



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB**  
**INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO – ICPD**

**GABRIEL HADDAD TEIXEIRA**

**CRIMIGRAÇÃO E CONTROLE MIGRATÓRIO NO  
CONTEXTO DA JUSTIÇA ATUARIAL**

**Brasília**  
**2013**

GABRIEL HADDAD TEIXEIRA

**CRIMIGRAÇÃO E CONTROLE MIGRATÓRIO NO  
CONTEXTO DA JUSTIÇA ATUARIAL**

Dissertação apresentada como requisito para conclusão do obtenção do título de Mestre em Direito no Programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, na área de concentração Direito das Relações Internacionais.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dra. Cristina Zackseski

**Brasília  
2013**

Dedico este trabalho aos meus pais, Márcio e Sofia, aos meus irmãos, Gabriela e Amir, e a Stéphanie como amostra do meu reconhecimento e gratidão por todo apoio e contribuição.

Agradeço a Marley, Luna, Rose e Ieda, a equipe da secretaria do Mestrado e Doutorado pela paciência e auxílio.

À Lara por compartilhar o tema da imigração, pelas orientações debates.

Ao UniCEUB pela acolhida, pelo incentivo e investimento.

Aos professores Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Cristina Zackseski, Daniel Amin Ferraz, Francisco Rezek, Luís Carlos Martins Alves Júnior, Maria Edelvacy Pinto Marinho, Roberto Freitas Filho, Bruno Amaral Machado pelos cursos que tornaram essa conquista possível.

A professora Maria Edelvacy Pinto Marinho pelo incentivo e pela co-orientação.

Ao professor Marcelo Dias Varella pelas inúmeras oportunidades que me ofereceu e pela confiança depositada em mim.

A minha orientadora professora Cristina Zackseski pelos ensinamento, pela paciência e dedicação ao meu trabalho, pela parceria que se fortalece nesse momento.

“Quem vive no exterior caminha num espaço vazio acima do solo sem a rede de proteção que o país de origem estende a todo ser humano, onde ele tem família, colegas, amigos, e onde é compreendido sem dificuldade no idioma que sabe falar desde a infância...”

A insustentável leveza do ser  
Milan Kundera

## RESUMO

O tema do presente trabalho é a *Crimigração* enquanto nova técnica de controle migratório que se estabelece nos moldes da sociedade atual. A criminalização do imigrante decorre da consciência segundo a qual há uma relação direta entre imigração e criminalidade. Esse pensamento – muito permeado no senso comum – é objeto de vários estudos que buscam fundamentar a relação imigração/criminalidade a partir dos mais variados marcos teóricos, todavia, não obstante os esforços já dispensados não se pode falar – até o presente momento – em aumento da criminalidade em função do aumento do fluxo (i)migratório. Ainda assim, e apesar do discurso em defesa da dignidade da pessoa humana e da proteção dos Direitos Humanos – presentes sobretudo no Direito Internacional – verifica-se que políticas migratórias são estabelecidas tendo como base um cenário no qual o imigrante é um elemento de risco. Neste contexto, explora-se a influência das teorias de Justiça Atuarial no estabelecimento das políticas migratórias, questiona-se a utilização do risco e o abandono da noção de culpabilidade na persecução dos crimes e no estabelecimento de determinadas políticas públicas. Em busca de maior efetividade com o menor dispêndio dos ativos e com base no conhecimento comum a respeito da relação imigração/criminalidade, cria-se um cenário de gerenciamento do grupo de imigrantes considerados de risco ou perigosos. Desta forma, gera-se um estigma para o imigrante de tal maneira que sua identidade incorpora essa condição de criminoso. Ademais é preciso considerar as demais condições e circunstâncias relacionadas ao fluxo migratório. Esse cenário já pode ser observado em vários contextos – e.g., Austrália, Estados Unidos da América e Europa – e, pode ser intensificado com a presente crise econômica. Neste contexto, reavalia-se os estatutos que regulam as questões relativas a imigração a fim de observar a reprodução de técnicas de criminalização e exclusão social direcionadas ao imigrante. Considerando o contexto da União Europeia a partir do início deste século estabelece-se três níveis de observação: plano internacional, plano regional ou comunitário e plano nacional.

**Palavras-Chave:** Sociedade de Risco; Justiça Atuarial; Criminalização do Imigrante (*Crimigração*)

## ABSTRACT

The main theme is the *Crimmigration* as a new immigration control technique, which is segmented within the limits of society. The criminalization of immigrants arises from social consciousness according to which is a direct relationship between immigration and crime. This thought is the subject of several studies that seek to validate the relationship between immigration and crime from various theoretical frameworks; however, despite the efforts already dispensed it is not possible to justify an increasing of crime rates due to an increased of migrations flows. Nevertheless, despite the speech in defense of human dignity and the protection of human rights – mainly present in the international law – it seems that immigration policies are established based on a scenario in which the immigrant is a risk. At the same line of thought, it explores the influence of New Penology in the establishment of immigration policies; also, it questions the use of risk and the renounce of guiltiness in the prosecution of crimes and the establishment of specific public policies. The search of a greater effectiveness and lower cost assets based on common knowledge about the relationship between immigration and crime creates a scenario within immigrant groups considered risky or dangerous are managed. Thus, an immigrant's stigma is created insomuch that the immigrant's identity embodies this criminal condition. In addition, it is necessary to consider the other conditions and circumstances related to the immigration flows. This scenario can already be observed in various contexts - e.g., Australia, United States and Europe - and can be enhanced by economic crisis. Thereby, it is necessary to reevaluate the immigration law in order to observe its convergence with the criminal law and the exclusion of migrants. Considering the European Union context of the beginning of this century three observation levels is established: international, regional or community and national.

**Keywords:** Risk Society; New Penology; criminalization of immigration law (Crimmigration)

## LISTA DE FIGURAS

Gráfico 1 – Dinâmica Populacional da União Europeia.....	55
Gráfico 2 – Dinâmica Populacional da Alemanha.....	83
Gráfico 3 – Taxa de Crescimento da População da Alemanha.....	84
Gráfico 4 – Aplicação das Leis de Imigração na Alemanha.....	87
Gráfico 5 – Dinâmica Populacional da Bélgica.....	91
Gráfico 6 – Taxa de Crescimento da População da Bélgica.....	92
Gráfico 7 – Aplicação das Leis de Imigração na Bélgica.....	95
Gráfico 8 – Dinâmica Populacional da Espanha.....	97
Gráfico 9 – Taxa de Crescimento da População da Espanha.....	98
Gráfico 10 – Aplicação das Leis de Imigração na Espanha.....	99
Gráfico 11 – Dinâmica Populacional da Itália.....	108
Gráfico 12 – Taxa de Crescimento da População da Itália.....	109
Gráfico 13 – Aplicação das Leis de Imigração na Itália.....	110
Gráfico 14 – Dinâmica Populacional de Portugal.....	114
Gráfico 15 – Taxa de Crescimento da População de Portugal.....	115
Gráfico 16 – Aplicação das Leis de Imigração em Portugal.....	116

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I – A JUSTIÇA CRIMINAL DA SOCIEDADE DE RISCO PARA OS IMIGRANTES</b> .....	<b>16</b>
1.1 A percepção dos riscos na Sociedade de Risco .....	16
1.2 A Justiça Atuarial como forma de controle social.....	19
1.3 A <i>Crimigração</i> : o imigrante como elemento de risco .....	24
1.4 A abordagem criminologia sobre a relação entre imigração e crime .....	27
<b>CAPÍTULO II – AS INTERFACES DA POLÍTICA MUNDIAL NO TEMA DA IMIGRAÇÃO</b> .....	<b>33</b>
2.1 O direito internacional dos direitos humanos e a soberania do Estado: o conteúdo da liberdade de circulação.....	34
2.2 A condição jurídica do indivíduo na perspectiva do Direito Internacional .	38
2.3 O conteúdo material dos instrumentos internacionais sobre imigração .....	42
2.3.1 <i>Os instrumentos de proteção do imigrante propriamente ditos</i> .....	43
2.3.2 <i>Os instrumentos de fomento a criminalização</i> .....	52
<b>CAPÍTULO III – A POLÍTICA MIGRATÓRIA COMUM DA UNIÃO EUROPEIA</b> .....	<b>55</b>
3.1 O processo de integração da Europa: um breve panorama .....	57
3.2 Uma política migratória de máximo para mobilidade humana intracomunitária.....	61
3.3 Uma política migratória de mínimo para mobilidade humana extracomunitária .....	66
<b>CAPÍTULO IV – AS POLÍTICAS MIGRATÓRIAS NACIONAIS E AS DIFERENTES FACES DA CRIMIGRAÇÃO</b> .....	<b>77</b>
4.1 Alemanha: a imigração como fator de equilíbrio populacional .....	78
4.2 Bélgica: a imigração em um contexto de saturação populacional.....	88
4.3 Espanha: o direito a saúde e o fechamento da fronteiras externas.....	96

<b>4.4</b>	<b>Itália: o “combate” a imigração e o respeito ao refúgio.....</b>	<b>107</b>
<b>4.5</b>	<b>Portugal: um contexto de criminalização e proteção do imigrante e de seus direitos .....</b>	<b>113</b>
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>122</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>127</b>

## INTRODUÇÃO

A mobilidade humana compõe o instinto de sobrevivência do ser humano, desta forma é possível identificar fluxos migratórios desde os primórdios da história humana. Os movimentos migratórios ajudaram na formação da história tal qual a concebemos hoje. Cada época, cada momento apresenta uma configuração própria de migração dentre as diversas modificações possíveis no complexo universo do tema, e no século XXI não foi diferente.

A globalização e o desenvolvimento tecnológico estabeleceram um cenário que facilitou – e, assim intensificou – a circulação de pessoas e capitais. No plano do Direito, verifica-se uma tendência de abertura entre os Estados que até então estavam presos à noção de soberania em seu sentido mais clássico. Observa-se um constante diálogo entre os entes soberanos que levam a processos de integrações em diversos níveis. Os Estados tomam consciência de que separadamente não é possível fazer muita coisa.

Essa consciência atinge de forma substancial a Europa e contribui de forma significativa para a formação da União Europeia. A história europeia, sobretudo após as grandes guerras evidencia a necessidade de manutenção de uma unidade a fim de alcançar o progresso e a proteção mútua. A crise do modelo do *Welfare State*, no mesmo sentido ratificou a necessidade de união entres os Estados europeus, que não tinham mais como custear esse modelo sem a expropriação de Estados terceiros.

O poder de autodeterminação do Estado não deve mais ser considerado ilimitado e absoluto. O Estado precisa atender algumas imposições externas que decorrem do nível global, e mais intensamente do nível regional ou comunitário, como é o caso da União Europeia. Desta forma, o Estado perde o controle de fato que outrora possuía em determinadas questões, como é o caso dos crimes internacionais, das questões ambientais, dos Direitos Humanos, da privacidade individual e da política de imigração.

No caso específico da imigração, primeiramente perde-se o controle de fato sobre a imigração irregular. O incremento da atividade econômica faz com que um Estado se torne um pólo de atração de imigrantes, o que inevitavelmente inclui também a imigração irregular, diante da incapacidade técnica de controlar integralmente todos os meios de entrada.

No âmbito da imigração regular, verifica-se que as imposições externas relativas à proteção dos Direitos Humanos, ou as decorrentes do processo de integração, como no caso da União Europeia, implicam na relativização do controle do Estado também sobre a imigração regular.

Destarte, e considerando que o controle social é constituído historicamente a partir das relações estabelecidas entre o poder e o desvio,<sup>1</sup> portanto é dinâmico – varia no espaço e no tempo – e, diante das profundas modificações sociais experimentadas no início deste século é factível que tenha havido também transformações no modelo de controle social e nas estratégias de controle. Diante desse panorama, questiona-se: Qual o impacto destas transformações sociais nas estruturas de controle migratório?

Desta forma, a hipótese é de que novas formas e técnicas de controle surgiram a fim de reestabelecer o controle do Estado sobre suas fronteiras. A modificação das fronteiras internas e a *Crimigração* são exemplos dessas novas tendências de controle que brotam com a finalidade de devolver ao Estado um controle que supostamente havia sido perdido. A primeira diz respeito à manipulação do conteúdo dos direitos de cidadania a fim de diminuir o catálogo dos portadores de direitos básicos – visando sobretudo a exclusão dos imigrantes irregulares. A segunda técnica, a *Crimigração* consiste na criminalização do imigrante e das questões relacionadas com a imigração, em decorrência de um movimento de convergência entre as Leis de imigração e as Leis Penais.

O tema do presente trabalho é a *Crimigração* enquanto nova técnica de controle migratório que se estabelece nos moldes da sociedade atual. Para tanto, o primeiro capítulo trata inicialmente as modificações das sociedades que compõe este cenário propício à modificação do controle migratório. A transição de uma Sociedade de Classes para uma Sociedade de Riscos que implica em mudanças substanciais na percepção dos riscos, sobretudo os decorrente do próprio desenvolvimento industrial-tecnológico. Neste contexto, a definição de risco superou o monopólio da ciência e passou a considerar também as preocupações dos diversos atores envolvidos. O risco é estabelecido a partir da composição da racionalidade científica e da racionalidade social.

---

<sup>1</sup> O controle social é definido por Alessandro de Giorgi como: “[...] un conjunto de funciones atribuidas a ciertos aparatos o a ciertas estructuras históricamente determinadas, cuyas características cambian en el espacio y en el tiempo. Estas funciones, en una lectura muy simplificada, en reducir las posibilidades de comportamientos de un individuo, determinando vínculos, dispositivos de descubrimiento dela infracción y del castigo.”

DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 45.

No âmbito do controle social, observa-se o estabelecimento gradual de uma Justiça Atuarial. O esgotamento dos modelos até então estabelecidos, como o fordismo<sup>2</sup>, o Estado-nação<sup>3</sup> e o Estado do bem-estar social<sup>4</sup> (*Welfare State*)<sup>5</sup> fomenta a superação do modelo correcional pautado na formação de indivíduos disciplinados e na ressocialização dos desviantes.<sup>6</sup> A partir da primeira metade da década de 1970, começam a tomar lugar transformações sociais que colocam em debate a eficácia do modelo correcional terapêutico, conduzindo a uma reprogramação do sistema de controle. A rigor, não se fala em ruptura porquanto não se modifica a constituição do controle. De fato, verifica-se uma reorientação, um novo programa para o controle, que passa a considerar os desvio possível (risco) e não mais apenas o desvio produzido.

Esta nova programação do controle social permite a convergência entre as Leis de imigração e as Leis Penais – a *Crimigração*. Enquanto processo de criminalização, a *Crimigração* pode ser observada sob dois aspectos: social (político-social) e jurídico. O plano social (político-social) foca nos processos de constituição do desvio (criminalidade),

<sup>2</sup> Entende-se como fordismo: “[...] modelo de desenvolvimento econômico efetivamente estabelecido nos países capitalistas avançados depois da Segunda Guerra Mundial. Ford havia insistido em duas questões importantes. Primeiro, enfatizou o paradigma industrial que havia implementado em sua fábrica, onde não apenas desenvolveu os princípios do ‘gerencialismo científico’ inicialmente proposto por F. Taylor – a sistematização, através da criação de métodos, do que fosse o melhor meio de se executar cada tarefa produtiva elementar, a divisão nítida entre essas tarefas elementares e a especialização de cada função de modo padronizado –, como também acrescentou a busca da automação através de uma mecanização cada vez mais intensa. O outro aspecto do ‘fordismo’ de Ford era a defesa dos salários mais elevados (cinco dólares por dia), para o que apresentou dois motivos [...]”  
OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom. (Eds.). *Dicionário do pensamento social do século XX*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

<sup>3</sup> “A par deste, há um segundo sentido da palavra Nação [...]. É o conceito jurídico de Nação, entendida como um «um ser colectivo, indivisível, titular da soberania, [que é] composto pela universalidade dos nacionais, todos iguais na sua qualidade de cidadãos, sem nenhuma distinção de raça, de etnia, de língua, de religião ou de sexo» (Tran Van Minh, *ob. cit.*, pp. 187 e ss. e, em especial p. 233). Neste outro sentido, existe «concordância entre o Estado e a Nação. Concordância não significa que o Estado se confunde com a Nação, nem que ambos sejam sinónimos. Significa simplesmente que cada Estado se funda sobre uma Nação e que cada Nação corresponde a um Estado» *Iid.*, *ob. cit.*, p. 234). É neste segundo sentido que se fala modernamente em Estado-Nação, conceito universalmente aceito [...]”

POLIS. *enciclopédia verso da sociedade e do Estado*. São Paulo: Verso, 1987.  
<sup>4</sup> “[A expressão Estado do bem estar social] visava descrever um estado que, em contraste com o ‘estado do vigia noturno’ do século XIX, preocupado basicamente com a proteção da propriedade, ou como o ‘estado-potência’ do século XX, preocupado basicamente, durante a Segunda Guerra Mundial, com a vitória total, utilizaria o aparato do governo para conceber, implementar e financiar programas e planos de ação destinados a promover os interesses sociais coletivos de seus membros.”  
OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom. (Eds.). *Dicionário do pensamento social do século XX*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

<sup>5</sup> DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 38.

<sup>6</sup> BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1955, p. 42.

observando o modo de aplicação dos estereótipos e demais elementos.<sup>7</sup> O segundo plano de observação – jurídico – por seu turno se destina a uma análise da aproximação das Leis de imigração das Leis Penais.

O plano social (político social) da *Crimigração* impulsiona o debate acerca da relação entre imigração e criminalidade. No âmbito da Criminologia observa-se diferentes abordagens sobre o tema a depender dos paradigmas e teorias sobre os quais se fundamenta o debate. Desta forma, trabalha-se com algumas das concepções entre imigração e criminalidade construídas dentro da Criminologia, considerando que a percepção destas teorias auxiliam na compreensão geral do tema, e principalmente no entendimento da resposta do sistema jurídico.

Ponderando este universo teórico, no segundo momento, passa-se a observação mais detalhada do plano jurídico da *Crimigração* e da constituição do imigrante como elemento de risco. A fim de identificar este movimento de convergência entre as Leis de imigração e as Leis Penais, bem como a forma por qual se constitui essa aproximação, as diferenças e intensidades que podem ser estabelecidas. A fim de viabilizar a análise, são estabelecidos três perspectivas de observação.

A primeira perspectiva engloba o plano internacional – Direito Internacional Público a ser analisado no segundo capítulo. Objetivando uma melhor compreensão do tema, esquematiza-se um breve panorama do desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos; aborda-se o direito a liberdade de circulação no que importa para o debate acerca do direito de ir e vir e de um suposto direito de imigrar; em seguida trata-se a questão da condição jurídica do indivíduo no plano internacional. Considerando estas questões, aborda-se o conteúdo material de alguns dos tratados que são fundamentais para a regulamentação da imigração no plano internacional.

No terceiro capítulo, aborda-se a perspectiva regional, comunitária. Entre os diversos processos de integração atuais, optou-se pela União Europeia visto trata-se do estágio mais avançado de integração até então constituído e considerando a importância que a imigração teve na dinâmica de crescimento populacional experimentado pelo bloco no século XXI. A fim de abordar a questão da política migratória comum da União Europeia, apresenta-se um breve panorama acerca do processo de integração da Europa que conduziu a

---

<sup>7</sup> LEUN, Joanne Van Der; WOUDE, Maartje Van Der. Uma reflexão sobre a *Crimigração* na Holanda: o complexo da segurança cultural e o impacto do enquadramento. In: GUIA, Maria João. (org.). *A emergência da Crimigração*. Coimbra: CINETS, 2012, p. 104-144, p. 109.

formação da União Europeia nos moldes atuais. Então, uma vez conhecida a estrutura comunitária, aborda-se as políticas comunitárias de imigração. Primeiramente, analisa-se a “política de máximo” aplicável aos fluxos intracomunitários e depois a “política de mínimo” voltada a regulamentação da imigração extracomunitária – categorias a serem explicadas.

Por fim, o quarto capítulo aborda a última perspectiva que diz respeito às jurisdições nacionais. Desta forma, limitou-se o plano de observação aos países integrantes da União Europeia a fim de assegurar a semelhança contextual necessária para uma comparação. Desta forma, optou-se por cinco Estados comunitários, considerando diferentes características, e o comportamento dos dados coletados. Os critérios estabelecidos para análise dos países são: (i) situação econômica do país, visando estudar uma possível relação entre a *Crimigração* e o panorama econômico; (ii) o percentual da população estrangeira; (iii) os fluxos migratórios – portas de entrada, passagem e destino final dos imigrantes; (iv) as medidas recentes na política migratória; (v) os instrumentos de proteção dos imigrantes e de seus direitos.

A escolha da Alemanha se justifica pela importância para economia e em termos de proporção populacional que o Estado representa para a União Europeia. A Bélgica além de ser conhecida como uma das capitais da União Europeia fomentou desde o início os processos de integração, ademais apresenta indicadores sociais muito próximos da média dos países comunitários, justificando assim sua escolha. A Espanha é um dos países comunitários que mais sofrem os efeitos da crise econômica trazendo implicações importantes ao tema abordado. A Itália é um dos países comunitários mais severos em termo de criminalização do imigrante. Em contraponto, Portugal se apresenta como um dos países mais resistentes a criminalização.

O desenvolvimento e a compreensão do tema impõe o esclarecimento de algumas questões conceituais. Primeiramente é importante esclarecer a diferença entre estrangeiro (*foreign*) e imigrante. O estrangeiro diz respeito a questão de nacionalidade, ao vínculo jurídico com o Estado. O estrangeiro é todo aquele que não possui esse vínculo jurídico. Enquanto imigrante diz respeito a processo pelo qual um não nacional se transfere, se muda, para um país com intuito de permanência.<sup>8</sup> A elevada frequência com que se

---

<sup>8</sup> INTERNACIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *Key Migration Terms*. Disponível em: <<http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/about-migration/key-migration-terms-1.html#Immigration>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

confunde os referidos termos, distorce a percepção sobre estes elementos e conseqüentemente a atribuição de riscos.

Com elevada frequência atribui-se a imigração questões que não lhe dizem respeito. Isto acontece principalmente quando se verifica qualquer envolvimento de um estrangeiro. A questão do tráfico de drogas é um exemplo. É comum o envolvimento de estrangeiros sobretudo no tráfico internacional de drogas. A incapacidade de diferenciar o estrangeiro do imigrante faz com que as conseqüências negativas desta conduta sejam erroneamente atribuídas aos imigrantes, que passam a ser percebidos de um forma negativa.

Neste contexto é preciso esclarecer o que se entende por criminalização do imigrante. A criminalização do imigrante que se pretende abordar não deve ser confundida com a criminalização de condutas de estrangeiros ou de imigrantes se for o caso. A criminalização de condutas praticas por estrangeiro ou imigrantes é também atribuída aos nacionais e visam a tutela de um bem jurídico reconhecido pelo ordenamento. A criminalização do imigrante visa a tutela da política imigratória do Estado<sup>9</sup> – que via de regra não constitui um bem jurídico a ser tutelado sobretudo pelo Direito Penal. Em outras palavras, a criminalização do imigrante significa a utilização do Direito Penal como reforço da aplicação do Direito Administrativo em matéria de imigração.

A denominação a ser utilizada também dever ser esclarecida, fala-se em imigrante ilegal, imigrante irregular e também em imigrante indocumentado. Entendemos que a utilização do termo ilegal é equivocada – muito embora predominante nos textos legais. Isto porque a noção de ilegalidade remete à prática de ato ilícito, todavia trata-se na verdade da não observação de procedimentos administrativos inerentes ao processo de imigração. Desta forma, deve-se falar em irregularidade e não em ilicitude. A política imigratória do Brasil classifica os imigrantes em documentados e não documentados, contudo acredita-se que o termo não é apropriado para análise proposta, porquanto não se trata apenas de uma questão de documentação, mas da regularidade do processo imigratório. Desta forma, opta-se pela terminologia imigrante irregular ou em situação irregular.

---

<sup>9</sup> ÁVILA, Thiago André Pierobom de. O controle penal da imigração em Portugal, Espanha e Itália : a face oculta do neorracismo europeu. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 51, n. 1-2, 2010, p. 323-402.

Assim, uma vez esclarecidos alguns pontos conceituais é possível prosseguir com a proposta do presente trabalho que se inicia com a justiça criminal da sociedade de riscos para os imigrantes.

## CAPÍTULO I

### A JUSTIÇA CRIMINAL DA SOCIEDADE DE RISCO PARA OS IMIGRANTES

A sociedade é dinâmica e está em constante transformação. Essa permanente mutação também implica na modificação e mutação das estruturas e sistemas sociais entre os quais destaca-se neste momento o controle penal, que são consolidados sobre a estrutura social vigente. A transição da Sociedade de Classes para a Sociedade de Riscos gerou diversos impactos na estrutura social, como por exemplo a percepção do risco e forma de sua constituição. No âmbito do controle social, observa-se o estabelecimento gradual de uma Justiça Atuarial, cenário que favorece a *Crimigração* – o movimento de convergência entre as Leis de Imigração e as Leis Penais.

Para entender melhor essas transformações, aborda-se primeira a transição para a Sociedade de Risco. Em seguida trata-se da transformação do sistema de controle que conduz ao estabelecimento de uma Justiça Atuarial. Acompanhando esta transformação, trabalha-se a questão da *Crimigração* no contexto da nova técnica de controle, na qual o imigrante é constituído como elemento de risco. Por fim, trata-se da relação entre imigração e criminalidade na ótica da Criminologia.

#### 1.1 A percepção dos riscos na Sociedade de Risco

O início do século XXI evidencia a consolidação de mudanças que ocorreram a partir da segunda metade do século passado, observa-se a transição entre a sociedade de classes ou sociedade da escassez pela sociedade de riscos cuja marca é uma nova posição diante dos riscos na modernidade tardia (pós-modernidade). Essa nova posição é marcada não apenas por uma mudança na forma de perceber os riscos, mas também nos modelos de lidar e trabalhar com o risco, bem como nos modos de prevenção.

O avanço tecnológico, observado ao longo do tempo, possibilitou um cenário propício para substituição do paradigma da sociedade de classes pelo paradigma da sociedade de riscos. Este cenário é caracterizado em dois pontos: a contenção da escassez

material acompanhada de, uma elevada produção de riscos, que atinge patamares até então não conhecidos.<sup>10</sup> Trata-se de um problema reflexivo, na medida em que se observa que os problemas da sociedade de risco decorrem do desenvolvimento técnico-científico que por sua vez almejam a superação dos problemas de escassez da sociedade de classes.

Neste contexto, a questão da distribuição de riquezas da sociedade de classes (paradigma da sociedade de classe) paulatinamente passa a perder importância diante das novas possibilidades de produção e superação da escassez decorrentes do avanço tecnológico. Todavia, a reboque do progresso técnico-científico, observa-se uma elevada produção de riscos. Desta forma, a preocupação passa a ganhar nova forma: a questão da distribuição de riquezas, passa a ser substituída pelo pleito de superação e minimização dos riscos – paradigma da Sociedade de Risco.<sup>11</sup>

A aceção de risco também se modifica nessa transição. Com efeito, salienta-se que a conceituação de risco – ou por melhor dizer, a ausência de uma definição precisa do que é risco – se torna um problema corrente.<sup>12</sup> A princípio o termo risco surge a partir da necessidade de determinar certas situações que não se enquadravam nos termos até então utilizados.<sup>13</sup> A modificação implicou na utilização do risco enquanto unidade de medida que se torna de algum modo frequente. Contudo, a compreensão do risco pressupõe a superação deste entendimento.

Na Sociedade de Classes o sentido de risco estava de certo modo atrelado a noção de ousadia de aventura, decorria – via de regra – da precariedade das técnicas sociais, tinha uma abrangência limitada ao local de sua produção, e comumente se apresentavam de forma visível. Por outro lado, a noção de risco na Sociedade de Risco ganha uma outra aceção, neste novo paradigma os riscos passam a representar uma ameaça de autodestruição,

<sup>10</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: 34, 2010, p. 21.

<sup>11</sup> O paradigma da sociedade de risco é apresentado por Ulrich Beck da seguinte maneira:

“Como é possível que as ameaças e riscos sistematicamente co-produzidos no processo tardio de modernização sejam evitados, minimizados, dramatizados, canalizados e, quando vindos à luz sob a forma de ‘efeitos colaterais latentes’, isolados e redistribuídos de modo tal que não comprometam o processo de modernização e nem as fronteiras do que é (ecológica, medicinal, psicológica ou socialmente) ‘aceitável’?”

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: 34, 2010, p. 22.

<sup>12</sup> “There is no definition of risk that could meet the requirements of science. It appears that each area of research concerned is satisfied with the guidance provided by its own particular theoretical context.”

LUHMANN, Niklas. *Risk: a sociological theory*. New York: A. de Gruyter, 1993, p. 6.

<sup>13</sup> SERRANO, José Luis. a diferença risco/perigo. In: VARELLA, Marcelo Dias. (org.). *Direito, sociedade e riscos*. Brasília: UniCEUB; UNITAR, 2006, p. 57-77, p. 58.

LUHMANN, Niklas. *Risk: a sociological theory*. New York: A. de Gruyter, 1993, p. 10.

de abrangência global, nem sempre visível, decorrentes da superprodução industrial.<sup>14</sup> A modernidade tardia é caracterizada por uma tomada de consciência que riscos – enquanto possibilidade de perda futura – são inevitáveis.

Neste sentido, a superação da noção de risco enquanto unidade de medida implica em uma reorientação no sentido de substituir a dicotomia risco/segurança – válida para mesurar o grau de ameaça – pelo binômio risco/perigo – no qual é possível observar o papel dos tomadores de decisão. A diferenciação entre risco e perigo é estabelecida a partir de suas causas (origem), considerando que ambos são inevitáveis restam duas possibilidades: ou decorrem de uma tomada de decisão (risco) ou decorrem de fatores sobre os quais não se tem controle (perigo).<sup>15</sup>

Embora a diferença entre risco e perigo seja separada em abstrato considerando sua origem, verifica-se que no plano da observação prática a diferenciação entre risco e perigo depende da posição do sujeito. Logo faz-se mister questionar a relação entre os afetados e os não afetados pela decisão, porquanto a mesma situação pode representar um risco ou um perigo a depender do foco da observação: tomador de decisão ou afetado.<sup>16</sup>

Ademais, é preciso salientar que as definições de risco no contexto da Sociedade de Risco consideram circunstâncias e posições que vão além dos limites da objetividade científica. Em outras palavras, as definições de risco quebram o monopólio da ciência e passam a considerar as preocupações dos diversos atores envolvidos. Assim, o processo de definição de riscos engloba tanto as probabilidades matemáticas quanto os interesses sociais envolvidos.<sup>17</sup> Neste sentido, observa-se a distinção de duas racionalidades: a racionalidade social e a racionalidade científica.<sup>18</sup>

A rigor, a racionalidade científica é a detentora dos conhecimentos e técnicas necessários para a identificação e mensuração dos riscos. Assim, considerando que os riscos passam a ser tratados na Sociedade de Risco como forma de produção de capital, a informação e o conhecimento passam a agregar mais valor e importância, porquanto são as

---

<sup>14</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: 34, 2010, p. 24.

<sup>15</sup> LUHMANN, Niklas. *Risk: a sociological theory*. New York: A. de Gruyter, 1993, p. 23.

<sup>16</sup> LUHMANN, Niklas. *Risk: a sociological theory*. New York: A. de Gruyter, 1993, p. 107.

<sup>17</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: 34, 2010, p. 33.

<sup>18</sup> No contexto da imigração, a racionalidade social engloba os discursos do senso comum acerca da imigração. A ideia de que o imigrante não paga impostos, que se vale gratuitamente dos serviços de saúde e de assistência social, que rouba os postos de trabalhos dos nacionais.

pedras de toque que dividem aqueles que são atingidos pelo riscos, daqueles que tem potencial de lucrar com os riscos.<sup>19</sup>

Diante dessa fase de transformação social marcada pela transição entre a Sociedade de Classes para a Sociedade de Riscos é de se esperar uma remodelação na estrutura de controle social, porquanto verifica-se que o controle social é constituído historicamente a partir das relações estabelecidas entre o poder e o desvio.<sup>20</sup> Com efeito, o paradigma da sociedade de risco faz crescer a demanda em favor do abandono de estruturas permissivas nos moldes do Iluminismo.<sup>21</sup> Neste contexto, é possível observar uma nova estrutura de controle (*New Penology* – Justiça Atuarial) que parece surgir como a nova forma de controle dessa nova estrutura social.

## 1.2 A Justiça Atuarial como forma de controle social

O controle social é um elemento dinâmico construído a partir das relações entre poder e desvio, logo apresenta variações de acordo com o tempo e o espaço.<sup>22</sup> Deste modo, diante das profundas modificações sociais experimentadas no início deste século, é factível que tenha havido também transformações no modelo de controle social e nas estratégias de controle. Com efeito, essas mudanças têm se tornado cada vez mais sintomáticas no cotidiano do controle social.

A partir da década de 1970 é possível observar profundas modificações na sociedade e em sua estrutura – que contribuem para as transformações supra apresentadas. Fala-se em esgotamento dos modelos até então estabelecidos, como o fordismo, o Estado-nação e o Estado do bem-estar social (*Welfare State*).<sup>23</sup> Neste contexto, o modelo correcional estava pautado na formação de indivíduos disciplinados, e a ressocialização dos desviantes era buscada de forma incessante por meios de diversos mecanismos de poder.<sup>24</sup> Desta forma, questiona-se os reflexos dessas modificações no modelo de controle social que até então fundado sobre o paradigma que se esgota.

---

<sup>19</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: 34, 2010, p. 54.

<sup>20</sup> DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 45.

<sup>21</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos Pensamentos Criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 817.

<sup>22</sup> DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 45.

<sup>23</sup> DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 38.

<sup>24</sup> BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1955, p. 42.

O modelo disciplinar – estabelecido sobre a noção de tratamento, reabilitação, cujo foco é o indivíduo – não parece mais guiar a prática do controle social contemporâneo. Ao que tudo indica, o controle social foi reprogramado a partir da emergência de um novo discurso, de novos objetivos e de novas técnicas.<sup>25</sup> A rigor, não houve ruptura, pois a constituição do controle não se modificou. De fato, verifica-se uma reorientação das teorias que passam a considerar os comportamentos possíveis e, assim, a retirar o foco do controle do desvio produzido para o desvio possível (risco).<sup>26</sup>

O controle social que vem sendo superado está pautado na matriz científica do século XX, orientada pelo paradigma etiológico. Neste contexto, acreditava-se que a eliminação das condutas desviantes poderia ser alcançada a partir da eliminação de suas causas, daí a importância de conhecê-las. Desta forma, o castigo deveria ser aplicado com uma finalidade útil: o castigo deveria corrigir e tratar o desviante (modelo correcional). O foco era o indivíduo desviante e o objetivo era sua transformação – a produção de indivíduos disciplinados.<sup>27</sup>

A partir da primeira metade da década de 1970, começam a tomar lugar transformações sociais que colocam em debate a eficácia do modelo correcional terapêutico. As causas da crise podem ser apresentadas em dois planos: o da *política criminal e da teoria* – marcada pelo reconhecimento da incapacidade do sistema de controle de alcançar seus objetivos e metas; e, da *política geral* – no qual o caráter antieconômico da estrutura de controle se torna ainda mais aparente no contexto de crise fiscal.<sup>28</sup>

No que tange às questões de *política criminal*, observa-se uma redefinição dos parâmetros utilizados para avaliação da eficácia do modelo aplicado. Os índices de

<sup>25</sup> FELLE, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. The New Penology: notes on the emerging strategy of correction and its implications. *Criminology*, Estados Unidos da América, v. 30, n. 4, nov. 1992, p. 449-474, p. 450.

<sup>26</sup> O controle é constituído historicamente em torno de três elementos centrais: (a) as estruturas sociais, instituições; (b) as orientações da política; e, (c) a legislação. As novas tendências do controle que se apresentam não evidenciam a criação de novos elementos. Em outras palavras, o controle segue constituído sobre os mesmos elementos, contudo sua atuação segue uma nova programação.

DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 46.

<sup>27</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos Pensamentos Criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 815. BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica e crítica do Direito Penal: introdução à Sociologia do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 160.

DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 49.

FELLE, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. The New Penology: notes on the emerging strategy of correction and its implications. *Criminology*, Estados Unidos da América, v. 30, n. 4, nov. 1992, p. 449-474, p. 452.

<sup>28</sup> DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 52.

reincidência bradavam a ineficácia da política criminal e evidenciavam a necessidade de se repensar as bases deste modelo pautada no paradigma etiológico. Da mesma forma, os objetivos do sistema – produção de indivíduos dóceis e disciplinados, a prevenção de crimes – são colocados em xeque. No *nível teórico* marca-se a passagem de um progressismo criminológico para uma fase de consciente desilusão, em outras palavras uma tomada de consciência.<sup>29</sup>

No plano da política geral, observa-se o contexto de crise fiscal do Estado que inevitavelmente induz ao debate acerca da redução dos gastos. É neste contexto que se dá conta do caráter antieconômico da política criminal então aplicada.<sup>30</sup> Além dos altos custos agregados às estratégias de controle, soma-se a ausência de resultados no que tange à prevenção de criminalidade. Desta forma, inicia-se um processo progressivo de deslegitimação do modelo correccional, que atinge tanto seus objetivos (transformação dos indivíduos, ressocialização, extinção das causas do desvio) quanto os instrumentos e estratégias de controle.<sup>31</sup>

Três eram as tendências da política criminal contemporânea diante deste cenário de crise de legitimidade: o populismo, a justiça global e o gerencialismo, sendo esta última a mais promissora neste contexto de mudança de paradigma.<sup>32</sup> O destaque para o gerencialismo se deve, entre outras coisas, à reprogramação da atividade estatal visando o estabelecimentos de ações mais eficientes, e à abstração do conceito de risco que permite englobar tanto o discurso populista quanto da tendência da justiça global.<sup>33</sup> Ademais, observa-se nesta transição uma tomada de consciência dos riscos que decorrem dos avanços tecnológicos, o que conduz a um cenário de desconfiança dos avanços e progressos e uma deslegitimação das instituições.<sup>34</sup>

---

<sup>29</sup> DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 53.

<sup>30</sup> Substituição do Estado-providência (*welfare state*) pelo Estado Penal e Policial (*prison fare state*). WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 56.

<sup>31</sup> DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 54.

<sup>32</sup> DIETER, Maurício Stegemann. *Política Criminal Atuarial: a Criminologia do fim da história*. 2012. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, 11 jul 2012, p. 5.

<sup>33</sup> DIETER, Maurício Stegemann. *Política Criminal Atuarial: a Criminologia do fim da história*. 2012. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, 11 jul 2012, p. 6.

<sup>34</sup> CALLEGARI, André Luís. (org.). *Direito Penal e Globalização: Sociedade do Risco, imigração irregular e justiça restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 16.

Desta forma, o controle social começa a apresentar uma nova programação, incorporando as metodologias atuárias. No plano operativo, observa-se uma redefinição das funções do castigo – renuncia-se à noção de tratamento e acolhe-se a ameaça e intimidação social. A pena perde sua função útil (tratamento e reabilitação) e passa a ser utilizada como mecanismo de neutralização. A estrutura de controle abandona a ressocialização e a produção de indivíduos dóceis e passa a buscar a incapacitação seletiva dos indivíduos desviantes. O controle passa a ser auto referencial e desloca-se no tempo e espaço – sai das instituições próprias e passa para o espaço urbano onde pode ser exercido a qualquer momento e de forma difusa, representando o fim do monopólio estatal.<sup>35</sup>

Com isso, o Direito Penal também passou por transformações. Fala-se na emergência de um Direito Penal do Risco, que é baseado na noção de segurança.<sup>36</sup> Este novo cenário apresenta novos bens jurídicos que são caracterizados pelo seu conteúdo difuso (supra-individuais e universais). A desmaterialização do bem jurídico transforma a noção de delito que deixa de ser uma lesão a um bem individual para ser configurada a partir da ameaça a um bem supra-individual.<sup>37</sup>

A prática do controle social sugere uma reprogramação em três níveis: discurso, objetivos e técnicas. Observa-se a emergência de um novo discurso baseado em uma linguagem de probabilidade e risco e que pouco a pouco substitui o discurso terapêutico do modelo correcional. Este novo discurso é acompanhado de novos objetivos, uma nova sistemática focada na eficiência dos processos de controle, que supera os objetivos tradicionais de controle da criminalidade e ressocialização do desviante. Por fim, desenvolvem-se novas técnicas de controle focadas na gerência dos grupos perigosos, afastando-se da individualização que pautava as técnicas de controle até então.<sup>38</sup>

Essa transformação do controle no nível do discurso é marcada pela emergência de uma nova linguagem. Com efeito, há uma substituição do discurso pautado na descrição moral ou clínica do indivíduo desviante, por um discurso elaborado a partir da

---

<sup>35</sup> DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 58.

<sup>36</sup> A noção de segurança também se modifica. A ideia de segurança enquanto proteção jurídica, garantia de direitos perde espaço para a imagem de segurança baseada na ausência ou no controle das ameaças.

<sup>37</sup> CALLEGARI, André Luís. (org.). *Direito Penal e Globalização: Sociedade do Risco, imigração irregular e justiça restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 27.

<sup>38</sup> FELLE, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. The New Penology: notes on the emerging strategy of correction and its implications. *Criminology*, Estados Unidos da América, v. 30, n. 4, nov. 1992, p. 449-474, p. 450.

linguagem atuarial, fundamentado em cálculos de probabilidade e estatísticas aplicadas.<sup>39</sup> Os métodos atuariais<sup>40</sup> – comumente aplicados em relações de seguros – destinam-se à gestão racional e economicamente eficaz dos riscos, que se alcança por intermédio da distribuição dos riscos em uma coletividade individualizada ou passível de individualização.<sup>41</sup>

Com isso, almeja-se aprimorar cada vez mais o sistema de controle enquanto mecanismo de punição. Em outras palavras, a aplicação da metodologia atuarial não visa a desenvolver os objetivos tradicionais do controle social – ressocialização e controle criminal.<sup>42</sup> Com efeito, ela se volta para o gerenciamento dos grupos perigosos (desviantes), a partir de um método racional que deve aumentar a eficácia do controle social e reduzir ao máximo seus custos de operação.<sup>43</sup> Em última instância, o método atuarial deve promover uma redistribuição dos riscos da criminalidade, mantendo-o sempre em um nível socialmente tolerável.<sup>44</sup>

Neste contexto, emergem novas técnicas de controle que visam à identificação e classificação dos grupos de risco (criminalidade) a partir de dados estatísticos. As expectativas acerca do controle social e da pena são reajustadas, novos objetivos são estabelecidos. O controle social nessa nova perspectiva deve buscar reduzir os efeitos do crime, por meio da redistribuição dos sujeitos perigosos na sociedade – teoria da incapacitação.<sup>45</sup> Assim, desenvolvem-se novas técnicas de controle que serão exercidas de

---

<sup>39</sup> FELLE, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. The New Penology: notes on the emerging strategy of correction and its implications. *Criminology*, Estados Unidos da América, v. 30, n. 4, nov. 1992, p. 449-474, p. 452.

<sup>40</sup> O primeiro passo da metodologia atuarial é operar em termos quantitativos – probabilidades – os índices de risco existentes. Isso é feito por meio da valoração das estatísticas. No segundo momento, classificam-se os sujeitos dentro dos grupos de riscos definidos no primeiro passo. E, por fim atribui-se um valor para assegurar este risco. É desta forma (classificação dos grupos e dos sujeitos) que se opera a redistribuição dos riscos.

DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 60.

<sup>41</sup> DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 60.

<sup>42</sup> FELLE, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. The New Penology: notes on the emerging strategy of correction and its implications. *Criminology*, Estados Unidos da América, v. 30, n. 4, nov. 1992, p. 449-474, p. 454.

<sup>43</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos Pensamentos Criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 815.

<sup>44</sup> BARATTA, Alessandro. *O conceito de segurança na europa*. Rio de Janeiro: UCAM, 2000, p. 5.

DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 39.

<sup>45</sup> “Hablar de incapacitación selectiva significa, por una parte, teorizar sobre el abandono definitivo de toda finalidad rehabilitadora socialmente fundada y, por otra parte, atribuir a la pena una función de pura eliminación del sujeto del contexto social. Se trata de identificar, entre la masa de desviados, a la limitada porción de delincuentes irrecuperables para los cánones de conformidad: los teóricos de la incapacitación selectiva proponen adoptar medidas tendencialmente definitivas respecto a los sujetos cuyos comportamientos desviados tan sólo pueden ser contrarrestados mediante el internamiento”

DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 57.

forma difusa. Em outras palavras, o controle não é mais exclusivo de uma instituição ou de um espaço, ele é exercido de forma contínua em diferentes níveis. E, a intensidade do controle aplicado a um indivíduo será proporcional ao seu perfil de risco – ao risco atribuído a sua categoria.<sup>46</sup>

Essa nova tendência de controle se volta para os excluídos da vida social e se pauta nos laços de interação social.<sup>47</sup> Dessa forma, o estrangeiro de modo geral tende a ser sempre o alvo (elemento de risco), porquanto representa sempre alguém não incluído – e, por vezes, não passível de inclusão – na sociedade.<sup>48</sup> Este contexto, fomenta o processo de *Crimigração*<sup>49</sup> – aproximação das Leis de imigração das Leis Penais – que se faz de acordo com o modo de cada sociedade.

### 1.3 A *Crimigração*: o imigrante como elemento de risco

O termo *Crimigração* surgiu em 2006 e, desde então passou a ser utilizado para se referir ao processo de criminalização do imigrante. A *Crimigração* – enquanto processo de criminalização – pode ser observado sob dois aspectos: jurídico e social (político-social). O primeiro plano de observação – jurídico – se destina a uma análise da aproximação das Leis de imigração das Leis Penais. O plano social (político-social) por seu turno se foca nos processos de constituição do desvio (criminalidade), observando o modo de aplicação dos estereótipos e demais elementos.<sup>50</sup>

No plano jurídico da análise, observa-se uma tendência de aproximação entre as Leis de imigração e as Leis Penais. Essas legislações se diferenciam das demais na

<sup>46</sup> “Its objectives are to identify high-risk offenders and to maintain long-term control over them while investing in shorter terms and less intrusive control over lower risk offenders.”

FELLEY, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. *The New Penology: notes on the emerging strategy of correction and its implications*. *Criminology*, Estados Unidos da América, v. 30, n. 4, nov. 1992, p. 449-474, p. 458.

<sup>47</sup> DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 68.

<sup>48</sup> “O estrangeiro é, por definição, alguém cuja ação é guiada por intenções que, no máximo, se pode tentar adivinhar, mas que ninguém jamais conhecerá com certeza. O estrangeiro é a variável desconhecida do cálculo das equações quando chega a hora de tomar decisões sobre o que fazer. Assim, mesmo quando os estrangeiros não são abertamente agredidos e ofendidos, sua presença em nosso campo de ação sempre causa desconforto e transforma em árdua empresa a previsão dos efeitos de uma ação, suas possibilidades de sucesso ou insucesso.”

BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 37.

<sup>49</sup> O termo *Crimigração* (*Crimmigration*) foi introduzido a partir do texto “A crise da *Crimigração*: os imigrantes, a criminalidade e o poder soberano” (The *Crimmigration* Crisis: Immigrants, Crime, & Sovereign Power) escrito pela professora Juliet Stumpf em 2006.

<sup>50</sup> LEUN, Joanne Van Der; WOUDE, Maartje Van Der. Uma reflexão sobre a *Crimigração* na Holanda: o complexo da segurança cultural e o impacto do enquadramento. In: GUIA, Maria João. (org.). *A emergência da Crimigração*. Coimbra: CINETS, 2012, p. 104-144, p. 109.

medida em que se prestam a regular a relação entre o indivíduo e o Estado e não se voltam para a solução de litígios como fazem as restantes. Em outras palavras, a Lei de imigração e a Lei Penal são sistemas de inclusão e exclusão dos indivíduos. Estes sistemas, embora continuem diferentes entre si, têm se aproximado, e esta fusão é evidenciada em três perspectivas: (i) sobreposição material (conteúdo); (ii) semelhança na aplicação das leis; (iii) e no paralelo das disposições processuais.<sup>51</sup>

No que tange a sobreposição material verifica-se que em princípio as Leis de imigração ficavam restritas aos procedimentos administrativos e atos de natureza civil. Contudo, ao longo do tempo o conteúdo das Leis de imigração começou a se valer dos dados e informações decorrente das Lei Penal e, então, a englobar o conteúdo material que é característico deste ramo. Esse processo de convergência material pode ser apresentado em três movimentos, e termina consolidando do foro penal para o debate das questões de imigração.

Ao tratar da questão no contexto estadunidense, Juliet Stumpf salienta que essa convergência começa a ser observada a partir da consideração do status criminal (antecedentes criminais) dos imigrantes. O segundo momento é marcado pela deportação dos estrangeiros condenados por crimes. Em seguida, a aproximação se intensifica com o aumento das circunstâncias – sempre fundamentadas no direito penal – que têm o condão de motivar a retirada do estrangeiro. Desta forma, vai se criando uma abertura que conduz as questões de imigração – antes tratadas na esfera cível-administrativas – para o foro penal.<sup>52</sup>

Em relação a segunda perspectiva da *Crimigração*, observa-se que a aplicação da Lei de imigração se assemelha cada vez mais a aplicação das Leis Penais. Essa convergência de técnicas não é adequada, porquanto trata-se – como salientado – de legislações de natureza diferente: administrativo e penal. Não obstante isso, verifica-se que as agências responsáveis pela aplicação da Lei de imigração adotam, cada vez mais, técnicas e estruturas características das agências de aplicação da Lei Penal.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> STUMPF, Juliet. A crise da Crimigração: os imigrantes, a criminalidade e o poder soberano. In: GUIA, Maria João. (org.). *A emergência da Crimigração*. Coimbra: CINETS, 2012, p. 11-101, p. 34.

<sup>52</sup> STUMPF, Juliet. A crise da Crimigração: os imigrantes, a criminalidade e o poder soberano. In: GUIA, Maria João. (org.). *A emergência da Crimigração*. Coimbra: CINETS, 2012, p. 11-101, p. 33. Alguns exemplos dessa convergência serão apresentados no capítulo 4.

<sup>53</sup> STUMPF, Juliet. A crise da Crimigração: os imigrantes, a criminalidade e o poder soberano. In: GUIA, Maria João. (org.). *A emergência da Crimigração*. Coimbra: CINETS, 2012, p. 11-101, p. 46.

Com efeito, a militarização das agências de controle de imigração é sintomática. As estruturas de controle de imigração passam a utilizar armas e demais infraestrutura policiais, trata-se de uma violência institucional da mesma forma que as agências de controle penal. A *U.S. Border Patrol*<sup>54</sup> – responsável pelo patrulhamento das fronteiras estadunidense – é uma das maiores agências desta natureza e apresenta estrutura típica de uma força policial. No mesmo sentido caminha o projeto da União Europeia para a criação de um Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras (EUROSUR)<sup>55</sup> cujo objetivo é controlar as fronteiras externas do espaço Schengen.

No mesmo sentido testemunha-se o compartilhamento das técnicas de investigação e controle. As agências de controle de imigração passam a se valer de métodos e práticas de investigação até então exclusivos das agências de controle penal. A privação da liberdade passou a ser utilizada também no controle a imigração. Com efeito, verifica-se um extensivo rol de possibilidades de detenção do imigrante cuja suposta legitimidade se encontra no “combate” à imigração irregular. No contexto da União Europeia a detenção do imigrante irregular passa a compor posição de destaque na política migratória comunitária.

Além da simbiose entre as estruturas e técnicas destas agências de controle, as semelhanças na aplicação da leis em questão também se faz por intermédio do compartilhamento de informações e dados produzidos pelas agências em decorrência de sua atividade.<sup>56</sup> No contexto dos Estados Unidos, as informações produzidas pelo *U.S. Citizenship and Immigration Services (USCIS)*<sup>57</sup> – são compartilhadas no banco de dados do

---

<sup>54</sup> “The United States Border Patrol is the mobile, uniformed law enforcement arm of the U.S. Customs and Border Protection (CBP) within the Department of Homeland Security (DHS). The Border Patrol was officially established on May 28, 1924 by an act of Congress passed in response to increasing illegal immigration. As mandated by this Act, the small border guard in what was then the Bureau of Immigration was reorganized into the Border Patrol. The initial force of 450 officers was given the responsibility of combating illegal entries and the growing business of alien smuggling.

[...]

The Border Patrol is specifically responsible for patrolling the 6,000 miles of Mexican and Canadian international land borders and 2,000 miles of coastal waters surrounding the Florida Peninsula and the island of Puerto Rico. Agents work around the clock on assignments, in all types of terrain and weather conditions. Agents also work in many isolated communities throughout the United States.”

U.S. CUSTOMS AND BORDER PROTECTION. *Who we are and what we do*. Disponível em: <[http://www.cbp.gov/xp/cgov/border\\_security/border\\_patrol/recruiting\\_hiring/who\\_we\\_are.xml](http://www.cbp.gov/xp/cgov/border_security/border_patrol/recruiting_hiring/who_we_are.xml)>. Acesso em: 21 fev. 2013.

<sup>55</sup> European External Border Surveillance System – EUROSUR.

<sup>56</sup> STUMPF, Juliet. A crise da Crimigração: os imigrantes, a criminalidade e o poder soberano. In: GUIA, Maria João. (org.). *A emergência da Crimigração*. Coimbra: CINETS, 2012, p. 11-101, p. 49.

<sup>57</sup> Agência de controle estadunidense responsável pelas questões de imigração. Até 2003 a agência era conhecida como *U.S. Immigration & Naturalization Service* – INS.

U.S. CITIZENSHIP AND IMMIGRATION SERVICES. *Immigration and Nationality Act*. Disponível em: <<http://www.uscis.gov/portal/site/uscis>>. Acesso em: 17 abr. 2012.

*Federal Bureau of Investigation* (FBI)<sup>58</sup> que podem ser acessado por agentes federais, estaduais e locais. Considerando que o método de cálculo atuarial pressupõe a existência de dados e informações, a criação de bancos de dados e o compartilhamento destes parece um movimento natural no contexto da nova estrutura de controle.

A terceira e última perspectiva da *Crimigração* é o paralelismo nas questões processuais aplicáveis a cada uma das leis em questão. As regras processuais que regem a aplicação da Lei de imigração têm se aproximado substancialmente dos dispositivos que regulam a aplicação de Lei Penal. Considerando a convergência material entre estas leis a aproximação no âmbito processual é de certo modo esperado. Assim, verifica-se que na esfera processual as Leis de Imigração seguem a estrutura da observada nas Leis Penais, contudo são menos específicas e por vezes imprecisas no que tange a garantia de direitos.<sup>59</sup>

Neste momento em que há uma diferenciação entre a Lei de Imigração e a Lei Penal, pois embora sejam paralelas – isto é, sigam no mesmo sentido – observa-se uma diferença de intensidade no que tange a garantia de direitos nas duas esferas. Efetivamente, as Leis de Imigração tendem a estabelecer menos garantias processuais ao imigrantes em relação aquelas aplicadas aos réus em virtude da Lei Penal. No mesmo sentido, verifica-se que, via de regra, a possibilidade de detenção do imigrante é maior do que as possibilidade de prisão daquele que responde a um processo penal.

O processo de *Crimigração* impulsiona o debate sobre a relação entre imigração e criminalidade. Com efeito, verifica-se que esta relação pode ser observada a partir de diferentes perspectivas a depender do campo de observação. No âmbito da Criminologia é possível desenvolver diferentes abordagens de acordo com os paradigmas sobre o qual se debate.

#### **1.4 A abordagem criminologia sobre a relação entre imigração e crime**

A relação entre imigração e criminalidade pode ser observada sobre diferentes óticas no contexto da criminologia. Na esfera do paradigma etiológico, a análise é feita segundo os parâmetros de ciência positiva na busca de explicações para as causas da

---

<sup>58</sup> Trata-se do *National Name Check Program* (NNCP). Atualmente o programa recebe uma média de 700 mil novas solicitações por semana, dentre as quais 40% corresponde as solicitações do USCIS.

FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION. *Names Check: Frequently Asked Questions*. Disponível em: <<http://www.fbi.gov/stats-services/name-checks/name-checks-faqs>>. Acesso em: 21 fev. 2013.

<sup>59</sup> STUMPF, Juliet. A crise da *Crimigração*: os imigrantes, a criminalidade e o poder soberano. In: GUIA, Maria João. (org.). *A emergência da Crimigração*. Coimbra: CINETS, 2012, p. 11-101, p. 53.

criminalidade.<sup>60</sup> Enquanto que, para o paradigma da reação social, esta relação é observada sobre a perspectiva da interação social, tendo o crime como uma construção da sociedade e não mais como um fenômeno natural.<sup>61</sup> Por fim, é possível ainda explorar a relação em tela dentro da perspectiva atuarial na qual se busca um gerenciamento dos riscos a fim de aumentar a eficácia do controle social e a redução máxima dos custos de operação.<sup>62</sup>

Destarte, a exemplo do que se observou na primeira fase da criminologia positiva – na qual o criminoso era estudado como objeto biologicamente diferenciado em relação ao indivíduo comum – procurou-se estabelecer a relação entre imigração e crime a partir de questões biológicas. Segundo esta corrente, alguns grupos de imigrantes seriam biologicamente deficientes, diferenciados, e desta forma o aumento da criminalidade seria previsível em face da permissão de entrada destes grupos.<sup>63</sup>

Esta visão bioantropológica é característica da linha de pesquisa de Lombroso que representa o pensamento inicial da Escola Positiva da Criminologia, cujo objeto era o homem delinquente. Ainda sobre este enfoque – em uma segunda fase da Escola Positiva – ampliou-se o leque de causas dos desvios, passando a considerar – além dos motivos individuais – também os motivos físicos e sociais.<sup>64</sup>

Assim, a relação entre imigração e criminalidade passou a ser observada sobre o enfoque das condições estruturais (físicos) e das tradições culturais (sociais). Diante das circunstâncias comuns da imigração verifica-se que os imigrantes tendem a se estabelecer em bairros com deficiências estruturais e alto índice de criminalidade, nos quais a distribuição de oportunidades é consideravelmente deficitária quando comparada com os demais bairros e com os mais favorecidos.

Desta forma, questionava-se a hipótese de que a criminalidade surgia como um meio de superar as dificuldades de acessar os meios ordinários decorrentes desta má

<sup>60</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *BuscaLegis*, Santa Catarina, n. 30, Ano 16, jun. 1995, p. 24-36.

<sup>61</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *BuscaLegis*, Santa Catarina, n. 30, Ano 16, jun. 1995, p. 24-36.

<sup>62</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos Pensamentos Criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 815. DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 9.

<sup>63</sup> MARTINEZ JR, Ramiro; LEE, Matthew T. On immigration and Crime. In: U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. *The nature of crime: continuity and change*. Disponível em: <[https://www.ncjrs.gov/criminal\\_justice2000/vol1\\_2000.html](https://www.ncjrs.gov/criminal_justice2000/vol1_2000.html)>. Acesso em: 27 abr. 2012. p. 485-524, p. 488.

<sup>64</sup> BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1955, p. 34.

distribuição estrutural,<sup>65</sup> e, ainda se as diferenças sociais existentes entre o imigrante e a sociedade que o acolhe poderiam conduzi-lo à prática de comportamentos desviantes. Neste contexto, os trabalhos desenvolvidos pela Escola de Chicago ganham espaço e destaque.

Na passagem dos séculos XIX para o século XX a cidade Chicago experimentou um crescimento populacional exagerado. Este processo foi estimulado pela onda de imigrantes que motivados pelo “sonho americano” e a fim de fugir dos conflitos que tomam lugar na Europa se estabeleceram nos Estados Unidos. A localização da cidade de Chicago favoreceu o desenvolvimento comercial da região e o acolhimento dos imigrantes. Diante deste cenário de crescimento, começa-se a observar o aumento da criminalidade e o surgimento de conflitos entre os grupos sociais devido à cultura e ao comportamento social.

É neste contexto que a Escola de Chicago se desenvolve, sua tese inicial era de que haveria um paralelismo entre o crescimento das grandes cidades e o aumento da criminalidade. Desta forma, a criminalidade estaria relacionada com a desorganização social decorrente do crescimento acelerado das cidades. Este crescimento ocorreu seguindo o modelo radial (do centro para a periferia) formando círculos concêntricos no interior dos quais se verificam zonas de criminalidade, especialmente na área de transição entre a zona industrial e de negócios e a área residencial mais pobres. Essa estrutura da cidade grande favorece o anonimato e enfraquece o controle social sobre o indivíduo, permitindo mais facilmente o contágio em virtude do contato com as áreas de produção criminal.

Em resumo, as diferenças estruturais induzem à formação de subgrupos sociais (gangs) – que neste contexto exercem um papel de proteção e apoio na busca dos objetivos sociais legítimos. Assim, a conduta desviante encontraria sua causa no pertencimento ao subgrupo, que promove a aprendizagem de um código que lhe é próprio, e que a depender do grupo, pode ser composto por condutas desviantes.

No que tange à análise dos conflitos culturais enquanto causa da criminalidade, verificou-se que as relações culturais podem apenas esclarecer – ainda que de forma superficial – a recorrência de determinadas espécies de crimes de acordo com o grupo imigratório.<sup>66</sup> Em outras palavras, os conflitos culturais entre o imigrante e a sociedade que o

---

<sup>65</sup> MARTINEZ JR, Ramiro; LEE, Matthew T. On immigration and Crime. In: U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. *The nature of crime: continuity and change*. Disponível em: <[https://www.ncjrs.gov/criminal\\_justice2000/vol1\\_2000.html](https://www.ncjrs.gov/criminal_justice2000/vol1_2000.html)>. Acesso em: 27 abr. 2012. p. 485-524, p. 489.

<sup>66</sup> MARTINEZ JR, Ramiro; LEE, Matthew T. On immigration and Crime. In: U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. *The nature of crime: continuity and change*. Disponível em: <[https://www.ncjrs.gov/criminal\\_justice2000/vol1\\_2000.html](https://www.ncjrs.gov/criminal_justice2000/vol1_2000.html)>. Acesso em: 27 abr. 2012. p. 485-524, p. 490.

recebe não induz ou favorece a prática de crimes. Todavia, o choque cultural pode – em alguns casos – justificar a repetição de certos crimes em determinado grupo de imigrantes.

A Escola de Chicago representa os primeiros passos para superação do paradigma etiológico, pois representou uma mudança de foco que passou a considerar as circunstâncias estruturais e sociais. Aliado a esta questão, verificou-se uma forte influência dos pensamentos do interacionismo simbólico, estimulando a mudança dos “interesses cognoscitivos” – o abandono das causas da criminalidade, e o maior interesse pelos mecanismos de criminalização.<sup>67</sup>

A relação entre criminalidade e imigração dentro do paradigma da criminologia crítica é observado sob o enfoque dos mecanismos de atribuição do status de criminoso, que se perfaz em duas etapas: criminalização primária e criminalização secundária. A primeira etapa representa a eleição dos bens merecedores de tutela e a tipificação das condutas lesivas a estes bens. Esse processo normativo autoriza a atuação das agências do sistema penal,<sup>68</sup> onde se verifica o processo de criminalização secundária: a seleção dos indivíduos que receberam o status desviante entre o universos daqueles que cometeram o desvio.<sup>69</sup>

O sistema penal é seletivo, em outras palavras apresenta uma resposta simbólica ao problema da criminalidade, uma vez que seleciona um reduzido número de pessoas para as quais direciona sua coação com o fim de impor-lhes uma punição.<sup>70</sup> Neste contexto, o imigrante, principalmente o imigrante ilegal, passa então a ser um dos elementos nos quais a sociedade projeta um estigma de criminoso – bode expiatório. Desta forma, a possibilidade de uma conduta de um imigrante ser tida como desviante aumenta, sendo esta uma consequência deste estigma, pois as instâncias oficiais de controle direcionam sua atuação à perseguição dessas condutas.<sup>71</sup>

O problema se torna ainda mais evidente quando se observa a utilização de métodos atuários característicos da nova estrutura de controle. Isto porque os cálculos atuários

---

<sup>67</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*: introdução à Sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 160.

<sup>68</sup> Entende-se como agências de criminalização secundária: policiais, promotores, advogados, juízes, agentes penitenciários e demais atores do sistema penal.

<sup>69</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*: introdução à Sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 161.

<sup>70</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito penal brasileiro*: teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 43.

<sup>71</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*: introdução à Sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 112.

podem considerar fatores impróprios que modificam os resultados apresentados e retiram sua legitimidade enquanto baliza do controle social.<sup>72</sup> Entre os fatores o medo – no caso o medo da criminalidade – aparece em destaque. A influência do medo conduz a uma busca maior por segurança, fomentando o surgimento de discursos (política) penais altamente populistas, e a falsa noção de nós (comunidade) contra eles (criminosos/imigrantes).<sup>73</sup>

A crise do modelo de produção pautado na ideologia fordista, e a superação da ausência de mão de obra por intermédio do progresso técnico-científico, transformou de forma substancial a percepção da imigração. Neste contexto a imigração deixou de ser um indicativo de desenvolvimento econômico, e passou a ser percebida como um problema. Desta forma a classe dos sujeitos perigosos – que no século XX era ocupada por aqueles envolvidos com heroína e outros tipos de droga – passa a ser ocupada pelos imigrantes no século XXI.<sup>74</sup>

A propensão de um sujeito a prática de uma conduta desviantes é uma das variáveis menos relevantes de acordo com a lógica atuarial.<sup>75</sup> A estrutura de controle social orientada em métodos atuariais se pauta em laços de interação social.<sup>76</sup> Isto porque, no contexto de pluralidade das sociedades atuais, a definição do grupo dos imigrantes é facilitada diante de sua alteridade.<sup>77</sup> Assim, a condição de imigrante passa a representar uma ameaça a coletividade.

Em resumo, observa-se a partir do século XXI a consolidação de uma mudança de paradigma no sentido de substituir a Sociedade de Classes – caracterizada pela lógica da distribuição de riquezas – pela Sociedade de Riscos – marcada pela lógica da distribuição dos riscos da modernização. No âmbito da política criminal, a passagem do século é marcada por uma crise de legitimidade e fiscal que em conjunto com esta mudança

---

<sup>72</sup> YOUNG, Jock. *A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 118.

<sup>73</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos Pensamentos Criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 816.

<sup>74</sup> BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal español*. Disponível em: <<http://www.ecrim.es/publications/2010/ConstruccionMigrantes.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2013.

<sup>75</sup> BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal español*. Disponível em: <<http://www.ecrim.es/publications/2010/ConstruccionMigrantes.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2013.

<sup>76</sup> DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 68.

<sup>77</sup> BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal español*. Disponível em: <<http://www.ecrim.es/publications/2010/ConstruccionMigrantes.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2013.

de paradigma fomentou uma reprogramação do controle social, estabelecendo novos discursos, objetivos e técnicas.

O controle social abandona sua matriz pautada no paradigma etiológico que visava a ressocialização dos indivíduos desviantes e começa a se estabelecer sob a metodologia atuarial voltado para a neutralização dos indivíduos por intermédio de uma gestão econômica dos riscos. Assim, emergem novas técnicas de controle que operam a partir da identificação e classificação dos grupos de riscos, considerando dados estatísticos e laços de interação social.

Neste contexto, o estrangeiro/imigrante passa ser constituído como elemento de risco, porquanto não está incluído na sociedade e a previsibilidade de suas ações é mínima. Em outras palavras, o imigrante representa o ponto cego do sistema, justificando assim a sua incapacitação em prol da segurança dos demais. Desta forma, deu-se início a um movimento de convergência entre as Leis Penais e as Leis de imigração, conhecido como *Crimigração*.

Destarte, faz-se mister reavaliar os estatutos que regulam as questões relativas a imigração a fim de observar a reprodução de técnicas de criminalização e exclusão social direcionadas ao imigrante. Desta forma, considerando o contexto da União Europeia a partir do início deste século estabelece-se três níveis de observação: plano internacional objeto de estudo no capítulo seguinte, plano regional ou comunitário que será o tema do capítulo III, e plano nacional abordado no capítulo IV.

## CAPÍTULO II

### AS INTERFACES DA POLÍTICA MUNDIAL NO TEMA DA IMIGRAÇÃO

O povo é definido por Kelsen como esfera pessoal de validade do Estado enquanto ordem jurídica, em outras palavras, como a unidade daqueles submetidos a uma regulamentação do Estado.<sup>78</sup> Neste sentido, verifica-se a necessidade de definir essa dimensão pessoal do Estado a partir de critérios que servem de baliza para a separação entre os nacionais e os não nacionais. Da mesma forma, surge a necessidade de regulamentar a movimentação das pessoas – nacionais ou não – por intermédio de critérios de admissibilidade, de exclusão e demais elementos referentes às questões imigratórias.

A intensificação dos fluxos migratórios convoca um movimento de releitura deste conceito e de questões pertinentes aos fluxos de mobilidade humana. A globalização e o desenvolvimento técnico-científico modifica o cenário atual. Neste contexto, é possível, a um só tempo, estar submetido a mais de uma ordem jurídica – a depender da questão. Além disso, diante do paradigma de proteção da pessoa humana é preciso pensar os fluxos migratório não apenas na perspectiva de critérios de admissibilidade e de classificação de nacionais e não nacionais, mas sobretudo sobre a perspectiva da proteção do imigrante e da garantia de seus direitos.

Com efeito, a definição dos critérios de admissibilidade a um território, bem como as condições de residência e permanência sempre compuseram o poder soberano atribuído aos Estados. Contudo, verifica-se a partir da Segunda Guerra Mundial o desenvolvimento e consolidação de uma vertente do Direito Internacional mais voltada à Proteção da Pessoa e dos Direitos Humanos que fomentou um movimento de limitação do poder estatal sobre este monopólio.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 334.

<sup>79</sup> CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito Internacional da Pessoa Humana: a circulação internacional de pessoas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 12.  
REIS, Rossana Rocha. *Políticas de imigração na França e nos Estados Unidos (1980-1988)*. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2007, p. 26.

A segunda metade do século XX marca uma transformação do paradigma da imigração impulsionada pela globalização e por pensamentos neoliberais. Neste contexto, observa-se a consolidação de um “duplo regime de circulação” – aberto para circulação de capital, bens e mercadoria, todavia restritivo quanto a circulação de pessoas.<sup>80</sup> Destarte, verifica-se o incremento da proteção internacional da pessoa a partir de instrumentos multilaterais, que com base nos Direitos Humanos, limitam o poder soberano do Estado sobre a questão.

Não obstante o fim declarado destes instrumentos – qual seja, a proteção da pessoa, sobretudo do imigrante –, faz-se mister investigar se este processo traz a reboque mecanismos de criminalização do imigrante ou da imigração. Deste modo, buscar-se-á identificar no corpo de alguns dos principais documentos a propagação da *Crimigração* por intermédio de mecanismos de criminalização e segregação. Todavia, antes de adentrar a análise dos documentos é preciso – sob pena de tolher a compreensão do tema – discorrer sobre alguns temas inerentes ou adjacentes a imigração no plano da perspectiva internacional.

Traçaremos então, um breve panorama do desenvolvimento do direito internacional dos Direitos Humanos, sobretudo no que tange aos referidos limites impostos à soberania do Estado. No contexto deste debate, apresenta-se o direito a liberdade de circulação que importa no debate acerca do direito de ir e vir e de um suposto direito de imigrar – porquanto, embora se verifique um amplo consenso sobre estes temas, sua compreensão se torna fundamental na análise em tela. Em seguida, trata-se da condição jurídica do indivíduo no plano internacional, uma vez que o alargamento do direito internacional de proteção do indivíduo, que se observa sobretudo no conteúdo do direito de ir e vir, fomenta a discursão a respeito da sua personalidade jurídica internacional. Por fim, aborda-se o conteúdo material de alguns dos tratados que são fundamentais para a regulamentação da imigração no plano internacional.

## **2.1 O direito internacional dos direitos humanos e a soberania do Estado: o conteúdo da liberdade de circulação**

Os movimentos de circulação de pessoas pode ser observado ao longo da história do homem, porquanto se sabe que a busca de novas oportunidades diante da

---

<sup>80</sup> MILESI, Rosita; LACERDA, Rosane. (orgs.). *Políticas Públicas para as Migrações Internacionais: migrantes e refugiados*. Brasília: ACNUR; IMDH; CDHM, 2007, p. 13.

insuficiência de recursos e condições locais é inerente à condição humana. Não obstante, a continuidade dos fluxos migratório, observa-se que diferentes acepções, a depender das características próprias de cada movimento, bem como das condições políticas, econômicas e sociais do período histórico em questão.

Neste sentido, com fins meramente classificatórios adota-se a proposta de divisão da migração contemporânea em quatro períodos. As colonizações marcam a primeira fase contemporânea da circulação de pessoas que compreende o período entre 1500 e 1800. O segundo período corresponde ao século XIX, cuja característica é o processo de industrialização. Em seguida, destaca-se a primeira metade do século XX caracterizada pelos movimentos migratórios rumo às ex-colônias. Por derradeiro, têm-se o período que se inicia após a Segunda Guerra Mundial e se estende até os dias atuais no qual se observa uma acentuação dos fluxos migratórios impulsionados pela globalização e pelo avanço tecnológico.<sup>81</sup>

De modo geral, o fluxo de circulação de pessoas que caracteriza a primeira fase está concentrado no continente europeu. Neste momento, o mercantilismo e as colonizações dominaram o contexto da imigração.<sup>82</sup> Ademais, é importante salientar que neste período a concepção de risco que se atribuía a atividade migratória era substancialmente diferente daquela observada na atualidade. A imigração diante do contexto da época – sobretudo no que tange as condições tecnológicas precárias – representava tão mais uma aventura do que uma ameaça.

O segundo período é marcado pelo processo de industrialização que impulsionou a formação da econômica de mercado no século XIX, entre outros fatores, estimulou uma atmosfera liberal. Neste contexto, observa-se um cenário muito próximo à livre circulação, no qual a entrada irrestrita em um território poderia ser concebida como um direito. O desafio de desenvolver o Novo Mundo implicou na necessidade de contingente

---

<sup>81</sup> MORAIS, Lara Sales. *A Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho à Luz da Proteção Internacional da Pessoa Humana*. 2011. Dissertação (Mestrado), Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, 2011, p. 16.

<sup>82</sup> MORAIS, Lara Sales. *A Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho à Luz da Proteção Internacional da Pessoa Humana*. 2011. Dissertação (Mestrado), Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, 2011, p. 16.

humano e fez com que os movimentos migratórios deste período – sobretudo rumo aos “novos” território – fossem visto com bons olhos.<sup>83</sup>

O cenário de destruição que marca o terceiro período modifica as razões que motivam em grande parte a circulação das pessoas. As colônias e ex-colônias passam a representar uma alternativa ao cenário de ruína, fome e miséria que de modo geral toma conta da Europa, na primeira metade do século XX. Destarte, os fluxos migratórios partindo da Europa devastada passaram de ter uma conotação cada vez mais positiva<sup>84</sup>, porquanto, entre outros motivos, representavam uma alívio para o sistema de produção europeu.

Por fim, o último período que tem início aproximadamente a partir de 1950, inaugura o período contemporâneo da imigração, no qual os fluxos migratórios apresentam um quadro substancialmente diferente do até então observado.<sup>85</sup> Estima-se que 85% dos movimentos de circulação de pessoas entre 1925 e 1950 tinham a Europa como ponto de partida.<sup>86</sup> A partir de 1950, a imigração assume um aspecto global, não sendo mais possível identificar um fluxo predominante que caracteriza a circulação de pessoas durante este período. Nota-se que esta mudança não está vinculada a termos quantitativos, em outras palavras, não possui relação com a migração em massa. Com efeito, os movimentos de imigração em massa não são uma inovação deste período.<sup>87</sup> A mudança que se apresenta está vinculada sobre tudo a pluralidade de origens e destinos concomitante dos fluxos migratórios.

No decorrer destes períodos consolidaram-se doutrinas diversas acerca da liberdade de circulação. Primeiramente, é preciso esclarecer que o direito de imigrar – em outras palavras, o direito de entrar em um território de um Estado que não o de sua nacionalidade – não compõe a liberdade de circulação.<sup>88</sup> Neste sentido, em condições ordinárias de circulação – isto é, aquelas em que não se observa questões humanitárias ou de direitos humanos – não há que se falar em direito de imigrar. De outro modo, os Estados têm

---

<sup>83</sup> CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito Internacional da Pessoa Humana: a circulação internacional de pessoas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 25.

<sup>84</sup> MILESI, Rosita; LACERDA, Rosane. (orgs.). *Políticas Públicas para as Migrações Internacionais: migrantes e refugiados*. Brasília: ACNUR; IMDH; CDHM, 2007, p. 13.

<sup>85</sup> CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito Internacional da Pessoa Humana: a circulação internacional de pessoas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 9.

<sup>86</sup> MASSEY, Douglas S. *The Social and Economic Origins of Immigration*. Disponível em: <<http://www.thesocialcontract.com/pdf/four-three/massey.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

<sup>87</sup> CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito Internacional da Pessoa Humana: a circulação internacional de pessoas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 9.

<sup>88</sup> REIS, Rossana Rocha. *Políticas de imigração na França e nos Estados Unidos (1980-1988)*. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2007, p. 26.

o direito de limitar o acesso ao seu território recusando a entrada do imigrante, segundo seus próprios critérios.

Em nível internacional, o enfoque sobre a questão se fez necessária, sobretudo, a partir do momento em que os fluxos migratórios se intensificaram atingindo um ponto no qual a regulamentação em nível local não era mais eficaz tampouco desejável.<sup>89</sup> Neste contexto, observa-se em linhas gerais duas principais correntes de pensamento acerca do direito de ir e vir que buscam, cada uma a seu modo, a mediação entre autodeterminação do indivíduo e o direito do Estado sobre o controle (autonomia) de suas fronteiras.<sup>90</sup>

De modo geral, as doutrinas sempre asseguram ao Estados autonomia sobre abertura ou não de suas fronteiras. A divergência encontrada entre as correntes diz respeito a intensidade dessa autonomia, ou em outras palavras, a extensão do direito estatal sobre o controle de suas fronteiras. A teoria que predominou durante o século XVI tratou de uma soberania limitada, porquanto havia algumas poucas situações em que os Estados estariam obrigados a acolher determinados imigrantes em função de suas peculiaridades. No mesmo sentido, contudo favorecendo mais o Estado, o século XVIII é marcado por uma teoria que prioriza a soberania do Estado sobre o tema, sem entretanto, torná-la absoluta, uma vez que a devida fundamentação era imprescindível para tentativa de limitação do direito de ir e vir.<sup>91</sup>

Atualmente, a corrente de pensamento majoritária assegura aos Estados o direito de controlar suas fronteiras, contudo o exercício deste direito, em que pese decorrer de sua soberania, deve observar as regras de Direito Internacional. Os limites impostos ao exercício deste direito decorrem principalmente de questões humanitárias e de Direitos Humanos, que impõem aos Estados o dever de amparar de algum modo o imigrante em determinadas situações.

Em síntese, ressalta-se que o direito de imigrar não está compreendido no âmbito da liberdade de circulação assegurado no âmbito do direito internacional. Esta liberdade, fundamenta-se no direito de ir e vir imposto sobretudo ao Estado de nacionalidade do indivíduo – i.e. direito de emigrar, direito de entrar ou retornar ao seu Estado nacional.

---

<sup>89</sup> MORAIS, Lara Sales. *A Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho à Luz da Proteção Internacional da Pessoa Humana*. 2011. Dissertação (Mestrado), Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, 2011, p. 27.

<sup>90</sup> CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito Internacional da Pessoa Humana: a circulação internacional de pessoas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 44.

<sup>91</sup> CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito Internacional da Pessoa Humana: a circulação internacional de pessoas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 48.

Não é possível constituir a liberdade de circulação de maneira absoluta assegurando a plenamente a autodeterminação dos indivíduos. Do mesmo modo, não se constitui integralmente o direito do Estado de controlar soberanamente suas fronteiras.

Neste contexto, o direito de ir e vir é constituído por intermédio da mediação entre esses polos o que impõe aos Estados uma certa flexibilização de sua soberania, ao mesmo passo em que eleva a posição do indivíduo no âmbito do Direito Internacional. Destarte, faz-se necessário, a partir desta provocação, uma abordagem – ainda que breve – da condição jurídica do indivíduo no plano internacional.

## 2.2 A condição jurídica do indivíduo na perspectiva do Direito Internacional

Na primeira formatação clássica do Direito Internacional a questão da personalidade jurídica<sup>92</sup> estava limitada apenas aos Estados.<sup>93</sup> Esta configuração perdurou até o final da Primeira Guerra Mundial, uma vez que o Tratado de Versalhes de 1919 além de estabelecer o marco jurídico do final da primeira grande guerra, permitiu o estabelecimento das primeiras Organizações Internacionais propriamente ditas.

Na oportunidade surgiu a Liga das Nações,<sup>94</sup> precursora da Organização das Nações Unidas (ONU), e a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Entre os acontecimentos que tiveram lugar na virada do século XIX para o XX que fomentaram a criação das Organizações Internacionais destacam-se as Conferências Internacionais Americanas e da Cruz Vermelha, bem como a 2ª Conferência da Paz de Haia (1907), a Conferência Naval de Londres (1908/1909).<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> Uma breve consideração a respeito da terminologia apropriada antecede a questão em análise, porquanto se observa com considerável frequência na doutrina, ao tratar do tema da personalidade jurídica, o uso da expressão “sujeitos de direito”. Embora bivalente, verifica-se que o uso da expressão “sujeitos de direito” se torna inapropriada no Direito Internacional. Isto porque, o termo é passível de gerar ambiguidade, uma vez que significa tanto agente, quanto súdito ou subordinado. E, é neste último sentido que o termo se torna inadequado, pois conforme é cediço não se deve falar em subordinação do Estado ao Direito Internacional, por se tratar uma ordem jurídica de coordenação.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 151.

<sup>93</sup> Esta primeira configuração teria se estendido ao longo de 300 anos englobando o “modelo de Vestefália” em 1648, prosseguindo em 1815 em Viena até 1919 momento em que as Organizações Internacionais propriamente ditas começaram a surgir.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 253.

<sup>94</sup> Liga das Nações é o termo que decorre da tradução em inglês, há também referência a Sociedade das Nações que decore de outras traduções. Optou-se pelo primeiro termo seguindo a opção utilizado ao longo do curso.

<sup>95</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 110.

Enquanto o Estado soberano é uma realidade física sobre a qual muito se escreveu e ainda se escreve, as Organizações Internacionais propriamente ditas<sup>96</sup> são uma construção jurídica decorrente da conjugação de vontades soberanas. As Organizações Internacionais não foram definidas em abstrato no corpo de um instrumento internacional, a pedra de toque que a define como tal é a concessão expressa ou implícita do poder de celebrar tratados atribuída por Estados.<sup>97</sup>

Desta forma, as Organizações Internacionais propriamente ditas passam a ser titulares de personalidade jurídica objetiva – ou seja, imponível a toda a comunidade internacional independentemente da condição de membro. Isto significa que o reconhecimento da sua personalidade jurídica independe da ratificação do tratado constitutivo pelo Estado perante o qual se busca o reconhecimento.<sup>98</sup> Seria o caso do reconhecimento da União Europeia nos país que não a integram.

Conclui-se que a soberania é o parâmetro por meio do qual se define a personalidade jurídica no âmbito do Direito Internacional segundo a teoria clássica. Neste contexto a personalidade jurídica é atribuída em decorrência da soberania inerente ao ente em questão, ou por meio do reconhecimento dos demais entes soberanos como é o caso das Organizações Internacionais ou da Santa Sé, sendo esta de caráter excepcional. Não obstante esta posição, a teoria clássica não exclui a participação de outros protagonistas que mesmo sem personalidade jurídica interferem nas relações jurídicas e políticas internacionais.<sup>99</sup>

A doutrina anterior a teórica clássica – cuja base recebia fortes influências do Direito Natural e da noção do “Jus gentium” – reconhecia a personalidade jurídica do indivíduo no plano internacional. Este cenário começa a se modificar no século XIX, com advento de uma corrente contrária a “subjetividade do indivíduo” e em prol do “predomínio da soberania absoluta do Estado”, propício a consolidação da teórica clássica.<sup>100</sup>

---

<sup>96</sup> A terminologia correta é Organizações Internacionais (propriamente ditas) – OI. Não se deve confundir com o termo Organismos Internacionais – termo utilizado na diplomacia quando não se tem conhecimento preciso a respeito da natureza jurídica do objeto do discurso. Este termo engloba os órgãos das Organizações Internacionais, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha – Sociedade Civil da Suíça –, pessoas jurídicas de direito privado binacionais – a exemplo da Itaipu –, Instituições internacionais de âmbito privado – como a IATA.

<sup>97</sup> REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 151.

<sup>98</sup> REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 250.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 285.

<sup>99</sup> VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 287.

<sup>100</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 13. ed. Rio de Janeiro Renovar, 2001, p. 765.

O cenário internacional sofre algumas modificações no início do século XX que motivaram reações contrárias ao monopólio do Estado – à “aristocracia de Estados.”<sup>101</sup> Fala-se na emergência de uma nova ordem caracterizada pelo respeito aos Direitos Humanos, à democracia e pela economia de mercado.<sup>102</sup> Assim, observa-se a consolidação de um discurso de democratização do Direito Internacional, por intermédio da defesa da personalidade jurídica do indivíduo no contexto internacional. Em outras palavras, buscava-se a superação da noção de indivíduo como objeto do Direito Internacional decorrente da teoria clássica.<sup>103</sup> No anseio por maior proteção dos direitos humanos, a atribuição de personalidade jurídica ao indivíduo se fazia imprescindível.

Isto porque, observa-se na história mundial marcas de despersonalização do indivíduo e a desvalorização do homem a partir de práticas tais como a escravidão realizada nas mais variadas espécies. No âmbito nacional há um fortalecimento da noção de personalidade jurídica, que simbolizam um estágio maior de proteção. Contudo, no plano internacional verificava-se o oposto: uma desvalorização do homem e valorização da noção de Estado. Neste contexto de personificação do indivíduo, a sua proteção contra um injusto proferido por um Estado estrangeiro só é viável por meio do instituto da proteção diplomática.<sup>104</sup>

Os argumentos em prol da atribuição de personalidade jurídica internacional aos indivíduos é reforçado após a Segunda Guerra Mundial. Observa-se nesse período uma concentração de esforços na busca pela responsabilidade internacional do indivíduo por meio de um vínculo direto – e, não mais por meio de um instituto com a participação do Estado. As modificações realizadas no conjuntos de normas internacionais sobre as questões humanitárias também alimentaram a sensação de que o indivíduo ganhara mais espaço no plano internacional.

Em síntese a defesa em prol da personalidade jurídica do indivíduo<sup>105</sup> no contexto de democratização do Direito Internacional se fundamenta em três principais

---

<sup>101</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 13. ed. Rio de Janeiro Renovar, 2001, p. 765.

<sup>102</sup> REIS, Rossana Rocha. *Políticas de imigração na França e nos Estados Unidos (1980-1988)*. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2007, p. 23.

<sup>103</sup> JO, Hee Moon. *Introdução ao direito internacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 361.

<sup>104</sup> A proteção diplomática em linhas gerais implica na substituição do indivíduo – cujo direito foi violado por um Estado terceiro – pelo Estado de sua nacionalidade no contexto de uma demanda internacional.

<sup>105</sup> Embora se fale com maior frequência na personalidade jurídica do indivíduo, verifica-se que o processo de democratização do Direito Internacional engloba não apenas a noção do indivíduo, mas também das pessoas jurídicas de âmbito nacional e as organizações não governamentais, uma vez que, juntamente com o

argumentos: (i) o maior respeito que se tem pelo ser humano na atualidade; (ii) o reconhecimento de direitos e a imputação de responsabilidade pressupõe a personalidade jurídica; e, (iii) o fato do direito ser um produto do homem destinado ao próprio homem. Sob estes fundamentos, se reconhece a personalidade do Estado e do indivíduo em concomitância, e em graus distintos. Fala-se em Estado como “sujeito” direto do Direito Internacional, e no indivíduo enquanto “sujeito” indireto. Isto porque, verifica-se que o objetivo último do Direito é o indivíduo, contudo no plano jurídico internacional sua atuação se faz por intermédio do Estado.<sup>106</sup>

De fato, não é possível extrair deste discurso o reconhecimento de uma personalidade jurídica ilimitada, com poderes para exercer atividades que até então são tipicamente do Estado como, por exemplo, a negociação, assinatura ou denúncia de um tratado. Trata-se apenas do reconhecimento necessário, porquanto acredita-se que sem personalidade jurídica internacional, o indivíduo não poderia ser titular de direito, tampouco seria possível lhe imputar responsabilidade.

Os fatos e a dinâmica da atualidade – sobretudo no campo da imigração – evidenciam que a superação da teoria clássica parece uma possibilidade distante. Não obstante todas as correntes e discursos em prol do reconhecimento da personalidade jurídica do particular no plano internacional, verifica-se que o Estado é uma realidade que não se pode negar, assim como seu monopólio no cenário do Direito Internacional. Ademais, salienta-se que a teoria clássica – em conjunto com a teoria geral do Direito Internacional – apresenta respostas fundamentadas aos argumentos apresentados pelos defensores da personalidade do particular, desabilitando assim o discurso de superação da teoria clássica.

A garantia de direitos e a imputação de deveres aos indivíduos no plano internacional não implica na necessidade de reconhecimento de sua personalidade jurídica. Cabe salientar que na ordem nacional a proteção jurídica não é suficiente para *per se* fundamentar a atribuição de personalidade jurídica, ao passo que várias ordens jurídicas nacionais garantem direitos a variados elementos sem reconhecer sua personalidade jurídica.

---

indivíduo, as pessoas jurídicas e as organizações não governamentais ganharam considerável espaço e importância no plano internacional, sobretudo após o segundo pós-guerra. Por esse motivo, com mais propriedade deveria se falar na personalidade jurídica dos particulares abrangendo assim as três categorias: indivíduo, sociedades empresárias e ONGs.

JO, Hee Moon. *Introdução ao direito internacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 362.

<sup>106</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 13. ed. Rio de Janeiro Renovar, 2001, p. 769.

O meio ambiente – incluído a fauna e a flora – são com elevada frequência objeto de proteção das diversas ordens nacionais e também da ordem internacional, contudo não se conclui pela necessidade de se reconhecer sua personalidade jurídica.<sup>107</sup> Ademais, é preciso ressaltar que no plano jurídico internacional, alguns dos direitos<sup>108</sup> e a grande parte dos deveres relacionados ao indivíduo dependem de uma posição anterior do Estado relacionado a demanda – seja do Estado infrator, ou de nacionalidade do particular, a depender do caso concreto.

Neste contexto, conclui-se que a teoria clássica ainda é a que corresponde – com mais precisão – à realidade da cena internacional contemporânea. Salienta-se que a negação da personalidade jurídica do particular não impossibilita sua proteção no plano internacional. Contudo, sua participação neste contexto de forma independente – ou seja, sem o patrocínio do Estado – ainda é muito pequena para motivar a superação da teoria clássica. É razoável esperar que a participação independente do particular no plano internacional se desenvolva com o passar do tempo, compondo juntamente com outros elementos um novo cenário em que a teoria clássica se torne obsoleta, todavia esta não é a realidade contemporânea.

### **2.3 O conteúdo material dos instrumentos internacionais sobre imigração**

Atualmente, estima-se que existam 214 milhões migrantes internacionais em torno do globo terrestre, reunidos em único territórios os migrantes internacionais representariam o quinto país mais populoso do mundo.<sup>109</sup> Considerando este cenário, bem como a posição apresentada acerca do suposto direito humano a imigração e da condição jurídica do indivíduo no plano internacional segundo a teoria clássica, aborda-se os instrumentos internacionais que tangenciam a imigração sob a ótica da Justiça Atuarial e da *Crimigração*.

De modo geral, os instrumentos de proteção internacional podem ser divididos em duas categorias: de proteção propriamente ditos; e, os de fomento a criminalização. A rigor, ambas almejam a proteção do indivíduo, contudo é possível distingui-los com base em sua metodologia. Os instrumentos de proteção propriamente ditos

---

<sup>107</sup> REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 153.

<sup>108</sup> Trata-se na grande parte de direitos de acesso a fóruns e cortes internacionais de solução de conflitos.

<sup>109</sup> INTERNACIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *Facts & Figures*. Disponível em: <<http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/about-migration/facts--figures-1.html>>. Acesso em: 3 mar. 2013.

impõe aos Estados signatários ou membros os critérios mínimos de proteção a serem observados no trato dos imigrantes. Por outro lado, os instrumentos internacionais que fomentam a criminalização instam os Estados a uniformizar um plano de “combate” a exploração do indivíduo em decorrência de atividades criminosas como tráfico de pessoas, escravidão, entre outros, bem como de “combate” a condutas danosas à ordem do Estado, como terrorismo e o crime organizado.

### *2.3.1 Os instrumentos de proteção do imigrante propriamente ditos*

A proteção dos direitos humanos é uma realidade do plano internacional que abrange a proteção do estrangeiro e do migrante. Os instrumentos de proteção do imigrante propriamente ditos aspiram a defesa do migrante a partir do estabelecimento de critérios mínimos de proteção – os quais representam o consenso do plano internacional. Entre os principais instrumentos internacionais de proteção da pessoa humana com reflexos na imigração destacam-se: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

Dentre os instrumentos internacionais particularmente voltados à imigração e a proteção dos imigrantes ressalta-se, entre outros: as Convenções nº 49, 97, e 143 da Organização Internacional do Trabalho; a Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais dos Países em que Vivem; a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e de seus Familiares. No que tange as recomendações e demais instrumentos internacionais enfatiza-se: a Observação Geral nº XV do Comitê de Direitos Humanos da ONU; a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento de 1994; e, a Recomendação Geral nº XXX do Comitê para Eliminação da Discriminação Racial da ONU.

Em relação a questão do deslocamento humano a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos encontra-se sobretudo no quadro geral de direitos e garantias que devem ser observados pelos Estados ao tratar da questão. Apesar do caráter não vinculante do documento nota-se um efeito simbólico importante na proteção do imigrante, uma vez que é possível inferir do documento o consenso mínimo internacional sobre a proteção da pessoa humana. No que tange a liberdade de locomoção, a declaração trata apenas do consenso mínimo sobre o tema, ao estabelecer no artigo 13 a liberdade de locomoção

dentro do território no qual é admitido e a garantia de poder se retirar de qualquer território, incluindo o de sua nacionalidade.<sup>110</sup>

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos em vigor a partir 1976 é considerado por alguns doutrinadores o documento mais importante no âmbito da proteção do deslocamento humano.<sup>111</sup> Nos termos do Pacto, os direitos devem ser assegurados a todos submetidos a sua jurisdição, sem qualquer espécie de distinção ou discriminação.<sup>112</sup> Em relação ao direito de ir e vir, o artigo 12 do Pacto assegura à todos em situação regular a liberdade de circulação no interior do território em que está, e o direito de se retirar de qualquer território independentemente de sua condição migratória.<sup>113</sup> Ademais, o Pacto assegura aos estrangeiros sob o território de um Estado parte a garantia de não ser expulso de forma arbitrária. Em outras palavras, a expulsão de um estrangeiro impõe, via de regra, uma decisão anterior ressalvada a exceção em nome da segurança nacional.<sup>114</sup>

---

<sup>110</sup> Artigo XIII

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.

2. Toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*: adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2013.

<sup>111</sup> CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito Internacional da Pessoa Humana*: a circulação internacional de pessoas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 44.

<sup>112</sup> Artigo 2: 1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2013.

<sup>113</sup> “1. toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado terá o direito de nele livremente circular e escolher sua residência.

2. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país.

3. Os direitos supracitados não poderão constituir objeto de restrição, a menos que estejam previstas em lei e no intuito de proteger a segurança nacional e a ordem, a saúde ou a moral pública, bem como os direitos e liberdades das demais pessoas, e que sejam compatíveis com os outros direitos reconhecidos no presente pacto.

4. Ninguém poderá ser privado do direito de entrar em seu próprio país.”

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2013.

<sup>114</sup> “Artigo 13: Um estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado Parte do presente Pacto só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei e, a menos que razões imperativas de segurança nacional a isso se oponham, terá a possibilidade de expor as razões que militem contra sua expulsão e de ter seu caso reexaminado pelas autoridades competentes, ou por uma ou várias pessoas especialmente designadas pelas referidas autoridades, e de fazer-se representar com esse objetivo.”

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2013.

O Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, considerando a necessidade de reforçar o entendimento a respeito da aplicabilidade do referido pacto aos estrangeiros, editou em 1986 a Observação Geral nº 15 sobre a situação dos estrangeiros com relação ao Pacto [Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos]. No documento o comitê da ONU ressalta que os direitos reconhecidos no Pacto aplicam-se a todos os indivíduos, sem qualquer discriminação, independentemente de reciprocidade e sem considerar critérios de nacionalidade.<sup>115</sup>

Ademais a Observação Geral do comitê reforça a posição internacional em relação a ausência do direito de ir e vir, esclarecendo os limites da questão e clareando o exposto anteriormente. O documento salienta que o Pacto não reconhece o direito de entrada e de permanência a qualquer território – tal direito se restringe ao território de nacionalidade do migrante – e reafirma o direito do Estado de regulamentar as condições de entrada e permanência em seu território que devem observar – entre outras obrigações internacionais – a não discriminação, a vedação de tratamento desumano e o respeito a vida e da família amplamente assegurados no Pacto. Além disso, o texto adverte que uma vez admitida a entrada ou permanência, o imigrante goza de todos direitos estabelecidos no Pacto.<sup>116</sup>

No âmbito da proteção específica do imigrante, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi uma das primeiras a propulsionar o debate sobre o tema. A pauta de

<sup>115</sup> “1. En los informes de los Estados Partes con frecuencia no se ha tenido en cuenta que todos los Estados Partes deben velar por que se garanticen los derechos reconocidos en el Pacto "a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción" (párrafo 1 del artículo 2). En general, los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas.

2. Así pues, la norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros. Los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto. Esta garantía debe aplicarse por igual a extranjeros y nacionales. [...] No obstante, la experiencia del Comité en el examen de los informes demuestra que en algunos países se niegan a los extranjeros otros derechos de los cuales deberían disfrutar, o que dichos derechos son objeto de limitaciones especiales que no siempre pueden justificarse con arreglo al Pacto.”

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Comitê de Direitos Humanos. *Observación general n° 15: la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*. Disponível em: <<http://servindi.org/pdf/ObservacionesyRecomendacionesGenerales.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2013.

<sup>116</sup> 5. El Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia.

6. [...] No obstante, una vez que se les permite entrar en el territorio de un Estado Parte, los extranjeros tienen todos los derechos establecidos en el Pacto.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Comitê de Direitos Humanos. *Observación general n° 15: la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*. Disponível em: <<http://servindi.org/pdf/ObservacionesyRecomendacionesGenerales.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2013.

debate na OIT historicamente se fundamenta em três pilares – político, humanitário e econômico – destinados a proteção do trabalhador trazendo a reboque o resguardo do trabalhador migrante e a assistência ao imigrante em geral. Não obstante a originalidade da OIT, observa-se que na atualidade as convenções da OIT sobre imigração caem em descrédito – porquanto, não convêm aos Estados esse tipo de compromisso – assim, a questão da imigração perde espaço nas pautas de negociação da Organização.<sup>117</sup>

Três convenções da OIT do tema da imigração. A primeira, convenção nº 19 datada de 1925, abordava a questão da igualdade entre os trabalhadores nacionais e os imigrantes – independente da condição de residência – especificamente no que tange às questões de acidente de trabalho. Pouco tempo depois, em 1939, editou-se a convenção nº 97 cujo conteúdo se limitou a regulamentação dos trabalhadores migrantes em situação regular. Destarte, a convenção nº 97 apenas tangenciou a questão da imigração irregular, ao tratar da necessidade de punir a promoção da imigração clandestina.<sup>118</sup>

Por fim, a convenção nº 143 de 1975, promoveu uma atualização da convenção anterior, e abordou pela primeira vez a questão dos direitos dos imigrantes em situação irregular. Nos termos da referida convenção os Estados deveriam empregar esforços no sentido de combater os fluxos migratórios clandestinos e a exploração do imigrante irregular. Ademais, a convenção convoca os Estados a privilegiar a regularização dos trabalhadores migrantes irregulares, além de assegurar a todos o direito de não ser irregular em função da perda do seu posto de trabalho.<sup>119</sup>

Infere-se das convenções celebradas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho um forte animo de proteção do imigrante, no caso do trabalhador migrante. Essa proteção se faz em dois níveis: o primeiro diz respeito a proteção dos direitos do trabalhador – como o direito de igualdade e de proteção a exploração; e, o segundo nível diz respeito a proteção do imigrante com relação a exploração de sua mão de obra em função sobretudo de sua condição de migrante. Ambos níveis de proteção são oponíveis aos Estados partes. Neste sentido, cabe observar um extrato da convenção nº 143:

---

<sup>117</sup> LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009, p. 225.

<sup>118</sup> “Anexo II, Artigo 13

Serão aplicadas as devidas sanções a qualquer pessoa que promova a imigração clandestina ou ilegal.”

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção nº 97 de 1949*. Disponível em: <[http://www.mte.gov.br/rel\\_internacionais/conv\\_97.pdf](http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/conv_97.pdf)>. Acesso em: 13 fev. 2013.

<sup>119</sup> LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009, p. 231.

Considerando que, em virtude da existência de tráficos ilícitos ou clandestinos de mão-de-obra, seria conveniente tomar novas medidas dirigidas, em especial, contra tais abusos;

[...]

Artigo 1º: Os membros para os quais a presente Convenção esteja em vigor deverão comprometer-se a respeitar os direitos fundamentais do homem de todos os trabalhadores migrantes.

Artigo 2º: 1 - Os membros para os quais a presente Convenção esteja em vigor deverão comprometer-se a determinar, sistematicamente, se existem migrantes ilegalmente empregados no seu território e se existem, do ou para o seu território, ou ainda em trânsito, migrações com fim de emprego nas quais os migrantes sejam submetidos, durante a sua deslocação, à sua chegada ou durante a sua estada e período de emprego, a condições contrárias aos instrumentos ou acordos internacionais aplicáveis, multilaterais ou bilaterais, ou ainda às legislações nacionais.

Artigo 3º: Todo o Estado Membro deverá tomar as medidas necessárias e apropriadas, quer da sua própria competência, quer as que exijam a colaboração de outros Estados Membros: a) A fim de suprimir as migrações clandestinas e o emprego ilegal de migrantes; b) Contra os organizadores de movimentos ilícitos ou clandestinos de migrantes com fins de emprego, provenientes do seu território ou que a ele se destinam, assim como os que se efectuam em trânsito por esse mesmo território, bem como contra aqueles que empregam trabalhadores que tenham imigrado em condições ilegais, a fim de prevenir e eliminar os abusos citados no artigo 2.º da presente Convenção.<sup>120</sup>

Considerando os números de ratificações das referidas convenções da OIT, conclui-se que a proteção dos direitos fundamentais dos migrantes não é amplamente aceita pelos Estados. Com efeito, a convenção nº 19 foi a única a atingir um número expressivo de ratificações – 121 países ratificaram ou aderiram a convenção no total. A convenção nº 97 alcançou 49 ratificações com uma concentrando expressiva no continente Europeu. E, a convenção nº 143 possui em 2013 apenas 23 ratificações.<sup>121</sup> Este desinteresse dos Estados evidencia que a proteção do imigrante não é aceita como instrumento de controle dos fluxos migratórios e de “combate” a imigração, o que sugere a adoção de outros métodos entre os quais a criminalização do imigrante.

Outro instrumento importante para o entendimento da posição internacional sobre o tema é a Declaração sobre os direitos humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem. O referido documento foi aprovado em 13 de dezembro de 1985 pela

<sup>120</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n.º 143 de 1939: convenção sobre as migrações efectuadas em condições abusivas e sobre a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes.* Disponível em: <[http://www.dgert.mtss.gov.pt/conteudos%20de%20ambito%20geral/oit/legislacao\\_oit/conv\\_143\\_lei\\_52\\_78.pdf](http://www.dgert.mtss.gov.pt/conteudos%20de%20ambito%20geral/oit/legislacao_oit/conv_143_lei_52_78.pdf)>. Acesso em: 13 fev. 2013.

<sup>121</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Ratification of ILO conventions.* Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12001:0::NO::>>. Acesso em: 11 mar. 2013.

Assembleia Geral da Organização da Nações Unidas. De modo geral o texto fortalece a proteção dos imigrantes reforçando a aplicação dos direitos humanos às demandas vinculadas a mobilidade humana,<sup>122</sup> ao mesmo tempo em que censura as condutas de facilitação da imigração clandestina.

A referida declaração expressa desaprovação em relação a imigração irregular, ao estabelecer que seus termos não devem ser interpretados no sentido de regulamentar qualquer espécie de migração irregular. Ademais, o texto salienta que não é igualmente válida qualquer interpretação que limita o direito dos Estados de regular, mediante edição de leis, a condições de entrada e permanência do estrangeiro. Contudo, é preciso que os Estados, quando da normatização destas questões, observem suas obrigações jurídicas internacionais, sobretudo as relacionadas à proteção dos direitos humanos.<sup>123</sup>

O debate acerca da imigração no âmbito da ONU não se limitou a aludida declaração. Em 18 de dezembro de 1990 adotou-se a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias. Considerada uma das oito mais importantes convenções sobre direitos humanos, a convenção entrou em vigor em 1 de julho de 2003, após atingir o número mínimo de 20 ratificações, segundo o artigo 87 do documento. O considerável lapso temporal entre a adoção do texto e a sua entrada em vigor evidencia o desinteresse dos Estados pela proteção dos direitos dos imigrantes. Atualmente, a convenção conta com 35 Estados signatários e 45 Estados partes –

---

<sup>122</sup> Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama además que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica, que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, y que todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esa declaración y contra toda provocación a tal discriminación. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Assembleia Geral. *Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que vive*: adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/144, de 13 de diciembre de 1985. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/individuos.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

<sup>123</sup> Artículo 2

1. Ninguna disposición de la presente Declaración se interpretará en el sentido de legitimar la entrada ni la presencia ilegales de un extranjero en cualquier Estado. Tampoco se interpretará ninguna disposición de la presente Declaración en el sentido de limitar el derecho de cualquier Estado a promulgar leyes y reglamentaciones relativas a la entrada de extranjeros y al plazo y las condiciones de su estancia en él o a establecer diferencias entre nacionales y extranjeros. No obstante, dichas leyes y reglamentaciones no deberán ser incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados, en particular en la esfera de los derechos humanos.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Assembleia Geral. *Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que vive*: adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/144, de 13 de diciembre de 1985. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/individuos.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

seja por adesão ou ratificação – neste cenário constata-se uma ausência maciça dos Estados receptores de imigrantes o que enfraquece a convenção.<sup>124</sup>

No que tange ao conteúdo material a mencionada convenção atualiza as Convenções da OIT, sem maiores novidades em relação aos direitos dos trabalhadores migrantes. Ademais, a exemplo da declaração de direitos que a precede, a convenção salienta que não é válida qualquer interpretação que implique na regularização do imigrante em situação irregular. A inovação desta convenção está na extensão destes direitos. Segundo a convenção da ONU a proteção desses direitos já historicamente reconhecidos aos imigrantes nos instrumentos anteriores devem ser assegurados independentemente do status migratório do sujeito passivo – seja ele imigrante regular ou irregular.<sup>125</sup>

#### Artículo 5

A los efectos de la presente Convención, los trabajadores migratorios y sus familiares:

- a) Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte;
- b) Serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo.

[...]

#### Artículo 7

Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.<sup>126</sup>

Em relação a criminalização de condutas relacionadas a imigração, a referida convenção propaga expressamente seu repúdio a determinadas condutas relacionadas a facilitação e promoção de movimentos de migração irregular. Assim, a convenção ressalta que o “combate” à imigração irregular impõe algumas obrigações aos Estados, contudo não os

<sup>124</sup> Lista dos países signatário e Estados partes da convenção em: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Collection des Traités*. Disponível em: <[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-13&chapter=4&lang=fr](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=fr)>. Acesso em: 11 mar. 2013.

<sup>125</sup> LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009, p. 244.

<sup>126</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*: adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cmw.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2013.

exime da obrigação de proteger os imigrantes, inclusive os irregulares, e de lhes assegurar direitos outrora reconhecidos. Em outras palavras, o “combate” a imigração irregular não permite desconsiderar a condição de humano do imigrante irregular, e desta forma deve se voltar não ao imigrante, mas aos agentes facilitadores.

#### Artículo 68

1. Los Estados Partes, incluidos los Estados de tránsito, colaborarán con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular. Entre las medidas que se adopten con ese objeto dentro de la jurisdicción de cada Estado interesado, se contarán:

- a) Medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concerniente a la emigración y la inmigración;
- b) Medidas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migratorios y sus familiares y para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto;
- c) Medidas para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que hagan uso de la violencia o de amenazas o intimidación contra los trabajadores migratorios o sus familiares en situación irregular.

2. Los Estados de empleo adoptarán todas las medidas necesarias y efectivas para eliminar la contratación en su territorio de trabajadores migratorios en situación irregular, incluso, si procede, mediante la imposición de sanciones a los empleadores de esos trabajadores. Esas medidas no menoscabarán los derechos de los trabajadores migratorios frente a sus empleadores en relación con su empleo.<sup>127</sup>

Em 1994 o tema da imigração ganhou espaço na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento que teve lugar em Cairo. Na oportunidade debateu-se o tema da imigração no contexto do desenvolvimento sustentável que a época ganhava seu espaço. As causas da imigração indesejada ganharam espaço no debate internacional pela primeira vez na Conferência de Cairo, e aventou-se o fomento ao desenvolvimento como meio de “combate” a imigração irregular. Em relação aos limites estatais no estabelecimento das políticas migratórias, a Conferência exaltou a importância de evitar políticas racistas ou xenofóbicas. Além disso o texto demanda esforços no sentido de criminalizar as condutas de exploração de imigrantes e de facilitação de deslocamentos clandestinos, no sentido dos

---

<sup>127</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*: adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cmw.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2013.

documentos anteriores, e inova ao repudiar a aplicação de qualquer castigo aos imigrantes irregulares que exceda a própria deportação.<sup>128</sup>

10.15 É direito de toda nação-estado decidir sobre quem pode entrar e permanecer em seu território e sob quais condições. Esse direito, entretanto, deve ser exercido com cuidado para evitar ações e políticas racistas ou xenófobas. Migrantes sem documentação ou irregulares são pessoas que não preenchem as exigências estabelecidas pelo país de destinação para a admissão em emprego e para permanecer ou exercer uma atividade econômica. Uma vez que aumentam as pressões para a migração em muitos países em desenvolvimento, especialmente quando sua força de trabalho continua a crescer, a migração irregular tende a aumentar.

[...]

10.18 Os governos tanto dos países receptores como dos países de origem devem adotar sanções efetivas para quem organiza a migração irregular, explora migrantes irregulares e se envolve no seu tráfico, especialmente para quem participa de qualquer forma de tráfico de mulheres, jovens e crianças. Os governos de países de origem, onde são legais as atividades de agentes ou outros intermediários no processo de migração, devem regulamentar essas atividades para evitar abusos, especialmente a exploração, a prostituição e a adoção coercitiva.<sup>129</sup>

Entre os debates relevantes acerca da imigração o mais recente se deu em 2005, a partir da Recomendação Geral nº 30 do Comitê para Eliminação da Discriminação Racial da ONU. O documento destinado as questões de discriminação contra os não cidadãos reforça a proibição da discriminação em relação aos nacionais e aos não nacionais e esclarece as condições e critérios que justificariam as possibilidades de distinções aceitas internacionalmente. Ademais, recomenda-se esforços no sentido de assegurar que as agências policiais tratem de forma igual os estrangeiros, e que sejam assegurados seus direitos – entre os quais o de não ser objeto de expulsão coletiva. Por fim, o Comitê recomenda aos Estados que sejam levados em consideração – nos processos de expulsão ou deportação – o impacto da medida sobre o direito de vida familiar dos envolvidos.<sup>130</sup>

<sup>128</sup> LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009, p. 254.

<sup>129</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Relatório da Conferência internacional sobre População e Desenvolvimento*. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2013.

<sup>130</sup> “21. Luchar contra los malos tratos y la discriminación de los no ciudadanos por parte de la policía y otras fuerzas del orden y los funcionarios públicos aplicando estrictamente la legislación y reglamentos pertinentes en los que se prevean sanciones y velando por que todos los funcionarios que traten con los no ciudadanos reciban formación especial, en particular en materia de derechos humanos; [...]

26. Garantizar que los no ciudadanos no serán objeto de una expulsión colectiva, en particular cuando no haya garantías suficientes de que se han tenido en cuenta las circunstancias personales de cada una de las personas afectadas;

Em linhas gerais estes são os principais instrumentos internacionais de proteção do estrangeiro e do imigrante. Observa-se que os documentos seguem preceitos muito próximos, e infere-se da baixa adesão dos Estados um desinteresse destes em se vincular. Todavia, considerando que a proteção do estrangeiro fundamenta-se na sua condição humana, muito tem se feito a reboque da proteção dos Direitos Humanos. Ademais, verifica-se uma preocupação de separar o imigrante em situação irregular daquelas pessoas que tiram alguma espécie de proveito ao facilitar os fluxos clandestinos ou dos que exploram os imigrantes irregulares.

### *2.3.2 Os instrumentos de fomento a criminalização*

Neste contexto, observa-se uma outra via de proteção do estrangeiro e do imigrante a partir de instrumentos internacionais de proteção do indivíduo em função de condutas de exploração. Esses documentos representariam o consenso internacional mínimo no “combate” a exploração do indivíduo em decorrência de atividades criminosas como tráfico de pessoas, escravidão, entre outros. Entre os principais documentos desta espécie destacam-se a Convenção para Supressão da Escravidão de 1926; a Convenção Suplementar Relativa à Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura de 1956; e, a Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem de 1949. Em relação a proteção à ordem e ao Estado, destacam-se a Convenção sobre Crime Transnacional Organizado de 2000; Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo de 2001.

Com efeito, as referidas convenções instam aos Estados a união de esforços no “combate” a essas atividades prejudiciais a ordem estabelecida, porquanto atingem diretamente os direitos humanos dos imigrantes irregulares, ou ameaçam a segurança e a proteção da ordem. Considerando a natureza das condutas, percebe-se que o emprego de esforços no contexto ordenado de uma política comum é o meio capaz de apresentar uma resposta satisfatória a questão. Neste sentido, essas convenções promovem a construção do

---

28. Evitar la expulsión de los no ciudadanos, especialmente de los residentes de larga data, que pueda tener como resultado una interferencia desproporcionada en el derecho a la vida familiar;

29. Suprimir los obstáculos que impidan a los no ciudadanos disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales, sobre todo en las esferas de la educación, la vivienda, el empleo y la salud;”

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Comitê para Eliminação da Discriminação Racial. *Recomendação Geral nº 30*: sobre la Discriminación Contra los no Ciudadanos. Disponível em: <[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/aa3782f9de95874ec125700d00381407/\\$FILE/G0541499.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/aa3782f9de95874ec125700d00381407/$FILE/G0541499.pdf)>. Acesso em: 11 fev. 2013.

consenso sobre a questão ao passo que possibilita a operação comum dos Estados. Neste sentido é importante observar conteúdo material desses documentos a fim de observar o meio pelo qual a criminalização se faz – considerando a mudança no paradigma de controle social e a teoria da Justiça Atuarial – descritas no capítulo I deste trabalho.

De modo geral os documentos destas condutas não consideram o imigrante como elemento de risco. Ao contrário, observa-se esforços no sentido de diferenciar o imigrante do agente e de protegê-lo. A criminalização no âmbito da Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem por exemplo, é categórica ao definir as condutas separando o agente da conduta da vítima. Ademais, verifica-se que o texto não atribui risco a vítima, salientando a todo momento que a criminalização se fundamenta na afronta aos direitos humanos e não ao risco da vítima.

Considerando que a prostituição e o mal que a acompanha, a saber, o tráfico de pessoas com vista à prostituição, são incompatíveis com a dignidade e valor da pessoa humana e põem em perigo o bem-estar do indivíduo, da família e da comunidade;

[...]

Artigo 1.º

As Partes na presente Convenção convencionam punir toda a pessoa que, para satisfazer as paixões de outrem:

- 1) Alicie, atraia ou desvie com vista à prostituição uma outra pessoa, mesmo com o acordo desta;
- 2) Explore a prostituição de uma outra pessoa, mesmo com o seu consentimento.

Artigo 2.º

As Partes na presente Convenção convencionam igualmente punir toda a pessoa que:

- 1) Detenha, dirija ou conscientemente financie ou contribua para o financiamento de uma casa de prostituição;
- 2) Dê ou tome conscientemente em locação, no todo ou em parte, um imóvel ou um outro local com a finalidade de prostituição de outrem.<sup>131</sup>

Desta forma observa-se que o documento representa um importante passo na proteção dos imigrantes e não representaria um movimento de *Crimigração*. Com feito, infere-se que o documento promove o “combate” a exploração da pessoa humana e a proteção dos direitos humanos sem contudo constituir o imigrante ou a imigração como elemento de risco no contexto social. Ao contrário, o documento salienta a necessidade de se amparar o

<sup>131</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem* Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/99/13/resoluar31.asp#ptg>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

imigrante submetido a este tipo de exploração, o que implica também no controle da imigração e da emigração.<sup>132</sup>

No mesmo sentido desenvolvem-se os demais instrumentos anteriormente citados. Com efeito, a imigração e o imigrante – ainda que em situação irregular – não são constituídos como elementos de risco na perspectiva internacional, tampouco observa-se movimentos de *Crimigração*. Pelo contrário, observa-se esforços no sentido de proteger o imigrante e lhe assegurar a observância dos direitos humanos ainda que em situação irregular. A cultura do medo deforma a realidade alterando a percepção social sobre a insegurança, fomenta a transformação do controle social avançando sobre as liberdades individuais historicamente constituídas.<sup>133</sup> Ao que tudo indica a breve abordagem destes instrumentos, a perspectiva internacional não parece ser alcançada por essas transformações.

---

<sup>132</sup> Artigo 16.º

As Partes na presente Convenção acordam em tomar ou encorajar, através dos seus serviços sociais, económicos, de ensino, de higiene e outros serviços similares, quer sejam públicos ou privados, medidas destinadas a prevenir a prostituição e a assegurar a reeducação e a reintegração social das vítimas da prostituição e das infracções visadas pela presente Convenção.

Artigo 17.º

As Partes na presente Convenção comprometem-se, no que diz respeito à imigração e emigração, a adoptar ou manter em vigor, nos limites das suas obrigações definidas na presente Convenção, medidas destinadas a combater o tráfico de pessoas de ambos os sexos com a finalidade da prostituição.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem* Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/99/13/resoluar31.asp#ptg>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

<sup>133</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. *Libertés et Sûreté dans un monde dangereux*. Paris: Seuil, 2010, p. 36.

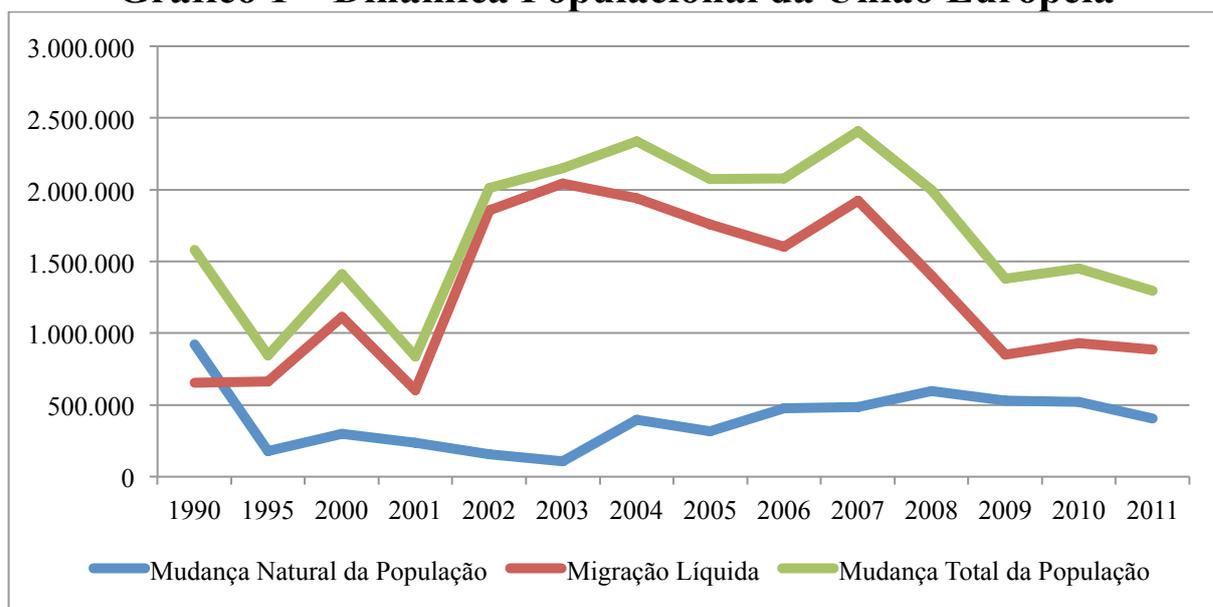
## CAPÍTULO III

### A POLÍTICA MIGRATÓRIA COMUM DA UNIÃO EUROPEIA

Uma vez observado o plano internacional, passamos a abordar a questão a partir de um plano de observação regional. Conforme salientado, optou-se pelo contexto da União Europeia porquanto trata-se atualmente do projeto de integração mais consolidado. Desta forma, visando a compreensão da política imigratória comum da União Europeia, apresenta-se um breve panorama histórico do processo de integração da Europa. Em seguida, aborda-se as políticas comunitárias de imigração. Primeiramente, analisa-se a “política de máximo” aplicável aos fluxos intracomunitários. Então, trata-se da “política de mínimo” voltada a regulamentação da imigração extracomunitária.

A dinâmica populacional da União Europeia na primeira década do século XXI é marcada por um acentuado crescimento populacional que se estende até meados de 2007. Os dados apresentados pela Eurostat (agência oficial de estatísticas da União Europeia), evidenciam que a imigração é a principal responsável por este crescimento populacional da população da UE na primeira década deste século.

**Gráfico 1 – Dinâmica Populacional da União Europeia**



Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/porta1/page/porta1/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/porta1/page/porta1/statistics/search_database)

Observe que as linhas da “migração líquida” e da “mudança total da população” desenvolvem-se de maneira muito semelhante, o que corrobora a tese de que a imigração é atualmente a principal responsável pela dinâmica populacional da União Europeia.

As questões relativas à imigração neste contexto devem ser diferenciadas com base na condição do país de origem do imigrante em relação a União Europeia: Estado-membro ou Estado não membro da comunidade. Isto porque a política migratória comum se estabelece em duas vertentes, cada uma possui objetivos, técnicas e base jurídica própria. A primeira perspectiva pauta-se na mobilidade dos cidadãos europeus no espaço integrado europeu, ou seja migração intracomunitária. A segunda vertente objetiva a normatização dos fluxos com origem em países terceiros (não comunitário), com destino à União Europeia.<sup>134</sup>

Neste contexto, o conteúdo material das duas bases da política migratória comum também se diferenciam. Com efeito, a política aplicada aos cidadãos europeus se volta às questões de cidadania, livre circulação, livre circulação de trabalhadores, direito de estabelecimento, direitos políticos. Por seu turno, a política migratória destinada aos extracomunitários focaliza o estabelecimento de um sistema comum de asilo, uma política de migração regular comum aos Estados, o “combate” a imigração irregular e os fluxos clandestinos, e as condições de livre circulação dos extracomunitários.

As técnicas de regulamentação também são diferentes. As questões aplicáveis aos imigrantes nacionais de um Estado-membro seguem uma “política de máximo”, isto é, a legislação comunitária estabelecerá o limite máximo de restrição que os Estados-membros poderão aplicar sobre os fluxos migratórios dos cidadãos europeus. A contrário senso, aos imigrantes extracomunitários aplica-se uma “política de mínimo”, em outras palavras, o Direito Comunitário estabelece o mínimo que todo Estado-membro deve observar no que se refere à imigração extracomunitária.

A fim de abordar a questão da política imigratória comum da União Europeia, apresenta-se um breve panorama acerca do processo de integração da Europa que conduziu a formação da União Europeia nos moldes atuais. Em seguida, uma vez conhecida a estrutura comunitária, aborda-se as políticas comunitárias de imigração. Primeiramente,

---

<sup>134</sup> PEREIRA, Paulo Moreira. Política migratória comum da União Europeia: do que estamos falando? In: PEREIRA, Glória Maria Santiago; PEREIRA, José de Ribamar Sousa. (Orgs.). *Migração e Globalização: um olhar interdisciplinar*. Curitiba: CRV, 2012, p. 59-86, p. 65.

analisa-se a “política de máximo” aplicável aos fluxos intracomunitários. Em seguida, trata-se da “política de mínimo” voltada a regulamentação da imigração extracomunitária.

### 3.1 O processo de integração da Europa: um breve panorama

A integração europeia representa uma constante utopia que se constata ao longo da história na doutrina e no discurso da região. Embora presente no pensamento político e cultural em momentos anteriores, o processo de integração europeu está concentrado sobretudo no século XX. O segundo pós-guerra foi propício para a integração e deu velocidade ao processo, fortalecendo a integração que no século passado tinha dado passos tímidos buscando apenas superar dificuldades técnicas de serviços de comunicação, transporte etc.<sup>135</sup>

O cenário europeu após a Segunda Guerra mundial era de destruição e separação. A concepção de identidade que dominava na Europa ocidental já não mais conseguia abranger, no mesmo sentido que antes, a sua parte oriental. Na Europa ocidental sentiu-se a necessidade de unificação, esse sentimento estava não apenas no âmbito político, mas também social – a população sentia essa necessidade, por isso observou-se o surgimento de associações pro-europeístas de caráter privado, i.e. sindicato, associação de estudantes.<sup>136</sup>

As circunstâncias de destruição que decorreu da guerra, criou um cenário de ruína cujos reflexos na economia foram diretos. Neste contexto, e com receio de que a Europa Ocidental caísse no domínio da URSS, os EUA apresentam o Plano Marshall – um programa de reconstrução europeu que fomentou a aproximação de 16 Estados a fim de melhor gerenciar os investimentos aplicados na reconstrução da Europa, dando origem assim a Organização Europeia de Cooperação Econômica.<sup>137</sup>

O passo seguinte da integração tem lugar em maio de 1948 com o Congresso da Europa – um fórum importante de discussão. Os debates se concentravam em duas correntes centrais de argumentos: a favor da cooperação intergovernamental ou de um modelo de integração federalista. A primeira corrente privilegiava a soberania dos Estados e defendia a integração por meio de uma cooperação estreita coordenada por um órgão com

---

<sup>135</sup> MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 6. ed. Madri: Tecnos, 2010, p. 27.

<sup>136</sup> CAMPOS, João mota de. *Manual de Direito Comunitário: O sistema institucional - A ordem jurídica - O ordenamento económico da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 36.

<sup>137</sup> MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 6. ed. Madri: Tecnos, 2010, p. 30.

poderes consultivos. A segunda corrente baseada no modelo federalista fomentava a cessão parcial da soberania com a finalidade de integrar a Europa a partir de instituições com poderes relevantes.

O Conselho da Europa é então criado na cidade de Londres em 5 de maio de 1949. A formação do conselho foi impulsionada pelos adeptos da doutrina da cooperação intergovernamental. Insatisfeitos, a corrente federalista estimula a criação de uma instituição mais próxima a sua corrente de pensamento. Assim, em 5 de maio de 1950, proclama-se a Declaração Schuman que fomenta o processo de integração e dá início ao processo de criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço – CECA.

Em 1951 o processo de criação da CECA é formalizado a partir da assinatura do tratado em 18 de abril em Paris. A comunidade foi fundada por 6 países – Alemanha, França, Itália e BENELUX (Bélgica, Luxemburgo e Países Baixos). O tratado entrou em vigor no ano seguinte, mas precisamente em 23 de julho de 1952, com um prazo de vigência de 50 anos, período no qual os países membros colocaram sua indústria sob uma autoridade comum, que coordenaria a produção visando o interesse comum.<sup>138</sup>

Em seguida o processo de integração avança com a proposta de criação de duas outras comunidades: Comunidade de Defesa Europeia e Comunidade Política Europeia. A proposta de criação destas comunidades fracassou. Em seguida, retoma-se a proposta com a iniciativa da Itália e resultou posteriormente nos Tratados de Roma de 1957 que instituíram a Comunidade Econômica Europeia (CEE) e a Comunidade Europeia de Energia Atômica (EURATOM) ambas composta pelos seis membros da CECA.<sup>139</sup>

A fundação da CEE foi um importante passo no que tange ao estabelecimento de um política migratória regional. Com efeito, o Tratado de Roma que institui a CEE estabelecia quatro liberdades relacionada a mobilidade e circulação entre os seis membros da comunidade.<sup>140</sup> Essa disposição é considerado o primeiro ato jurídico formal voltado a normatização da circulação no acervo jurídico comunitário.<sup>141</sup>

---

<sup>138</sup> CAMPOS, João mota de. *Manual de Direito Comunitário: O sistema institucional - A ordem jurídica - O ordenamento económico da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 83.

<sup>139</sup> MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 6. ed. Madri: Tecnos, 2010, p. 35.

<sup>140</sup> “Titre III – La libre circulation des personnes, des services et des capitaux  
Article 48

1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l’intérieur de la Communauté au plus tard à l’expiration de la période de transition.

A partir de 1961 inicia-se os pedidos de adesão às Comunidades Europeias que até então estavam compostas pelos 6 fundadores. Os primeiros pedidos de adesão foram da Irlanda, Reino Unido, Dinamarca e Noruega. Essas iniciativas encontram oposição da França. Com a superação da negativa francesa, se inicia em 1970 o processo de negociação para adesão dos 4 candidatos. A assinatura do tratado de adesão se deu em 22 de janeiro de 1972 e entrou em vigor em 1 de janeiro de 1973. A Noruega, embora tenha solicitado adesão e participado das negociações, não ingressou nas comunidades, em função do resultado negativo do referendo.<sup>142</sup>

As comunidades passam então a serem compostas por 9 membros. Em 1975, a Grécia solicita sua adesão que resultou na assinatura do tratado em maio de 1979 e entrou em vigor em 1981. Em seguida, Portugal e Espanha solicitam a adesão nas comunidades em 1977. Sua adesão foi formalizada em tratado assinado em 1985 que entrou em vigor no ano seguinte. A ampliação geográfica das Comunidades promoveu uma reforma do sistema de integração a fim de atualizá-lo, considerando as novas demandas da época.<sup>143</sup>

Desta forma, em 1985 a Conferência intergovernamental aprovou a Ata Única Europeia<sup>144</sup> – um conjunto de reformas fundamentais reunidas em um único texto. Entre as principais modificações adotadas destacam-se: a inserção do Conselho Europeu (chefes de Estado e de Governo) dentro da estrutura dos tratados, sem contudo recepcioná-lo como uma instituição; atribuição de novas competências as comunidades com a finalidade de consolidar o mercado comum, acabando com as barreiras, físicas fiscais, técnicas no final de 1992; o estabelecimento – pela primeira vez – de uma regulamentação da cooperação política a ser aplicada no plano externo; reafirmação do compromisso de estabelecer um mercado interior e de estabelecer uma moeda única. Com efeito o Conselho Europeu reunido em junho

---

2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.  
[...]"

COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA. *Traité instituant la Communauté Économique Européenne*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11957E/TXT:FR:PDF>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

<sup>141</sup> PEREIRA, Paulo Moreira. Política migratória comum da União Europeia: do que estamos falando? In: PEREIRA, Glória Maria Santiago; PEREIRA, José de Ribamar Sousa. (Orgs.). *Migração e Globalização: um olhar interdisciplinar*. Curitiba: CRV, 2012, p. 59-86, p. 60.

<sup>142</sup> CAMPOS, João mota de. *Manual de Direito Comunitário: O sistema institucional - A ordem jurídica - O ordenamento económico da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 105.

<sup>143</sup> CAMPOS, João mota de. *Manual de Direito Comunitário: O sistema institucional - A ordem jurídica - O ordenamento económico da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 110.

<sup>144</sup> Dinamarca, Grécia e Reino Unido se opuseram a aprovação da Ata Única Europeia.

de 1989 já anunciava o prazo para uma Conferência intergovernamental cuja finalidade era estabelecer uma unidade econômica e monetária.<sup>145</sup>

As reformas que tiveram lugar com a Ata Única Europeia conduziram a elaboração do Tratado da União Europeia (TUE ou Tratado de Maastricht) negociado em 1991 e assinado em 1992. O Tratado entrou em vigor em 1 de novembro de 1993, após um conturbado período de ratificações.<sup>146</sup> O Tratado de Maastricht (TUE) criou União Europeia com base nas Comunidades Europeias, na Cooperação intergovernamental em política exterior e de segurança comum, cooperação em questões de justiça e de assuntos internos.<sup>147</sup>

Antes da próxima reforma material, a União Europeia então com 12 membros retoma o processo de alargamento com o pedido de adesão da Áustria, Finlândia, Suécia e Noruega. Os pedidos são aceitos e formalizados, com exceção da Noruega – que mais uma vez não consegue aprovação para adesão no referendo. Assim a partir da entrada em vigor dos tratados em 1995 a União Europeia passa a ser composta por 15 membros – trata-se da Europa dos 15.<sup>148</sup>

O panorama da União Europeia, a partir de 1993, apresenta dois problemas centrais: na ordem interna a opinião pública era muito crítica com o processo de integração – havia uma descrença na integração e um desejo por uma reforma institucional; no âmbito externo verifica-se a pressão dos países da Europa Central e Oriental que queriam aderir a União Europeia. Considerando este cenário, deu início aos debates que conduziram ao Tratado de Amsterdam (1997) com objetivo de reformar o quadro institucional da União Europeia visando a adesão de novos membros.

O Conselho de Luxemburgo, reunido em 1997, estabeleceu os métodos de negociação para adesão de novos membros no quinto processo de alargamento. Em 2002, é assinado o primeiro tratado da grande ampliação que permitiu a adesão de 10 países – Chipre, Estônia, Eslováquia, Eslovênia, Hungria, Letônia, Lituânia, Malta, Polónia, República Checa.

<sup>145</sup> MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2010, p. 39.

<sup>146</sup> CAMPOS, João mota de. *Manual de Direito Comunitário: O sistema institucional - A ordem jurídica - O ordenamento económico da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 126.  
Na Dinamarca o tratado foi rejeitado em junho de 1992, e aprovado em maio do ano seguinte. Houve alguns problemas na França e na Espanha, na Alemanha houve na necessidade de reformas internas. Por fim entrou em vigor em 1 de novembro de 1993.

<sup>147</sup> MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2010, p. 40.

<sup>148</sup> Alemanha, França, Itália, BENELUX (Bélgica, Luxemburgo e Países Baixos), Dinamarca, Irlanda, Reino Unido, Grécia, Portugal, Espanha, Áustria, Finlândia e Suécia.

Em seguida, houve a adesão da Bulgária e da Romênia por intermédio do tratado assinado em 2005 e em vigor a partir de 2007. Assim, a União Europeia totalizou 27 membros – configurando sua condição atual.<sup>149</sup>

A reforma iniciada com o Tratado de Amsterdam se completou com o Tratado de Nice assinado em 2001, ocasião na qual se editou a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.<sup>150</sup> A partir de então a questão da integração na Europa é intensamente debatida em torno da necessidade de um texto constitucional que fomentou uma série de debates resultando na edição do Tratado Constitucional assinado em 2004. Não obstante os esforços, o tratado não conseguiu todas as ratificações necessárias, resultando na renúncia do tratado em junho de 2007. Uma nova Conferência Intergovernamental foi então estabelecida, e resultou no texto final do Tratado de Lisboa assinado em 13 de dezembro de 2007. Considerado o texto constitucional da União Europeia, o Tratado de Lisboa entra em vigor em 1 de dezembro de 2009.<sup>151</sup>

### **3.2 Uma política migratória de máximo para mobilidade humana intracomunitária**

A mobilidade dos cidadãos europeus é um tema recorrente na agenda de debate das instituições comunitárias. Desta forma, alcançou-se um amplo consenso comunitário sobre o tema, que resultou no estabelecimento de uma política comunitária que permite um cenário de mobilidade que se possa dizer ampla e integral. A base jurídica da política migratória intracomunitária começa a ser consolidada desde o início do processo de integração. Além disso, tem-se o desenvolvimento paralelo de um espaço de livre circulação

---

<sup>149</sup> Durante a elaboração deste trabalho a Croácia estava em fase de adesão. Em julho 2013 concretizou-se a adesão da Croácia, sendo a União Europeia composta por 28 membros.

Antiga República Iugoslava da Macedónia, Islândia, Montenegro, Sérvia e Turquia são considerados como países candidatos. E, atualmente a Albânia, Bósnia e Herzegovina e Kosovo figuram como potenciais países candidatos.

UNIÃO EUROPEIA. *Países*. Disponível em: <[http://europa.eu/about-eu/countries/index\\_pt.htm](http://europa.eu/about-eu/countries/index_pt.htm)>. Acesso em: 13 mar. 2013.

<sup>150</sup> MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 6. ed. Madri: Tecnos, 2010, p. 42.

<sup>151</sup> UNIÃO EUROPEIA. *A história da União Europeia*. Disponível em: <[http://europa.eu/about-eu/eu-history/index\\_pt.htm](http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_pt.htm)>. Acesso em: 13 mar. 2013.

denominado Espaço Schengen, que é posteriormente incorporado ao acervo comunitário e impulsiona a política migratória comum como um todo.<sup>152</sup>

O Tratado de Roma que institui a Comunidade Econômica Europeia é, conforme salientado, a primeira formalização da questão migratória intracomunitária. Com efeito, o documento consolida as bases da livre circulação aplicáveis aos cidadãos comunitário que fundamenta a política migratória intracomunitária até os dias atuais. O documento promove a abolição de qualquer espécie de discriminação entre os trabalhadores migrantes, e fomenta a progressiva supressão de barreiras aplicáveis ao direito de estabelecimento, à livre prestação de serviços e a circulação de capitais, considerando a todo momento somente os fluxos entre os Estados-membros.<sup>153</sup>

Na década de 1980 retoma-se com vigor os debates sobre a mobilidade no território integrado. Na ocasião alguns Estados-membros defendiam que a livre circulação fosse restringida apenas aos cidadãos comunitários. Houve oposição por parte dos demais Estados-membros que eram partidários da abolição das fronteiras internas e o estabelecimento de uma fronteira externa comum, favorecendo assim todos os presentes no território comunitário. Diante da ausência de acordo, um grupo de cinco Estados<sup>154</sup> decidem pela criação do Espaço Schengen.<sup>155</sup>

O Acordo Schengen foi assinado em 1985, e revisado em 1990, com o objetivo de garantir a livre circulação no território composto pelo território dos Estados signatários. Em outras palavras, o acordo promove a abolição das fronteiras internas e o estabelecimento de um fronteira externa comum aos membros. A reboque desse processo, desenvolve-se a cooperação e a coordenação entre as autoridades judiciais e policiais dos Estados-membros, a fim de conciliar a liberdade de circulação e a segurança.

O Espaço Schengen passou a integrar o acervo comunitário em 1999 por intermédio do Tratado de Amsterdam. Após a incorporação do acordo Schengen, substituiu-se pouco a pouco o texto original do acordo por uma legislação comunitária própria que adota

---

<sup>152</sup> PEREIRA, Paulo Moreira. Política migratória comum da União Europeia: do que estamos falando? In: PEREIRA, Glória Maria Santiago; PEREIRA, José de Ribamar Sousa. (Orgs.). *Migração e Globalização: um olhar interdisciplinar*. Curitiba: CRV, 2012, p. 59-86, p. 68.

<sup>153</sup> COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA. *Traité instituant la Communauté Économique Européenne*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11957E/TXT:FR:PDF>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

<sup>154</sup> Alemanha, Bélgica, França, Luxemburgo e os Países Baixos (Holanda).

<sup>155</sup> UNIÃO EUROPEIA. *O espaço e a cooperação Schengen*. Disponível em: <[http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/free\\_movement\\_of\\_persons\\_asylum\\_immigration/l33020\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/l33020_pt.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2013.

medidas compensatórias mais complexas com fim de harmonizar a liberdade de circulação e a segurança, no sentido amplo. Desta forma, tem lugar a criação do Sistema de Informação Schengen (SIS), e o Código de Fronteiras Schengen (Regulamento CE n.º 662/2006).

Ao regulamentar os procedimentos comuns para o controle da mobilidade humana nas fronteiras comunitárias, o Código de Fronteiras Schengen reafirma a dualidade da política migratória comum, ao estabelecer procedimentos de verificação diferentes para os beneficiados com o direito à livre circulação.<sup>156</sup> De acordo com o referido código, os cidadãos europeus e os membros de sua família, em função do direito de livre circulação, ao atravessarem as fronteiras externas da comunidade serão submetidos a um controle mínimo, cujo principal objetivo é assegurar sua identidade. Por seu turno, o extracomunitário não beneficiado pelo direito a livre circulação nos termos da legislação comunitária estará submetido a um procedimento pormenorizado, com objetivo amplo de garantir a segurança e a evitar a permanência irregular.

#### Artigo 7.º

1. A passagem das fronteiras externas é submetida a controlos por guardas de fronteira. Os controlos são efectuados em conformidade com o presente capítulo.

[...]

2. Todas as pessoas são submetidas a um **controlo mínimo** que permita determinar a sua identidade a partir da apresentação dos documentos de viagem. Esse controlo mínimo consiste na verificação simples e rápida da validade do documento que autoriza o seu legítimo portador a passar a fronteira, bem como da presença de indícios de falsificação ou de contrafacção, recorrendo se necessário a dispositivos técnicos e consultando, nas bases de dados pertinentes, informações exclusivamente relativas a documentos roubados, desviados, extraviados ou inválidos.

**O controlo mínimo referido no primeiro parágrafo constitui a regra aplicável às pessoas que gozem do direito comunitário à livre circulação.**

[...]

---

<sup>156</sup> «Beneficiários do direito comunitário à livre circulação»:

- a) Os cidadãos da União, na acepção do n.º 1 do artigo 17.º do Tratado, bem como os nacionais de países terceiros membros da família de um cidadão da União que exerça o seu direito à livre circulação no território da União Europeia, tal como referidos na Directiva 2004/38/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros;
- b) Os nacionais de países terceiros e membros das suas famílias, independentemente da sua nacionalidade que, por força de acordos celebrados entre a Comunidade e os seus Estados-Membros, por um lado, e esses países terceiros, por outro, beneficiem de direitos em matéria de livre circulação equivalentes aos dos cidadãos da União;

UNIÃO EUROPEIA. *Código das Fronteiras Schengen*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0001:0032:PT:PDF>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

**3. À entrada e à saída, os nacionais de países terceiros são submetidos a um controlo pormenorizado.<sup>157</sup>**

Outro fundamento da política migratória intracomunitária da União Europeia é a Diretiva 38 editada em 2004 pelo Conselho da União Europeia em conjunto com o Parlamento Europeu. O referido documento normatiza a livre circulação e o direito de residência dos cidadãos europeus e dos membros de suas famílias, salientando a importância dessas questões na formação e consolidação da integração europeia.

Considerando o seguinte:

(1) A cidadania da União confere a cada cidadão da União um direito fundamental e individual de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros, sujeito às limitações e condições estabelecidas no Tratado e às medidas adoptadas em sua execução.

(2) A livre circulação das pessoas constitui uma das liberdades fundamentais do mercado interno que compreende um espaço sem fronteiras internas, no qual a liberdade é assegurada de acordo com as disposições do Tratado.

(3) A cidadania da União deverá ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros quando estes exercerem o seu direito de livre circulação e residência. É, pois, necessário codificar e rever os instrumentos comunitários em vigor que tratam separadamente a situação dos trabalhadores assalariados, dos trabalhadores não assalariados, assim como dos estudantes e de outras pessoas não activas, a fim de simplificar e reforçar o direito de livre circulação e residência de todos os cidadãos da União.<sup>158</sup>

De modo geral, são assegurados aos cidadãos europeus o direito quase que pleno de livre circulação e residência no interior do território comunitário. As limitações só são permitidas quando o cidadão europeu representar um encargo excessivo ao território do Estado-membro em que pretende valer seus direitos.

(16) Os titulares do direito de residência não podem ser afastados enquanto não se tornarem um encargo excessivo para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento. Por conseguinte, a medida de afastamento não poderá ser a consequência automática do recurso ao regime de segurança social. O Estado-Membro de acolhimento deverá examinar se se está perante um caso de dificuldades temporárias e ter em conta a duração da residência, a situação pessoal e o montante de ajuda concedida para poder considerar se o titular se tornou uma sobrecarga não razoável para o regime

<sup>157</sup> UNIÃO EUROPEIA. *Código das Fronteiras Schengen*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0001:0032:PT:PDF>>. Acesso em: 17 mar. 2013. Grifos do autor.

<sup>158</sup> UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu; Conselho da União Europeia. *Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004*: relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:229:0035:0048:pt:pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2012.

de segurança social do Estado-Membro de acolhimento e proceder ao seu afastamento. Os trabalhadores assalariados, os trabalhadores não assalariados ou as pessoas à procura de emprego, conforme definidas pelo Tribunal de Justiça, não poderão em circunstância alguma ser objecto de medida de afastamento, salvo por razões de ordem pública ou de segurança pública.

[...]

**Artigo 14.º**

Conservação do direito de residência

1. Os cidadãos da União e os membros das suas famílias têm o direito de residência a que se refere o artigo 6.º, desde que não se tornem uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento.

[...]

3. O recurso ao regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento por parte de um cidadão da União ou dos membros da sua família não deve ter como consequência automática uma medida de afastamento.<sup>159</sup>

Nota-se que a regulamentação da política migratória comum intracomunitária se faz por meio de uma “política de máximo”. Neste contexto, estabelece-se a limitação máxima que um Estado-membro pode aplicar em relação aos cidadãos europeus, qual seja o afastamento do cidadão. Contudo, salienta-se que esta medida tem um carácter excepcional, somente sendo aceitável na eventualidade prevista no acervo comunitário: a sobrecarga excessiva do regime social em função do encargo decorrente do cidadão europeu em questão.

No que tange a criminalização do imigrante ou de condutas relacionadas a imigração observa-se que a política migratória comum destinada a migração intracomunitária não adota medidas criminalizadoras contundentes. Infere-se dos textos comunitários que a imigração intracomunitária e o imigrante com cidadania europeia não são, *a priori*, constituídos como elemento de risco. Com efeito, o risco atribuído a migração intracomunitária se resume na sobrecarga do regime social ou assistencial. Considerando as diferentes estruturas de *welfare state* no contexto da União Europeia, é factível a concentração de fluxos migratórios internos em função da estrutura assistência de cada Estado-membro.<sup>160</sup>

<sup>159</sup> UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu; Conselho da União Europeia. *Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004*: relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:229:0035:0048:pt:pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>160</sup> Esta questão pode ser observada por exemplo com o caso da Espanha cujo sistema de saúde atrai imigrante sobretudo os intracomunitários. O tema também ganha importância quando se observa o alargamento do

Em 2012, a Bélgica anunciou medidas de afastamento considerando o encargo excessivo que alguns imigrantes intracomunitários representaria para o seu sistema social. Trata-se sobretudo de imigrantes franceses, italianos e romenos desempregados e beneficiados com o auxílio desemprego a mais de 3 meses ou com outro auxílio social com rendimento mínimo. Durante os procedimentos, a Bélgica após confiscar as autorizações de residência, convida o imigrante a se retirar do território, os comunica que a detenção pode ser adotada pelo meio de execução da medida.<sup>161</sup>

A detenção como meio de *enforcement* da Lei de imigração e apoio do controle migratório é comum na legislação comunitária destinada aos fluxos extracomunitários, conforme se observará adiante. No âmbito da legislação intracomunitária não se observa esta mesma permissividade, o relato do caso da Bélgica evidencia o início de uma intolerância também para com a imigração intracomunitária, contudo a detenção do cidadão europeu ainda se demonstra algo muito remoto. Isto porque, é preciso ressaltar que o cidadão europeu tem em suas mãos uma série de possibilidades no que tange a renovação de sua permanência e contestação da sua detenção a depender das circunstâncias do caso. Ademais, ressalta-se que a medida de detenção de um cidadão europeu colocaria por terra a estabilidade política do bloco.

Desta forma, não obstante o relato do caso recente da Bélgica, é possível perceber a ausência da *Crimigração* no plano da política imigratória europeia intracomunitária. A criminalização do imigrante e da imigração nesse contexto é praticamente nula, e se realizada, se faz de maneira quase imperceptível, conforme se observará a seguir.

### **3.3 Uma política migratória de mínimo para mobilidade humana extracomunitária**

Por outro lado, ao tratar da imigração extracomunitária, a política migratória comum tem uma outra posição, sobretudo em relação à imigração irregular, contexto no qual a *Crimigração* se faz de forma mais perceptível. Com efeito, verifica-se que a legislação comunitária expressamente vincula a imigração irregular extracomunitária às questões de

---

espaço integrado, com a adesão de Estados com sistema assistência considerados inferiores aos demais da comunidade.

<sup>161</sup> ESQUERDA.NET. *Bélgica abre guerra contra imigrantes desempregados*. Disponível em: <<http://www.esquerda.net/artigo/bélgica-abre-guerra-contra-imigrantes-desempregados/24146>>. Acesso em: 06 dez. 2012.

segurança, constituindo o imigrante irregular, a imigração clandestina e as condutas de facilitação como um elemento de risco que ameaça a segurança comunitária.

Entre os principais documentos do acervo comunitário que compõem a política migratória comum para os extracomunitários destacam-se: (i) a Diretiva 2001/40/CE do Conselho da União Europeia que trata das decisões de afastamento de nacionais extracomunitários; (ii) a Decisão-quadro 2002/946/JAI também do Conselho da União Europeia a respeito do reforço penal na prevenção dos fluxos irregulares. (iii) a Diretiva 2002/90/CE editada pelo Conselho da União Europeia; e, (iv) a Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu em conjunto com o Conselho da União Europeia, conhecida como Diretiva do Retorno, que estabelece os procedimentos comuns para o regresso dos imigrantes irregulares.

No plano operacional a política migratória comum da União Europeia está sob o encargo da Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas – a FRONTEX. A política comum está fundamentada em dois pilares: (i) o Sistema de Informação Schengen (SIS) cuja atuação foca os controles de fronteira; e, (ii) a consolidação do projeto de vigilância das fronteiras externas por intermédio do Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras (EUROSUR - European External Border Surveillance System).

Em 2001 o Conselho da União Europeia editou a Diretiva 2001/40/CE cujo objetivo era possibilitar o reconhecimento das decisões de afastamentos de imigrantes extracomunitários expedidas pelos Estados-membros. Além de consolidar a legitimidade do Conselho sobre as questões da política migratória comum, o documento destaca deste contexto a questão da imigração e residência irregular. Ademais, a Diretiva salienta que a ambição por um espaço de liberdade, de segurança e de justiça demanda o estabelecimento de uma política migratória comum que conduza um tratamento uniforme aos imigrantes extracomunitários.

Considerando o seguinte:

- (1) O Tratado prevê que o Conselho adopte medidas relativas à política de imigração em matéria de condições de entrada e de residência, **mas também da imigração clandestina e da residência ilegal.**
- (2) O Conselho Europeu de Tampere, de 15 e 16 de Outubro de 1999, reafirmou a sua vontade de criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça. Nessa perspectiva, **é necessário que uma política europeia comum em matéria de asilo e de imigração vise paralelamente um tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros e uma melhor gestão dos fluxos migratórios.**

(3) A necessidade de assegurar uma **maior eficácia na execução das decisões de afastamento** e uma melhor cooperação dos Estados-Membros implica o reconhecimento mútuo das decisões de afastamento.<sup>162</sup>

É possível inferir do trecho acima um particular interesse sobre as imigrações irregulares. Com efeito, o “combate” a imigração clandestina, conforme começa a se observar, é um dos objetivos principais da política migratória comum para extracomunitários. Neste contexto, observa-se no discurso apresentado alguns elementos que evidenciam a utilização de técnicas atuariais próximas das técnicas de controle da *New Penology*. A Diretiva salienta a necessidade de uma política migratória comum voltada para o gerenciamento dos fluxos migratórios. Em seguida, o documento trata a questão da eficácia das execuções das decisões de afastamento ressaltando a necessidade de medidas de aprimoramento.

Essencialmente, o gerenciamento dos riscos por intermédio de estratégias que aumentem a eficácia do sistema, ao passo em que reduzam ao máximo os custos de operação compõe a linha fundamental das técnicas atuariais. No âmbito do controle social, estas estratégias podem ser aplicadas para gerenciar os riscos que se acredita ser decorrente da imigração como criminalidade, sobrecarga dos sistemas sociais, índices de desempregos etc. Contudo, a concepção de risco sobre a qual a União Europeia percebe o imigrante e a imigração não é objetivamente devida. Assim é possível delinear os contornos dessa concepção de risco a partir das manifestações do acervo comunitário. Neste sentido, a referida Diretiva 2001/40/CE dá indícios ao determinar os casos de afastamento que pretende regular.

Artigo 3.º

1. O afastamento referido no artigo 1.º abrange os casos seguintes:

a) Quando um nacional de um país terceiro for objecto de uma decisão de afastamento baseada numa **ameaça grave e actual para a ordem pública ou para a segurança nacional** tomada em caso de:

- **condenação do nacional do país terceiro** pelo Estado-Membro autor por uma **infração** passível de pena de prisão não inferior a um ano;
- existência de **razões sérias para crer que um nacional de um país terceiro cometeu actos puníveis graves ou de existência de indícios reais de que tenciona cometer actos dessa natureza no território de um Estado-Membro.**

[...]

<sup>162</sup> UNIÃO EUROPEIA. Conselho da União Europeia. *Directiva 2001/40/CE do Conselho de 28 de Maio de 2001*: relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de afastamento de nacionais de países terceiros. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:149:0034:0036:PT:PDF>>. Acesso em: 14 fev. 2013. Grifos do autor.

b) Quando o nacional de um país terceiro seja objecto de uma **medida de afastamento baseada no incumprimento da regulamentação nacional relativa à entrada ou à permanência de estrangeiros.**

[...]

2. Os Estados-Membros porão em vigor a presente directiva respeitando os direitos do Homem e as liberdades fundamentais.

[...] <sup>163</sup>

Nota-se que no contexto de gerenciamento dos fluxos migratórios proposto pela política migratória comum, há duas condições que fundamentam o reconhecimento da medida de afastamento do imigrante pelos demais membros. Em outras palavras, o risco gerenciado por essa política impõe – em prol da maximização da eficácia e redução dos custos – o afastamento de imigrantes infratores ou daquele em situação irregular. Essas duas condições são com frequência a pedra de toque que diferencia os imigrantes extracomunitários, e que identifica segundo a política os elementos perigosos.

Ademais, é importante observar que a proposta da Diretiva importa na utilização dos dados produzidos pelo sistema penal, no âmbito do controle migratório que até então estava restrito ao campo administrativo. A sobreposição material entre as Leis de imigração e as Leis Penais é conforme salientado uma das características da *Crimigração*. O primeiro passo deste movimento de sobreposição é a consideração do status criminal do imigrante nos processos migratórios, seguido por uma intensificação das expulsões fundamentadas em questões criminais.

Com efeito, o documento em análise evidencia uma prática muito próxima a este movimento, porquanto a condenação do imigrante extracomunitário é utilizada como fundamento para o reconhecimento da medida de afastamento emitida por outro Estado-membro. Outra evidência semelhante encontra-se na Decisão-quadro 2002/946/JAJ do Conselho da União Europeia que objetiva complementar os instrumentos do acervo comunitário destinados ao “combate” da imigração irregular.<sup>164</sup> O referido documento insta aos Estados que a criminalização de determinadas condutas devam conduzir a extradição.

<sup>163</sup> UNIÃO EUROPEIA. Conselho da União Europeia. *Directiva 2001/40/CE do Conselho de 28 de Maio de 2001*: relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de afastamento de nacionais de países terceiros. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:149:0034:0036:PT:PDF>>. Acesso em: 14 fev. 2013. Grifos do autor.

<sup>164</sup> (5) A presente decisão-quadro complementa outros instrumentos aprovados para lutar contra a imigração e o trabalho ilegais, o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças. UNIÃO EUROPEIA. Conselho da União Europeia. *Decisão-Quadro do Conselho 2002/946/JAJ*: relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares.

## Artigo 1.º

## Sanções

1. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que as infracções definidas nos artigos 1.º e 2.º da Directiva 2002/90/CE **sejam passíveis de sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas, susceptíveis de conduzir à extradição.**

[...] <sup>165</sup>

Neste sentido, há um movimento de consolidação do vínculo entre a imigração extracomunitária – sobretudo a irregular – e a questão da criminalidade e insegurança. Em outras oportunidades, como é o caso da Directiva 2002/90/CE, a legislação comunitária expressamente vincula a imigração irregular extracomunitária à segurança, liberdade e justiça, sugerindo uma relação prejudicial da primeira em relação a estas questões.

Considerando o seguinte:

(1) Um dos objectivos da União Europeia é a criação progressiva de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, **o que implica nomeadamente a necessidade de combater a imigração clandestina.** <sup>166</sup>

Além disso, a convergência é intensificada quando o Direito Comunitário impõe aos seus Estados-membros o ônus de criminalizar as condutas de auxílio a imigração irregular:

1. Os Estados-Membros **devem adoptar sanções** adequadas:

a) Contra quem **auxilie intencionalmente** uma pessoa que não seja nacional de um Estado-Membro **a entrar ou a transitar através do território de um Estado-Membro**, em infracção da legislação aplicável nesse Estado em matéria de entrada ou trânsito de estrangeiros;

b) Contra quem, com fins lucrativos, **auxilie intencionalmente uma pessoa que não seja nacional de um Estado-Membro a permanecer no território de um Estado-Membro**, em infracção da legislação aplicável nesse Estado em matéria de residência de estrangeiros. <sup>167</sup>

Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0946:PT:HTML>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

<sup>165</sup> UNIÃO EUROPEIA. Conselho da União Europeia. *Decisão-Quadro do Conselho 2002/946/JAI*: relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0946:PT:HTML>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

<sup>166</sup> UNIÃO EUROPEIA. Conselho da União Europeia. *Directiva 2002/90/CE do Conselho de 28 de novembro de 2002*: relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:328:0017:0018:PT:PDF>>. Acesso em: 6 dez. 2012. Grifos do autor.

<sup>167</sup> UNIÃO EUROPEIA. Conselho da União Europeia. *Directiva 2002/90/CE do Conselho de 28 de novembro de 2002*: relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:328:0017:0018:PT:PDF>>. Acesso em: 6 dez. 2012. Grifos do autor.

Ainda no plano do Direito Comunitário, cabe ressaltar a Diretiva de Retorno, um dos pilares da política migratória da União Europeia. O objetivo do referido documento é estabelecer os parâmetros a serem adotados pelos Estados-membros nas repatriações dos imigrantes irregulares, de forma a assegurar os Direitos Humanos dos imigrantes submetidos aos procedimentos.<sup>168</sup> O documento autoriza a utilização de medidas coercitivas desde que sejam leves e observando a razoabilidade e proporcionalidade da medidas. Entre as medidas coercitivas autorizadas encontra-se a prisão dos imigrantes irregulares nos seguintes termos:

A menos que no caso concreto possam ser aplicadas com eficácia outras medidas suficientes mas menos coercivas, **os Estados-Membros só podem manter detidos nacionais de países terceiros objecto de procedimento de regresso, a fim de preparar o regresso e/ou efectuar o processo de afastamento, nomeadamente quando:**

- a) Houver **risco de fuga**; ou
- b) O nacional de país terceiro em causa **evitar ou entravar a preparação do regresso ou o procedimento de afastamento.**

A detenção tem a menor duração que for possível, sendo apenas mantida enquanto o procedimento de afastamento estiver pendente e for executado com a devida diligência.

[...]

A detenção mantém-se enquanto se verificarem as condições enunciadas no n. 1 e na medida do **necessário para garantir a execução da operação de afastamento.** Cada Estado-Membro fixa um prazo limitado de detenção, que **não pode exceder os seis meses.**<sup>169</sup>

Observa-se neste contexto outro elemento de convergência que compõe a *Crimigração*, qual seja: a utilização de estruturas e técnicas da Lei Penal no *enforcement* das Leis de imigração. No caso, o direito comunitário autoriza a utilização da detenção como instrumento de aplicação da política migratória comum, sendo certo que a detenção é instrumento intrínseco das Leis Penais e passa a ser utilizada tanto no “combate” as atividades de auxílio a imigração irregular quanto no controle da imigração.

<sup>168</sup> A presente directiva estabelece normas e procedimentos comuns a aplicar nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, no respeito dos direitos fundamentais enquanto princípios gerais do direito comunitário e do direito internacional, nomeadamente os deveres em matéria de protecção dos refugiados e de direitos do Homem.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu; Conselho da União Europeia. *Directiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 2008*: relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0098:PT:PDF>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

<sup>169</sup> UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu; Conselho da União Europeia. *Directiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 2008*: relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0098:PT:PDF>>. Acesso em: 10 dez. 2013. Grifos do autor.

A utilização da detenção como meio de sancionar infrações administrativas é por si só vista como um retrocesso por parte da doutrina. No caso da normativa comunitária em análise, é possível falar ainda em retrocesso em relação ao lapso temporal, porquanto o texto comunitário possibilita um endurecimento das legislações nacionais no tema. Com efeito, a normativa comunitária autoriza a detenção do imigrante irregular por um período de 6 (seis) meses – conforme transcrito. Contudo, parte dos Estados-membros estabeleceu um prazo muito menor – como é o caso da Espanha, França, Itália e Portugal nos quais os prazos são fixados em dias,<sup>170</sup> ou o caso da Bélgica onde o prazo máximo é de 5 meses.

Cabe ressaltar que a prisão do imigrante irregular de acordo com a normativa comunitária é fundamentada em um elemento típico da metodologia atuarial – o risco. No caso, trata-se do risco de fuga do imigrante que deve ser verificado no caso concreto a partir dos elementos objetivos estabelecidos em lei. Assim, não obstante os esforços em preservar os direitos fundamentais dos imigrantes irregulares nos procedimentos de retorno (retirada do território da União Europeia), verificam-se impropriedades no textos e graves falhas em sua aplicação.

O plano operacional da política migratória comum para extracomunitários também evidencia elementos de convergência. A FRONTEX é uma das principais responsáveis pela aplicação e desenvolvimento da política migratória comum. O objetivo da agência é a harmonização e integração das políticas comunitárias visando um cenário no qual os controles de fronteiras alcancem o elevado nível de uniformização necessário ao espaço de liberdade e segurança integrado almejado.

Conforme salientado, a livre circulação de pessoas, por intermédio da supressão dos controles migratórios internos no âmbito da integração europeia, impôs o estabelecimento de medidas compensatórias visando sobretudo às questões de segurança. Neste contexto, o Sistema de Informações Schengen (SIS) é estabelecido como instrumento de comunicação que se fazia necessário para harmonização da política, do controle e da fiscalização das fronteiras externas, e para a cooperação policial necessária no cenário comunitário.<sup>171</sup>

---

<sup>170</sup> LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009, p. 258.

<sup>171</sup> “O SIS constitui um sistema de informação comum que, graças a um procedimento de interrogação automatizado, permite às autoridades competentes dos Estados-Membros dispor de dados relativos a pessoas e objectos, úteis nomeadamente no âmbito do procedimento de emissão de vistos, aquando de controlos nas fronteiras externas, de verificações ou outros controlos policiais e aduaneiros efectuados dentro do território.

O SIS é composto por três elementos. O N-SIS que é o posto nacional do sistema instituído por cada um dos Estados-membros em seu próprio território. Os sistemas nacionais recebem o apoio de um sistema central intitulado C-SIS. Uma vez que o N-SIS no exercício do controle fronteiriço se depara com alguma espécie de alerta, o SIRENE é acionado para que contata o SIRENE do Estado-membro nacional responsável pela informação que deu causa ao alerta para que haja a troca de informações suplementares.

Dentre os objetivos do SIS ficou estabelecido expressamente o de preservar a ordem e a segurança pública. Conforme o artigo 93º da Convenção de Aplicação do Acordo Schengen, estes objetivos devem ser alcançado por intermédio das informações disponibilizadas e confiadas no sistema.<sup>172</sup> Destarte, o SIS é constituído por dados relativos à extradição, não admissão, procura de pessoas ou pessoas a proteger, procura de testemunhas, suspeitos ou condenados, vigilância discreta ou controle específico, e procura de objetos relevantes à perseguições penais.<sup>173</sup>

O Sistema de Informações Schengen é o principal componente da política migratória comum no âmbito do controle das fronteiras. Atualmente, promove-se a atualização do SIS, a partir da implementação do SIS II, cuja tecnologia mais desenvolvida deve aprimorar o sistema e habilitá-lo para o cenário ampliado da integração. Embora desenvolvido neste aspecto, no que tange a vigilância das fronteiras, a União Europeia ainda tenta consolidar um sistema comum. Este papel deve ser exercido pelo Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras, conhecido pela sigla em inglês EUROSUR (*European External Border Surveillance System*).

O projeto do EUROSUR prevê sua implementação em três fases. A primeira etapa é a modernização e ampliação da capacidade dos sistemas nacionais de vigilância além

Por conseguinte, o SIS é um elemento fundamental do funcionamento do espaço sem fronteiras de Schengen, indispensável tanto para a aplicação do dispositivo de circulação das pessoas como para a cooperação policial e judiciária em matéria penal de Schengen.”

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho: o desenvolvimento do Sistema de Informação de Schengen II*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0720:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 22 mar. 2013.

<sup>172</sup> “Artigo 93º

O Sistema de Informação Schengen tem por objectivo, de acordo com o disposto na presente convenção, preservar a ordem e a segurança públicas, incluindo a segurança do Estado, bem como a aplicação das disposições da presente convenção sobre a circulação das pessoas nos territórios das partes contratantes com base nas informações transmitidas por este sistema.”

UNIÃO EUROPEIA. *Acervo de Schengen - Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985*. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922\(02\):pt:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922(02):pt:HTML)>. Acesso em: 22 mar. 2013.

<sup>173</sup> Artigos 95º a 100º da Convenção de Aplicação do Acordo Schengen.

da interligação a partir de um rede de comunicação comum. Paralelamente, desenvolve-se a segunda fase que compreende o aperfeiçoamento e desenvolvimentos dos instrumentos de vigilância. Por fim, o terceiro momento caracterizado por um cenário compartilhamento das informações entre os Estados-membros. Com isto, objetiva-se a redução do número de imigrantes irregulares no espaço integrado europeu.<sup>174</sup> A necessidade de informações e dados acerca dos fluxos migratórios é novamente ressaltada no projeto EUROSUR.

Objectivos

**2.2.1. Redução do número de imigrantes ilegais que conseguem entrar na UE sem serem detectados**

As autoridades responsáveis pelo controlo das fronteiras nos Estados-Membros necessitam de informações mais oportunas e fiáveis para que possam detectar, **identificar e interceptar as pessoas que procuram entrar ilegalmente na UE, reduzindo assim o número de imigrantes ilegais que logram atravessar as fronteiras externas da UE sem serem detectados.**<sup>175</sup>

Diante deste contexto é possível inferir uma forte vertente da Justiça Atuarial na formação e atuação do SIS e do EUROSUR. Observa-se que o funcionamento dos referidos sistemas se pautam sobretudo na utilização de dados – indispensáveis na metodologia atuarial. Em outras palavras, a política migratória comum europeia é orientada pelo mapeamento dos fluxos migratórios realizado por intermédio de estruturas que coletam, classificam e compartilham os dados de forma interrupta.<sup>176</sup>

O plano operativo da política migratória comum europeia fomenta a criação de perfis de riscos a partir de dados e estatísticas oficiais coletados de forma integrada no espaço europeu. Cria-se os estereótipos de imigrantes indesejáveis e perigosos que vão pautar a atuação da agência de controle, definindo não apenas os alvos prioritários do controle, mas

<sup>174</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: análise da criação de um Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras (EUROSUR)*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0068:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

<sup>175</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: análise da criação de um Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras (EUROSUR)*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0068:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 10 fev. 2013. Grifos do autor.

<sup>176</sup> “Deve ser instituída uma rede informatizada e segura de comunicações com vista ao intercâmbio de dados 24 horas por dia e em tempo real entre os centros dos Estados- Membros, assim como com a Agência FRONTEX.”

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: análise da criação de um Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras (EUROSUR)*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0068:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

também a metodologia a ser utilizada, os pontos de concentração do controle migratórios, entre outras questões.

A Agência FRONTEX deve, até ao final de 2008, apresentar **uma avaliação de risco que defina as partes das fronteiras externas dos Estados-Membros que devem ser abrangidas pelo sistema nacional de vigilância**, uma comparação desta avaliação com os planos apresentados pelos Estados-Membros e um relatório sobre as infra-estruturas de vigilância existentes e necessárias em determinados países terceiros vizinhos.

A implementação de novos instrumentos permite que a Agência FRONTEX **recolha informações estratégicas** junto de várias fontes e das autoridades dos Estados-Membros e de países terceiros para **detectar padrões e analisar tendências**, o que contribuirá para a detecção de **itinerários de migração e a previsão dos riscos**. Na prática, isso poderá servir para criar um quadro comum de informações a montante das fronteiras que **complemente as análises de risco actualmente elaboradas pela Agência FRONTEX**. Este instrumento comum poderá igualmente assumir um carácter mais operacional e **possibilitar uma reacção orientada** de recolha de informações, coordenada através do centro de situação que deverá ser instituído pela Agência FRONTEX.<sup>177</sup>

Esta atuação direcionada das agências de controle migratório vai realimentar os sistema com informações condizentes com os perfis de risco estabelecidos, reforçando assim os estereótipos criados. Destarte, estabelece-se um controle migratório seletivo pautado no perfil de risco criado a partir de uma metodologia atuarial. Esta estrutura de controle nutre o senso comum dando continuidade e reforçando a ideia de risco atribuída ao imigrante, de modo semelhante ao que se observa com a criminalidade.<sup>178</sup>

Desta forma, podemos afirmar que a *Crimigração* no plano da política imigratória europeia intracomunitária, se realizada, se faz de maneira menos intensa, portanto menos perceptível. Por outro lado, a política imigratória destinada a regular a imigração extracomunitária é mais contundente em sua estrutura e na sua forma. Com efeito, é possível identificar a utilização de linguagens diferentes de acordo com a política imigratória em questão. Ao regular a circulação dos cidadãos europeus, a legislação comunitária, seguindo a política do máximo, se vale de uma linguagem permissiva no que tange ao transito de pessoas

<sup>177</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: análise da criação de um Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras (EUROSUR)*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0068:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

<sup>178</sup> “De fato, sendo baseadas sobre a criminalidade identificada e perseguida, as estatísticas criminais, nas quais a criminalidade de colarinho branco é representada de modo enormemente inferior à sua calculável “cifra negra”, distorcem até agora as teorias da criminalidade, sugerindo um quadro falso da distribuição da criminalidade nos grupos sociais.”

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à Sociologia do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 102.

e repressiva no que concerne a qualquer tentativa de um Estado-membro de estabelecer obstáculos para além do previsto no Tratado.

Ademais, é importante salientar que a convergência entre as Leis Penais e as Leis de imigração no âmbito da política imigratória comum não é utilizada apenas como forma de controle migratório – muito embora, seja este o motivo principal. Para além do “combate” a imigração irregular, o Direito Comunitário também busca fundamentar a criminalização da imigração e do imigrante no discurso de proteção do imigrante e no “combate” a exploração de pessoas, e das redes de tráfico humano.

## CAPÍTULO IV

### AS POLÍTICAS MIGRATÓRIAS NACIONAIS E AS DIFERENTES FACES DA CRIMIGRAÇÃO

Uma vez observada a *Crimigração* na ótica internacional e na ótica regional, resta a análise da questão à luz do plano nacional. Diante da opção que fizemos pela União Europeia como plano regional de análise, elegemos como plano de observação nacional alguns Estados comunitários, visando a manutenção de um contexto comum que possibilitasse estabelecer confrontações. Assim, analisamos a seguir os casos da Alemanha, Bélgica, Espanha, Itália e Portugal, no que se refere às respectivas políticas de imigração.

A eleição dos objetos de observação considerou diversos fatores e peculiaridades de cada Estado, bem como questões operacionais como disponibilidade de informações e de acesso ao ordenamento jurídico. Os critérios estabelecidos para observação dos países são: (i) situação econômica do país, visando estudar uma possível relação entre a *Crimigração* e o panorama econômico; (ii) o percentual da população estrangeira; (iii) os fluxos migratórios – portas de entrada, passagem e destino final dos imigrantes; (iv) as medidas recentes na política migratória; (v) os instrumentos de proteção dos imigrantes e de seus direitos.

Neste contexto, a Alemanha se justifica diante da importância que o país representa tanto no plano econômico quanto diante da composição populacional do bloco. Considerada uma das sedes da União Europeia, a Bélgica apresenta um perfil muito próximo da média dos países comunitários, além disso foi uma das principais fomentadoras do processo de integração. A Espanha chama atenção pelas medidas que tem tomado em função da atual crise econômica, modificando substancialmente a questão da imigração e de acesso aos direitos dos imigrantes. A escolha da Itália decorre de sua posição severa diante dos imigrantes, é um dos países comunitários mais severos em termo de criminalização do imigrante. Em contraponto Portugal se apresenta uma visão mais humanista, não obstante a reprodução da *Crimigração*.

#### 4.1 Alemanha: a imigração como fator de equilíbrio populacional

A população da Alemanha representa uma parcela significativa da população europeia – em média, 17% da população comunitária está no território germânico. No que tange a imigração, a regulamentação atual está baseada em lei editada em 2005. A referida legislação sofreu substanciais modificações em agosto de 2007, visando a incorporação das diretivas comunitárias a respeito do tema. A legislação de imigração alemã é intitulada *Aufenthaltsgesetz (Residence Act)*.

A entrada irregular no território alemão é definido no artigo 14 e é configurada de modo geral pela ausência de passaporte válido ou outro documento que autorize a permanência.<sup>179</sup> A pretensão de irregularmente ultrapassar as fronteiras do Estado fundamenta a recusa do estrangeiro. Em relação as razões para a recusa de entrada do imigrante, dispõe o artigo 15:

##### Recusa de Entrada

(1) Um estrangeiro que pretenda entrar no território federal ilegalmente deve ter sua entrada recusada na fronteira.

(2) Um estrangeiro pode ter sua entrada recusada na fronteira se existir um motivo para expulsão, ou se houver uma suspeita fundamentada de que o estrangeiro não tem a intenção de permanecer no país para os fins indicados:  
2a. ele ou ela só possui um visto Schengen ou está isento da obrigação de visto para uma estadia de curto prazo e pretende levar a cabo uma atividade econômica tratadas na Seção 4 (3), frase 1 ou  
3. ele ou ela não cumprir as condições de entrada.<sup>180</sup>

<sup>179</sup> "Section 14

Unlawful entry; exceptional

(1) The entry of a foreigner into the Federal territory shall be unlawful if he or she

1. does not possess a required passport or passport substitute in accordance with Section 3 (1),
2. does not possess the residence title required in accordance with Section 4 or
3. is not permitted to enter the Federal territory in accordance with Section 11 (1), unless he or she possesses a temporary entry permit in accordance with Section 11 (2)."

ALEMANHA. *Residence Act: Act on the Residence, Economic Activity and Integration of Foreigners in the Federal Territory*. Disponível em: <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aufenthg/residence\\_act.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/residence_act.pdf)>. Acesso em: 9 Abr. 2013.

<sup>180</sup> "Section 15

Refuse of Entry

(1) A foreigner wishing to enter the Federal territory unlawfully shall be refused entry at the border.

(2) A foreigner may be refused entry at the border if a reason for expulsion exists, there is a well-founded suspicion that the foreigner does not intend to stay in the country for the stated purpose,

- 2a. he or she only possesses a Schengen visa or is exempted from the visa requirement for a short-term stay and intends to pursue an economic activity counter to Section 4 (3), sentence 1 or
3. he or she does not fulfil the conditions for entry"

ALEMANHA. *Residence Act: Act on the Residence, Economic Activity and Integration of Foreigners in the Federal Territory*. Disponível em: <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aufenthg/residence\\_act.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/residence_act.pdf)>. Acesso em: 9 Abr. 2013. Tradução livre do autor.

A indisposição da Alemanha para com os imigrantes em situação irregular é evidenciada nos procedimentos estabelecidos para o controle da imigração irregular. Com efeito, há uma série de mecanismo cuja principal função é a retirada do imigrante tão logo seja possível. Deste modo, o artigo 15a do referido estatuto dispõe:

Alocação em países de estrangeiros que entraram ilegalmente no território Federal

(1) Os estrangeiros que entram no país ilegalmente, sem pedir asilo e que, após o estabelecimento de sua entrada ilegal, não pode ser colocado em custódia provisória para deportação, deportados ou expulsos diretamente da custódia devem ser alocados para os respectivos países, antes da decisão sobre a suspensão da expulsão ou de emissão de um título de residência. Eles não têm o direito de ser alocados a um determinado país ou uma cidade específica ou local. [...] <sup>181</sup>

Em relação a *Crimigração*, observa-se movimentos de convergência entre a Lei de imigração alemã e as Leis Penais, nos moldes do apresentado no primeiro capítulo. Efetivamente, observa-se que o controle migratório estabelecido utiliza dados e informações produzidos no sistema de controle penal. Os referidos dados são utilizados para definir os imigrantes que serão objeto de controle e de medidas mais severas. Neste sentido, observa-se as disposição acerca da expulsão compulsória.

Expulsão obrigatória

Um estrangeiro pode ser expulso, se ele ou ela tiver sido condenado sem possibilidade de recurso a uma pena de prisão ou ‘um termo de custódia de jovens’ de pelo menos três anos para uma ou mais infrações cometidas intencionalmente ou à diversas condenações a prisão ou diversos termos de custódia de jovens para infrações cometidas intencionalmente, totalizando pelo menos três anos de custódia dentro de um período de cinco anos período ou teve prisão preventiva foi ordenada em conexão com julgado recente, ter sido condenado sem possibilidade de recurso à termo de custódia de jovens por pelo menos dois anos ou à uma pena de prisão por um delito cometido intencionalmente sob a Lei de Entorpecentes, para uma violação da paz em as condições especificadas na Seção 125a, frase 2, do Código Penal, ou por perturbação da paz comprometidos em uma reunião pública proibida ou uma procissão proibida nos termos do artigo 125 do Código Penal e a pena não tiver em liberdade condicional, ou tiver sido condenado irrecorrivelmente a uma pena de prisão por tráfico de estrangeiros em

<sup>181</sup> “Section 15a

Allocation to the Länder of foreigners who have entered the Federal territory unlawfully

(1) Foreigners who enter the country illegally without applying for asylum and who, upon their illegal entry being established, cannot be placed in custody pending deportation and deported or expelled directly from custody are to be allocated to the respective Länder prior to the decision on the suspension of deportation or issuance of a residence title. They are not entitled to be allocated to a specific Land or a specific town or location [...]

ALEMANHA. *Residence Act: Act on the Residence, Economic Activity and Integration of Foreigners in the Federal Territory*. Disponível em: <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aufenthg/residence\\_act.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/residence_act.pdf)>. Acesso em: 9 Abr. 2013. Tradução livre do autor.

conformidade com a Seção 96 ou Seção 97 e a sentença não tiver sido suspensa.<sup>182</sup>

A utilização dos dados do sistema de controle penal é portanto manifesta no texto do ato de residência da Alemanha. Contudo, não fica restrita a questão da expulsão compulsória. Nota-se a mesma convergência em relação as expulsões regulares, conforme disposto no artigo 54:

Expulsão regular

Um estrangeiro, em geral será expulso se

1. ele ou ela tiver sido irrecorrivelmente **condenado à termo de prisão juvenil** por pelo menos dois anos ou a uma pena de prisão em decorrência de um ou mais crimes cometidos intencionalmente e a pena não tenha sido suspensos;
2. ele ou ela tiver sido **irrecorrivelmente condenado por contrabando** de estrangeiros em conformidade com a Seção 96 ou Seção 97;
3. ele ou ela cultivar, produzir, importar, movimentar no território federal, exportar, vender, colocar em circulação por qualquer outro meio ou tráfegos narcóticos sem autorização e **em violação das disposições da Lei de Entorpecentes**, ou se ele ou ela auxiliar ou for cúmplice de tais atos; [...]<sup>183</sup>

<sup>182</sup> “Section 53

Mandatory expulsion

A foreigner shall be expelled, if he or she has been unappealably sentenced to a prison term or a term of youth custody of at least three years for one or more intentionally committed offences or to several prison terms or terms of youth custody for intentionally committed offences totalling at least three years within a five-year period or preventive detention has been ordered in connection with the most recent unappealable conviction, has been unappealably sentenced to at least two years' youth custody or to a prison term for an intentionally committed offence under the Narcotics Act, for a breach of the peace under the conditions specified in Section 125a, sentence 2 of the Criminal Code or for a breach of the peace committed at a prohibited public gathering or a prohibited procession pursuant to Section 125 of the Criminal Code and the sentence has not been suspended on probation, or has unappealably received a custodial sentence for smuggling in foreigners pursuant to Section 96 or Section 97 and the sentence has not been suspended on probation.”

ALEMANHA. *Residence Act: Act on the Residence, Economic Activity and Integration of Foreigners in the Federal Territory*. Disponível em: <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aufenthg/residence\\_act.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/residence_act.pdf)>.

Acesso em: 9 Abr. 2013. Tradução livre do autor.

<sup>183</sup> “Regular expulsion

A foreigner will generally be expelled if

1. he or she has been unappealably sentenced to at least two years' youth custody or to a prison term for one or more intentionally committed offences and the sentence has not been suspended on probation,
2. he or she is unappealably convicted of smuggling in foreigners pursuant to Section 96 or Section 97,
3. he or she cultivates, produces, imports, carries through the Federal territory, exports, sells, puts into circulation by any other means or traffics in narcotics without authorisation and in contravention of the provisions of the Narcotics Act, or if he or she aids or abets such acts,
4. he or she participates as a perpetrator of or accessory to acts of violence against persons or property which are committed concertedly from within a crowd in a manner which endangers public safety at a prohibited or disbanded public gathering or in a prohibited or disbanded procession. [...]

ALEMANHA. *Residence Act: Act on the Residence, Economic Activity and Integration of Foreigners in the Federal Territory*. Disponível em: <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aufenthg/residence\\_act.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/residence_act.pdf)>.

Acesso em: 9 Abr. 2013. Tradução livre do autor.

O dispositivo se estende elencando outras questões criminais que dão ensejo a expulsão regular do estrangeiro, como por exemplo atos de violência relacionados a manifestações públicas e multidão, suspeita de que o estrangeiro tem vínculos com atividades terroristas, ou ainda que represente uma ameaça a democracia do Estado ou ao próprio Estado conforme estipulado no Código Penal Alemão.

A convergência entre as Leis de imigração e as Leis Penais também se configura nas questões procedimentais relativos à imigração. A aplicação das Leis de imigração se vale de técnicas até então prioritariamente do sistema penal, como por exemplo a detenção como garantia da ordem de expulsão utilizada ainda como meio subsidiário.

Custódia, aguardando deportação

[...]

(2) **Um estrangeiro deve ser colocado em custódia por ordem judicial para permitir a preparação da deportação, se uma decisão sobre a deportação não pode ser alcançado de imediato e se o procedimento for substancialmente complicado ou se fosse frustrado sem a detenção (custódia para preparar a deportação). A duração da custódia para preparar a deportação não deve ultrapassar seis semanas.** Em caso de expulsão, não será necessário nova ordem judicial para a continuação da custódia até o termo do prazo da custódia ordenada.

(3) Um estrangeiro deve ser colocado em custódia por ordem judicial para fins de salvaguardar a deportação salvaguarda (detenção provisória para deportação) se

1. o estrangeiro é obrigado a deixar o território federal por conta de sua entrada ilegal no território,
  - 1a. uma ordem de deportação foi emitido ao abrigo 58a Seção, mas não é executável imediatamente,
  2. o período permitido para a partida expirou e o estrangeiro mudou seu local de residência sem notificar a autoridade estrangeiros de um endereço em que ele ou ela pode ser alcançada,
  3. ele ou ela não apareceu no local estipulado pela autoridade estrangeiros em uma data fixada para a deportação, por razões que ele ou ela é responsável
  4. ele ou ela tem fugido deportação por qualquer outro meio ou
  5. uma suspeita bem fundamentada de que ele ou ela tem a intenção de escapar da deportação.<sup>184</sup>

<sup>184</sup> (1) Custody awaiting deportation shall not be permissible if the purpose of the custody can be achieved by other, less severe means which are also sufficient. The detention shall be limited to the shortest possible duration. Minors and families with minors may be taken into custody awaiting deportation only in exceptional cases and only for as long as is reasonable taking into account the wellbeing of the child. (2) A foreigner shall be placed in custody by judicial order to enable the preparation of deportation, if a decision on deportation cannot be reached immediately and deportation would be complicated substantially or frustrated without such detention (custody to prepare deportation). The duration of custody to prepare deportation should not exceed six weeks. In case of expulsion, no new judicial order shall be required for the continuation of custody up to expiry of the ordered term of custody. (3) A foreigner shall be placed in custody by judicial order for the purpose of safeguarding deportation (detention pending deportation) if

Em regra, a detenção dura duas semanas quando o prazo para expulsão tiver expirado e já tiver sido determinado que a remoção do estrangeiro pode ser feita compulsoriamente. Todavia, uma vez verificado que o caso é de maior complexidade, a detenção do estrangeiro pode se alongar até seis semanas. Em relação aos local de execução desta medidas, dispõe o ato de residência alemão:

(1) Como princípio geral, custódia para deportação é executada em centros de detenção especializados. Se uma região não tem centros de detenção especializados, a custodiado para imigração pode ser executada em outras instituições de custódia existentes, em tais casos, as pessoas em custódia para deportação serão acomodados separadamente dos presos que cumprem penas criminais. Se vários membros de uma família estão detidos, devem ser acomodados separados de outros detentos que aguardam deportação. Serão garantidos a privacidade necessária. [...] <sup>185</sup>

Destarte, observa-se movimentos de aproximação e convergência entre as Leis de imigração e Leis Penais no contexto da Alemanha. A *Crimigração* neste cenário se perfaz a partir do compartilhamento de dados entre o sistema penal e o sistema de controle migratório. Este se vale dos dados produzidos por aquele para determinar os imigrantes que serão alcançados pelo sistema de controle. Ademais, o sistema de controle migratório começa a se valer de técnicas do sistema penal. A possibilidade de substituir os centros de detenção nos locais em que não há o centro específico determinado, evidencia ainda mais esta aproximação.

- 
1. the foreigner is enforceably required to leave the Federal territory on account of his or her having entered the territory unlawfully,
  - 1a. a deportation order has been issued pursuant to Section 58a but is not immediately enforceable,
  2. the period allowed for departure has expired and the foreigner has changed his or her place of residence without notifying the foreigners authority of an address at which he or she can be reached,
  3. he or she has failed to appear at the location stipulated by the foreigners authority on a date fixed for deportation, for reasons for which he or she is responsible
  4. he or she has evaded deportation by any other means or
  5. a well-founded suspicion exists that he or she intends to evade deportation.”

ALEMANHA. *Residence Act*: Act on the Residence, Economic Activity and Integration of Foreigners in the Federal Territory. Disponível em: <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aufenthg/residence\\_act.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/residence_act.pdf)>. Acesso em: 9 Abr. 2013. Tradução livre do autor.

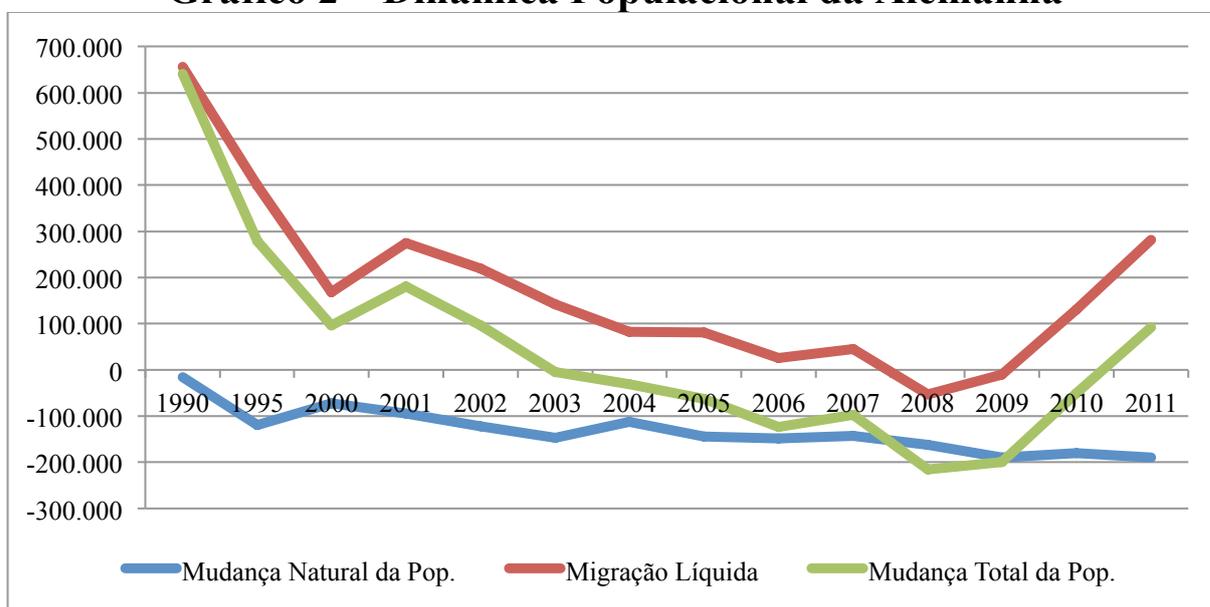
<sup>185</sup> “(1) As a general principle, custody awaiting deportation shall be enforced in specialised detention facilities. If a Land has no specialised detention facilities, custody awaiting deportation may be enforced in other custodial institutions in that Land; in such cases the persons in detention awaiting deportation shall be accommodated separately from prisoners serving criminal sentences. If several members of a family are detained, they shall be accommodated separately from other detainees awaiting deportation. They shall be guaranteed adequate privacy.”

ALEMANHA. *Residence Act*: Act on the Residence, Economic Activity and Integration of Foreigners in the Federal Territory. Disponível em: <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aufenthg/residence\\_act.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/residence_act.pdf)>. Acesso em: 9 Abr. 2013. Tradução livre do autor.

Não obstante essas ponderações, é possível dizer que a *Crimigração* no âmbito da Alemanha se faz de forma moderada – principalmente se comparado com outros Estados europeus. A população alemã na primeira década do século XXI experimentou períodos de redução populacional. A diferença entre a população no ano de 2010 e 2000 indica uma redução de aproximadamente 361.218 habitantes. Situação bastante diferente da última década do século XX na qual se observa um crescimento de 3.050.644 habitantes, considerando a diferença populacional entre 2000 e 1990.

A dinâmica populacional da Alemanha indica que um movimento de redução populacional que se estende até aproximadamente 2008. Nota-se que a imigração no contexto alemão exerce uma função de equilíbrio na medida em que ajuda a superar a negatividade da mudança natural da população. Em outras palavras, desconsiderando os fluxos migratórios para Alemanha o declínio populacional do país seria significativamente maior do que o observado. Ademais, a dinâmica populacional alemã evidencia que a imigração, a exemplo do que acontece nos demais países, é a principal responsável pelas transformações da população.

**Gráfico 2 – Dinâmica Populacional da Alemanha**



Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

Em regra, quando a modificação natural da população passa a ser negativa, a imigração tende a ter efeitos positivos, porquanto representa um impacto importante na manutenção da população ativa. No caso alemão, a comparação entre as taxas de crescimento populacional e as taxas de desemprego sugerem um contexto muito particular. Entre 2000 e

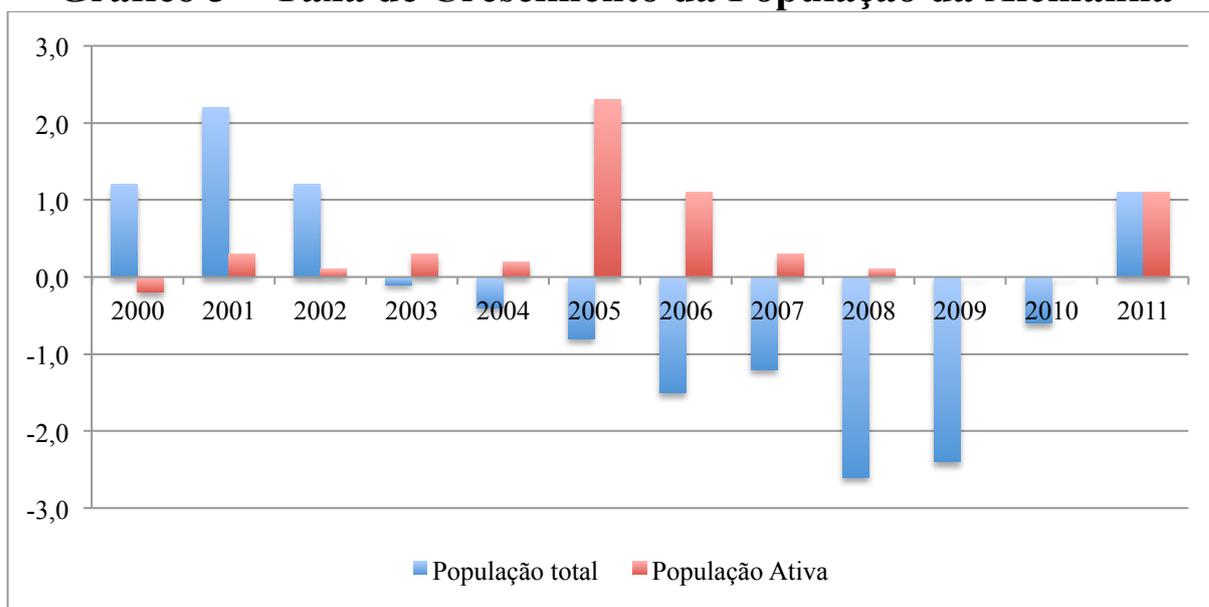
2002 constata-se crescimento populacional desproporcional a taxa de crescimento da população ativa, acompanhado de uma taxa de desemprego elevada média de 8,2%.

Em seguida, observam-se dois anos de redução populacional e baixo crescimento da população ativa, acompanhada do aumento da taxa de desemprego. A partir de 2005, não obstante o constante decréscimo populacional verificou-se uma elevada taxa de crescimento da população ativa, que impulsionou o aumento das taxas de desemprego. Com efeito, em 2005, regista-se a maior taxa de desemprego do período em análise: 11,3%. Apesar da elevada taxa de desemprego, o cenário é favorável ao crescimento e desenvolvimento do país.

Contudo, o cenário volta a se modificar a partir de 2008. Há uma queda significativa na taxa de crescimento da população ativa, que já havia apresentado resultados mais modestos no ano anterior. Entre 2009 e 2010, não se constata crescimento da população ativa e as taxas de crescimento populacional permanecem negativas, indicado uma redução da população total. Este cenário foi propício para a redução das taxas de desemprego no país. Em 2011, o cenário novamente se modificou, constatou-se o crescimento da população, após um longo período de declínio bem como o crescimento da população ativa na mesma proporção e baixos índices de desemprego.

Taxa de Desemprego (%)												
2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
8,0	7,9	8,7	9,8	10,5	11,3	10,3	8,7	7,5	7,8	7,1	5,9	5,5

**Gráfico 3 – Taxa de Crescimento da População da Alemanha**



Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

Assim, a dinâmica da população alemã sugere um cenário mais favorável à imigração, porquanto se observa a sua importância na manutenção no equilíbrio do país. Em relação aos dados de violência, não se constatou variações significativas. Apesar da amplitude que se observa na dinâmica populacional alemã, a população carcerária se manteve relativamente estável, bem como o número de crimes registrado. A população carcerária da Alemanha na primeira década do século XXI na média foi de 74.924 presos e em média foram registrados 6.349.033 crimes pela polícia alemã.

<b>População Carcerária da Alemanha</b>									
2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
70.252	70.203	75.025	79.183	79.329	79.519	77.166	73.319	73.203	72.043
<b>Total de Crimes Registrados pela Polícia Alemã</b>									
2000		6.264.723			2005		6.391.715		
2001		6.363.865			2006		6.304.223		
2002		6.507.394			2007		6.284.661		
2003		6.572.135			2008		6.114.128		
2004		6.633.156			2009		6.054.330		

Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

Os dados acerca da aplicação da Lei de imigração (*immigration enforcement*) também chamam a atenção. Em 2008 – ano como maior redução populacional no período sob estudo, e também ano em que estourou a mais recente crise econômica – 7.215 estrangeiros extracomunitários tiveram sua entrada impedida nas fronteiras externas da Alemanha. Nos anos seguintes, verifica-se uma redução significativa deste número. Os dados de 2009 indicam que aproximadamente 2.980 estrangeiros foram recusados. Em 2010 a marca foi de 3.550 enquanto que em 2011 a estimativa foi de que 3.365 estrangeiros foram recusados.<sup>186</sup>

Ressalta-se que os números de estrangeiros cuja entrada foi impedida nas fronteiras externas da Alemanha é relativamente baixo, quando observado a proporção total da população. Ademais, é preciso ponderar que um dos principais aeroportos da Europa – Aeroporto de Frankfurt – está localizado na Alemanha. Segundo dados da companhia

<sup>186</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. EuroStat. *Enforcement of Immigration Legislation*. Disponível em: <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_SDDS/en/migr\\_eil\\_esms.htm](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/en/migr_eil_esms.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2013.

responsável pela administração do aeroporto, em 2012 o volume de movimentação atingiu a marca de 57,53 milhões de passageiros.<sup>187</sup>

Os dados acerca das ordens de retirada de imigrantes também evidenciam uma tolerância da Alemanha para com os imigrantes. Em números absolutos, o número de ordem de retiradas emitidas é significativamente menor em comparação aos demais países europeus – como se pode observar das próximas análises. Em números relativos, a diferença se torna ainda mais significativa considerando o tamanho e a importância da Alemanha no contexto europeu.

	<b>Ordem Emitidas</b> <sup>188</sup>	<b>Ordens executadas</b> <sup>189</sup>
<b>2008</b>	11.985	14.295
<b>2009</b>	14.595	11.900
<b>2010</b>	19.190	13.895
<b>2011</b>	17.550	14.075

Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

O número de imigrantes de países terceiros encontrados em situação irregular no território alemão reforça a suspeita levantada pelos demais indicadores de que há uma certa tolerância para com os imigrantes na Alemanha. Observa-se que houve um elevado número de registro de imigrantes de países terceiros encontrados em situação irregular na Alemanha. Segundo os dados apresentados pela Eurostat, em 2008 houve 53.695 registros de

<sup>187</sup> FRANKFURT AIRPORT. *Facts & Figures*. Disponível em: <[http://www.frankfurt-airport.com/content/frankfurt\\_airport/en/business\\_location/facts\\_figures.html#1](http://www.frankfurt-airport.com/content/frankfurt_airport/en/business_location/facts_figures.html#1)>. Acesso em: 12 abr. 2013.

<sup>188</sup> “Nacionais de países terceiros considerados em situação ilegal que estão sujeitos a uma decisão ou ato de caráter administrativa ou judicial que afirma que a sua estadia é ‘ilegal’ e que o obriga a deixar o território do Estado-Membro (ver art. 7.1 (a) do Regulamento). Estas estatísticas não incluem pessoas que são transferidos de um Estado-Membro para outro no âmbito do mecanismo, estabelecido pelo Regulamento de Dublin (Regulamento (CE) n.º 343/2003 e (CE) n.º 1560/2003, [...]). Cada pessoa é contabilizada apenas no período de referência, independentemente do número de referências à mesma pessoa”

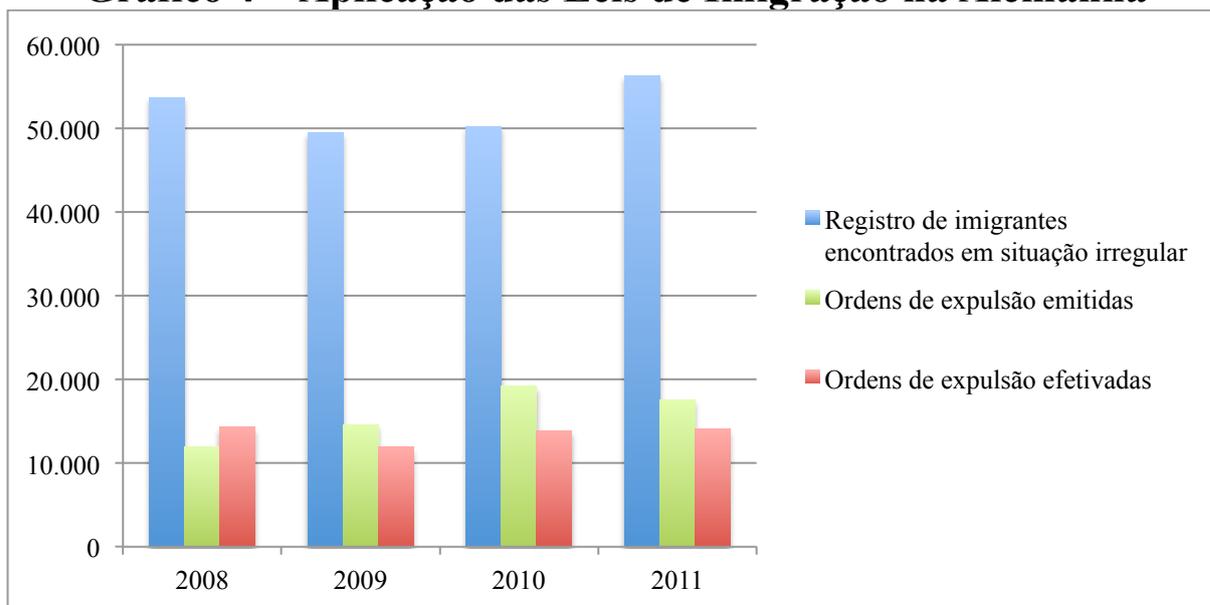
UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. EuroStat. *Enforcement of Immigration Legislation*. Disponível em: <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_SDDS/en/migr\\_eil\\_esms.htm](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/en/migr_eil_esms.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2013. Tradução livre do autor.

<sup>189</sup> “Nacionais de países terceiros que tenham de fato deixado o território do Estado-Membro, após uma decisão administrativa ou judicial ou ato afirmando que a sua estadia é ilegal e que obriga a sair do território (ver art. 7.1 (b) do Regulamento do Conselho (CE) n.º 862/2007). [...] O número de pessoas que deixaram o território em função de uma ordem dentro de um ano pode considerar ordens emitidas em um ano anterior. Como tal, o número de pessoas que deixaram efetivamente o território pode ser maior do que aqueles que foram objeto de uma obrigação de deixar no mesmo ano. Essas estatísticas incluem retornos forçados e ajuda aos regressos voluntários. Regressos voluntários desassistidos pelos Estado estão incluídos onde são registradas de forma confiável. Os dados não incluem as pessoas que são transferidos de um Estado-Membro para outro no âmbito do mecanismo estabelecido pelo Regulamento de Dublin (Regulamento (CE) n.º 343/2003 e (CE) n.º 1560/2003, para estes casos ver relacionado Dublin Estatística). Cada pessoa é contada apenas uma vez dentro do período de referência.”

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. EuroStat. *Enforcement of Immigration Legislation*. Disponível em: <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_SDDS/en/migr\\_eil\\_esms.htm](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/en/migr_eil_esms.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2013. Tradução livre do autor.

imigrantes extracomunitários em situação irregular, em 2009 a marca foi de 49.555 ocorrências, enquanto que em 2010 estima-se 50.250 ocorrências, e em 2012 registrou-se 56.345 imigrantes extracomunitários em situação irregular. Assim, a composição destes indicativos, novamente sugere uma tolerância da Alemanha para com a imigração, ainda que irregular.

**Gráfico 4 – Aplicação das Leis de Imigração na Alemanha**



Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

Conforme se pode notar existe uma desproporção entre o número de registro de imigrantes extracomunitários encontrados em situação irregular e o número de ordens de expulsão emitidas no mesmo período. Essa desproporção sugere, conforme já salientado, uma disposição da Alemanha com relação aos imigrantes ainda que em situação irregular. Além disso, um maior rigor e atenção com os imigrantes por parte das autoridades alemãs nos procedimentos de expedição de ordens de expulsão bem como nos próprios procedimentos de expulsão.

O decréscimo natural da população da Alemanha acentuado na última década do século passado, e em grande parte da primeira década deste ano, favoreceu uma abordagem mais tolerante com os imigrantes bem como com a imigração irregular. Acredita-se que este cenário segurou o movimento de convergência entre as Leis de imigração e Leis Penais na Alemanha. Desta forma, conclui-se que a *Crimigração* no contexto alemão e se faz de forma mais amena – menos, intensa.

O fenômeno, conforme visto, se concentra no compartilhamento de dados produzidos pelas agências de controle penal, e na convergência de técnicas de controle. Contudo, ao contrário do que tem-se observado em outros contextos, não se verificou a criminalização primária do imigrante ou das atividades de imigração. Destarte, ao que parece o processo de *Crimigração* no contexto alemão decorre mais do impulso comunitário – em um exercício de harmonização – do que de uma vontade autônoma. Neste sentido, o próprio ato de residência salienta o catálogo de diretivas que é internacionalizada a partir do documento.

#### **4.2 Bélgica: a imigração em um contexto de saturação populacional**

No caso da Bélgica, uma das principais legislações pertinentes às questões de imigração – Lei de 15 de dezembro de 1980 – traz um título (*Titre IV: Dispositions Pénales*) específico para a criminalização de questões relacionadas à imigração, que até então estavam restritas ao foro cível-administrativo.

No referido título, a entrada ou a permanência irregular do estrangeiro no território do reino da Bélgica é punido com pena de prisão e de multa. A aludida lei criminaliza ainda o estrangeiros cuja permanência se torna irregular em virtude da não observação de uma obrigação em relação a um espaço determinado. Além disso, verifica-se a majoração das penas em abstrato em função da reincidência.

##### Artigo 75

Sem prejuízo do artigo 79, o estrangeiro que entrar ou permanecer ilegalmente no Reino será punido com pena de prisão de oito dias a três meses e multa de 26,00 a 200,00 euros ou de apenas uma dessas penalidades. É punido com a mesma pena o estrangeiro a quem foi ordenado a saída de determinado lugar, o afastamento permanente ou a fixação de residência e que se abstém dessa obrigação sem causa.

Em caso de reincidência no prazo de três anos de uma infração prevista nos n° 1 e 2, as penalidades são aumentadas para prisão de um mês a um ano e multa de cem mil euros de euros, ou um dessas penalidades.<sup>190</sup>

<sup>190</sup> “Article 75

Sous réserve de l'article 79, l'étranger qui entre ou séjourne illégalement dans le Royaume est puni d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six EUR à deux cent EUR ou d'une de ces peines seulement.

Est puni des mêmes peines l'étranger à qui il a été enjoint de quitter des lieux déterminés, d'en demeurer éloigné ou de résider en un lieu déterminé et qui se soustrait à cette obligation sans motif valable.

En cas de récidive dans le délai de trois ans d'une des infractions prévues aux alinéas 1 et 2, ces peines sont portées à un emprisonnement d'un mois à un an et à une amende de cent EUR à mille EUR ou à une de ces peines seulement.”

Infere-se da redação que a regra é a aplicação cumulativa das penas, contudo é possível que aplicação de apenas uma delas separadamente. Outras questões como a reentrada irregular também são criminalizadas.

#### Artigo 76

O estrangeiro deportado ou expulso do território que no prazo de 10 anos entra ou permanece no Reino sem autorização especial do Ministro é punido com prisão de um mês a um ano e com multa de 100,00 a 1.000,00 euros.<sup>191</sup>

Ademais, observando as disposições do direito comunitário, outro dispositivo define como crime o auxílio à imigração irregular no território da Bélgica.

#### Artigo 77

Qualquer pessoa que, conscientemente, auxilia uma pessoa não nacional de um Estado-Membro da União Europeia a entrar ou permanecer no território de um Estado-Membro da União Europeia ou de um Estado parte de uma convenção internacional sobre o cruzamento de fronteiras externas e de ligação a Bélgica ou a transitar pelo território desses Estado, em violação as leis do Estado, seja em relação aos atos preparatórios para entrada, trânsito, ou permanência, seja a facilitação dos fatos que tenham consumida, é punido com pena de prisão de oito dias a um ano e multa de 1700 euros para 6000 € ou de apenas uma dessas penalidades.

§ 1º não se aplica se a assistência é fornecida principalmente por razões humanitárias.<sup>192</sup>

Além da criminalização primária observada neste título, também se verifica a convergência de técnicas de controle que até então eram particulares dos instrumentos penais. É o caso da detenção que é historicamente utilizada como forma de garantir a

BÉLGICA. *Loi du 15 Décembre 1980*: sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Disponível em: <[https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/19801215\\_F.pdf](https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/19801215_F.pdf)>. Acesso em: 04 dez. 2012. Tradução livre do autor.

<sup>191</sup> “Article 76

L'étranger renvoyé ou expulsé du territoire depuis moins de dix ans qui entre ou séjourne dans le Royaume sans autorisation spéciale du Ministre est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cent EUR à mille EUR.”

BÉLGICA. *Loi du 15 Décembre 1980*: sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Disponível em: <[https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/19801215\\_F.pdf](https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/19801215_F.pdf)>. Acesso em: 04 dez. 2012.

<sup>192</sup> “Article 77

Quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures et liant la Belgique ou à transiter par le territoire d'un tel Etat, en violation de la législation de cet Etat, soit dans les faits qui ont préparé l'entrée, le transit ou le séjour, ou qui les ont facilités, soit dans les faits qui les ont consommés, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de mille sept cents euros à six mille euros ou d'une de ces peines seulement.

L'alinéa 1er ne s'applique pas si l'aide est offerte pour des raisons principalement humanitaires.”

BÉLGICA. *Loi du 15 Décembre 1980*: sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Disponível em: <[https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/19801215\\_F.pdf](https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/19801215_F.pdf)>. Acesso em: 04 dez. 2012. Tradução livre do autor.

aplicação da Lei Penal. Todavia, a Lei de imigração belga autoriza a utilização da detenção como meio de assegurar a retirada do imigrante irregular do território nacional, em outras palavras, garantir a aplicação da Lei de imigração.

Artigo 7

[...]

A não ser que existam outras medidas suficientes, contudo menos coercivas, que possam ser aplicadas de forma eficaz, o estrangeiro pode ser detido, durante o tempo estritamente necessário para a execução da medida, em particular, quando existe um risco de fuga ou quando o estrangeiro evita ou dificulta a preparação do regresso ou o processo de remoção, e sem que o tempo de espera exceda dois meses.

[...]

O Ministro ou o seu representante podem, no entanto, prorrogar este prazo por dois meses, quando as medidas necessárias para a remoção do estrangeiro tiverem sido tomadas dentro de sete dias úteis a partir da detenção do estrangeiro, e que tenham sido realizadas todas as diligências necessárias e ainda exista uma possibilidade de remover o estrangeiro para o exterior dentro de um prazo razoável.

[...]

Depois de cinco meses de detenção, o estrangeiro deve ser liberado.<sup>193</sup>

No plano de análise abstrato, o texto normativo apresenta o uso da detenção como meio secundário, e seu uso em tese só está autorizado quando estritamente necessário, por um tempo relativamente curto. Com efeito, o imigrante irregular é detido tão logo cai nas malhas do sistema de controle, e essa detenção pode ser mantida independentemente de sua identificação. O objetivo central do controle, a todo momento, é neutralizá-lo e excluí-lo da sociedade e para tanto se vale da violência institucionalizada em prol da busca pela segurança da sociedade.

A convergência entre as Leis Penais e as Leis de imigração da Bélgica é portanto bastante evidenciada no texto normativo, conforme se observou. É possível

---

<sup>193</sup> “Article 7

[...]

A moins que d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives puissent être appliquées efficacement, l'étranger peut être maintenu à cette fin, pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution de la mesure, en particulier lorsqu'il existe un risque de fuite ou lorsque l'étranger évite ou empêche la préparation du retour ou la procédure d'éloignement, et sans que la durée de maintien ne puisse dépasser deux mois.

[...]

Le Ministre ou son délégué peut toutefois prolonger cette détention par période de deux mois, lorsque les démarches nécessaires en vue de l'éloignement de l'étranger ont été entreprises dans les sept jours ouvrables de la mise en détention de l'étranger, qu'elles sont poursuivies avec toute la diligence requise et qu'il subsiste toujours une possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un délai raisonnable.

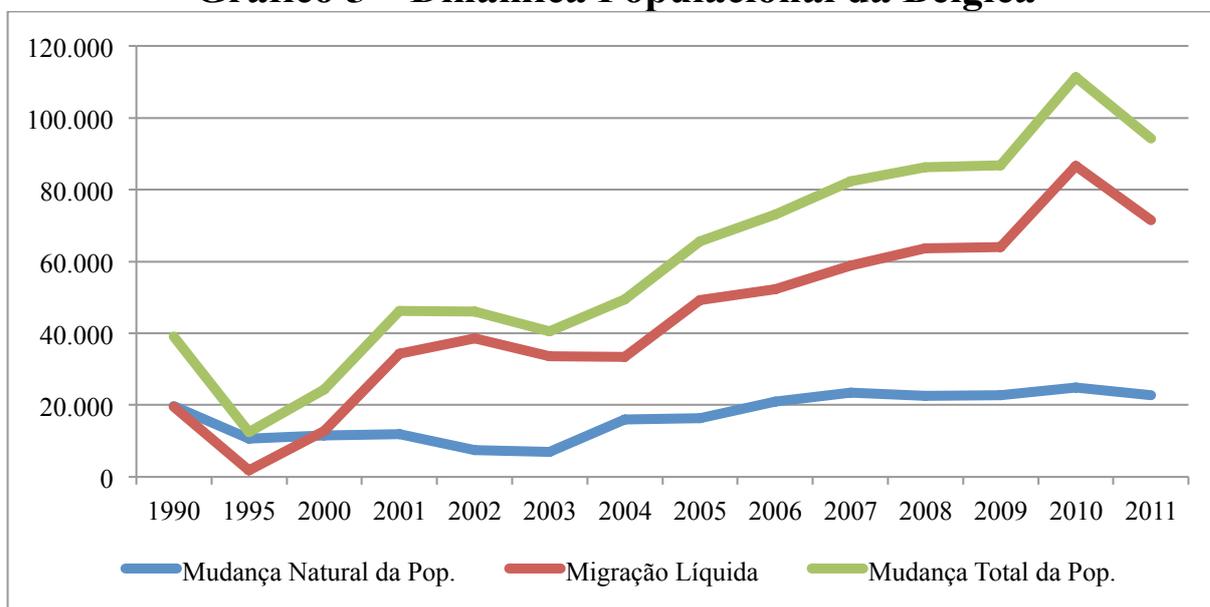
[...]

Après cinq mois de détention, l'étranger doit être remis en liberté.”

BELGICA. *Loi du 15 Décembre 1980*: sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Disponível em: <[https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/19801215\\_F.pdf](https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/19801215_F.pdf)>. Acesso em: 04 dez. 2012. Tradução livre do autor.

identificar, a partir da análise de alguns dados, indicativos que auxiliam na compreensão da questão neste contexto. A Bélgica registrou em 2012 uma população composta aproximadamente de 11.094.850 habitantes. Na primeira década do século XXI o país experimentou um crescimento populacional de 600.820 habitantes, duas vezes maior que o crescimento observado na última década do século XX, cujo crescimento foi 291.303 habitantes. Observa-se que a imigração é a principal responsável pelo crescimento da população no país entre 2000 e 2010, conforme se observa da dinâmica populacional da Bélgica.

**Gráfico 5 – Dinâmica Populacional da Bélgica**



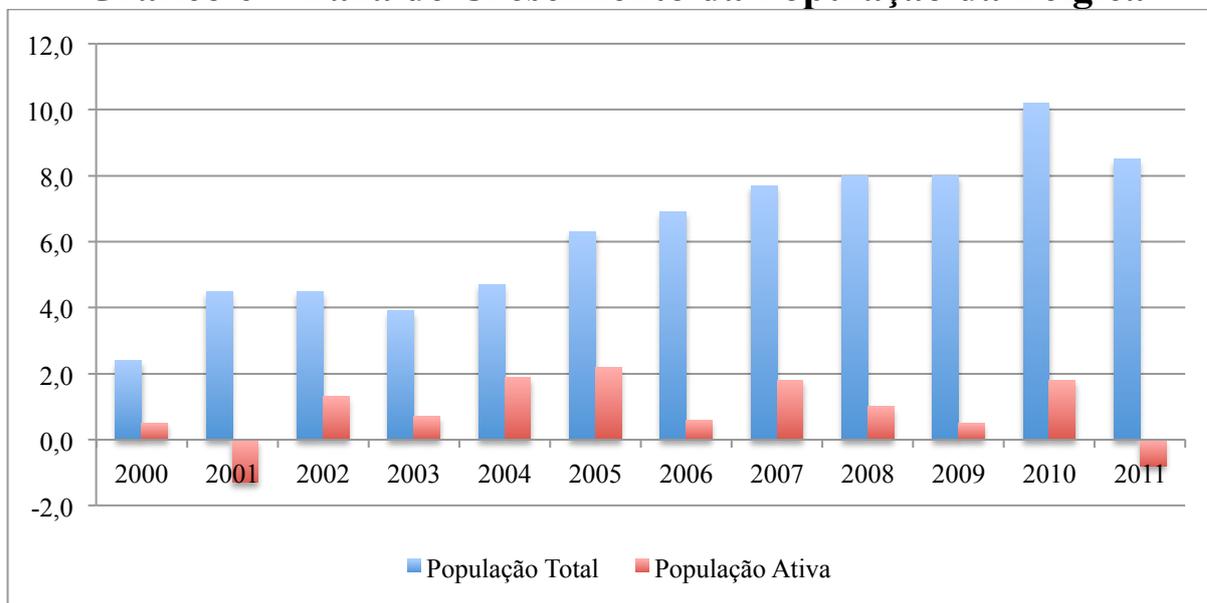
Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

Ao observar a população ativa da Bélgica no mesmo período, observa-se um crescimento tímido desproporcional ao crescimento populacional, evidenciando um sobrecarga da economia e do sistema social. Em 2000, a população ativa (indivíduos entre 15-64 anos) era estimada em 4.394,7 e a taxa de desemprego era de 6,9%. Dez anos mais tarde, em 2010 a população ativa estava estimada em 4.894,5 acompanhada de uma taxa de desemprego de 8,3%. Os dados acerca do desemprego da Bélgica representam essa desproporção. A taxa de desemprego apresenta um movimento crescente na primeira metade da década. A segunda metade é marcada por momentos de oscilação, com pico em 2009 e 2010. Em 2011, a taxa volta a cair acompanhando a redução da população total.

Taxa de Desemprego (%)												
2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
6,9	6,6	7,5	8,2	8,4	8,5	8,3	7,5	7,0	7,9	8,3	7,2	7,3

**Gráfico 6 – Taxa de Crescimento da População da Bélgica**



Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

Com relação aos índices de violência e encarceramento, entre 2000 e 2009 não se observa variações abruptas. O crescimento da população carcerária pode ser considerado moderado para o período, sobretudo quando comparado com o crescimento total da população. Da mesma forma, os índices de registro policial também se mantiveram estáveis. Esses indicadores sugerem um período de estabilidade nos índices de violência do país.

População Carcerária da Bélgica									
2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
8.688	8.544	8.605	9.308	9.249	9.330	9.573	9.950	9.804	10.105
Total de Crimes Registrados pela Polícia Belga									
2000	1.003.421			2005	992.375				
2001	962.955			2006	1.014.349				
2002	1.008.798			2007	1.021.184				
2003	1.001.818			2008	1.024.390				
2004	1.005.925			2009	1.024.390				

Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

No que tange a aplicação da Lei de imigração (*immigration enforcement*), os dados indicam para uma indisposição com a entrada de imigrantes não comunitários. Em 2008, 1.170 imigrantes extracomunitários tiveram sua entrada negada nas fronteiras externas

da Bélgica<sup>194</sup>, em 2009 o número sobe para 2.055 imigrantes, em seguida atinge 1.855 imigrantes em 2010, e em 2011 a marca é de 2.730 imigrantes. Considerando os motivos para negativa salienta-se que dos valores apresentados, 5 imigrantes tiveram a entrega negada por ser considerado uma ameaça pública em 2009 – marca que se repete em 2010.<sup>195</sup>

Em relação as ordem de retirada, observa-se um movimento diferente. Em 2008 foram emitidas 32.680 ordem de retiradas em desfavor de imigrantes extracomunitários. Em 2009 o número de ordem foi de 27.980 e em 2010, alcançou 28.195 ordens. Em 2011, a marca volta a crescer, 45.885 ordens de retirada – o que pode ser um das razões da redução populacional observada entre 2010 e 2011. Não obstante, o elevado número de ordens de retorno, observa-se que o número de imigrantes extracomunitários que retornam em função de uma ordem não é proporcional – vide quadro comparativo.

---

<sup>194</sup> “Nacionais de países terceiros que tiveram formalmente negada permissão para entrar no território de um Estado-Membro (ver art. 2.1 (q) e 5.1 (a) do Regulamento). A fronteira externa é definida como no Código das Fronteiras Schengen (Regulamento (CE) n.º 562/2006, mais detalhes sobre o artigo 2.2). Para os países que não estão no espaço Schengen, a fronteira externa é o mesmo que a fronteira internacional. Os motivos de recusa consulte a parte B do anexo V do Código das Fronteiras Schengen, que é um documento administrativo em uso na maioria dos Estados-Membros. Cada pessoa é contada apenas uma vez dentro do período de referência, independentemente do número de recusas emitidos para a mesma pessoa.”

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. EuroStat. *Enforcement of Immigration Legislation*. Disponível em: <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_SDDS/en/migr\\_eil\\_esms.htm](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/en/migr_eil_esms.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2013. Tradução livre do autor.

<sup>195</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. EuroStat. *Enforcement of Immigration Legislation*. Disponível em: <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_SDDS/en/migr\\_eil\\_esms.htm](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/en/migr_eil_esms.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2013.

	<b>Ordem Emitidas</b> <sup>196</sup>	<b>Ordens executadas</b> <sup>197</sup>
<b>2008</b>	32.680	3.965
<b>2009</b>	27.980	4.060
<b>2010</b>	28.195	4.415
<b>2011</b>	45.885	5.915

Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

O número de registro de imigrantes encontrados em situação irregular também chama atenção.<sup>198</sup> Em 2008 foram encontrados 13.800 imigrantes em situação irregulares. No ano seguinte, o número se manteve, no total 13.710 imigrantes em situação irregular. Em 2010, foi registrado um número menor 12.115 imigrantes e em 2011 a estimativa é de foram registradas aproximadamente 13.550 ocorrências de imigrantes irregulares encontrados. Desta forma, observa-se uma desproporção entre o número de ordens

<sup>196</sup> “Nacionais de países terceiros considerados em situação ilegal que estão sujeitos a uma decisão ou ato de caráter administrativa ou judicial que afirma que a sua estadia é ‘ilegal’ e que o obriga a deixar o território do Estado-Membro (ver art. 7.1 (a) do Regulamento). Estas estatísticas não incluem pessoas que são transferidos de um Estado-Membro para outro no âmbito do mecanismo, estabelecido pelo Regulamento de Dublin (Regulamento (CE) n.º 343/2003 e (CE) n.º 1560/2003, [...]). Cada pessoa é contabilizada apenas no período de referência, independentemente do número de referências à mesma pessoa”

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. EuroStat. *Enforcement of Immigration Legislation*. Disponível em: <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_SDDS/en/migr\\_eil\\_esms.htm](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/en/migr_eil_esms.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2013. Tradução livre do autor.

<sup>197</sup> “Nacionais de países terceiros que tenham de fato deixado o território do Estado-Membro, após uma decisão administrativa ou judicial ou ato afirmando que a sua estadia é ilegal e que obriga a sair do território (ver art. 7.1 (b) do Regulamento do Conselho (CE) n.º 862/2007). [...] O número de pessoas que deixaram o território em função de uma ordem dentro de um ano pode considerar ordens emitidas em um ano anterior. Como tal, o número de pessoas que deixaram efetivamente o território pode ser maior do que aqueles que foram objeto de uma obrigação de deixar no mesmo ano. Essas estatísticas incluem retornos forçados e ajuda aos regressos voluntários. Regressos voluntários desassistidos pelos Estado estão incluídos onde são registradas de forma confiável. Os dados não incluem as pessoas que são transferidos de um Estado-Membro para outro no âmbito do mecanismo estabelecido pelo Regulamento de Dublin (Regulamento (CE) n.º 343/2003 e (CE) n.º 1560/2003, para estes casos ver relacionado Dublin Estatística). Cada pessoa é contada apenas uma vez dentro do período de referência.”

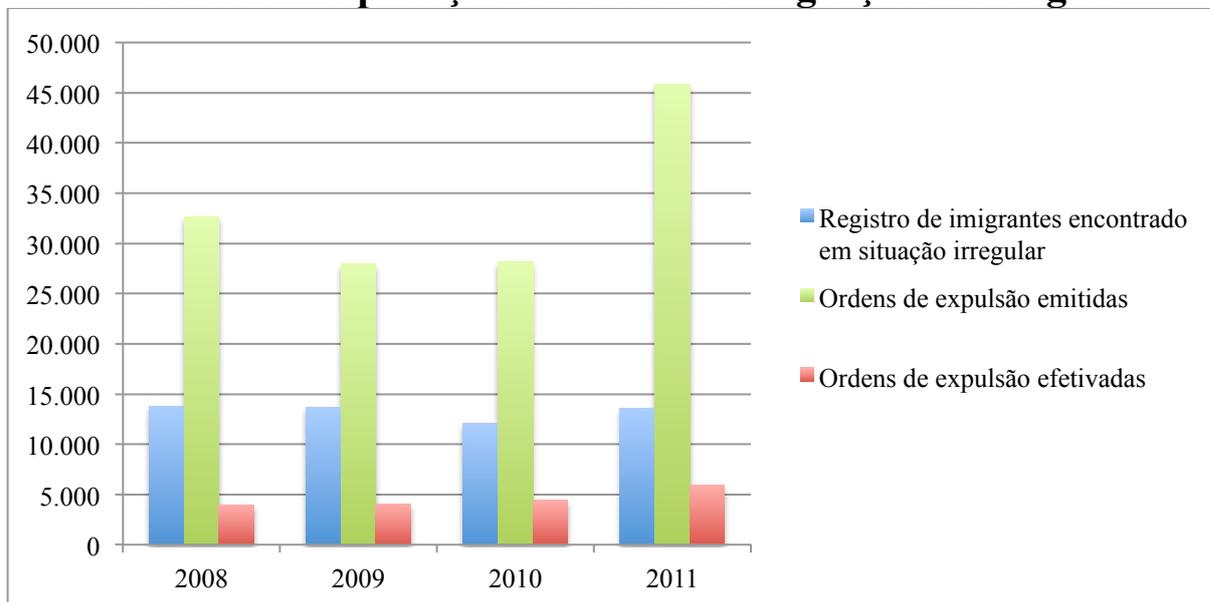
UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. EuroStat. *Enforcement of Immigration Legislation*. Disponível em: <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_SDDS/en/migr\\_eil\\_esms.htm](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/en/migr_eil_esms.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2013. Tradução livre do autor.

<sup>198</sup> “Os nacionais de países terceiros que sejam detectados pelas autoridades dos Estados-Membros e tiveram determinada sua condição de ‘ilegal’ sob as leis nacionais em matéria de imigração (ver art. 2,1 (r) e 5.1 (b) do Regulamento (CE) n.º 862/2007) . Esta categoria diz respeito a pessoas que foram encontrados por ter entrado ilegalmente (por exemplo, evitar controles de imigração ou empregando um documento fraudulento) e aqueles que podem ter entrado legitimamente, mas que posteriormente manteve a base ilegal (por exemplo, exceder o período autorizado pelo seu visto ou por aceitação de emprego não autorizado). Apenas pessoas que são interceptadas ou de outra forma chegam ao conhecimento das autoridades nacionais de imigração são registrados nestas estatísticas. Estes não se destinam a ser uma medida do número total de pessoas que se encontram presentes no campo de forma não autorizada. Cada pessoa é contada apenas uma vez dentro do período de referência.”

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. EuroStat. *Enforcement of Immigration Legislation*. Disponível em: <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_SDDS/en/migr\\_eil\\_esms.htm](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/en/migr_eil_esms.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2013. Tradução livre do autor.

emitidas, o número de ordens efetivadas e o número de imigrantes encontrados em situação irregulares.

**Gráfico 7 – Aplicação das Leis de Imigração na Bélgica**



Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

Esta desproporção sugere uma indisposição da Bélgica para com os imigrantes extracomunitários em situação irregular. A lacuna entre o número de ordens de expulsão emitidas e o número de imigrantes encontrados em situação irregular no mesmo período evidencia que a Bélgica tem emitido ordens em função de imigrantes cuja situação de irregular já era conhecida pela Estado, contudo tolerada até o presente momento.

A lacuna entre o número de ordens emitidas e o número de ordens efetivadas demonstra o grau de ineficiência do sistema de controle. Com efeito, todo sistema de controle apresenta este tipo de desproporção. Contudo, é preciso ressaltar que esta ineficiência do sistema aliada a noção de risco atribuída ao imigrante – que se torna um inimigo do Estado – impulsiona o movimento de *Crimigração*, autorizando o afastamento dos direitos dos imigrantes, sobretudo dos irregulares.

Em conclusão, infere-se dos dados apresentados, bem como dos textos normativos analisados uma indisposição da sociedade belga em relação à questão da imigração. Observa-se que a imigração tem um papel importante no crescimento da sociedade belga no início deste século. A correlação entre este crescimento populacional, o aumento da

população ativa e com as taxas de desemprego sugere que este acréscimo populacional resultou em uma sobrecarga do sistema assistencial belga.<sup>199</sup>

Ademais, observou-se um movimento de repulsa aos imigrantes, provavelmente iniciado – mas, certamente impulsionado – pela crise decorrente dessa sobrecarga. Destarte, o contexto de crise intensifica no senso comum a noção de risco que é atribuída ao imigrante e torna cogente, no imaginário social, a convergência entre as Leis de imigração e as Leis Penais.

Na prática o fenômeno da *Crimigração* no contexto belga pode ser melhor observado em casos emblemáticos como o de *Semira Adamu*, que teve lugar em 1998. Nesse episódio, a imigrante nigeriana morreu após uma violenta tentativa de expulsão que se iniciou logo após a sua chegada ao território belga. Esta passagem serviu de inspiração para o filme *Illégal* escrito e dirigido por *Oliver Masset–Depasse* relata em detalhes a situação dos imigrantes irregulares no território da Bélgica francófona no início desse século.<sup>200</sup>

### 4.3 Espanha: o direito a saúde e o fechamento da fronteiras externas

A Espanha foi um dos países europeus que mais sofreu com a crise econômica da primeira década do século XXI. Os efeitos desta crise ainda são aparentes, algumas modificações na estrutura e organização da sociedade espanhola tiveram lugar em decorrência das dificuldades e novos desafios imputados aos cidadãos.

Ao se observar a dinâmica populacional da Espanha, observa-se um movimento de crescimento populacional iniciado a partir da última década do século XX e que se estende até 2007/2008 – momento em que a população volta a diminuir. Nota-se que

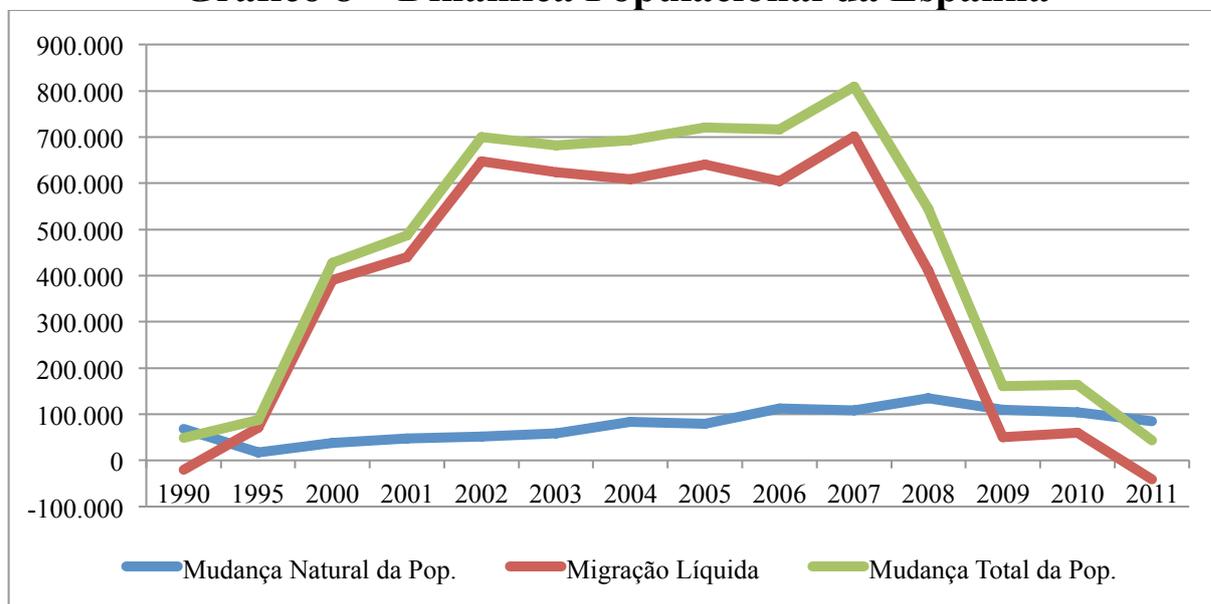
<sup>199</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. EuroStat. *Demographic balance and crude rates*. Disponível em: <[http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=demo\\_gind&lang=en](http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=demo_gind&lang=en)>. Acesso em: 23 mar. 2013.

<sup>200</sup> Trata-se da história de Tania – representada por Anne Coesens – que, após ter o seu pedido de refúgio negado pelo governo belga, ignora a ordem para deixar o país e passa a viver na condição de imigrante irregular. Após 8 anos de permanência, a condição irregular de Tania é descoberta pelas autoridades belgas, dando início a um procedimento violento de expulsão que avança sobre sua condição humana e sobre seus direitos.

Além de relatar a violência das autoridades belgas e do próprio processo de expulsão, o filme expõe – ainda que em caráter secundário – algumas das dificuldades às quais o imigrante irregular está submetido: a dificuldade de encontrar moradia ou a necessidade de documentos para prática dos atos banais do cotidiano. Esses elementos entre outros implicam na satisfação dessas necessidades por meios alternativos, o que pode conduzir ao uso de condutas criminalizadas. Todavia, como bem ressaltado no enredo do filme, há alternativas ao imigrante em situação irregular que não a criminalidade e a máfia – ainda que fique de certa forma refém desta.

este crescimento decorre sobretudo do aumento da imigração, conforme é possível observar pelos dados apresentados acerca da dinâmica populacional da Espanha.

**Gráfico 8 – Dinâmica Populacional da Espanha**



Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

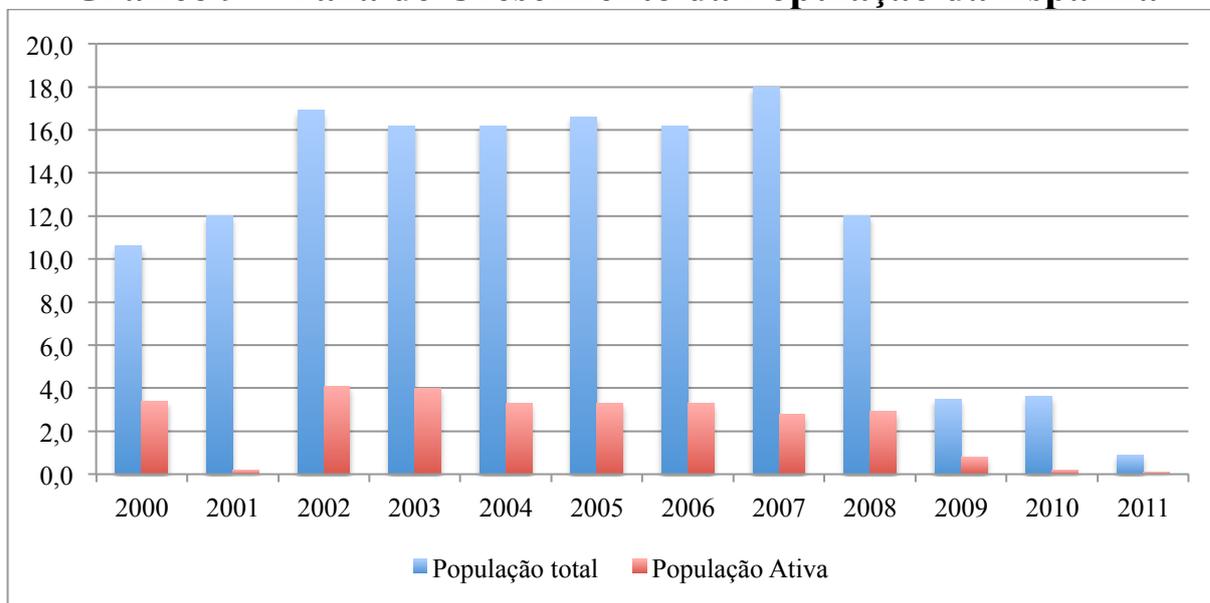
É cediço que diversas circunstâncias concorrem para o aumento da imigração. Dentre esse universo complexo destacam-se o período de prosperidade econômica que precedeu a primeira crise econômica do século XXI e a facilidade linguística – considerando que o espanhol é um dos idiomas mais falado no mundo, e um dos mais falados entre os países de saída dos fluxos migratórios, como alguns dos países da América Latina.

Nota-se que as taxas de desemprego se mantiveram relativamente estáveis durante a fase de crescimento populacional da Espanha. Com efeito se verifica uma tendência de queda durante os primeiros anos do século XXI. Contudo esta tendência se interrompe em 2008. Com início da crise econômica as taxas de desemprego dispararam. Assim, em pouco mais de dez anos, a taxa de desemprego na Espanha dobrou.

Em relação à população ativa, observa-se um crescimento desproporcional da população total em relação à população ativa. Este cenário implica numa sobrecarga do sistema social, porquanto há um aumento de beneficiados (população total) sem correspondente no número de contribuintes (população ativa).

Taxa de Desemprego (%)												
2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
11,7	10,5	11,4	11,4	10,9	9,2	8,5	8,3	11,3	18,0	20,1	21,7	25,0

### Gráfico 9 – Taxa de Crescimento da População da Espanha



Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

Em que pese o crescimento exponencial da população espanhola, não se verifica um aumento proporcional no índices de violência e encarceramento. De fato, se observa uma leve tendência de elevação nos referidos índices, contudo verifica-se que este crescimento não é proporcional ao observado na população durante o período. Este é mais um indicativo de que a imigração – ou que o aumento da população em função da imigração – não tem relação com o aumento das taxas de criminalidade.

População Carcerária da Espanha									
2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
45.104	47.571	51.882	56.096	59.375	61.054	64.021	67.100	73.558	76.079
Total de Crimes Registrados pela Polícia Espanha									
2000		1.852.858			2005		2.230.906		
2001		2.052.492			2006		2.267.114		
2002		2.183.457			2007		2.309.859		
2003		2.144.155			2008		2.371.535		
2004		2.141.295			2009		2.335.034		

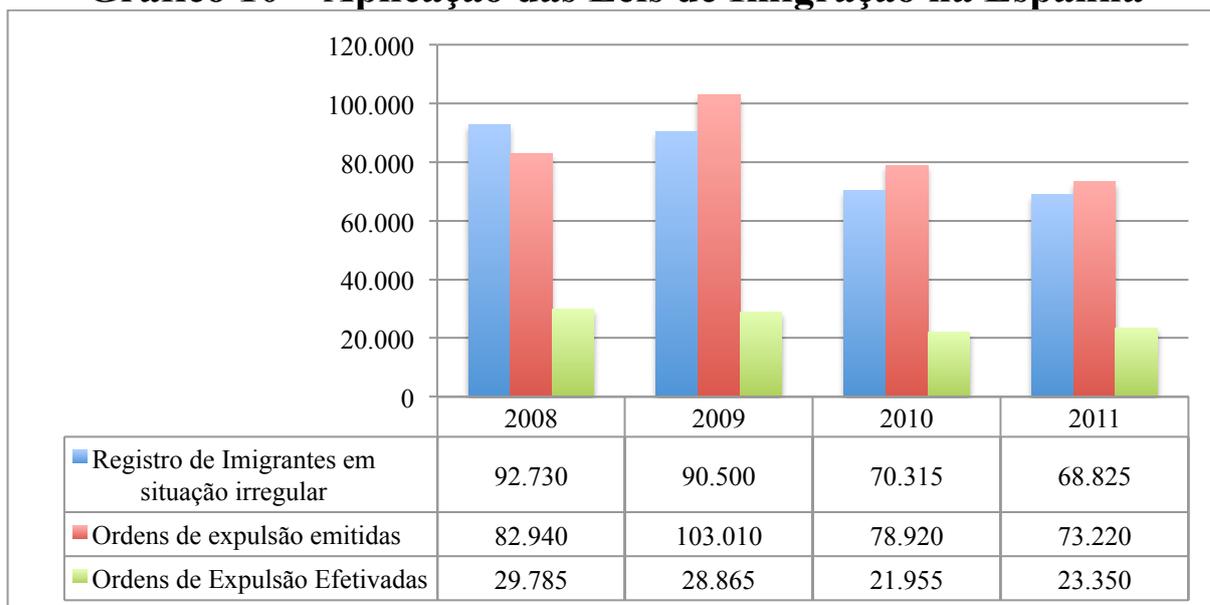
Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

O novo contexto que se estabelece após a crise econômica iniciada em 2008, conduz a Espanha, e diversos outros países, a uma série de reformas necessárias sobretudo para a contenção de gastos. Assim, modificou-se a forma de enxergar o imigrante. Infere-se

dos dados acerca da aplicação das Leis de imigração que a Espanha promoveu uma verdadeira caça aos imigrantes em situação irregular. Entre 2008 e 2011 a Espanha teve o 3º maior número de registro de imigrantes em situação irregular. De acordo com os dados da agência oficial de estatística da União Europeia – Eurostat – a Espanha está atrás apenas da Grécia e da França no número de registro de imigrantes irregulares.<sup>201</sup>

### Gráfico 10 – Aplicação das Leis de Imigração na Espanha



Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

Outro indicador que chama atenção é o número de ordens de expulsão emitidas pela Espanha. Ressalta-se que, com exceção de 2008, o número de ordens em expulsão emitidas é ainda maior do que o número de registro de imigrantes em situação irregular. Todavia, observa-se que a efetividade das ordens é baixa, considerando o número relativamente baixo de ordens executadas durante o período.

Neste contexto, é possível observar elementos de convergência entre as Leis Penais e as Leis de imigração no ordenamento espanhol. O artigo 62 da *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero*, reformado em 2009, dispõe sobre a possibilidade de internamentos dos

<sup>201</sup> A França, muito embora seja a segunda maior economia do bloco e conforme salientado apresenta um elevado registro de imigrantes em situação irregular não foi objeto de estudo do presente trabalho considerando que no momento em que se desenvolvia o presente trabalho promovia-se uma reforma substancial na política migratória francesa que impossibilitaria a análise, ademais salienta-se que sua realidade, em termos de política migratória, é muito próxima da Bélgica. A Grécia, é notoriamente um dos países que mais sofre as consequências da crise econômica de 2008. Neste contexto, várias medidas de exceção tem sido adotadas em todos os campos. Desta forma, a análise deste contexto se tornava inviável.

estrangeiros em centro de internamento como medida de assegurar a expulsão, nos seguintes termos:

Artículo 62. Ingreso en centros de internamiento.

1. Incoado el expediente por alguno de los supuestos contemplados en las letras a y b del artículo 54.1, en las letras a, d y f del artículo 53.1 y en el artículo 57.2 de esta Ley Orgánica en el que pueda proponerse expulsión del territorio español, **el instructor podrá solicitar al Juez de Instrucción competente que disponga el ingreso del extranjero en un centro de internamiento en tanto se realiza la tramitación del expediente sancionador.** El Juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, resolverá mediante auto motivado, en el que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tomará en consideración las circunstancias concurrentes y, en especial, **el riesgo de incomparecencia por carecer de domicilio o de documentación identificativa, las actuaciones del extranjero tendentes a dificultar o evitar la expulsión, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes.** Asimismo, en caso de enfermedad grave del extranjero, el juez valorará el riesgo del internamiento para la salud pública o la salud del propio extranjero.

**2. El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, siendo su duración máxima de 60 días, y sin que pueda acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente. [...].<sup>202</sup>**

Conforme se pode observar, o internamento do estrangeiro no contexto de um processo de expulsão, deve ser solicitado a um juiz. Os fundamentos que autorizam sua internação estão de modo geral relacionados a frustração do procedimento de expulsão do estrangeiro. Entre as diversas infrações elencadas na referida lei, o internamento do estrangeiro conforme o referido artigo transcrito só é possível para as seguintes infrações:

Artículo 53. Infracciones graves.

1. Son infracciones graves:

a) **Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente. [...]**

d) El incumplimiento de las medidas impuestas por razón de seguridad pública, de presentación periódica o de alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.[...]

f) La participación por el extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público previstas como graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

<sup>202</sup> ESPANHA. *Ley Orgánica 4/2000 de 11 de Enero: Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.* Disponível em: <[http://extranjeros.empleo.gob.es/es/NormativaJurisprudencia/Ley\\_Organica\\_4\\_2000.pdf](http://extranjeros.empleo.gob.es/es/NormativaJurisprudencia/Ley_Organica_4_2000.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2013. Grifos do autor.

[...]

Artículo 54. Infracciones muy graves.

1. Son infracciones muy graves:

a) Participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

b) Inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito.

[...]

Artículo 57. Expulsión del territorio.

[...]

**2. Asimismo, constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.**<sup>203</sup>

É possível observar neste contexto alguns dos elementos de *Crimigração* já apresentados e observados em outros contextos. *A priori*, as infrações estabelecidas no diploma legal em tela tem natureza administrativa, conforme estabelecido no artigo 51.<sup>204</sup> Contudo a operacionalização deste dispositivo extrapola os limites da responsabilidade administrativa. Além disto observar-se novamente o compartilhamento de dados produzidos nos diferentes âmbitos de controle, a exemplo do que ocorre no artigo 57.2.

A execução das infrações administrativas estabelecidas na Lei de imigração espanhola também dão indícios de *Crimigração*. De acordo com o artigo 55 e 57, as infrações tipificadas na lei são via de regra sancionadas com penas de multas, quando trata-se de infração grave ou muito grave prática por estrangeiro é possível aplicar-se a pena de expulsão.<sup>205</sup> Conforme visto, o diploma autoriza o internamento do estrangeiro em centros

<sup>203</sup> ESPAÑA. *Ley Orgánica 4/2000 de 11 de Enero: Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social*. Disponível em: <[http://extranjeros.empleo.gob.es/es/NormativaJurisprudencia/Ley\\_Organica\\_4\\_2000.pdf](http://extranjeros.empleo.gob.es/es/NormativaJurisprudencia/Ley_Organica_4_2000.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2013. Grifos do autor.

<sup>204</sup> “Artículo 51. Tipos de infracciones. 1. Incurrirán en responsabilidad administrativa quienes sean autores o participen en cualquiera de las infracciones tipificadas en los artículos siguientes. 2. Las infracciones administrativas establecidas en la presente Ley Orgánica se clasifican en leves, graves y muy graves.”  
ESPAÑA. *Ley Orgánica 4/2000 de 11 de Enero: Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social*. Disponível em: <[http://extranjeros.empleo.gob.es/es/NormativaJurisprudencia/Ley\\_Organica\\_4\\_2000.pdf](http://extranjeros.empleo.gob.es/es/NormativaJurisprudencia/Ley_Organica_4_2000.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2013.

<sup>205</sup> “Artículo 55. Sanciones.

1. Las infracciones tipificadas en los artículos anteriores serán sancionadas en los términos siguientes:

como medida de assegurar a aplicação a pena de expulsão. Além disso, o artigo 64 autoriza a detenção do estrangeiro em decorrência do não cumprimento voluntário de uma ordem de retirada.

Artículo 64. Ejecución de la expulsión. (Redactado conforme a la Ley Orgánica 2/2009)

1. Expirado el plazo de cumplimiento voluntario sin que el extranjero haya abandonado el territorio nacional, se procederá a su detención y conducción hasta el puesto de salida por el que se deba hacer efectiva la expulsión. Si la expulsión no se pudiera ejecutar en el plazo de setenta y dos horas, podrá solicitarse la medida de internamiento regulada en los artículos anteriores, que no podrá exceder del período establecido en el artículo 62 de esta Ley.<sup>206</sup>

Considerando que a regulamentação das questões imigratórias pode ser observada sobre duas perspectivas: (i) a fixação dos limites territoriais e critérios de admissão – fronteiras externas; e (ii) a regulamentação dos direitos assegurados aos imigrantes, e as questões de cidadania – fronteiras internas.<sup>207</sup> Desta forma, além da *Crimigração* observa-se no contexto da Espanha outro ponto interessante, trata-se do fechamento das fronteiras internas.

---

a) Las infracciones leves con multa de hasta 500 euros.

b) Las infracciones graves con multa de 501 hasta 10.000 euros. En el supuesto contemplado en el artículo 53.2.a de esta Ley, además de la sanción indicada, el empresario también estará obligado a sufragar los costes derivados del viaje.

c) Las infracciones muy graves con multa desde 10.001 hasta 100.000 euros, excepto la prevista en el artículo 54.2.b, que lo será con una multa de 5.000 a 10.000 euros por cada viajero transportado o con un mínimo de 750.000 euros a tanto alzado, con independencia del número de viajeros transportados. La prevista en el artículo 54.2.a en relación con el artículo 66.1 lo será con una multa de 10.001 hasta 100.000 euros por cada viaje realizado sin haber comunicado los datos de las personas transportadas o habiéndolos comunicado incorrectamente, con independencia de que la Autoridad gubernativa pueda adoptar la inmovilización, incautación y decomiso del medio de transporte, o la suspensión provisional o retirada de la autorización de explotación.

[...]

Artículo 57. Expulsión del territorio.

1. Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a, b, c, d y f del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción.

[...]

3. En ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa.”

ESPAÑA. *Ley Orgánica 4/2000 de 11 de Enero: Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social*. Disponível em: <[http://extranjeros.empleo.gob.es/es/NormativaJurisprudencia/Ley\\_Organica\\_4\\_2000.pdf](http://extranjeros.empleo.gob.es/es/NormativaJurisprudencia/Ley_Organica_4_2000.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2013.

<sup>206</sup> ESPAÑA. *Ley Orgánica 4/2000 de 11 de Enero: Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social*. Disponível em: <[http://extranjeros.empleo.gob.es/es/NormativaJurisprudencia/Ley\\_Organica\\_4\\_2000.pdf](http://extranjeros.empleo.gob.es/es/NormativaJurisprudencia/Ley_Organica_4_2000.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2013.

<sup>207</sup> REIS, Rossana Rocha. *Políticas de imigração na França e nos Estados Unidos (1980-1988)*. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2007, p. 43.

Primeiramente cabe salientar que essas perspectivas não dizem respeito exclusivamente ao contexto integrado na União Europeia. Em outras palavras, fronteiras internas não remetem as fronteiras entre os Estados-membros e fronteiras externas não dizem respeito as fronteiras da União Europeia. Com efeito, trata-se de uma proposta de análise aplicável as políticas imigratórias sejam nacionais ou regionais.

Neste contexto, verifica-se que o processo de integração europeu ao alcançar a livre circulação de pessoas, bens e serviços, bem como a liberdade de estabelecimento dentro do território integrado, modificou substancialmente as fronteiras externas outrora fixadas por cada um dos Estados-membros. Da mesma forma, o processo de integração modificou substancialmente as fronteiras internas até então estabelecidas pelos Estados, porquanto estabeleceu dentro do espaço integrado uma série de garantias e direitos e uma nova perspectiva de cidadania.

Essas interferências são mais intensas no âmbito da política imigratória aplicada intrabloco. Todavia, não lhe é exclusiva. No âmbito da política imigratória extrabloco também se observa interferências que podem inclusive decorrer de imposições aplicáveis à imigração intrabloco, como sugere o caso da saúde na Espanha.

Como parte do plano de austeridade, a Espanha promoveu uma Reforma da Saúde por meio do *Real Decreto-Ley 16/2012* que entrou em vigor em agosto do mesmo ano. A previsão oficial foi de que o plano resultasse em uma economia de aproximadamente quinhentos milhões de euros. Contudo, outros cálculos mais realistas previram uma economia de menos que a metade estimada pelo Governo Espanhol.<sup>208</sup> Segundo a Espanha, o *Sistema Nacional de Salud* está em colapso e enfrenta grandes dificuldades econômicas além de uma ausência de coesão interna.<sup>209</sup> Por esse motivo, fez-se necessário em caráter urgente reformar o sistema a fim de garantir um modelo que assegurasse o direito a saúde nesse novo contexto econômico.

O *Real Decreto-Ley 16/2012* principal ato dessa reforma está dividido em cinco capítulos e mais algumas disposições adicionais e finais. O primeiro capítulo – mais polêmico e importante ao presente debate – regulamenta a condição de assegurado do sistema

---

<sup>208</sup> PRESSEUROP. *Saúde deixa de ser gratuita para imigrantes ilegais*. Disponível em: <<http://www.presseurop.eu/pt/content/news-brief/2612891-saude-deixa-de-ser-gratuita-para-imigrantes-ilegais>>. Acesso em: 18 jan. 2013.

<sup>209</sup> ESPANHA. *Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril: de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones*. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/24/pdfs/BOE-A-2012-5403.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2013.

público de saúde. O segundo capítulo procura superar a ausência de coesão interna do sistema por meio da categorização dos serviços. No mesmo sentido, o terceiro capítulo procura uniformizar a questão do financiamento do sistema com o *Fondo de Garantía Asistencial*. O capítulo seguinte regulamenta as questões farmacêuticas. E, o capítulo cinco regula uma reforma estrutural dos recursos humanos do sistema.

Dentre essas mudanças, e considerando a reflexão acerca das fronteiras internas, destaca-se a regulamentação da condição de assegurado ou beneficiário do *Sistema Nacional de Salud*. Após a referida reforma, os imigrantes irregulares não teriam direito a tratamento gratuito no sistema de saúde pública espanhol, ressalvada os casos graves, as mulheres grávidas e os menores em vigor desde setembro de 2012. Desta forma, a reforma retirou do sistema de saúde pública uma população estimada em 150 mil estrangeiros,<sup>210</sup> deixando-os totalmente desamparados.

A medida era considerada urgente pelo Governo espanhol que fundamenta a decisão na grave dificuldade econômica que o sistema tem enfrentado. Segundo o prefácio do *Real Decreto-Ley* a necessidade de regular a condição de assegurado e beneficiário era sugestão constante nos informes do Tribunal de Contas da Espanha para quem a medida era essencial para garantir um serviço de saúde digno aos cidadãos.<sup>211</sup>

Desta forma, infere-se que o principal objetivo da reforma era reduzir os custos do sistema. Por esse motivo, a condição de assegurado era regulamentada tendo por base a relação fiscal entre o candidato a assegurado e o Governo espanhol. A reforma observa ainda o país de origem do candidato, adequando o sistema aos ditames do Direito Comunitário quanto a circulação intrabloco.

A reforma da saúde que teve lugar na Espanha ilustra a nova tendência de controle dos imigrantes a partir da modificação das fronteiras internas. A modificação das fronteiras internas a partir da modificação dos direitos dos estrangeiros (imigrantes ou não), bem como a modificação da noção de cidadania – no sentido de ampliar o rol de direitos exclusivos dos cidadãos – torna-se um instrumento do Estado para lidar com a questão contornando as imposições externas.

---

<sup>210</sup> EL PAÍS. *Salud en precario*. Disponível em: <[http://elpais.com/elpais/2012/08/29/opinion/1346265472\\_538020.html](http://elpais.com/elpais/2012/08/29/opinion/1346265472_538020.html)>. Acesso em: 19 jan. 2013.

<sup>211</sup> ESPANHA. *Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril: de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones*. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/24/pdfs/BOE-A-2012-5403.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2013.

No caso, verifica-se que existem algumas limitações a reforma, que não são possíveis mesmo diante da gravidade da crise no sistema de saúde pública. A Espanha não poderia limitar o acesso de um imigrante de origem de um Estado-membro europeu, em virtude dos mandamentos do Direito Comunitário.<sup>212</sup> Da mesma forma, não poderia a Espanha vedar todo e qualquer tratamento aos imigrantes extrabloco em situação irregular, haja vista que o Direito à Saúde está assegurado tanto no Direito Interno,<sup>213</sup> quanto no Direito Comunitário.<sup>214</sup>

Neste sentido, a Espanha buscou solucionar a crise do sistema de saúde pública por meio da modificação das fronteiras internas, retirando de alguns estrangeiros o direito ao serviço de saúde gratuito que até então lhes era assegurado. Com efeito, até a presente reforma a vocação universal era uma característica marcante do sistema público de saúde espanhol, conforme salienta o próprio *Real Decreto-Ley*.<sup>215</sup> Contudo, diante da crise financeira e do sistema de saúde, buscou-se estabelecer uma nova realidade mais sustentável, aceitável e possível à luz das imposições externas do Direito Comunitário e de proteção dos Direitos Humanos.

<sup>212</sup> UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu; Conselho da União Europeia. *Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004*: relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:229:0035:0048:pt:pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>213</sup> “Artículo 43: 1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. [...]”  
ESPAÑA. *Constitución Española*. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

“Artículo 12. Derecho a la asistencia sanitaria.

Los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria.”

ESPAÑA. *Ley Orgánica 4/2000 de 11 de Enero*: Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. Disponível em: <[http://extranjeros.empleo.gob.es/es/NormativaJurisprudencia/Ley\\_Organica\\_4\\_2000.pdf](http://extranjeros.empleo.gob.es/es/NormativaJurisprudencia/Ley_Organica_4_2000.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2013.

<sup>214</sup> “Artigo 35. Proteção da saúde: Todas as pessoas têm o direito de aceder à prevenção em matéria de saúde e de beneficiar de cuidados médicos, de acordo com as legislações e práticas nacionais. Na definição e execução de todas as políticas e ações da União é assegurado um elevado nível de proteção da saúde humana.”  
EUROPEIA, UNIÃO. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2010/C 83/02)*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pt:PDF>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

<sup>215</sup> “La creación del Sistema Nacional de Salud ha sido uno de los grandes logros de nuestro Estado del bienestar, dada su calidad, su vocación universal, la amplitud de sus prestaciones, su sustentación en el esquema progresivo de los impuestos y la solidaridad con los menos favorecidos, lo que le ha situado en la vanguardia sanitaria como un modelo de referencia mundial.”

ESPAÑA. *Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril*: de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/24/pdfs/BOE-A-2012-5403.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2013.

Assim, estabelecem-se limites ao poder do Estado de constituir sua política imigratória da forma que melhor lhe convier. Por esse motivo, novas estruturas de controle passam a surgir tendo em vista as necessidades de controle dentro dessa nova realidade limitada. Essas estruturas de controle – sujeitas as mesmas limitações externas – acabam por estabelecer um cenário por vezes mais precário.

Com efeito, no caso da Espanha, verifica-se que a crise econômica que atinge o sistema público de saúde não tem como principal responsável a imigração irregular. Conforme salienta a ONG *Médicos del Mundo*, um dos principais atores contra a reforma da saúde na Espanha, os imigrantes não são o fator de colapso da atenção médica primária. Segundo os dados apresentados pela ONG, os atendimentos primários a imigrantes representaria 5% do total de atendimentos.<sup>216</sup>

Ademais, é preciso salientar que o imigrante uma vez estabelecido no território espanhol também contribui para o sistema de financiamento do sistema de saúde e demais serviços sociais por meio do recolhimento de impostos, e contribuições sociais. Assim, é preciso superar a ideia de que o imigrante estaria imune ao sistema fiscal do país que o acolhe. Além disso, é preciso diferenciar, no caso específico da saúde, a imigração – seja regular ou irregular – do Turismo de Saúde.

O Turismo de Saúde é o movimento migratório motivado pela busca de um tratamento de saúde específico, ou de melhores condições de tratamento. Segundo os dados apresentados pela ONG *Médicos del mundo*, apenas 4% dos imigrantes irregulares entrevistados em 2009 alegaram questões de saúde como razão de imigração para Espanha.<sup>217</sup>

Os custos da integração e seus impactos no sistema de saúde pública espanhol são fatores que também parecem a margem da reforma em questão. Conforme sugerem os manifestos contrários a reforma, o processo de integração europeu resultou em um custo financeiro alto para o sistema de saúde espanhol. Nesse sentido, salienta o *Real Decreto-Ley* que as circunstâncias de integração regional têm ocasionado um prejuízo

---

<sup>216</sup> MÉDICOS DEL MUNDO. *Razones para la Objeción Contra la Reforma Sanitaria*. Disponível em: <<http://www.medicosdelmundo.org/derechoacurar/wp-content/uploads/2012/08/Manifiesto-1.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

<sup>217</sup> MÉDICOS DEL MUNDO. *Razones para la Objeción Contra la Reforma Sanitaria*. Disponível em: <<http://www.medicosdelmundo.org/derechoacurar/wp-content/uploads/2012/08/Manifiesto-1.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

econômico para Espanha decorrente da prestação de serviços sociais e de saúde aos cidadãos europeus.<sup>218</sup>

Neste sentido, observa-se que a reforma não alcançou questões importantes como a questão do Turismo de Saúde ou os custos dos cidadãos europeus nos sistemas sociais espanhol. Entre as razões para essa omissão é possível elencar a impossibilidade de regulamentar determinadas questões em virtude das imposições do Direito Comunitário. Desta forma, diante da impossibilidade de enfrentar determinadas questões e da necessidade de reforma do sistema de saúde diante do colapso financeiro, a Espanha modificou suas fronteiras internas – restringindo o direito a saúde gratuita.

No caso da Espanha, nota-se que a reforma atinge de forma substancial os imigrantes extrabloco, contudo verifica-se que a crise financeira a qual se busca uma solução não tem como principal razão a imigração extrabloco. Ao que tudo indica, a Espanha alterou suas fronteiras internas como forma de superar a crise econômica que atinge o sistema de saúde pública e ao mesmo tempo reestabelecer o controle sobre a imigração em seu território. Todavia, nota-se que as medidas não são as mais eficazes, contudo são as aparentemente possíveis dentro do contexto integrado da União Europeia.

#### **4.4 Itália: o “combate” a imigração e o respeito ao refúgio**

A Itália é um dos países da União Europeia onde a criminalização do imigrante se faz de forma mais intensa. Como se sabe, a posição geográfica da Itália constitui uma ampla fronteira externa que pode significar uma facilidade para entrada irregular de imigrantes. Com efeito, é frequentemente noticiado tentativas de entrada de imigrantes irregulares em barcos e outras embarcações precárias procedentes sobretudo do norte da África. Todavia, nem todos os relatos parecem ser de imigração propriamente dita. Infere-se dos fatos narrados que questões *a priori* de refúgio e asilo estão sendo confundidas com imigração.

##### **Primavera traz mais clandestinos de África para Itália.**

Os serviços de emergência italianos foram enviados para resgatar mais uma centena de imigrantes clandestinos chegados numa embarcação de borracha

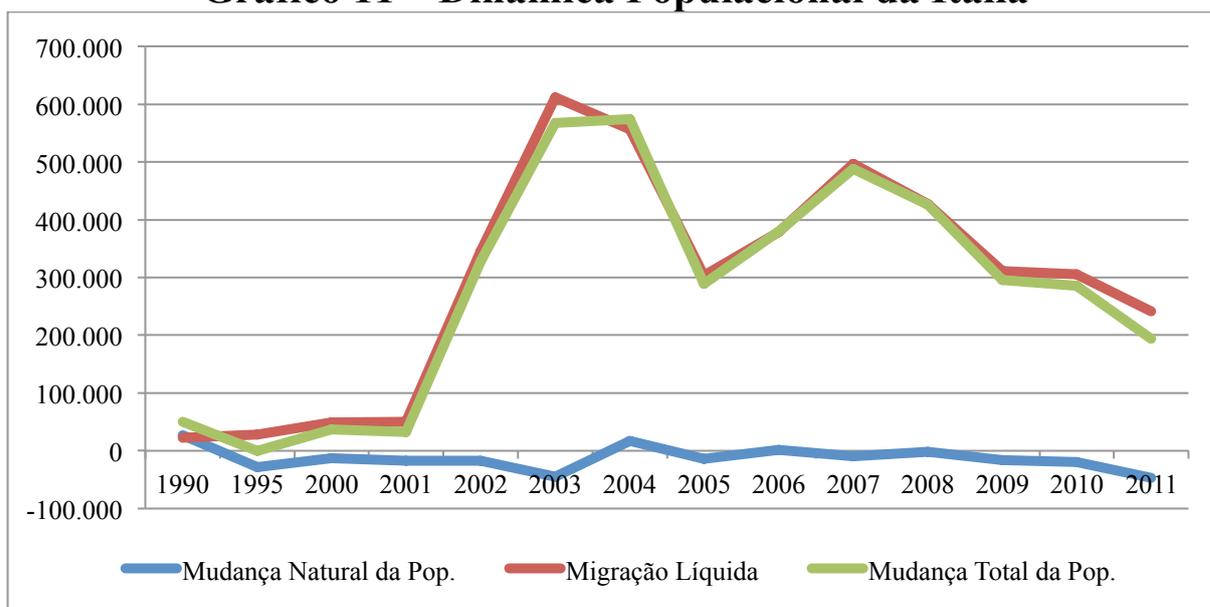
---

<sup>218</sup> “[...] Esta circunstancia ha supuesto, y seguirá suponiendo si no se modifica, un grave perjuicio económico para España, especialmente en cuanto a la imposibilidad de garantizar los retornos de los gastos ocasionados por la prestación de servicios sanitarios y sociales a ciudadanos europeos.”  
ESPAÑA. *Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril*: de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/24/pdfs/BOE-A-2012-5403.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2013.

à ilha de Lampedusa. A costa da Itália é um destino comum para os imigrantes do norte e da África subsaariana a partir do momento em que as condições meteorológicas permitem a viagem no Mediterrâneo. **Todos os imigrantes estão detidos em centros de acolhimento na Sicília e Lampedusa. Estima-se que 1.500 pessoas morreram no mar em 2011, muitos deles tentando escapar aos conflitos e à violência dos seus países.**<sup>219</sup>

Neste contexto, o número de interceptações realizadas pelas autoridades italianas chama atenção. Fala-se em centenas de imigrantes abordados a cada atividade policial na costa italiana. Este cenário, juntamente com outros fatores, importou em uma modificação da sociedade italiana tanto no que diz respeito a dinâmica populacional quanto no que tange a política migratória. A partir de 2001, observa-se na Itália um intenso crescimento populacional que se estende até 2003, seguido por um período de relativa estabilidade e queda após 2004.

**Gráfico 11 – Dinâmica Populacional da Itália**



Fonte: Eurostat

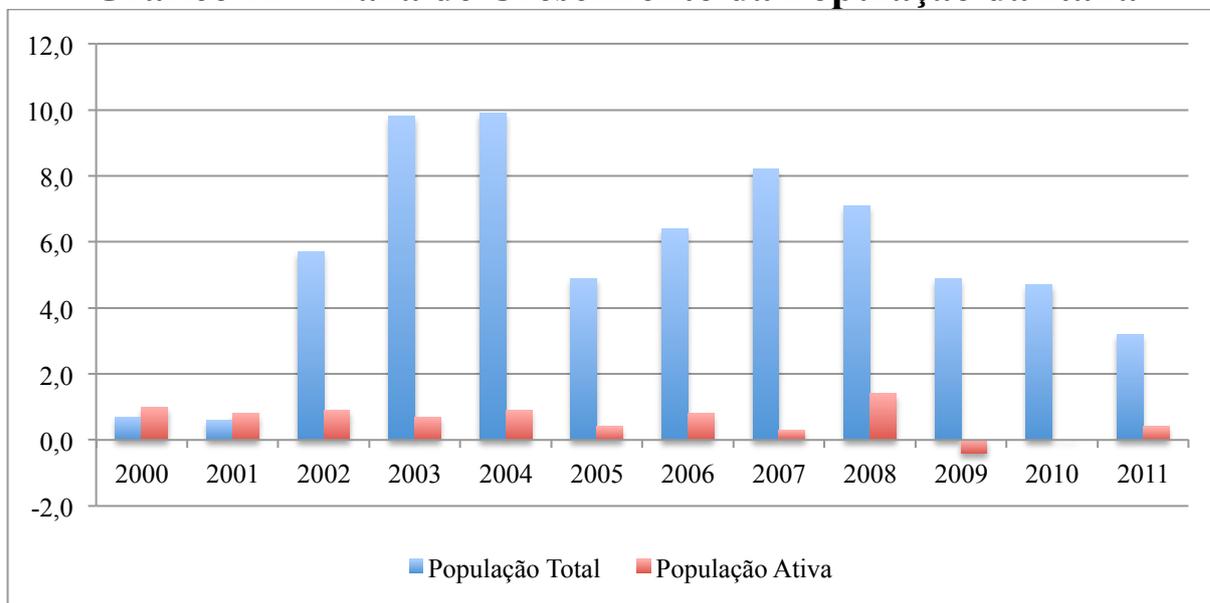
[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

Observando a dinâmica populacional sob a perspectiva da população ativa, verifica-se que o crescimento se deu em função do aumento da população não ativa. Neste contexto as taxas de desemprego se mantiveram estáveis e com uma tendência de baixa que perdurou até 2008, quando se observa um aumento mais significativo da população ativa.

<sup>219</sup> EURONEWS. *Primavera traz mais clandestinos de África para Itália*. Disponível em: <<http://pt.euronews.com/2013/04/12/primavera-traz-mais-clandestinos-de-africa-para-italia>>. Acesso em: 16 abr. 2013. Grifos do autor.

Taxa de Desemprego (%)												
2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
10,0	9,0	8,5	8,4	8,0	7,7	6,8	6,1	6,7	7,8	8,4	8,4	10,7

**Gráfico 12 – Taxa de Crescimento da População da Itália**



Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

A exemplo do que se observa nos demais casos, os índices de criminalidade e encarceramento não sugerem o aumento da criminalidade em função do crescimento populacional. De fato, os dez primeiros anos do século XXI evidenciam um período de estabilidade. Da mesma forma, os números acerca da população carcerária na Itália são relativamente constantes.

População Carcerária da Itália									
2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
54.039	55.751	55.670	54.237	56.068	59.523	39.005	48.693	58.127	64.791
Total de Crimes Registrados pela Polícia Espanha									
2000	2.205.782			2005	2.579.124				
2001	2.163.826			2006	2.771.490				
2002	2.231.550			2007	2.933.146				
2003	2.456.887			2008	2.709.888				
2004	2.417.716			2009	2.629.831				

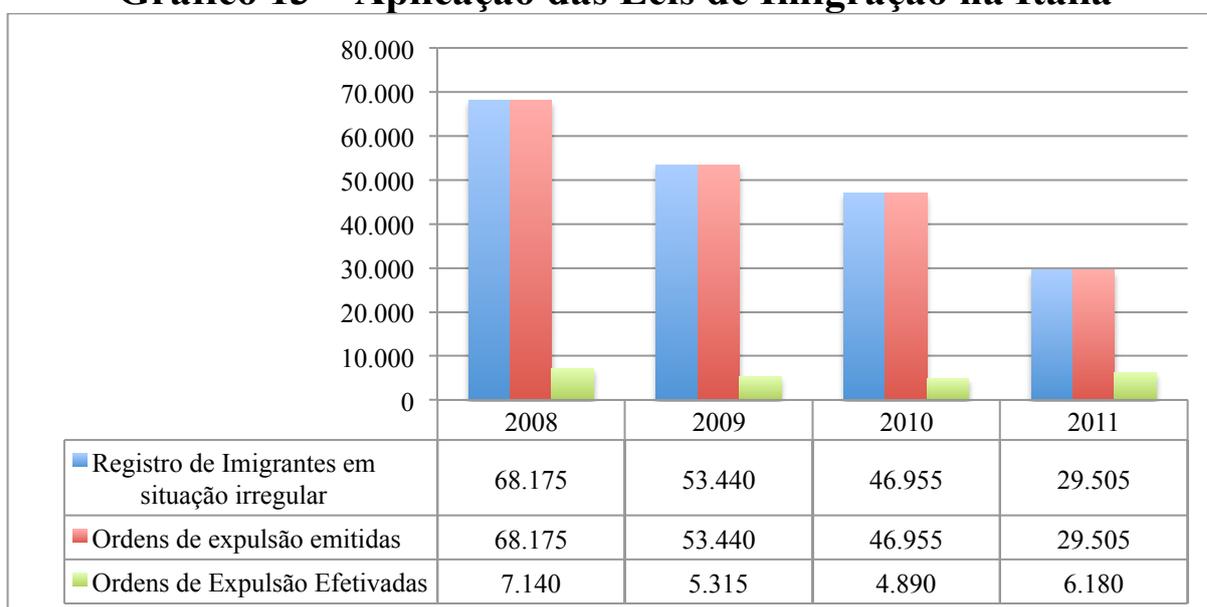
Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

No que tange a política imigratória italiana, é possível observar um movimento de fechamento e repressão. Entre as principais leis que delineiam a política imigratória italiana destacam-se a *Legge Martelli* (39/1990), *Legge Turco-Napolitano* (40/1998), *Legge Bossi-Fini* (189/2002) e um pacote de segurança *Legge 94/2009*.

Este movimento de fechamento das fronteiras e repressão dos imigrantes é evidenciado nos números acerca da aplicação das Leis de imigração (*immigration enforcement*). Chama atenção a identidade entre o número de registro de imigrantes encontrados em situação irregular e o número de ordens de expulsão emitidas que sugere a intolerância com a questão. Por outro lado, observa-se que apenas uma pequena parcela dessas ordens são efetivadas, sugerindo deste modo a existência de grupo social marginalizado, cuja condição irregular é conhecida pelo Estado e o qual procura-se combater mediante o uso do sistema repressivo.

**Gráfico 13 – Aplicação das Leis de Imigração na Itália**



Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

A *Legge Martelli* foi editada em 1990, trata-se na verdade da conversão em lei de um decreto editado no ano anterior que trazia elementos urgentes em relação a asilo político, ingresso e permanência de cidadão não comunitário. A referida lei estabelece quotas para a entrada dos imigrantes considerando a demanda do mercado de trabalho bem como os processos de integração.<sup>220</sup> Neste contexto, os imigrantes que excedem os números

<sup>220</sup> “art. 2.3: Con decreti adottati di concerto dai Ministri degli affari esteri, dell'interno, del bilancio e della programmazione economica, del lavoro e della previdenza sociale, sentiti i Ministri di settore eventualmente interessati, il CNEL, le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale e la conferenza Stato-regioni, vengono definite entro il 30 ottobre di ogni anno la programmazione dei flussi di ingresso in Italia per ragioni di lavoro degli stranieri extracomunitari e del loro inserimento socio-culturale, nonché le sue modalità, sperimentando l'individuazione di criteri omogenei anche in sede comunitaria. Con gli stessi decreti viene altresì definito il programma degli interventi sociali ed economici atti a favorire l'inserimento socio-culturale degli stranieri, il mantenimento dell'identità culturale ed il diritto allo studio e alla casa.”

preestabelecidos são considerados irregulares, e estão sujeitos a procedimentos de expulsão.<sup>221</sup>

Em 1998 editou-se a *Legge Turco-Napolitano* que traz disposições específicas voltadas ao “combate” da imigração irregular. Neste contexto se faz a criminalização primária na Itália de condutas de facilitação e auxílio a imigração irregular muito próximas das demais já apresentadas. Além disso, o referido diploma dispõe sobre a criação do *Centro Di Permanenza Temporanea*, nos quais serão detidos os imigrantes cujos procedimentos de expulsão, independentemente do motivo, não podem ser executados imediatamente,<sup>222</sup> e dispõe sobre a possibilidade de substituir a pena decorrente de um processo penal por expulsão não superior a cinco anos, quando trata-se de réu estrangeiro.

Depois, tem-se a edição da *Legge Bossi-Fini* em 2002. Entre as diversas modificações que tiveram lugar a partir desta reforma, salienta-se o aumento do tempo máximo de permanência do estrangeiro nos centros temporários de 30 para 60 dias; o estabelecimento de punição de 6 (seis) meses de prisão para o descumprimento da ordem de expulsão, e no caso de reincidência de 1 (um) a 4 (quatro) anos; autorização para a construção de novos centros de detenção e assistência, tendo sido disponibilizado 12,39 milhões de euros em 2002 e 24,79 milhões de euros para 2003, e novamente em 2004.<sup>223</sup>

ITÁLIA. *Legge 28 febbraio 1990, n. 39*: Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, recante norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato. Disposizioni in materia di asilo. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1990-02-28&atto.codiceRedazionale=090G0075&currentPage=1>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

<sup>221</sup> STRUGGLES IN ITALY. *Immigration Policies in Italy*. Disponível em: <<http://strugglesinitaly.wordpress.com/equality/en-immigration-policies-in-italy/>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

<sup>222</sup> “Art. 12 Esecuzione dell'espulsione

1. Quando non e' possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera, ovvero il respingimento, perche' occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identita' o nazionalita', ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilita' di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza piu' vicino, tra quelli individuati o costituiti con decreto del ministro dell'Interno, di concerto con i ministri per la Solidarieta' sociale e del Tesoro.”

ITÁLIA. *Legge 6 marzo 1998, n. 40*: Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1998-03-12&atto.codiceRedazionale=098G0066&currentPage=1>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

<sup>223</sup> “5. La convalida comporta la permanenza nel centro per un periodo di complessivi trenta giorni. Qualora l'accertamento dell'identita' e della nazionalita', ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficolta', il giudice, su richiesta del questore, puo' prorogare il termine di ulteriori trenta giorni. Anche prima di tale termine, il questore esegue l'espulsione o il respingimento, dandone comunicazione senza ritardo al giudice [...]

Ademais, o referido diploma legal criou dispositivos para impedir que barcos com passageiros sem visto italiano possam embarcar nos portos italianos. Transformou a detenção forçada para expulsão uma regra substituindo a intimação da detenção. No que tange a expulsão como pena substitutiva, permitiu sua aplicação aos estrangeiros condenados até dois anos. E, aumenta o tempo dos efeitos da expulsão, inviabilizando o retorno do imigrante por um período de 10 anos.<sup>224</sup>

O pacote de segurança editado em 2009 intensifica ainda mais a *Crimigração* na Itália. Com efeito, criminaliza-se a entrada irregular do imigrante com pena de multa que varia de € 5.000,00 (cinco mil euros) a € 10.000 (dez mil euros), imposta mediante um processo penal.<sup>225</sup> Com consequência da criminalização, os agentes públicos são obrigados a reportar a presença irregular de um imigrante. Isto causou uma grande evasão escolar, porquanto os professores e responsáveis pelas escolas – na qualidade de agentes públicos – ficaram obrigados a relatar os casos de crianças irregulares. Ademais, ficou autorizado a detenção do imigrante para expulsão por mais de 6 (seis) meses e a criação de grupos de patrulha não armada para as questões de imigração.<sup>226</sup>

---

5-ter. Lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis e' punito con l'arresto da sei mesi ad un anno. In tale caso si procede a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

5-quater. Lo straniero espulso ai sensi del comma 5-ter che viene trovato, in violazione delle norme del presente testo unico, nel territorio dello Stato e' punito con la reclusione da uno a quattro anni. [...]

2. Per la costruzione di nuovi centri di permanenza temporanea e assistenza e' autorizzata la spesa nel limite massimo di 12,39 milioni di euro per l'anno 2002, 24,79 milioni di euro per l'anno 2003 e 24,79 milioni di euro per l'anno 2004.”

ITÁLIA. *Legge 30 luglio 2002, n. 189*: Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2002-08-26&atto.codiceRedazionale=002G0219&currentPage=1>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

<sup>224</sup> STRUGGLES IN ITALY. *Immigration Policies in Italy*. Disponível em: <<http://strugglesinitaly.wordpress.com/equality/en-immigration-policies-in-italy/>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

<sup>225</sup> “16. Al testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo l'articolo 10 e' inserito il seguente:

‘Art. 10-bis. - (Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato). - 1. Salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonche' di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, e' punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro. Al reato di cui al presente comma non si applica l'articolo 162 del codice penale. [...]

3. Al procedimento penale per il reato di cui al comma 1 si applicano le disposizioni di cui agli articoli 20-bis, 20-ter e 32-bis del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274.”

ITÁLIA. *Legge 15 luglio 2009, n. 94*: Disposizioni in materia di sicurezza pubblica. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2009-07-24&atto.codiceRedazionale=009G0096&currentPage=1>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

<sup>226</sup> STRUGGLES IN ITALY. *Immigration Policies in Italy*. Disponível em: <<http://strugglesinitaly.wordpress.com/equality/en-immigration-policies-in-italy/>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

Desta forma, é possível observar na Itália uma tendência forte a criminalização do imigrante como forma de proteção do Estado – proteção da aplicação da política migratória italiana. Infere-se deste contexto, que a imigração está diretamente ligada a questão da segurança nacional, tanto é que a referida *Legge 94* é apresentada como disposição acerca da segurança pública, e como visto trata de questões inerentes a imigração tais como apresentada, ou ainda mais ordinárias como o prazo de casamento com um italiano para a concessão da permanência.

Ademais, o contexto de *Crimigração* na Itália chama atenção para outra questão: o refúgio enquanto instrumento de proteção. É possível observar neste cenário uma tendência de tratar a imigração irregular e o refúgio de formas parecidas. Ou em outras palavras, uma propensão ao estabelecimento de instrumentos e medidas que impeçam ou dificultem a entrada, chegada e permanência de pessoas não desejáveis seja na condição de imigrantes irregulares, seja na condição de refugiados.

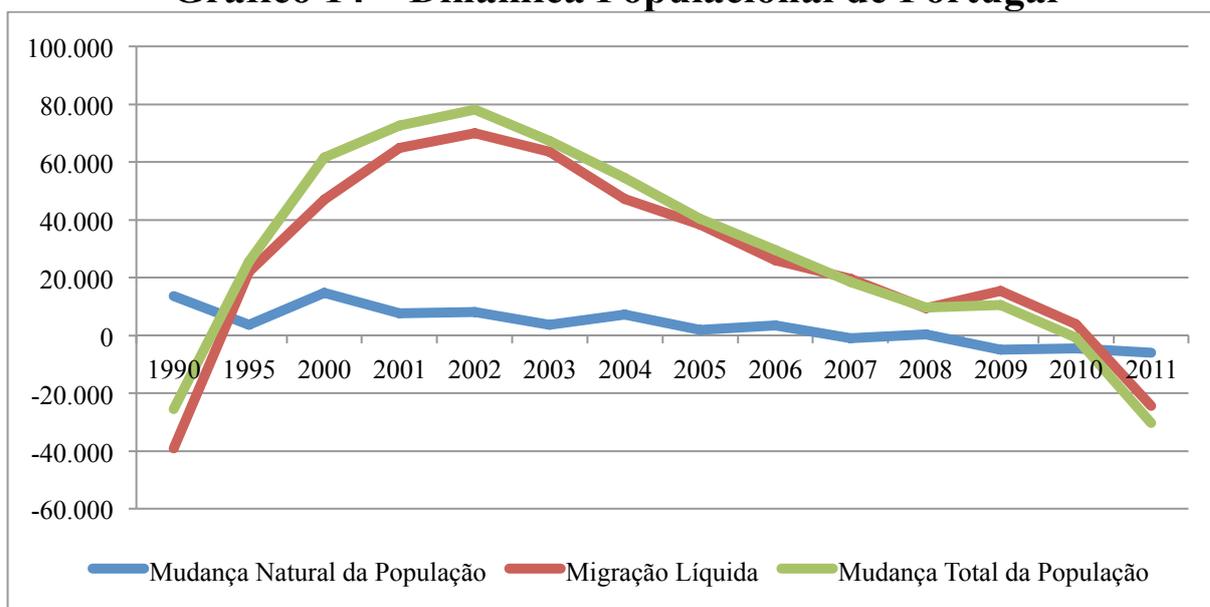
#### **4.5 Portugal: um contexto de criminalização e proteção do imigrante e de seus direitos**

O contexto do Estado português apresenta um elevado nível de criminalização do imigrante em suas mais diversas formas – convergência de informações entre os sistemas administrativos e penais no controle da imigração, combinação das estruturas de aplicação das leis e estabelecimentos de tipos penais próprios aos estrangeiros. Não obstante esta constatação, é possível perceber nesta estrutura uma preocupação mais humanista de proteção do imigrante que se contrapõe ao contexto de criminalização mais intensa observada em outros cenários.

Com um território de 92.076 km<sup>2</sup> e com uma população estimada em janeiro de 2012 em 10,6 milhões de habitantes<sup>227</sup>, Portugal apresenta uma dinâmica populacional cuja curva remete àquela observada no contexto espanhol. Portugal experimentou um aumento populacional que se inicia nos últimos anos do século XX e que intensifica até aproximadamente 2002, onde o a população volta a reduzir. Nota-se que também em Portugal, a imigração é o componente com maior peso na definição da dinâmica populacional do país.

---

<sup>227</sup> UNIÃO EUROPEIA. *Portugal*. Disponível em: <[http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/portugal/index\\_pt.htm](http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/portugal/index_pt.htm)>. Acesso em: 1 jun 2013.

**Gráfico 14 – Dinâmica Populacional de Portugal**

Fonte: Eurostat

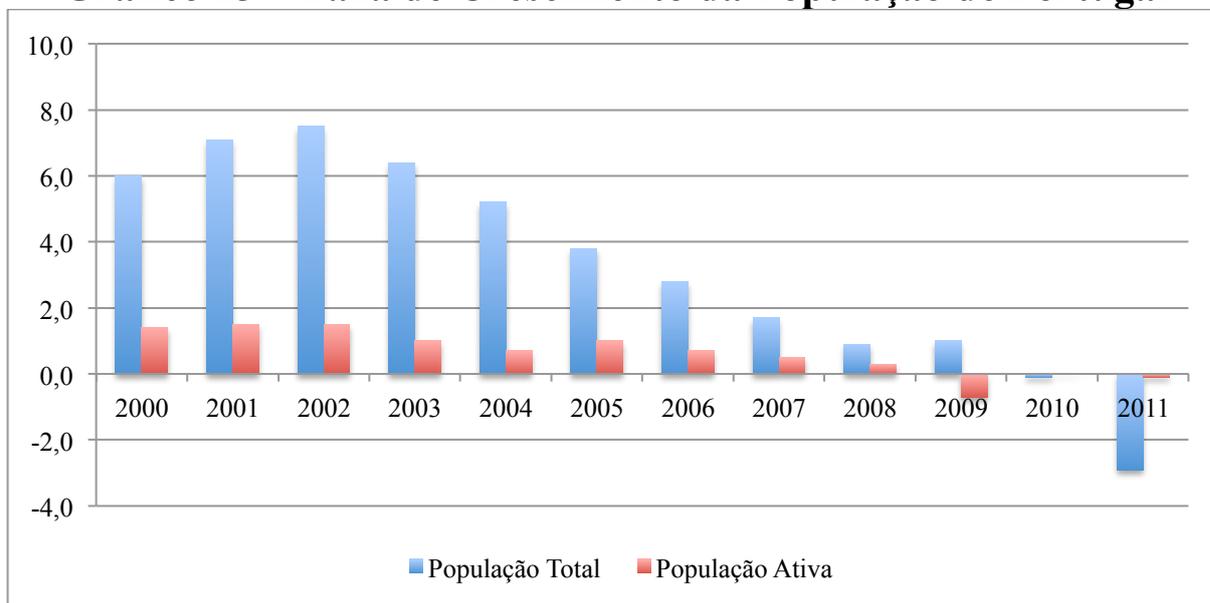
[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

Em relação aos dados de mercado, observa-se o crescimento constante da taxa de desemprego que parte de 4,5% no início do século e alcança a marca de 17,8% em 2013.<sup>228</sup> Os índices de crescimento da população em arranjo com os índices de crescimento da população ativa evidencia que o crescimento populacional experimentado no período não representou um aumento da população economicamente ativa, o que sugere uma sobrecarga do sistema social português. Além disso, comparando o aumento exponencial da taxa de desemprego em composição com a taxa de crescimento da população ativa evidencia o impacto da crise econômica no país, porquanto observa-se que os índices de desemprego continuam a subir significativamente ainda com períodos de baixíssimo – e, até mesmo de redução – da população economicamente ativa.

<sup>228</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. EuroStat. *Euro area unemployment rate at 12.2%*. Disponível em: <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_PUBLIC/3-31052013-BP/EN/3-31052013-BP-EN.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-31052013-BP/EN/3-31052013-BP-EN.PDF)>. Acesso em: 1 jun 2013.

Taxa de Desemprego (%)												
2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
4,5	4,6	5,7	7,1	7,5	8,6	8,6	8,9	8,5	10,6	12,0	12,9	15,9

**Gráfico 15 – Taxa de Crescimento da População de Portugal**



Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

Os indicadores de violência e encarceramento registrado em Portugal para o período entre 2000 e 2009 não apresentam nenhuma variação que se possa compreender como relevante ao tema em análise. Com efeito, observa-se uma tendência de redução da população carcerária de Portugal que, a exemplo da dinâmica populacional do país, se inicia a partir de 2002. Não obstante a redução da população total e da população carcerária, verifica-se uma propensão de alta em relação ao número de crimes registrados pela polícia, contudo dentro do que ainda se pode considerar ordinário.

População Carcerária de Portugal									
2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
12.728	13.210	13.772	13.635	12.956	12.687	12.446	11.587	10.807	11.099
Total de Crimes Registrados pela Polícia Portuguesa									
2000		363.294			2005		392.714		
2001		372.170			2006		399.563		
2002		391.599			2007		398.575		
2003		417.383			2008		430.486		
2004		416.420			2009		426.040		

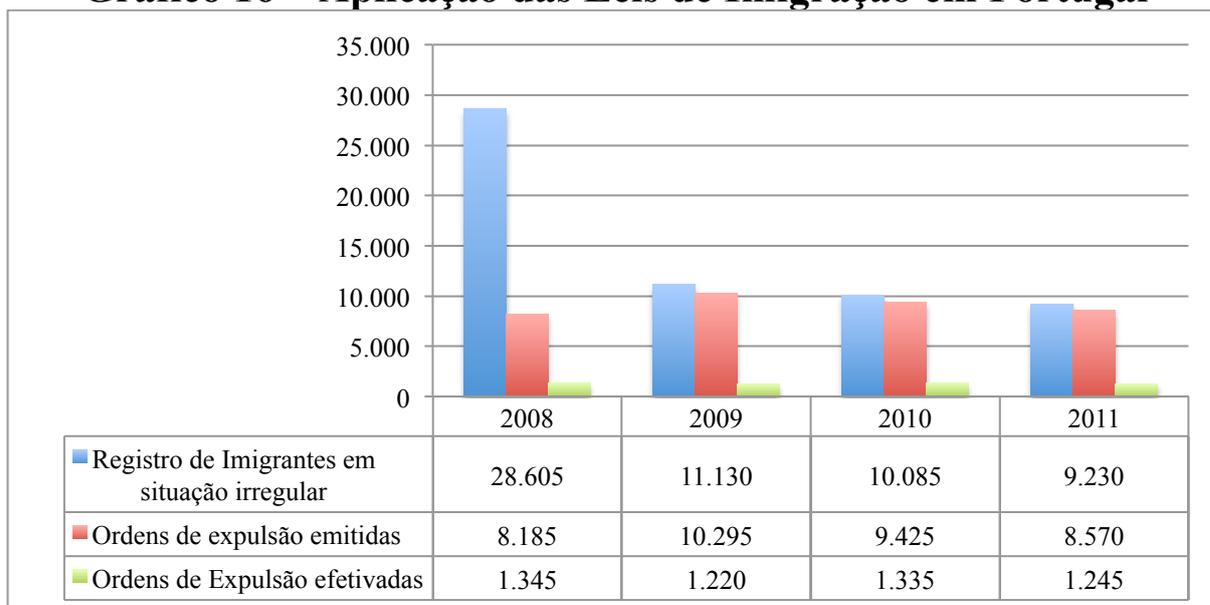
Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

Em relação aos dados de aplicação da Lei Penal, observa-se no contexto português um baixo índice de cumprimento das ordens de expulsão. Entre os fatores que

podem explicar esse fenômeno pode se elencar o elevado custo dos procedimentos, a urgência de outras prioridades nas pautas do governo ou ainda a preocupação do sistema com a humanidade da questão. Além do impacto da crise econômica, o que justifica o elevado número de registro de imigrantes em situação irregular em Portugal no ano de 2008 é a edição da Lei 23 que é a base da Lei de imigração portuguesa.<sup>229</sup>

### Gráfico 16 – Aplicação das Leis de Imigração em Portugal



Fonte: Eurostat

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database)

A referida lei sofreu sua primeira alteração em 2009 por meio da Lei 29 de 9 de agosto de 2012, consolidando a atual Lei de imigração portuguesa na qual é possível destacar alguns elementos significativa de criminalização do imigrante. Primeiramente, observa-se a convergência a partir do compartilhamento de informações entre o sistema penal e a política migratória. Nota-se que em determinados momentos, os dados produzidos pelo sistema penal é o fator determinante em relação a aplicação da Lei de imigração, como é o caso da recusa de entrada, na indicação para efeitos de não admissão e nos fundamentos da expulsão, seguindo uma tendência comum, conforme já salientado.

#### Artigo 32. Recusa de entrada

<sup>229</sup> “Artigo 1. Objecto

A presente lei define as condições e procedimentos de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, bem como o estatuto de residente de longa duração.”

PORTUGAL. *Lei n.º 23/2007 de 4 de julho*: aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Disponível em: <[http://www.acidi.gov.pt/\\_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto](http://www.acidi.gov.pt/_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto)>. Acesso em: 1 jun 2013.

1 — A entrada em território português é recusada aos cidadãos estrangeiros que:

- a) Não reúnam cumulativamente os requisitos legais de entrada; ou
- b) Estejam indicados para efeitos de não admissão no Sistema de Informação Schengen; ou
- c) Estejam indicados para efeitos de não admissão no Sistema Integrado de Informações do SEF; ou
- d) Constituam perigo ou grave ameaça para a ordem pública, a segurança nacional, a saúde pública ou para as relações internacionais de Estados membros da União Europeia, bem como de Estados onde vigore a Convenção de Aplicação.

[...]

Artigo 33. Indicação para efeitos de não admissão

1 — São indicados para efeitos de não admissão no Sistema Integrado de Informações do SEF os cidadãos estrangeiros:

- a) Que tenham sido objeto de uma decisão de afastamento coercivo ou de expulsão judicial do país;
- b) Que tenham sido reenviados para outro país ao abrigo de um acordo de readmissão;
- c) **Em relação aos quais existam fortes indícios de terem praticado factos puníveis graves;**
- d) **Em relação aos quais existam fortes indícios de que tencionam praticar factos puníveis graves ou de que constituem uma ameaça para a ordem pública, para a segurança nacional ou para as relações internacionais de um Estado membro da União Europeia ou de Estados onde vigore a Convenção de Aplicação;**

[...]

**3 — Podem ser indicados, para efeitos de não admissão, os cidadãos estrangeiros que tenham sido condenados por sentença com trânsito em julgado em pena privativa de liberdade de duração não inferior a um ano, ainda que esta não tenha sido cumprida, ou que tenham sofrido mais de uma condenação em idêntica pena, ainda que a sua execução tenha sido suspensa.**

[...]

Artigo 134. Fundamentos da expulsão

1 — Sem prejuízo das disposições constantes de convenções internacionais de que Portugal seja Parte ou a que se vincule, é afastado coercivamente ou expulso judicialmente do território português, o cidadão estrangeiro:

- a) Que entre ou permaneça ilegalmente no território português;
- b) Que atente contra a segurança nacional ou a ordem pública;
- c) Cujas presença ou actividades no País constituam ameaça aos interesses ou à dignidade do Estado Português ou dos seus nacionais;
- d) Que interfira de forma abusiva no exercício de direitos de participação política reservados aos cidadãos nacionais;
- e) Que tenha praticado actos que, se fossem conhecidos pelas autoridades portuguesas, teriam obstado à sua entrada no País;
- f) **Em relação ao qual existam sérias razões para crer que cometeu atos criminosos graves ou que tenciona cometer atos dessa natureza, designadamente no território da União Europeia;**

[...]

2 — O disposto no número anterior não prejudica a responsabilidade criminal em que o estrangeiro haja incorrido.

3 — Aos refugiados aplica-se o regime mais benéfico resultante de lei ou convenção internacional a que o Estado Português esteja obrigado.<sup>230</sup>

Para além do intercâmbio de dados entre os sistemas, a convergência no âmbito português também apresenta uma tendência de comunicação no âmbito das técnicas de aplicação das leis (*enforcement*). A Lei de imigração portuguesa autoriza, para casos específicos, a detenção do imigrante em centros próprios como forma de assegurar a aplicação da Lei Penal.<sup>231</sup> Além da detenção, é igualmente possível a utilização de outras técnicas até então características da aplicação da Lei Penal, como é o caso das apresentações periódicas a autoridade competente ou a utilização de meios de fiscalização eletrónica.<sup>232</sup>

Ademais, observa-se a criminalização do imigrante a partir do estabelecimento de tipos penais próprios aos imigrantes, do estabelecimento da expulsão que

<sup>230</sup> PORTUGAL. *Lei n.º 23/2007 de 4 de julho*: aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Disponível em: <[http://www.acidi.gov.pt/\\_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto](http://www.acidi.gov.pt/_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto)>. Acesso em: 1 jun 2013. Grifos do autor.

<sup>231</sup> “Artigo 41, 4 — Sempre que não seja possível efectuar o reembarque do cidadão estrangeiro dentro de quarenta e oito horas após a decisão de recusa de entrada, do facto é dado conhecimento ao juiz do juízo de pequena instância criminal, na respectiva área de jurisdição, ou do tribunal de comarca, nas restantes áreas do País, **a fim de ser determinada a manutenção daquele em centro de instalação temporária ou espaço equiparado.**

Artigo 146. Trâmites da decisão de afastamento coercivo

1 — O cidadão estrangeiro que entre ou permaneça ilegalmente em território nacional é detido por autoridade policial e, sempre que possível, entregue ao SEF, acompanhado do respetivo auto, devendo o mesmo ser presente, no prazo máximo de 48 horas a contar da detenção, ao juiz do juízo de pequena instância criminal, na respetiva área de jurisdição, ou do tribunal de comarca, nas restantes áreas do País, para validação e eventual aplicação de medidas de coação.

2 — Se for determinada a colocação em centro de instalação temporária ou espaço equiparado, é dado conhecimento do facto ao SEF para que promova o competente processo, visando o afastamento do cidadão estrangeiro do território nacional.

3 — A colocação prevista no número anterior não pode prolongar-se por mais tempo do que o necessário para permitir a execução da decisão de afastamento coercivo, sem que possa exceder 60 dias.”

PORTUGAL. *Lei n.º 23/2007 de 4 de julho*: aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Disponível em: <[http://www.acidi.gov.pt/\\_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto](http://www.acidi.gov.pt/_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto)>. Acesso em: 1 jun 2013. Grifos do autor.

<sup>232</sup> “Artigo 142. Medidas de coacção

1 — No âmbito de processos de expulsão, para além das medidas de coacção enumeradas no Código de Processo Penal, com excepção da prisão preventiva, o juiz pode, havendo perigo de fuga, ainda determinar as seguintes:

a) Apresentação periódica no SEF;

b) Obrigação de permanência na habitação com utilização de meios de vigilância electrónica, nos termos da lei;

c) Colocação do expulsando em centro de instalação temporária ou em espaço equiparado, nos termos da lei. [...]

PORTUGAL. *Lei n.º 23/2007 de 4 de julho*: aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Disponível em: <[http://www.acidi.gov.pt/\\_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto](http://www.acidi.gov.pt/_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto)>. Acesso em: 1 jun 2013.

enquanto pena acessória só é cabível aos estrangeiros e da criminalização de condutas relativas a imigração. Destarte, estabelece-se o crime de desobediência no caso de descumprimento de uma ordem da SEF e a violação da medida de interdição de entrada.<sup>233</sup> A pena acessória de expulsão autoriza a substituição de parte da pena privativa de liberdade pela expulsão e pode ser aplicada aos estrangeiros residentes ou não segundo os critérios legais.<sup>234</sup> Em relação a criminalização das condutas adjacentes a imigração, salienta-se: o auxílio a imigração ilegal (artigo 183), a associação de auxílio à imigração ilegal (artigo 184), angariação de mão-de-obra ilegal (artigo 185), casamento de conveniência (artigo 186)<sup>235</sup>,

<sup>233</sup> “Artigo 138. Abandono voluntário do território nacional

4 — Em caso de decisão de cancelamento de autorização de residência nos termos do artigo 85.o, havendo perigo de fuga, tiver sido indeferido pedido de prorrogação de permanência por manifestamente infundado ou fraudulento ou se a pessoa em causa constituir uma ameaça para a ordem ou segurança públicas ou para a segurança nacional, o cidadão estrangeiro é notificado para abandonar imediatamente o território nacional, sob pena de incorrer no crime de desobediência qualificada. [...]

Artigo 187. Violação da medida de interdição de entrada

1 — O cidadão estrangeiro que entrar em território nacional durante o período por que essa entrada lhe foi interdita é punido com pena de prisão até 2 anos ou multa até 100 dias. [...]

PORTUGAL. *Lei n.º 23/2007 de 4 de julho*: aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Disponível em: <[http://www.acidi.gov.pt/\\_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto](http://www.acidi.gov.pt/_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto)>. Acesso em: 1 jun 2013.

<sup>234</sup> “Artigo 151. Pena acessória de expulsão

1 – A pena acessória de expulsão pode ser aplicada ao cidadão estrangeiro não residente no País, condenado por crime doloso em pena superior a 6 meses de prisão efectiva ou em pena de multa em alternativa à pena de prisão superior a 6 meses.

2 – A mesma pena pode ser imposta a um cidadão estrangeiro residente no País, condenado por crime doloso em pena superior a 1 ano de prisão, devendo, porém, ter-se em conta, na sua aplicação, a gravidade dos factos praticados pelo arguido, a sua personalidade, a eventual reincidência, o grau de inserção na vida social, a prevenção especial e o tempo de residência em Portugal.

3 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, a pena acessória de expulsão só pode ser aplicada ao cidadão estrangeiro com residência permanente quando a sua conduta constitua uma ameaça suficientemente grave para a ordem pública ou segurança nacional.

4 – Sendo decretada a pena acessória de expulsão, o juiz de execução de penas ordena a sua execução logo que cumpridos:

a) Metade da pena, nos casos de condenação em pena igual ou inferior a cinco anos de prisão;

b) Dois terços da pena, nos casos de condenação em pena superior a cinco anos de prisão.

5 – O juiz de execução de penas pode, sob proposta fundamentada do diretor do estabelecimento prisional, e sem oposição do condenado, decidir a antecipação da execução da pena acessória de expulsão logo que cumprido um terço da pena, nos casos de condenação em pena igual ou inferior a cinco anos de prisão e desde que esteja assegurado o cumprimento do remanescente da pena no país de destino.”

PORTUGAL. *Lei n.º 23/2007 de 4 de julho*: aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Disponível em: <[http://www.acidi.gov.pt/\\_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto](http://www.acidi.gov.pt/_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto)>. Acesso em: 1 jun 2013.

<sup>235</sup> “Artigo 186. Casamento de conveniência

1 – Quem contrair casamento ou viver em união de facto com o único objetivo de proporcionar a obtenção ou de obter um visto, uma autorização de residência ou um ‘cartão azul UE’ ou defraudar a legislação vigente em matéria de aquisição da nacionalidade é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

2 – Quem, de forma reiterada ou organizada, fomentar ou criar condições para a prática dos atos previstos no número anterior, é punido com pena de prisão de dois a seis anos.

3 – A tentativa é punível.”

além de uma série de contravenções como a permanência ilegal, acesso não autorizado, transporte de pessoa com entrada não autorizada no país (artigo 194), falta de visto de escala (artigo 195) entre outras.

Não obstante estes elementos que exemplificam a criminalização do imigrante no contexto português, é possível notar esforços no sentido de proteger os direitos dos imigrantes. A Lei de imigração portuguesa prevê a necessidade de audição do estrangeiros nos procedimentos de recusa de entrada, e demonstra em várias oportunidades a preocupação com a devida notificação dos atos e decisões relativos aos procedimentos migratórios e de expulsão, incluído a comunicação aos respectivos consulados.<sup>236</sup> No mesmo sentido, verifica-se a imposição de limites às decisões de afastamento e expulsão que consideram sobre tudo os vínculos do estrangeiro com os país e o impacto da decisão sobre sua pessoa e seus direitos,<sup>237</sup> esta posição é ratificada pelos tribunais cuja jurisprudência segue

---

PORTUGAL. *Lei n.º 23/2007 de 4 de julho*: aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Disponível em: <[http://www.acidi.gov.pt/\\_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto](http://www.acidi.gov.pt/_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto)>. Acesso em: 1 jun 2013.

<sup>236</sup> “Artigo 38. Decisão e notificação

1 – A decisão de recusa de entrada é proferida após audição do cidadão estrangeiro, que vale, para todos os efeitos, como audiência do interessado, e é imediatamente comunicada à representação diplomática ou consular do seu país de origem.

2 – A decisão de recusa de entrada é notificada ao interessado, em língua que presumivelmente possa entender, com indicação dos seus fundamentos, dela devendo constar o direito de impugnação judicial e o respectivo prazo. [...]”

PORTUGAL. *Lei n.º 23/2007 de 4 de julho*: aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Disponível em: <[http://www.acidi.gov.pt/\\_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto](http://www.acidi.gov.pt/_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto)>. Acesso em: 1 jun 2013.

<sup>237</sup> “Artigo 135. Limites à decisão de afastamento coercivo ou de expulsão

Com exceção dos casos de atentado à segurança nacional ou à ordem pública e das situações previstas nas alíneas c) e f) do n.º 1 do artigo 134.º, não podem ser afastados ou expulsos do território nacional os cidadãos estrangeiros que:

a) Tenham nascido em território português e aqui residam habitualmente;

b) Tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa ou estrangeira, a residir em Portugal, sobre os quais exerçam efetivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação;

c) Se encontrem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residam habitualmente.[...]

Artigo 136. Protecção do residente de longa duração em Portugal

1 – A decisão de expulsão judicial de um residente de longa duração só pode basear-se na circunstância de este representar uma ameaça real e suficientemente grave para a ordem pública ou a segurança pública, não devendo basear-se em razões económicas.”

PORTUGAL. *Lei n.º 23/2007 de 4 de julho*: aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Disponível em: <[http://www.acidi.gov.pt/\\_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto](http://www.acidi.gov.pt/_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto)>. Acesso em: 1 jun 2013.

essa orientação.<sup>238</sup> A proteção também alcança aos imigrantes vítima de tráfico e contrabando de pessoas, antes e durante a persecução penal aos autores.<sup>239</sup>

Desta forma, em que pese a criminalização do imigrante em Portugal, que segue a tendência da região, salienta-se que é possível observar neste contexto uma propensão a pensar a questão também do ponto de vista da proteção do estrangeiro e não apenas da proteção da política imigratória, conforme salientado.

---

<sup>238</sup> ÁVILA, Thiago André Pierobom de. O controle penal da imigração em Portugal, Espanha e Itália : a face oculta do neorracismo europeu. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, v. 51, n. 1-2, 2010, p. 323-402, p. 346.

<sup>239</sup> “Artigo 109. Autorização de residência

1 – É concedida autorização de residência ao cidadão estrangeiro que seja ou tenha sido vítima de infracções penais ligadas ao tráfico de pessoas ou ao auxílio à imigração ilegal, mesmo que tenha entrado ilegalmente no País ou não preencha as condições de concessão de autorização de residência.

[...]

Artigo 112. Direitos da vítima antes da concessão da autorização de residência

1 – Antes da concessão de autorização de residência, é assegurada à pessoa sinalizada ou identificada como vítima de tráfico de pessoas ou de acção de auxílio à imigração ilegal, que não disponha de recursos suficientes, a sua subsistência e o acesso a tratamento médico urgente e adequado.[...]”

PORTUGAL. *Lei n.º 23/2007 de 4 de julho*: aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Disponível em: <[http://www.acidi.gov.pt/\\_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto](http://www.acidi.gov.pt/_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto)>. Acesso em: 1 jun 2013.

## CONCLUSÃO

O início do Século XXI é marcado por um processo de consolidação de novos paradigmas. Trata-se da substituição da Sociedade de Classes – caracterizada pela lógica da distribuição de riquezas – pela Sociedade de Riscos – marcada pela lógica da distribuição dos riscos da modernização. Isso se faz num contexto derivado do avanço técnico-científico, que é caracterizado pela superação da escassez material e pela produção de riscos em níveis até então desconhecidos.<sup>240</sup>

A produção elevada de riscos promove uma reformulação do conceito de risco e das formas de se lidar com ele. Entre as modificações, observa-se a superação do monopólio da ciência na definição de riscos. Em outras palavras, a definição dos riscos passou a compor as probabilidades matemáticas com os interesses sociais dos demais atores envolvidos.<sup>241</sup> Com efeito, trata-se de duas racionalidades distintas, a racionalidade social e a racionalidade científica. Esta é a detentora legítima das técnicas para identificação e mensuração dos riscos, enquanto, aquela pondera os resultados desta com os interesses sociais em jogo.

A mudança na sociedade refletiu na política criminal e na estrutura do controle social. Essas implicações eram de algum modo esperadas, uma vez que o controle social é um elemento dinâmico constituído historicamente a partir das relações entre o poder e o desvio.<sup>242</sup> No domínio da política criminal, o contexto era de crise: tratava-se da crise de legitimidade decorrente principalmente dos estudos sobre a reincidência que anunciavam o fracasso da ressocialização; aliada a crise fiscal do Estado que levantava questionamento em razão do alto custo de uma ressocialização que se apresentava cada vez mais ineficaz.

Assim, emerge um novo discurso pautado na ideia de gestão eficaz da criminalidade. O controle social abandona sua matriz científica pautada no paradigma etiológico que visava a ressocialização dos indivíduos desviantes e começa a se estabelecer

---

<sup>240</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: 34, 2010, p. 21.

<sup>241</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: 34, 2010, p. 33.

<sup>242</sup> DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005, p. 45.

sob a metodologia atuarial voltado para a neutralização dos indivíduos por intermédio de uma gestão econômica dos riscos. Emergem novas técnicas de controle que operam a partir da identificação e classificação dos grupos de riscos, considerando dados estatísticos e laços de interação social, pautado na racionalidade científica e na racionalidade social.

O estabelecimento de uma Justiça Atuarial impulsiona um movimento de convergência entre as Leis Penais e as Leis de imigração, a *Crimigração*. O estrangeiro e o imigrante são constituídos como elementos de riscos no contexto da Sociedade de Risco. Conforme salientado, esta definição de risco decorre da combinação da racionalidade científica e a racionalidade social. Destarte, observa que a constituição do imigrante como elemento de risco decorre principalmente por influência da racionalidade social.

Os dados estatísticos entre imigração e criminalidade apresentados no trabalho não evidenciam nenhuma correlação entre o aumento da criminalidade em função do aumento do número de imigrantes. Com efeitos, os casos analisados no presente trabalho em média apresentaram um quadro significativo de aumento da população em função dos fluxos migratórios e uma relativa estabilidade no número de crimes registrados pela polícia bem como da população carcerária.

A imigração e o imigrante – ainda que em situação irregular – não são constituídos como elementos de risco na perspectiva internacional, tampouco se observou movimentos de *Crimigração* neste plano de observação. A conjuntura mundial além de mais complexa e ampla no que diz respeito ao número de atores, apresenta um quadro mais heterogêneo em relação aos interesses dos atores, evitando centralizações de “forças”. A proteção da pessoa humana é o principal vetor de concentração de energias. Por esse motivo, a política migratória mundial concentra esforços no sentido de proteger o imigrante e lhe assegurar a observância dos direitos humanos ainda que em situação irregular, escapando da tendência de *Crimigração*.

No âmbito regional o panorama é um pouco diferente. Há uma redução do número de atores, que compartilham maiores afinidades. Em outras palavras, a proteção da pessoa humana concorre com outros interesses e temas, como por exemplo a liberdade de circulação e a segurança. Na perspectiva da migração intracomunitária a liberdade de circulação e estabelecimento dos cidadãos europeus ganha espaço e importância fomentando o estabelecimento de “uma política de máximo.” No plano da migração extracomunitária a segurança assume um papel de maior importância constituído uma “política de mínimo” e estimulando um movimento de constituição do imigrante como elemento de risco.

Os instrumentos comunitários analisados evidenciam o movimento de convergência entre as Leis Penais e as Leis de imigração. Eles se valem cada vez mais de instrumentos e técnicas da Justiça Atuarial. O primeiro momento da *Crimigração* é marcado pela utilização do status criminal do imigrante pelas agências de controle migratório. O Direito Comunitário também autoriza a utilização de técnicas e estruturas da Lei Penal no *enforcement* das Leis de imigração, permitindo entre outras coisas a detenção dos imigrantes de países terceiros que são objetos de procedimento de regresso. Outro destaque da política migratória comunitária é o Sistema de Informação Schengen (SIS) cujo principal objetivo é a manutenção da ordem e da segurança pública a partir da produção e compartilhamento de dados dentro do espaço de livre circulação.

É possível identificar algumas razões da racionalidade social que explicam a constituição do imigrante como elemento de risco. Primeiramente, observa-se que o controle da Justiça Atuarial só é possível e eficaz em uma conjuntura em que há uma produção de dados suficientes para o estabelecimentos de previsões e prognósticos sociais. Deste modo, o imigrante representa o ponto cego do sistema, uma vez que trata-se de um elemento não incluído na sociedade, possivelmente com outra cultura ou base cultural, do qual se sabe pouco e pouco se pode antever – ou seja, um elemento de risco.

Portanto, a neutralização do imigrante se justificaria na segurança dos demais e do próprio sistema. Há também influência do populismo penal. A cultura do medo deforma a realidade alterando a percepção social sobre a insegurança, impulsionando assim a transformação do controle social e autorizando o avanço sobre as liberdades individuais historicamente constituídas.<sup>243</sup>

Outra razão para a constituição do imigrante enquanto elemento de risco tem fundamento puramente econômico. A criminalização, conforme algumas vezes salientado durante o trabalho, empurra o imigrante para a margem da sociedade. Em outras palavras, a criminalização é um instrumento de produção de indivíduos vulneráveis, dispostos a abrir mão de seus direitos básicos em troca do mínimo necessário a sua subsistência.<sup>244</sup> Logo, é factível supor que a criminalização do imigrante, que como visto está fundamentada exclusivamente na racionalidade social, seja patrocinada por agentes que lucram com esta

---

<sup>243</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. *Libertés et Sûreté dans un monde dangereux*. Paris: Seuil, 2010, p. 36.

<sup>244</sup> DE GIORGI, Alessandro. Controle de imigração, pós-fordismo e *lesse eligibility*: a economia política da punição e do hiperencarceramento dos imigrantes na Europa. *Discursos Seduciosos*, Rio de Janeiro, n. 19/20, 2012.

produção de vulnerabilidade. Identificam-se uma série de atores beneficiados como as empresas privadas de segurança, os agentes relacionados com a produção e desenvolvimento de tecnologia de controle e também os agentes econômicos em geral que podem maximizar os seus lucros com a utilização de indivíduos vulneráveis sem acesso e conhecimentos dos seus direitos.

Neste sentido, observou-se que há diferentes faces da *Crimigração* a depender do contexto em que ela se concretiza, conforme indicado pelas políticas migratórias nacionais estudadas neste trabalho, que embora inseridas em um panorama regional comum, se diferenciam em alguns pontos. De modo geral, observa-se que a política econômica – considerando o momento de crise, a sobrecarga do mercado de trabalho e do sistemas assistências – acelerou esse processo de convergência que modificou a política de imigração e a política criminal. As peculiaridades de cada nacionalidade não apenas modifica o modelo de *Crimigração* (política de imigração), como também diferencia os seus impactos na política criminal.

Destarte, observou-se que a dinâmica populacional da Alemanha propiciou um ambiente mais amigável e de tolerância aos imigrantes, uma vez que a imigração representou o contraponto da mudança natural da população que estava negativa. No plano da política imigratória formal observou-se um movimento de *Crimigração*. As leis alemãs de imigração (política imigratória formal) passaram a reproduzir a convergência que se observou no Direito Comunitário. Em que pese este fato, os dados sobre aplicação da Lei de imigração sugeriram uma política imigratória informal mais tolerante a imigração irregular.

Em sentido contrário, a Bélgica apresenta uma política imigratória, tanto formal quanto informal, intolerante a imigração irregular. Neste contexto, a *Crimigração* é bastante evidenciada nos textos normativos. No plano operativo, observou-se esforços no sentido de expulsar os imigrantes irregulares do território, o que promoveu o estabelecimento de novas estruturas físicas voltadas exclusivamente a este fim, modificando também a política criminal belga que precisava lidar com a detenção e expulsão dos imigrantes.

Na Espanha a *Crimigração* ganha uma nova forma. Os elevados fluxos migratórios não apenas fundamentaram a modificação da política de imigração e da política criminal, como também estimularam a reforma do sistema de saúde do país. Seguindo a tendência, as leis espanholas de imigração passaram a reproduzir elementos característicos das Leis Penais, autorizando por exemplo a detenção como medida de assegurar a expulsão

do imigrante irregular. Além disto, a Espanha promoveu o fechamento de suas fronteiras internas, começando pelo direito a Saúde.

A *Crimigração* no contexto da Itália não apresenta particularidades especiais no que diz respeito a sua configuração e as suas técnicas. Contudo, chama a atenção em dois outros pontos. Em primeiro lugar pela intensidade da convergência entre as Leis que vai além do compartilhamento das técnicas – i.e., a criminalização da entrada irregular se faz expressamente conforme as regras do processo penal. Em segundo lugar, a *Crimigração* na Itália supera deliberadamente os limites impostos pelo Direito do Refúgio, uma das vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana, tratando sem distinção imigrantes irregulares e refugiados.

De outro modo, em Portugal é possível perceber uma preocupação mais humanista, em que pese o movimento de criminalização do imigrante. A política migratória portuguesa se rende a tendência de convergência autorizando o compartilhamento de informações e técnicas entre os sistemas de controle migratório e penal. Todavia, não obstante isto, a política imigratória portuguesa estabelece uma série de garantias que visam a proteção dos direitos do imigrante, como a necessidade de audições e notificações e a limitação dos casos de expulsão considerando os vínculos do imigrante com o país.

Novamente é importante ressaltar que a comparação entre os dados de imigração combinados com os índices criminais nos casos analisados não indicam qualquer correlação de proporcionalidade entre dinâmica migratória e a dinâmica criminal. Neste sentido, observa-se que a criminalização do imigrante é impulsionada sobretudo pela racionalidade social cujas razões como visto são variadas e complexas.

Desta forma, é preciso superar a constituição do imigrante como elemento de risco e perceber a inadequação da *Crimigração* enquanto instrumento de controle migratório. Com efeito, a questão do controle migratório no contexto atual globalizado deve ser pensada a luz da proteção da pessoa humana. O controle migratório deve ser buscado mediante o desenvolvimento das regiões marginais e jamais por intermédio do controle penal, inclusive sob pena de ferir um de seus princípios basilares, o princípio da *ultima ratio*.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALEMANHA. *Residence Act: Act on the Residence, Economic Activity and Integration of Foreigners in the Federal Territory*. Disponível em: <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aufenthg/residence\\_act.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/residence_act.pdf)>. Acesso em: 9 Abr. 2013.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *BuscaLegis*, Santa Catarina, n. 30, Ano 16, jun. 1995, p. 24-36.

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos Pensamentos Criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. O controle penal da imigração em Portugal, Espanha e Itália : a face oculta do neorracismo europeu. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 51, n. 1-2, 2010, p. 323-402.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à Sociologia do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

BARATTA, Alessandro. *O conceito de segurança na europa*. Rio de Janeiro: UCAM, 2000.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1955.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica e crítica do Direito Penal: introdução à Sociologia do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: 34, 2010.

BÉLGICA. *Loi du 15 Décembre 1980: sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*. Disponível em: <[https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/19801215\\_F.pdf](https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/19801215_F.pdf)>. Acesso em: 04 dez. 2012.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal español*. Disponível em: <<http://www.ecrim.es/publications/2010/ConstruccionMigrantes.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2013.

CALLEGARI, André Luís. (org.). *Direito Penal e Globalização: Sociedade do Risco, imigração irregular e justiça restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

CAMPOS, João mota de. *Manual de Direito Comunitário: O sistema institucional - A ordem jurídica - O ordenamento económico da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito Internacional da Pessoa Humana: a circulação internacional de pessoas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA. *Traité instituant la Communauté Économique Européenne*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11957E/TXT:FR:PDF>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

DE GIORGI, Alessandro. *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus, 2005.

DE GIORGI, Alessandro. Controle de imigração, pós-fordismo e lesse eligibility: a economia política da punição e do hiperencarceramento dos imigrantes na Europa. *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro, n. 19/20, 2012.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Libertés et Sûreté dans un monde dangereux*. Paris: Seuil, 2010.

DIETER, Maurício Stegemann. *Política Criminal Atuarial: a Criminologia do fim da história*. 2012. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná, 11 jul 2012.

EL PAÍS. *Salud en precario*. Disponível em: <[http://elpais.com/elpais/2012/08/29/opinion/1346265472\\_538020.html](http://elpais.com/elpais/2012/08/29/opinion/1346265472_538020.html)>. Acesso em: 19 jan. 2013.

ESPAÑA. *Constitución Española*. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

ESPAÑA. *Ley Orgánica 4/2000 de 11 de Enero: Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social*. Disponível em: <[http://extranjeros.empleo.gob.es/es/NormativaJurisprudencia/Ley\\_Organica\\_4\\_2000.pdf](http://extranjeros.empleo.gob.es/es/NormativaJurisprudencia/Ley_Organica_4_2000.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2013.

ESPAÑA. *Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril: de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones*. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/24/pdfs/BOE-A-2012-5403.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2013.

ESQUERDA.NET. *Bélgica abre guerra contra imigrantes desempleados*. Disponível em: <<http://www.esquerda.net/artigo/bélgica-abre-guerra-contra-imigrantes-desempleados/24146>>. Acesso em: 06 dez. 2012.

EURONEWS. *Primavera traz mais clandestinos de África para Itália*. Disponível em: <<http://pt.euronews.com/2013/04/12/primavera-traz-mais-clandestinos-de-africa-para-italia>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

EUROPEIA, UNIÃO. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2010/C 83/02)*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pt:PDF>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION. *Names Check: Frequently Asked Questions*. Disponível em: <<http://www.fbi.gov/stats-services/name-checks/name-checks-faqs>>. Acesso em: 21 fev. 2013.

FELLEY, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. The New Penology: notes on the emerging strategy of correction and its implications. *Criminology*, Estados Unidos da América, v. 30, n. 4, nov. 1992, p. 449-474.

FRANKFURT AIRPORT. *Facts & Figures*. Disponível em: <[http://www.frankfurt-airport.com/content/frankfurt\\_airport/en/business\\_location/facts\\_figures.html#1](http://www.frankfurt-airport.com/content/frankfurt_airport/en/business_location/facts_figures.html#1)>. Acesso em: 12 abr. 2013.

INTERNACIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *Facts & Figures*. Disponível em: <<http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/about-migration/facts--figures-1.html>>. Acesso em: 3 mar. 2013.

INTERNACIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *Key Migration Terms*. Disponível em: <<http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/about-migration/key-migration-terms-1.html#Immigration>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

ITÁLIA. *Legge 6 marzo 1998, n. 40*: Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1998-03-12&atto.codiceRedazionale=098G0066&currentPage=1>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

ITÁLIA. *Legge 15 luglio 2009, n. 94*: Disposizioni in materia di sicurezza pubblica. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2009-07-24&atto.codiceRedazionale=009G0096&currentPage=1>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

ITÁLIA. *Legge 28 febbraio 1990, n. 39*: Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, recante norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già' presenti nel territorio dello Stato. Disposizioni in materia di asilo. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1990-02-28&atto.codiceRedazionale=090G0075&currentPage=1>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

ITÁLIA. *Legge 30 luglio 2002, n. 189*: Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2002-08-26&atto.codiceRedazionale=002G0219&currentPage=1>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

JO, Hee Moon. *Introdução ao direito internacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEUN, Joanne Van Der; WOUDE, Maartje Van Der. Uma reflexão sobre a Crimigração na Holanda: o complexo da segurança cultural e o impacto do enquadramento. In: GUIA, Maria João. (org.). *A emergência da Crimigração*. Coimbra: CINETS, 2012, p. 104-144.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

LUHMANN, Niklas. *Risk: a sociological theory*. New York: A. de Gruyter, 1993.

MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 6. ed. Madri: Tecnos, 2010.

MARTINEZ JR, Ramiro; LEE, Matthew T. On immigration and Crime. In: U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. *The nature of crime: continuity and change*. Disponível em: <[https://www.ncjrs.gov/criminal\\_justice2000/vol1\\_2000.html](https://www.ncjrs.gov/criminal_justice2000/vol1_2000.html)>. Acesso em: 27 abr. 2012. p. 485-524.

MASSEY, Douglas S. *The Social and Economic Origins of Immigration*. Disponível em: <<http://www.thesocialcontract.com/pdf/four-three/massey.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

MÉDICOS DEL MUNDO. *Razones para la Objeción Contra la Reforma Sanitaria*. Disponível em: <<http://www.medicosdelmundo.org/derechoacurar/wp-content/uploads/2012/08/Manifiesto-1.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 13. ed. Rio de Janeiro Renovar, 2001.

MILESI, Rosita; LACERDA, Rosane. (orgs.). *Políticas Públicas para as Migrações Internacionais: migrantes e refugiados*. Brasília: ACNUR; IMDH; CDHM, 2007.

MORAIS, Lara Sales. *A Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho à Luz da Proteção Internacional da Pessoa Humana*. 2011. Dissertação (Mestrado), Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Collection des Traités*. Disponível em: <[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-13&chapter=4&lang=fr](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=fr)>. Acesso em: 11 mar. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem*. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/99/13/resoluar31.asp#ptg>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*: adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cmw.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*: adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Relatório da Conferência internacional sobre População e Desenvolvimento*. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Assembleia Geral. *Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que vive*: adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/144, de 13 de diciembre de 1985. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/individuos.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Comitê de Direitos Humanos. *Observación general n° 15*: la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto. Disponível em: <<http://servindi.org/pdf/ObservacionesyRecomendacionesGenerales.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Comitê para Eliminação da Discriminação Racial. *Recomendación General n° 30*: sobre la Discriminación Contra los no Ciudadanos. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/aa3782f9de95874ec125700d00381407/\\$FILE/G0541499.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/aa3782f9de95874ec125700d00381407/$FILE/G0541499.pdf)>. Acesso em: 11 fev. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n.º 143 de 1939*: convenção sobre as imigrações efectuadas em condições abusivas e sobre a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes. Disponível em: <[http://www.dgert.mtss.gov.pt/conteudos%20de%20ambito%20geral/oit/legislacao\\_oit/conv\\_143\\_lei\\_52\\_78.pdf](http://www.dgert.mtss.gov.pt/conteudos%20de%20ambito%20geral/oit/legislacao_oit/conv_143_lei_52_78.pdf)>. Acesso em: 13 fev. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n° 97 de 1949*. Disponível em: <[http://www.mte.gov.br/rel\\_internacionais/conv\\_97.pdf](http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/conv_97.pdf)>. Acesso em: 13 fev. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Ratification of ILO conventions*. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12001:0::NO::>>. Acesso em: 11 mar. 2013.

OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom. (Eds.). *Dicionário do pensamento social do século XX*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

PEREIRA, Paulo Moreira. Política migratória comum da União Europeia: do que estamos falando? In: PEREIRA, Glória Maria Santiago; PEREIRA, José de Ribamar Sousa. (Orgs.). *Migração e Globalização*: um olhar interdisciplinar. Curitiba: CRV, 2012, p. 59-86.

POLIS. *enciclopédia verso da sociedade e do Estado*. São Paulo: Verso, 1987.

PORTUGAL. *Lei n.º 23/2007 de 4 de julho*: aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Disponível em: <[http://www.acidi.gov.pt/\\_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto](http://www.acidi.gov.pt/_cfn/5024f6764e28f/live/Lei+29%2F2012+de+9+de+Agosto)>. Acesso em: 1 jun 2013.

PRESSEUROP. *Saúde deixa de ser gratuita para imigrantes ilegais*. Disponível em: <<http://www.presseurop.eu/pt/content/news-brief/2612891-saude-deixa-de-ser-gratuita-para-imigrantes-ilegais>>. Acesso em: 18 jan. 2013.

REIS, Rossana Rocha. *Políticas de imigração na França e nos Estados Unidos (1980-1988)*. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2007.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SERRANO, José Luís. a diferença risco/perigo. In: VARELLA, Marcelo Dias. (org.). *Direito, sociedade e riscos*. Brasília: UniCEUB; UNITAR, 2006, p. 57-77.

STRUGGLES IN ITALY. *Immigration Policies in Italy*. Disponível em: <<http://strugglesinitaly.wordpress.com/equality/en-immigration-policies-in-italy/>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

STUMPF, Juliet. A crise da Crimigração: os imigrantes, a criminalidade e o poder soberano. In: GUIA, Maria João. (org.). *A emergência da Crimigração*. Coimbra: CINETS, 2012, p. 11-101.

U.S. CITIZENSHIP AND IMMIGRATION SERVICES. *Immigration and Nationality Act*. Disponível em: <<http://www.uscis.gov/portal/site/uscis>>. Acesso em: 17 abr. 2012.

U.S. CUSTOMS AND BORDER PROTECTION. *Who we are and what we do*. Disponível em: <[http://www.cbp.gov/xp/cgov/border\\_security/border\\_patrol/recruiting\\_hiring/who\\_we\\_are.xml](http://www.cbp.gov/xp/cgov/border_security/border_patrol/recruiting_hiring/who_we_are.xml)>. Acesso em: 21 fev. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. *Acervo de Schengen - Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985*. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922\(02\):pt:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922(02):pt:HTML)>. Acesso em: 22 mar. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. *Código das Fronteiras Schengen*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0001:0032:PT:PDF>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. *A história da União Europeia*. Disponível em: <[http://europa.eu/about-eu/eu-history/index\\_pt.htm](http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_pt.htm)>. Acesso em: 13 mar. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. *O espaço e a cooperação Schengen*. Disponível em: <[http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/free\\_movement\\_of\\_persons\\_asylum\\_immigration/l33020\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/l33020_pt.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. *Países*. Disponível em: <[http://europa.eu/about-eu/countries/index\\_pt.htm](http://europa.eu/about-eu/countries/index_pt.htm)>. Acesso em: 13 mar. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. *Portugal*. Disponível em: <[http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/portugal/index\\_pt.htm](http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/portugal/index_pt.htm)>. Acesso em: 1 jun 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho: o desenvolvimento do Sistema de Informação de Schengen II*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0720:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 22 mar. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: análise da criação de um Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras (EUROSUR)*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0068:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. EuroStat. *Demographic balance and crude rates*. Disponível em: <[http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=demo\\_gind&lang=en](http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=demo_gind&lang=en)>. Acesso em: 23 mar. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. EuroStat. *Enforcement of Immigration Legislation*. Disponível em: <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_SDDS/en/migr\\_eil\\_esms.htm](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/en/migr_eil_esms.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. EuroStat. *Euro area unemployment rate at 12.2%*. Disponível em: <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_PUBLIC/3-31052013-BP/EN/3-31052013-BP-EN.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-31052013-BP/EN/3-31052013-BP-EN.PDF)>. Acesso em: 1 jun 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Conselho da União Europeia. *Decisão-Quadro do Conselho 2002/946/JAI*: relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0946:PT:HTML>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Conselho da União Europeia. *Directiva 2001/40/CE do Conselho de 28 de Maio de 2001*: relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de afastamento de nacionais de países terceiros. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:149:0034:0036:PT:PDF>>. Acesso em: 14 fev. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Conselho da União Europeia. *Directiva 2002/90/CE do Conselho de 28 de novembro de 2002*: relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:328:0017:0018:PT:PDF>>. Acesso em: 6 dez. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu; Conselho da União Europeia. *Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004*: relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:229:0035:0048:pt:pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu; Conselho da União Europeia. *Directiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 2008*: relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:324:0024:0026:PT:PDF>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0098:PT:PDF](http://lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0098:PT:PDF)>. Acesso em: 10 dez. 2013.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

YOUNG, Jock. *A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.