

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

ANNA KARINA CORDEIRO NÓBREGA

**ALTERAÇÃO DO CÓDIGO PENAL PELA LEI DE MIGRAÇÃO: TIPIFICAÇÃO DO
CRIME DE PROMOÇÃO DA (I)MIGRAÇÃO ILEGAL**

Campina Grande-PB

2018

ANNA KARINA CORDEIRO NÓBREGA

**ALTERAÇÃO DO CÓDIGO PENAL PELA LEI DE MIGRAÇÃO: TIPIFICAÇÃO DO
CRIME DE PROMOÇÃO DA (I)MIGRAÇÃO ILEGAL**

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.

Professor Orientador: Camilo de Lélis Diniz de Farias

Campina Grande-PB

2018

N754a Nóbrega, Anna Karina Cordeiro.
Alteração do código penal pela lei de migração: tipificação do crime de promoção da (i)migração ilegal / Anna Karina Cordeiro Nóbrega. – Campina Grande, 2018.
34 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018.
"Orientação: Prof. Me. Camilo de Lélis Diniz de Farias".

1. Direitos Humanos – Migrantes – Brasil. 2. Crime de (I)Migração Ilegal – Código Penal – Brasil. 3. Lei de Migração – Brasil. I. Farias, Camilo de Lélis Diniz de. II. Título.

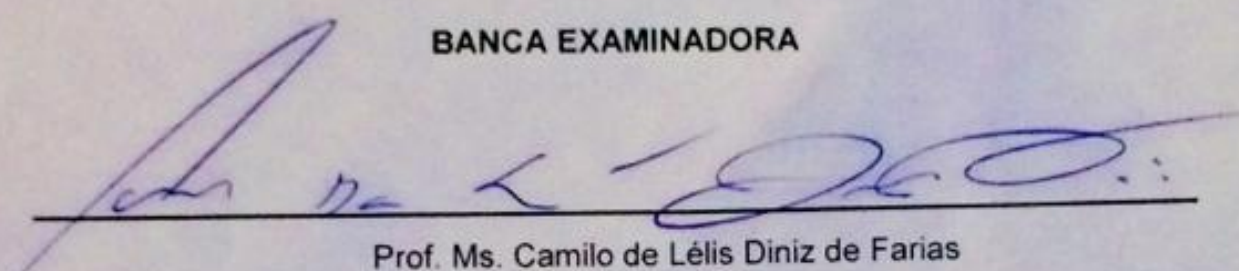
CDU 342.7-052.72(81)(043)

ANNA KARINA CORDEIRO NOBREGA

ALTERAÇÃO DO CÓDIGO PENAL PELA LEI DE MIGRAÇÃO: TIPIFICAÇÃO
DO CRIME DE (I)MIGRAÇÃO ILEGAL

Aprovada em 17 de Dezembro de 2019.

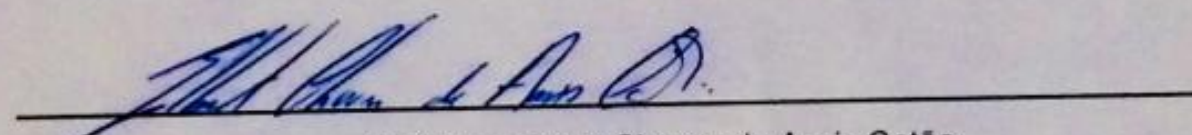
BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Camilo de Lélis Diniz de Farias

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

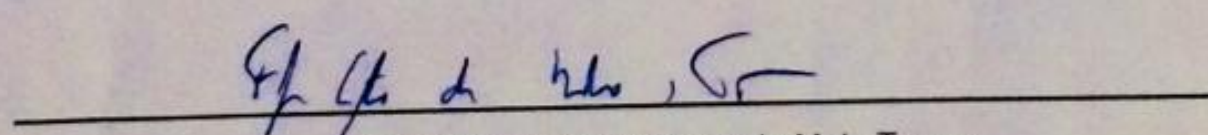
(Orientador)



Prof. Esp. Elbert Chaves de Assis Catão

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Prof. Esp. Felipe Augusto de Melo Torres

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Dedico à Deus.

AGRADECIMENTOS

Em algum lugar, no espaço de compilação das memórias, em meus pressupostos, a gratidão grita forte em momentos como este, em que concluir meu curso de graduação significa mais, muito mais que apenas uma graduação. Palavras não conseguem expressar o sentimento, e o que me resta é um esboço sofrido com uso do limitado uso do dicionário em busca melhor colocação.

Assim, começo agradecendo a Deus. O Deus todo poderoso a quem não foi possível atribuir um nome. O “Eu sou” achou por bem me conduzir por este caminho da área do Direito, e em sua infinita soberania me proveu em todas as áreas que precisei. Mesmo quando as respostas eram não”, em sua infinita sabedoria, eram necessárias.

À Ele todo o meu louvor e gratidão!

Em seguida, meu agradecimento familiar vai para minha mãe. Minha grande incentivadora, que muito além de ser genitora, sempre acreditou em meu potencial e investiu em mim. Minha eterna gratidão.

Família... logo me vem a imagem do meu irmão caçula, melhor irmão do mundo, amigo, cúmplice e ajudador. Aquele que você se joga de um prédio e sabe que não vai se espatifar ao chão.

Gustavo, minha referência de ser humano, de gentileza, gratidão e amor.

Agradeço a toda a minha família, por me amar e não desistir de mim.

Meu pai, minhas irmãs e irmãos.

Obrigada minha sobrinha Taty... seus elogios sempre alegraram meu coração!

Grata a Deus pelos amigos que pude fazer durante esta jornada, e que jamais estarão de fora do meu coração. Em especial a Shirleide Victor, que me ensinou tanta coisa, mesmo sem querer.

Como não agradecer ao meu professor e orientador Camilo Lélis?

Paciência, acessibilidade, fonte de conhecimento e abstração. O cara pode estar morto, mas jamais ausente em sala de aula. Dá aula com paixão e se torna fonte do bem.

Será um dos meus referenciais de mestre.

Da mesma forma trarei o exemplo de disponibilidade de Juaceli, e a incrível boa vontade em ouvir e esclarecer.

Como toda sobremesa se deixa para o final, agradeço de forma única a minha filha e maior companheira de vida, Maria Eduarda Fama. Minha Dudah, pulo de gratidão pela compreensão do dia a dia, pelo amor, carinho, brutalidade e apoio.

Pelos cafezinhos e torcida.

Eu amo você minha pequena, minha melhor parte, meu maior presente!!!

Grata a toda a equipe de funcionários da Faculdade Cesrei, em especial, a Fabinho, Edivânia, Yuri, Batista, Jaci e o sorridente Kerer. Nossos dias ficam melhores com vocês.

Enfim... obrigada meu Deus, por tudo.

Tudo mesmo!

Anna Karina Cordeiro Nóbrega.

“Amo ao Senhor, porque ele ouve a minha voz e as minhas súplicas.

Porque inclinou para mim os seus ouvidos, invocá-lo-ei enquanto eu viver.”

(Salmos 116. 1 e 2)

Resumo

A publicação da nova 13.445/17, titulada como Lei do Migrante, revogou o antigo Estatuto do Estrangeiro que normatizava a situação do (i)migrante no Brasil. Essa nova lei trouxe significativa modificação quanto as políticas públicas que hoje direcionam o nosso país com relação aos estrangeiros, visto que as grandes colunas sob as quais a legislação anterior se sustentava era a segurança nacional e o reforço a xenofobia, hoje cedendo espaço a orientações de ONGs nacionais e internacionais que abraçam os direitos humanos, entendendo que a migração deveria ser possível a todos, como tendência mundial. Neste viés ideológico, a redação do art. 115 da lei 13.445/17, altera o Código Penal Brasileiro, trazendo como tipificação o crime de Promoção de Migração Ilegal, acrescentando o art. 232-A no Código Penal, que versa sobre o interesse econômico do agente em promover a entrada ilegal do estrangeiro em território nacional, assim como o de brasileiros no exterior.

Palavras-chave: Lei do Migrante. Promoção de Migração Ilegal. crime 232-A.

Abstract

Publication of new/17, entitled 13,445 as Migrant law, revoked the former status of the foreigner who normatizava the situation of (i) migrant in Brazil. This new law brought significant modification as the public policies that today direct our country with respect to foreigners, since the great columns under which the previous legislation supported himself was national security and strengthening the xenophobia, today giving space to national NGOs and international guidelines that embrace human rights, on the understanding that migration should be possible at all, as a worldwide trend. In this ideological bias, the wording of art. Law 115/13,445 17 changes the Brazilian Penal Code, bringing as typifying the crime of Promotion of illegal migration by adding art. 232-the criminal code, which deals with the economic interest of the agent to promote the illegal entry of foreigners in the national territory, as well as the Brazilians abroad.

Keywords: Migrant Law. Promotion of Illegal Migration. crime 232-A.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO	13
1.1 DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E A LEI DE MIGRAÇÃO	13
1.2 BREVE EXPLANAÇÃO SOBRE A LEI 13.445/17	15
1.3 A LEI DE MIGRAÇÃO E A NOVA TENDENCIA	18
2. ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL	20
2.1 DISPOSITIVOS LEGAIS	20
2.2 CLASSIFICAÇÃO DO TIPO PENAL E SEUS DESDOBRAMENTOS	22
3. PROMOÇÃO DE MIGRAÇÃO ILEGAL E O CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS	25
3.1 SOBRE O CRIME DE TRÁFICO HUMANO	25
3.1.1 Abrangência legal e classificação do crime de tráfico de pessoas	26
3.2 DIFERENÇA E SIMILARIDADE ENTRE OS CRIMES 149-A E 232-A	28
4. DIREITO DO ESTRANGEIRO EM OUTROS PAÍSES	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS	34

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 humanos, 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.

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.

Quanto a abordagem, se dará de forma dedutiva, visto que por meio bibliográfico, na consulta de livros e artigos já publicados, será exposta 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 principiológica harmonizada com documentos internacionais e inseridos no ordenamento jurídico brasileiro. No segundo capítulo, a pesquisa tratará o crime em discussão em uma perspectiva de análise de classificação do crime.

No terceiro capítulo, 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. Por último, no capítulo quatro, algumas disposições do mesmo crime em outros países.

1. 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 à um estado democrático de direito.

1.1 DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E A LEI DE MIGRAÇÃO

A pretensão dos princípios, é de através de metas, estabelecer padrões, e não apenas um comportamento. Servem de norte para a interpretação normativa e à 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;
- 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;
- X - direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;
- 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;
- 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.

§ 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 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 pelos seguintes princípios e diretrizes:

- I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos;
- II - repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação;

- III - não criminalização da migração;
- IV - não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional;
- V - promoção de entrada regular e de regularização documental;
- VI - acolhida humanitária;
- VII - desenvolvimento econômico, turístico, social, cultural, esportivo, científico e tecnológico do Brasil;
- VIII - garantia do direito à reunião familiar;
- IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares;
- X - inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas;
- XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;
- XII - promoção e difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante;
- XIII - diálogo social na formulação, na execução e na avaliação de políticas migratórias e promoção da participação cidadã do migrante;
- XIV - fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas;
- XV - cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante;
- XVI - integração e desenvolvimento das regiões de fronteira e articulação de políticas públicas regionais capazes de garantir efetividade aos direitos do residente fronteiriço;
- XVII - proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante;
- XVIII - observância ao disposto em tratado;
- XIX - proteção ao brasileiro no exterior;
- XX - migração e desenvolvimento humano no local de origem, como direitos inalienáveis de todas as pessoas;
- XXI - promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei; e
- XXII - repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas.

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, respeitados os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade.

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.

Parágrafo único - É passível, também, de expulsão o estrangeiro que:

- a) praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil;
- b) havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação;
- c) entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou
- d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro. (grifo nosso)

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 permanecem 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. 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.

2.1 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;

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, 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).

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, percebida na redação do art. 115 da lei 13.445/17, em nada trás inviabilidade ou impedimento de sua aplicação ao caso concreto.

2.2 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 elementar 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 de cometer o crime.

Lembrando 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.

3 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.

3.1 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 retrograda 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.

3.1.1 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) (Vigência)
 I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)
 II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)
 III - submetê-la a qualquer tipo de servidão; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)
 IV - adoção ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

V - exploração sexual. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)
 Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)
 § 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se: (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)
 I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)
 II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)
 III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)
 IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)
 § 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 animo 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.

3.2 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 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 Francisco Lasley 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.

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 Iasley 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.

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

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 novembro de 2018, às 16h.