:

- ARNAIZ, Graciano González R. La condición de extranjero del hombre (Apuntes para una ética de la diferencia). **LOGOS. Anales del Seminario de Metafísica**. n. 1, p. 121-141, 1998.
- BAGGIO, Fabio. Fronteras nacionales, internalizadas y externalizadas. In: ANGUIANO, María Eugenia; LÓPEZ SALA, Ana María. **Migraciones y fronteras: nuevos contornos para la movilidad internacional**. Barcelona: Icaria Editorial, 2010. p. 49-73.
- BARGE, Pierre. Las políticas de inmigración y asilo de la Unión Europea: políticas sin salida. In: **APDHA – Derechos Humanos en la Frontera Sur 2008, p. 6-13, 2008**.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.
- _____. **Europa: uma aventura inacabada**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.
- _____. **Confiança e medo na cidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.
- _____. **Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2013.
- BECK, Ulrich. **¿Qué hay detrás de los 'sin papeles'?** In: **El País**. 04 jan. 2010.
- BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. **Sistema penal y control de los migrantes: gramática del migrante como infractor penal**. Granada: Comares, 2011.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. El Derecho Penal español ante la inmigración: um estudio político-criminal. In: CANCIO MELIÁ, Manuel; BACIGALUPO, Silvina. **Derecho penal y política transnacional**. Barcelona: Atelier, 2005. p. 343-415.
- CARRON, Alain-Marie. **A volta do oportunismo migratório. Le Monde Diplomatique Brasil. 2010. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/acervo.php?id=80&tipo=acervo>>. Acesso em: 23 abr. 2013**.
- COMISSÃO EUROPEIA. **Compreender as políticas da União Europeia: Fronteiras e segurança**. Bruxelas: Direção-Geral da Comunicação, 2013.
- COMISSÃO EUROPEIA. **Compreender as políticas da União Europeia: Migração e asilo**. Bruxelas: Direção-Geral da Comunicação, 2013a.
- DE LUCAS, Javier. **Puertas que se cierran: Europa como fortaleza**. Barcelona: Icaria Editorial, 1996.
- _____. Inmigración y globalización: acerca de los presupuestos de una política de inmigración. **Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja**, n. 1, 2003. Disponível em: <<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero1/delucas.pdf>>. Acesso em 21 nov. 2013.

- DONINI, Massimo. El ciudadano extracomunitario: de "objeto material" a "tipo de autor" en el control penal de la inmigración. **Revista Penal**. n. 24, p. 52-70, 2009.
- LACOMBA, Josep. **Historia de las migraciones internacionales**: historia, geografía, análisis e interpretación. Madrid: Catarata, 2008.
- LLINARES, Fernando Miró. Política comunitaria de inmigración y política criminal en España. ¿Protección o "exclusión" penal del inmigrante? **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. n. 10-05, p. 05:1-05:31, 2008. Disponible em: <<http://criminet.ugr.es/recpc>>. Acceso em: 22 mar. 2010.
- LÓPEZ SALA, Ana María; SÁNCHEZ, Valeriano Esteban. La nueva arquitectura política del control migratorio en la frontera marítima del suroeste de Europa: los casos de España y Malta. In: ANGUIANO, María Eugenia; LÓPEZ SALA, Ana María. **Migraciones y fronteras**: nuevos contornos para la movilidad internacional. Barcelona: Icaria Editorial, 2010. p. 75-102.
- MALGESINI, Graciela; GIMÉNEZ, Carlos. **Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad**. Madrid: Catarata, 2000.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. **La inmigración como delito**. Un análisis político-criminal, dogmático y constitucional del tipo básico del art. 318 bis CP. Barcelona: Atelier, 2007.
- _____. **¿Puede utilizarse el derecho penal en la lucha contra la inmigración irregular? Un análisis del tipo básico del art. 318 bis CP em clave de legitimidad**. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. n. 10-06, p. 06:1-06:20, 2008. Disponible em: <<http://criminet.ugr.es/recpc>>. Acceso em: 22 mar. 2010.
- _____. Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal: **¿Hasta donde estamos dispuestos a llegar?** **Revista Para el Análisis del Derecho**. n. 3, p. 2-45, 2009. Disponible em: <www.indret.com>. Acceso em: 22 mar. 2010.
- MONCLÚS MASÓ, Marta. La "gestión" penal de la inmigración: otra excepción al Estado de derecho. **Panóptico**: Revista Monográfica Semestral de Crítica a la Política Criminal. Nueva época, n. 3, p. 174-179, 2002.
- MORICE, Alain; RODIER, Claire. **Como a Europa segrega seus vizinhos. Le Monde Diplomatique Brasil. 2010. Disponible em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=703>>. Acceso em: 13 fev. 2013.**
- PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Informes sobre el desarrollo humano, 2009**. Superando barreras: movilidad y desarrollo humanos. Nova Iorque, 2009.
- SANTIAGO, Jaime Ruiz. Movimientos migratórios y movimientos forzados de personas en el mundo contemporáneo. In: **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**. Vol. 10, num. 10, p. 121-148, 2010.

SPIRE, Alexis. **Xenofobia em nome do Estado de bem-estar social. Le Monde Diplomatique Brasil. 2013. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1550>>. Acesso em: 13 fev. 2014.**

VENTURA, Deisy; ILLES, Paulo. **Qual a política migratória do Brasil? Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1121>>. Acesso em 29 maio 2012.**

WAGMAN, Daniel. Los medios de comunicación y la criminalización de los inmigrantes. In: BASTIDA, Manuel Lario (coord.). **Medios de comunicación e inmigración**. Murcia: Programa CAM Encuentro, 2006. p. 201-213.