

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS – CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

FRANKSTEVEEN BARBOSA DE BRITO

**PONDERAÇÕES SOBRE O CRIME DE IMIGRAÇÃO ILEGAL: DISPOSIÇÃO
NA NOVA LEI DO MIGRANTE**

Campina Grande-PB

2021

FRANKSTEVEEN BARBOSA DE BRITO

**PONDERAÇÕES SOBRE O CRIME DE IMIGRAÇÃO ILEGAL: DISPOSIÇÃO
NA NOVA LEI DO MIGRANTE**

Trabalho monográfico de conclusão de curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito na Faculdade Reinaldo Ramos em Campina Grande-PB, como requisito parcial à conclusão do curso.

Orientador: Prof. Ms Valdeci Feliciano Gomes

Campina Grande-PB

2021

-
- B862p Brito, Franksteveen Barbosa de.
Ponderações sobre o crime de imigração ilegal: disposição na nova lei do migrante / Franksteveen Barbosa de Brito. – Campina Grande, 2021.
50 f.
- Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2021.
"Orientação: Prof. Me. Valdeci Feliciano Gomes".
1. Direitos Humanos. 2. Políticas Públicas. 3. Lei do Migrante - Art. 232-A. 4. Imigração Ilegal. 5. Crime de Tráfico Humano. I. Gomes, Valdeci Feliciano. II. Título.

CDU 342.7(043)

FRANKSTEVEEN BARBOSA DE BRITO

**PONDERAÇÕES SOBRE O CRIME DE IMIGRAÇÃO ILEGAL: DISPOSIÇÃO
NA NOVA LEI DO MIGRANTE**

Aprovada em: _____ de _____ de _____.

Banca Examinadora:

Prof. Valdeci Feliciano Gomes
Faculdade Reinaldo Ramos-FARR
Orientador

Prof. Camilo de Lélis Diniz de Farias
Faculdade Reinaldo Ramos-FARR
1º Examinador

Prof. Vinícius Lúcio de Andrade
Faculdade Reinaldo Ramos-FARR
2º Examinador

Dedico à Deus.

AGRADECIMENTOS

É muito difícil para mim escrever este agradecimento, pois me faltam até palavras. São tantas as batalhas travadas durante esses longos anos de estudo, trabalho, desafios diários para me estabelecer, que concluir este curso de direito parecia até um sonho. Na verdade, estou mesmo realizando um sonho.

Agradeço principalmente a Deus por ter me sustentado e me guiado até aqui, acima de todas as impossibilidades.

Em seguida, agradeço a minha mãe, Maria José, nome que perfeitamente combinou com ela, pois, literalmente foi Maria e foi José na minha vida, foi mãe e pai ao mesmo tempo, sem nunca ter fraquejado, a meu pai que nunca desistiu de minhas conquistas, a minha filha amada Ana Paula, razão principal para que eu buscasse estudar, para lhe proporcionar uma vida com mais qualidade como também de alguma forma dar exemplo, a meu filho Enzo Emanuel que vive me perguntando se já sou advogado, me gerando um certo desconforto como também motivação para que possa brevemente responde-lo que sim, e a meu irmão, grande companheiro e amigo Franklyn, que sempre esteve ao meu lado em todos os momentos, sempre buscando ajudar, sem medir esforço, e que sou eternamente grato, ao meu irmão Alysson, que mesmo distante, morando em outra cidade, sempre que precisei fui acolhido em todos os aspectos, a minha irmã Frankiellen, sempre orando para que tudo desse certo.

Enfim, agradeço aos meus vários professores que compuseram a fonte de conhecimento e crescimento do saber neste curso de Direito, em especial a Prof.^a Cosma, que com tanta atenção me auxiliou neste trabalho acadêmico, mesmo com tantas limitações que este momento de grave crise sanitária nos impõe.

“A punição pode ser anulada,
Mas a culpa é perene.”

- OVÍDEO -

Resumo

Este trabalho tem como escopo apresentar uma discussão com base compreensiva acerca da Lei 13.445/17, titulada como Lei do Migrante a qual demonstra alteração no que diz respeito ao art. 115 do Código Penal Brasileiro. De modo que, uma análise é desenvolvida em torno do acréscimo do art. 232-A no código Penal que versa sobre o interesse econômico do agente em promover a entrada ilegal do estrangeiro em território nacional. O traçado da discussão dar-se de maneira incisiva quando pontua os Direitos Humanos na base da elaboração das Políticas Públicas para migração. Há também uma correlação em que o as classificações criminológicas de migração ilegal, de modo que essas classificações sustentam elementos condicionados à variações, já que são nas tipificações de condutas deleitam pertinentes conseqüências. A metodologia adotada nesta pesquisa é qualitativa, de cunho bibliográfico – livros e artigos publicados que fomentam de forma precisa a presente abordagem, além de documentos oficiais que expõem as Leis e seus arts. Dividida em quatro capítulos, os quais apresentam tópicos analíticos, teve-se como resultado a compreensão reflexiva da interligação do livre trânsito de estrangeiros e o crescimento econômico mundial e os movimentos em que as Leis em questão desencadeiam na subjetividade e objetividade dos cidadãos, estrangeiros ou não.

Palavras-chave: Lei do Migrante. Art. 232-A. Direitos Humanos. Políticas Públicas.

Abstract

This work aims to present a discussion with a comprehensive basis on Law 13,445/17, entitled the Migrant Law, which demonstrates an alteration with regard to art. 115 of the Brazilian Penal Code. So, an analysis is developed around the addition of art. 232-A in the Penal Code, which deals with the economic interest of the agent in promoting the illegal entry of foreigners into national territory. The outline of the discussion takes place in an incisive way when it points out Human Rights at the base of the elaboration of Public Policies for migration. There is also a correlation in which the criminological classifications of illegal migration, in such a way that these classifications support elements conditioned to variations, since it is in the typifications of conduct that they delight pertinent consequences. The methodology adopted in this research is qualitative, bibliographical in nature – books and articles published that precisely promote this approach, in addition to official documents that expose the Laws and their arts. Divided into four chapters, which present analytical topics, the result was a reflexive understanding of the interconnection of the free transit of foreigners and world economic growth and the movements in which the Laws in question trigger in the subjectivity and objectivity of citizens, foreigners or do not.

Keywords: Migrant Law. Article 232-A. Human rights. Public policy

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. SOBRE A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO	13
1.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.....	13
1.2 UMA BREVE EXPLANAÇÃO SOBRE A LEI 13.445/17	16
1.3 A LEI DE MIGRAÇÃO E A NOVA TENDENCIA.....	19
2. AS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À MIGRAÇÃO	21
2.1 DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO.....	26
2.2 A LEI 7.716 E SUAS ATRIBUIÇÕES	28
2.3 ORGÃO FRENTE AOS DESAFIOS DOS DIREITOS HUMANOS – CONECTAS.....	29
3. ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL	33
3.1 DISPOSITIVOS LEGAIS	33
3.2 CLASSIFICAÇÃO DO TIPO PENAL E SEUS DESDOBRAMENTOS	36
4. PROMOÇÃO DE MIGRAÇÃO ILEGAL E O CRIME DE TRÁFICO HUMANO	38
4.1 SOBRE O CRIME DE TRÁFICO HUMANO	38
4.1.1 Abrangência legal e classificação do crime de tráfico de pessoas.....	39
4.2 DIFERENÇA E SIMILARIDADE ENTRE OS CRIMES 149-A E 232-A	41
4.3 DIREITO DO ESTRANGEIRO EM OUTROS PAÍSES	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem o objetivo central de compreender os elementos normativos do tipo penal acrescido no Código Penal, com redação disposta no art. 115 da Lei de Migração.

O direito do estrangeiro no Brasil era regularizado pelo Estatuto do Estrangeiro, publicado em 1980, e foi recentemente revogado por força da publicação da nova lei 13.445/2017. A redação desta nova lei insere as políticas de segurança pública em um novo contexto mundial em que o estrangeiro passa a ser visto com outros olhos, buscando a consolidação cada vez maior do respeito aos Direitos Humanos tutelados em tratados internacionais, sendo recepcionados em cenário nacional com força de emenda constitucional, como dispõe nossa Constituição Federal de 1988.

Na pesquisa, serão analisados os elementos e classificações deste crime de promoção de migração ilegal, expondo ao leitor a forma de aplicação da pena e as condições necessárias para que se configure a prática do delito, assim como suas possíveis variações.

Ainda se mostrou necessário a comparação nas tipificações das condutas delitivas entre o crime de promoção de migração ilegal com o de tráfico humano, visto apresentarem diferenças e similaridades considerável como viáveis.

A relevância da pesquisa mostra-se fundamental, visto se tratar de tema atual e inovador com a criação da Lei do Migrante, assim como esclarecendo o tipo penal na seara criminal. No entanto, é de extrema importância abordar-se as eminentes Políticas Públicas as quais sustenta-se a citada Lei.

Fica evidente que, embora a nova lei busque um tratamento mais flexível no trânsito de estrangeiros em território nacional, não significa dizer que fazê-lo de forma ilegal signifique ausência de punição. O novo tratamento disposto na redação da nova lei, longe de ser visto como um salvo conduto para práticas ilegais de (i)migração, agora descreve tal fato como crime, recorrendo a ação punitiva do Estado que busca preservar seu *status* de soberano popular no exercício de um estado democrático de direito.

A metodologia utilizada pela pesquisa será qualitativa, não sendo almejado a análise quantitativa de dados, nem numérica. Ressalta-se que, o modo de planejamento da pesquisa, assim como, preparação do material bibliográfico, elaboração e divisão dos capítulos, estão de acordo com a natureza histórica em que deleita-se o tema – sabendo que, o escopo dessa discussão não apresentou-se de forma linear durante toda a história da humanidade. Pode-se, no entanto, enfatizar que sob a perspectiva histórica, houve de maneira sutil, em um primeiro momento, uma significativa mudança social que, nos dias de hoje, é fortalecida, indiscutivelmente como elementar para os Direitos Humanos.

Quanto a abordagem, se dará de forma dedutiva, visto que por meio bibliográfico, na consulta de livros e artigos já publicados, será exposto a letra da lei não só da Constituição Federal para fundamentar as afirmações, exposições e reflexões, como também a Lei de Migração (lei 13.445/17), a Lei de Tráfico de Pessoas (lei 13.344/16) em seus principais dispositivos que atenda o objetivo geral da pesquisa.

Os procedimentos técnicos utilizados serão de uma pesquisa teórica, com natureza básica, visto que não pretende a implantação de nenhuma tese e manterá o foco em fontes documentais, possibilitando ao leitor a melhor compreensão, e esclarecimento do que se trata a criminalização da promoção de migração ilegal em território nacional.

No primeiro capítulo serão analisados os pilares da nova redação da Lei de Migração, os motivos pelos quais o estatuto do estrangeiro foi revogado, e a base de fundamentos e princípios que harmonizada com documentos internacionais e inseridos no ordenamento jurídico brasileiro.

No segundo capítulo estará exposto em um primeiro momento a questão das Políticas Públicas que se voltam para a categoria migrante – os princípios em que essas fomentam a elaboração para melhoria dos diferentes vieses do migrante. Em seguida faz-se necessário fazer um adentro no Direito Internacional Privado, sob a perspectiva de Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio. Além de uma breve menção à Lei 7.716 e suas atribuições e como conseguinte, uma exposição à organização não governamental CONECTAS, acertando o quesito migração como característico social e, portanto, necessário ao engajamento dos Direitos Humanos.

Já no terceiro capítulo, a pesquisa tratará o crime em discussão em uma perspectiva de análise de classificação do crime, um desdobramento sobre o código penal é enfatizado a fim de dar notoriedade à maneira como os Direitos Internacional privado e público estão sob o ponto de vista da práxis. Deste modo, as alterações no Código Penal sob a menção à nova Lei de migração é exposta gradativamente.

Por último, no capítulo quatro, serão expostas não só as análises, alcance e classificação do crime de tráfico de pessoas, como também as diferenças e semelhanças jurídicas com o crime de promoção ilegal de migrantes.

1. SOBRE A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO

Em uma breve análise sobre a nova Lei de Migração, publicada no Brasil em 24 de maio de 2017, neste primeiro momento da pesquisa, serão expostos conceitos principiológicos nos quais a norma legal foi fundamentada, em harmonia com os direitos humanos, conquistados com muito suor.

Importante frisar neste início de abordagem que, no Brasil, mais precisamente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu consagrado art. 5º, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais.

A carta magna entendeu que os Tratados Internacionais que versem sobre Direitos Humanos, dos quais o país se torne signatário, adentra o ordenamento jurídico com força de norma constitucional.

Sendo assim, o Estatuto do Estrangeiro de 1980 – uma das últimas normas jurídicas publicadas durante o regime militar -, em muito já não encontrava guarida na Constituição Federal de 1988, e estava em dissonância com um ordenamento jurídico compatível a um estado democrático de direito.

1.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

A pretensão dos princípios é de através de metas, estabelecer padrões, e não apenas um comportamento. Servem de norte para a interpretação normativa e elas se impõem. Podemos entender os princípios como uma bússola que direciona as leis, e que por ela o legislador se orienta, proporcionando a harmonia do dito ordenamento jurídico.

Já o direito é a disposição legal do bem tratado.

A nova Lei de Migração inova trazendo um liame com os princípios pilares dos direitos humanos ao buscar garantir não só o direito de ir e vir, como também amenizar as diferenças desproporcionais que alcançam os estrangeiros, quando não residentes em sua terra natal, ou ainda quando em trânsito em país estrangeiro.

Sobre o tema, devemos ponderar:

Há direitos que se asseguram a todos, independentemente da nacionalidade do indivíduo, porquanto são considerados emanções necessárias do princípio da dignidade da pessoa humana. Alguns direitos, porém, são dirigidos ao indivíduo enquanto cidadão, tendo em conta a situação peculiar que o liga ao País. Assim, os direitos políticos pressupõem exatamente a nacionalidade brasileira. Direitos sociais, como direito ao trabalho, tendem a ser também compreendidos como não inclusivos dos estrangeiros sem residência no País. (MENDES; BRANCO, 2011, p. 196).

É sabido, portanto que os direitos e as garantias não são absolutos, encontrando barreiras na lei. Ainda assim, o art. 4º da lei 13.445/17 busca nortear as políticas públicas brasileiras com o intuito de banir crime de xenofobia, almejando garantia institucionalizada ao indivíduo (i)migrante.

Sobre o texto legal, dispões a norma legal:

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

- I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos;
- II - direito à liberdade de circulação em território nacional;
- III - direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes;
- IV - medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos;

Segundo o Art. 4º ao migrante, é garantida a igualdade com os cidadãos do país – os direitos assegurados a essas pessoas tem essas garantias básicas, como vê-se nos incisos direitos cruciais de cunho social. Deste modo, vê-se que esses direitos como formas de organização do Estado e individual.

Neste sentido, a organização social perpassa pelos direitos recorrentes à economia, como podemos notar nos seguintes incisos:

- V - direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável;
- VI - direito de reunião para fins pacíficos;
- VII - direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos;
- VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem

discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;
IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Outro direito é o a educação – inciso X: “direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória. (BRASIL, 2017). Ou seja, em âmbito escolar a pessoa de outra nacionalidade é assegurada ao que se concerne o respeito referente a sua nacionalidade.

XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;
XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento;
XIII - direito de acesso à informação e garantia de confidencialidade quanto aos dados pessoais do migrante, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011;
XIV - direito a abertura de conta bancária;

As garantias acima nos dão a noção de direitos como: trabalhistas, hipossuficiência econômica, aberturas de contas, estão assegurados pelo migrante, ao passo de que, sobretudo esses abrangem modos de cunho objetivos ao que se diz respeito às constituições do país.

XV - direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de autorização de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em autorização de residência; e
XVI - direito do imigrante de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória.

Por último, vemos nos incisos acima que a garantia migratória pontua-se na questão do ir e vir ao país em questão de migração. Logo, acredita-se que nesse ponto tem-se uma segurança maior à pessoa que migra, uma vez que o estado de liberdade agrega em seus almejos tanto de volta à sua nação, como ao sair do país em que esteja.

§ 1º Os direitos e as garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória,

observado o disposto no § 4º deste artigo, e não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte.
(art. 4º da Lei do Migrante, grifo nosso).

Destaque especial ao parágrafo primeiro do dispositivo legal que enfatiza o princípio da universalidade, com característica principal em sua abrangência, englobando as diferenças, não distinguindo o indivíduo por sexo, raça, crença, ideologia político partidária, ou qualquer outra.

Evocando a Constituição Federal em seu art. 5º, no *caput*: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.” Dessa forma, o art. 4º da lei 13.445/17 ao dar a redação de que “ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”, exibe a total harmonia com a carta magna, tratando as desigualdades legais dos estrangeiros com fulcro nos direitos humanos.

1.2 UMA BREVE EXPLANAÇÃO SOBRE A LEI 13.445/17

A lei 13.445/17 (Lei do Migrante) trouxe mudanças significantes para a regulamentação da situação jurídica do estrangeiro no Brasil, visto que sua redação enaltece princípios e diretrizes com base nos direitos humanos, como a não criminalização da migração, a promoção de entrada regular e de regularização documental, inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas e dentre outros.

Todas estas diretrizes estão dispostos em um rol exemplificativo, no art. 3º, na Seção II que trata dos Princípios e Garantias deste dispositivo legal. Art. 3º A política migratória brasileira rege-se por vinte e dois princípios que interligam-se em variadas vertentes sociais.

Importante frisar que estes princípios sob os quais deve versar harmonicamente as políticas públicas, em muito difere do revogado Estatuto do Estrangeiro de 1980, que tratava este ramo do direito com punhos de aço,

numa visão retrógrada, fincada numa em uma ideologia de segurança pública, pretensões unicamente econômicas de produção quando da recepção de migrantes na indústria e serviços brasileiros no setor privado, preterindo um perfil de (i)migrante em detrimento de outro.

Assim, fazia apologia ao crime de xenofobia, perpetuando uma herança em seus dispositivos legais que tratam o tema, desde a época do Império e velha República, ao estimular a entrada de (i)migrantes por grupos, nacionalidades e raças que melhor atendessem os interesses econômicos do país dentro de um contexto histórico.

Data-se que em 1850, o decreto-lei 60, conhecido como Lei de Terras, regularizava o agenciamento da vinda de estrangeiros para o Brasil, realizado por representantes do governo brasileiro no exterior, com promessas de prosperidade e a instalação de colônias. De acordo com o artigo 18 da Lei de Terras:

Art. 18. O Governo fica autorizado a mandar vir annualmente á custa do Thesouro certo numero de colonos livres para serem empregados, pelo tempo que for marcado, em estabelecimentos agricolas, ou nos trabalhos dirigidos pela Administração publica, ou na formação de colonias nos logares em que estas mais convierem; tomando anticipadamente as medidas necessarias para que taes colonos achem emprego logo que desembarcarem. Aos colonos assim importados são applicaveis as disposições do artigo antecedente. (BRASIL, 1850).

Era realizado um verdadeiro aliciamento a alguns grupos desejados, mudando de pretensão racial definida como o perfil do imigrante desejado, dependendo do contexto histórico, visto que em alguns momentos existiram desentendimentos do governo com essas colônias, por resistência cultural, como com os alemães.

Além deste interesse na mão de obra especializada de alguns estrangeiros na lavoura ou indústria, desde sempre existiu também a pretensão por parte do governo de promover o branqueamento da pele dos brasileiros natos, que em sua grande maioria era negra, herança de uma população de escravos.

Ao invés de adotar políticas assistencialistas aos escravos libertos pela Lei Aurea em 1888, o governo aumentou seu foco em estimular a captação de grupos estrangeiros como os italianos, alemães, espanhóis, suíços e outros europeus, em total desfavor ao que era considerado como “raças inferiores” (SEYFERTH, 2001, p. 139), que seriam então os hindus, chineses e principalmente os de origem africana.

Fica evidentemente configurado o crime de xenofobia, implícito no histórico legal brasileiro, uma vez que por motivos puramente raciais, uma nacionalidade é preterida em desfavor de outra.

No Estatuto do Estrangeiro, essa mesma tendência xenofóbica se perpetuou através da constatação da não facilitação no dispositivo legal relacionado a imigração dos vizinhos latino americanos. Naquele contexto histórico, quando de sua promulgação em 1980, os países sul americanos se mostravam mais receptivos e sensíveis a ideologias socialistas, devido aos regimes esquerdistas estabelecidos em vários países.

Nesta linha de entendimento, o governo brasileiro, ensejado em seu regime militar, buscava o combate direto à estas ideologias simpatizantes com o comunismo, e assim, almejava dificultar a entrada de imigrantes que residissem em linhas de limites territoriais brasileiros.

Vejamos a redação normativa vigente nos artigos 21 e 65 do Estatuto do Estrangeiro, que embasam este entendimento:

Art. 21 - Ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, respeitadas os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade.

Neste Art. vemos que o quão limitado era as possibilidades de acesso – delimitava-se apenas para países próximos e/ou fronteiriços.

Art. 65 - É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.

Com a redação do novo dispositivo legal é que se percebeu a alteração da essência no texto da lei, quando observada a redação do artigo terceiro que diz ser um dos princípios desta lei, o repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação.

1.3 A LEI DE MIGRAÇÃO E A NOVA TENDENCIA

A Lei de Migração expressa uma tendência mundial que é a flexibilização quanto a recepção do (i)migrante em respeito aos vários tratados internacionais na seara de direitos humanos, inclusive motivada por ONG's nacionais como o CONECTAS, a Pastoral do Migrante e as missionárias Irmãs Scalabrinianas de Porto Alegre. Nesta mesma linha de apoio internacional, destacamos a ONU (Organização das Nações Unidas) que oportunamente convêm dizer, aponta “vivermos hoje uma das maiores crises humanitárias da história, devido a situação de refugiados que fogem de guerras civis e perseguições políticas”.

Neste cenário, o Brasil se insurge como um modelo a ser apontado por tais ONG's, que buscam projeção no palco internacional, tendo o Brasil como modelo, para que seja adotado por outros países esta mesma ideologia humanitária, influenciando suas políticas públicas e abrindo voz aos direitos humanos.

Ante o exposto, fica claro perceber que se abre um leque expressivo de oportunidade de exploração de vários assuntos, assim como na área jurídica de atuação dessa nova lei.

Porém, a presente pesquisa, apresentada em forma de artigo científico pretenderá analisar a redação do art. 115 da lei 13.445/17 que trouxe modificação direta no Código Penal Brasileiro, onde acrescentou em seu corpo o art. 232-A, tipificando como crime a *promoção de migração ilegal* de estrangeiros ao entrar ilegalmente no território nacional, assim como a de brasileiros em país estrangeiro.

Os órgãos de (i)migração precisam ter conhecimento dos estrangeiros que ingressam e permaneçam em território nacional, como também os que

saem do país. Estas possibilidades estão elencadas no art. 12 da supracitada lei, que diz ser possível conceder visto de visita, temporário, diplomático, oficial e de cortesia. Ou seja, é facilmente percebido a flexibilidade com a qual a nova lei recepciona o estrangeiro, não sendo possível a concessão do visto em extremos casos. Isso não significa, no entanto, a descriminalização em promover a migração ilegal, muito pelo contrário.

2. AS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À MIGRAÇÃO

Quando falamos em Políticas Públicas em paralelo ao contexto de migração, nos remetemos a maneira como a especificidade requerente das políticas públicas atrela-se às desigualdades da condição do migrante em solo estrangeiro – sob a perspectiva de minimizar e assegurar preceitos da vulnerabilidade que esses migrantes sofrem desde o momento em que, sob a lógica histórica de dificuldades no contexto do local de origem.

Ora, sabemos, pois que, a elaboração dessas políticas perpassa âmbitos singulares que fomentam uma espécie de agregação ao indivíduo como ser social e concentra-se, sobretudo no diálogo das Nações Unidas sobre Migrações.

O Diálogo de Alto Nível foi preparado por amplo processo de consultas que viu, mundialmente, a participação de governos, organismos internacionais, sociedade civil engajada com o tema e, especialmente, os migrantes. O documento em preparação do II Diálogo de Alto Nível, que recolhe as propostas da sociedade civil organizada que milita na promoção e defesa dos direitos humanos dos migrantes na América do Sul (Espacio Sin Fronteras, 2013), parte do princípio de que todas as pessoas têm direitos, independente de sua condição migratória e, portanto, junto do direito de migrar, assim como o de não ter de migrar, afirma o repúdio à instrumentalização do migrante exclusivamente como mão de obra. A reivindicação expressa no documento sugere que as dificuldades enfrentadas pelos migrantes na conjuntura internacional atual apontam para a necessidade de “formular um novo paradigma de desenvolvimento humano integral que se caracterize pela equidade, o bem-estar, a democracia e a corresponsabilidade”. (LUSI, 2015, p. 139).

O diálogo em questão aconteceu no ano de 2013 em Nova York, visto como II diálogo, a pauta de sua elaboração fora organizada por diferentes líderes e organismos da sociedade que, entendendo a questão do migração como fato não somente de interesse individual, passando a abarcar premissas de desenvolvimento e subdesenvolvimento entre países, mas como pressuposto histórico da humanidade – característica intrínseca do ser humano como nômade.

De modo que, mesmo que nosso contexto histórico mostre essa busca cíclica por novos lugares, leia-se oportunidade de sobrevivência e até mesmo de desenvolvimento, tem-se sempre os pormenores que tornam-se indicativos no que se diz respeito ao que se é fixo em uma localidade e o que é mutável – a esse respeito surgem entre os próprios seres humanos pontos de segregação entre si. Como bem se refere o autor Tarciso Dal Maso Jardim em seu escrito *A Lei Migratória e a Inovação de Paradigmas, presente em Cadernos de Debates, Refúgio, Migrações e Cidadania (2017)*.

Somos o que somos em razão dos movimentos dos seres humanos e de sua fixação, daí surgiram nações, Estados, guerras e outras obsessões. Contudo, variadas barreiras físicas, simbólicas, fitossanitárias, eletrônicas e políticas foram ou estão sendo criadas ou intensificadas, em uma mundialização negativa, com forte conotação na segurança territorial, o que para muitos significa barrar a migração no sentido amplo. (JARDIM, 2017, p.17).

Quando tratamos de paradigmas, estamos posicionando padrões que dizem respeito à inúmeras premissas de interesses pessoais e/ou coletivos. Para tanto, é forçoso fazer um pulo histórico em que, em um primeiro momento apresenta-se o nomadismo e suas conseqüentes segregações e um segundo, quando volta-se para apresentação de não só a quebra de um paradigma, mas o movimento de transformação desse no II Diálogo de Alto Nível das Nações Unidas sobre Migração e Desenvolvimento. Segue:

Neste novo paradigma tem um papel primordial a informação, que orienta, empodera e favorece o reconhecimento da indivisibilidade dos direitos humanos, assim como o respeito da vida e da dignidade dos migrantes, por parte de todos os atores, o que pode também prevenir as desigualdades, a discriminação e a criminalização da migração. (LUSSI, 2015, p. 139).

Vê-se que esse novo paradigma chega não somente como a sistematização dos preceitos dos Direitos Humanos, mas como garantia ao respeito e igualdade dos que deles é convertido. No entanto, na fala da autora também nota-se uma ponto crucial – o modo como os Direitos Humanos é

unilateral. Neste sentido, pode-se dizer que os os padrões anteriores não somente tornava-se esses Direitos divisíveis, mas muitas vezes invisíveis.

O texto do II diálogo emerge variações sociais que emergem não somente a questão de território, deslocamento e fronteiras, mas traz uma relação de diferentes pontes da sociedade em pauta:

O texto final com as contribuições da sociedade civil do mundo inteiro para o II Diálogo de Alto Nível sobre Migração e Desenvolvimento também faz referência explícita à necessidade da equidade entre os princípios que regem as políticas públicas dos governos para a busca de um modelo de desenvolvimento que integre as características, as exigências e as contribuições dos sujeitos e dos processos das migrações internacionais nos processos de construção de leis e políticas de população e de desenvolvimento. (LUSSI, 2015, p. 139).

É forçoso salientar que, entre todos os princípios para a elaboração deste documento, vê-se também que há um critério de “acordo”, ou até pode-se dizer almejo em comum entre governos que passam a caracterizar mais um elemento norteador na capacidade de melhoria do processo migratório – o cabível diálogo entre nações que, através de seus representantes é, além de tudo, uma questão chave para o bom desempenho do traçado do planejamento em questão.

Deste modo, sabemos que, este documento é composto por 34 proposições como Declaração Final do evento – de maneira que nestas proposições encontram-se pontuações acerca das políticas migratórias que perpassam a questão objetiva – espaço territorial, fronteiras, entrada e saída etc.

A pertinente diferenciação vem de que, o texto apresenta considerações de cunho subjetivo, que, além do que pode-se pensar como o migrante como elemento desencadeante num contexto físico social, pensa-se em novas formas, como: o que esse migrante tem à agregar ao país sob uma perspectiva de troca cultural, além de desenvolvimento humano. Algumas proposições:

Migração é uma realidade pluridimensional e “deve ser tratada de forma coerente, ampla e equilibrada, integrando o desenvolvimento com a devida consideração das dimensões social, econômica e ambiental, assim como o respeito dos direitos humanos” (n. 1); (LUSSI, 2015, p. 139).

Vê-se nesse primeiro momento o reforço que a migração é exposta não mais sob os paradigmas de outrora, a lógica social é enfatizada de maneira explícita, e não somente, dimensões econômica e ambiental reforçam o pertencimento do migrante sobre tudo como ser social, aquele que inclui-se efetivamente na sociedade.

O fortalecimento institucional é um aspecto fundamental para que o tema migratório seja integrado “de modo eficaz e inclusivo” e no respeito dos direitos humanos, no planejamento do desenvolvimento do país (n. 2); (LUSSI, 2015, p. 139).

Essa proposição apresenta o modo como o fortalecimento do Estado perante as questões provenientes do cidadão migrante é de suma importância tanto na questão do planejamento como aos devidos almejos dos Direitos Humanos, é de um modo geral um ponto importante para o desempenho do que se é planejado.

A promoção e a proteção efetiva dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todos os migrantes devem ser asseguradas independentemente da condição migratória, com atenção especial a mulheres e crianças, “evitando aplicar enfoques que podem exacerbar suas vulnerabilidades” (n. 10); (LUSSI, 2015, p. 139).

Um ponto que devemos ressaltar na proposição acima é o foco fundamental às mulheres e crianças, uma vez que sob a proteção dos Direitos Humanos e de suas liberdades, o olhar vai além das condições burocráticas da migração, além do mais, percebe-se fortes indícios que indicam a humanização como fundamental.

A possibilidade efetiva de migração “segura, ordenada e regular” é fundamental para evitar tráfico de pessoas, contrabando de migrantes e migração irregular (n. 18); (LUSSI, 2015, p. 139).

Este ponto apresenta importância sobre tudo porque, ao vermos perante a história, as maiores contrariedade de migração dava-se pela insegurança do processo migratório, uma vez que, a proibição, agregada ao almejo e necessidade de mudar-se para outros países passavam a ser maiores do que a

carga essencial de bem estar nesse processo. Ou seja, buscava-se sobrevivência, mas as circunstâncias até esse fim eram contrariantes.

Faz-se necessário aprofundar a interação entre os governos e a sociedade civil para encontrar respostas aos desafios e às oportunidades que as migrações internacionais promovem (n. 21); Uma acolhida adequada aos migrantes retornados é considerada um dever dos Estados, que se conjuga com o direito ao retorno (n. 24); (LUSSI, 2015, p. 139).

É notório que uma relação do governo com a sociedade civil é de extrema importância para o bom funcionamento do Estado. No entanto, sob essa demanda de receptividade aos indivíduos de outros países, vê-se a necessidade de articulação das duas partes nativas para além de serem suficientemente empáticos, agregarem esses migrantes na participação do desenvolvimento do espaço dividido.

A produção de dados estatísticos confiáveis sobre as migrações é imprescindível para a formulação de políticas sustentáveis em todos os aspectos das migrações internacionais relacionados com o desenvolvimento (n. 28). (LUSSI, 2015, p. 139).

Regularizar a entrada e saída dos migrantes além de trazer garantias à esses, faz uma interpelação com a adequação estatística do país, além de ser norteador para o planejamento de políticas sociais, para essa categoria e para as demais da sociedade.

A criminalização da migração relacionada com a criminalidade praticada pelos migrantes tem, ao menos, duas linhas teóricas que ajudam a interpretar o fenômeno. Por um lado, estudiosos consideram que a criminalização aumenta os índices de casos de crimes praticados por migrantes; por outro, pesquisadores analisam que a criminalização das migrações incide no modo como é feito o tratamento dos dados e das informações (inclusive da mídia) que fazem aumentar os números de casos de crimes atribuídos aos migrantes através do aumento de migrantes denunciados, condenados e encarcerados (Martino & Santero, 2010). (LUSSI, 2015, p. 141).

Nas premissas acima vemos que a criminalização da migração às vezes é atrelada com à crimes praticados por migrantes – isso implica em dizer que, de um modo geral, essa lógica não pode ser levada em consideração, já que os ditos crimes de migração envolvem questão de magnitudes delicadas e de problemática coletiva, o que difere completamente de crimes individuais.

Considerar crime a presença irregular de uma pessoa no território intensifica sua condição de vulnerabilidade, podendo comprometer a garantia de respeito de seus direitos básicos, como pessoa humana. Definir que a irregularidade migratória é crime gera uma situação de insegurança para os sujeitos que se encontram em tal condição, expondo-os à violação de seus direitos. Segundo o Comissário pelos Direitos Humanos do Conselho da Europa. (LUSSI, 2015, p. 140).

Chega-se então ao ponto mais delicado e mais comum quando fala-se em migração – ser crime permanecer em determinado país, na proposição acima vemos que esse feito tende a intensificar a vulnerabilidade do indivíduo. Para tanto é sob a ótica de que afirmar tal situação como crime é uma questão de violação dos Direitos Humanos.

Para tanto, adentraremos à questão do Direito privado, seu conceito e atribuições.

2.1 DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Nesta parte do trabalho trataremos sobre exclusivamente do Direito Internacional sob a ótica dos autores Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio – DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO.

Entende-se por Direito Internacional privado a maneira como a aplicação das leis civis, penais e comerciais são tratadas pelo Estado sobre particulares, ou seja, pessoas físicas ou jurídicas, mas também em relação à outro Estado.

O objeto do Direito Internacional Privado dar-se sob várias concepções – nacionalidade, condição jurídica do estrangeiro, conflitos de leis e conflitos de jurisdições.

A principal fonte do Direito Internacional Privado é a legislação interna de cada sistema, razão por que não cabe falar em direito internacional, uma vez que a autoria de suas regras é interna e não internacional. Denota-se assim a perfeita distinção entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado, pois, enquanto aquele é regido primordialmente por Tratados e Convenções, multi e bilaterais, controlada a observância de suas normas por órgãos internacionais e regionais, o Direito Internacional Privado é preponderantemente composto de normas produzidas pelo legislador interno. (DOLINGER, TIBURCIO, 2020, p. 34).

Tendo em vista que a fonte dar-se de maneira interna, se de outra forma fosse, teríamos o Direito Internacional Público que diz respeito à tratados entre Estados e convenções. De modo que, está sob a primeira o legislador interno à denotar as regras conforme uma organização composta que visa as singularidades do ferido local.

Enquanto no Direito Internacional Público preponderam as regras produzidas por fontes supranacionais, no Direito Internacional Privado é nítida a preponderância das fontes internas: a Lei, a Doutrina e a Jurisprudência. É conhecido, no Direito doméstico, o debate em torno do reconhecimento da Doutrina e da Jurisprudência como fontes formais do direito. No DIP, contudo, há unanimidade na aceitação dessas duas manifestações intelectuais como fontes formadoras de solução dos conflitos, no Brasil e no exterior. (DOLINGER, TIBURCIO, 2020, p. 91).

Vê-se na citação acima que as leis, as doutrinas e a jurisprudências são determinantes para o caráter de localidade. No entanto, esse direito não se expressa somente de forma unilateral, ou seja, há de um modo geral um diálogo entre países, mas que não é critério de dominância.

Em nenhum campo do Direito a Doutrina tem tanta desenvoltura como no DIP, em razão da parcimônia do legislador. Como escrevem autores franceses, a Doutrina interpreta as decisões judiciais em matéria de Direito Internacional Privado, e com base nas mesmas elabora os princípios da matéria; por outro lado, a Doutrina serve de orientação para os tribunais, que, muito mais do que nas outras áreas, recorrem à lição dos doutrinadores para decidir questões de Direito Internacional Privado. Assim, a Doutrina nacional desempenha o duplo papel de intérprete da

Jurisprudência e de seu guia e orientador. Daí o amplo campo de ação e a relevância da obra do jurista, que tem liberdade para criar onde o legislador silenciou. (DOLINGER, TIBURCIO, 2020, p. 95).

É notório que, ao Direito Internacional decaem inúmeras responsabilidades que, apesar de estarem sob a visão do legislador, esta está em um campo aberto à modificações e interpretações, já que não trata-se de uma causalidade individual, e por tanto não pode ser vista como toda dominante.

Nos países europeus, onde é intensa a atividade extraterritorial, em que os grupos nacionais se inter-relacionam em todos os campos da vida, frequentes os matrimônios entre pessoas de diferentes nacionalidades e domicílios, permanente o fluxo comercial, incessante o movimento turístico, ocorrem fatos jurídicos transnacionais a todo momento. Daí a habitualidade com que os tribunais nacionais são solicitados a dirimir litígios entre pessoas de diversas nacionalidades, domiciliados em países diferentes; rica, portanto, a experiência dos europeus em matéria de conflito de jurisdições, conflito de leis, em decisões sobre nacionalidade e sobre direitos do estrangeiro. (DOLINGER, TIBURCIO, 2020, p. 96).

Em suma, o que se concerne à esse Direito, compreende-se que as questões que envolvem estrangeiros ficam sob a supervisão do legislador que tem sobre tudo o papel de garantir a integridade patrimonial, populacional e territorial, sem corromper nenhum direito que o indivíduo de outro país tem.

2.2 A LEI 7.716 E SUAS ATRIBUIÇÕES

Nesta seção será feita uma breve menção à Lei 7.716 acerca do preconceito existente entre diferentes categorias da sociedade – até então o crime de xenofobia era entendido como conceito de discriminação por etnia. Mas, com o passar dos anos, as inúmeras discriminações tomaram consideráveis proporções que não bastava apenas subjugar como fechada apenas um tipo de discriminação.

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou

procedência nacional”. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97

Em relação a nomenclatura utilizada, vê-se como a lei do racismo um tanto mais abrangente no que se diz respeito à variedade dos indivíduos.

Segue:

Ainda necessário se faz a análise das cinco categorias elencadas na “lei de racismo”, iniciando pela raça. Esta do ponto de vista antropológico é uma categoria social, ou seja, mesmo que biologicamente não haja evidências da existência de grupos raciais humanos, os grupos sociais dividem a humanidade e as sociedades a partir de traços fenotípicos. Na segunda categoria encontramos a cor, a qual se trata única e exclusivamente da pigmentação da pele. Por sua vez, etnia refere-se a aspectos sócio culturais, enquanto que a religião é toda crença, e aqui cabe fazer uma observação, o ateísmo não está abrangido pela “lei de racismo”, vez que não é uma religião, mas uma filosofia de vida. Por fim, está a figura da procedência nacional, a qual deve ser vista de modo ampliativo, devendo não ser entendida apenas a nacionalidade do indivíduo, mas também sua origem regional. (JUNIOR, 2019).

Neste sentido, ao passo de que encontramos variáveis na nomenclatura “lei do racismo”, vemos também que pôde-se elencar de forma mais abrangente as determinações do que se diz respeito ao modo de segregar o outro por qualquer que seja a sua diferença. Portanto, vê-se claramente que a palavra xenofobia neutralizou-se em sentido gramatical, mas que por outro lado, abriu mais possibilidade de analisar as discriminações e combatê-las.

2.3 ORGÃO FRENTE AOS DESAFIOS DOS DIREITOS HUMANOS – CONNECTAS

Até o momento a discussão, fora feita menção à leis e discussões oficiais que, embora sirvam como base para à temática, faz-se necessário olhar

sob a ótica diferente daqui até então vimos (Estado) e pairarmos sob uma breve explanação sobre a organização não governamental CONECTAS.

Mais do que uma organização não governamental, somos parte de um movimento vivo e global que persiste na luta pela igualdade de direitos. Conectados a uma rede extensa de parceiros espalhados pelo Brasil e pelo mundo, estamos presentes e nos fazemos ouvir nos diversos espaços de decisão que contribuem para o avanço dos direitos humanos a partir de um olhar do Sul Global. Trabalhamos para proteger e ampliar os direitos de todos, especialmente para os mais vulneráveis. Propomos soluções, impedimos retrocessos e denunciemos violações para produzir transformações. (CONECTAS, 2021).

Como visto, essa Ong. tem um cunho de defesa dos Direitos Humanos, e, por tanto, abrange vários vises da sociedade afim de não somente demonstrar as lacunas sociais, mas elencar uma série de planejamentos e reivindicações. O que não fora diferente em relação ao migrante no Brasil.

Nos últimos anos, o agravamento de conflitos internos e a crise econômica acabaram por intensificar os fluxos migratórios. E o Brasil, apesar de não ser o destino preferencial, também enfrenta o desafio da migração recebendo migrantes e refugiados de diversas partes do planeta, em especial para venezuelanos, haitianos, senegaleses, sírios, bengalis e nigerianos — nacionalidades que lideram o número de pedidos de refúgio no país. Todo esse cenário provocou uma reavaliação da legislação brasileira, que ainda estava pautada pelo Estatuto do Estrangeiro, um resquício da época da ditadura militar que interpretava a migração como uma questão de segurança nacional. (CONECTAS, 2021).

O trecho acima torna-se um ponto chave para entendermos não somente as ponderações das questões tornos dos migrantes no Brasil, mas convida para que mais adiante vejamos as lacunas que a nova lei do migrante deixou.

Em parceria com outras organizações, Conectas atuou diretamente na formulação da lei, fornecendo subsídios

técnicos e jurídicos aos parlamentares, acompanhando os debates e audiências públicas e mobilizando a opinião pública a partir das discussões mais atuais em matéria de migração nos fóruns multilaterais. O desafio atual é fazer valer o texto da lei, observando sua adequada aplicação, denunciando violações e garantindo que os migrantes e refugiados tenham acesso a direitos, a uma acolhida humanitária e a uma integração que permita o pleno exercício da cidadania na sociedade brasileira. (CONNECTAS, 2021).

Embora seja uma organização não governamental, é que, a Conectas apresenta-se em atuação às discussões em âmbito da política, afim de que, após identificar as desigualdades sofridas nos variáveis campos de “minorias” busca-se a alternativa de reivindicar com base em conhecimentos de seus membros, podemos entender que esses conhecimentos são de causa e/ou aprofundado de forma arbitrária e intelectual.

Quanto à nova lei de migração, aquelas três instituições de defesa de direitos tiveram influência nos debates realizados no âmbito da Comissão de Especialistas criada pelo Ministério da Justiça que elaborou o anteprojeto da nova lei (com participação do MPF), da 1ª COMIGRAR (DPU, MPT e MPF) e nas duas edições do Fórum de Participação Social promovidos pelo CNIg (DPU, MPT e MPF); atuaram de maneira direta no processo de tramitação da nova lei nas casas legislativas por meio de suas assessorias parlamentares, palestrando nas audiências públicas e apresentando notas técnicas com considerações sobre o PL com a proposição de redação de artigos e travaram diálogos de bastidores com líderes políticos em vários momentos da tramitação. Do momento da sanção da nova lei, destaca-se a participação da DPU na audiência pública realizada em 13/11/2017 que se destinou a abordar o decreto de regulamentação. Em 14/11/2017 foi encaminhado ofício da DPU ao Ministro-Chefe da Casa Civil, por meio do qual se apresentou nota técnica sobre diversos pontos da minuta de decreto. (OLIVEIRA; SAMPAIO, 2020, p.84)

Embora se reconheça que, diferente do modo de lidar com o migrante de outrora, a nova Lei ao passo de que quebra paradigmas, desencadeia em outros mas que não podem deixar de serem observados, a fim de que consiga-se cada vez mais abranger a Lei e ao mesmo tempo haver punições mais severas.

Alguns objetivos que foram tentados no advocacy da nova lei de migração não foram alcançados. Foram frustrações dos

atores envolvidos, que podem ser fruto de novas incidências no futuro. Uma delas foi a tentativa de se estabelecer uma “Autoridade Nacional Migratória”. Esse tipo de organização civil e independente recebeu muita resistência de vários órgãos como a Polícia Federal e o CNlg, por exemplo, com receio de perder relevância e poder na implementação da política migratória brasileira. O próprio vício de iniciativa do projeto poderia barrar a criação desse órgão, mas foi uma tentativa da sociedade civil durante boa parte do processo de tramitação dos projetos de lei. Nesse mesmo sentido, a não diluição do papel da Polícia Federal como órgão centralizador do controle das fronteiras também foi uma frustração nesse processo. (OLIVEIRA; SAMPAIO, 2020, p.153).

Voltemo-nos para a discussão acima referida acerca do Direito Internacional Privado. Ora, uma vez que na citação acima compreende-se que a lacuna persistente na nova lei está em volta à órgão governamental, como a polícia, pode-se concluir então que a mesma não tem sido seguida a risca, de modo que a Polícia Federal é um forte componente do Estado.

Uma das críticas realizadas ao novo texto legal é que ele foi aprovado de maneira muito “aberta”, passível de ser modificado a partir das regulamentações posteriores por portarias ministeriais ou decretos da presidência da república. Por outro lado, esses dispositivos de regulamentação podem ser questionados judicialmente caso tenham interpretações restritivas ou que firam algum princípio da nova lei, que, como já foi visto, foi um avanço da nova lei de migração. (OLIVEIRA; SAMPAIO, 2020, p.154).

Deste modo, nas seções posteriores serão tratados com mais delimitação as limitações, as punições e o modo como as pretensões de migrações sofreram mudanças significativas ao longo da história.

3. ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL

A Lei de Migração, em sua redação disposta no art. 115, tipificou no Código Penal brasileiro, o crime de promoção de migração legal, no qual o agente que de qualquer forma viabilizar a entrada de (i)migrante em território nacional, a entrada de brasileiros em território de países no exterior, ou ainda a saída de estrangeiros com a finalidade de entrada ilegal em outros países, como crime.

3.1 DISPOSITIVOS LEGAIS

A redação dessa mudança no Código Penal dispõe que:

Art. 232-A. Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro.

§ 2º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se:

I – o crime é cometido com violência; ou

II – a vítima é submetida a condição desumana ou degradante.

§ 3º A pena prevista para o crime será aplicada sem prejuízo das correspondentes às infrações conexas.(art. 232-A, Código Penal)

Antes de adentrarmos a análise do dispositivo legal, é necessário esclarecer que todas as flexibilidades que a nova Lei do Migrante propôs nas relações do Brasil quanto ao estrangeiro, em nenhum momento pretendeu descriminalizar a entrada deste estrangeiro em território nacional de forma ilegal.

Na verdade, abrangeu esse alcance criminal ao brasileiro que auxiliado “de qualquer forma” pelo agente, com pretensões econômicas, possibilite sua

entrada em país estrangeiro de maneira ilegal. Tanto é que, o art. 115 da referida lei foi o provocador de inclusão deste tipo penal, antes inexistente.

No que diz respeito ao conceito de brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nos mostra a seguinte redação:

Art. 12. São brasileiros:

I - natos:

a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;

b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;

c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;

Ao que se diz respeito aos brasileiros natos, vê-se que não depende de quaisquer manifestações do indivíduo, uma vez que esses já gozam de direitos por terem sido nascidos em solo brasileiro. O que difere-se dos naturalizados, como veremos adiante:

II - naturalizados:

a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;

b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.(art. 12. Inciso I e II, *alínea a)* e *b)*, Constituição Federal 88)

Resumidamente, todo indivíduo que não se enquadrar nas classificações elencadas pela CRFB/88, será considerado estrangeiro.

Vale salientar que o tipo penal pune aquele que promover a entrada do estrangeiro de forma ilegal no território nacional, assim como na forma equiparada, aquele que auxilia a saída do estrangeiro com o fim de entrar

ilegalmente em outro país. A punição não recai sobre o estrangeiro, migrante ilegal, mas sobre o promovente.

Antes de seguirmos, se faz necessário esclarecer o conceito de território nacional para fins de aplicação penal, apontado no art. 5º do Código Penal “Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional”.

O professor penalista Rogério Sanchez, oportunamente nos esclarece e conceitua que “Entende-se por território nacional a soma do espaço físico (ou geográfico) com o espaço jurídico (espaço físico por ficção, por equiparação, por extensão ou território flutuante).” (SANCHEZ, 2016, p. 120).

Para Sanchez, parece mais adequada a limitação da aplicação do art. 232-A ao território físico, pois apenas neste momento os órgãos de fiscalização de fronteiras podem exercer o controle de tráfego de pessoas no território brasileiro. Ao adentrar ou sair do território nacional, o crime se consuma no momento em que esses núcleos se configuram, associados pela vantagem econômica do agente que o promoveu.

Esclarecido o conceito de brasileiros natos ou naturalizados, a compreensão da definição de estrangeiro e os limites de território nacional, cabe-nos começar a dissecar os elementos normativos deste novo crime.

Um parêntese deve ser aberto para esclarecer que o art. 232-A foi acrescentado ao Código de forma equivocada já que, fora acrescentado no Capítulo V que trata do **lenocínio** e do tráfico de pessoas para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual (arts. 227 ao 232).

Esclarece Cleber Masson, sobre o lenocínio que o crime:

Consiste em prestar assistência à libidinagem de outrem ou dela tirar proveito. Difere-se dos demais crimes sexuais porque opera em torno da lascívia alheia. (...) Embora não se reclame no lenocínio o ânimo lucrativo, a prática demonstra ser isto o que normalmente acontece, ensejando o chamado lenocínio **mercenário** ou **questuário**. (MASSON, 2017, p. 924 grifo nosso).

Sendo acrescentado o art. 232-A, no TÍTULO VI do Código Penal, em que o bem tutelado é a dignidade sexual, destoa totalmente do objeto jurídico do crime em comento, que pretende zelar pela soberania popular, a

manutenção da ordem interna, bem como também a manutenção da regular relação do Brasil com outros países.

Fica órfão o crime de promoção de migração ilegal nesta posição do Código Penal, no que se refere a esta tutela penal, e destoa do elemento jurídico dos demais dispositivos do título. Porém, embora se perceba essa infelicidade, observada na redação do art. 115 da lei 13.445/17, em nada trás inviabilidade ou impedimento de sua aplicação ao caso concreto.

3.2 CLASSIFICAÇÃO DO TIPO PENAL E SEUS DESDOBRAMENTOS

Ao classificar o crime, percebemos tratar de crime comum, ou seja, qualquer pessoa é passível de cometimento do crime estudado nesta pesquisa, trazendo a observação no detalhe de que o sujeito ativo no tipo penal é o agente que promove, por qualquer meio possível a entrada ilegal de um estrangeiro em território nacional (será oportuno mais à frente adentrarmos estas condições), assim como, a do brasileiro para entrada ilegal em país estrangeiro; e ainda no parágrafo segundo, se equipara a mesma penalidade aquele agente que promove a saída de estrangeiro do Brasil, com o fim de ingressar ilegalmente em país estrangeiro.

Se este estrangeiro tiver a pretensão de regressar a seu país, seria fato atípico, visto não ser ilegal voltar à seu país; mas se pretender ingressar em outro país com o auxílio do agente do tipo penal, estará equiparado ao disposto no *caput* do art. 232-A, com mesma pena.

É possível afirmar que, um dos bens tutelados é a relação do Brasil com outros países, ocupando ambos a figura de sujeito passivo ante o tipo penal, ao perderem o exercício do direito de controle sobre o trânsito de entrada e saída de estrangeiros em seus territórios, assim como a possibilidade de ameaça à segurança pública precisa ser levada em consideração.

Importante observar que para configuração do crime, o elemento subjetivo específico é a pretensão do agente em obter vantagem econômica, ficando afastada a aplicação do crime ao caso concreto, quando o agente pretenda ajudar o estrangeiro a ingressar ilegalmente em território nacional, sair do país para ingressar ilegalmente em outro ou ainda promover a entrada

ilegal de um brasileiro em país estrangeiro. A obtenção de vantagem econômica, como elemento do crime, torna-se indispensável de ser constatada.

O dolo é elemento subjetivo do tipo penal. É a vontade consciente do agente em promover a entrada ilegal do (i)migrante ou a entrada de um (e)migrante ilegalmente em país estrangeiro, cometendo o crime.

Lembremo-nos que, o sujeito ativo do crime é aquele que promove a migração ilegal, e não o (i)migrante. Este responderá em outro tipo penal que difere do ora analisado na pesquisa.

A conduta típica do crime é promover a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional, devendo compreender esta ação nuclear a todos os agentes que venham a possibilitar este delito.

Desta maneira, independe se o meliante por meios legais ou não, agenciou a entrada deste migrante, se o transportou para o território nacional, se o recepcionou em algum momento durante o trajeto, ou se o recebeu em território brasileiro, ou quem pratica algum ato fraudulento com o mesmo intento.

No momento em que, por qualquer meio, tenha o agente obtido vantagem econômica, quando da promoção da entrada do estrangeiro em território nacional, consumou o delito.

Da mesma forma, a promoção do agente ao entrar o brasileiro ilegalmente em outro país, e ainda na forma equiparada no bojo do parágrafo segundo, quando diz da saída do estrangeiro do território nacional com o fim de entrar ilegalmente em país estrangeiro.

Busca ainda, o dispositivo legal, inibir a ação dos chamados “coiotes” que visem atuar no país, sendo este um grande problema internacional, onde, essas redes de crime organizado são combatidas, tendo como principal destaque os Estados Unidos da América que reforça sua política pública com foco na segurança nacional, indo na contramão da nova tendência mundial.

4. PROMOÇÃO DE MIGRAÇÃO ILEGAL E O CRIME DE TRÁFICO HUMANO

O crime de promoção de migração ilegal, a princípio pode ser confundido com o de tráfico de pessoas, por possuírem grande repercussão não só no ordenamento interno brasileiro, mas principalmente em cenário mundial.

Por este motivo, a evidente necessidade de discorrer, - ainda que de forma sucinta - sobre este crime, em seu aspecto penal, sabendo que a referida lei que o dispõe possui abrangência multidisciplinar, atendendo desde os direitos humanos, direito administrativo, quanto aos aspectos processuais.

4.1 SOBRE O CRIME DE TRÁFICO HUMANO

A Lei que tipifica o crime de 13.344/16 reforma o Código Penal brasileiro, de forma a harmonizar nosso ordenamento jurídico interno, ao internacional, atendendo aos já ratificados tratados internacionais, dos quais faz parte. Da mesma forma que já foi abordado, no capítulo 1 e 2 da pesquisa, explicando a necessidade de compatibilidade e harmonia das normas infraconstitucionais, com os princípios constitucionais vigentes. Sendo os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos recepcionados em nosso território nacional com força de emenda constitucional, nada mais é almejado que não seja a harmonização de todas as normas infraconstitucionais com ela mesma.

A nova redação revogou os artigos 231 e 231-A, ambos do Código Penal, já que os mesmos possuíam caráter protetivo apenas para tipificação de condutas com cunho sexual. Observando as redações: “Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro”, o antigo chamado tráfico humano interno, ou ainda, sobre o tráfico humano internacional, o dispositivo legal revogado, o art. 231-A, dispunha: “Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual.”

Com grifo nosso, destacamos a pretensão do agente de que o exercício da exploração sexual era vital para o cometimento do crime analisado.

O novo art. 149-A do Código penal tratará tanto o tráfico interno quanto o internacional.

Apenas e só neste aspecto.

Dessa forma, nosso Código Penal se encontrava desatualizado com o ordenamento internacional, que abrange de forma muito mais ampla o alcance do tráfico humano. Exemplos cotidianos são:

- Exploração sexual;
- Exploração em vias de trabalho laboral;
- Redução a condição de escravo;
- Extração e comercialização de órgãos;
- Adoção ilegal;
- Experimentos científicos em humanos de forma ilegal e outros.

Amplia-se o leque de situações nas quais se caracteriza a exploração de pessoas, em respeito aos direitos individuais, e revoga-se a ideia retrógrada de que o tráfico de pessoas possua cunho apenas sexual.

É exatamente nesta limitação de ideias e falta de conhecimento sobre o assunto, que reside a confusão do tipo penal entre o tráfico de pessoas e a promoção de migração ilegal. O primeiro possui como vítima a pessoa humana, e respeita os direitos individuais defendidos e resguardados na seara dos direitos humanos. Já o segundo tem como vítima o estado, e diz respeito a usurpação da soberania popular, quando furta do governo o controle de trânsito de pessoas em território nacional.

4.1.1 Abrangência legal e classificação do crime de tráfico de pessoas

Sobre o crime de tráfico de pessoas disposto no art. 149-A, a redação se dará da seguinte forma:

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça,

violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de: (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) [...]

[...] § 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se: (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) [...]

[...] § 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa. (art. 149-A, Código Penal).

Os núcleos do tipo penal do *caput* do art. 149-A trata das ações “Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa”, já possibilitam uma boa compreensão do tipo penal, e expande a abrangência do crime, antes com redação no revogado art. 231 que trazia como crime apenas promover ou facilitar a entrada. O crime é portanto considerado de ação múltipla, ou misto, por contemplar várias ações cometidas ao mesmo tempo, ou sequenciais.

O sujeito penal não exige condição especial do agente, classificando-o como comum, apenas trazendo como causa de aumento o fato de ser funcionário público. Sendo assim, o sujeito é comum tanto para o sujeito passivo quanto para o ativo.

O uso de grave ameaça, coação, violência, fraude ou abuso, o crime não será tipificado como sendo tráfico de pessoas, com redação no art. 149-A. Se a vítima aceitar a se submeter a essas condições, não será considerado crime. Esse conceito se baseia no ordenamento jurídico internacional. Mas detalhe: esse aceite da vítima ao se submeter a este tratamento, o consentimento da vítima não pode se dar quando este estiver em condições de vulnerabilidade, de acordo com a Convenção das Nações Unidas. No Brasil, em concordância com os documentos internacionais que versam sobre este crime, também entende que não existirá a tipificação do crime em comento, quando do consentimento da vítima. Mas em análise de caso concreto, será bastante difícil provar que esta não se encontrava em momento de vulnerabilidade.

A infração penal para ser configurada, precisa existir a finalidade específica apresentada no crime, por exemplo: a retirada de órgãos da vítima. O ânimo do agente precisa existir. É a vontade de executar o tipo penal, e se consuma quando realizado algum dos núcleos constantes no *caput*, sendo cabível a forma tentada do crime. Nesta modalidade de crime não se admite a forma culposa, nem o dolo eventual.

Também se observa causas majorantes, trazendo especial atenção para o “§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se: [...] IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.”, onde na opinião de Rogério Sanchez, foi um erro cometido por parte do legislador em seu livro sobre o tema, por contrariar o princípio constitucional da isonomia, ao assistir proteção legal à vítima que for retirada do território nacional, e não regular a norma penal com a mesma atenção aos que forem trazidas do exterior.

4.2 DIFERENÇA E SIMILARIDADE ENTRE OS CRIMES 149-A E 232-A

Com a publicação da nova lei de Migração, todo o ordenamento jurídico brasileiro que vier a abranger a situação do (i)migrante em território nacional, ou no exterior quando em conduta tipificada no art. 232-A - como já abordado em capítulos anteriores -, serão observados princípios e disposições contidos no bojo na lei 13.445/14. Neste interim, podemos entender o impacto que a nova redação produz ao se compatibilizar com os documentos internacionais.

Ora, estes documentos, os tratados internacionais que versam sobre os direitos humanos, encontram orientação principiológica que inspirou nossa Constituição Federal de 1988, e só agora alcançam algumas últimas normas legais que já expiravam em dissonância com nossa vigente Carta Magna.

Esta é a principal similaridade entre o crime de tráfico de pessoas, publicado no Brasil em 2016, e o crime de promoção de migração ilegal, com publicação seguinte em 2017, ambos inseridos no Código Penal.

Os dois crimes, atendem a orientação principiológica com fulcro nos direitos humanos, já recepcionados na Constituição Federal de 1988, em um de seus principais artigos, que é o 5º, com redação no *caput*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”, o qual é a pedra angular para o Princípio da Isonomia.

Algumas outras similaridades são percebidas entre os dois crimes, em seara criminal por se tratarem de crime comum quanto ao sujeito ativo, ou seja, podem ser cometidos por qualquer pessoa, ainda que exista o aumento de

pena para o crime cometido por funcionário público, e outras condições dispostas em lei. Porém, as das condutas são diferentes, ainda que se tratem do trânsito de pessoas.

No crime de promoção de migração ilegal, o legislador tipificou como prime a promoção - de qualquer forma -, da migração ilegal. Ou seja, viabilizar a entrada de estrangeiros em território nacional, ou a saída de brasileiros com a pretensão de ingressar em país estrangeiro de maneira ilegal, e ainda a promoção da saída do estrangeiro para ingressar em outro país. O *caput* do art. 232-A diz:

Art. 232-A. Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
§ 1º Na mesma pena incorre quem promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro. (art. 232-A, Código Penal)

É bastante abrangente o alcance de tal promoção.

Já no crime de tráfico de pessoas, a conduta criminal busca alcançar aquele agente que dentro dos núcleos “Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa”, com o uso de violência, grave ameaça ou coação, vierem a alcançar o *animus* de sua pretensão. Assim, o legislados não só atendeu a harmonização da norma penal com os tratados internacionais sobre direitos humanos, como também criminalizou a conduta, que anteriormente exigia a exploração sexual para que fosse configurado o tipo penal.

As vítimas nos dois crimes são bastante distintas. No crime de promoção de migração ilegal, a vítima é o Estado, e o bem jurídico tutelado é a segurança nacional, a soberania do governo e as relações do Brasil com outros países. A soberania do governo é lesada ao se usurpar o direito de fiscalização que o governo possui, ao fiscalizar não só a entrada de estrangeiros, como também seu trânsito em território nacional, fragilizando assim a segurança nacional. Da mesma forma, as relações da nação se fragilizam com os países estrangeiros,

quando não for combatido a saída de brasileiros e estrangeiros para adentrarem outros países.

As competências também serão diferentes para os dois crimes; sendo o de promoção de migração ilegal de competência da Justiça Federal, por resguardar os interesses da União; e o de tráfico de pessoas terá por competência a justiça Estadual, possuindo como vítima o indivíduo. Ambas as ações públicas incondicionadas à representação.

4.3 DIREITO DO ESTRANGEIRO EM OUTROS PAÍSES

Outros países possuem legislação que versam sobre o mesmo tema, como por exemplo, “A Lei do Estrangeiro” em Portugal, que de forma mais ampla pune “Quem favorecer ou facilitar, por qualquer forma, a entrada ou o trânsito ilegal de cidadãos estrangeiros em território nacional”, em seu art. 183. A pena de reclusão de até 03 (três) anos.

Na Itália, esse mesmo tipo legal é passível de punição com pena de 01 (um) a 05 (cinco) anos, se equiparando ao Brasil no máximo da pena base. Porém, no Brasil o sujeito ativo está passível de ter as majorantes do parágrafo segundo calculadas na terceira fase da aplicação da pena.

Destaque para o parágrafo terceiro que dispõe ser possível a aplicação da pena do crime analisado, sem prejuízo das penas correspondentes às infrações conexas. Ou seja, se o agente comete tal crime, combinado com o tráfico de pessoas, sendo os objetos jurídicos distintos, as penas serão cumulativas. O tráfico de pessoas tutela o indivíduo, já o de promoção de migração ilegal tem como vitimado, o Estado.

Da mesma forma, se o mesmo agente falsificou documentos públicos com a pretensão de facilitar o crime fim, independente que este tenha configurado como crime meio, os objetos jurídicos tutelados são diferentes, sendo este último contra a fé pública.

A ação penal cabível ao tipo penal será a pública incondicionada. Segundo Cláudio Marcos Romero Lameirão e Franciscoasley Lopes de

Almeida, a ação penal pública incondicionada se dará “(...) quando a lei não exigir um requisito (representação do ofendido, requisição do Ministro da Justiça ou a queixa-crime) para sua propositura, tem-se que a ação penal é pública e incondicionada”. (ALMEIDA, 2015, p. 63).

Por serem tutelados bens como a manutenção da soberania popular e as relações do Brasil quando da manutenção da ordem interna e a segurança nacional, a competência será da Justiça Federal, sendo correspondentemente a tutela jurisdicional do Ministério da Justiça Federal, tendo o Estado figurando no polo passivo, como vítima.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral da pesquisa foi de apresentar ao leitor a possibilidade de entender a tipificação do crime de promoção da migração ilegal, inserido no Código Penal por redação trazida no bojo da Lei de Migração, publicada em 2017.

Inicialmente foi analisado o cenário no qual a nova Lei de Migração foi publicada, encerrando a permanência legal em seus dispositivos de incentivo a tratamentos diferenciados a estrangeiros por motivos puramente raciais.

Os princípios e diretrizes elencados na lei 13.445/17 deixam claro o inovador tratamento oferecido ao (i)migrante, impulsionando o Brasil à atender o apelo de ONG's nacionais e internacionais que buscam propagar o direito de todos os indivíduos de ir e vir, num transito cada vez mais livre entre nacionalidades, assim como o direito em se estabelecer.

A tendência mundial pretendida é a de diminuir as barreiras econômicas e culturais que tanto dividem as nações, e ainda se mostram fortes obstáculos a tolerância e aceite de novas culturas, línguas e fontes econômicas.

Pode parecer inicialmente ao leitor, que não exista uma relação direta entre o livre trânsito de estrangeiros e o crescimento econômico mundial, sendo necessário se aprofundar sobre estes temas em uma nova pesquisa, para a demonstração de tal interligação entre os dois assuntos.

Fora observado que, as Políticas Públicas elencaram significativamente o modo como o migrante passou a ser assegurado no país em que buscase. De modo que, o perpasso social teve um abrangente espaço quanto a valorização do indivíduo, sob uma perspectiva humanizada, buscando o respeito e igualdade além das diferenças que, por sua vez foram apontadas de maneira mais direta na reestruturação da Lei 7.716/97.

Por hora, basta voltar o foco para a proposta da pesquisa, e percepção de que, o novo dispositivo legal trouxe significantes mudanças nas políticas públicas, que versam sobre o assunto. Assim, acrescentou no Código Penal um novo crime, o art. 232-A que tipifica a promoção de migração ilegal.

O crime consiste na promoção do agente com obtenção de vantagem econômica ao proporcionar a entrada de estrangeiros em território nacional, de

forma ilegal, assim como a entrada de brasileiros em países estrangeiros, como consta no *caput*.

De maneira equiparada, consta no parágrafo primeiro incorre na mesma pena do *caput*, quem promove a saída de um estrangeiro do território nacional com a pretensão de ingressar em outro país.

Ao afirmar e reafirmar no tipo penal a promoção de migração ilegal, por “qualquer meio”, diz respeito a estar apontar tanto o agente que transportou o (i)migrante, quanto o que o tiver recepcionado, ou ainda o que de qualquer forma lícita ou ilícita incorreu para o crime.

É indispensável ao tipo penal a demonstração de obtenção de vantagem econômica por parte do sujeito ativo do crime.

No parágrafo segundo, estão elencadas as duas possibilidades de majorantes da pena, quando o crime for cometido com 1) violência, ou 2) quando o estrangeiro for submetido a condições desumanas ou degradantes.

Se faz necessário a entrada ou saída ilegal do estrangeiro para que o crime seja consumado. Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa e possui como sujeito passivo o Estado. Os bens titulados de forma mediata ou imediata são a segurança nacional, o direito de exercer o controle de trânsito de pessoas pela soberania popular e as relações do Brasil com outros países.

As penas impostas pelo crime de promoção de migração ilegal não sofrem qualquer prejuízo na aplicação delas em concurso com outros crimes praticados na mesma ação, visto possuírem desígnios autônomos, possuindo bens tutelados diferentes.

Estrangeiro, no entendimento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, diz respeito a todo aquele que não for brasileiro nato ou naturalizado. São várias as possibilidades de concessão de visto ao estrangeiro, estando o rol taxativo disposto no art. 12 da lei 13.445/17, sendo ilegal a entrada ou permanência de estrangeiros em território nacional.

O entendimento de território nacional engloba uma esfera de compreensão do somatório do território físico e sua extensão do território em embarcações e aeronaves brasileiras de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro. Porém, parece lógico a aplicação penal para a limitação do território físico.

A ação penal será pública incondicionada, de competência da Justiça Federal e tutelada pelo Ministério Público da União, por serem bens jurídicos a manutenção da soberania e segurança nacional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francisco Isley Lopes de, LAMEIRÃO, Cláudio Marcos Romero. **Sinopses Jurídicas Processo Penal**. 4 ed. Leme: CL Edijur, 2015.

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução a Metodologia do Trabalho Científico**. 10 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, 6 de janeiro de 1989.

_____. **Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Diário Oficial da União, Brasília, 25 de maio de 2017a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 02 de Abril de 2021.

DOLINGER, Jacob e TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

JUNIOR, Ângelo A. de Souza. Breve análise sobre a lei dos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. **DN DireitoNet**. 2009. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5123/Breve-analise-sobre-a-lei-dos-crimes-resultantes-de-preconceito-de-raca-ou-de-cor> Acesso em: 17 de Julho de 2021.

LUSSI, Carmem. **Políticas públicas e desigualdades na migração e refúgio**. Psicologia USP, [s. l.], v. 26, n. 2, p. 136- 144, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pusp/a/k94mXDJWVbcqC7JhWSf7qnF/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 17 jul. 2021.

MASSON, Cléber. **Código Penal Comentado**. 5 ed. São Paulo: Editora Forense, 2017.

MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Migração e refúgio. **CONNECTAS**. 2021. Disponível em:
<https://www.conectas.org/acoes/migracao-e-refugio> Acesso em: 17 de Julho de 2021.

Milesi, Rosita; Coury, Paula (Org.). **Caderno de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania**. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, v. 12, n. 12, 2017.

OLIVEIRA, Ebenézer Marcelo Marques de; SAMPAIO, Cyntia. **Estrangeiro, nunca mais! Migrante como sujeito de direito e importância do advocacy pela nova lei de migração brasileira**. 1. Ed – São Paulo: Centro de Estudos Migratórios – CEM: Centro de Estudos Migratórios, 2020.

SANCHES, Rogério. **Manual de Direito Penal Parte Geral**. 4 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

SANCHES, Rogério. Crime de promoção de migração ilegal (**Lei nº 13.445/17**): Breves considerações. Disponível em:
<http://meusitejuridico.com.br/2017/05/26/crime-de-promocao-de-migracao-ilegal-lei-no-13-44517-breves-consideracoes/>. Acesso em 02 de abril de 2021.