

IVONEI SOUZA TRINDADE

**OPINIÃO ESCRITA SOBRE O
PARECER CONSULTIVO PEDIDO
PELO ESTADO DO EQUADOR**

2017

3

Apresentação do Peticionário

Honorável Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Nobres
Membros,

Eu, Ivonei Souza Trindade, advogado, brasileiro, venho apresentar, com base
no artigo 73.3 do Regulamento da Corte Interamericana, opinião escrita sobre o pedido
consultivo formulado pelo Estado do Equador. [REDACTED]

[REDACTED]

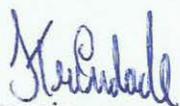
[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Cordiais Saudações.



Atenciosamente,

Ivonei Souza Trindade.

Esteio, 04 de maio de 2017.

3

Opinião Escrita

1. Relação entre o instituto do asilo e os conceitos de costume internacional, de *jus cogens* e de obrigações *erga omnes*

A palavra asilo é derivada do grego *asylon*, que significa aquilo que não está sujeito à apreensão¹. Este instituto é utilizado pelos Estados desde a Antiguidade Clássica, estando expresso em diversos diplomas legais².

Embora o asilo seja um mecanismo antigo de proteção do indivíduo e tenha já sido abordado em outros documentos³, uma das definições mais conhecidas no Direito Internacional foi elaborada através de uma resolução do Institut de Droit International de 1950⁴. Nos termos do artigo 1º desse documento, asilo é uma proteção que o Estado garante em seu território ou em outro a um indivíduo, sob os cuidados dos órgãos onde a pessoa procura essa segurança⁵.

Sobre o asilo, é importante fazer distinção do conceito de refúgio. Considerando que ambos os institutos possuem o objetivo do Estado proteger o estrangeiro, às vezes, podem ser confundidos.

Refugiado, nos termos da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, elaborada em 1951⁶, é a pessoa que teme ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas e se encontra fora do país de sua nacionalidade ou de sua residência habitual “e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país”⁷. Assim que reconhecido o status de refugiado

¹ HAILBRONNER, Kay e GOGOLIN, Jana. *Asylum, Territorial*. In: **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Oxford University Press: 2013. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e757?rskey=asCOPI&result=1&prd=EPIL>> Acesso em 25/01/17.

² A título de exemplificação, destacam-se os seguintes tratados: Tratado sobre Direito Penal Internacional (1889); Convenção de Havana sobre o Asilo (1928); Convenção sobre Asilo Político (1933).

³ A título exemplificativo, cabe mencionar o Tratado de Direito Penal Internacional (1889) e a Convenção de Havana sobre o Asilo (1928).

⁴ JUSTITIA ET PACE- INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. **L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre)**. Session de Bath. 1950.

⁵ Texto original do artigo 1 dessa resolução: “Dans les presentes Résolutions, le terme “asile” designe la protection qu’un État accorde sur son territoire ou dans un autre endroit relevant de certains de ses organes à un individu qui est venu la rechercher.”

⁶ ACNUR. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951)**. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf> Acesso em 05/03/17.

⁷ Ver o Artigo 1º da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados.

de um indivíduo, o Estado deve respeitar o princípio de proibição ou rechaço, nos termos do referido tratado⁸. A partir dessas constatações, já é possível fazer diferenças entre asilo e refúgio.

O espectro protetivo do refúgio é mais amplo do que o asilo político. No primeiro instituto, estão indivíduos que possuem fundado temor e estão sendo perseguidos por motivos de raça, de sexo, de religião, de opiniões políticas e de outros fatores como já referido nesta peça. Ressalte-se que, embora não abordada na Convenção dos Refugiados em 1951, há também os chamados refugiados ambientais⁹, que são “pessoas ou grupos de pessoas que, por motivos imediatos irresistíveis ou por mudanças progressivas no meio ambiente que lhes afeta as condições de vida, são obrigadas a deixar seus lares”¹⁰.

María Tereza Gil Bazo entende que o refúgio é uma categoria do asilo¹¹. Ela ressalta que a origem e o contexto de criação dos dois institutos diferem¹². O refúgio nasceu após a Segunda Guerra e possui o objetivo de proteger grandes levas de migração de pessoas em decorrência de catástrofes como guerras. Já o asilo é um instituto antigo que remonta à Antiguidade Clássica¹³ para proteção de pessoas que estejam sofrendo perseguição política.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos referiu, por sua vez, que o asilo e o refúgio são institutos ligados entre si, de modo que o refúgio universalizou, através da Convenção dos Refugiados de 1951 e do seu Protocolo Adicional de 1967, princípios

⁸ Art. 33 – Proibição de expulsão ou de rechaço:

1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de forma alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que sua vida ou liberdade seja ameaçada em decorrência da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertença ou opiniões políticas.

2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo à segurança do país no qual ele se encontra ou que, tendo sido condenado definitivamente por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do referido país.

⁹ Também chamado pela doutrina de migrante ambiental.

¹⁰ INTERNATIONAL ORGANIZATION OF MIGRATION. **Discussion Note: Migration and the Environment**. MC/INF/288. 94ª Sessão, 01/11/07, p. 2. Tradução nossa.

¹¹ GIL-BAZO, María Tereza. *Asylum as a General Principle of International Law*. In: **International Journal of Refugee Law**. 2015, Vol. 27, n.1, p.7.

¹² GIL-BAZO, María Tereza. *Asylum as a General Principle of International Law*. In: **International Journal of Refugee Law**. 2015, Vol. 27, n.1, p.4.

¹³ GIL-BAZO, María Tereza. *Asylum as a General Principle of International Law*. In: **International Journal of Refugee Law**. 2015, Vol. 27, n.1, p.7

utilizados no asilo¹⁴. Regras como o princípio da não devolução e de não extraditar pessoas solicitantes de refúgio foram extraídas de práticas vistas na aplicação do asilo¹⁵.

É possível afirmar que o refúgio é uma derivação do asilo. Aproximadamente, 145 países já ratificaram a Convenção dos Refugiados até o ano de 2015¹⁶, o que prova a majoritária concordância na comunidade internacional com regras referentes à proteção de refugiados e a pessoas que solicitam esta proteção. Já o mecanismo do asilo não possui uma convenção de âmbito universal, tendo convenções internacionais no âmbito da América Latina conforme se verá no decorrer desta peça.

O asilo político possui duas modalidades: territorial¹⁷ e diplomático¹⁸. A primeira refere-se ao recebimento do estrangeiro em território nacional para evitar perseguição ou punição política em seu país de modo que a concessão é dada dentro do Estado concedente quando o requerente já se encontra lá; na segunda espécie, o Estado concede o asilo fora de seu território, geralmente em embaixadas e em repartições consulares, por motivos também de perseguição ou punição política.¹⁹

A Corte Interamericana afirmou que, até a elaboração da Convenção do Asilo Territorial e da Convenção sobre o Asilo Diplomático, ambos os documentos de 1954, o termo asilo foi utilizado exclusivamente para se referir à modalidade específica do asilo político ou diplomático, ou seja, em legações diplomáticas no Exterior; contudo o termo “refúgio político” era atinente à proteção outorgada no território do Estado²⁰.

Sobre o asilo político, é importante fazer uma importante distinção: 1) o direito de o indivíduo solicitar o asilo; 2) o dever de o Estado conceder o asilo. Ambas as características serão explicadas a seguir.

1.1. Direito de o indivíduo solicitar o asilo

¹⁴ Corte IDH. **Caso Família Pacheco Tíneo v. Bolívia**. Exceções Preliminares, 2013, Série C, n. 272, para. 139.

¹⁵ Os artigos 15 e 16 do Tratado de Direito Penal Internacional, de 1889, são exemplos dessas regras no asilo político.

¹⁶ UNHCR. State Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol. Disponível em: < <http://www.unhcr.org/protection/basic/3b73b0d63/states-parties-1951-convention-its-1967-protocol.html> > Acesso em 30/04/17.

¹⁷ Na esfera latino-americana, sobre essa modalidade, destaca-se a Convenção sobre o Asilo Territorial, concluída em Caracas, em 28 de março de 1954. A Assembleia Geral da ONU também elaborou, em 14 de dezembro de 1967, a Declaração sobre o Asilo Territorial, Resolução n. 2312 (XXII).

¹⁸ Sobre esse mecanismo, um dos tratados mais importantes no âmbito da América Latina é a Convenção sobre o Asilo Diplomático, concluída em Caracas, em 28 de março de 1954.

¹⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7ªed.rev.atual e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 783

²⁰ Corte IDH. **Caso Família Pacheco Tíneo v. Bolívia**. Exceções Preliminares, 2013, Série C, n. 272, para. 137, nota de rodapé n. 162.

O direito de o indivíduo solicitar asilo está estabelecido na Declaração Universal de Direitos Humanos²¹ e na Convenção Americana de Direitos Humanos²². Com base nisto, resta saber se este direito é uma regra consuetudinária regional da América Latina bem como uma obrigação *erga omnes*.

O costume internacional possui dois requisitos essenciais: prática estatal reiterada e a convicção da prática como se fosse de direito, a chamada *opinio iuris sive necessitatis*²³. Em linhas gerais, a prática estatal reiterada pode ser provada através de decisões de tribunais nacionais e posições oficiais do governo²⁴, por exemplo²⁵; ao passo que a *opinio iuris* pode ser constatada através de documentos normativos como leis, tratados, resoluções da ONU²⁶ e decretos, por exemplo.

Quanto à *opinio iuris*, observa-se que a Declaração Universal de Direitos Humanos, a Convenção de Havana sobre Asilo, a Convenção sobre Asilo Territorial, a Convenção sobre Asilo Diplomático e a Convenção Americana de Direitos Humanos são exemplos claros de documentos normativos internacionais que evidenciam esse requisito. Toda esta normativa referida estabelece o direito do indivíduo solicitar asilo.

Tendo em vista os tratados existentes apontando o direito do indivíduo solicitar asilo político, já é possível identificar o elemento *opinio iuris* de maneira bastante clara no âmbito da América Latina.

José Sette Câmara, ex- juiz da Corte Internacional de Justiça e ex-embaixador brasileiro, afirmou em 1975 que a prática do asilo é consuetudinária no âmbito da América Latina, considerada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como uma

²¹ Art. 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

²² Art. 22 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

(...)

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 os convênios internacionais.

²³ A Corte Internacional de Justiça defendeu esses requisitos no Caso North Sea Continental Shelf Case; INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Caso North Sea Continental Shelf**, 1969, p. 44, para. 77; A Corte Internacional de Justiça estabeleceu a relevância da *opinio iuris* no Caso Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta); INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Caso Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)**, 1985, p. 20, para. 27.

²⁴ Documentos normativos do país também podem ser considerados aqui como, por exemplo, circulares, despachos e até leis e Constituições.

²⁵ SHAW, Malcom. **International Law**. 6. Ed. Nova York: Cambridge University Press, 2010, p. 82.

²⁶ SHAW, Malcom. **International Law**. 6. Ed. Nova York: Cambridge University Press, 2010, p. 88.

“tradição latino-americana do direito ao asilo”²⁷. Ele ainda ressaltou que, mesmo os Estados latino-americanos que não são partes de tratados sobre asilo, adotam essa prática²⁸.

Sobre essa prática estatal reiterada, deve-se ver como os Estados garantem a possibilidade do indivíduo pleitear seu pedido de asilo. Considerando o âmbito jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, serão analisados como países do continente americano abordam o tema nos seus ordenamentos jurídicos.

Países como Brasil²⁹, Colômbia³⁰, Bolívia³¹, Peru³², Venezuela³³, Equador³⁴, México³⁵, Guatemala³⁶, Costa Rica³⁷, Honduras³⁸, Paraguai³⁹ e Nicarágua⁴⁰, por exemplo, estabelecem em suas Constituições o asilo político. Dado esse expressivo reconhecimento do instituto em cartas constitucionais dos referidos países, podemos afirmar que há uma concordância majoritária dos países da América Latina com a aplicação do asilo político, estando caracterizados os elementos *opinio iuris* e prática estatal para fins de norma consuetudinária no âmbito do continente americano.

No Caso Haya de la Torre, embora a Corte Internacional de Justiça não tenha reconhecido na época o costume internacional do asilo conforme havia sido pedido pela Colômbia no litígio⁴¹, o juiz Alvarez, em seu voto dissidente, reconheceu o instituto como norma consuetudinária no âmbito da América Latina, referindo, inclusive, que tal mecanismo é aplicado somente em casos políticos⁴². Resta saber se as garantias para o exercício do direito a pleitear o asilo político são obrigações *erga omnes* dos Estados, o que será explorado a seguir.

²⁷ Corte IDH. **Caso Família Pacheco Tíneo v. Bolívia**. Exceções Preliminares, 2013, Série C, n. 272, para. 137.

²⁸ Declaração do Representante do Brasil, Embaixador José Sette Câmara, sobre a Questão do Asilo Diplomático, na VI Comissão da XXX Assembleia Geral da ONU, em Nova York, em 3 de novembro de 1975 *apud*. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público (1961-1981)**. 2. Ed. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012, p. 333-334.

²⁹ Art. 4, inciso X, da Constituição do Brasil.

³⁰ Artigo 36 da Constituição da Colômbia

³¹ Artigo 29 da Constituição da Bolívia.

³² Artigo 36 da Constituição do Peru.

³³ Artigo 69 da Constituição da Venezuela.

³⁴ Artigo 41 da Constituição do Equador.

³⁵ Artigo 11 da Constituição do México.

³⁶ Artigo 27 da Constituição da Guatemala.

³⁷ Artigo 31 da Constituição da Costa Rica.

³⁸ Artigo 101 da Constituição de Honduras.

³⁹ Artigo 43 da Constituição de Paraguai.

⁴⁰ Artigo 5 da Constituição da Nicarágua.

⁴¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Caso Haya de la Torre (Asylum Case)**, 1950, p. 15.

⁴² INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Dissenting Opinion of Judge Alvarez., In: **Caso Haya de la Torre (Asylum Case)**. 1950, p. 33.

A expressão obrigação *erga omnes*, no âmbito do Direito Internacional, teve destaque a partir do julgamento do Caso Barcelona Traction, em que a Corte Internacional de Justiça asseverou que há certas obrigações que são oponíveis contra todos os Estados, principalmente aquelas relativas a direitos humanos básicos⁴³.

Segundo entendimento de Cançado Trindade, ex- presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos e juiz da Corte Internacional de Justiça, obrigações *erga omnes* são “atinentes à proteção dos seres humanos devidas à comunidade internacional como um todo.”⁴⁴. Com base nisto, por vezes, é feita uma confusão de obrigações *erga omnes* com normas *jus cogens*, estas também chamadas de normas peremptórias⁴⁵.

Embora ainda não haja um consenso na doutrina quanto aos reais reflexos da diferença entre os institutos, majoritariamente, há a opinião que todas as normas *jus cogens* criam obrigações *erga omnes*⁴⁶, porém nem todas as obrigações *erga omnes* criam normas *jus cogens*.⁴⁷ As razões para essa conclusão, entretanto, divergem na doutrina, tendo em vista a grande controvérsia que há nos reflexos das obrigações *erga omnes*⁴⁸. Na esteira dessa afirmação, alguns doutrinadores entendem que, se os Estados quiserem alterar uma obrigação *erga omnes*, por meio de um tratado universal, isso seria possível⁴⁹. E quanto às normas *jus cogens*, esta alteração seria possível também com base no artigo 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados? E, em caso de alteração de normas *jus cogens*, como ficariam as obrigações *erga omnes* daí derivadas? Este é o debate que ocorre na doutrina quanto aos efeitos dos dois institutos,

⁴³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Caso Barcelona Traction**, 1970, Second Phase, p.33, para. 34.

⁴⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, Vol. II**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 417.

⁴⁵ O conceito de normas peremptórias está no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: “É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.”

⁴⁶ Corte IDH. **Caso Servellón García e outros v. Honduras**. 2006, Série C, n. 152, para. 94.

⁴⁷ ZEMANEK, Karl. New Trends in the Enforcement of *erga omnes* obligations. In: **Max Planck Yearbook of United Nations Law**. Kluwer Law International: 2000, p. 6. Disponível em: < http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_zemanek_4.pdf > Acesso em 22/04/17.

⁴⁸ NASSER, Salem. *Jus Cogens*: ainda esse desconhecido. In: **Revista Direito GV**. Vol.1, N. 21. Jun-Dezembro 2005. P. 171.

⁴⁹ POSNER, Eric A. *Erga Omnes Norms, Institutionalization, and Constitutionalism in International Law*. In: **Public Law and Legal Theory Working Papers**. The University of Chicago, the Law School: 2008, p. 14. Disponível em: < http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1112&context=public_law_and_legal_theory > Acesso em 22/04/17.

porém não cabe discorrer sobre isso nesta peça e, caso a Corte queira se posicionar face a este dilema, seria algo muito enriquecedor para a comunidade jurídica latino-americana.

Normas de direitos humanos são consideradas de caráter *jus cogens* de maneira pacífica pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵⁰. O direito de o indivíduo solicitar asilo está neste grupo por estar em documentos importantes como a Declaração Universal de Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, devendo, portanto, ser considerado uma norma peremptória que gera obrigações *erga omnes*. Desta maneira, os Estados devem garantir que o indivíduo possa pleitear seu direito ao asilo, oferecendo-lhe proteção e meios legais e administrativos para tanto.

1.2. Dever de o Estado conceder o asilo

Como referido anteriormente, outro ponto a ser analisado é saber se o Estado possui a obrigatoriedade de concessão do asilo político. Para tanto, deve ser analisado o *corpus iuris* sobre esse ponto. Infelizmente, não há ainda convenções internacionais de abrangência universal para o asilo tal como há com o instituto do refúgio, então se verá o tema no âmbito do continente americano.

Nota-se que a parte final do parágrafo 7º do artigo 22 da Convenção Americana de Direitos Humanos ressalta a expressão “de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais.” como parâmetro para a concessão do asilo. A Convenção demonstra que a concessão é feita a critério do Estado, sendo, portanto, uma faculdade estatal.

Caso o Estado não tenha previsão no seu ordenamento jurídico das hipóteses de autorização do asilo político nem tenha uma prática estabelecida sobre o assunto, a não concessão do asilo não violaria a Convenção Americana de Direitos Humanos. O Estado, contudo, violaria o referido tratado – caso seja parte deste documento, bem como outras normativas – se não garantisse maneiras de o indivíduo pleitear o asilo político tal como foi apontado no tópico anterior.

Importante apontar que o artigo 1º, parágrafo 1º, da Declaração das Nações Unidas sobre Asilo Territorial estabelece que a concessão do asilo, nos termos do artigo

⁵⁰ Corte IDH. **Caso Massacre de las Dos Erres v. Guatemala**. Exceções Preliminares. 2009, Série C, n. 211, para. 140.

14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, é feita por um Estado “no exercício da sua soberania”. Desta forma, não há uma obrigação *erga omnes* de concessão de asilo político a todo e qualquer indivíduo que solicita esse mecanismo de proteção individual, pois é ato soberano do Estado conceder ou não o asilo⁵¹.

2. Obrigações e deveres do Estado asilante e do indivíduo asilado

Para identificar as obrigações do Estado asilante e do asilado, é necessária fazer uma análise do corpo normativo internacional acerca do asilo político. A abordagem utilizada no decorrer da peça será no âmbito do continente americano, tendo em vista que é neste espaço que a Corte Interamericana de Direitos Humanos exerce sua jurisdição.

2.1. Obrigações e deveres do Estado asilante

A Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece uma série de direitos que os Estados devem garantir nos seus territórios⁵². Em caso de asilo político, essas garantias devem ser mantidas pelos Estados sempre respeitando o princípio da interpretação da norma mais favorável à pessoa humana⁵³. Além das garantias estabelecidas na Convenção Americana de Direitos Humanos, alguns ditames devem ser observados pelos Estados no asilo político: motivação da decisão estatal de concessão do asilo e liberdade do indivíduo solicitante do asilo.

O Estado deve sempre motivar as causas para a concessão ou não do asilo político⁵⁴, para que esteja assegurada a transparência da relação entre Estado e indivíduo. A jurisprudência da Corte Interamericana tem o entendimento de que as decisões de órgãos estatais que afetem direitos humanos devem ser fundamentadas,

⁵¹ O texto do artigo 2º da Convenção sobre o Asilo Diplomático confirma esta assertiva: “Todo Estado tem o direito de conceder asilo, mas não se acha obrigado a concedê-lo, nem a declarar por que o nega.”

⁵² Art. 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos:

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdade nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

⁵³ Corte IDH. **Caso Ricardo Canese v. Paraguay**. 2004, Série C, n. 111, para. 181.

⁵⁴ Artigo 1º, parágrafo 3º, da Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial: “Caberá ao Estado que concede o asilo determinar as causas que o motivam.”

pois, caso contrário, seriam arbitrárias, não deixando meios para que o indivíduo recorra com fundamentação apropriada, se necessário⁵⁵.

Considerando que é um direito humano o indivíduo pedir asilo, a motivação para a concessão dessa proteção é necessária e devida pelo Estado.

O indivíduo também deve ter garantida sua liberdade pessoal durante o trâmite do asilo, por força do artigo 7 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁵⁶ e também do artigo 9 do Pacto de Direitos Civis e Políticos⁵⁷, não devendo ser detido arbitrariamente para fins de segurança nacional. A detenção arbitrária por tempo ilimitado viola o direito à integridade pessoal, conforme jurisprudência da Corte Europeia de Direitos⁵⁸ e também da própria Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵⁹.

2.2. Obrigações e deveres do indivíduo asilado ou solicitante do asilo político

Como visto em tópicos anteriores, há o reconhecido direito de o indivíduo pedir o asilo político, porém devem ser observadas as obrigações da pessoa enquanto protegida ou solicitante do asilo. A pessoa, ao estar asilada em um território estrangeiro, deve ter respeitadas garantias conforme mencionado no tópico anterior.

A Convenção Americana de Direitos Humanos não estabelece deveres para o indivíduo asilado ou solicitante de asilo, assim como os dois tratados de 1954 sobre o asilo também não tratam de obrigações individuais. Somente a Convenção de Havana sobre Asilo de 1928 menciona um dever ao indivíduo: os asilados não devem praticar atos contrários à tranquilidade⁶⁰.

Desta forma, o indivíduo deve respeitar a jurisdição sob a qual está sujeito bem como os trâmites do processo de asilo, desde que estes estejam em consonância com normas de direitos humanos expostas em convenções como a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto de Direitos Civis e Políticos, por exemplo.

⁵⁵ Corte IDH. **Caso Tristán Donoso v. Panamá**. Exceções Preliminares. 2009, Série C, n. 193, para. 153.

⁵⁶ Art. 7º: 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais

(...)

3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

⁵⁷ Art. 9º: 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

⁵⁸ ECHR. **Hendrin Ali Said and Aras Ali Said v. Hungary**. 2013, p.11, para. 38.

⁵⁹ Corte IDH. **Caso Fleury e outros v. Haiti**. 2011, Série C, n. 236, para. 57.

⁶⁰ Art 2º, parágrafo 5º, da Convenção de Havana sobre Asilo de 1928.

3. Obrigações e deveres de Estados terceiros quanto ao asilo político

Há um vazio na abordagem teórica sobre quais são as obrigações de Estados terceiros frente ao asilo político. A ótica utilizada no estudo do asilo político sempre trata dois sujeitos: o indivíduo e um Estado. Vamos supor que um indivíduo nacional e residente no Estado A, migre para o Estado B e, de lá, faça solicitação de asilo para o Estado C. O que se discute aqui, nesta situação hipotética, é quais são as obrigações do Estado B, que exerce posição intermediária.

As obrigações principais que o Estado terceiro deve garantir aos solicitantes de asilo político são o respeito à vida⁶¹, à integridade pessoal⁶² e à liberdade de circulação dentro do seu território⁶³. Sem estas garantias *erga omnes*⁶⁴ o indivíduo não consegue exercer plenamente seu direito de pleitear asilo político.

Caso o Estado terceiro não seja parte da Convenção Americana de Direitos Humanos e seja, contudo, membro do Pacto de Direitos Civis e Políticos⁶⁵, deve ser utilizado este último documento como referência, visto que garantias como direito à vida e liberdade de circulação estão lá presentes também.

Quanto à liberdade de circulação, esta pode ser restringida em situações excepcionais com previsão legal tanto nos termos da Convenção Americana de Direitos Humanos⁶⁶ como no Pacto de Direitos Civis e Políticos⁶⁷. Esta restrição, entretanto, deve respeitar o princípio da proporcionalidade para que não seja abusiva a ponto de

⁶¹ Art. 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos; art. 6º do Pacto de Direitos Civis e Políticos.

⁶² Art. 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos;

⁶³ Art. 22 da Convenção Americana de Direitos Humanos; art. 12 do Pacto de Direitos Civis e Políticos.

⁶⁴ Corte IDH. **Caso de la Masacre de Pueblo Bello v. Colômbia**. 2006, Série C, nº 140, para. 151.

⁶⁵ 169 países já ratificaram o Pacto de Direitos Civis e Políticos. UNITED NATIONS TREATY COLLECTION. International Covenant and Civil and Political Rights. Disponível em <
https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#4
> Acesso em 03/03/17.

⁶⁶ Art. 22, parágrafo 3º: O exercício dos direitos acima mencionados não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem pública, a moral ou a saúde pública, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

⁶⁷ Art. 12, parágrafo 3º: Os direitos supracitados não poderão em lei e no intuito de restrições, a menos que estejam previstas em lei e no intuito de proteger a segurança nacional e a ordem, a saúde ou a moral pública, bem como os direitos e liberdades das demais pessoas, e que sejam compatíveis com os outros direitos reconhecidos no presente Pacto.

causar violações de outros direitos conforme a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça ⁶⁸.

Se o Estado não for parte de nenhuma das duas convenções mencionadas nem de outros tratados que estabeleçam estas garantias, é possível fazer referência à Declaração Universal de Direitos Humanos como parâmetro para proteger o indivíduo solicitante do asilo. A Declaração Universal de Direitos Humanos, embora não pareça vinculante no primeiro momento por ter sido elaborada através de uma resolução da Assembleia Geral da ONU, ela possui caráter mandatório pelo fato de ser reflexo de normas consuetudinárias. Segundo Ammoun, ex-juiz da Corte Internacional de Justiça, a Declaração Universal de Direitos Humanos constitui a codificação de normas costumeiras e, com o decorrer do tempo e do aumento da prática estatal reiterada do que está estabelecido ali, passou a ser vinculante ⁶⁹.

⁶⁸ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Construction of a Wall Advisory Opinion**. 2004, p.61, para. 136.

⁶⁹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Separate Opinion of Vice-President Ammoun. In: **Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia**. 1971, p. 64.