

O REFUGO DA TERRA: APONTAMENTOS SOBRE O CONTROLE PENAL DA IMIGRAÇÃO IRREGULAR E OS SEUS HORIZONTES BIOPOLÍTICOS¹

Micheli Pilau de Oliveira²

Resumo

A presente pesquisa tem por objetivo abordar o tratamento jurídico aplicado às relações migratórias no mundo contemporâneo, em especial, à situação dos imigrantes irregulares na União Europeia, e o controle penal que enaltece a violação de direitos humanos dessas pessoas, através de mecanismos como os “delitos de solidariedade”, os quais refletem a excessiva punibilidade aplicada à imigração clandestina, que é também reforçada por discursos estereotipados, insculpidos pela intolerância, os quais associam o imigrante à marginalidade, fazendo surgir um modelo de direito penal de autor. Destarte, assemelha-se o imigrante à figura do direito romano arcaico do *homo sacer*, cunhada pelo filósofo italiano Giorgio Agamben, que revela a vida nua a que o homem foi reduzido, destituída de direitos (sem relevância jurídica) e gerida pelos mecanismos do biopoder.

Palavras-chave: Biopoder; Direito Penal; Homo sacer. Imigração; Vida nua.

INTRODUÇÃO

Ocupa-se o presente trabalho de explorar a realidade das migrações humanas em larga escala, de imigrantes em embarcações sem salubridade, nas quais tentam sobreviver para, quem sabe, alcançarem as fronteiras, que, como se constatará, encontram-se impermeáveis pelo próprio Direito.

Por objetivo geral, procura abordar a forma como o governo europeu trata a imigração irregular no século XXI. Para tanto, envolve-se a pesquisa em analisar categorias filosóficas como o *estado de exceção* e a figura do *homo sacer*, cunhadas pelo filósofo italiano Giorgio Agamben, para compreender de que maneira Direitos Humanos são violados em tempos nos quais preceitos como a dignidade da pessoa humana obtêm tanto prestígio universal e, paralelamente, mostra-se inalcançável a determinados setores da sociedade: as vidas nuas, destituídas de direitos políticos e, portanto, de cidadania.

Inicialmente, busca-se demonstrar que o tratamento penal dispensado ao controle dos fluxos migratórios evidencia a falta de comunicação entre o Estado e a comunidade, o que

¹ Pesquisa realizada no âmbito do projeto intitulado “Mixofobia: a construção dos imigrantes ilegais como ‘sujeitos de risco’ e o tratamento jurídico-penal da imigração irregular na União Europeia como retrocesso rumo a um modelo de Direito Penal de autor”, desenvolvido junto ao Programa de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ, sob a coordenação do professor Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth.

² Aluna do Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ. Bolsista PIBIC/CNPq. E-mail: michelipilau@outlook.com.

possibilita a formatação dos elementos básicos de um direito penal de inimigo, característica que promove a separação entre “nós” e “eles”. Tais circunstâncias revelam os horizontes biopolíticos que norteiam as relações migratórias na União Europeia, no instante em que se produz a descartabilidade de certas vidas, suscitando, deste feito, a comparação destas com a figura do *homo sacer*. Tal cenário, transcendendo a vida social propriamente, penetra no funcionamento do sistema penal, gerando uma seletividade negativa, que vem a confrontar o comportamento dos sujeitos – imigrantes irregulares. A seletividade ultrapassa seus limites e condena a permanecer à margem da sociedade pessoas que deveriam ser protegidas pelos direitos humanos, mas que passam a ser objetos de um sistema penal de exceção.

Tendo por base teórica os apontamentos de Hanna Arendt, em seu livro sobre o imperialismo, ocupa-se o texto, posteriormente, de estudar o liame entre a cidadania (direitos políticos) como condição para os direitos humanos, a partir de cartas históricas como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, e a situação dos judeus após a Segunda Guerra Mundial, fazendo-se uma analogia dos campos de concentração nazistas com os campos para refugiados e imigrantes irregulares, e, mormente, a ligação entre eles: o estado de exceção que possibilita matar sem que haja homicídio, revelando-se que vidas indesejáveis podem ser descartadas por meio de um sistema oculto – e subjacente – ao estado de direito. É a biopolítica revelando as vidas nuas.

Por fim, diante do estudado, observou-se como possibilidade de reversão, a produção de horizontes de fusão, em que se possa criar aproximação com as vítimas das migrações forçadas, cujas vidas não só se encontram desamparadas pelo Estado, mas à mercê de sanções de Direito Penal por uma condição não delituosa.

E, quanto à metodologia, a presente pesquisa utiliza-se do método fenomenológico, compreendido como “interpretação ou hermenêutica universal”. Por meio dele, é possível descobrir um indisfarçável projeto de analítica da linguagem, numa imediata proximidade com a práxis humana, como existência e facticidade, em que a linguagem não é analisada a partir de um sistema fechado de referências, mas, sim, no plano da historicidade. No que diz respeito à técnica de pesquisa, optou-se pelo emprego de vasta pesquisa bibliográfica, utilizando-se da doutrina existente acerca da temática proposta – livros e periódicos –, do fichamento e do apontamento, bem como da legislação.

1 PODER PUNITIVO DO ESTADO E SEUS EXCESSOS: a criminalização do imigrante irregular por meio de um “direito penal de autor”

Os fluxos migratórios não são bem geridos pelas autoridades europeias, criando-se medidas e instrumentos normativos para potencializar a batalha impetrada contra a chegada desses imigrantes, transformando o Direito Penal, que deveria atuar como a última *ratio* – protegendo direitos e garantias juridicamente tutelados –, em um verdadeiro direito penal de autor, autoritário e antagônico aos Direitos Humanos. Pune-se a condição de “ser” imigrante, ou seja, um estranho aos autóctones.

Referido modelo estabelece um tratamento de descartabilidade de vidas, contexto no qual as dilui em meras “vidas nuas”, desprotegidas de qualquer instância política, no qual a dignidade humana deixa de ser um fator levado em consideração. Trata-se de um direito penal incriminador e de segregação, que atua mediante posições punitivas que não tem por alvo uma conduta criminosa típica, mas sim, o fato de ser um imigrante, estar em situação irregular e, dessa forma, estar formalmente enquadrado como “atemorização” ou risco à ordem pública e social. Formulam-se essas sanções em possíveis expulsões, criando um tratamento injusto para os imigrantes indocumentados, isto é, para os socialmente “indesejáveis” (BRANDARIZ GARCÍA, 2011).

Sin prejuicio de la fundamentación de todos estos planteamientos, parece procedente interrogarse sobre la existencia de un derecho del Enemigo en la materia también desde la perspectiva de las finalidades de las sanciones que la normativa reserva para los migrantes. (GARCÍA, 2011).

Por conseguinte, Brandariz García (2011) salienta que se trata, em muitos casos, da consolidação, conforme a teoria de Günther Jakobs, de um direito penal do inimigo, eis que presentes os seus elementos básicos: a incapacidade de comunicação entre o Estado e a comunidade, de modo que as sanções que se aplicam aos imigrantes irregulares tendem a possuir um caráter de exceção, visando a expelir o sujeito (*álien, hostis*) do corpo social.

Por outro lado, estes instrumentos jurídico-penais são criados como uma forma de intimidação e, todas as configurações de controle passam a ser possíveis, evidenciando o caráter biopolítico da gerência dos fluxos migratórios que ora subjaz à realidade europeia (WERMUTH, 2011). Para tanto, criam-se também os campos de detenção (Centros de Internação de Imigrantes), espaços totalmente desprovidos de direitos e garantias, locais em imigrantes “sem papéis” vivem de uma forma semelhante à que se constatava nos campos de concentração nazistas, criados sob um regime autoritário, contexto com o qual se pode aferir o quão presente resta o Estado de Exceção no Estado Democrático de Direito (AGAMBEN, 2004).

Conforme Brandariz García (2011, p. 82),

este género de consideraciones invita a indagar de forma más detenida las complejas racionalidades que subyace al control de los migrantes y, en particular a sus expresiones en materia sancionadora. Ello debe hacerse además, sin perder de vista las recientes críticas al excepcionalismo agambeniano, al que se reprocha seguramente con acierto un exceso de unidimensionalidad en el análisis de la nuda vida, y de la relación entre el poder y un sujeto caracterizado con la metáfora de homo sacer.

O conceito de “vida nua” leva à compreensão de um espaço artificial, em que as estruturas do poder excluem a proteção jurídica, e as formas de vida que não se submetem à sua ordem, estabelecendo um estado de exceção no qual elas ficam desprotegidas e, portanto, acuadas – o que faz lembrar e, portanto, permite a comparação com a figura do “muçulmano”, resgatada por Giorgio Agamben (2008) para caracterizar as vidas dos judeus de Auschwitz, ou seja, de pessoas já mortas em suas subjetividades e sem resquícios de dignidade, e que passam a existir na condição de “não pessoas”. Reitera-se que o estado de exceção dentro do estado de direito explicita o totalitarismo intrínseco – e manifesto - à democracia.

Tal prisma se dá através das diretrizes legais penalmente incriminadoras, que se transpõem às sanções administrativas – as quais também atuam – de forma a configurar ordens legais que permitem a inocuização do indivíduo *indesejável* à ordem social. É preciso do apoio legal, para tanto, para prosseguir com a lógica da impermeabilização das fronteiras. O Direito Penal age, neste sentido, como importante coadjuvante das políticas migratórias europeias, na medida em que atua repelindo o ingresso de imigrantes que se encontram em situação irregular no país receptor. Trata-se de um modelo que se funda em interesses autoritários, totalmente inversos aos princípios universais de direitos humanos.

Verifica-se, a partir do exame minuciado das linhas principiológicas de análise da varredura jurídico penal, que se trata de uma busca incerta por segurança – mesmo que extremada - frente ao diferente, pois ou “você é igual ou você é meu inimigo”, mesmo que eles

não eram considerados, nem pretendiam ser, inimigos ativos, mas eram e não pareciam ser outra coisa senão seres humanos cuja própria inocência – de qualquer ponto de vista e especialmente do ponto de vista do governo opressor – era o seu maior infortúnio. (ARENDDT, 2012, p. 401).

São ditames que estão, invariavelmente, enraizados numa espécie de cultura preconceituosa que se acentua frente às minorias sociais. A busca de segurança ocorre através da opressão do outro, categorizado como diferente: o imigrante. E o medo do estranho indesejável configura o que se denomina “mixofobia”, sendo, pois, o receio de se misturar.

No en vano, la vulnerabilidad y subalternidad que caracteriza a los sujetos migrantes en todo los planos de la vida social penetra también el funcionamiento del sistema penal, determinando la selectividad negativa con la que confronta los comportamientos infractores de estos sujetos. Dicho de otro modo, el racismo y la xenofobia estructuralmente insertos em la sociedade tienden a ser reproducidos, y amplificados, por el sistema penal. (BRANDARIZ GARCÍA, 2011, p.104).

Neste vértice, Bauman (2017) reitera que intimar a nação a lutar contra um inimigo estabelecido proporciona um benefício adicional aos políticos, sedentos na busca por votos nas suas instâncias eleitorais. Tal apelo tende a fazer com que a população se sinta - falsamente - protegida, amparada por um representante, que, ao estipular medidas opressoras contra um já decidido “inimigo” do povo, torna-se um centro de gratidão do Estado, atestando uma sociedade cada vez mais corrompida politicamente.

Na esfera do poder de punir do estado e o seu respectivo controle, instala-se um estado que revela traços do fascismo, em que as garantias fundamentais sucumbem frente a um direito penal de autor usado para criminalizar imigrantes irregulares através de cidadãos que lhes prestarem ajuda: os chamados “delitos de solidariedade” nascem na esfera penal com o intuito de incriminar a solidariedade, tipificados em alguns países da união Europeia, como França e Itália.

Comparando o direito penal italiano com o francês, no que concerne à aplicabilidade de penas em relação a imigrantes, Tucci (2015, p. 85) afirma que “há, portanto, dentro do sistema jurídico italiano um Direito Penal especial que se aplica a cidadãos estrangeiros, isto é, não pertencentes à União Europeia.” Sobre os delitos de solidariedade, em especial, a autora (2015) faz menção ao direito penal francês, que ora constata ser mais rigoroso que o italiano no concernente às punições de quem ajuda imigrantes irregulares, a partir do elemento subjetivo do crime. Assim, “tal norma, dada a imprecisão do elemento subjetivo e a demanda de dolo genérico, sanciona penalmente qualquer forma de ajuda, ainda que desinteressada, prestada a um estrangeiro em situação irregular.” (TUCCI, 2015, p. 86).

Ainda sobre o direito penal francês e a sua rigorosidade, deve-se observar que

esta configuração do crime de favorecimento à imigração irregular estipulado pelo ordenamento jurídico francês permitiu que viesse a ser usado desde meados dos anos de 1980 para comprimir cada espaço de solidariedade em que o “estrangeiro clandestino” pudesse se beneficiar da ação de associações, comunidades de cidadãos comuns ou mesmo de suas próprias famílias. (TUCCI, 2015, p. 86).

Tal perspectiva de punibilidade serve para acerrar o que já resta amplamente ramificado: o imigrante como alguém criminoso, acentuando nas pessoas a ideia de que é

perigoso ter de lidar com os “estranhos”. O substancial é a mensagem que é transmitida e o pânico a ser propagado, com o objetivo de tornar os imigrantes irregulares ainda mais invisíveis e silenciosos, longe das alas de direitos e cada vez mais próximos de não pessoas (TUCCI, 2015).

2 BIOPOLÍTICA, E DIREITOS HUMANOS: o imigrante como *homo sacer*, ou mera vida nua

Verifica-se não apenas uma aplicação arbitrária do Direito Penal para o tratamento da imigração irregular, como também se percebe uma cobertura de proteção escassamente atuante do que se compreende por direitos humanos quanto aos indocumentados, quando não inexistente. Nota-se que há, contemporaneamente, discursos libertários que pautam a dignidade e reafirmam os direitos humanos, ao mesmo tempo em que, no plano real, pessoas que, de fato se encontram precisando da proteção desses direitos, unicamente pelo fato de serem humanos – como os imigrantes irregulares –, encontram-se desprotegidos de tais dispositivos normativos, tão afirmados no plano internacional, passando por situações de miserabilidade que põem em cheque as declarações universais de direitos humanos.

Conforme Lyra (2013), o que acontece é que, quando há uma separação do homem de sua cidadania, como é o caso dos imigrantes irregulares nos países receptores, a proteção jurídico-política que lhes era inerente perece, sendo que se encontram fora da tutela de direitos no momento em que desvinculados de sua cidadania. Nesse cenário, os direitos humanos, mesmo existindo em razão da proteção dos humanos enquanto tal, encontra-se fora do alcance dos migrantes.

Como sinaliza Gorski (apud LYRA, 2013, p. 349),

cuida-se de um “racismo institucional”, no qual os direitos políticos são exclusivos da cidadania. De outra, no não reconhecimento desses direitos, que, por serem de liberdade, deveriam ser conferidos a todas as pessoas, empurra os imigrantes “sem papéis” ao limbo jurídico, isto é, à conversão em não pessoas.

No mesmo sentido, salienta Agamben (2015, p. 27) que “no sistema do Estado-nação, os assim chamados direitos sagrados e inalienáveis do homem mostram-se desprovidos de toda tutela no próprio momento em que não é mais possível configurá-los como direitos dos cidadãos de um Estado.”. Assim, resta muito clara a importância da discussão que faz ressurgir a bipartição proposta na “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” (1978)

cujo próprio nome do documento possibilita uma dupla interpretação, pois visivelmente possível preestabelecer diferenças entre o homem e o cidadão.

Os direitos do homem são aqueles que dizem respeito a todos os direitos voltados à pessoa enquanto tal, quer dizer, os direitos fundamentais. Do outro lado, estariam dispostos os direitos concernentes ao cidadão, também conhecidos por direitos políticos, que agregam à pessoa-cidadão espaços sociais ditos “privilegiados”. Ao haver a separação do homem da esfera política, que engloba a cidadania, este perde o direito de exercer os direitos políticos, restando-lhe espaços de obscuridade social, levando os imigrantes sem papéis ao limbo jurídico, tornando-os não pessoas na esfera de direitos, evidenciando o controle biopolítico dos fluxos migratórios na contemporaneidade (LYRA, 2013). Com efeito,

os direitos do homem representam, de fato, antes de tudo, a figura originária da inscrição da vida nua natural na ordem jurídico-política do Estado-Nação. Aquela vida nua (a criatura humana), que no, Antigo Regime, pertencia a Deus e que, no mundo clássico era claramente distinta (como zoé) da vida política (bios), entre agora em primeiro plano no cuidado do Estado e se torna, por assim dizer, seu fundamento terreno. (AGAMBEN, 2015, p. 28).

Ou seja, o elemento terreno do Estado-nação, e a estrutura da ordem jurídico-política, dá-se através do mesmo fundamento: a *vida nua*, anteriormente tão distinguida da vida política, mas que atualmente se torna o seu fundamento primordial, levantando-se o paradoxo de que, refugiados, apátridas e imigrantes irregulares – destituídos de cidadania e, portanto, de proteção político institucional – encontram-se desprotegidos dos mesmos direitos, ou seja, são as vidas nuas, que fundamentam os “direitos do homem”, indignas de serem protegidas pelos direitos a que dão razão.

O controle biopolítico de corpos vai além, instituindo uma relação íntima com a nacionalidade (Estado-nação), pois

a desnacionalização tornou-se uma poderosa arma da política totalitária, e a incapacidade constitucional dos Estados-nações europeus de proteger os direitos humanos dos que haviam perdido os seus direitos nacionais permitiu aos governos opressores impor a sua escala de valores até mesmo sobre os países oponentes. (ARENDRT, 2012, p. 372).

Agamben (2015, p. 29-30) reafirma:

É importante não esquecermos que os primeiros campos foram construídos na Europa como espaço de controle para refugiados, e que a sucessão campos de internamento-campos de concentração-campos de extermínio representa uma filiação perfeitamente real. Uma das poucas regras nas quais os nazistas se apoiaram

constantemente ao longo da “solução final” era que, só depois de terem sido completamente desnacionalizados (mesmo a cidadania de segunda classe dos tribunais de Nuremberg) os judeus e os ciganos poderiam ser enviados aos campos de extermínio.

É a partir da existência da vida nua que o poder soberano passa a se habilitar: matar sem haver homicídio, evidenciando um *estado de exceção*, no qual violência e direito se confundem, característico dos regimes autoritários e dos campos de concentração nazistas, na qual a vida humana (nua) é deixada à mercê da decisão – e do controle – do poder soberano (aquele que decide sobre o estado de exceção) (AGAMBEN, 2015).

Mesmo havendo uma cobertura global abundante no concernente aos direitos humanos, a vida dos imigrantes condiciona-se a vida nua, objeto transparente do biopoder. Dito contexto dá visibilidade a extensão do autoritarismo que resta implícito (ou explícito) no estado democrático de direito. Assim, “quando seus direitos não são mais direitos do cidadão, então o homem é realmente sagrado, no sentido que esse termo tem no direito romano arcaico, voltado à morte.” (AGAMBEN, 2015, p. 30).

Nos seus estudos sobre biopolítica e a ligação íntima entre totalitarismo e democracia, afirma Agamben (2010, p. 17) que

a nossa política não conhece hoje outro valor (e, conseqüentemente, outro desvalor) que a vida, e até que as contradições que isto implica não forem solucionadas, nazismo e fascismo, que haviam feito da decisão sobre a vida nua o critério político supremo, permanecerão desgraçadamente atuais. (2010, p. 17).

Portanto, conclui-se a notável aproximação dos indivíduos ora abordados: imigrantes irregulares, e o contexto social, político e jurídico que (não) os cerca, com a figura do direito romano arcaico, cunhada por Agamben, o *homo sacer*, cuja vida “se situa no cruzamento entre uma matabilidade e uma insacrificabilidade” (AGAMBEN, 2010, p. 76).

Aquilo que define a condição de *homo sacer*, então, não é tanto a pretensa ambivalência originária da sacralidade que lhe é inerente, quanto, sobretudo, o caráter particular da dupla exclusão em que se encontra exposto. Esta violência – a morte insancionável que qualquer um pode cometer em relação a ele – não é classificável nem como sacrifício e nem como homicídio, nem como execução de uma condenação e nem como sacrilégio. (AGAMBEN, 2010, p. 84).

Sobre o tema, Hanna Arendt (2012, p. 369) é categórica ao afirmar que os grupos humanos que passaram a migrar após as guerras mundiais “não eram bem vindos e não podiam ser assimilados em parte alguma. [...] quando deixavam o seu Estado, tornavam-se

apátridas; quando perdiam os seus direitos humanos, perdiam todos os direitos: era o refugio da terra”.

Em relação à Alemanha nazista e o ódio aos judeus, a autora supracitada traçou pontos concernentes ao termo “indesejáveis”, a partir das propagandas desabonadoras feitas a respeito deles nos jornais da época, situação que muito se assemelha à atual forma com a qual os imigrantes são recepcionados pela mídia em geral e nas discussões políticas: os discursos de ódio que resultam na sua separação do tecido social.

O contrassenso é que justamente a construção social do imigrante é que vai possibilitar a sua incursão na vida social, mas tal fato não ocorre também pela forma com a qual a sua existência é divulgada, com a qual os governos têm muito a ganhar, pois restam ansiosos por apresentar à população medidas efetivas de controle (a punição como estratégia política de segurança social). Quanto à impermeabilização das fronteiras como medida securitária, uma vez instalada na população a aversão à imigração devido às suas consequências “maléficas” (o imigrante parasitário e criminoso), a lógica real é distorcida e, conforme elucida Bauman (2017, p. 22) “a mentalidade por ela gerada e as emoções que ela libera fornecem campos altamente férteis e nutritivos que atraem muitos políticos em busca de votos para neles se alimentar.” Também,

explorar a ansiedade causada pelo afluxo de estranhos – que, segundo se teme, vão empurrar para mais baixo ainda os salários que já se recusam a crescer e prolongar ainda mais as filas já longas de pessoas que procuram (sem resultado) empregos teimosamente escassos – é uma tentação a que bem poucos políticos em exercício, ou aspirando a isso, seriam capazes de resistir. (BAUMAN, 2017, p. 22).

O imigrante, nesse sentido, torna-se responsável, ou um bode expiatório pelos problemas mundiais que geram insegurança nas pessoas, aflição, ou pânico moral (BAUMAN, 2017). Também, nesse sentido, sabiamente complementa Bauman (2017, p. 21), ao afirmar que “é um hábito humano – muito humano – culpar e punir os mensageiros pelo conteúdo odioso da mensagem que são portadores”, nesse caso, referindo-se a forças globais que fogem do controle de todos.

Para Dal Lago (apud LYRA, 2013, p. 348),

a imagem dos imigrantes como na imprensa e na mídia, em geral, corresponde a um extra-comunitário, um clandestino, um imigrante, um irregular, categorias que não se referem nunca a uma característica de seu ser, senão do que não é: não é um europeu, não é um nativo, não é um cidadão, enfim, não é um de nós. E com essa opacidade linguística, há uma invisibilidade social e, não sendo uma pessoa, pode ser neutralizado/inocuízado.

Na mesma esteira, assevera Bauman que (2017, p. 38): “uma vez classificados pela opinião pública na categoria de potenciais terroristas, os migrantes se encontram além dos domínios e fora dos limites da responsabilidade moral – e, acima de tudo, fora do espaço da compaixão e do impulso de ajudar.”.

Nessa esfera, sobre os “indesejáveis” e os regimes totalitários, posiciona-se Arendt (2012, p. 372):

A incrível desgraça do número crescente de pessoas inocentes demonstrava na prática que eram certas as cínicas as afirmações dos movimentos totalitários de que não existiam direitos humanos inalienáveis, enquanto as afirmações das democracias ao contrário revelavam hipocrisia e covardia ante cruel majestade de um mundo novo. A própria expressão “direitos humanos” tornou-se para todos os interessados – vítimas, opressores e telespectadores – uma prova do idealismo fútil ou da tonta e leviana hipocrisia”.

Ou seja, o limbo jurídico no qual habita o imigrante irregular por estar desconexo de cidadania e, portanto, proteção jurídica, deixa-o isento da proteção estatal e da garantia de direitos humanos, possibilitando a comparação com o *homo sacer*, o homem sacro, também pela dupla violência a qual está exposto: a sua morte não configura homicídio nem sacrifício, pois, já está abstraído de dignidade, que sua vida jaz em insignificância – jurídica e moral. Tal contexto faz constituir o Estado de Exceção, que se volta à lógica do campo, no qual atrocidades acontecem e o campo passa a ser “exatamente o lugar em que o estado de exceção coincide, de maneira perfeita, com a regra, e a situação extrema converte-se no próprio paradigma do cotidiano.” (AGAMBEN, 2008, p. 57).

No eixo relativo à comunidade, a Europa reluta em aceitar o estranho que, como assinala Bauman (2017), bate à sua porta, vociferando em mantê-lo longe dos limites territoriais europeus, restando o “indocumentado” não só repellido, mas totalmente desprotegido de direitos que deveriam lhe ser conferidos pelo estado de pessoa.

Essa condição de não cidadão, ou de estar desinstitucionalizado e, portanto, supresso de direitos humanos, acaba sendo, pois,

muito pior que o dano causado pela condição de apátrida às antigas e necessárias distinções entre nacionais e estrangeiros e ao direito soberano dos Estados em questões de nacionalidade e expulsão, foi aquele sofrido pela própria estrutura das instituições legais da nação, quando um crescente número de residentes teve de viver fora de jurisdição dessas leis, sem ser protegido por quaisquer outras. O apátrida, sem direito à residência ou sem direito a trabalhar, tinha, naturalmente, de viver em constante transgressão à lei. Estava sujeito a ir para a cadeira sem jamais cometer um crime. Mais do que isso, toda a hierarquia de valores existentes nos países civilizados era invertida no seu caso. Uma vez que ele constituía a anomalia não prevista na lei geral, era melhor que ele se convertesse na anomalia que ela previa: o criminoso. (ARENDRT, 2012, p. 390).

Os conceitos trazidos por Arendt quanto à condição dos apátridas perante a lei, em meados a Segunda Guerra Mundial, não deixam de reimprimir a condição do imigrante irregular quanto aos referenciados delitos de solidariedade, no que concerne a inserção social, comunidade e direitos humanos: a sua falta de proteção jurídico estatal culmina na auto atribuição de criminalidade pelo fato de existir, ou seja, de ser imigrante, explicitando-se um direito penal de autor que vocifera o estado totalitário que emerge a democracia do século XXI, reiterando a falácia dos direitos humanos que, àquela época já eram questionados, usando-se o termo de “inalienabilidade” dos direitos do homem, do que fora esquecido de esclarecer a cláusula suspensiva: inalienáveis no caso do homem-cidadão, condição que prevalece até os dias atuais, pois “os apátridas estavam tão convencidos quanto as minorias de que a perda de direitos nacionais era idêntica à perda de direitos humanos e que a primeira levava à segunda” (ARENDR, 2012, p. 397).

Assim,

os Direitos do Homem, supostamente inalienáveis, mostraram-se inexecutáveis – mesmo nos países cujas constituições se baseavam neles – sempre que surgiam pessoas que não eram cidadãos de algum Estado soberano. A esse fato, por si já suficientemente desconcertante, deve-se acrescentar-se a confusão criada pelas numerosas tentativas de moldar o conceito de direitos humanos ao sentido de defini-los com alguma convicção, em contraste com os direitos do cidadão, claramente delineados. (ARENDR, 2012, p. 399).

Logo, consigna-se que os imigrantes irregulares se encontram nessa irresolução entre cidadão e humano, do qual lhe seriam atribuídos direitos pela condição de pessoa, mas que não o são pelo fato de não estarem inclusos no polo da cidadania, restando claro que, contemporaneamente, a gestão da imigração irregular se dá pelos ditames da biopolítica quanto ao controle dos corpos: condenando-se indivíduos ao poder soberano (para punir, prender e excretar das fronteiras) sem dar-se vazão aos direitos humanos que lhes deveriam ser inerentes.

A vida nua expõe-se, pois

o paradoxo dessa perda dos direitos humanos é que essa perda coincide com o instante em que a pessoa se torna um ser humano em geral – sem uma profissão, sem uma cidadania, sem uma opinião, sem uma ação pela qual se identifique e se especifique – e diferente em geral, representando nada além de sua individualidade absoluta e singular, que, privada da ação e da expressão e da ação sobre um mundo comum, perde todo o seu significado. (ARENDR, 2012, p. 412).

Trata-se, em suma, de uma vida que se torna destinatária de todo tipo de violência, na medida em que se transforma em uma vida totalmente subordinada ao poder soberano.

Imigrante em situação irregular e *homo sacer* formam, nesse sentido, um par conceitual que bem ilustra a dimensão biopolítica do controle dos fluxos migratórios na União Europeia na contemporaneidade.

CONCLUSÃO

A biopolítica é um conceito oriundo da filosofia foucaultiana que pode ser usado para esclarecer de que maneira se dá o controle dos fluxos migratórios na humanidade no séc. XXI no âmbito da União Europeia. Através do estudo das categorias filosóficas trazidas por Michel Foucault e Giorgio Agamben, como a figura do “homo sacer”, por exemplo, pode-se notar que o controle penal para barrar imigrantes irregulares de entrarem na Europa constitui uma violação de direitos humanos por meio da supressão de garantias penais fundamentais.

Junto aos discursos políticos que fomentam o imigrante como um ser indesejável, forma-se um contexto político social que permite que vidas sejam insignificantes – portanto, passíveis de uma morte sem a devida punição (o *homo sacer*), como ocorre nas travessias de imigrantes em condições insalubres no intento de chegar à Europa.

Neste ínterim, Hanna Arendt se posiciona a fim de demonstrar a falácia dos direitos humanos no momento em que os indivíduos estão destituídos de conexões políticas e de cidadania: que é o caso dos imigrantes irregulares, desinstitucionalizados e, portanto, privados de seus direitos (humanos). Por fim, constata-se necessário o estudo aprimorado dos direitos humanos para melhor entender tal cenário e, por meio destes, procurar possibilidades jurídicas para reverter a situação de desumanidade na qual determinadas minorias sociais se encontram.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci Poleti. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim**: notas sobre a política. Trad. Davi Pessoa Carneiro. Belo Horizonte: Autêntica, 2015.

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**: o arquivo e a testemunha (*Homo Sacer* III). Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.

ARENDRT, Hanna. **Origens do totalitarismo**. Antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BAUMAN. **Estranhos a nossa porta**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2017.

BRANDARIZ GARCÍA. José Ángel. **Sistema penal y control de los migrantes: gramática del migrante como infractor penal**. Granada. Ed. Comares, 2011.

LYRA, José Francisco Dias da Costa. **Imigração, criminalização e subsistema penal de exceção**. Curitiba: Juruá, 2013.

TUCCI, Rafaella. Os crimes criados para isolar o migrante versus os crimes destinados a punir quem lucra com a condição de irregularidade. In: KOCHÉ, Rafael; MORAIS, José Luís Bolzan de; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Direito dos Migrantes**. São Leopoldo: UNISINOS, 2015, p. 85-110.

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