

PROTEÇÃO DOS REFUGIADOS NA DECLARAÇÃO DE CARTAGENA DE 1984: UMA ANÁLISE A PARTIR DO CASO DOS HAITIANOS NO BRASIL

Giuliana Redin (UFSM)
giulianaredin@yahoo.com.br

Luís Augusto Bittencourt Minchola (UFSM)
labminchola@hotmail.com

Resumo: A Declaração de Cartagena de 1984 traz um conceito amplo de refugiado, permitindo proteção para quem tenha se deslocado forçadamente em situações onde ocorra maciça violação de direitos humanos, mesmo em contextos pacíficos. É a partir desse espírito que a Lei 9474/97 estabelece que “será reconhecido como refugiado todo o indivíduo que: [...] devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.” Apesar desse critério de legalidade, o Conare não reconhece a condição de refugiado aos haitianos, país cuja insegurança humana tem sido reconhecida pelas Nações Unidas desde 2004, pelo mandato de intervenção humanitária outorgado à Minustah. Assim, o presente estudo pretende fazer o enfrentamento da política nacional de proteção de refugiados a partir da realidade da imigração haitiana, bem como analisar as potencialidades jurídicas para o enquadramento do imigrante haitiano na condição de refugiado. Para tanto, o estudo explora as posições institucionais sobre o instituto do refúgio, bem como reflete sobre as barreiras políticas dos Estados na ampliação do instituto e a aceitação velada da primazia de uma “soberania” decisória nessa questão.

Palavras-chave: Direito dos Refugiados. Imigração Haitiana. Política Nacional para Refugiados.

Abstract: 1984's Cartagena Declaration brings a broad concept of refugee, allowing protection to who has moved forcibly in situations where massive violation of human rights occurs, even in pacific contexts. It is from this spirit which the law 9474/97 states that “will be recognized as refugee every individual who: [...] due to severe and widespread violation of human rights, is forced to leave his nationality country to seek refuge in other country”. Despite of this legality criterion, Conare does not recognize the refugee conditions to Haitians, who came from country that has its human insecurity recognized by the United Nations since 2004, through the mandate of humanitarian intervention granted to Minustah. Thus, this study intends to face the national policy of refugees from the reality of Haitian immigration, as well as analyze the legal potential to insertion of Haitian immigrant in the condition of refugee. To this end, the study explores the institutional positions about the refuge institute, as well as reflects on the States' political barriers to the enlargement of the institute and the veiled acceptance of the primacy of a decisive “sovereignty” in this question.

Key-words: Refugee Law. Haitian Immigration. National Refugee Policy.

Introdução

O Direito Internacional dos Refugiados foi instituído formalmente a partir da segunda metade do Século XX como uma terceira e fundamental vertente da Proteção Internacional da Pessoa Humana, para a situação específica do grupo de pessoas vulneráveis diante de seu próprio Estado de nacionalidade ou despidos de nacionalidade por razões de conflito armado. Assim, a Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo de Nova York de 1967 marcaram para sua época um particular e importante segmento

jurídico de proteção da pessoa humana. Atualmente, esses instrumentos vêm merecendo um alargamento para confortar outras complexas causas que desencadeiam migração forçada transfronteiriça, no sentido de que é fundamental reconhecer outras categorias de refugiados internacionais. Esse é o caso da Declaração de Cartagena (1984), essa última com impacto na Lei de Refúgio brasileira (Lei 9.474/97), as quais trazem cobertura para grupo mais amplo de pessoas que é compelido a migrar por razões alheias às suas vontades.

A situação dos haitianos revela essa dificuldade de categorização por um modelo tradicional de concepção do instituto do refúgio e desafia a compreensão do sentido do instituto e ampliação de categorias. A emigração haitiana decorre da grave e generalizada violação de direitos humanos, não ocasionada diretamente por conflitos armados, mas sim, pela insuficiência do Estado como instituição política e econômica, situação essa agravada pelo terremoto de janeiro de 2010. Embora a Lei de Refúgio brasileira estabeleça a “grave e generalizada violação de direitos humanos” como causa de categorização do refúgio, o Conare (Comitê Nacional para os Refugiados) estabeleceu uma interpretação restritiva ao dispositivo, vinculando-o a três situações: a) total incapacidade de ação ou mesmo a inexistência de entes conformadores de um Estado Democrático de Direito; b) falta de uma paz estável e durável no território; e c) reconhecimento por parte da comunidade internacional de que o Estado ou território em questão se encontra em uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos. Além disso, interpreta a materialização desses três fenômenos como “um fundado temor de perseguição causado pelo seu Estado de origem em função de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas”. Ou seja, em que pese o mandato da Missão de Paz da ONU, liderado pelo Brasil, renovado por 10 (dez) anos consecutivos pelo Conselho de Segurança, o Conare negou o enquadramento legal do instituto aos imigrantes haitianos.

O presente estudo, portanto, busca analisar as potencialidades jurídicas para o enquadramento do imigrante haitiano na condição de refugiado, a partir da Declaração de Cartagena. Para tanto, o estudo explora as posições institucionais sobre o instituto do refúgio, bem como reflete sobre as barreiras políticas dos Estados na ampliação do instituto e a aceitação velada da primazia de uma “soberania” decisória nessa questão.

1. De Genebra a Cartagena: avanços na conceituação de refugiado

O Instituto do Refúgio se consolidou a partir da Convenção de Genebra de 1951, a partir da realidade de grupos vulneráveis do pós-Segunda Guerra Mundial, e foi aprimorado pelo Protocolo de Nova Iorque de 1967. Em âmbito latino-americano, o instituto foi complementado pela Declaração de Cartagena de 1984, que ampliou expressamente sua abrangência a situações de perseguições individuais e não somente de grupos, como no caso dos asilados políticos nas Américas.

Atualmente, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados estima que sobre a proteção desse instituto estejam em torno de 10,5 milhões de refugiados (ACNUR, 2013), o que reflete a importância político-jurídica do instituto.

O Instituto do Refúgio tem por objetivo garantir a proteção da pessoa humana desde a saída do Estado de origem ao ingresso no território de destino. Nesse sentido, foram consolidadas por meio destes documentos garantias como a do *non-refoulement*, que, via de regra, impede que o Estado receptor “devolva” o indivíduo solicitante de refúgio para lugar “em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas” (art. 33 da Convenção de Refúgio de 1951). Além disso, segundo a Convenção de Refúgio de 1951, o instituto garante: assistência pública como a garantida ao nacional (art. 23); facilitação para obtenção de documentos (art. 27); garantia de não ser punido penalmente pelo ingresso não documentado no território (art. 31); aceleração e redução dos custos no processo de naturalização (art. 34); isso apenas para citar algumas das garantias.

Mas além das garantias previstas no instituto, existem limitações referentes à sua aplicação e, por consequência, dos direitos que reconhece, discutindo-se principalmente nesse campo a sua abrangência. Em torno dessa limitação cercam-se grandes debates teóricos e práticos, debruçando-se principalmente sobre o conceito de refugiado, ou seja, a definição de quem poderá ser reconhecido como refugiado, resultando em maior ou menor quantidade de seres humanos protegidos, conforme a amplitude do documento. Assim, enquanto na Convenção de Genebra eram abrangidos sujeitos que estavam fora de seu país ou que não pudessem ser protegidos por ele devido ao temor por motivos de raça, religião, nacionalidade ou opiniões políticas, não podendo ou não querendo voltar para o mesmo por conta disso, ainda considerando possíveis limitações temporais (eventos ocorridos antes de 1951) e geográficas (eventos ocorridos na Europa), a Declaração de Cartagena passou a proteger pessoas obrigadas a sair de seu

país por violação maciça de direitos humanos ou perturbação da ordem pública, dentre outros. Desta maneira, um considerável contingente de pessoas passou a ser também incluído como refugiado e então protegido de violências ou violações de direitos humanos que poderia sofrer. Em análise, percebe-se também o caráter dinâmico do instituto do refúgio, que passa por mudanças substanciais ou pontuais para atender com melhor precisão às demandas do período vivido, havendo, por exemplo, notáveis diferenças entre as possibilidades de proteção da Convenção de Genebra e as da Declaração de Cartagena.

Apesar do caráter não vinculante da Declaração de Cartagena, diversos países na América Latina a incorporaram ao seu ordenamento jurídico interno por meio de legislação interna específica, tal como o Brasil, com a Lei 9474/97. Assim, além das definições trazidas pela Declaração de Genebra e pelo Protocolo de Nova York, a Declaração de Cartagena amplia o conceito para incluir como refugiadas “as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública”. Percebe-se, então, o caráter aberto e interpretativo do texto de Cartagena em relação à dinâmica taxativa do documento de Genebra. Assim, as potencialidades que trazem este documento para efetivamente proteger aqueles que perdem a proteção de seu Estado de origem são bastante alargadas, permitindo tratamento mais adequado para situações recentes que levaram a sua edição, como, por exemplo, os conflitos na América Central.

2. Imigração haitiana no Brasil e o posicionamento político-jurídico nacional

O Haiti é um país conhecido por seus graves problemas socioeconômicos e instabilidade e fragilidade de suas instituições políticas, levando-o a ter um dos piores índices de desenvolvimento humano do mundo (PNUD, 2012), condição essa agravada pelo terremoto de janeiro de 2010. Para o ano de 2012, por exemplo, o país se situava na posição 161, com o índice de 0,456, que o classifica como país de desenvolvimento humano baixo.

Essa situação é definida dentro do conceito de segurança humana, que, em que pese toda a discussão acerca do tema, desde a década de 1990 tem justificado a chamada intervenção humanitária em âmbito do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Em relação ao Haiti, em 2004 o Conselho de Segurança das Nações Unidas aprovou a

Resolução n. 1542 (CSNU, 2004), que criou o mandato da Missão das Nações Unidas para a Estabilização do Haiti, Minustah, o que tem sido anualmente renovado. Essa condição política definida teoricamente a partir do conceito de *failed State*, também passível de severas críticas teóricas e políticas, está associada ao reconhecimento da vulnerabilidade humana diante da instituição política do Estado falido e coloca o nacional desse país em uma condição jurídica internacional de proteção, que é a condição de refugiado (REDIN & BARBOSA, 2014).

Se a classificação política de um *failed State* impõe, de um lado, um “dever” de “intervenção humanitária” por parte da sociedade internacional a partir do pressuposto dos direitos humanos, de outro, assegura ao nacional desse país uma “petição” de ingresso no Estado de destino diante da obrigação humanitária decorrente de sua condição. Esse “dever de proteger” deveria estar também associado ao compromisso de receber o nacional desse país dentro da abrangência jurídica do refúgio.

No caso do Haiti, a segurança humana sofreu o agravante do terremoto de janeiro de 2010, que deixou mais de 200 mil pessoas mortas e um número muito maior de pessoas afetadas pela catástrofe. Após o terremoto, o panorama foi de destruição de um país que sequer estava construído, resultando em, por exemplo, cerca de 1,6 milhões de pessoas sem casa (HUMAN RIGHTS WATCH, 2011). Ou seja, além de um Estado desestruturado, sem instituições estáveis, verificou-se o agravamento das condições gerais de vida da população pela destruição de meios de produção, infraestrutura e moradias, estabelecendo-se uma grave insegurança alimentar. Nesse sentido, a própria *Human Rights Watch* (2011) observou em seu relatório a gravidade da situação de um dos países mais pobres do continente:

The situation after the earthquake has exacerbated Haiti's chronic human rights problems, including violence against women and girls, inhumane prison conditions, and vulnerability of children. [...] Already weak, the diminished capacity of the state since the disaster continues to significantly undermine its ability to safeguard fundamental human rights.

Esse contexto potencializou a emigração haitiana, especialmente com destino ao Sul e ao Norte global, incluindo o Brasil. Ao ir para o país sul-americano, a intenção do grupo de migrantes era obter o reconhecimento de sua condição de refugiado e assim ganhar a proteção que ele o proporciona. Entretanto, o pedido foi rejeitado, sob o argumento de que a interpretação do inciso III da Lei 9474/97, que estabelece o reconhecimento de refugiado àquela pessoa vítima de grave e generalizada violação de direitos humanos,

deveria considerar três situações: a) total incapacidade de ação ou mesmo a inexistência de entes conformadores de um Estado Democrático de Direito; b) falta de uma paz estável e durável no território; e c) reconhecimento por parte da comunidade internacional de que o Estado ou território em questão se encontra em uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos. Além disso, segundo o governo brasileiro, a materialização desses três fenômenos deveria considerar “um fundado temor de perseguição causado pelo seu Estado de origem em função de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas” (CONARE, 2012). Ou seja:

para ser reconhecido como refugiado, o solicitante deve apresentar um fundado temor de perseguição causado pelo seu Estado de origem em função de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Pode, ademais, ser reconhecido por ser nacional de um Estado que experimenta uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos. Aliás, “todos os casos resolvidos pelo CONARE materializam, em maior ou menor grau, a importância crucial da perseguição materializada e/ou o fundado temor de perseguição consubstanciado por parte do solicitante para a concessão do refúgio face à Lei 9.474/97” (CONARE, 2012)

O alegado fundado temor de perseguição, contudo, não é previsto normativamente como condição para a aplicação do inciso III da Lei 9474/97, revelando uma interpretação “discricionária” que melhor pode ser definida como arbitrária, diante do critério de legalidade previsto na Lei de Refúgio.

A existência, de outro lado, da Minustah, em que o Brasil assume a posição de líder, revela ainda que há um “reconhecimento por parte da comunidade internacional de que o Estado ou território em questão se encontra em uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos”. Esse fato foi desconsiderado na decisão do Conare, o que representaria, inclusive, a materialização do artigo 1º, inciso III, da Lei 9474/97, tal como sua própria interpretação. Portanto, visualiza-se um total descompasso ou contrassenso da decisão administrativa brasileira em relação à causa forçada da imigração haitiana e a própria política externa brasileira, que mantém liderança no mandato intervencionista das Nações Unidas.

Ao não reconhecer a imigração haitiana como forçada, remeteu a competência para tratar do fluxo imigratório ao Conselho Nacional de Imigração, que criou pela Resolução n. 97/2012 o visto humanitário, que permitiria aos haitianos residirem no Brasil regularmente por cinco anos, prorrogáveis permanentemente se o indivíduo

comprovar sua situação laboral no país. Contudo, há uma distância jurídica entre o Instituto do Refúgio e a concessão de visto humanitário.

3. A decisão do Conare e a violação ao princípio da legalidade

A novidade normativa trazida pela Declaração de Cartagena permite a proteção de pessoas que passem por grave violação de Direitos Humanos, ainda que em contextos pacíficos. É o caso do Haiti, que está sob intervenção humanitária das Nações Unidas, sob o argumento da segurança humana, desde 2004.

Portanto, o espírito de Cartagena traz a necessidade da atualização da forma de proteção dos refugiados: passa pelo reconhecimento destas situações caóticas que, mesmo sem perseguições ou conflitos armados, podem afetar duramente a vida humana.

A resposta brasileira ao pedido de refúgio dos haitianos negando o seu reconhecimento é ilustrativa de vários fenômenos que influenciam diretamente no alcance da proteção a esses sujeitos, bem como na efetividade e na extensão dos instrumentos internacionais, como a Declaração de Cartagena. Um dos grandes destaques na decisão tomada é a sua ortodoxia, pois, ao exigir a necessidade do fundado temor de perseguição como pressuposto para a sua implementação, apega-se expressamente à concepção clássica do conceito de refugiado de Genebra. Daí depreendem-se várias situações que permitem esclarecer o que reflete ou como se explica a rejeição do instituto do refúgio aos haitianos.

Em primeiro lugar, a assunção das autoridades brasileiras por uma posição apegada aos conceitos clássicos é serviente a uma ideia de que o instituto está pronto, que não precisa ser re-questionado ou atualizado conforme o lapso temporal, pois ele transcenderia o próprio futuro, estando apto para lidar com qualquer situação. Essa ideia corresponde ao que Santos (2002) chama de “razão proléptica”, que se furta a pensar o futuro por ver o que está dado no presente como algo pronto e não-obsoleto. A razão proléptica “não se aplica a pensar o futuro, porque julga que sabe tudo a respeito dele e o concebe como uma superação linear, automática e infinita do presente” (SANTOS, 2002, p. 240). É precisamente a essa razão que presta menção a resposta brasileira à solicitação de refúgio pelos haitianos. Julgando o instituto como algo que não precisa ser pensado e atualizado, acredita que sua aplicação será eternamente a mesma, e que o futuro, supondo-se linear, não oferecerá novas complexidades que o levem a moldar-se, ignorando em paralelo o desenvolvimento histórico do instituto a partir das complexidades do mundo dos fatos. Desta forma, portanto, a definição

clássica seria suficiente “eternamente” para resolver as demandas de um mundo estático. Trata-se de uma decisão “conveniente” do ponto de vista infraestrutural do Estado para limitar a acolhida de imigrantes oriundos de variadas causas de deslocamento forçado.

A questão ocorrida a partir destes migrantes caribenhos é exemplificativa disso: se a Declaração de Cartagena abre espaço para outros indivíduos além daqueles já protegidos, interpretá-la em dependência dos antigos critérios rompe com seu caráter inovador. A sua subordinação ao clássico requisito de fundado temor de perseguição anula várias das possibilidades para a concretização do alargamento protetivo da pessoa humana, tornando-a quase que redundante dos antigos documentos ao invés de reconhecer a autonomia e sua busca de atender as dinâmicas do mundo.

Adicionalmente, a rejeição a uma evolução no conceito de refugiado sob o argumento de que apenas uma definição clássica deveria ser assumida revela uma rejeição da necessidade da observância dos processos históricos que constantemente levaram a modificações no instituto do refúgio. Portanto, posições ortodoxas são insuficientes e incabíveis nesse contexto, o que leva ao entendimento de que é preciso, sim, atualizar, conforme o desenrolar dos eventos históricos, a forma de proteção da pessoa humana no contexto de deslocamentos forçados. Em outras palavras, as formas e necessidades de proteção da pessoa humana não são algo pronto, mas sim algo em processo e, portanto, plásticas ao longo do tempo e não rígidas, demandando, assim, flexibilidade também nos mecanismos que a efetivem.

Em paralelo, outro aspecto relevante a ser discutido a partir da decisão brasileira é a soberania dos Estados. O sistema vigente hoje mundialmente de divisão de Estados lhes garante autonomia para tomar decisões dentro de seu território – isso é determinante para a proteção do refugiado ou não. Dentro deste panorama, o que ocorre é que o sujeito que não é nacional fica submetido à discricionariedade do Estado que acolhe ou não o seu pedido por tutela. Dessa forma, apesar dos documentos internacionais que positivem a proteção para os refugiados, eles ainda dependem da deliberação estatal sobre se eles devem ou não ser resguardados. Daí percebe-se a relativa fraqueza do Instituto do Refúgio, que está na mera expectativa de direito criada pelo ato decisório do Estado relativo ao julgamento das condições de aplicação. O que os instrumentos internacionais asseguram é um direito de solicitação do refúgio e não de concessão.

A decisão de Estado em relação ao refúgio leva em conta o julgamento sobre as condições políticas do Estado emissor, o qual pode lhes determinar o sim ou o não dado como resposta. Parafraseando Sayad (1998, p. 241), “um imigrante não é apenas o indivíduo que é; ele é também, através de sua pessoa e pelo modo como foi produzido como imigrante, o seu país”. Desta maneira, o solicitante de refúgio carrega consigo a imagem e a carga que tem seu país, via de regra, fraca ou hostil ao próprio imigrante, materializada no caso dos haitianos no Brasil. O nacional daquele país traz consigo a carga de um Estado extremamente fraco, impotente tanto em nível internacional quanto em nível nacional. Portanto, uma situação de fraqueza diante de qualquer outro país que era estendida aos seus nacionais, que ficam então extremamente sujeitos ao poder discricionário. Em decorrência disso, no Brasil, foram recebidos apenas pelo título humanitário, sendo rejeitado seu estatuto enquanto sujeitos de direitos garantidos internacionalmente, todavia sem ter a quem recorrer por essa rejeição. A imagem do Haiti também é semelhante: é um país de pouca força para ter reconhecida sua soberania, tanto que ele é atendido por uma intervenção humanitária. Para um país que não pode afirmar seus direitos e sua autonomia perante a comunidade internacional, pouco diferente resta a situação de seus nacionais no Brasil.

No caso dos deslocamentos forçados em contextos pacíficos, a soberania decisória do Estado é ainda mais solitária para dar a resposta em relação ao refúgio. Ali a vontade nacional e a imagem do país de origem podem ter campo mais largo para serem considerados na decisão. Dessa forma, pensar em um instituto do refugiado mais amplo e atualizado depende também do entendimento e da vontade dos Estados em fazer um novo instrumento de proteção e respeitá-lo.

É importante, desta maneira, compreender o que o amplo espaço para a soberania permite. É por meio desse espaço que um Estado pode suspender ou aplicar direitos da forma como melhor lhe convier ou da forma que sua vontade determinar. O fato é que, embora a Lei 9474/97 estabeleça critérios de legalidade para a concessão de refúgio (art. 1º), criando um direito subjetivo da condição de refugiado, na prática esse direito se restringe à solicitação, pois a configuração das circunstâncias estabelecidas no art. 1º pressupõe um julgamento político de Estado em relação a outro. Desta maneira o solicitante de refúgio fica exposto à decisão governamental. No caso analisado, a decisão brasileira suspendeu o direito do inciso III do art. 1º da Lei 9474/97, que é fruto da Declaração de Cartagena, subordinando-o ao conceito ortodoxo de refugiado. A

inovação trazida pela lei 9474/97 fica sem efeito, uma vez que subordinada às definições clássicas.

No mesmo sentido, fica materializada a diferenciação entre a existência abstrata de uma norma que delega direitos e a sua efetiva aplicação. A despeito de ser validamente prevista, ela pode não concretizar-se. Assim, é impossível não vincular o fenômeno à lacuna que permite a inaplicação do instituto do refúgio que, apesar de delegar textualmente direitos, não tem como obrigar algum Estado a reconhecê-los no caso concreto. Desta maneira, apesar de existir uma norma que estabeleça o direito de refúgio à vítima de grave e maciça violação de direitos humanos, a sua aplicação foi reduzida e até mesmo negada por ato administrativo (decisão do Conare). Essa postura governamental poderia ser defendida como uma política típica de exceção, que se caracteriza pela “abertura de um espaço em que a aplicação e a norma mostram sua separação, e em que uma pura força-da-lei realiza (isto é, aplica desaplicando) uma norma cuja aplicação foi suspensa” (AGAMBEN, 2004, p. 63). Agamben (2004, p. 62) define um “estado da lei” em que, de um lado, a norma está em vigor, mas não se aplica (não tem “força”) e, de outro lado, atos que não têm valor de lei adquirem sua “força”, pois, como se viu, se de um lado a aplicação das normas de concessão de refúgio foram suspensas, de outro a decisão no âmbito do Executivo é a que é aplicada, tomando força como se lei fosse, ou melhor, substituindo uma lei. O entendimento de que o inciso III do art. 1º da Lei 9474/97 é dependente dos requisitos de fundado temor de perseguição não tem base legal, todavia tomou força como se o tivesse e permitiu a inaplicação de uma lei válida, e é isto que é o posto para os haitianos.

Como consequência do poder soberano sobre esta proteção, solicitante de refúgio pode ficar sujeito a uma vida nua no Estado, sem direitos, uma vez que eles podem ser suspensos conforme os interesses nacionais sem possibilidades de apelações, tendo em conta que “é o poder soberano que delimita quem está dentro e quem está fora, ou, de outra forma, quem deve ou não ser despido de direitos, isto é, nulificado” (REDIN, 2013, p. 32). Nesta situação enquadra-se o não reconhecimento dos direitos de obter refúgio, apesar de sua previsão abstrata, suspendendo os mesmos no momento de sua aplicação, e com isso rejeitando, não apenas o refúgio, mas também a proteção a uma pessoa que pode ter sua dignidade humana violada. Nesse caso, direitos legítimos são suspensos/nulificados em decorrência de uma decisão governamental. Dessa forma, o sujeito de direitos fica despido de seus direitos, e incluído, portanto, em uma vida nua.

Para tornar mais claro esse exercício soberano do poder, com a tomada de decisão discricionária sobre se um sujeito tem ou não direito de ser protegido, cabe notar que no Brasil, o pedido de refúgio é analisado pelo poder Executivo, por meio do Conselho Nacional para os Refugiados, cabendo recurso à decisão apenas para o Ministério da Justiça. No Executivo, as decisões podem ser tomadas conforme os interesses do Estado, dentro, é claro, de limites legais. Assim, o pedido de refúgio é analisado considerando a sua conveniência ao país, e não apenas o sujeito que deve ser protegido. Procedendo assim, os direitos da pessoa humana ficam condicionados à sua funcionalidade para serem exercidos, ao invés de ser algo que seu titular possa invocar incondicionalmente. O fato é que, diferentemente da política imigratória fora das condições de refúgio, como aquelas definidas para concessão de visto permanente, segundo a Lei 8.615/80, o instituto do refúgio assegura critérios de legalidade para a concessão de refúgio, ou seja, retira essa capacidade decisória governamental segundo o elemento discricionário da oportunidade e conveniência do Estado. Isto quer dizer que, juridicamente, a Lei 9474/97 assegura o direito ao refúgio, enquanto que a concessão de visto permanente é um ato discricionário do Administrador Público. Sobre a legalidade, já decidiu o STF (voto do STF, Ministro Cezar Peluso, relativo ao julgamento do Pedido de Extradicação de Cesare Battisti, n. 1085, requerido pelo Estado Italiano) no sentido de que:

o reconhecimento da condição de refúgio constitui ato vinculado aos requisitos expressos e taxativos que a lei lhe impõe como condição necessária de validade, ao capitular as hipóteses em que pode o refúgio ser deferido e aquelas em que, sem lugar para formulação discricionária de juízo de conveniência e oportunidade, não pode sê-lo sem grosseiro abuso ou carência do poder jurídico.

Considerada uma das três vertentes da proteção da pessoa humana, a proteção dos refugiados não prescinde de um Estado que a reconheça e concretize, pois não há nenhum órgão internacional que possa de forma independente garanti-la. Portanto, nesse contexto as fronteiras são ainda relevantes, dependendo delas o exercício regular dos direitos de refúgio.

Embora os sistemas produtivos capitalistas sejam globais, vários aspectos importantes da vida não adquirem essa condição. Assim ocorre com a circulação de pessoas, considerando que nem “o direito local e o direito internacional ainda não se transformaram, para reconhecer naqueles que não nasceram num lugar, mas nele moram ou trabalham, o direito de também intervir na vida política desse lugar” (SANTOS,

2006, p. 185). Nem tampouco evoluíram no sentido de reconhecer um sujeito de direitos universalmente oponíveis, o que se testemunha a partir da situação latente com os refugiados. É verdade que documentos internacionais para reconhecer esses direitos existem, todavia a sua aplicação é dependente da esfera nacional. Nesse sentido, no contexto atual,

em última instância, não existe nenhuma organização superior ao Estado neste aspecto específico que possa obrigá-lo a aceitar quem quer que seja em seu território. A autonomia do Estado no campo das migrações é uma das principais características do direito internacional tradicional (ROCHA, 2004, p. 150).

Assim, o refúgio está contido nesse raciocínio da autonomia estatal, sem ninguém acima dele para garantir o respeito aos direitos de ser protegido em outra nação, o que é um contrassenso em se tratando de proteção internacional da pessoa humana.

Tendo em conta esses fenômenos, fica mais claro o que envolve a negação do reconhecimento do refúgio aos imigrantes haitianos, com a suspensão de seus direitos reconhecidos pela Declaração de Cartagena e internalizados pela Lei 9474/97. Uma interpretação ortodoxa é a marca desse fato, possibilitada pela autonomia que os Estados ainda têm nesse campo. Ainda que a rejeição ao pedido tenha seus efeitos amenizados pela concessão de um visto humanitário no caso dos haitianos, a gravidade da situação permanece, pois, além deles não serem reconhecidos como sujeitos portadores de direitos decorrentes da condição de refugiado, não há garantia alguma de que essa atenuante ocorrerá novamente, pois é apenas uma decisão pontual.

4. O espírito de Cartagena e o desacerto da decisão do Conare na questão da imigração haitiana

No caso dos haitianos no Brasil, percebeu-se que a opção foi por uma interpretação conservadora, com impacto significativo nos avanços almejados ao Instituto do Refúgio. Reside aí a falibilidade decisória. Na época da Convenção de Genebra e do Protocolo de Nova Iorque consolidava-se um instrumento de maior peso para tentar conceder proteção a pessoas que eram ameaçadas por perseguições e guerras. Naquele momento essa era a demanda mais urgente que precisava ser atendida, não havendo ainda espaço para discussão sobre violações de direitos humanos e deslocamentos forçados. Hoje essa situação é conhecida e constitui uma sensível diferença do período da assinatura da Convenção e do Protocolo. Desta maneira, interpretar o instituto apenas considerando as condições clássicas para a inclusão como refugiado desconsidera essa

situação como se ela não existisse ou não fosse relevante o suficiente para exigir alguma atenção. Mas é difícil imaginar como uma situação que deixa milhões de pessoas sem lar e com insegurança alimentar não é relevante o suficiente para exigir atenção internacional para proteger os seres humanos que dali saiam buscando condições mínimas de sobrevivência, ainda mais quando o Estado que deveria resolver esta situação pouco pode fazer.

Fica explícito, então, o perigo de interpretar a Declaração de 1984 conforme condições clássicas para reconhecimento como refugiado. A efetividade de um sistema que busca proteger quem esteja vulnerabilizado em seu país, agravado da incapacidade de seu Estado para protegê-lo, fica em cheque, uma vez que o sentido congelado no tempo não consegue abranger as necessidades que o mundo exige para a proteção de deslocados forçados.

Em contraponto a esta forma interpretativa estática, destacam-se os estudos de Dworkin (2005), os quais visam explorar uma forma de produção dos sentidos dos textos que permitam superar os problemas que uma interpretação congelada no tempo traz. Com o objetivo de permitir a constante readequação do texto aos imperativos de cada período, a interpretação deve ser feita, não apenas considerando o sentido produzido no passado (tampouco o desconsiderando), mas também deve ser levado em conta o presente e as situações que se impõem ao intérprete para realizar uma norma da maneira mais adequada. Assim, haveria a possibilidade de o texto sempre estar atualizado sem correr o risco de perder sua coerência, uma vez que considera também os sentidos históricos que ele experimentou.

A Declaração de Cartagena traz o espírito da reflexão aberta a respeito do sentido do “deslocado forçado”. Dessa forma, é possível garantir o respeito ao caráter dinâmico do instituto, como plástico ao longo do tempo, dando prosseguimento ao seu processo com mais um passo para garantir a tutela para aqueles que não contam mais com um Estado para lhes proteger. De igual maneira, respeitam-se os objetivos protetivos do instituto ao ampliar sua aplicação, observando a sua efetividade no contexto atual frente às demandas postas. É fato que hoje o deslocamento pode ser forçado ainda em contexto de paz. Essa é uma demanda que passa a ser reconhecida pelo período atual e que constitui, então, um desafio para o instituto do refúgio, que precisa compreender o fenômeno e adaptar-se para não deixar estas pessoas em um vazio jurídico, nem tornar-se um documento obsoleto ou incompleto, caso não consiga atender mais ao que o período lhe exige.

Com a proposta de tornar o instituto mais adequado ao momento atual, a interpretação ampla da Declaração de Cartagena, observando a sua possibilidade de concessão de refúgio para aqueles provenientes de países onde haja maciça violação de direitos humanos, apresenta-se como uma grande alternativa. Ao reconhecer a sua autonomia e, com isso, a inalienação de sua interpretação às condições clássicas, permite-se que indivíduos que sofram por situações caóticas para a sobrevivência humana obtenham amparo, ao invés de deixá-los desprotegidos. Para concretizar, basta buscar entender que, quando ela estabelece que a

definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.

permite que a pessoa proveniente de país que convive com graves violações de direitos humanos e delas é incapaz para lidar, ainda que não tendo temor de perseguição, deva ser considerada como refugiada.

Conclusões

A política nacional de aplicação da Lei do Refúgio demonstra um retrocesso significativo a partir da solicitação negada de refúgio ao fluxo imigratório haitiano desde 2010. E muitas são as razões para isso:

- a) O Conare compreende três condições para materialização do art. 1º, inciso III, da Lei 9474/97, dentre elas o “reconhecimento por parte da comunidade internacional de que o Estado ou território em questão se encontra em uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos.”. Contudo, embora mantenha a liderança da Minustah no Haiti, não estende aos nacionais daquele país a condição de refugiado no Brasil;
- b) Embora o Brasil tenha internalizado a Lei 9474/97 criando critérios de legalidade para a concessão do refúgio para além do exclusivo direito de solicitação e não tenha vinculado restrições ao respectivo art. 1º, inciso III, implementou uma prática de “suspensão de direitos”, ao restringir a aplicação de tal dispositivo a “um fundado temor de perseguição causado pelo seu Estado de

origem em função de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas.”

- c) A interpretação clássica promovida pelo Brasil ao Instituto do Refúgio, embora tenha internalizado o compromisso de Cartagena por meio da Lei 9474/97, é inadequada por desconsiderar, do ponto de vista da proteção da pessoa humana, as mais variadas possibilidades de imigração forçada desencadeadoras de um dever do Estado de proteção.

A Declaração de Cartagena proporciona, não apenas possibilidade. Mas, na medida em que foi incorporada ao sistema jurídico brasileiro por meio de uma lei nacional específica que lá encontra inspiração, propicia um dever do Estado, pelo critério da legalidade, de reconhecimento dos haitianos como refugiados.

Referências

ACNUR (2013). **Tendencias Globales 2012**. Publicada em [<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2013/9180>]. Disponibilidade: 05/06/2014.

AGAMBEN, Giorgio (2008). **Estado de Exceção**. 2. Ed. São Paulo: Boitempo.

CONECTAS (2012). **Carta do CONARE**. Publicada em [<http://www.conectas.org/institucional/conectas-questiona-governo-sobre-medidas-migratorias-para-haitianos>]. Disponibilidade: 09/11/2012.

CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO (2012). **Resolução n. 97 de 12.01.2012**. Publicada em [<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC8820135687F345B412D/RESOLU%C3%87%C3%83O%20NORMATIVA%20N%C2%BA%2097.pdf>]. Disponibilidade: 09/11/2012.

DWORKIN, Ronald (2005). **Uma Questão de Princípio**. 2. Ed., São Paulo: São Paulo.

HUMAN RIGHTS WATCH (2011). **World Report 2011: Haiti**. Publicado em [<http://www.hrw.org/world-report-2011/haiti>]. Disponibilidade: 10/06/2014.

PNUD (2013). **Relatório do Desenvolvimento Humano 2013**. PNUD: Nova Iorque. Publicado em [2013 <http://pnud.org.br/arquivos/rdh-2013.pdf>]. Disponibilidade: 10/06/2014.

REDIN, Giuliana (2013). **Direito de Imigrar: Direitos Humanos e Espaço Público**. Florianópolis: Conceito.

REDIN, Giuliana; BARBOSA, Juliana Graffunder (2014). Da Segurança Internacional à Segurança Humana: Implicações do instituto jurídico do Refúgio e o caso da política externa bilateral Brasil – Haiti na questão imigratória. **Revista Boletim Meridiano** 47, v. 15, n. 141: Janeiro-Fevereiro, p. 10-17.

ROCHA, Rossana Reis (2004). Soberania, Direitos Humanos e Migrações Internacionais. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 19, n. 55, jun.. Publicado em [<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v19n55/a09v1955.pdf>]. Disponibilidade: 05/06/2014

SANTOS, Boaventura de Sousa (2002). Para uma Sociologia das Ausências e uma Sociologia das Emergências. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 63, out., 237-280.

SANTOS, Milton (2006). **A Natureza do Espaço**: Técnica e Tempo. Razão e Emoção. São Paulo: EDUSP.

SAYAD, Abdelmalek (1998). **A Imigração ou Os Paradoxos da Alteridade**. Traduzido por Cristina Muracho. São Paulo: EDUSP.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Pedido de Extradução n. 1085**. Publicado em [<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>]. Disponibilidade: 09/11/2012.