

Categorização, exclusão e criminalização das migrações internacionais¹

- Categorización, exclusión y penalización de las migraciones internacionales
- Categorization, Exclusion and the Criminalization of international migrations

João Carlos Jarochinski Silva²

Laís Azeredo Alves³

Resumo: Apesar de ser uma atividade presente na história desde o advento dos Estados Nacionais, os deslocamentos que ultrapassam as fronteiras têm apresentado desafios complexos no último século. O aumento dos fluxos em termos absolutos, a mudança nos grupos que mais se deslocam atualmente com relação aos que migravam anteriormente e o tratamento dado à questão caracterizam alguns desses desafios. O artigo assenta na necessidade de entendimento sobre o tratamento político que vem sendo adotado por muitos países no que concerne à acolhida de imigrantes, em que a criminalização da imigração tem sido recorrente. A diferenciação entre imigrantes considerados como desejados e outros que são percebidos como indesejados envolve critérios que influen-

1 Esse artigo tem como base uma parte da dissertação de mestrado “O processo de securitização e despolitização do imigrante: a política migratória italiana nos anos 1990-2000”, de Laís Azeredo Alves.

2 Professor e Coordenador do curso de Relações Internacionais da Universidade Federal de Roraima (UFRR) e membro permanente do Programa de Pós-Graduação em Sociedade e Fronteiras (PPGSOF-UFRR), doutor em Ciências Sociais com ênfase em Relações Internacionais

3 Professora de Relações Internacionais da Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP/SP. Mestre e doutoranda em Relações Internacionais pelo PPGRI San Tiago Dantas (UNESP/UNICAMP/PUC-SP), membro do Núcleo de Estudos e Análises Internacionais –NEAI

ciam na categorização como regular e irregular. Esse exercício de classificação, que não se restringe a uma atividade técnica, mas é reflexo de um exercício político que envolve uma gama de interesses, consiste em grave problema para os direitos humanos, devido à ausência de problematizações sobre os fatores que influenciam nesse processo. Desse modo, observa-se a normalização de sérias violações de direitos, a partir da institucionalização social e legal dessa prática.

Palavras-chave: Migração Internacional. Criminalização. Exclusão. Homo Sacer. Direitos humanos.

Resumen: Aunque sea una actividad presente en la historia desde la aparición de los Estados-nación, los desplazamientos más allá de las fronteras han presentado retos complejos en el siglo pasado. El crecimiento de los flujos en términos absolutos, el cambio en los grupos que actualmente más se desplazan, de manera distinta a la migración que ocurría antes, y el tratamiento concedido a la cuestión caracterizan algunos de estos retos. Esta ponencia se basa en la necesidad de comprensión acerca del tratamiento político que ha sido adoptado por muchos países en lo que se refiere a la aceptación de los inmigrantes, teniendo en cuenta que la criminalización de la inmigración ha sido un enfoque recurrente. La diferenciación entre los inmigrantes considerados como deseados y otros que se perciben como no deseados, implica criterios que influyen en la categorización como regular e irregular. Este ejercicio de clasificación, que no se limita a una actividad técnica, sino que refleja un ejercicio político que implica una serie de intereses, es un problema grave para los derechos humanos, debido a la ausencia de problematizaciones acerca de los factores que influyen en este proceso. Por lo tanto, hay una normalización de violaciones graves de los derechos humanos, a través de la institucionalización social y legal de esta práctica.

Palabras clave: Migración internacional. Penalización. Exclusión. Homo Sacer. Derechos humanos.

Abstract: International migration can be considered one of the major phenomena of recent times, requiring the action of international organizations and putting to the test the capacity of countries to develop and implement inclusive public policies in order to provide decent reception of displaced populations. In the literature on the subject, it is observed that migration flows have also become theoretical problems, being understood through theoretical concepts of human rights combined with the requirements of democracy and respect for national sovereignty. Based on Benhabib analysis, it is argued that so that human rights can be used as tools in the development of public policies, it is necessary that they be rebuilt in content and legitimacy to achieve the universal immigrants considered as desired and others who are perceived as unwanted involves criteria that influence the categorization as regular and irregular. This exercise of classification, which is not restricted to a technical activity, but reflects a political exercise, involving a range of interests is a serious problem for human rights, due to the absence of problema-

tizations on the factors that influence this process. Thus, there is normalization of serious human rights violations, from the social and legal institutionalization of this practice.

Keywords: International migration. Criminalization. Exclusion. Homo Sacer. Human rights.

Introdução

As migrações internacionais estão presentes na história desde o momento em que se consolidam os Estados Nacionais, que se tornaram os agentes reguladores da saída, entrada e permanência de pessoas. Entretanto, o tema jamais conseguiu alcançar a projeção política que passou a ter nesse início do século XXI. Atualmente, o fenômeno, apesar de ainda não ser relativamente tão intenso em termos relativos quanto foi no século XIX no Brasil, nos Estados Unidos e em países europeus, alcançou grande projeção em virtude do número de pessoas que migram – que é o maior em termos absolutos. Além disso, é bastante elevado o número de países envolvidos na questão: praticamente todos os Estados deparam-se com a situação. Por fim, a importância do tema no contexto atual fica evidente quando se constata o uso político que dele fazem os diferentes Estados nacionais.

Neste artigo, o que nos interessa é esse uso político do tema pelos Estados, que além de não conferirem proteção efetiva aos migrantes, estabelecem um cenário no qual os movimentos migratórios chegam a ser criminalizados. Observa-se que no campo das migrações internacionais, o avanço dos direitos humanos e de uma abordagem pautada em seus preceitos não ocorreu de forma tão intensa e efetiva no imediato pós I Guerra. Foi necessário que se passasse por outra Grande Guerra e pelos horrores dos deslocamentos forçados decorrentes de perseguição e da prática de genocídio, para que nos últimos 70 anos pudéssemos começar a refletir sobre o deslocamento transfronteiriço como um direito humano.

O tema não foi pauta recorrente dos organismos e documentos internacionais no século XX, à exceção do Direito dos Refugiados⁴. Como se sabe, com a convenção de 1951, refugiados passaram a ser definidos como indivíduos que sofrem perseguição ou fundado temor de perseguição em razão de sua religião, opinião política, pertencimento a grupo social, raça ou nacionalidade. Ou como pessoas cujos países de origem encontram-se em estado de grave e generalizada violação de direitos humanos e não tenham como neles permanecer. O espaço da temática baseava-se em uma perspectiva Estado-cêntrica, que estabeleceu marcos regulatórios pautados em critérios de oportunidade e necessidade econômica e social para a questão. Nesse ínterim, não esteve em foco a concessão de garantias e direitos aos que migram, notadamente àqueles que o Estado

4 Convenção de 1951, protocolo de 1967 e lei 9474/1997.

“não deseja”, ou seja, que são mantidos como não regularizados e desprovidos de direitos, muitas vezes de forma a reduzir o custo da força de trabalho e a favorecer assim certos grupos empresariais e atividades, tais como as de cuidado de idosos, de crianças e demais ações laborais vinculadas ao cenário doméstico. Além disso, construiu-se um cenário em que migrantes internacionais vinculam-se ao Estado em que se encontram mediante uma perspectiva punitiva, gerando a criminalização de seu movimento migratório.

Os regulares e os indesejados

A partir da perspectiva estadocêntrica, criou-se a distinção entre os documentados e regulares, que recebem alguma forma de proteção do Estado em que se encontram, mesmo que, na maioria das vezes, com menos direitos do que os chamados nacionais, e os não regulares, ou não desejados, também chamados de irregulares, “sem papeis”, clandestinos, ou, na pior concepção possível, “ilegais”. Os que se enquadram no grande grupo dos irregulares são aqueles que não têm permissão de estadia e que acabam não sendo reconhecidos pelos países em que se encontram. A situação de irregularidade faz com que estejam sujeitos a várias formas de exploração, pois não lhes é permitido, na maioria dos casos, fazer uso da estrutura protetiva da localidade onde se encontram, por não possuírem documento que permita sua presença ali.

Com a impossibilidade de se controlarem as fronteiras e a permanência das pessoas de forma efetiva, uma grande parcela dos migrantes internacionais encontram-se nessa situação, pois são “indesejados” pelos locais para os quais se dirigiram. Apesar dessa condição, esse grupo de pessoas ao mesmo tempo serve a diversos setores econômicos, por constituírem mão-de-obra barata. Além disso, por encontrarem-se em situação de vulnerabilidade, aceitam empregos em condições precárias e prestam serviço às ambições de crescimento e desenvolvimento dos países, ao mesmo tempo em que são vítimas de um sistema cada vez mais institucionalizado de exclusão e desumanização.

Por meio de análises que partem da percepção do imigrante como resultado de uma construção social e como um sujeito politicamente dominado (BLAY, 2000, p. 3), a migração deve ser vista como um processo total, no qual devem ser analisadas as motivações de saída e as formas de integração do imigrante no país de destino (*hostland*). (SAYAD, 1998). São esses dois fatores, associados à maneira pela qual se decide emigrar e/ou permanecer, que enquadram um dado imigrante em categorias que determinam o tipo de tratamento que lhes será imputado. Assim, a categorização como “regular” ou “irregular”, ou em muitos lugares como em situação migratória “legal” ou “ilegal”, ocorre a partir da análise dos fatores supracitados. Compreende-se, nesse sentido, que o deslocamento não é apenas espacial: as escolhas que fazem parte de esse processo também são políticas, quando se nega, por exemplo, a concessão de visto a determinados grupos considerados mais ameaçadores que outros (VELASCO, 2012, p. 18-9). Nesse âmbito, a supracitada autora ainda corrobora a importância da questão econômica, desde os as-

pectos relacionados à renda dos indivíduos até a sua capacidade de oferecer benefícios ao Estado receptor e os motivos que o fizeram partir.

Pessoas decidem emigrar porque seus países de origem não lhes oferecem condições de permanência e sobrevivência. Podem fazer isso como voluntários, forçados, refugiados ou como migrantes econômicos, que se deslocam em busca de melhores condições de vida e emprego. Dirigem-se aos países de destino para servir como força de trabalho e passam a ser um problema quando sua presença/mão-de-obra deixa de ser requisitada (BLAY, 2000 p. 2). Trata-se de uma questão vinculada à variação das necessidades do mercado- que conta com períodos de crescimento e de retração na oferta de empregos- que influenciam na percepção do imigrante ora como problema, ora como solução.

Esse migrante, visto como força de trabalho e despido de direitos, só tem sua presença permitida temporariamente, desde que sirva à sociedade que o recebeu, com o tipo de trabalho que lhe é ofertado. Trata-se de uma "generosidade" do Estado e da sociedade (de sua *hostland*) acolhê-lo e proporcionar-lhe a chance de trabalhar, logo, como forma de agradecimento, o imigrante precisa servi-los da forma como é esperada: em silêncio e eficientemente (MIGGIONI, 2009). Não se destaca, no entanto, a necessidade de o Estado conceder ao imigrante direitos que são fundamentais. Tampouco questiona-se o tipo de trabalho que é permitido ao imigrante, justamente aquele rejeitado pelos nacionais, em razão, muitas vezes, de seu caráter insalubre, que compactua com a ideia da condição de subserviência do imigrante.

O imigrante

O imigrante é aquele se enquadra neste cenário de dominação e vulnerabilidade. Assim, nem todo estrangeiro é considerado um imigrante (GUILD, 2009), porque ser imigrante parte também de uma condição social, do papel que ele assume na estrutura hierárquica da sociedade, que o torna muitas vezes um não possuidor de direitos. Quando sua presença no Estado não é desejada, a condição de não sujeito de direitos torna-se ainda mais enfática. Ele se converte em um irregular, cuja luta para adentrar no território sem impedimento ou de permanecer para além do tempo concedido, é diária e violenta. No entanto, há que se destacar que a situação econômica não é o único fator que influencia na determinação de um imigrante como benquisto ou não. Há critérios menos técnicos e mais políticos que precisam ser levados em consideração. Como migrar é uma prática inerente à humanidade, construiu-se a necessidade de definições e categorizações desses migrantes, ainda mais com a dimensão que a questão tem tomado nas últimas décadas, que nos obrigam a refletir sobre nomenclaturas e abordagens utilizadas com relação a determinados grupos migratórios. Certos termos carregam consigo pesos normativos e influenciam percepções e decisões políticas.

Enquanto o indivíduo é considerado um "estrangeiro" (*foreigner*) ou um alien, por exemplo, parte-se do pressuposto de que ele é responsabilidade de outro Estado. Mas

quando recebe o status de imigrante, é iniciada a relação com o Estado receptor. Categorizar um não nacional como parte de um grupo ou outro depende de questões econômicas e sociais dos estrangeiros e de seus planos e sonhos (GUILD, 2009, p. 13), além dos interesses dos Estados e das suas condições culturais, educacionais e financeiras (GUILD, 2009, p. 21). Assim, há nacionais de determinados países que estão mais propensos do que outros a serem definidos como imigrantes.

For instance, it is rare to come across US citizens being described as migrants or immigrants (except by statisticians). Moroccans or Malians in many parts of Europe are almost always described as immigrants or migrants (and often illegal, irrespective of their status). Further, the children of immigrants who have acquired citizenship of the host state are often described in European discussions as 'second generation immigrants'. (GUILD, 2009, p. 14).

Nesse sentido, a determinação de um estrangeiro como imigrante parte de uma decisão política, que leva em consideração inúmeros critérios sociais, econômicos e culturais, mas que se encontra intimamente carregada de uma percepção em que a imigração é vista como um problema e não como um direito (GUILD, 2009, p. 14).

Migrar é um direito humano fundamental, que consta na Declaração Universal de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948. De acordo com os artigos 13º e 14º:

Artigo 13º

1. Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado.

2. Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país.

Artigo 14º

1. Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de se beneficiar de asilo em outros países.

2. Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por atividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas (OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 1948, p. 3).

A realidade que se impõe, no entanto, muitas vezes desconsidera esses direitos e trata o imigrante como um elemento ameaçador e criminoso. Principalmente se ele se encontra em situação migratória irregular.

Os irregulares

Para o imigrante irregular, sua condição de infrator da decisão soberana do Estado – por ter desrespeitado os critérios de visto ou por ter atravessado a fronteira sem submeter-se a controles – o insere em uma situação de vulnerabilidade, porque não pode contar com a ajuda da *hostland* onde se encontra. O Estado torna-se um adversá-

rio, em um contexto em que o imigrante deve manter-se invisível para evitar ser expulso do país;; no entanto, para que sua presença invisível seja permitida, deve ser produtivo (MIGGIONI, 2009, p. 16).

Um exemplo emblemático do caráter político da definição de um imigrante como irregular é o que ocorre na Austrália. De acordo com Guild (2009, p. 15), a maior parte dos visitantes do país tem nacionalidade britânica e muitos permanecem no país mesmo depois do visto ter expirado. A média de britânicos que permaneceram além do tempo determinado em seu visto é maior do que a média de nacionais de outros países (dados de 2005). Caso a categorização do imigrante como irregular fosse meramente técnica, o governo australiano tomaria medidas contra os britânicos. No entanto, o que ocorre é que há duas categorias na Austrália a de *overstayers* e a de *Visitor Non Returnee*. Neste sentido, os britânicos foram enquadrados na segunda categoria; e o primeiro lugar na taxa de *overstayers* passou a ser de nacionais do Kiribati, que sofreram medidas restritivas a sua entrada (GUILD, 2009).

Os imigrantes em situação irregular são muitas vezes denominados imigrantes “ilegais”. Esse termo é comumente aceito, mas apresenta problemas, especialmente devido ao seu teor criminalizante, que corrobora uma política draconiana no tratamento da situação.

Os ilegais e a criminalização

A utilização da nomenclatura “ilegal”, entretanto, é bastante problemática, porque gera um processo de criminalização do imigrante. Assim, o imigrante que se encontra em um território sem a devida permissão estatal termina por ter sua presença interpretada como uma ofensa criminal (GUILD, 2009, p. 15) e não apenas como uma infração administrativa. O tratamento dado a um imigrante indocumentado como imigrante ilegal ignora algumas questões que envolvem o motivo de sua irregularidade migratória. A culpa da situação de irregularidade em diversas circunstâncias não é do imigrante, já que há poucas vantagens em se estar irregular – por tornar-se mais vulnerável a atentados contra seus direitos –, já que não podem recorrer ao Estado, que deveria salvaguardar o cumprimento de direitos. Na realidade, ignora-se o fato de que a determinação deste estrangeiro como tal e sua inserção no quadro da ilegalidade se deve muitas vezes à ineficiência do Estado receptor, que não permite que o indivíduo resolva sua situação por meios legais, ao adotar uma política migratória restritiva.

A percepção da imigração como crime, todavia, ganhou evidência e até uma denominação específica: “*crimigração*”, termo que descreve a junção de duas áreas do direito: o direito criminal e o direito da imigração. Ambos se assemelham, pois são responsáveis por regular a relação existente entre o Estado e o indivíduo. Ambos são também sistemas de inclusão e exclusão, cuja função é decidir quais indivíduos devem ser considerados membros da comunidade e quais não devem, quem deve estar dentro da sociedade e quem deve ser excluído (STUMPF, 2006).

Both are designed to create distinct categories of people—innocent versus guilty, admitted versus excluded or, as some say, ‘legal’ versus ‘illegal’. Viewed in that light, perhaps it is not surprising that these two areas of law have become entwined. When policymakers seek to raise the barriers for noncitizens to attain membership in this society, it is unremarkable that they would turn to an area of the law that similarly functions to exclude (STUMPF, 2006, p. 380).

Esse tratamento criminalizante estabelece suas bases de legitimação ao afirmar que os imigrantes são “parasitas” do Estado. Essa justificativa ignora a real situação de imigrantes irregulares que se tornam invisíveis e jamais solicitam serviços públicos, pois temem ser descobertos e enviados de volta ao seu país ou mesmo presos em centros de detenção. No entanto, apesar da falta da ausência de rigor dessa justificativa, existe uma percepção geral de eficiência do discurso punitivo e criminalizante que é bastante forte em muitas sociedades, as quais acreditam ser essa a solução para as demandas sociais por segurança (MIGGIONI, 2009).

Políticos aproveitam-se dessa perspectiva, cientes dos custos financeiros maiores e da necessidade de tempo para ver resultados de programas e medidas sociais, consideram a utilização do Direito Penal como a alternativa mais benéfica, porque adquirem boa imagem diante do público e assim conseguem mais votos, com menos esforço (WERMUTH, 2011, p. 192). Estabelece-se assim no “outro”, que não possui cidadania, que é tolhido de direitos, o motivo para o fracasso do Estado em cuidar dos temas de interesse do seu cidadão, como segurança e emprego. Trata-se do uso do migrante como bode expiatório de várias mazelas, o que impede que se busquem as raízes mais profundas dos verdadeiros problemas, que envolvem, normalmente, fatores sistêmicos e a própria inoperância da gestão governamental (Idem).

No caso do aumento da retórica de que os imigrantes trazem consigo o aumento da criminalidade, cria-se um temor coletivo em relação a essas pessoas, as quais, em vários casos, não possuem acesso aos meios oficiais e de comunicação para desconstruir esse discurso. Em países como Estados Unidos e Inglaterra, por exemplo, trata-se de um pensamento comum na sociedade (BELL; MACHIN, 2013). Sobre essa relação entre imigração e criminalidade, sabe-se que no modelo econômico tradicional de crime os indivíduos escolhem racionalmente entre atividade criminosa e atividade legal a partir da comparação dos benefícios de cada um. Além disso, existe o cálculo sobre a probabilidade de ser pego e punido. Em uma situação ideal em que os indivíduos possuem todas as condições semelhantes, aqueles que possuem oportunidades de trabalho que exigem menor qualificação estão mais propensos a se envolver com a criminalidade. Ao transferir essa perspectiva para as questões de migração, é possível considerar que, apesar de existirem diferentes grupos, perfis e condições de imigrantes, de forma geral, os não nacionais são, geralmente, os que possuem menos acesso a condições de estudo e trabalho se comparado a nacionais e, portanto, estariam mais propensos a cometer crimes. Todavia, há inúmeros outros critérios que envolvem a decisão de seguir por essas

duas vias. Um estrangeiro, por exemplo, pode temer as consequências decorrentes de seu ato criminoso, porque elas podem ser piores do que as para um nacional, como a deportação, por exemplo. Logo, não se trata de nacionalidade, mas de um contexto de privação e desemprego (BECKER, 1968).

Camarota e Vaughan (2009) também corroboram essa perspectiva. Em relatório lançado pelo *Center for Immigration Studies*, elas afirmam que há poucas informações que possam confirmar que exista algum vínculo entre migração e criminalidade. Ao realizar uma revisão da literatura acadêmica e governamental sobre a questão encontraram resultados contraditórios. No entanto, conseguiram indícios de que as taxas de criminalidade entre imigrante irregulares são maiores do que entre os regulares, o que faz sentido, quando consideramos que os imigrantes em situação irregular encontram-se fora do âmbito social, marginalizados e ausentes de direitos. Guia (2010, p. 2), por sua vez, ao fazer essa análise no caso português, conclui que a partir de um teste estatístico aplicado, os imigrantes possuíam “uma menor intervenção no crime violento em Portugal do que a população autóctone”.

A criminalização do imigrante, todavia, permanece como prática e ao aumentar a alçada do Direito Punitivo, ultrapassa o plano dos princípios e garantias relacionados aos direitos humanos. Construiu-se a ideia de que o endurecimento de leis e de medidas punitivas seriam os modelos ideais para que se alcançassem maiores níveis de segurança, mesmo que isso comprometesse o respeito a direitos fundamentais (WERMUTH, 2011, p. 171-3). Caminho iniciado com os imigrantes, mas que já apresenta a tendência de ser estendido aos nacionais, como as práticas de combate ao terrorismo têm mostrado no cotidiano de vários países. Compreende-se então que o direito penal, por meio da criminalização do imigrante indocumentado, segue por um caminho que leva à punição do indivíduo não pelo ato que ele cometeu, mas pela pessoa que ele é (WERMUTH, 2011, p. 181). Desta forma, ocorre o que é descrito por Wermuth (2011, p. 168):

[Propõe-se] um modelo de Direito Punitivo de autor, por meio do qual não se assegura a proteção dos cidadãos e dos seus direitos fundamentais em face da atuação punitiva estatal, tampouco se busca a prevenção à prática de crimes [...] mas sim a dominação e a opressão exercidas precipuamente contra aquelas camadas sociais escolhidas como ‘alvo’ por serem ‘indesejáveis’ em um determinado contexto social, em clara afronta ao princípio da dignidade humana.

Neste espectro, depois dos ataques terroristas do 11 de setembro de 2001, muitos grupos de imigrantes tornaram-se vítimas de uma ignóbil assimilação ao terrorismo, o que aumentou o sentimento de aversão contra eles e justificou a implementação de ações de segurança mais enfáticas contra sua presença na hostland. Essa relação construída entre as práticas de terror e certos imigrantes levou à legitimação do uso do Direito Penal como instrumento de resposta, a partir, no entanto, de uma diferenciação entre os que seriam considerados “cidadãos” e os que seriam considerados inimigos do Estado (WERMUTH, 2011, p. 171).

O inimigo e o refugio

A definição de inimigo trazida por Wermuth remete a Gunther Jakobs e as suas ideias sobre o Direito Penal do Inimigo, em que aquele considerado como inimigo tem negada sua condição como pessoa (CABETTE; LOBERTO, 2008). Para Jakobs, deve haver dois tipos de direito: um que seja direcionado ao cidadão, que mesmo tendo desobedecendo alguma norma é punido como cidadão, reconhecido pelo Direito; e outro, o Direito Penal do Inimigo, que deve ser reservado àqueles cujos comportamentos, ocupação ou práticas tenham se afastado de forma decidida do Direito e que não apresentem condições cognitivas mínimas para serem tratados como pessoa (CARVALHO JÚNIOR, 2014):

Em cometendo um delito, o cidadão participa de um processo legal que observa suas garantias fundamentais, recebendo uma pena como coação pelo ato ilícito cometido. O inimigo é um perigo que deve ser combatido, devendo o Direito antever ao efetivo cometimento de um crime, considerando desde início sua periculosidade. Nas palavras de Jakobs 'o Direito penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo é só coação física, até chegar à guerra' (Id., p. 1).

A definição de inimigo para Jakobs pode ser compreendida também a partir de um diálogo com a definição do inimigo público de Carl Schmitt. Em se tratando de um existencialista, Schmitt não busca que seus conceitos sejam concretos, logo suas definições de amigo e inimigo são definidas por meio de critérios particulares. O amigo não tem que ser necessariamente o que é bonito e moral, nem tampouco o inimigo político precisa ser feio ou moralmente mau. O conceito de inimigo assemelha-se ao termo *hostis*, que origina a palavra hostilidade. O inimigo é apenas o outro, o diferente (SCHMITT, 1992, p.12), perspectiva na qual certos grupos imigrantes se encaixam perfeitamente, notadamente quando são vistos como não pertencentes a um grupo cultural valorizado em determinado cenário nacional, como os casos de preconceitos sofridos pelos haitianos na Região Norte e Sul do Brasil, algo que nunca foi visualizado em grupos migrantes de origem europeia no território brasileiro. Os casos noticiados⁵ envolvem agressão física e moral, com a utilização de termos racistas e a tentativa de humilhar o imigrante: *"eles me chamam de macaco. Eu não fiz nada pra eles e continuam me chamando de macaco. Ele me deu uma banana e me bateu", "tavam me chamando de preto, burro, me xingando também porque eu deixei o meu país e vim morar aqui, porque meu país não tem nada"*. Exemplos como esse ocorrem em diversas manifestações de xenofobia por parte de populações e Estados ao redor do mundo:

5 Para mais informações, consultar: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2014/10/imigrantes-haitianos-sao-vitimas-de-preconceito-e-xenofobia-no-parana.html>>. Acesso em 16 nov. 2016.

Se não houvesse imigrantes batendo às portas, eles teriam de ser inventados, uma vez que ‘eles fornecem aos governos um outro desviante ideal, um alvo muito bem-vindo para ‘temas de campanha selecionados com esmero’ (BAUMAN, 2004, p. 73).

Contra esse inimigo público toda ação é válida, inclusive sua eliminação. A existência de um inimigo público, para Schmitt, é necessária para se evite uma guerra civil. Sem um ente, inimigo, a ser combatido, a consequência será o início de uma guerra interna, já que ausência de conflito não é vista como algo possível (SCHMITT, 1992).

Segundo Bauman (2004), a construção da noção de inimigo serve a interesses escusos, muitas vezes, de governos e Estados:

El enemigo no es, pues, el competidor o el opositor en general. [...] ‘Enemigo’ es sólo un conjunto de personas que, por lo menos de un modo eventual — esto es: de acuerdo con las posibilidades reales — puede combatir a un conjunto idéntico que se le opone. Enemigo es solamente el enemigo público [...] (SCHMITT, 1992, p. 13).

A necessidade de se criar um indivíduo excluído, diferente e até visto como inimigo segue uma lógica bastante útil a muitos Estados, especialmente quando estes se encontram com desafios de legitimidade internamente. Criar um inimigo transfere o foco de questões antes relacionadas à ineficiência estatal, por exemplo, para o combate a esse problema. Assim, as fontes de insegurança passam a ser focadas em elementos específicos cujo controle e coordenação são mais possíveis e cujos resultados de ação são mais perceptíveis (WERMUTH, 2011) e menos constrangedores em relação aos eleitores.

Além disso, perante os fenômenos de uma globalização capaz de tornar as fronteiras nacionais cada vez mais fluídas, os Estados precisam encontrar uma nova forma de legitimar sua existência. Atribuem a si uma luta cujo combate é mais plausível e até mesmo mais facilmente corroborado pelos outros setores sociais. Isso ocorre em um contexto de conflito de classes em que os governos estão atados a compromissos que impedem que os segmentos dotados de poder sejam incomodados. Desse modo, a criação de ameaças e a consequente necessidade de defender a si e à sociedade nacional de perigos externos e atribuir ao imigrante essa condição de ameaça serve a interesses políticos estratégicos. “Individuals and institutions find a purpose in the perpetual waiting for an enemy. Rather than being exceptional, emergency becomes permanent” (MIGGIONI, 2009, p. 1). Desta forma, como afirma o supracitado autor, a fuga de cidadãos desarmados e vulneráveis passou a ser transmitida como quase uma afronta militar.

A criação de um inimigo proveniente do exterior fortaleceu-se com o temor de ataques terroristas e com a assimilação que foi feita entre determinados grupos de estrangeiros e a prática do terror. Imigrantes em situação irregular tornaram-se vítimas desse quadro. A situação de irregularidade era vista como um indicativo de um perigo ainda maior, seja que o próprio Estado não permitia a presença desse indivíduo no território. Não existiu, tampouco, diferenciação com imigrantes forçados, em situação de refúgio e

sob grande vulnerabilidade, que foram inseridos no mesmo grupo de “possíveis terroristas” e convertidos em inimigos a serem combatidos.

Esse processo de criminalização do imigrante e de criação de um inimigo também podem ser relacionados às novas nuances sociais da era contemporânea (WERMUTH, 2011, p. 168), na qual o medo que permeia a chamada “sociedade de risco” (BECK, 2010) integra as incertezas do futuro, que a globalização pode apresentar. Em uma modernidade cada vez mais líquida, o Estado precisa reafirmar sua soberania por meio da decisão de quem deve ser considerado cidadão e quem não deve (BAUMAN, 2004).

O medo incentiva a “mixofobia”, o temor de “misturar-se” com determinados tipos de estrangeiros, especialmente aqueles malquistos, considerados “parasitas do modelo de bem-estar social”, percebidos como subclasse com seus hábitos distintos e que possivelmente trariam consigo a eventual possibilidade de ataques terroristas ou de abertura de rotas para esse tipo de prática (WERMUTH, 2011). Não é qualquer pessoa “não nacional”. São grupos específicos, sujeitos a mais hostilidade e a uma percepção de inferioridade, tratados como incivilizados e incapazes de se integrar.

Homo Sacer

O tratamento do imigrante como inimigo e, assim, sua marginalização e exclusão da sociedade, integram o processo de reafirmação da soberania do Estado, a partir da decisão de quem é cidadão e de quem não é, como é entendida a criação de *bare life*, ou seja, aquele banido da sociedade, desempoderado, sem acesso a serviços básicos e sujeito a violações (VAUGHAN-WILLIAMS, 2010, p. 99), com exemplo emblemático do imigrante em situação irregular.

Drawing on Agamben, we can say here that the contemporary trend toward making people illegal counters the modern move toward giving bare life a place in the political sphere. Illegality is exclusion from that sphere, to a status diminished even beyond bare life (DAUVERGNE, 2008, p. 28).

Portanto, mais do que um inimigo, o Estado executa um viés de inclusão e exclusão que reforça seu poder soberano. Agamben dialoga com Schmitt no que concerne à decisão do soberano sobre o “Estado de exceção”. É a partir desse ato de vontade do soberano sobre o que será incluído e excluído da ordem jurídica tratada por Schmitt que assenta a perspectiva teórica agambeniana de crítica. Para Godoy, em Agamben o estado de exceção torna-se uma forma legal de algo que não é legal, ou seja, torna-se algo comum do que não deveria ser normalizado, constituindo o estado de exceção como paradigma de governo (GODOY, 2010, p. 555). Ao colocar “a vida biológica no centro de seus cálculos, o Estado moderno não faz mais, portanto, do que reconduzir à luz o vínculo secreto que une o poder à vida nua” (AGAMBEN, 2004, p. 19).

Essa prerrogativa permite ao Estado, a partir de justificativas baseadas em questões de segurança, a eliminação política e física de adversários políticos e daqueles que

não se enquadram no sistema sociopolítico. Criam-se estados de emergência permanentes, a partir de fenômenos considerados problemáticos (crises econômicas, atos terroristas e imigrações em massa) e que, ao se tornarem frequentes, desdiferenciam a normalidade do Estado e a situação extraordinária da guerra (GODOY, 2010, p. 5555).

Com a normalização da exceção, a existência de campos tornou-se também rotineira. Logo, os campos contemporâneos – favelas, as *cités-guetos* (WACQUANT, 2008, p. 17-18), campos de refugiados e centros de detenção – são espaços onde a ordem jurídica não é válida e onde tudo é possível. Nesses campos são alocados o que Bauman denominou de refugos humanos – pessoas descartáveis e supérfluas, que não conseguiram integrar-se à realidade de consumo e globalização –, cuja morte não se constitui um crime, tal qual o *homo sacer* da lei romana: pessoa que é excluída da vida civil (SILVA, 2012).

A criação do *homo sacer* contemporâneo, do refugio humano ou do imigrante malquisto tem início antes do deslocamento físico. Ela ultrapassa as fronteiras territoriais reconhecidas a partir das políticas de concessão de visto, dos acordos de cooperação para devolução de imigrantes e da criação de áreas de exceção para indivíduos estrangeiros em situação irregular – como centros de detenção em países de trânsito, algo que vários países europeus acabaram fazendo⁶ – em que o respeito aos direitos humanos inexistente (VAUGHAN-WILLIAMS, 2010).

Destaca-se, todavia, que a possibilidade de todos os indivíduos correrem o risco de se constituírem como *bare life* é rara. Adota-se aqui a concepção de que indivíduos historicamente marginalizados sofrem desse tipo de risco com mais recorrência e facilidade, como populações negras e provenientes de países economicamente fragilizados (Idem). Isso ocorre porque a criação de *bare life* e a construção de um fenômeno ou indivíduos como ameaça partem de escolhas políticas, já que a categorização do indivíduo nesses grupos é reflexo de ações estatais. A aceitação ou não do pedido de entrada depende de critérios do Estado, por exemplo.

Dessa forma, quando o indivíduo encontra-se em situação irregular e é, por uma decisão política do Estado, visto como um inimigo, ele é inserido em situação de *homo sacer*. Isso quer dizer que ele tem sua existência despolitizada no momento em que foi transformado no oposto de um cidadão. Tornou-se, assim, uma forma de vida marginalizada, sem acesso a direitos e que não poderá contar com a ajuda do Estado, que de alguma forma, o ameaça. Os *bare lifes* são alocados fora da norma conceitualmente e também fisicamente (RAJARAN; GRUNDY-WARR, 2004, p. 34). Além das restrições de direitos, também sofrem violência física por sua condição de não cidadão que parece legitimar atrocidades, como a violação de direitos fundamentais.

6 A prisão de Kufrah, na Líbia, é um grande exemplo de violações de direitos cometidos em favor de países que se arrolam como defensores dos direitos humanos.

Considerações finais

Apesar de possuírem distintas premissas teóricas e políticas, o homo sacer de Agamben (2004), o refugio humano de Bauman (2004), o imigrante irregular e o inimigo de Schmitt têm muitos aspectos em comum. Todos, de algum modo, admitem que o indivíduo, ao ser categorizado como pertencente a algum dos grupos tidos como não desejados, torna-se um ser marginalizado, vulnerável e despolitizado. Despolitiza-se o indivíduo quando, por exemplo, se decide tratar sua possível situação de irregularidade, como uma questão técnica e sem embasamento político; quando compreende-se a situação superficialmente como um mero exercício de categorização; quando se ignora que são os mesmos grupos que sofrem com esse processo; e quando considera-se legítima a necessidade de marginalização e afastamento dos indesejados.

O debate sobre o caráter despolitizador que o enquadramento nessas categorias possui leva à necessidade de se refletir sobre outro conceito que cria um interessante diálogo com a ideia de ameaça. A inserção do imigrante na esfera da segurança constrói uma ameaça e ao fazê-lo legitima medidas cujos limites legais e morais são ignorados.

Como previsto por Agamben, atualmente as próprias normas são construídas para atender a esse tratamento securitário. O que deveria ser considerado como violador torna-se regra comum, pois os migrantes irregulares indesejados não são integrantes desse quadro jurídico. Assim, o respeito aos direitos humanos e a preocupação com a garantia de direitos fundamentais tornam-se secundários diante de uma perspectiva que determina os países e aqueles que eles escolhem chamar de seus como os elementos maiores a serem protegidos. Para a realização desse objetivo, tudo é permitido, desde que feito pelo Estado.

Referências

AGAMBEN, G. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

BECKER, Gary S. 'Crime and Punishment: An Economic Approach', *Journal of Political Economy*, 76, 175-209, 1968. Disponível em: <<http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2016.

BELL, BRIAN; MACHIN, STEPHEN. *Immigration and Crime: Evidence for the UK and other countries*. The Migration Observatory, Oxford, 2013. Disponível em: <<http://www.migrationobservatory.ox.ac.uk/briefings/immigration-and-crime-evidence-uk-and-other-countries>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

BLAY, Eva Alterman. Imigração ou os paradoxos da alteridade. *Revista de Antropologia*, São Paulo, v. 43, n. 1, 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ra/v43n1/v43n1a08.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2014.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; LOBERTO, Eduardo de Camargo. *O Direito Penal do Inimigo*. In: JUS Navigandi. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11142/o-direitope-nal-do-inimigo>>. Acesso em: 29 dez. 2014.

CAMAROTA, Steven A; VAUGHAN, Jessica. Immigration and Crime: Assessing a Conflicted Issue, *Center for Immigration Studies*, 2009 - 31 p.

CARVALHO JÚNIOR, A.V. Direito Penal do Inimigo. In: *Âmbito Jurídico*. 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11101&revista_caderno=3>. Acesso em: 29 dez. 2014.

DAUVERGNE, Catherine. *Making people ilegal: what globalization means for migration and law*. Nova York: Cambridge, 2008.

GODOY, Miguel Gualano. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI XIX, 2010, Fortaleza. Estado de Exceção e Refugio Humano: o campo e as vidas desperdiçadas. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, 2010, p. 5554-5562. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3471.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2015.

GUILD, Elspeth. *Security and migration in the 21st century*. New Jersey: Polity Press. 2009.

MIGGIANO, Luca. *States of exception: securitisation and irregular migration in the Mediterranean*. Geneva, n. 177, 2009. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4c232575a.html>>. Acesso em: 08 jul. 2014.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2014.

RAJARAN, Prem Kumar; GRUNDY-WARR, Carl. The irregular migrant as Homo Sacer: migration and detention in Australia, Malaysia, and Thailand. *International Migration*. London, v. 42, p. 33-64, 2004. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.0020-7985.2004.00273.x/pdf>> Acesso em: 17 nov. 2014.

SAYAD, Abdelmalek. *A Imigração*. São Paulo: Edusp, 1998.

SILVA, João Carlos Jarochinski. A situação do imigrante ilegal hoje: o ressurgimento do homo sacer. *Universitas Relações Internacionais*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 79-89, jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/relacoesinternacionais/article/viewFile/1625/1733>>. Acesso em 16 nov. 2016

SCHMITT, Carl. O conceito do político. Petrópolis, Vozes, 1992. 151 p.

STUMPF, Juliet. The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign power, 56, *Am. U. L. Rev.* 367, 2006.

VAUGHAN-WILLIAMS, Nick. *Border politics: the limits of sovereign power*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009.

VELASCO, S. S. L. A imigração na União Europeia: uma leitura crítica a partir do nexo entre securitização, cidadania e identidade transnacional. 2011. 141 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Instituto de Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/biblioteca/php/mostrateses.php?open=1&arqtese=0912319_2011_Indice.html>. Acesso em: 14 nov. 2014.

WACQUANT, Loïc. *As duas faces do gueto*. São Paulo: Boitempo, 2008.

WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi. Direito penal e imigração irregular na União Europeia: do “descaso” ao “excesso” punitivo em um ambiente de mixofobia. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 167-204, jul./dez. 2011.

Recebido em: 11/3/2016.

Aprovado em: 22/4/2016.