

À HONORÁVEL CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

**PARECER CONSULTIVO OC-_/17
DE _ DE _____ DE 2017**

**SOLICITADO PELA REPÚBLICA DO EQUADOR em relação à
interpretação do artigo 22(7) da Convenção Americana de Direitos Humanos**

Apresentação de opiniões como *amicus curiae*

Os Docentes e Pesquisadores, abaixo nominados, vinculados às respectivas Universidades e Centros de Pesquisa, apresentam, em nomes próprios, a presente manifestação sobre a Opinião Consultiva acima, anexando – ao final – os respectivos documentos de identidade.

Indica-se como representante, para receber as comunicações e intimações da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

Professor Eduardo Biacchi Gomes (Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Centro Universitário Autônomo do Brasil)

██

██

██

██

██

NOME DOS ALUNOS E PROFESSORES PARTICIPANTES (com instituição)
Inserir RG ou Passaporte.

Professor Eduardo Biacchi Gomes (Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Centro Universitário Autônomo do Brasil)

Professor João Paulo Falavinha Marcon (Faculdade Campo Real)

Aos Juízes da Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Os pesquisadores e docentes abaixo relacionados, nominados e identificados vem, respeitosamente à presença da Corte Interamericana de Derechos Humanos, apresentar os seus memoriais em relação ao pedido de Parecer Consultivo apresentado pela República do Equador, conforme abaixo exposto:

INTRODUÇÃO: APRESENTAÇÃO DA CONSULTA E OBJETO DO AMICUS CURIAE

Trata-se de Opinião Consultiva solicitada em 18 de agosto de 2016 pela República do Equador, doravante denominado como Equador, na sua qualidade de Estado Membro da Organização dos Estados Americanos (OEA), com fundamento no artigo 64 da Convenção Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

A Opinião Consultiva ora solicitada tem, como objeto imediato, o esclarecimento quanto a interpretação do artigo 22(7) (“*toda persona tem o derecho de buscar e recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con delitos políticos e de acuerdo con la legislación de cada Estado e con los convenios internacionales*”) da Convenção Americana de Derechos Humanos e à luz do asilo como derecho humano.

Mais especificamente, de acordo com a consulta formulada, as perguntas realizadas para Corte foram as seguintes:

- I- Como deve se tratar o instituto do asilo, em suas diferentes formas, e a legalidade de seu reconhecimento como um derecho humano de cada individuo, em consonância com o princípio da igualdad e não discriminación;
- II- Qual o escopo e propósito do derecho de asilo, à luz do Derecho Internacional dos Derechos Humanos, Derecho Interamericano e Derecho Internacional?
- III- Qual a natureza e o escopo do instituto do asilo e, para este fim, qual deve ser a interpretação que garante a mais efetiva implementação do artigo 22(7) da Convenção Americana de Derechos Humanos, incluso os casos de asilo diplomático?

Nessa toada, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com base no art. 73.3 do Regulamento da Corte, convidou a todos os interessados a apresentarem suas considerações sobre os pontos principais envolvendo a consulta.

Assim sendo, os presentes participantes, na missão de exercer *amicus curiae* da Corte Interamericana, apresentam pontos de relevância a serem considerados pela Corte Interamericana, abaixo explicitados.

Inicialmente, como forma de melhor contextualizar as nossas contribuições nos memoriais, e de forma a buscar que a presente Opinião Consultiva, apresentada pelo Equador, possa contribuir para a compreensão, efeitos e alcance do instituto do asilo, sob a perspectiva dos Direitos Humanos, torna-se premente direcionarmos, em parte e no que couber, as nossas contribuições para a questão peculiar de Julian Paul Assange, de um lado, e os Estados Unidos da América, Suécia e Inglaterra, de outro.

A razão deve-se ao fato de que Assange encontra-se na Embaixada do Equador, em Londres, pelos motivos que serão expostos doravante, sendo de fundamental importância que a presente Corte responda às questões postas pela República do Equador, a fim de se analisar a situação jurídica na qual se encontra Assange, à luz do artigo 22(7) da Convenção Americana de Direitos Humanos, do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Interamericano e do Direito Internacional. Por esta razão, o cuidado em margear-se isto passa a ser evidente.

Assim, se este for o entendimento desta Honorable Corte, as contribuições expostas nestes memoriais podem ser elucidativas para a formulação e elaboração da Opinião Consultiva.

CONTEXTUALIZAÇÃO: O CASO FÁTICO DE JULIAN ASSANGE

Observa-se que a consulta apresentada pelo Equador possui aspectos direta ou indiretamente relacionados ao caso em concreto de Julian Assange, que desde 19 de junho de 2012 se encontra na Embaixada do Equador em Londres. Por isso mesmo, importante se faz a apresentação do caso fático em questão. As fontes para

contextualização foram extraídas sobretudo por parte do sítio WikiLeaks (<https://wikileaks.org/>) e sítio “Justice for Assange” (“Justiça para Assange”, em <https://justice4assange.com/3-Years-in-Embassy.html>), em que pese a situação de Assange ser bastante divulgada pela mídia e, inclusive, contar com variadas obras literárias acompanhadas das visões pessoais dos escritores. Os sítios consultados contam com uma visão em prol de Assange, mas foram escolhidos por melhor trazer à tona a problemática em questão, refletindo especialmente o ponto de vista da pessoa asilada em questão, Julian Assange.

Julian Assange, de nacionalidade australiana (nascimento em Melbourne, Austrália, na data de 03 de julho de 1941), é reconhecido no mundo todo como uma figura que tomou vulto após fundar, em 2006, o WikiLeaks, organização não-governamental (ONG) que publica informações consideradas secretas, como materiais restritos envolvendo assuntos como guerra, espionagem e corrupção.

Segundo o sítio oficial da ONG, “até agora mais de 10 milhões de documentos e análises foram publicados”. São publicações como execuções sem o devido processo legal no Quênia, que inclusive rendeu prêmio a Julian Assange em 2009, envolvimento dos Estados Unidos em guerras como do Afeganistão e do Iraque (divulgado em 2010), cyberespionagem por parte dos Estados Unidos em países como o Brasil (divulgado em 2015), etc.

Em agosto de 2010, Assange, que até então estaria na Suécia, foi procurado pelas autoridades por conta de supostos casos de crimes sexuais envolvendo-o como autor do fato delituoso. Tais acusações, segundo Assange, teriam sido motivadas e realizadas por conta das suas publicações, consideradas como parte da atividade jornalística por defensores da ONG e perniciosas por parte de Estados com documentos divulgados.

Em 30 de novembro do mesmo ano houve nova divulgação de documentos envolvendo os Estados Unidos, ocasião em que Assange passou a ser procurado pela Interpol e, em 07 de dezembro de 2010, Assange apresentou-se às autoridades policiais, em Londres, ocasião em que seu passaporte ficou retido junto à polícia.

Após detido, em 16 de dezembro de 2010 houve liberação de Assange, junto com a divulgação de notícia de que os Estados Unidos poderiam processar Assange

por conta de suposto cometimento de crime de conspiração, espionagem, bem como fraude e abuso de computadores. Por isso mesmo, o receio seria de que extraditado à Suécia, Assange seria posteriormente encaminhado aos Estados Unidos, onde então responderia pelos delitos em comento.

Finalmente, em 31 de maio de 2012 o Supremo Tribunal do Reino Unido manifesta-se para extraditar Assange à Suécia e, em 19 de junho de 2012, Assange decide procurar asilo na embaixada do Equador em Londres, onde permanece até o presente momento com o status de asilado político.

Na ocasião da concessão do asilo, a Organização dos Estados Americanos, doravante denominada de OEA, manifestou-se a favor da decisão do Equador, sem deixar de enfatizar a importância da via diplomática, expressando sua solidariedade. Mais especificamente, a OEA reuniu-se com países em 23 de agosto de 2012, para discutir a situação entre Equador e Reino Unido, com base nos ditames internacionais, a exemplo maior da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961, e da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, de 1963¹.

Inclusive, há de se mobilizar para rediscutir a situação de Assange, até mesmo porque o próprio Equador está em vias de eleições para novo Presidente, que poderá alterar os rumos da situação em questão. As eleições serão definidas após 02 de abril de 2017, data para eleições em segundo turno, disputadas entre Lenín Moreiro e Guillermo Lasso.

Nesse diapasão, a opinião consultiva em resposta ao Equador poderá influenciar não somente a esfera interamericana de proteção aos direitos humanos, mas certamente pode trazer impactos para países fora do âmbito da OEA, como o Reino Unido.

Muito embora a Corte Interamericana de Direitos Humanos não possa se manifestar sobre questões que estão sendo analisadas dentro das jurisdições dos Estados e muito embora a República do Equador não tenha se manifestado sobre a

¹ ORGANIZATION OF AMERICAN STATES (OEA). **Resolution of the Twenty-Seventh Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs** (Official version). Approved at the plenary meeting held on August 24, 2012 and pending revision by the Style Committee, 2012. Disponível em: http://www.oas.org/en/media_center/press_release.asp?sCodigo=E-67. Acesso em: 01 mar 2017.

referente questão, entende-se que a contextualização dos fatos, indiretamente podem ser levados em consideração pela Corte IDH, como forma de se buscar a melhor assertividade na elucidação dos questionamentos apresentados.

Ademais, observar o caso Assange significa analisar a questão tanto sob um estudo dos meios, ou seja, das normas internacionais e internas em questão, quanto dos fins a que a consulta se propõe. Para tanto, caso a consulta seja aceita por parte da Corte Interamericana de proteção aos Direitos Humanos, é preciso analisar a situação tanto sob o ponto de vista jurídico, com a *recta ratio*², tanto sob o ponto de vista de outros campos como o das Relações Internacionais, capaz *de* fornecer as questões políticas que podem trazer impactos em um mundo em que a sociedade internacional, apesar de suas diferenças, é interligada em uma interdependência e depende de uma série de atores internacionais, dentre os quais os holofotes recairão sob a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No presente momento, segundo consta, Assange não possui acesso a ar fresco ou à luz do sol uma vez que a Embaixada do Equador não possui uma área ao ar livre, o que vai contra aos parâmetros mínimos convencionados pela Organização das Nações Unidas sobre tratamento a prisioneiros, segundo a qual é preciso ao menos uma hora de exercícios ao ar livre por dia. Assange não pode se mover ao Equador fora da sua Embaixada em Londres uma vez que há risco ao asilo político concedido, podendo vir a ser custodiado se estiver em território do Reino Unido.

Outrossim, a imprensa também afirma que Julian Assange vem causando outros impasses para a própria embaixada do Equador em Londres, para além da impossibilidade desta em fornecer as melhores condições ao asilado³.

Nessa perspectiva, o Equador realizou as seguintes questões à Corte Interamericana de Direitos Humanos:

I- Tendo em especial consideração os princípios de igualdade e não

² A *recta ratio* é, ao pé da letra, o “uso correto da razão”, ora trazido por Antônio Augusto Trindade como forma de se pensar e de se aplicar o Direito Internacional, em que se pressupõe um ser individualizado racional ao qual depende o Direito Internacional. *In*: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional** – Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

³ EL PAÍS. **Equador admite que cortou a internet de Assange por interferir na eleição dos EUA**. 21 out 2016. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/19/internacional/1476835855_814946.html. Acesso em: 01 mar 2017.

discriminação por razões de qualquer condição social previstos nos artigos 2.1, 5 e 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o princípio pro-homine e a obrigação de respeitar todos os direitos humanos de todas as pessoas em qualquer circunstância e sem distinções desfavoráveis, assim como os artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e o artigo 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e os artigos 28 e 30 da Declaração Universal de Direitos Humanos, cabe a um Estado, grupo ou indivíduo realizar atos ou adotar uma conduta que, na prática, signifique o desconhecimento das disposições estabelecidas nos instrumentos de direitos humanos antes mencionados, incluindo o artigo 5 da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, de maneira que se atribua aos artigos 22.7 e XXVII da Convenção Americana e da Declaração Americana de Deveres e Direitos do Homem, respectivamente, um conteúdo restrito quanto à forma ou à modalidade do asilo? Quais seriam as consequências jurídicas produzidas sobre os direitos humanos e liberdades fundamentais da pessoa afetada por esta interpretação regressiva?

II- Cabe a um Estado, alheio a determinada convenção sobre asilo, obstaculizar, impedir ou limitar a ação de outro Estado que é parte nesta Convenção, de maneira que não possa cumprir as obrigações e compromissos contraídos em virtude deste instrumento? Quais deveriam ser as consequências jurídicas desta conduta para a pessoa que se encontra asilada?

III- Cabe a um Estado, alheio a determinada convenção sobre asilo, ou que seja parte de um regime jurídico regional distinto daquele com base no qual foi concedido o asilo, entregar a quem goza do estatuto de asilado ou refugiado ao agente de perseguição, violando o princípio de não devolução, argumentando que a pessoa asilada perde esta condição por encontrar-se em um país estranho a este regime jurídico no momento de exercer seu direito de livre mobilidade humana? Quais deveriam ser as consequências jurídicas derivadas desta conduta sobre o direito de asilo e os direitos humanos da pessoa asilada?

IV- Cabe a um Estado adotar uma conduta que, na prática, limite, diminua ou enfraqueça qualquer forma de asilo, argumentando para isso que não confere validade a certos enunciados de valor ético e jurídico como as leis da humanidade, os ditames da consciência pública e a moral universal? Quais deveriam ser as consequências de ordem jurídica decorrentes do desconhecimento destes enunciados?

V- Cabe a um Estado negar asilo a uma pessoa que solicita esta proteção em uma de suas sedes diplomáticas aduzindo que conceder-lo significaria fazer mal uso dos locais que ocupa a Embaixada, ou que conceder-lo desta forma significaria estender indevidamente as imunidades diplomáticas a uma pessoa sem status diplomático? Quais deveriam ser as consequências de ordem jurídica destes

argumentos sobre os direitos humanos e liberdades fundamentais da pessoa afetada, tendo em conta que poderia se tratar de uma vítima de perseguição política ou de atos de discriminação?

VI- Cabe ao Estado asilante negar um pedido de asilo ou refúgio, ou revogar o estatuto concedido como consequência da formulação de denúncias ou do início de um processo legal contra esta pessoa, tendo indícios claros de que estas denúncias têm um motivo político e que sua entrega poderia dar lugar a uma cadeia de eventos que terminaria causando graves danos ao sujeito, isto é, a pena capital, cadeia perpétua, tortura e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, à pessoa reclamada?

VII- Considerando que os Estados possuem a faculdade de conceder asilo e refúgio com base em disposições expressas do Direito Internacional que reconhecem estes direitos baseados em razões humanitárias e na necessidade de proteger ao mais fraco e vulnerável quando determinadas circunstâncias alimentam em tais pessoas fundados temores sobre sua segurança e liberdade. Tal prerrogativa pode ser exercida pelo Estado de acordo com o artigo 22.7 da Convenção Americana, o artigo 14.1 da Declaração Universal de Direitos Humanos, de expressas disposições da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951, e seu Protocolo de Nova York, de 1967, assim como de Convenções regionais sobre asilo e refúgio, e de normas pertencentes à ordem interna de tais Estados, disposições que reconhecem direito de qualificação a favor do Estado de acolhida, o qual inclui a avaliação e valoração de todos os elementos e circunstâncias que alimentem os temores do asilado e fundamentem sua busca de proteção, incluindo os delitos comuns que pretenda atribuir-lhe o agente de perseguição, tal como este fato se encontra refletido, respectivamente, nos artigos 4.4 e 9(c) das Convenções Americanas de Extradução e de Assistência Judicial Mutua em matéria penal.

Algumas considerações sobre o asilo são elucidadas logo abaixo, que se reputam essenciais de análise por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DO ASILO

Dentre as considerações sobre a consulta feita pelo Equador, cumpre notar que o instituto do asilo faz parte do Direito Internacional dos Direitos Humanos, com conseqüente internacionalização em torno de tal figura jurídica, de modo que

“(...) a antiga discricionarietà plena da concessão de asilo passa, agora, por ser um tema de direito internacional, a ser regulada e o Estado pode vir a ser chamado perante um tribunal”⁴.

Assim, os Estados passam a reconhecer o direito geral de asilo tanto de forma interna e administrativa, quanto perante a comunidade internacional. Nesse diapasão, será o instituto do asilo pertencente a norma de *jus cogens*, como norma obrigatória de observância a todos os Estados?

Ainda que o asilo possa ser compreendido em seu sentido lato, centrado na noção de hospitalidade⁵, os termos “asilo” e refúgio” encontram diferenciações sobretudo por parte da doutrina.

Sobre o tema, é certo que dentro da noção de asilo já há noções que podem ser consideradas como norma de *jus cogens*, a exemplo maior do princípio do *non-refoulement* (não devolução ao Estado de origem), presente expressamente na Declaração de Cartagena, além do artigo 22 da Convenção Americana de Direitos Humanos, item 8, segundo o qual “em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas”.

Contudo, observa-se que o asilo encontra uma série de restrições por parte das legislações internas dos Estados, de modo que apesar de haver consenso que o asilo se trata de um direito fundamental (e direito humano)⁶, muitos defendem que não se constitui em um direito subjetivo do indivíduo que possa ser reivindicado, perfazendo, em realidade, um direito do próprio Estado (ao contrário, por exemplo, do direito ao refúgio), capaz de trazer, através de suas normas internas, elementos burocráticos para acesso ao território do país.

⁴ RAMOS, André de Carvalho. Asilo e refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas. In: RAMOS, A. C.; RODRIGUES, G.; ALMEIDA, G. A. (Orgs.). In: **60 anos de ACNUR**: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 19.

⁵ *Idem*, p. 16.

⁶ Longe de diferenciar a terminologia “direitos humanos” com “direitos fundamentais”, anote-se que em parte da doutrina nacional e internacional se reconhece certa diferença entre os dois termos. O entendimento comum, ainda que contestável, é de que enquanto o direito humano é reconhecido por meio de um corpus jurídico composto por normas de Direito Internacional, ao passo que o direito fundamental é reconhecido através de normas internas. De toda forma, conforme Norberto Bobbio lembra, muito mais importante que o nomen juris é a efetivação do direito em questão. In: BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

O asilo político, nessa perspectiva, ainda que seja uma faculdade relativa ao Estado, não pode se descurar da noção maior de cooperação internacional e da solidariedade entre povos, dentro da sociedade internacional⁷. Dessa forma, seja um direito do Estado ou um direito do indivíduo, há de se observar os parâmetros (standards) internacionais, sejam estes expressos por meio de normas internacionais, sejam parte do direito costumeiro ou, ainda, princípios gerais de direito.

Caso o asilo, *per se*, seja considerado uma verdadeira norma de *jus cogens* pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o direito ao asilo deverá também ser repensado, para verificar se independe de questões discricionárias do próprio Estado concedente.

DIREITO DE ASILO, DEVER/PRINCÍPIO DE SOLIDARIEDADE, DEVER/PRINCÍPIO DE RESPEITO

Primeiramente, cabe destacar que o Direito de Asilo baseia-se nos princípios relativos ao Direito do Homem, respaldados da Declaração Universal dos Direitos do Homem (10.12.1948), a qual reconhece que, aos indivíduos, deve-se respeitar sua personalidade jurídica, sendo, conseqüentemente, sujeito de deveres e direitos. Ainda na seara internacional, a Carta das Nações Unidas, em seu preâmbulo, trata o asilo como um corolário do princípio da proteção e respeito dos direitos do homem, liberdades fundamentais que devem ser asseguradas a todos. Ressalta-se, ademais, o disposto no 1º Congresso Hispano-Luso- Americano realizado em Madri, em 1951, o qual considera que “o direito de asilo é um direito inerente à pessoa humana, devendo conceder-lhe o Estado solicitado em virtude da sociabilidade universal de todos os povos”.

⁷ A própria noção de sociedade internacional pode ser discutida nas questões feitas pelo Equador à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nos ensinamentos advindos do Reino Unido, calha lembrar que a própria Escola Inglesa, que tomou ápice nos anos 70, propugna que a sociedade internacional apesar de tão distinta guia-se por ideais maiores como o respeito à vida, elucidado por meio dos direitos humanos, o respeito aos acordos, pelo *pacta sunt servanda*, etc. Tal escola, ainda, assume ora uma perspectiva solidarista, que preza pelos direitos humanos, ora uma noção pluralista, com enfoque na soberania dos Estados. Nesse sentido, vide: WIGHT, Martin. **An Anatomy of International thought**. *Review of International Studies*, Vol. 13, No. 3 (Jul., 1987), pp. 221-227.

Mister pontuar o posicionamento adotado pelo L'Institut de Droit International, em reunião sediada em Bath (1950), no viés de que “o reconhecimento dos direitos da pessoa humana exige novos e mais amplos desenvolvimentos do direito de asilo”. Nessa linha, hodiernamente, vê-se o Direito de Asilo como um direito fundamental do indivíduo: à vida, à liberdade, à segurança, no espectro do Direito Internacional Tradicional, configurando, destarte, o exercício de um Direito Essencial do Homem. Continuando na ótica do Direito Internacional, a Declaração das Nações Unidas sobre Asilo Territorial prescreve, em seu artigo 14, que “toda a pessoa sujeita a perseguição, tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países”. Esta regra deve ser lida e interpretada em consonância com os objetivos almejados no Preâmbulo do documento, o qual dispõe: “Considerando que os propósitos elencados na Carta das Nações Unidas são (...) estímulo do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de todos (...)”, infere-se que o Direito de Asilo é aqui tratado como um direito humano, bem assim uma espécie de liberdade fundamental inerente a todas as pessoas.

No que tange à Solidariedade Internacional, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em maio de 2014, emitiu documento manifestando seu convencimento na necessidade do reconhecimento da solidariedade internacional como um direito humano como um imperativo para a sobrevivência atual da humanidade, posto que “o mundo, indubitavelmente, transformou-se em uma vila global em decorrência do fenômeno da globalização, a qual é caracterizada pela crescente interconectividade e interdependência entre as Nações”. Tal posicionamento encontra respaldo na Carta das Nações Unidas, bem assim Declaração Universal de Direitos do Homem. Portanto, na visão da Assembleia, os direitos humanos de “terceira geração”, alicerçados na solidariedade e fraternidade mostram que, em um mundo interdependente, direitos humanos só podem ser respeitados e efetivados com a contribuição de todos os atores da sociedade internacional, dentre os quais se deve incluir o Direito de Asilo. Essa assertiva encontra embasamento no artigo 2º da Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial, o qual dispõe: “A situação das pessoas a que se refere o parágrafo 1 do artigo 1º (asilados) é do interesse da comunidade internacional (...)”.

A negação – ou falta de reconhecimento – do Direito de Asilo, daquele que mais o precisa, pode significar o predomínio da perversidade, contribuindo a converter o ser humano em objeto, em coisa, colocando a perigo sua vida, liberdade e condições mínimas de existência.

DA JURISDIÇÃO DA EMBAIXADA E A CONVENÇÃO DE VIENA

A embaixada é a representação de um Estado dentro de outro Estado, sendo a sede da Missão Diplomática permanente mais importante, pois é onde atua o Chefe da Missão Diplomática, o maior representante do Estado acreditando.

Por se situarem em solo estrangeiro, as embaixadas gozam de privilégios e imunidades frente ao Estado onde se situam, a fim de garantir o eficaz desempenho das funções das missões diplomáticas em sua tarefa de representação dos Estados⁸. Dentre estes, os privilégios e imunidades podem ser classificados em inviolabilidade do local da missão, e imunidade de jurisdição civil e penal dos para os diplomatas, representantes maiores do Estado acreditando.

Quanto a inviolabilidade do local, a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas defende, em seu artigo 22, que os locais das Missões diplomáticas são invioláveis, bem como que “os Agentes do Estado acreditado não poderão neles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão”⁹.

Dessa forma, os países signatários dessas convenções, por um ato de soberania própria, não exercem sua soberania naquele espaço reservado a representação física de um país estrangeiro. Isso significa dizer “não é permitido nenhum tipo de ato coercitivo por parte das forças locais na sede da missão, nela não podendo entrar nem exercer a função que lhe seja própria, sem a permissão do Chefe da Missão”¹⁰. O caráter dessa obrigação é absoluto.

⁸Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D56435.htm>. Acesso em 01 de março de 2017.

⁹ Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D56435.htm>. Acesso em 01 de março de 2017.

¹⁰ Sicari, Vincenzo Rocco. O direito das Relações Diplomáticas - Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Pg 132.

Nesse sentido, estritamente relacionado a inviolabilidade da sede da Missão, está o direito de asilo diplomático, sendo este “o refúgio que, em situações excepcionais e subsistindo determinadas condições, a embaixada de um Estado estrangeiro pode oferecer a um indivíduo perseguido pelas autoridades locais por razões essencialmente políticas”¹¹.

Entretanto, se a inviolabilidade do local abrange todo o território destinado ao desempenho das Missões Diplomáticas, as imunidades pessoais previstas na Convenção de Viena destinam-se apenas aos membros e funcionários das embaixadas.

Isso porque “a imunidade diplomática constitui derrogação da norma geral de subsunção de todos os nacionais ou estrangeiros, residentes ou de passagem pelo território do estado, e somente se justifica em decorrência da condição funcional do agente, a quem se reconhece o regime de exceção”¹².

Nesse sentido, um sujeito acobertado pelo instituto do asilo diplomático não está protegido pelas imunidades inerentes aos membros e funcionários das embaixadas, estando sob a jurisdição do Estado acreditado. Dessa forma, em caso de concessão de asilo diplomático, mesmo que o sujeito se encontre na sede da missão diplomática do Estado acreditante, este continua sob a jurisdição do Estado acreditado.

A JURISDIÇÃO DA CIJ PARA A TEMÁTICA

O principal órgão judiciário das Nações Unidas foi estabelecido na Carta das Nações Unidas composta por 15 membros devendo todos serem de Estados distintos.

A corte internacional de justiça tem dupla competência, julgar conforme o que se faz presente no Direito Internacional em controvérsias jurídicas presentes entre Estados e dar pareceres consultivos jurídicos à ONU.

Segundo entendimento internacional os Estado são soberanos no que diz respeito às suas jurisdições internas, ou seja, autonomia na forma de conduzir a

¹¹ Sicari, Vincenzo Rocco. O direito das Relações Diplomáticas - Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Pg 136.

¹² ACCIOLY Hildebrando, SILVA G.E do Nascimento, Casella Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 21 ed-São Paulo: Saraiva, 2014. Pg. 412.

jurisdição e a administração. Porém, caso o país assine acordo ou compromisso entre os Estados aceitando submeter-se a corte, ou por meio de cláusula atributiva de tratado bilateral ou multilateral que preveja a necessidade de submissão, ou até mesmo por meio de declaração feita pelo Estado para que conflitos externos entre países sejam resolvidos pela corte, tal qual o presente no artigo 36, §2, do estatuto:

Artigo 36

§2. Os Estados, partes do presente Estatuto, poderão, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória, *ipso facto* e sem acordos especiais, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica que tenham por objeto:

- interpretação de um tratado;
- b) qualquer ponto de direito internacional;
- c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria violação de um compromisso internacional;
- d) a natureza ou extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.

Hoje são 193 países membros da Organização das Nações Unidas que são submetidos à jurisdição da corte em assuntos no qual está previsto na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor.

Dessa forma, em casos em que um país não respeite aquilo que se faz previsto em um tratado ou convenção de Direitos Humanos deve ser submetido a corte internacional de justiça para que seja julgada a ação do país conforme o

previsto no direito internacional público e do que o Estado convencionou em âmbito internacional por meio da assinatura do tratado.

CIDH E CIJ

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, incluiu o direito de asilo em seu artigo XXVII¹³, o qual levou ao reconhecimento de um direito individual de procurar e receber asilo nas Américas. Seguindo este desenvolvimento, a Declaração Universal dos Direitos do Homem reconheceu explicitamente no seu artigo 14¹⁴, o direito de procurar asilo, em qualquer país. Posteriormente em 1969, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também incluiu o direito de asilo.

A Convenção Americana, determina em seu artigo 22.7, que “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 os convênios internacionais”. Ainda em seu artigo 22.8 define, que “em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas”.

No Caso da Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional da Bolívia, a Comissão ressaltou que a Bolívia através da CONARE, não somente atuou em violação das garantias do devido processo e do direito de buscar e receber asilo, assim como violou suas obrigações processuais que impõem o princípio da não devolução, ao negar a proteção, com a consequência da expulsão, sem efetuar uma determinação séria e adequada do risco potencial que enfrentava a família em seu país de origem¹⁵.

¹³ “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”

¹⁴ Artigo 14.1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países”.

¹⁵ Caso Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional da Bolívia. Sentença de 25 de novembro de 2013

No sistema interamericano é reconhecido o direito de qualquer pessoa estrangeira, não só asilados ou refugiados, a não devolução indevida quando a sua vida, integridade e/ou liberdade estão em risco de violação, sem importar seu estatuto legal ou condição migratória no país em que se encontre¹⁶.

No Caso Vélez Loor Vs. Panamá, a Corte estabeleceu que no âmbito de suas obrigações de garantia dos direitos reconhecidos na Convenção, o Estado deve se abster de atuar de maneira tal que propicie, estimule, favoreça ou aprofunde a vulnerabilidade, e deve adotar, quando seja pertinente, as medidas necessárias e razoáveis para prevenir ou proteger os direitos daqueles que se encontrem em tal situação¹⁷.

Assim existe, o dever jurídico e moral de asilar e oferecer proteção a qualquer pessoa que se encontre em perigo de sofrer danos graves como resultado de atos de perseguição politicamente motivados.

A QUESTÃO DO REFÚGIO NO BRASIL E NO EQUADOR

BRASIL

A concessão de asilo político é estabelecida, no ordenamento jurídico brasileiro, pela Constituição Federal, em seu artigo 4º, X. Abarcado pelo Título I, que define alguns dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, o referido dispositivo abrange um dos princípios basilares que devem reger as relações internacionais deste país.

Ainda, a lei nº 6.815 (Estatuto do Estrangeiro) define, em seu artigo 28, que

¹⁶ Inclusive, segundo informou o especialista Murillo, em países como México, Argentina, Costa Rica e Nicarágua, precisamente para dar conteúdo normativo ao artigo 22.8, adotaram legislação nacional que consagra proteção complementar aos estrangeiros que não são refugiados, mas também precisam de proteção, porque não podem ser devolvidos ao país de origem ou para um terceiro país sem implicar um risco para a sua vida ou sua segurança por algum dos motivos protegidos pela Convenção Americana. Cf. Declaração pericial constituída por Juan Carlos Murillo a Corte Interamericana durante a audiência pública realizada em 20 de Junho de 2012.

¹⁷ Caso "Vélez Loor Vs. Panamá". Sentença de 23 de novembro de 2010, Série C Nº 218

o estrangeiro admitido no território nacional na condição de asilado político ficará sujeito, além dos deveres que lhe forem impostos pelo Direito Internacional, a cumprir as disposições da legislação vigente e as que o Governo brasileiro lhe fixar.

EQUADOR

No ordenamento equatoriano, o direito ao asilo é contemplado no artigo 41, garantindo ao asilado a proteção necessária ao pleno exercício de seus direitos, afirmando ainda que o Estado garantirá o respeito ao princípio da não-devolução, além de prestar assistência jurídica e humanitária. Ainda, aplica o princípio do *non refoulement* e garante que a lei penal não será aplicada aos solicitantes de asilo por delitos decorrentes de seu ingresso e permanência irregulares no país. Neste sentido é o texto constitucional de 2008:

Art. 41.- Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia.

No se aplicará a las personas solicitantes de asilo o refugio sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad.

El Estado, de manera excepcional y cuando las circunstancias lo ameriten, reconocerá a un colectivo el estatuto de refugiado, de acuerdo con la ley.

TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Atentando às peculiaridades e hierarquias ocupadas pelos tratados e convenções internacionais nos ordenamentos jurídicos destes dois países, é notório que ambos são signatários de inúmeros institutos que versam sobre o Direito de Asilo, dentre os quais estão:

1. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948);
2. Convenção sobre asilo diplomático (1954);
3. Convenção sobre asilo territorial (1954);
4. Convenção de Genebra relativa ao estatuto dos refugiados (1951) e Protocolo relativo ao estatuto dos refugiados (1967);
5. Declaração de Direitos Humanos de Viena (1993)
6. Declaração de Cartagena sobre os Refugiados (1984); e outros.

Introduzindo uma concepção contemporânea dos Direitos Humanos, a Declaração de 1948, por força de seu artigo 14, salvaguarda o direito fundamental do ser humano de estar livre de qualquer forma de perseguição. Assim, “quando pessoas têm que abandonar seus lares para escapar de uma perseguição, toda uma série de direitos humanos é violada¹⁸”, motivo pelo qual este pacto ratifica, por meio de seus dispositivos, a importância do direito fundamental de buscar asilo em outros países, em face de perseguição, garantindo aos solicitantes do asilo o direito fundamental de solicitar também o refúgio¹⁹.

Neste sentido, no âmbito dos tratados internacionais, a convenção de 1951 e o protocolo de 1967 consideram o refugiado como aquele que sofre fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, participação em grupo social ou opiniões políticas, não podendo valer-se da proteção de direitos por seu país de origem²⁰.

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 249.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 249.

²⁰ PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 251.

Retificando e tornando tal conceito mais abrangente, a Declaração de Cartagena, de 1984, considera como refugiados também pessoas que fugiram de seus países porque suas vidas, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação maciça de direitos humanos ou por outras circunstâncias que hajam perturbado gravemente a ordem pública. Desta maneira, ambas definições devem ser consideradas complementares²¹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Levando-se em consideração todo o exposto nos presentes Memoriais, de forma a contribuir com as razões apresentadas pela República do Equador em seu pedido de Parecer Consultivo, indaga-se, especificamente:

- a) Na hipótese de entendimento de que o instituto do Asilo, em decorrência das razões expostas pela República do Equador podem se equipar ao Refúgio, quais seriam as normas e princípios de direito internacional aplicáveis nos casos em questão?
- b) Na mesma hipótese, ainda que a concessão do Asilo seja um ato discricionário e revogável, caso acolhidas as razões da República do Equador, no sentido de aplicação das normas e de tratados de direitos humanos, haveria a legitimidade ativa do indivíduo, na hipótese de revogação do Asilo, por entender uma afronta aos direitos humanos?

²¹ PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 253.