

6.01.02 - Direito / Direito Público.

A PROTEÇÃO DOS REFUGIADOS ENTRE OS OBJETIVOS DA LEI Nº 9.474/1997 E AS DECISÕES DO CONARE

Ieda Giriboni de Mello e Silva¹, Sebastião Botto de Barros Tojal²

1. Estudante de graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP)
2. Professor da FD-USP - Departamento de Direito do Estado/Orientador

Resumo

O Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) foi criado pela Lei nº 9.474/1997 com a finalidade de analisar as solicitações de reconhecimento da condição de refugiado e decidir quem serão os destinatários dessa proteção do Estado brasileiro, em harmonia com as fontes de Direito Internacional dos Refugiados e com a legislação nacional. O objetivo do presente trabalho consistiu em examinar a prática jurídica do CONARE para verificar se este decide de acordo com a Lei nº 9.474/1997, tratando-a como norma segundo a acepção da teoria pragmática da comunicação normativa. Para isso, são analisados os pressupostos democráticos da Lei nº 9.474/1997 e suas expectativas de proteção aos refugiados. Em seguida, estudaram-se as atas de reuniões plenárias do CONARE para investigar como o órgão decide. Por fim, as observações são inseridas no contexto do papel político desempenhado pela burocracia estatal, sob a ótica da ideia de império da lei.

Palavras-chave: Refúgio; Administração Pública; Democracia.

Trabalho selecionado para a JNIC: FD-USP

Introdução

A Lei nº 9.474/1997 foi promulgada pelo Congresso Nacional com base na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e em tratados internacionais de direitos humanos, fontes que conceituam o refúgio enquanto uma forma de garantia da dignidade humana, em harmonia com a Constituição Federal de 1988 (Hathaway, 2005). Essa lei também criou o CONARE no âmbito do Ministério da Justiça para aplicar a ideia de proteção aos refugiados presente no texto legal e reconhecer o status de refugiado a partir dos critérios da lei. Trata-se, portanto, de uma política pública de proteção à dignidade humana escolhida pelas instituições democráticas, a qual cabe à Administração Pública implementar.

Em um regime democrático, segundo as definições de autores como Max Weber (1964, 1996) e Reinhard Bendix (1986), as prioridades e políticas públicas do Estado são escolhidas pelos órgãos representativos, os quais controlam a implementação administrativa por meio da lei. Se, no entanto, a burocracia estatal age com independência em vez de implementar a política escolhida democraticamente e assume a liderança política do Estado no lugar dos órgãos representativos, não se verifica a ideia de império da lei, frustrando o princípio democrático, tendo em vista que não se trata de uma instância representativa da vontade popular.

Nesse sentido, sob o viés do princípio democrático e considerando a importância do refúgio para a garantia da dignidade humana, espera-se que o CONARE, enquanto parte da Administração Pública, sujeite-se à autoridade da Lei nº 9.474/1997, decidindo a partir do conceito de proteção aos refugiados definido por tal instrumento legal. Assim, este trabalho teve por objetivo analisar como o CONARE decide, de maneira a verificar se o órgão é controlado pela Lei nº 9.474/1997, caso em que cumpriria as expectativas democraticamente estabelecidas para tal órgão.

Metodologia

Este trabalho tem como marco teórico a pragmática da comunicação normativa de Tercio Sampaio Ferraz Jr. (2016), segundo a qual a norma é uma expressão abreviada de uma forma particular de relação em curso, em que a autoridade do comunicador normativo é pressuposta. Isto é, quando uma lei é tratada como norma, há adesão convicta dos endereçados, sendo a lei premissa de seu comportamento. Nesse sentido, o presente trabalho verificou se a Lei nº 9.474/1997 funciona como norma na prática jurídica do CONARE, a partir da análise de suas decisões.

Para isso, em primeiro lugar, investigaram-se os pressupostos e as expectativas da Lei nº 9.474/1997, bem como o conceito de proteção aos refugiados presente na lei e em tratados internacionais, a fim de fornecer subsídios para a análise das decisões do CONARE. Ademais, contextualizou-se o CONARE enquanto parte da Administração Pública, considerando sua estrutura e funcionamento.

Em seguida, analisou-se o discurso jurídico registrado em 22 (vinte e duas) atas de reuniões plenárias do CONARE, destacando as motivações para cada decisão do órgão sob a perspectiva pragmática da comunicação normativa, bem como o papel desempenhado pela Lei nº 9.474/1997 quando presente na situação comunicativa. Assim, verificou-se quais fontes funcionam como norma na prática jurídica do órgão e

controlam suas decisões. Tais atas estão disponíveis na página virtual do Ministério da Justiça e Segurança Pública, e foram selecionadas para análise todas entre 2016 e 2019, totalizando 22 em quatro anos.

A partir das observações feitas para cada ata, é efetuada uma análise do papel da Lei nº 9.474/1997 nas decisões do órgão, bem como da função política desempenhada pelo CONARE no contexto do regime democrático e da burocracia estatal. Para isso, adotou-se como marco teórico a ideia de império da lei de autores como Max Weber (1964, 1996), Reinhard Bendix (1986) e David Beetham (1979), a qual se verifica quando a liderança política do Estado pertence aos órgãos representativos, ao passo em que as instâncias administrativas, incumbidas de implementar a política escolhida democraticamente, agem dentro do espaço delimitado pela lei. Nesse sentido, as decisões sobre o tema do refúgio são analisadas à luz dessa teoria, a fim de delimitar qual é o espaço que exerce a liderança política em matéria de refúgio — se são os órgãos representativos, caso em que a Lei nº 9.474/1997 seria tratada como norma, ou se é a Administração Pública, caso em que esta agiria sem referência à Lei nº 9.474/1997. Assim, foi possível avaliar se a referida lei controla as decisões do CONARE.

Resultados e Discussão

A Lei nº 9.474/1997 tem como pressupostos o princípio democrático, segundo o qual a legitimidade política decorre dos órgãos representativos, bem como o conceito de proteção aos refugiados das principais fontes de Direito Internacional dos Direitos Humanos e dos Refugiados. Essa lei institui o CONARE para executar suas disposições em harmonia com tais fontes, tendo como expectativa ser reconhecida enquanto autoridade, dado que esse texto legal abrange o sentido de proteção aos refugiados escolhido pela vontade popular por meio dos órgãos representativos.

A partir da análise das atas, observou-se que a Lei nº 9.474/1997 define o refúgio enquanto proteção, ao passo em que o CONARE e outros setores da Administração Pública escolhem e praticam um outro conceito, adequado em relação a necessidades burocráticas. Ademais, essa lei define quem são os refugiados, mas, na prática, o CONARE e a Administração Pública os escolhem de acordo com outros critérios, para além daqueles previstos pela Lei nº 9.474/1997. Ainda, a referida lei delega ao CONARE a função de deliberar sobre e implementar os conceitos legais de refúgio e proteção, enquanto tais atribuições são usurpadas por outros órgãos e exercidas com autonomia. Desse modo, o refúgio, na forma em que foi concebido e escolhido pelo Congresso Nacional em 1997, não é efetivamente implementado pela Administração Pública, a qual compõe um corpo decisório sobre a matéria, determinando, a partir de critérios próprios, quais são os órgãos responsáveis e como estes devem atuar.

De modo geral, o papel desempenhado pela Lei nº 9.474/1997 no processo decisório do CONARE é instável: a prática jurídica do órgão é composta pelo exercício de suas atribuições legais segundo o conceito de proteção aos refugiados da Lei nº 9.474/1997; pelo exercício dessas atribuições a partir de critérios alheios à referida lei; assim como pelo esvaziamento dessas funções, em que o órgão se exime de suas competências, permitindo que outros órgãos as assumam. Conclui-se que as prioridades do CONARE são determinadas não pela Lei nº 9.474/1997, mas sim, pela Administração Pública. Uma vez que essa lei compete de maneira mal sucedida com outros interesses da burocracia estatal pela influência sobre o CONARE, não é possível afirmar que a Lei nº 9.474/1997 controle a atuação do órgão.

Ainda, foi possível notar um processo de esvaziamento do CONARE: as matérias que correspondem propriamente às atribuições legais do órgão são exercidas por outros setores da Administração Pública, e de acordo com interesses e critérios próprios, e não sob os parâmetros da Lei nº 9.474/1997. A análise das atas demonstrou que a política pública de proteção aos refugiados deixou de integrar as atribuições do órgão, sujeitando-se à vontade de cada governo e de cada órgão administrativo incumbido no lugar do CONARE. Mesmo a elegibilidade é submetida a ingerências externas: aquele que decide o que é refúgio e quem são os refugiados não é a Lei nº 9.474/1997 nem o CONARE, e sim, a Administração Pública, de acordo com interesses e critérios próprios. Observa-se, então, que essa lei não é tratada como norma nem pelo CONARE, nem pela Administração Pública de modo geral, visto que não é capaz de controlar quem decide a proteção e como esta é decidida.

Conclusões

No sentido da teoria pragmática da comunicação normativa, o presente trabalho concluiu que a Lei nº 9.474/1997 não funciona como norma, pois não controla a prática jurídica do CONARE nem da Administração Pública em matéria de refúgio. Apesar do tema envolver a garantia da dignidade humana e a afirmação dos valores presentes na Constituição Federal, esse assunto não está sujeito ao controle democrático, pois a prática do CONARE revela que o refúgio é decidido sem referência à Lei nº 9.474/1997, de acordo com critérios e interesses alheios a tal instrumento legal. Entende-se que o CONARE não cumpre as expectativas democraticamente estabelecidas para o órgão, pois não se sujeita à autoridade da Lei nº 9.474/1997, nem decide a partir do conceito de proteção aos refugiados presente na referida lei. Isso não significa que o órgão não proteja os refugiados de nenhuma forma; significa, de fato, que o CONARE não é controlado pela Lei nº 9.474/1997. Consequentemente, não há garantia de que o comitê implemente ou tutele os interesses e definições desse texto legal, que haviam sido escolhidos pelos órgãos representativos. Assim, observou-se que o CONARE age com independência em relação à Lei nº 9.474/1997.

Desse modo, considerando que a Lei nº 9.474/1997 não é tratada como norma nem controla o exercício diário da autoridade, não é possível afirmar que os órgãos representativos possuam a liderança política em matéria de refúgio. Ademais, não é possível afirmar que o CONARE exerça tal liderança. Com efeito, a Administração Pública, no lugar da lei e do comitê, decide o que é o refúgio no Brasil. Portanto, é a burocracia estatal que assume a liderança política em matéria de refúgio, determinando quais são os órgãos responsáveis, como estes devem atuar, e quais serão os rumos do Estado brasileiro em tal domínio. Assim, a Administração Pública não implementa a Lei nº 9.474/1997, mas sim, compõe um corpo decisório no lugar do âmbito representativo, enfraquecendo a ideia de império da lei.

Além disso, quando o processo decisório sobre refúgio ocorre no espaço do CONARE, conforme previa a Lei nº 9.474/1997, a sociedade tem a possibilidade de observar como o Estado brasileiro decide o tema. Porém, quando tais decisões são alienadas do comitê e atribuídas a outros ramos da burocracia estatal, tornam-se herméticas, ocorrendo a dispersão dessa temática pela Administração Pública, o que ocasiona a perda de referência e impede o controle sobre como se decide o assunto. Assim, ao mesmo tempo em que são frustradas as expectativas da Lei nº 9.474/1997, inviabiliza-se a prática de *accountability* (Bovens, 2005).

Referências bibliográficas

BEETHAM, David. **Max Weber y la teoria política moderna**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979. 459 p.

BENDIX, Reinhard. **Max Weber: um perfil intelectual**. . HANNA, Elisabeth; VIEGAS FILHO, José (trads.). Coleção Weberiana. Brasília: UnB, 1986. 428 p.

BOVENS, Mark. **Public accountability**. FERLIE, Ewan; LYNN JR., Laurence; POLLITT, Christopher (eds.). The Oxford handbook to public management. Oxford: Oxford University, 2005.

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. **Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

HATHAWAY, James. **Rights of refugees physically present**. In: The Rights of Refugees under International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

WEBER, Max. **Ciência e Política, Duas Vocações**. São Paulo: Editora Cultrix, 1996.

WEBER, Max. **Economía y Sociedad: Esbozo de sociología comprensiva**. V. 1. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1964.