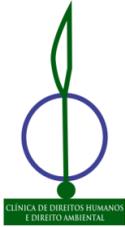


**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ PRESIDENTE DA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS,**

*Uma pequena e simples moradia para os pátrios deuses vos
rogamos;
O mar e o ar patentes, para todos; E para nós, praia inócua
onde vivamos
Virgílio, Eneida, liv. 7, versos 229 e 230*

A **Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental** da Universidade do Estado do Amazonas, aprovada pela Resolução nº. 032/2011 – CONAESO, de 09/05/2011, e o **Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia**, registrado junto ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq/Brasil), por intermédio do(a)s pesquisadore(a)s e estudantes que esta subscrevem, **Sílvia Maria da Silveira Loureiro**, portadora da Carteira de Identidade nº [REDACTED], **Pedro José Calafate Villa Simões**, portador do passaporte nº [REDACTED], **Breno Matheus Barrozo de Miranda**, portador da Carteira de Identidade nº [REDACTED], **Caio Henrique Faustino da Silva**, portador da Carteira de Identidade nº [REDACTED], **Emerson Victor Hugo Costa de Sá**, portador da Carteira de Identidade nº [REDACTED], **Emilly Bianca Ferreira dos Santos**, portadora da Carteira de Identidade nº [REDACTED], **Ian Araújo Cordeiro**, portador da Carteira de Identidade nº [REDACTED], **Kamayra Gomes Mendes**, portadora da Carteira de Identidade nº [REDACTED], **Marcello Phillipe Aguiar Martins**, portador da Carteira de Identidade nº [REDACTED], **Marlison Alves Carvalho**, portador da Carteira de Identidade nº [REDACTED], **Matheus Costa Azevedo**, portador da Carteira de Identidade nº [REDACTED], **Taynah Mendes Saraiva Uchoa**, portadora da Carteira de Identidade nº [REDACTED], e **Victoria Braga Brasil**, portadora da Carteira de Identidade nº [REDACTED], vêm perante Vossa Excelência apresentar, conforme o art. 73.3 do Regulamento Interno da Corte Interamericana de Direitos Humanos, **OBSEVAÇÕES ESCRITAS** à opinião consultiva solicitada pelo Estado do Equador em 18 de agosto de 2016, que trata da instituição do asilo em suas diferentes formas e a legalidade do seu reconhecimento como direito



humano de todas as pessoas, conforme o princípio da igualdade e da não discriminação, nos termos adiante.

I – DO INTERESSE E OBJETO DA MANIFESTAÇÃO

A **Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental (clínica DHDA)** do Curso de Direito da Escola Superior de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Amazonas tem por objetivo promover o aprofundamento dos estudos e pesquisas na área dos direitos humanos e direito ambiental, bem como desenvolver sua prática jurídica, promovendo a capacitação e qualificação dos discentes para uma atuação comprometida com a defesa dos direitos humanos e do meio ambiente.

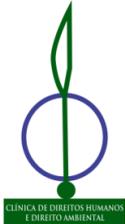
O **Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia, por sua vez**, foi registrado em 2004 junto ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq/Brasil) e tem como linha de pesquisa principal os Direitos Humanos em suas vertentes de Direito Constitucional e de Direito Internacional, buscando o resgate do ser humano como sujeito de direitos e garantias fundamentais, com capacidade para exercê-los, individual ou coletivamente, independentemente de vínculos político-jurídicos de natureza estatal.

Aliando-se a essas citadas iniciativas, apresentam-se também as importantes contribuições aprotadas para as presentes observações à Opinião Consultiva solicitada pelo Estado do Equador, pela equipe dos projetos de pesquisa *Corpus Lusitanorum de Pace*¹ e *De Restitutione*² dirigidos pelo Dr. Pedro Calafate, Professor Catedrático da Universidade de Lisboa, sob a égide do Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa (CFUL), que teve como objetivo o resgate, transcrição, tradução e análise dos textos fundacionais da Escola Ibérica da Paz, datados dos séculos XVI e XVII.

Com esse conjunto de estudos e reflexões, as observações à solicitação de Opinião Consultiva formulada pelo Estado do Equador serão divididas em cinco seções. A primeira seção tratará da fundamentação filosófica do direito de asilo embasado na doutrina humanista da Escola Ibérica da Paz dos séculos XVI e XVII. A seção seguinte estudará o instituto do asilo em correlação com os institutos conexos do refúgio e do deslocamento interno, a fim de ser demonstrada a necessidade de se compreender o asilo como um tronco

¹ **Corpus Lusitanorum de Pace**: a contribuição de Portugal para a Escola Peninsular da Paz (séculos XVI e XVII)”, desenvolvido entre os anos de 2010 e 2015, com o financiamento da Fundação para a Ciência e a Tecnologia do Ministério da Educação e Ciência de Portugal (PTDC/FIL ETI/119182/2010). Acessado em 19/02/2016.

² **De Restitutione**: A Escola Ibérica da Paz e a Ideia de Justiça na Ocupação da América (Século XVI)”, atualmente em curso, com financiamento da Fundação para a Ciência e a Tecnologia do Ministério da Educação e Ciência de Portugal (PTDC/MHC-FIL/4671/2014). Acessado em 19/02/2016.



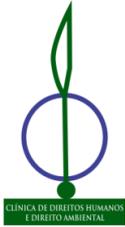
comum, abarcando a condição dos asilados, refugiados e deslocados internos, com vistas à concepção humanitária deste instituto desenvolvida pela tradição centenária latino-americana.

Partindo desses pressupostos estabelecidos nas duas seções precedentes, a terceira seção defenderá o asilo como direito humano individual subjetivo com a superação de uma abordagem voluntarista e estatocêntrica do direito de asilo e, como consequência da compreensão deste direito como um direito humano, propugna-se pela aplicação aos asilados dos princípios do *Non-Refoulement* e da igualdade e não discriminação.

A quarta seção, por sua vez, será dedicada, em termos práticos, à viabilização da aplicação das obrigações gerais e especiais de proteção aos direitos humanos, especialmente em sede de asilo diplomático, considerando-se como elemento de conexão a jurisdição do Estado Asilante, mas sem perder de vista o caráter representativo e funcional dos locais da Missão.

A quinta e última seção retorna às lições de A. A. Cançado Trindade para fomentar, através da consciência jurídica universal, fonte material do Direito Internacional, o reconhecimento do asilo como um direito humano subjetivo, vincado, portanto, na “razão de humanidade”, como um retorno e proposta de reconstrução das bases humanistas do Direito das Gentes já neste final da década de 20 do século XXI.³ ,

³ A expressão “razão de Humanidade” em contraponto à «razão de Estado», no contexto da proteção internacional dos direitos humanos, deve-se ao Prof. Antônio Augusto Cançado Trindade, nomeadamente em sua obra **A Humanização do Direito Internacional**, Belo Horizonte, 2006, ps. 119 e ss.



II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DO DIREITO AO ASILO

O direito de atravessar as fronteiras dos países e das comunidades políticas autônomas legitimamente estabelecidas, seja no quadro do direito de passagem, seja no de acolhimento, constitui uma reivindicação antiga, que remonta à tradição clássica greco-romana e se prolonga pela idade média e pela modernidade europeias até aos nossos dias, para ser fixada nos artigos 13 e 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

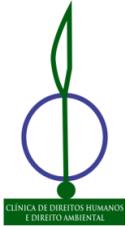
Esta tradição foi sendo formulada ao longo dos séculos na exata medida da afirmação da noção de comunidade universal, fortemente marcada pelo pensamento dos juristas romanos, nomeadamente de Cícero, ao formular o conceito de *recta ratio*, em conformidade com a natureza, e, portanto, comum a todos os homens, universal e perene. Nesta base se fundava um conceito de *civitas máxima*, de tradição romana e acolhida pelo pensamento cristão, sobretudo por São Paulo.

É certo que a contribuição dos gregos para a noção de comunidade universal não foi muito expressiva, ou, pelo menos, foi bastante menos expressiva do que a dos romanos, uma vez que o modo como consideraram os “bárbaros” estranhos à cidade-estado impediu-os de considerarem os estrangeiros como iguais, numa espécie de exclusivismo nacional do direito, causa de um dualismo em que o direito de asilo e de pertença terá espaço reduzido.

Por um lado, impunha-se entre muitos autores gregos a ideia de que a hostilidade era o estado normal da relação entre as comunidades humanas de então, corolário da tese da superioridade natural dos gregos perante os demais povos, remetendo para plano secundário a formulação de regras de relação, hospitalidade e integração.

Neste contexto, o direito do mais forte tendia a impor-se, a par da ideia de uma desregulação do direito bélico e do tratamento dos povos e das comunidades inimigas, cabendo lembrar o decisivo fragmento de Heráclito para quem “*a guerra é mãe e rainha de todas as coisas*”, com expressão também em Tucídides, e nos sofistas, impondo um naturalismo político de feição utilitária que veremos retomado, mais tarde, por Maquiavel e por Hobbes.

Quanto aos dois grandes nomes da filosofia helénica, Platão e Aristóteles, cumpre sublinhar que Aristóteles fundamentava a distinção entre gregos e bárbaros na diferença entre homens livres e escravos, ao passo que



Platão se preocupará, neste domínio, sobretudo em estabelecer regras de conduta para as guerras entre os gregos (*República*, livro V), destituídas de vigência universal.

A tendência será, pois, a de não estender à questão das relações entre comunidades humanas diversas as leis morais que regulam a vida interna da cidade grega

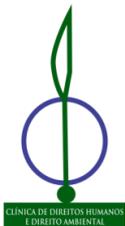
Mas esta visão mais exclusivista será fortemente atenuada pela emergência do estoicismo antigo entre os gregos, sobretudo com Chrysipo, pela formulação de um conceito de natureza que já não a entendia como base de um anterior naturalismo político utilitário.

Para os estoicos, a natureza não fundamentava a lei do mais forte, porque se identificava com a voz da razão, com o logos, a lei universal comum a todos os homens, a reta razão de que todos participavam, fundamento da igualdade (natural) entre os homens. Esta será a base de um direito natural universal, como voz interior da reta razão, instância de apelação e tribunal aferidor da legitimidade do direito positivo.

Será esta a base do universalismo romano, acolhido entre outros por Cícero, ao teorizar também ele a ideia de uma reta razão universal, em conformidade com a natureza, perene e válida para todos os povos, afirmando-se como fundamento do direito. A esta luz, cada indivíduo era membro da sua comunidade política, mas era também membro de uma grande cidade universal, a qual, por via do imanentismo dos estoicos, era comum aos homens e aos deuses: uma *civitas máxima* que os cristãos, sobretudo a partir de Francisco de Vitoria e da Escola Ibérica da Paz (séculos XVI e XVII) converterão em *civitas máxima gentium*, vincando a transcendência do Deus cristão.

Como Cícero explicou, o fundamento do direito é a reta razão, em conformidade com a natureza, tendo a sua origem em Deus. Neste caso, a natureza é referência de universalidade, de ordem, de inteligibilidade, garantia de uma base de diálogo e entendimento entre o conjunto dos homens. O conteúdo da reta razão é a lei natural, que nos ensina a distinguir o bem do mal e a orientar retamente a conduta. Por isso, o fundamento da lei não é a vontade do legislador, mas a razão comum aos homens, uma razão da humanidade que não depende dos voluntarismos estatais, por ser o fundamento de uma justiça objetiva e necessária.

Seguindo a mesma tradição, São Paulo, na *Epístola aos Romanos*, lançará uma das bases mais importantes do diálogo entre a cultura clássica e a cultura cristã: o tema da lei natural comum a pagãos e a cristãos, dada por Deus ao conjunto da humanidade, ao proclamar que os gentios, “a si mesmos servem de lei, e deste modo demonstram que o que a lei ordena esta escrito nos seus corações” (*Romanos*, 2, 14-15). Havia por isso uma base comum de entendimento entre todos os homens, pagãos e cristãos, em torno das noções



fundamentais do bem e do mal, uma base comum tanto aos que leram a “lei escrita”, como aos que a não tendo lido a conheciam porque a tinham inscrita nos seus corações, não havendo por isso escusa pela conduta perversa dos homens ou pela invocação de ignorância absoluta da moral natural.

Outro dos temas relevantes neste âmbito da construção de uma *civitas máxima* será o do império universal, entendido como expressão política da unidade natural dos homens e garantia da paz universal.

Partindo de Roma, a ideia de império como expressão de um cosmopolitismo concreto alcançará fortuna na cultura cristã medieval. Veja-se o caso tão expressivo do autor bracarense Orósio, do século V, ao considerar que uma das mais expressivas heranças de Roma, após as invasões dos godos de Alarico (410) fora a possibilidade de acolhimento e pertença no seio das largas fronteiras do império, não temendo que a lei de quem nos recebe seja diferente da lei de quem é recebido:

Entre os romanos, como disse, sou romano, entre cristãos, sou cristão, entre homens, sou homem; apelo para a república pelas suas leis, para a consciência pela fé, para a natureza pela igualdade. Faço uso temporariamente de toda a terra como se fosse a minha pátria.⁴

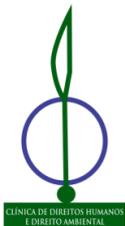
Sendo, no entanto, de considerar que a ideia de que a unidade religiosa impunha uma unidade política não alcançou receptividade idêntica em todos os autores cristãos medievais, nomeadamente em Santo Agostinho.

O que seria de assinalar, neste aspeto, após a queda do império romano do ocidente, foi a transformação da ideia de romanidade política em romanidade eclesiástica, e a construção de uma ideia de comunidade universal dos homens à sombra da ideia de cristandade, supondo a unidade natural dos homens mas afirmando, sobre ela, a unidade espiritual dos cristãos, comungando numa pátria espiritual comum e numa comunidade de destino, a despeito das fronteiras emergentes entre as nações da Europa

Como notou Lucien Febvre a respeito da génese da ideia de Europa:

O que eram estas pátrias em gestação, estas pátrias em esperança, estas pátrias em devir, o que eram estas pátrias terrestres comparadas com a grande pátria ecuménica dos ocidentais de então, a cristandade? Os nossos franceses dos séculos X, XI e XII, e a seguir, são franceses, mas talvez sejam mais cristãos. E o que digo dos franceses, podemos, com mais forte razão, dizer dos alemães, dos ingleses, dos italianos, dos

⁴ Orósio, História Apologética, edição de Paulo Farmhouse Alberto e de Rodrigo Furtado, Lisboa, 2000, pp. 85.



flamengos etc. Todos os homens do ocidente mergulham nesta mesma atmosfera.⁵

Mas quando se tratou de pensar a universalidade para lá das fronteiras do antigo império romano e da Europa medieval, mediante a contribuição decisiva dos povos ibéricos com a expansão para o continente americano e a constituição de redes comerciais com a Índia, a China e o Japão, a relação entre o cosmopolitismo abstrato e o cosmopolitismo concreto conhecerá novos e decisivos desafios na relação entre a noção de comunidade universal aberta ao direito de pertença e acolhimento.

Sabemos, no entanto, o quanto na idade moderna o tema da comunidade universal sofreu golpes decisivos pela pena de Maquiavel e Hobbes, dois pensadores que o futuro viria a selecionar como dois dos mais relevantes pilares do pensamento político moderno.

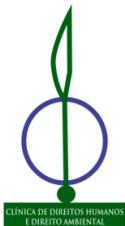
Maquiavel, empenhado na definição das regras da conquista e conservação do poder, dotou a política de autonomia relativamente a regras morais que anteriormente a superavam, voltou-se para a definição da lógica interna da política e não atendeu à questão das regras que regulariam as relações entre os Estados emergentes. A sua perspectiva era privilegiadamente interna, intraestatal, sem atender às questões do foro supraestatal e propriamente universal. Nesse âmbito, aliás, sublinhou que a guerra entre os estados deveria ser analisada não tanto sob o ponto de vista da justiça, mas da utilidade da mesma para os seus promotores.

Thomas Hobbes, por sua vez, apresentou a mesma perspectiva intraestatal: o contrato que estabelece o nascimento do estado civil e a superação do anterior estado de natureza, caracterizado pela guerra de todos contra todos - por ser o homem lobo para o homem -, não vai além das fronteiras do estado. O estado de natureza é superado por via de um contrato, para garantir a paz entre os súbditos do soberano assim constituído, mas fora das fronteiras do estado que o contrato estabelece, reina o estado de natureza, quer dizer, o estado de guerra.

Como escreveu Hannah Arendt, em as *Origens do Totalitarismo*,

Hobbes forneceu ao pensamento político o pré-requisito de todas as doutrinas raciais, isto é, a exclusão, em princípio, da ideia de Humanidade como único conceito regulador da lei internacional. Com a suposição de que a política estrangeira é necessariamente excluída do contrato humano, que cuida da guerra perpétua de todos contra todos, conforme a lei do estado de natureza, Hobbes propicia o melhor fundamento teórico possível para todas as ideologias naturalistas que veem nas nações meras tribos, separadas umas das outras por natureza,

⁵ Febvre, Lucien, **A Europa, génese de uma civilização**, tradução de Telma Costa, 2001, Lisboa, ed. Teorema, p. 31



sem qualquer tipo de conexão, ignorantes da solidariedade humana e tendo em comum apenas o instinto de autoconservação como animais.⁶

Noutro âmbito do pensamento europeu, foram-se desenvolvendo outras perspectivas de sentido contrário às veiculadas por estes dois autores maiores da modernidade europeia. Humanistas como Erasmo ou Juan Luis Vives lançaram, no renascimento, bases fundamentais para pensar a paz na Europa em guerra, avançando com os pilares de uma ideia de Humanidade em que a guerra e a exclusão não eram um modo natural de resolver as questões da convivência humana porque, na verdade, a paz era não a resposta ao medo da guerra ou uma mera estratégia bélica, mas sim a caracterização da vida. A ideia de humanidade e de comunidade universal entre os homens recebeu destes dois autores do século XVI um contributo decisivo para pensar a comunidade dos homens com sentido de pertença à escala universal, tendo Erasmo chegado ao ponto extremo de condenar a guerra dos cristãos contra o império otomano.

Acho que nem sequer se deve aprovar a guerra que frequentemente movemos contra os turcos. Realmente, não se avém com a religião cristã fazer depender a sua conservação de semelhantes recursos, nem é natural que começos destes produzam bons cristãos.⁷

Mas foi nas universidades da Península Ibérica que, ao longo dos séculos XVI e XVII, nasceu e se desenvolveu uma escola decisiva para equacionar a ideia de comunidade universal com expressão direta no direito/dever de acolhimento e asilo, a qual viria a projetar-se na formulação de um direito das gentes verdadeiramente universal, bem como no que Kant viria a designar, nos finais do século XVIII, como o direito cosmopolita, também ele orientado para o direito/dever de hospitalidade universal.

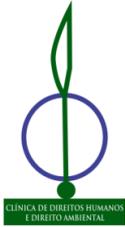
A Escola Ibérica da Paz, emergente a partir da Universidade de Salamanca e progressivamente estendida às Universidades de Coimbra, Évora, Alcalá de Henares e Valladolid, recuperou o antigo cosmopolitismo romano e a ideia ciceroniana de *recta ratio*, na qual se ancorava um direito natural comum a todos os homens e a todas as comunidades.

Em 1550, nas suas lições de Coimbra, ensinava o professor Martinho de Ledesma, invertendo as postulações de Maquiavel e, “*avant la lettre*”, de Hobbes:

Sendo uma república parte de todo o orbe e, maximamente, sendo uma província dos cristãos parte de toda a República

⁶ Arendt, Hannah, **As Origens do Totalitarismo**, Lisboa, Edições Dom Quixote, tradução de Roberto Raposo, 5ª edição, p. 205.

⁷ Erasmo, **A Guerra**, Lisboa, edições 70, tradução de António Guimarães Pinto, 1999, pp. 66-67



cristã, se a guerra for útil a uma república ou reino em detrimento e com prejuízo de todo o orbe ou da Cristandade, eu considero que por isso mesmo ela é injusta.⁸

Este é um dos princípios basilares desta escola, herdado do estoicismo antigo, acolhida pelos doutores da Igreja na Idade média e reelaborada pelos teólogos juristas da escola Ibérica da Paz. O que há a sublinhar é que não se pode separar a utilidade de um Estado do bem comum internacional. Suárez, no tratado *De legibus*, lecionando também em Coimbra (1612) ensinara que, de facto,

Todo o Estado perfeito, república ou reino, ainda que completo em si e firmemente fundado é, todavia, ao mesmo tempo e duma certa maneira, membro deste universo, enquanto diz respeito ao género humano⁹.

Neste sentido a guerra não podia ser justificada pelo ponto de vista do interesse de um ou alguns Estados mas sim de um direito mais amplo, não estatocêntrico mas antropocêntrico, o *jus gentium* universal, passando para a competência da comunidade internacional, ainda que não expressa em instituições concretas, mas numa autoridade virtual, firmada na consciência humana e na *recta ratio* de matriz ciceroniana, condição do sentimento de pertença a uma comunidade universal.

E Suárez, nessas suas lições de Coimbra vai mais longe, explicando qual o fundamento antropológico deste princípio de universalidade:

Esta unidade é indicada pelo preceito natural do amor mútuo e da misericórdia, preceito que se estende a todos, mesmo aos estrangeiros, qualquer que seja a sua condição.¹⁰

Ou seja, este preceito estendia-se a todos, sem necessidade de vínculos de nacionalidade ou de vínculos estatais, a única condição era a pertença ao género humano, ficando, só por isso, sob a proteção do direito das gentes. Por outras palavras, o nexo entre a pessoa humana e o direito das gentes não se estabelecia através da nacionalidade, não resultava da competência estrita do estado relativamente aos seus nacionais, através dos atuais mecanismos de proteção diplomática. Bastava pertencer ao género humano.

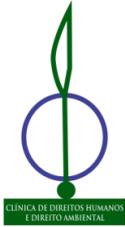
Deste modo, atualizava a tese de Vitoria, ensinada na Universidade de Salamanca na década de trinta do século XVI:

O orbe inteiro, que de certo modo constitui uma única República, tem poder para promulgar leis justas e convenientes para todos,

⁸ Ledesma, Martinho de, *Secunda Quartae*, Coimbra, 1560, p. 316.

⁹ Suárez, Francisco, *De legibus*, Coimbra, 1612, II, 19-9.

¹⁰ *Ibidem*.



como são as leis do Direito das Gentes. Segue-se que pecam mortalmente os que violarem o Direito das Gentes, seja na paz seja na guerra [...]. Não é lícito a um reino particular não querer ater-se ao direito das gentes, pois foi promulgado pela autoridade de todo o orbe¹¹.

É sobre esta ideia de humanidade, pensada como princípio e instância que se sobrepõe à razão de estado, e, ao mesmo tempo, como condição da supremacia da solidariedade sobre a soberania, que se teorizará o direito de acolhimento e de asilo, desenvolvido pelos autores desta escola sob a designação mais ampla de *jus amicitiae* e *jus communicationis*.

O “preceito natural do amor mútuo” invocado nas suas lições de Coimbra por Francisco Suárez era o mesmo que havia já invocado, oitenta anos antes Francisco de Vitória nas suas lições de Salamanca, ao considerar que:

Vai contra o direito natural que um homem aborreça sem razão a outro homem, pois não é Lobo o homem para o homem, senão homem.¹²

Por isso, Vitória considerava que:

No princípio do mundo, quando todas as coisas eram comuns, era lícito a qualquer um dirigir-se e percorrer as regiões que quisesse. E não parece que este direito tenha sido anulado pela repartição das terras; pois nunca foi intenção das gentes impedir, através desta repartição, a comunicação e o trato entre os homens.¹³

Daqui retirava Vitória o direito de os espanhóis estabelecerem relações comerciais com os povos americanos (*jus commercii* e *jus communicationis*), na condição de que tal comércio os não prejudicasse, por não poder tratar-se de um comércio predatório, mas de um comércio regulado pela reta razão, fundado em preceitos éticos rígidos, sem fraude usurária e sem injúria, porque para estes autores, a consciência sobrepunha-se à vontade.

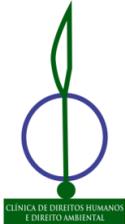
Com efeito, da mesma forma que a relação entre os estados deveria fundar-se numa relação entre iguais cuja raiz mais funda era a amizade, fecundada pela ética e não apenas pela utilidade a que a lei pudesse atender, também a vigência de relações e tratados de comércio supunha o reconhecimento da igualdade e da autonomia entre as partes intervenientes.

No entanto, quando se falava do *jus communicationis* não se tratava apenas de um direito temporário de visita ou de passagem, mas também de um

¹¹ Vitória, Francisco de, *Relectio de potestate civili*, Salamanca, 1527 (?), 28,21.

¹² Vitória, Francisco de, *Relectio de Indis*, Salamanca, 1537 (?), I, 3, 23.

¹³ Vitória, Francisco de, *Relectio de Indis*, Salamanca, 1537 (?), I 3, I.



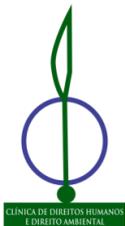
direito de residência, como explica o professor de Salamanca, válido em todas as coordenadas geográficas do orbe:

Não seria lícito aos franceses proibir que os espanhóis percorressem a França ou que nela se estabelecessem e nela habitassem [*“vel etiam habitatione”*], nem a inversa, se tal não redundasse em dano ou injúria para eles.¹⁴

Deste princípio inferia ainda o professor de Salamanca que não era lícito desterrar ou expulsar os estrangeiros sem culpa grave ou dano e injúria sobre os nacionais, seja na Europa seja na América, quer dizer, independentemente da cultura, religião, raça ou origem, pois sobre aquele princípio do amor mútuo (*jus amicitiae*) que fazia com que todos os homens fossem para nós “próximos”¹⁵ erguia-se ainda o texto de São Mateus em que Cristo disse “Fui peregrino e não me acolhestes” (Mateus 25, 43), a que importava acrescentar o mais relevante preceito da ética natural, comum às grandes religiões e culturas do mundo e também acolhida pelo pensamento cristão: “O que quiserdes que vos façam os homens, fazei-o também a eles” (Mateus 7, 12).

¹⁴ Ibidem, I, 3, I.

¹⁵ “Quando se diz amarás o teu próximo, é evidente que são próximos todos os homens”, Santo Agostinho, De doctrina christiana, in Patrologia Latina, 34, 31 (tradução livre)



2 – ASILO, REFÚGIO E DESLOCAMENTOS INTERNOS

Estabelecidas as bases filosóficas humanistas nas quais se pautam as presentes observações, passa-se a argumentar, na esteira do entendimento de Ana Vizcarra, que no Sistema Interamericano, não é possível dissociar a análise dos institutos do Asilo e do Refúgio, porque, como será demonstrado a seguir, ambos estão intimamente relacionados, *siendo necessário determinar la práctica y el alcance de ambos conceptos, com la finalidad de brindar um régimen de mayor protección a las personas*.¹⁶

Somando-se aos institutos do Asilo e do Refúgio, a presente seção também dedicará atenção especial à situação dos deslocados internos que, apesar de não possuir contornos propriamente transfronteiriços, guarda grande similitude com as categorias anteriormente citadas e por isso merece igual proteção do Sistema Interamericano, por se tratar de pessoas em situação de vulnerabilidade extrema, em decorrência de graves violações de direitos humanos ocorridas sob a jurisdição do Estado de sua nacionalidade ou residência.¹⁷

2.1 – O ASILO

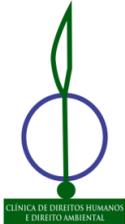
2.1.1 As Origens do Asilo

O asilo como instituição política tem origem indeterminada e, embora seja possível afirmar que as primeiras noções são relacionadas a questões de ordem religiosa, possuem o mesmo fundamento de buscar refúgio devido a instabilidades e acasos da vida humana¹⁸, sendo por isso uma forma de apelo devido à justiça e tido, portanto, como um direito sobreposto à lei comum.

¹⁶ Vizcarra, Ana Elizabeth Villalta. Migración, Asilo y Refugio. In: **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**.v. 14, n. 14, 2014, Fortaleza. p. 38.

¹⁷ Além das três categorias em estudo, não se pode deixar de mencionar os apátridas, os quais são relacionados com a temática dos refugiados por Ana Vizcarra da seguinte forma: *Por ser consideradas las personas refugiadas como “Apátridas de Facto”, por el hecho de que son perseguidos en sus propios Estados, careciendo prácticamente de nacionalidad, es que tiene relación esta materia con el tema de los Apátridas que están normados en el ámbito universal en la Convención sobre el Estatuto de 1954 y en la Convención para reducir los casos de apatridia de 1967.* (VIZCARRA, Ana. Ob. cit. p. 42).

¹⁸ REALE, Égídio. **Le droit d'asile**. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law. Volume 063.* p. 473.



A antiga civilização judaica, por exemplo, contavam com as cidades tidas por locais de asilo, como mecanismo de proteção contra a ferocidade da lei primitiva. Júlio Marino de Carvalho correlata registros bíblicos ao asilo:

Segundo os textos das Escrituras, primeiramente só em Jerusalém era admitido asilo. Mas, o número de cidades asilares foi mais tarde ampliado para seis: 1. Cedes, na Galiléia, sobre o monte Naftali; 2. Siquém, sobre o monte de Efraim; 3. Cariatarbe (Hebron), no monte de Judá; 4. Bosor, no deserto de Ruben; 5. Ramot, em Galaad; 6. Golan, em Basan da tribo de manasses.¹⁹

A ideia de ser o asilo templo inviolável (*iketéia*) e, por assim dizer, um lugar de refúgio, o diferencia das demais civilizações da antiguidade por distinta noção de lugar reservado para concessão de asilo (*asylos topos*), de modo que, segundo Égídio Reale, *l'asile est dans l'Hellade la seule protection possible contre la loi de la fatalité*²⁰. Para os gregos, o asilo era tido por templo inviolável (*iketéia*) e, por assim dizer, um lugar de refúgio, distinta da noção de lugar reservado para concessão de asilo (*asylos topos*). Desempenhou, assim, importante papel na Grécia Antiga contra a única proteção possível para a lei do destino, sejam estas humanas, pelas autoridades, sejam elas divinas. A silhueta de asilo político ganha contornos mais definidos nas civilizações helênicas. Assim, refere Égídio Reale aos escritos de *Tacitus* ao tratar da importância do refúgio e aplicação ampla, usada irrestritamente para devedores contra seus credores como para pessoas suspeitas de crimes capitais, o que para o historiador romano era *on se permettait d'ouvrir impunément des lieux d'asile*.²¹

Similar uso fatídico não fora aplicado pelos romanos, como declara Reale em *le droit d'asile, sacré en Grèce, n'était plus à Rome qu'un sujet de raillerie*²². O mesmo não pode ser dito da era cristã, quando o asilo passa a ter alcance e influência mais ampla e universal, como constata-se a seguir. Inserido no direito público em momento de declínio e queda do império romano, o asilo concedido pela igreja católica com a lei moral e lei cristã, desempenhou papel de estabilizador diante da fragilidade das instituições políticas. A relação entre a graça, perdão cristão concedido aos pagãos (mais tarde pecadores) é no sentido de que a igreja proteção e intercessão em favor de pessoas, inocentes ou culpados, muitas vezes condenados a viver no exílio ou em ilhas – como próprio do asilo territorial. Não obstante, atenção ao fato de que durante toda a Idade média houve formas de oposição ao instituto do asilo, desde invasores germânicos a nobres donos de terras²³.

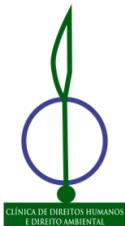
¹⁹ CARVALHO, Júlio Marino de. Asilo Político e Direitos Humanos. Ed. Forense, 200. P. 39.

²⁰ REALE, Égídio. Ob. cit. p. 475.

²¹ Ibidem. p.482.

²² Idem.

²³ Ibidem. p. 485-488.



Não raro o asilo surge positivado na legislação eclesiástica, a exemplo do Decreto de Graciano (1140), que, envolvendo vários textos selecionados de conselhos, de decretos ou leis, disciplinou o asilo religioso. À medida que as instituições políticas convergem para estabilidade e das leis e sanções mais humanizadas, desaparece a necessidade de lugares isentos da regra da lei. Este fato, aliado à Reforma, acabou ou por restringir ou mesmo suprimir o asilo religioso, especialmente em países de predomínio protestante, cujas últimas revogações de tal asilo ocorreram até meados do século XVII²⁴ - mesmo que nunca tenha sido formalmente negado pela igreja católica.²⁵

2.1.2 Asilo Territorial e sua Evolução

Tal como é imprecisa a origem do asilo, é a separação desta das noções religiosas propriamente ditas, fundada sobre a soberania da cidade ainda mais do que a religião.²⁶ Ora, “formaram-se estados independentes, inimigos um do outro (...) soberanos deram asilo no território sob sua soberania e o estrangeiro, processado ou banido, encontrou proteção pelo simples fato de ter tocado o chão”²⁷ De acordo com Égídio Reale, foi o asilo territorial, portanto, uma disposição amplamente praticada, invocado como direito e, por diversas vezes, violado²⁸.

Durante toda a Idade Média foram registradas práticas do que se tem hoje como uma forma imprópria do uso do asilo, de modo que paulatinamente *c'est quo l'asile largement accordé aux délinquants de droit commun ne s'étend pas dans la même mesure aux réfugiés politiques*²⁹; característica esta usual até os dias atuais, de modo a esta classificação de crimes refletir no mundo do direito – e por assim dizer, na forma como a pessoa ou grupo de pessoas vai solicitar refúgio em sentido lato.

O asilo territorial tal como fora praticado até o século XIV fora ameaçado por violações advindas do valor da terra no feudalismo e as noções irrestritas de soberania para as monarquias absolutistas.³⁰ Pode-se dizer, entretanto, que perseguição religiosa, guerras, conflitos acabaram por desempenhar um papel positivo para o direito de asilo, uma necessidade, por assim dizer, com mais força que em épocas anteriores, de modo que *le droit d'asile territorial s'imposait à toutes les nations comme une nécessité sociale*³¹, cuja consequência fora, tão logo o instituto ganhou contornos de direito, a inserção deste no âmbito da

²⁴ *Ibidem*. p. 490.

²⁵ *Ibidem*. p. 491.

²⁶ *Ibidem*. p. 494.

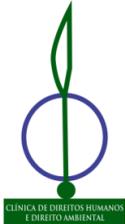
²⁷ *Ibidem*. p. 495.

²⁸ *Ibidem*. p. 498 .

²⁹ *Ibidem*. p. 499.

³⁰ *Idem*. p. 504.

³¹ *Idem*. p. 505.



proteção jurídica de refugiados em sentido lato já em França, Suíça, Reino Unido e América.

A incompatibilidade de ideais políticos no século XIX, advinda de processos de construção nacional, foi contexto para grande fluxo de migrações pela Europa, onde as pessoas buscavam refúgio de modo que o asilo protegia a vida dos refugiados, além de sua liberdade de pensamento, liberdade de espalhar as suas ideias,³² em uma Europa cujo ambiente de oposição de ideias políticas acabava por gerar todo tipo de instabilidade de garantia de direitos. Nesse ambiente o asilo, em oposta ideia ao que fora praticado até então, ganha contornos mais parecidos com os atuais quanto à natureza dos crimes, de modo a conformar-se como princípio do direito internacional penal em aplicação restrita à invocação para proteção de pessoas acusadas de crimes políticos o que, segundo Reale, *à savoir de ces délits qui avaient paru jusqu'alors des plus graves, et étaient exclus presque généralement de la pratique de l'asile.*³³

2.1.3 Asilo Diplomático e sua Evolução

O asilo territorial é hoje uma das subdivisões de asilo internacional, cuja finalidade é proteger e oferecer segurança jurídica em território estrangeiro a pessoas que sejam consideradas, dentro de seu próprio país, clandestino por envolvimento com fatos político-sociais; havendo ainda o diplomático e/ou militar. “A classificação tríplice de asilo diz respeito, naturalmente, à fase inicial da providência, de vez que eles a seguir poderão tomar um rumo de ordem diplomática”³⁴.

O asilo diplomático (extraterritorial) aparece, portanto, não como resultado da soberania territorial, mas como uma limitação do mesmo, concedida pelo governante do lugar de refúgio sob o acordo ou prática de costume, ou como um ato cortesia, remete Reale as origens do asilo diplomático à organização da diplomacia permanente³⁵, de modo que o asilo diplomático foi consagrado pela prática, pelas leis e pela doutrina já no século XVI.³⁶

Nesse panorama histórico, Celso D. de Albuquerque Mello leciona que o asilo diplomático foi antecedido pelo asilo religioso, mas com ele conviveu por determinado tempo, até tornar-se seu sucessor, pontuando ainda o mesmo autor que:

O asilo diplomático surgiu com as Missões Diplomáticas no século XV, propagou-se a sua prática no século XVI, quando doutrinadores o consagraram, como Conradinus Brunus, Alberico Gentili e Francisco Suárez (este último no início do século XVII). Ele se fundamentava nas imunidades das Missões

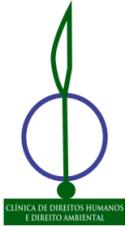
³² Idem. p. 507.

³³ Idem. p. 508.

³⁴ CARVALHO, Júlio Marino de. Ob. Cit. P. 30.

³⁵ REALE, Égídio. Ob. cit. p. 511.

³⁶ REALE, Égídio. Ob. cit. p. 522.



Diplomáticas, uma vez que estas representavam os monarcas estrangeiros e o embaixador era olhado como sendo ‘a mesma pessoa do príncipe que o enviava’ (M. A. Vieira). A inviolabilidade dos embaixadores, com base na teoria da extraterritorialidade, estende-se não apenas à residência do embaixador, mas também a todo o quarteirão em que esta se encontra localizada (*jus quarteriorum, franchise du quartier*).³⁷

Cumprе ressaltar que as noções de soberania que se tinham à época e o foco no Estado como ente do direito internacional público fazia com que já no século XIX a maioria da doutrina fosse contra o asilo diplomático, cujos princípios então consolidados eram os princípios da proteção à inviolabilidade e da extraterritorialidade resultantes do que, para o direito diplomático, era uma extensão do território no Estado estrangeiro. Ademais, até então, à semelhança do asilo religioso, o asilo diplomático era concedido aos criminosos comuns. Égídio Reale evoca os escritos de Bluntschli para explicar a interlocução de tais princípios:

*l'habitation de la personne jouissant de l'exterritorialité ne doit pas servir d'asile aux individus poursuivis par les autorités judiciaires. Cette personne est tenue d'interdire l'entrée de sa demeure aux fugitifs de toute espèce, et, s'ils ont pénétré chez elles, de les livrer aux autorités compétentes.*³⁸

Assim, gradualmente, a partir do século XIX, o asilo diplomático foi desaparecendo da Europa, devido à supressão do “jus quarteriorum” e à humanização das penas, como ensina Celso de Albuquerque Mello:

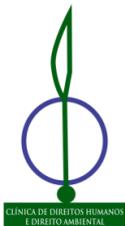
Nos séculos XIX e XX ainda se encontram no continente europeu casos de asilo diplomático a criminosos políticos; entretanto, eles são esporádicos e ocorrem sob o protesto dos governos dos Estados onde se encontra a Missão Diplomática. Tais características faz com que a Europa não reconheça o instituto do asilo diplomático e apenas o tolere em certos casos.³⁹

O mesmo não aconteceu na América Latina, onde o asilo diplomático se consagrou por força da instabilidade das instituições políticas e das constantes revoluções, fazendo com que fosse necessária a proteção da pessoa perseguida por crimes políticos, entretanto, a fundamentação jurídica deste instituto já não será a mesma invocada em sua origem europeia, consoante a lição de Celso de Albuquerque Mello:

³⁷ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2004. p. 1100. v. 2.

³⁸ REALE, Égídio. Ob. cit.. P. 526

³⁹ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Ob. cit. p. 1100.



Não se pode falar em extraterritorialidade da missão, uma vez que o asilado se encontra dentro do Estado de cujas autoridades ele foge; apenas ele não se encontra sujeito à jurisdição do Estado territorial. A teoria da extraterritorialidade foi completamente abandonada. Atualmente fala-se em inviolabilidade e imunidade de jurisdição dos imóveis da Missão Diplomática, o que fundamenta o asilo diplomático, uma vez que o Estado territorial não pode mais submeter o asilado à sua jurisdição.⁴⁰

Assim, ao mesmo tempo em que desfalecia o instituto do asilo diplomático na Europa do século XIX, este ganhava contornos convencionais na América Latina, onde, a partir de então, empreenderam-se esforços para codificá-lo, através dos seguintes tratados: Tratado de Direito Penal de Montevideu (1889), que consagrou as modalidades de asilo territorial e diplomático; Convenção sobre Asilo (Havana, 1928); Convenção sobre Asilo Político (Montevideu, 1933); Tratado sobre Asilo e Refúgio Político (Montevideu, 1939) Convenções sobre Asilo Diplomático e Territorial (Caracas, 1954), além de disposições específicas da Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem de 1948 (artigo XXVII⁴¹) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (artigo 22.7⁴²).

Como demonstra Ana Vizcarra,

Esto demuestra que América Latina es una región que posee una pionera y centenaria tradición en materia de Asilo, ya que en ella surge la primera Convención que regula el tema, o sea, los tratados de Montevideo de 1889-1890, específicamente el tratado sobre Derecho Penal Internacional; posteriormente a éste, surgieron una serie de instrumentos internacionales americanos sobre la materia, por lo que América Latina, es una región donde se desarrolló una práctica de hospitalidade por parte de sus gobiernos a perseguidos políticos. El Asilo bajo esta normativa se ha constituido un instituto representativo del sistema americano de protección a perseguidos, por motivos o delitos políticos.⁴³

Ainda de acordo com a citada autora,

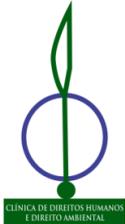
El Sistema Regional o Interamericano, como se ha manifestado, ha contado con una generosa y centenaria tradición de Asilo,

⁴⁰ *Idem*, p. 1101.

⁴¹ Artigo XXVII: "Toda pessoa tem o direito de procurar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição que não seja motivada por delitos de direito comum, e de acordo com a legislação de cada país e com as convenções internacionais. "

⁴² Artigo 22.7: " Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com as convenções internacionais. "

⁴³ VIZCARRA, Ana Elizabeth Villalta. ob. cit. p. 39.



*que incluso ha precedido a la adopción de los Instrumentos Internacionales Universales y que se remonta aun antes de la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en 1948, en la Carta de Bogotá y en numerosos Instrumentos Internacionales Americanos constituyendo parte del acervo jurídico interamericano (...).*⁴⁴

Por fim, cumpre referir que, no plano universal das Nações Unidas, o único documento internacional sobre o instituto do asilo versa sobre o asilo territorial, e não o diplomático, o qual foi aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a forma de Declaração (Resolução n.º A/6716 (1967),) e, de certa forma reproduz e amplia as disposições já constantes dos artigos 13 e 14 da Declaração Universal de 1948.

Em análise última, não obstante a tradição latino-americana tenha contribuído para o desenvolvimento do tema, a relativa ausência de instrumentos com vocação universal não significa que os Estados dispõem da faculdade de não proteger os asilados, já que uma visão integral dos direitos humanos no plano conceitual, permite fundamentar os esforços correntes em prol do estabelecimento de uma interpretação ampliativa do instituto do asilo.

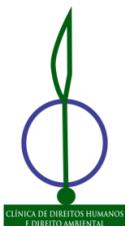
2.2 – REFÚGIO

Como visto, para resistir às perseguições sofridas, os seres humanos em vários momentos da história precisaram buscar refúgio em território alheio à sua origem ou morada habitual. Esta temática do refúgio, apesar de presente desde a Antiguidade, aflorou, de fato, a partir do século XVI, motivada principalmente por questões religiosas e permanece até os dias atuais por outras causas e contornos ditados pelos problemas contemporâneos.

Um dos importantes desdobramentos ocorridos como consequência da Segunda Guerra Mundial, que colocou as vítimas no centro dos debates das Nações Unidas, refere-se à crise gerada pela situação de milhões de pessoas deixadas sem casa e sem pátria após a guerra, como era o caso dos judeus depois de serem libertados dos cativerios, ou de populações do leste europeu fugindo de perseguições políticas do regime comunista recém-implantado, ou ainda dos milhares de alemães sofrendo expulsões em massa dos territórios ocupados antes e durante a guerra pelos Nazistas.⁴⁵

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. **A Reconstrução da Subjetividade Coletiva dos Povos Indígenas no Direito Internacional dos Direitos Humanos: O Resgate do Pensamento da Escola Ibérica da Paz (Séculos XVI e XVII) em Prol de um novo *Jus Gentium* para o século XXI.** Tese de Doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro como requisito para obtenção do Grau de Doutor.



Estas migrações, entretanto, não foram pontuais e os contingentes de refugiados continuaram aumentando. Por conta disto, a comunidade internacional percebeu a necessidade de se criar regras para a proteção dessas pessoas, a fim de assegurar tanto o respeito a elas quanto a manutenção da segurança dos Estados que as recebiam.⁴⁶

Neste sentido, Jaime Ruiz leciona que:

La inhumanidad de la guerra y el sacrificio de millones de vidas humanas hizo percibir la importancia que en la vida internacional debe tener la persona humana. De este modo se vio la necesidad de organizar jurídicamente la vida internacional de los Estados, ordenada a realizar valores que trascienden a los Estados aislados, al tiempo que en esa organización se destacara el valor propio de la persona humana⁴⁷.

O surgimento dessa percepção somente no século XX, apesar de o problema existir há mais de quatro séculos, pode ser explicado em função de dois fatores. O primeiro, já mencionado, é que o número de refugiados cresceu exponencialmente e passou a somar milhões de pessoas, o que, de acordo com os Estados, ameaçava sua segurança interna. O segundo fator, relaciona-se à configuração geopolítica da comunidade internacional, pois antes não havia delimitações precisas de territórios, então os refugiados tinham várias opções de lugares de fuga. Entretanto, com a formação dos Estados-nações independentes, os refugiados ficavam à mercê das regras de entrada ao território estatal de recepção, que excluía, na maioria das vezes, os refugiados, que chegavam destituídos de bens, sem referência e, à época, em grande número.

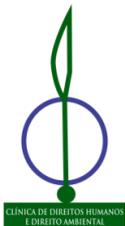
Em resposta, a comunidade internacional criou em 1950 o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR)⁴⁸ e adotou, em

Orientadora: Bethânia de Albuquerque Assy. Co-orientador: Antônio Augusto Cançado Trindade. – Rio de Janeiro PUC, Departamento de Direito, 2015. P. 78.

⁴⁶ BARICHELLO, Stefania Eugenia. **Direito internacional dos refugiados na américa latina: o plano de ação do México e o vaticínio de Hannah Arendt**. 2009, p. 43.

⁴⁷ SANTIAGO, Jaime Ruiz de. IV– Temas Relevantes del Derecho Internacional de los refugiados con respecto al problema de los refugiados en América Latina. In: _____. **Revista do Instituto brasileiro de direitos humanos**, v.1, n.1, 1999, p. 51.

⁴⁸ O ACNUR sucedeu a Organização Internacional dos Refugiados (1946) e esta, por sua vez, a *United Nations Relief and Rehabilitation Administration* (1943). Para um maior detalhamento acerca da questão do refúgio durante o período entre-guerras, confira: CRETELLA NETO, José. **Teoria Geral das Organizações Internacionais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. ps. 519-526.



28 de julho de 1951, a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados⁴⁹, dando origem ao marco normativo do que mais tarde se consolidaria como Direito Internacional dos Refugiados⁵⁰, abrangendo não apenas os fatos ocorridos na Europa anteriores a 1º. de janeiro de 1951, mas todas as situações de prevenção, proteção e busca de soluções duradouras para a questão do refúgio e do deslocamento forçado no mundo.⁵¹

O estabelecimento do ACNUR, assim como de outros órgãos sobre o tema, inaugurou uma nova fase na proteção internacional dos refugiados. Primeiramente, com a Convenção de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados e com o Protocolo de 1967, que suspendeu as barreiras temporais e geográficas do Estatuto, verificou-se a positivação internacional das fontes do Direito Internacional dos Refugiados, o que contribuiu para o início efetivo da sistematização internacional de proteção. Em segundo lugar houve uma alteração na qualificação do refúgio, visto que, até então, o reconhecimento da condição de refugiado se dava tão somente a partir de critérios coletivos, ou seja, concedia-se a proteção para indivíduos que provassem pertencer a um determinado grupo perseguido em função de sua nacionalidade, opinião política, religião, entre outros.

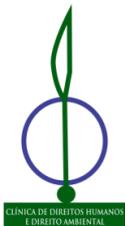
Posteriormente, movimentos de descolonização, ocupação estrangeira, nacionalismo insurgente e conflitos interétnicos intensos que resultavam em migrações forçadas e acolhimento por Estados alheios ganharam visibilidade fora do contexto eurocêntrico. Os deslocamentos resultavam não somente de perseguições individuais por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, mas sim de colapsos severos à ordem pública de alguns países.

Nesse caminho, durante a década de 60, foram expressivos os contingentes de refugiados do continente africano e do território indiano. Na década seguinte, a América Latina juntou-se a esses Estados, uma vez que nos países latino-americanos vigoravam vários sistemas ditatoriais, que não se preocupavam em assegurar os direitos humanos.

⁴⁹ Esta Convenção foi adotada pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela **Resolução 429(V)** da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950.

⁵⁰ Um importante antecedente é a previsão do artigo 14, 1) da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que dispõe: “Todo o homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.” Além disso, a Declaração também proibiu, no artigo 15,2), a privação arbitrária do direito à nacionalidade.

⁵¹ LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. *Idem*, p. 78. Cfr.: Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, adotado e aberto à adesão pela Resolução 2.198(XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966 e a Declaração de Cartagena, adotada pelo **Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá Problemas Jurídicos e Humanitários**, realizado em Cartagena, Colômbia, entre 19 e 22 de novembro de 1984.



Assim sendo, o Estatuto dos Refugiados e o respectivo protocolo formam a base positiva universal do Direito Internacional dos Refugiados, mas a proteção a esses refugiados também conta com outros instrumentos. É o caso da Convenção da Organização da Unidade Africana de 1969⁵² que rege aspectos específicos da África e da Declaração de Cartagena⁵³ sobre Refugiados de 1984, no âmbito da América latina. A Declaração de Cartagena foi adotada face à experiência resultante do fluxo maciço de refugiados na América Central na década de 1980. Com a Declaração, buscou-se expandir a conceituação de refúgio adotada pela Convenção, adicionando-se proteção às vítimas de conflitos armados, praticados sistematicamente na região latino-americana ao longo das décadas de 1970 e 1980.

O conteúdo da Declaração de Cartagena foi fortemente influenciado pelos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Conforme análise sistêmica de MOREIRA⁵⁴, ela passou a incluir na definição de refugiado pessoas que “deixaram seus países porque sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas em decorrência da violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que perturbaram gravemente a ordem pública”, posicionamento apropriado se analisado sob os princípios que visam resguardar a dignidade humana.

Estabelecidas essas premissas, são fixados a seguir os pontos de diferença e as semelhanças entre os institutos do asilo e do refúgio até aqui estudados, iniciando-se pela questão terminológica. Nota-se que até o advento do Estatuto dos Refugiados, havia uma utilização indiferenciada entre os termos “asilo” e “refúgio”⁵⁵. Contudo, com a delimitação da vertente do Direito Internacional dos Refugiados, logrou-se uma maior precisão terminológica, podendo-se falar em asilo *lato sensu* que engloba o asilo *stricto sensu* (territorial, diplomático e militar) e o refúgio.

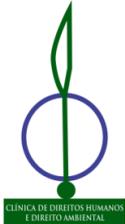
Assim, uma segunda distinção que pode ser feita diz respeito ao plano de validade espacial dos institutos em exame. O regime jurídico do asilado está relacionado com o desenvolvimento de uma centenária tradição latino-americana de concessão de asilo territorial ou diplomático, construída em bases tanto consuetudinárias quanto convencionais. Já o regime jurídico do refugiado

⁵² OUA. Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos. 1969.

⁵³ OEA. Declaração de Cartagena de 1984. (Resolução OEA/Ser.1L/V/II.66)

⁵⁴ MOREIRA, J. B.. A problemática dos refugiados na América Latina e no Brasil. In: **Cadernos PROLAM/USP**, ano 4, v. 2, 2005. ps. 57-76.

⁵⁵ Vide, por exemplo, o artigo 1º. da Convenção sobre Asilo (Havana, 1928) e o artigo 9º. da Convenção sobre Asilo Territorial (Caracas, 1954), que utilizam os termos “asilo” e “refúgio” como sinônimos. No mesmo sentido, as Declarações Universal e Americana sobre direitos humanos, ambas de 1948, utilizam, nos artigos 14 e XXVII, respectivamente, o termo “asilo” sem nenhuma distinção em relação ao “refúgio”.



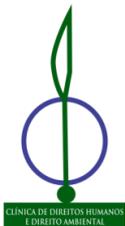
está intimamente ligado ao plano onusiano e, portanto, universal de proteção dos direitos humanos, visto que seu instrumento central é o Estatuto dos Refugiados de 1951.

Outra distinção relevante se refere aos motivos que ensejam a solicitação de asilo ou de refúgio. No asilo, a fuga do Estado Territorial ou a busca de proteção em uma Missão Diplomática dá-se por motivo de perseguição política unicamente. No refúgio, por sua vez, a fuga do território do Estado em que vive a pessoa ou grupo de pessoas se dá por um fundado temor de perseguição não só por motivos políticos, mas também em razão de raça, religião, nacionalidade, grupo social, ou ainda, nos termos da Declaração de Cartagena, 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. Mas, como será frisado adiante, em ambos os casos as pessoas beneficiárias da concessão do asilo ou do refúgio não podem retornar ao país de origem por conta de poder vir a sofrer violação do seu direito à vida, liberdade e integridade pessoal dando aos dois institutos um caráter nitidamente humanitário.

Por fim, como assevera Ana Vizcarra⁵⁶, deve-se propugnar por uma concepção ampliada do termo “asilo”, de forma que sejam abarcados por este instituto, concebido em sentido amplo, os princípios e regras do refúgio e do asilo propriamente dito, com a finalidade última de proteção à pessoa perseguida, inserindo cada vez mais estes institutos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em suas quatro vertentes atuais⁵⁷, que do Direito Internacional Público ou, mais especificamente, do Direito Diplomático e do sistema de regras de extradição do Direito Penal e Constitucional interno dos Estados.

⁵⁶ VISCARRA, Ana Elizabeth Villalta. ob. cit. p. 38.

⁵⁷ As três vertentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, de acordo com Cançado Trindade, são: o Direito Internacional dos Direitos Humanos em sentido estrito, o Direito Humanitário e o Direito dos Refugiados (Cfr.: CANÇADO TRINDADE, A. A. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Fabris: 1997. v.1. Cap. VIII). Além destas vertentes, o Direito Internacional Penal, é considerado, neste trabalho, como uma quarta vertente não somente em função do papel de destaque atribuído às vítimas pelo Estatuto de Roma, mas também pelos pontos de contato que possui com as demais vertentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos a partir da perspectiva da proteção das vítimas. (Cfr.: os *Votos Razonados* do juiz Cançado Trindade nos seguintes casos: Corte IDH. Caso Bairros Altos Vs. Perú. Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Série C No. 75. Pars. 12, 13 e 16; Corte IDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C No. 153. par. 29 e parte V; Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154. pars. 26-28, e Corte IDH. Caso Massacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 29 de abril de 2004. Série C No. 105 pars. 19-39.



2.3 – DESLOCADOS INTERNOS

Mesmo sendo um termo muito utilizado atualmente, permanece a incerteza no que diz respeito ao seu significado. Há uma gama de situações que levam a pessoa a sair de seu domicílio e se deslocar dentro de seu próprio país e nem todas condizem com a situação do deslocado interno no sentido que trata o texto. Segundo Eduardo Cançado⁵⁸, essa falta de precisão no conceito compromete em parte a proteção jurídica dos deslocados internos, além de prejudicar os dados estatísticos e estudos analíticos a seu respeito.

A definição mais usada hoje é a trazida pelo diplomata sudanês, Francis Deng, que foi nomeado Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas para Deslocados Internos, no instrumento chamado Princípios Orientadores Relativos aos Deslocados Internos (1998)⁵⁹, que contém a seguinte definição:

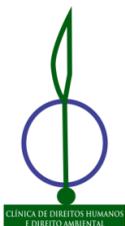
Pessoas ou grupos de pessoas compelidas a fugir de seus domicílios ou dos locais em que residiam habitualmente, particularmente em consequência de, ou com vistas a evitar, os efeitos de conflitos armados, tensões internas, violações de direitos humanos ou desastres naturais ou provocados pelo homem, e que não atravessaram uma fronteira nacional reconhecida internacionalmente.

Essa definição procura distinguir os deslocados internos, que se assemelham aos refugiados, das pessoas que optaram por se deslocar por motivos particulares.

Apesar da semelhança com os refugiados, uma das duas características determinantes dos deslocados internos acaba por delinear a diferença fundamental entre eles: enquanto o deslocado interno permanece dentro dos limites internacionalmente conhecidos de seu próprio país, o refugiado atravessa a fronteira. Essa conjuntura pode suscitar a falsa ideia de que, por não ter saído de seu Estado, a situação do deslocado interno é mais amena do que a do refugiado; no entanto, sua situação pode ser até mesmo mais crítica do que a da pessoa que buscou refúgio, uma vez que o deslocado

⁵⁸OLIVEIRA, Eduardo Cançado. A proteção jurídica internacional dos deslocados internos. In: **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, ano 5, v. 5, 2004. ps. 73-92.

⁵⁹ COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS. Report of the Representative of the Secretary-General, Francis Deng, submitted pursuant to resolution 1997/39 (The Guiding Principles on Internal Displacement), doc. E/CN.4/1998/53/Add.2. [online] Disponível em: <www.un.org>. Acessado em: 25/04/2017.



é, muitas vezes, abandonado ou até mesmo perseguido por seu próprio governo⁶⁰.

A segunda característica determinante do deslocamento interno é o elemento involuntário da movimentação de pessoas. Ou seja, as pessoas que se deslocam voluntariamente por razões econômicas, sociais ou culturais, não entram na categoria de deslocado interno reconhecido pelos Princípios Orientadores. As pessoas devem se mover devido a algum tipo de conflito que as ponha em situação de perigo, ou mesmo um desastre natural – o que é um progresso em relação aos refugiados, já que a categoria ambiental não é geralmente aceita para a definição destes.

Os Princípios Orientadores Relativos aos Deslocados Internos definem o que são deslocados internos para descrever uma situação, sem intentar o estabelecimento de um estatuto jurídico especial para os deslocados internos⁶¹. Mesmo porque, pelo fato de não terem saído de seus países, os deslocados internos continuam sob a jurisdição de seus Estados. É o Estado o principal responsável por suprir as necessidades e resguardar os direitos que os deslocados, como os cidadãos que ainda são, possuem.

Ainda que tenha a responsabilidade primária e principal pelos deslocados internos, em diversas ocasiões, conforme supracitado, os governos nacionais não têm interesse ou até mesmo são os responsáveis pelo deslocamento interno, fazendo com que os indivíduos fiquem ainda mais vulneráveis. Com isso, são de significativa importância as regras internacionais que estabeleçam um sistema adequado de proteção⁶².

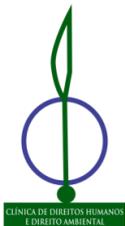
Por não existir um corpo normativo de natureza vinculante específico para deslocados internos, os direitos reconhecidos e relacionados aos seres humanos e aos membros da população civil aplicam-se àqueles. Dessa forma, os instrumentos de Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Humanitário aplicam-se aos deslocados sem restrição. Ademais, há o Direito Internacional dos Refugiados, que, este sim, pode ser aplicado analogamente, devido às semelhanças com algumas situações de refúgio⁶³.

⁶⁰ OLIVEIRA, Eduardo Cançado (2004). A proteção jurídica internacional dos deslocados internos. In: **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, 5 (5), pp. 73-92.

⁶¹ FERREIRA, Heline Silvini; SERRAGLIO, Diogo Andreola; LEMOS, Camila Gonçalves (2016). Os conflitos armados e os deslocados internos na Colômbia: uma análise da crise humanitária no país latino-americano.

⁶² *Ibidem*. P. 78.

⁶³ OLIVEIRA, Eduardo Cançado (2004). A proteção jurídica internacional dos deslocados internos. In: **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, 5 (5), pp. 73-92.



Mesmo sendo discutida em âmbito internacional, essa definição dos Princípios Orientadores⁶⁴, segundo Eduardo Cançado Oliveira⁶⁵ não é ainda aceita de forma unânime por atores internacionais que lidam com o tema do deslocamento interno. As divergências devem-se ao fato da definição ser considerada abrangente demais, fazendo com que grupos que não deveriam ser considerados como deslocados internos se encaixem na categoria, além do fato de que a referida definição não estrema o deslocamento devido a conflitos e situações de violência do deslocamento gerado por desastres naturais.

Os organismos internacionais que lidam com os deslocados internos de forma análoga (uma vez que não há um organismo específico para isso) utilizam-se de uma definição mais restrita de deslocados internos, comumente posta em comparação à definição de refugiados.

O ACNUR utiliza uma definição adstrita a pessoas deslocadas que se encontram em situações semelhantes ao refúgio (*refugee-like situation*); o Conselho Permanente sobre Deslocados Internos nas Américas (CPDIA) considera como deslocados internos apenas aquelas pessoas que, caso atravessassem uma fronteira internacionalmente reconhecida, adquiram status de refugiados. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), mesmo reconhecendo a validade da definição proposta pelos Princípios Orientadores, utiliza a prerrogativa, em seu campo de trabalho, de que as causas de deslocação interna convergem em conflitos armados – internacional ou interno⁶⁶.

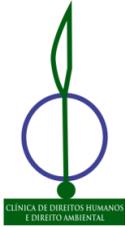
É possível observar que, apesar de muitos atores internacionais reconhecerem a validade do instrumento de Princípios Orientadores e da definição que este traz sobre os deslocados internos, as organizações que lidam com eles e que lhes dão certo apoio jurídico restringem a referida definição fazendo analogia com a situação dos refugiados de fato – principalmente quando se trata de deslocamento devido a desastres naturais, que, nos casos de refúgio, não são geralmente aceitos⁶⁷.

⁶⁴ COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS. Report of the Representative of the Secretary-General, Francis Deng, submitted pursuant to resolution 1997/39 (The Guiding Principles on Internal Displacement), doc. E/CN.4/1998/53/Add.2. [online] Disponível em: <www.un.org>. Acessado em: 25/04/2017.

⁶⁵ Ob. Cit. pp. 73-92.

⁶⁶ OLIVEIRA, Eduardo Cançado (2004). A proteção jurídica internacional dos deslocados internos. In: **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, 5 (5), pp. 73-92.

⁶⁷ Ibidem. P. 76.



3 – O ASILO COMO DIREITO HUMANO

Como demonstrado anteriormente, o próprio ACNUR confirma que não é tarefa trivial diferenciar Asilado de Refugiado⁶⁸, tendo em vista a complexidade de fatores que conduzem à migração, desta forma pelo princípio da máxima proteção aos direitos e considerando o princípio da não devolução assim como o da igualdade, o Estado tem responsabilidade internacional em relação aos seus jurisdicionados, pois os direitos humanos devem ser respeitados independentemente de raça, religião, nacionalidade, grupo social, opiniões políticas ou de qualquer outro parâmetro discriminatório, sendo preferível uma interpretação ampliada, quando se tratar da proteção de Direitos Humanos de pessoas perseguidas.

Neste sentido fica clara a existência de duas correntes relacionadas ao posicionamento Estatal diante dos asilados: uma defende que o interesse como estado soberano deve prevalecer, principalmente quando tratar-se de terceiros não nacionais, e outra sustenta um posicionamento humanitário que garante proteção àqueles que estiverem sob a jurisdição do Estado.

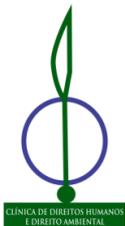
Como exemplo do primeiro posicionamento, pode ser citada a primeira parte do seguinte excerto de Celso de Albuquerque Mello, no qual, reproduzindo a visão do Direito Internacional Público clássico, afirma que a concessão do asilo é um ato unilateral e discricionário do Estado. Como exemplo da segunda postura, a segunda parte do mesmo excerto rebate o caráter voluntarista do ato de concessão de asilo e realça sua natureza humanitária, invocando a tradição latino-americana:

Não existe qualquer obrigatoriedade do Estado em conceder o asilo. A sua concessão é um ato discricionário do Estado asilante. O asilo é um direito do Estado e não do indivíduo. Esta é a orientação consagrada no art. 2º. [da Convenção sobre Asilo Diplomático de 1954]. Alguns doutrinadores (Quintin Alfonsin) têm criticado esta orientação, alegando que o dever de conceder asilo é uma tradição do do nosso continente e que o instituto do asilo, tendo fins humanitários, não deve se influenciar pelo aspecto político-diplomático.

O asilo não está sujeito à reciprocidade e protege indivíduos independentemente de sua nacionalidade.⁶⁹

⁶⁸ TRINDADE, A. A Cançado. A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013). **Fortaleza: IBDH/IIDH/SLADI**, v. 2, n. 4, 2014.pg 213-§34.

⁶⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Ob. cit. p. 1101.



Atualmente, parece prevalecer, de um modo geral, a primeira corrente de pensamento devido, mormente, pelo controle estatal exercido sobre correntes migratórias e por políticas de controle de fronteiras para conter a entrada de grandes contingentes de pessoas provenientes de regiões de conflitos armados ou com profundas crises humanitárias.

Todavia, essa postura não se amolda aos preceitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sobretudo tendo em vista a proteção integral despendida aos seres humanos, de forma igualitária, razão pela qual é imperiosa a mudança de paradigmas quanto ao reconhecimento do direito ao asilo como direito humano individual subjetivo.

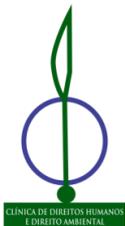
A efetiva realização dos direitos humanos somente pode ser concebida a partir de uma concepção integral dos mesmos. Nesse sentido, a suposta lacuna normativa internacional sobre o direito de asilo como direito humano individual subjetivo não deve impedir seu reconhecimento indo mais além de uma posição voluntarista e estatocêntrica, como defende A. A. Cançado Trindade em passagem do seu Voto Concorrente na Opinião Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos a seguir transcrito:

38. *Sin embargo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha reaccionado para responder a las nuevas necesidades de protección. Y es perfectamente posible que esteamos testimoniando los primordios de formación de un verdadero derecho humano a la asistencia humanitaria. Estamos ante dos enfoques distintos del ordenamiento jurídico internacional, uno centrado en el Estado, el otro (que firmemente sostengo) centrado en la persona humana. Estaría en conformidad con este último la caracterización del derecho de asilo como un derecho individual subjetivo. El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contiene, en efecto, elementos que pueden conllevar a la construcción (o quizás reconstrucción) de un verdadero derecho individual al asilo.⁷⁰*

Para que seja possível concretizar tal entendimento, podem ser destacados dois princípios basilares extraídos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: o princípio do *non-refoulement* e o princípio da igualdade e não discriminação, inclusive, os quais já foram alçados à categoria de normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*), consoante se passa a argumentar.

Propugna-se que, para os asilados, não devem existir obstáculos para a utilização analógica dos princípios já consolidados para os refugiados,

⁷⁰ Corte IDH. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A No.18. Voto Concorrente do Juiz A. A. Cançado Trindade. Par. 38.



principalmente, os princípios do *Non-Refoulement* que é a pedra angular do Direito Internacional dos Refugiados, previsto no artigo 33 do Estatuto de 1951:

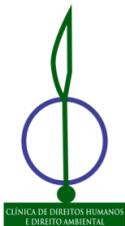
Art. 33 - Proibição de expulsão ou de rechaço

1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios 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.
2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país.⁷¹

Segundo Bruna Vieira de Paula, é prática relativamente recente a de proibir e coibir internacionalmente que os Estados retornem os solicitantes de refúgio, contudo, é interessante notar como este princípio está presente também na normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário:

As aproximações ou convergências entre o direito internacional dos refugiados, o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário tiveram o efeito de ampliar o conteúdo normativo do princípio do *non refoulement*. Identificado inicialmente no direito internacional dos refugiados, no período entre guerras no âmbito da Liga das Nações, o princípio do *non refoulement* passou também a se associar ao direito internacional dos direitos humanos, como evidenciado pelo Artigo 3º da Convenção Contra a Tortura de 1984, pelo Artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 e pelo Artigo 22 (8) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, entre outros, e ao direito internacional humanitário, Artigo 45, da Convenção IV de Genebra de 1949. Além disso, mecanismos internacionais e regionais de supervisão de tratados de direitos humanos têm produzido e práticas

⁷¹ Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em: 22 de abr. de 2017.



complementares ao direito internacional dos refugiados no que concerne ao princípio do *non refoulement*.⁷²

É interessante notar, ainda de acordo com Bruna Vieira de Paula, que a ampliação do âmbito de aplicação do princípio do *Non-Refoulement*, acolhido nos tratados sobre direitos humanos, ampliou, por conseguinte, as hipóteses de aplicação deste princípio em razão das pessoas e da matéria, “em benefício não só dos refugiados, mas dos estrangeiros em geral e, em última instância, a todo e qualquer indivíduo que possa estar em risco de ser submetido à tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante; em casos de extradição, devolução ou deportação”, sem qualquer tipo de ressalva ou cláusula de exceção, já que a proibição de tortura é norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*).⁷³

Uma vez concedido o asilo ao indivíduo, quais seriam seus direitos no Estado asilante, bem como seus deveres? Devido a sua incipiente consolidação, esta garantia ainda não se encontra disciplinada de forma pormenorizada nos instrumentos legais internacionais. É certo que há algumas previsões pertinentes nas convenções latino-americanas sobre o instituto do asilo, entretanto, estas disposições escapam à ótica dos direitos humanos.

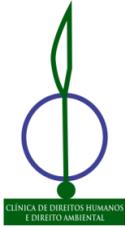
Sendo assim, o Comitê de Direitos Humanos já estabeleceu diretrizes no Comentário Geral nº. 15, elencando um rol de direitos previstos no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos como sendo garantidos aos estrangeiros, assim como aos nacionais dos Estados partes do Pacto:

5. El Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia.

6. El consentimiento para la entrada puede otorgarse con sujeción a condiciones relacionadas, por ejemplo, con la circulación, la residencia y el empleo. Un Estado puede imponer también condiciones generales a un extranjero que se halle en tránsito. No obstante, una vez que se les permite entrar en el

⁷² PAULA, Bruna Vieira de. O Princípio do *Non-Refoulement*, sua Natureza *Jus Cogens* e a Proteção Internacional dos Refugiados. In: **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**. Ano 7, Vol. 7, N. 7, Fortaleza, 2006/2007. Os. 54-55.

⁷³ *Idem*, p. 55.

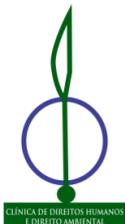


territorio de un Estado Parte, los extranjeros tienen todos los derechos establecidos en el Pacto.⁷⁴

Portanto, àqueles que se encontram asilados também devem ser reconhecidos direitos dentro do Estado que os acolheu. E nem podia ser diferente, já que, ao conceder asilo, busca-se proteger a pessoa em sua integralidade. Assim, à luz do princípio da igualdade e não discriminação, reconhecido como norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*)⁷⁵, não podem ser estabelecidos padrões diferenciando a condição jurídica do asilado dos demais grupos de migrantes, tais como, trabalhadores migrantes indocumentados, refugiados ou deslocados internos pautados unicamente em *standards* discriminatórios.

⁷⁴ ONU. COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. Comentário Geral nº. 15, **A Situação dos Estrangeiros com Relação ao Pacto**. 1986. Pars. 5-6.

⁷⁵ Corte IDH. **Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados**. Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A No.18. par. 110.



4 – A APLICAÇÃO DO DIREITO HUMANO AO ASILO NA SISTEMÁTICA DO DIREITO DAS RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS

No que diz respeito ao Direito Internacional Público, os fundamentos da jurisdição não são exclusivamente territoriais, podendo esta ser exercida sobre bases distintas⁷⁶. Inicialmente, determina-se que a jurisdição de um Estado é territorial, contudo não se trata de uma classificação taxativa, havendo, no âmbito do Direito Internacional, outras formas de jurisdição limitadas pela soberania do Estado, *i.e.* a cidade do indivíduo determinada pela bandeira do navio em que ocorreu seu nascimento⁷⁷. Essa linha de ideias é explorada pela Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Bankovic vs Bélgica*:

[...] From the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State is primarily territorial. While international law does not exclude a State's exercise of jurisdiction extra-territorially, the suggested bases of such jurisdiction (including nationality and universality), are, as general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States⁷⁸.

Nesse sentido mais restrito, a jurisdição é identificada como um aspecto da soberania, levando em conta o conceito de aquela estar tão próxima desta. Enquanto a soberania é referida como a competência legal e geral dos Estados, a jurisdição refere-se a um exercício particular desta soberania⁷⁹. Portanto, jurisdição é essencialmente o direito dos Estados de regular condutas, com o Direito Internacional estabelecendo os limites deste direito e o ordenamento jurídico doméstico prescrevendo a extensão com que os Estados podem fazer uso deste direito⁸⁰. Tal ideia é corroborada pela Corte Permanente Internacional de Justiça no julgamento do caso *Lotus*, datado de 1927⁸¹.

Nesse raciocínio, um Estado só poderá aplicar a sua jurisdição em outro Estado quando verificado verdadeiro costume internacional ou mediante acordo bilateral ou multilateral; ou seja, a intervenção estatal no território de outro Estado é chancelada pela autoridade competente: o outro Estado.

Contudo, a noção de jurisdição determinada tão somente pelo território físico do Estado Soberano demonstra-se ultrapassada ao desconsiderar, entre

⁷⁶Comissão IDH. Informe nº 112/10. Admissibilidade Petição Intrestatal PI-02 Equador e Colômbia. 21 de outubro de 2010. Par. 91.

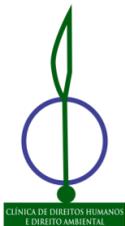
⁷⁷VREEMAN, Nicole. The Right To Life: *na argument for extraterritorial application of human rights*. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**. Vol. 10. N. 10, 2010. P. 247.

⁷⁸Corte EDH. Caso *Bankovic vs Bélgica* (Nº 52207/99) Julgamento de 12 de dezembro de 2001. Par. 59.

⁷⁹Heijer, Marten de. *Europe and Extraterritorial Asylum*. 1ª ed – Oxford: Hart Publishing, 2012.

⁸⁰*Op. Cit.* 4

⁸¹PCIJ, julgamento de 7 de setembro de 1927, Série A, nº 10, p. 19: *all that can be required of a State is that it should not overstep the limits which international law places upon its jurisdiction; within these limits, its title to exercise jurisdiction rests in its sovereignty.*



outros pontos, o dever geral *erga omnes* de proteção e garantia dos direitos humanos (dever este previsto nos principais Tratados Internacionais de Direitos Humanos⁸²), onde se estabelece vínculo indissolúvel entre tal dever e o princípio de *jus cogens*⁸³ de igualdade e não discriminação, baseado na unidade do gênero humano e na dignidade essencial a cada pessoa⁸⁴.

Dessa forma, a natureza especial dos Direitos Humanos, e em particular a necessidade de um indivíduo estar “dentro de uma jurisdição” do Estado, estabelece os limites do dever dos Estados de assegurar os Direitos Humanos fora do seu próprio território⁸⁵. Nesse sentido, os direitos humanos procuram desafiar o Direito Internacional Público Tradicional e a suas bases sinalagmáticas.

Inspirado nessas premissas, a Corte Europeia de Direitos Humanos reconheceu em diversos casos, como *Loizidou vs Turquia*, *Issa e outros vs Turquia* e *Stocké vs Alemanha*, que a função corretiva da jurisdição prevalece sobre a sua função substantiva⁸⁶. Com efeito, em situações de ultrapasse da jurisdição, o âmbito específico da proteção de direitos humanos não é uma questão de legitimidade, mas de fato⁸⁷.

A própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem estabelecido que “en ciertas circunstancias, el ejercicio de su jurisdicción sobre actos ocurridos en un lugar extraterritorial no sólo será congruente sino requerido por las normas pertinentes”⁸⁸. Neste mesmo sentido, a Comissão entendeu no Informe de Admissibilidade relativo à petição inter-estatal *Equador vs. Colômbia* que:

Al momento de adoptar la Convención Americana la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos optó por suprimir la referencia al territorio y establecer la obligación de los Estados partes de la Convención a respetar y garantizar los derechos allí reconocidos a todas las personas sometidas a su jurisdicción. De esta manera, se amplió el margen de

⁸² A Convenção Americana de Direitos Humanos prevê o dever *erga omnes* de proteção e garantia dos direitos humanos em seu artigo 1.1. Por sua vez, a Carta Europeia de Direitos Fundamental determina, em seu artigo 1º, que “a dignidade humana é inviolável. Ela deve ser respeitada e protegida”. Já a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos reconhece no seu art. 1º, de maneira mais específica, que “os Estados Membros da União Africana reconhecerão os direitos, deveres e liberdades consagrados neste capítulo e irão empreender em adotar medidas legislativas ou outras medidas para lhes dar efeito.”

⁸³ Corte IDH. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A No.18, par. 101.

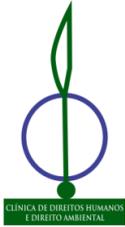
⁸⁴ Corte IDH. Proposta de Modificação da Constituição Política da Costa Rica Relacionada com a Naturalização. Opinião Consultiva OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A No.4, par. 55

⁸⁵ Op. Cit. 4

⁸⁶ Op. Cit. 4

⁸⁷ Op cit 4

⁸⁸ Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San Jose, Costa Rica, 7 a 22 de novembro de 1969, Atas e Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2. P. 14.



protección a los derechos reconocidos en la Convención Americana, en la medida en que los Estados no sólo podrían llegar a ser responsables internacionalmente por actos u omisiones que les fuesen imputables dentro de su territorio, sino también por aquellos actos u omisiones cometidos por fuera de su territorio, pero dentro de una esfera en la que ejerzan jurisdicción.⁸⁹

E prossegue a comissão no mesmo informe afirmando que:

En el derecho internacional, las bases de la jurisdicción no son exclusivamente territoriales sino que puede ser ejercida sobre otras bases también. En este sentido, la CIDH ha establecido que “en ciertas circunstancias, el ejercicio de su jurisdicción sobre actos ocurridos en un lugar extraterritorial no sólo será congruente sino requerido por las normas pertinentes”⁹⁰. De esta forma, aunque jurisdicción usualmente se refiere a la autoridad sobre personas que se encuentran dentro del territorio de un Estado, los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos y no se basan en su ciudadanía o ubicación. Bajo el derecho Interamericano de los derechos humanos, cada Estado está obligado en consecuencia a respetar los derechos de todas las personas dentro de su territorio y de aquellas presentes en el territorio de otro Estado pero sujetas al control de sus agentes.⁹¹ Esta postura coincide con la de otros organismos internacionales que al analizar el ámbito de aplicación de instrumentos internacionales de derechos humanos han contemplado su extraterritorialidad.⁹²

Assim, na égide dos direitos humanos, cada Estado está obrigado a respeitar os direitos de todas as pessoas dentro do seu território e daquelas presentes em território de outro Estado, todavia, sujeitas ao controle de seus agentes⁹³.

Tal posicionamento encontra guarida na Corte Internacional de Justiça no que diz respeito à aplicação do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Na Opinião Consultiva das Consequências da Construção de um Muro no território ocupado palestino, a CIJ observou que:

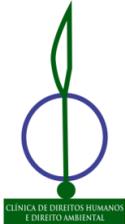
⁸⁹ CIDH. Informe de Admissibilidade nº. 112/10. Petição Inter-Estatal nº. 02, **Equador – Colômbia (Franklin Guillermo Aisalla Molina)**, de 21 de outubro de 2010. Par. 90.

⁹⁰ CIDH. Informe No. 109/99, Mérito, Caso 10.951, **Coard e outros vs Estados Unidos**. 29 de septiembre de 1999, párr. 37.

⁹¹ CIDH, Informe No. 86/99, Caso 11.589, **Armando Alejandro Jr e outros vs Cuba**, 13 de abril de 1999.

⁹² *Idem*, par. 91.

⁹³ CIDH, informe nº 86/99, Caso 11.589, **Armando Alejandro Jr e outros vs Cuba**, 13.4.199.



[...] *Si la compétence des Etats est avant tout territoriale, elle peut parfois s'exercer hors du territoire national. Compt tenu de l'objet et du but du pacte international relatif aux droits civils et politiques, il apparaîtrait naturel que, même dans cette dernière hypothèse, les Etats parties au pacte soient tenus d'en respecter les dispositions.*

A Corte internacional de Justiça posicionou-se dessa forma também no caso República Democrática do Congo vs Uganda, no qual determinou expressamente que o Direito Internacional dos Direitos Humanos aplicam-se em relação aos atos realizados por um Estado no exercício de sua jurisdição fora de seu território⁹⁴.

Estabelecidos estes fundamentos, percebe-se que o conceito de jurisdição no que diz respeito aos Direitos Humanos é distanciado daquele presente na doutrina do Direito Internacional Público. Dessa forma, este distanciamento permite que se repense o conceito de jurisdição no campo dos tratados de direitos humanos⁹⁵.

Nesse ponto, é necessário estabelecer as duas diferentes abordagens do conceito de jurisdição no campo dos direitos humanos que se determinam através da condição para aplicação da jurisdição. O primeiro, mais presente na jurisprudência do Sistema Europeu e no Sistema Americano de Direitos Humanos, baseia-se na ideia de que os direitos humanos servem como um código de conduta para todos os atos de um Estado, independentemente de considerações territoriais, sendo a condição para a jurisdição a presença de ato ou omissão estatal que afete uma pessoa numa extensão que caracterize o indivíduo como vítima de violação de direitos humanos. Já na segunda abordagem, a condição da jurisdição é traduzida pelo critério do controle direto ou efetivo⁹⁶. Tal abordagem é reconhecida tacitamente pela Corte Internacional de Justiça.

O controle efetivo é geralmente aceito como o fundamento para a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos aos agentes estatais em serviço fora do seu território nacional. Controle efetivo pode ser exercido também em território estrangeiro, abarcando todos os indivíduos dentro do território sob controle ou indivíduos específicos submetidos à jurisdição⁹⁷.

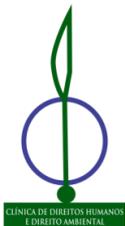
O controle efetivo procura determinar a responsabilidade pela possível violação de direitos humanos, bem como as obrigações de direitos humanos dos

⁹⁴ CIJ. Caso relativo às Atividades Armadas no território do Congo (República Democrática do Congo vs Uganda). 19 de dezembro de 2005, par. 216.

⁹⁵ Op cit 4

⁹⁶ Op cit 4

⁹⁷ DANNEMBAUM, Tom. *Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should e Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Servng as United Nations Peacekeepers*. **Harvard Internation Law Journal**, Cambridge, vol. 51, n. 1, 2010. P. 130.



Estados e das Nações Unidas. Não se limita ao território (ficto ou factual) e à população (tanto no caso de controle geral sobre a população de outro estado quanto em controle individual), mas também abrange o ato danoso perpetrado pelos agentes estatais responsáveis pela salvaguarda.

Vale ressaltar, ainda, como visto anteriormente, que o próprio território da Missão Diplomática verifica-se como passível de aplicação de jurisdição, fundamentada, inclusive, nos privilégios e imunidades concedidos ao Estado Acreditante pelo Estado Acreditado.

Aplicando a premissa acima à situação trazida pelo Equador na presente Opinião Consultiva, percebe-se que a existência de pessoa asilada em embaixada, ou seja, sob a jurisdição do Estado Acreditante, pressupõe sua responsabilidade em caso de violação da obrigação de respeito aos direitos humanos da pessoa do asilado. Uma vez determinada a responsabilidade estatal internacional, também é consequência lógica a aplicação do ordenamento jurídico do Estado Acreditante ao asilado. Outrossim, o Estado Acreditado comete um ilícito internacional se violar os locais da missão do Estado Acreditante, desencadeando-se sua responsabilidade internacional, desta feita, sob a égide do caráter representativo e funcional das imunidades diplomáticas (teorias da representação e do interesse da função).

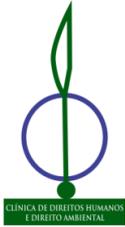
Tradicionalmente, o estabelecimento de missão diplomática faz-se por meio de acordo mútuo entre os Estados. Este acordo demonstra-se como base formal preponderante para a prática das relações diplomáticas. Não se trata de um direito de legação do Estado, nem mesmo uma obrigação jurídica correspondente em função de ato de outro membro da comunidade internacional. O acordo dos Estados interessados constitui o fundamento da obrigação de receber a missão diplomática correspondente, daí se originando o direito subjetivo do Estado de enviar a missão⁹⁸.

Desta sorte, o estabelecimento da missão diplomática resulta numa série de obrigações do Estado acreditado em relação ao tratamento da missão estrangeira e de seus membros e jurisdicionados especiais, em particular no que diz respeito aos direitos subjetivos reconhecidos pelo Estado acreditado.

A proteção diplomática é realizada de duas formas distintas: a primeira notoriamente reconhecida, que é contemporânea à formação da comunidade internacional e trata das imunidades relativas aos membros da missão, reconhecida como imunidade funcional; e a segunda, que diz respeito às funções que a missão exerce e que a ela são inerentes. Tais imunidades são pressupostos fundamentais da manutenção das relações diplomáticas.

Na primeira classificação, a imunidade se aplica: à pessoa do chefe da missão; ao pessoal da missão diplomática; ao exercício das funções

⁹⁸ GIULIANO, Mario. *Les relations et immunités diplomatiques/par Mario Giuliano. Recueil des cours*, Volume 100 (1960-II), pp. 81.



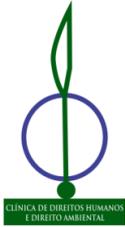
diplomáticas; e ao local da missão⁹⁹. É quanto ao local da missão que se tratará especificamente.

Tal imunidade impõe a obrigação ao Estado Acreditado que este impeça seus agentes de penetrar no local da missão por qualquer razão que seja, com exceção da hipótese de consentimento, o que qualifica renúncia do Estado Acreditante ao seu direito.

Acrescenta-se que nesse tipo de imunidade também se verifica a possibilidade de assegurar asilo a perseguido político no estabelecimento da missão diplomática. Tais regras obedecem a critérios específicos referentes ao motivo do asilo e à origem do asilado, depreendidas da já referida doutrina europeia clássica sobre o assunto.

Contudo, conforme salientado anteriormente, a tradição latino-americana apresenta entendimento acerca do asilo estritamente ligado aos direitos humanos. O reconhecimento do asilo como direito humano ultrapassa tais formalidades vinculadas a razões puristas com o objetivo de se inserir o instituto do asilo num aspecto de verdadeiro direito humanitário.

⁹⁹ Op. Cit. 19. P. 83



5 – A CONSCIÊNCIA JURÍDICA UNIVERSAL COMO FONTE MATERIAL DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O desenvolvimento do Direito Internacional, e mais especificamente do Direito Internacional dos Direitos Humanos, permite supor um postulado inerente à ideia de direitos da pessoa humana. É dizer que o patamar civilizatório, por meio das instituições jurídicas com pretensões universais ou regionais, permite-nos alcançar uma consciência jurídica que supere de vez o jus positivismo hermético.

Essa consciência jurídica universal não se permite chegar a qualquer outro propósito senão a reconceituação dos postulados do ordenamento jurídico internacional. Esse processo realiza-se com a humanização do direito internacional, concebendo a própria pessoa humana como propósito e fim do direito¹⁰⁰.

Para melhor conceituá-la, em seu voto no *Caso Barrios Altos Vs. Peru* na Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade explicita que a existência de uma consciência jurídica universal corresponde a uma fonte material por excelência dos Direitos das Gentes, tal como a *opinio juris communis*, sendo responsável por nítidos avanços em prol da proteção da pessoa humana¹⁰¹.

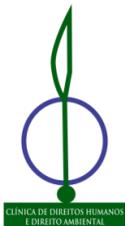
As reflexões inerentes ao Direito levam a críticas acerca de sua hermenêutica e função. Nesse contexto, a valorização dos princípios, carregados de normatividade, explicita o desenvolvimento de uma consciência que une valores, princípios e regras edificadas sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana. Ao realocar os princípios ao cerne do sistema, permite-se concluir que estes são os verdadeiros alicerces da realização do direito ao seu destinatário final: o ser humano.

Nesse diapasão, um postulado da maior transcendência merece destaque: a chamada cláusula Martens, que conta com mais de um século de trajetória. Foi inserida nos preâmbulos da II Convenção da Haia de 1899 e da IV Convenção da Haia de 1907, ambas relativas às leis e costumes da guerra terrestre. Seu propósito traduz-se em estender juridicamente a proteção às pessoas civis e aos combatentes em todas as situações¹⁰², ainda que não contempladas pelas normas convencionais.

¹⁰⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**. p. 402

¹⁰¹ "(...) en el campo de la ciencia del derecho, no veo cómo dejar de afirmar la existencia de una conciencia jurídica universal (correspondiente a la *opinio juris communis*), que constituye, en mi entender, la fuente material por excelencia (más allá de las fuentes formales) de todo el derecho de gentes, responsable por los avances del género humano no sólo en el plano jurídico sino también en el espiritual". Voto Concurrente del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade en el **Caso Barrios Altos vs. Peru**. CIADH, Sentença de mérito, 14 de março de 2001.

¹⁰² Ob. Cit. pp. 22.



A cláusula Martens sustenta a aplicabilidade continuada dos princípios do direito das gentes¹⁰³, as leis de humanidade e as exigências da consciência pública, independentemente do surgimento de novas situações fáticas, impedindo, pois, o *non liquet*, e exercendo uma função importante na hermenêutica da normativa humanitária.

No caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o princípio *pro homine* revela-se como norteador do sistema de proteção da pessoa humana. Em linhas gerais, enuncia que quando houver divergência de normas aplicáveis ao indivíduo, deve prevalecer aquela que lhe forneça a maior proteção.

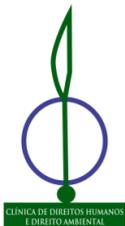
A própria Corte, na Opinião Consultiva 05, de 13 de novembro de 1985, elucida que a partir do artigo 29 da Convenção abstrai-se que nenhuma disposição lá constante pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo ou exercício de qualquer direito ou liberdade, seja de acordo com as leis de qualquer Estado-parte, ou qualquer outro tratado de que seja parte o Estado. Ademais, asseverou que se em uma mesma situação é aplicável a própria Convenção e qualquer outro tratado internacional, deve primar-se pela norma mais favorável, estabelecendo, assim, que sua regulação não tem efeito restritivo sobre outros instrumentos internacionais, da mesma forma que estes não poderão trazer restrições a sua plena interpretação no sentido de alcançar a proteção máxima ao indivíduo¹⁰⁴.

Dessa maneira, a jurisprudência da Corte Interamericana vem fortalecendo-se, desde as suas primeiras opiniões consultivas, no sentido de que as obrigações advindas da Convenção e de qualquer outro tratado internacional sobre direitos humanos são relativas aos indivíduos destinatários destas normas, que se encontrem sob sua jurisdição, e não de outros Estados ou organizações.

Cabe novamente trazer o voto do ilustre Juiz Cançado Trindade no Caso *Blake Vs. Guatemala*, em que o princípio *pro homine* foi citado para impedir que os Estados criem reservas para com os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, seja para suprimir ou até mesmo violar disposições previstas na Convenção. No referido voto, é validada a consagração de obrigações *erga omnes* quanto à proteção relativa aos direitos humanos, sendo esta proteção manifestação da própria emergência de normas imperativas do direito

¹⁰³ Ob. Cit. pp. 23.

¹⁰⁴ “La anterior conclusión se deduce claramente del artículo 29 de la Convención, que contiene las normas de interpretación, cuyo literal indica que ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de: limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados. En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião Consultiva OC-5/85** de 13 de novembro de 1985; parr. 52.



internacional, superando o voluntarismo estatal. Acrescentou ainda ser irrazoável, por exemplo, que a supremacia da vontade estatal sirva como um freio à evolução da consciência jurídica universal, assentada no apropriado *opinio juris*, em benefício da pessoa humana¹⁰⁵.

Como consequência da chamada consciência jurídica universal, há em curso um entendimento jurídico cada vez mais assentado na proibição de condutas que, sob a égide de uma soberania rígida, enfraqueça a proteção dada à pessoa humana, em qualquer tratado internacional que verse sobre direitos humanos.

Tais concepções instrumentalizam a pessoa humana e a desintegra como indivíduo, uma vez que a sua existência como ser humano transcende a ideia de pertencer a um determinado grupo, colidindo frontalmente com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

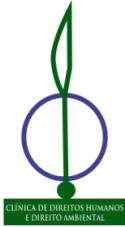
Nesse escopo, o princípio *pro homine* prontifica-se como um verdadeiro esvaziamento da soberania estatal, em busca de consagrar os tratados de direitos humanos em patamar de obrigação *erga omnes* de proteção, como resultado do próprio desenvolvimento de normas imperativas de Direito Internacional, sobretudo quando em sentido de viabilizar a máxima proteção à pessoa humana.

Incontestável, portanto, a relevante jurisprudência da Corte Interamericana no desenvolver da consciência jurídica universal ao consagrar o indivíduo como fim e destinatário do ordenamento jurídico internacional, realizando a proteção máxima à pessoa humana e efetivando o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A partir desse contexto, conceber o instituto do asilo, independente do regime jurídico invocado, como direito humano inviolável é a verdadeira aplicação do princípio *pro homine* neste caso.

O *jus peregrinandi* foi contemplado nas estruturas da sociedade e do direito internacional desde que estes começaram a ser concebidos para permitir que a proteção à pessoa humana não se limite a um território ou jurisdição, mas se estenda ao indivíduo em seu existir. A observância aos direitos humanos deve

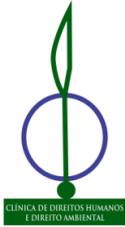
¹⁰⁵ “La consagración de obligaciones *erga omnes* de protección, como manifestación de la propia emergencia de normas imperativas del derecho internacional, representaría la superación del patrón erigido sobre la autonomía de la voluntad del Estado. El carácter absoluto de la autonomía de la voluntad ya no puede ser invocado ante la existencia de normas del *jus cogens*. No es razonable que el derecho contemporáneo de los tratados siga apegándose a un patrón del cual aquél propio buscó gradualmente liberarse, al consagrar el concepto de *jus cogens* en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados. No es razonable que, por la aplicación casi mecánica de postulados del derecho de los tratados erigidos sobre la autonomía de la voluntad estatal, se frene - como en el presente caso - una evolución alentadora, impulsada sobre todo por la *opinio juris* como manifestación de la conciencia jurídica universal, en beneficio de todos los seres humanos”. - Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Blake Vs. Guatemala**. Sentença de 24 de janeiro de 1998; parr. 28.



realizar-se em qualquer lugar sem que importe a condição ou instituto que prevalece no *status* migratório da pessoa.

Assim, em nenhum caso, um indivíduo, refugiado ou asilado, pode ser expulso ou devolvido a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida, liberdade, integridade pessoal ou qualquer outro direito a ele inerente esteja sendo violado. É o que se traduz do princípio do *non-refoulement*.

Para que seja plenamente eficaz, o Direito Internacional dos Direitos Humanos deve ter em consideração que existem questões que dizem respeito a toda comunidade humana, e que essa mesma comunidade está em constante processo de mudança, tal qual o Direito deve acompanhar, sob pena de não realizar sua finalidade.



III – CONCLUSÕES

A partir dos fundamentos expostos, em relação às questões formuladas pelo Estado do Equador na presente solicitação de Opinião Consultiva, os subscritores da presente petição oferecem a esta Honorable Corte as seguintes observações finais:

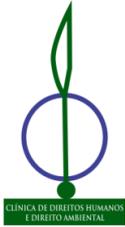
Primeiramente, no que se refere ao alcance e às consequências da interpretação do conceito de asilo, propugna-se que esta seja ampliativa e de viés humanista, a fim de abarcar, no mesmo instituto, princípios e regras mais favoráveis à condição do asilado como pessoa, aplicando-se-lhe os princípios do *non-refoulement* e da igualdade e não discriminação.

Compreende-se que a interpretação restritiva do referido instituto acarreta o agravamento da situação de vulnerabilidade do asilado, expondo-o a uma posição de indefesa perante o Estado asilante, o qual pode, discricionariamente, negar ou conceder proteção àquele que muitas das vezes busca – no reconhecimento do direito de asilo – a salvaguarda da própria vida, liberdade e integridade pessoal.

Por conseguinte, a partir de uma interpretação ampliativa e de viés humanista, ao asilado garante-se o direito de buscar e receber asilo do Estado asilante, seja territorial, seja diplomático. Logo, por se tratar de direito humano, a avaliação da qualidade de asilado transcende a esfera do poder discricionário do Estado, quando o indivíduo estiver sofrendo perseguição por delitos políticos ou comuns conexos a estes.

Com esteio na interpretação ampliativa e de viés humanista, entende-se que o asilo constitui direito humano individual subjetivo, razão pela qual a existência de denúncia ou processo *per si* não possui o condão de revogar, ou fundamentar a revogação, da condição do indivíduo como asilado. Caso contrário, estar-se-ia diante de flagrante violação de elementos fundantes da ideia de Estado Democrático de Direito, quais sejam, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, e a segurança jurídica.

Conforme a dicção do art. 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os Estados Partes comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma. Nota-se que o elemento de conexão para a aplicação da Convenção Americana pelos Estados Partes é a jurisdição, não o território. Compreende-se, então, que a jurisdição permite maior abrangência, já que pode ser aplicada territorial ou extraterritorialmente. Por fim, a jurisdição, em termos de aplicação da responsabilidade estatal por violação aos direitos humanos admite uma categoria funcional, por meio da teoria das áreas submetidas ao controle efetivo ou direto do Estado.

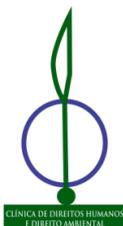


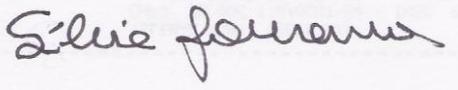
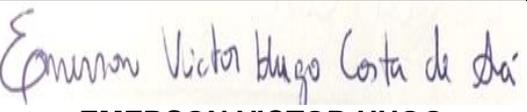
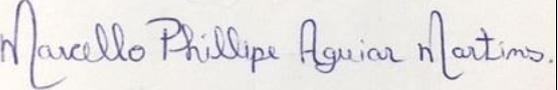
A despeito do reconhecimento de que os agentes e missões diplomáticas dos Estados acreditantes gozam de imunidades decorrentes do caráter representativo ou funcional, frisa-se que o direito de asilo, como direito humano individual subjetivo, escapa à sistemática do direito diplomático amparado no voluntarismo e na reciprocidade estatais. Portanto, a efetivação do direito de asilo depende do cumprimento do dever de respeitar e garantir o gozo dos direitos de pessoas sob a jurisdição do Estado.

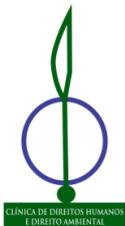
Desse modo, em análise última, assevera-se a imperiosidade em superar a dependência de uma mentalidade calcada no voluntarismo estatal, rompendo, assim, com a ideia de que o Direito Internacional serve a uma razão de Estado. Deve-se, portanto, retomar o fundamento da *reta ratio* e, por conseguinte, da prevalência da “razão de humanidade”. Defende-se, por fim, a superação de um modelo voluntarista e estatocêntrico do Direito Internacional, o qual deve ceder lugar a um novo Direito das Gentes, renascido na centralidade dos indivíduos e coletividades como sujeitos.

De Manaus, Amazonas, Brasil para São José da Costa Rica,

em 04 de maio de 2017



 <p>SÍLVIA MARIA DA SILVEIRA LOUREIRO Co-Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da UEA Líder do Grupo de Pesquisa “Direitos Humanos na Amazônia”</p>	 <p>PEDRO JOSÉ CALAFATE VILLA SIMÕES Professor Catedrático da FLUL Pesquisador do Grupo de Pesquisa “Direitos Humanos na Amazônia”</p>
 <p>BRENO MATHEUS BARROZO DE MIRANDA Aluno da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da UEA</p>	 <p>CAIO HENRIQUE FAUSTINO DA SILVA Pesquisador do Grupo de Estudos Direitos Humanos na Amazônia</p>
 <p>EMERSON VICTOR HUGO COSTA DE SÁ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental - UEA Pesquisador do Grupo de Pesquisa “Direitos Humanos na Amazônia”</p>	 <p>EMILLY BIANCA FERREIRA DOS SANTOS Aluna da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da UEA</p>
 <p>IAN ARAÚJO CORDEIRO Aluno da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da UEA</p>	 <p>KÂMAYRA GOMES MENDES Aluna da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da UEA</p>
 <p>MARCELLO PHILLIPE AGUIAR MARTINS Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental - UEA</p>	 <p>MARLISON ALVES CARVALHO Aluno da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da UEA</p>



<p>Pesquisador do Grupo de Pesquisa "Direitos Humanos na Amazônia"</p> <p>[Redacted]</p>	<p>[Redacted]</p>
<p><i>Matheus Costa Azevedo</i></p> <p>MATHEUS COSTA AZEVEDO Aluno da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da UEA</p> <p>[Redacted]</p>	<p><i>Taynah Mendes Saraiva Uchôa</i></p> <p>TAYNAH MENDES SARAIVA UCHÔA Aluno da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da UEA</p> <p>[Redacted]</p>
<p><i>Victoria Braga Brasil</i></p> <p>VICTÓRIA BRAGA BRASIL Aluna da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da UEA</p> <p>[Redacted]</p>	