

Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

Año IX – Nr. 2 – 2º semestre 2021



Cofinanciado por el
programa Erasmus+
de la Unión Europea



Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Excelencia Jean Monnet
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Segunda época
Antigua Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet
(2013 - 2019)

Año IX – N° 2 – segundo semestre 2021

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Buenos Aires - Argentina
revistairydh@derecho.uba.ar

Se permite la copia o redistribución parcial de la presente obra exclusivamente haciendo referencia a la revista, con indicación del nombre, número, año de publicación, nombre del autor o autora y nombre del artículo original, indicando asimismo la fuente con un hipervínculo operativo que conduzca al sitio web oficial de la revista. Asimismo, debe dejarse constancia de cualquier cambio que se haya introducido al contenido. Fuera de este supuesto, la revista se reserva todos los derechos.

Por consultas dirigir la correspondencia epistolar o digital a las direcciones indicadas.

Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro¹

Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2021

Fecha de aceptación: 28 de noviembre de 2021

Resumen

Considerando-se a intensificação dos fluxos migratórios e a necessidade de proteger as pessoas deslocadas em consonância com os *standards* dos direitos humanos, o trabalho tem o objetivo geral de analisar o regime jurídico desenvolvido pela CTIDH sobre o direito ao asilo. Por sua vez, o objetivo específico do trabalho é estabelecer uma relação entre o instituto jurídico do refúgio com asilo. Optou-se pelo método dedutivo, com a técnica documental indireta e procedimento de análise doutrinária, legislativa e jurisprudencial. O artigo pretende estabelecer, como resultado, o regime jurídico do asilo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Asilo. Refúgio. Direitos Humanos. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Title: The legal status of asylum in the Inter-American Human Rights System

Abstract

¹ Estágio de Pesquisa Pós-Doutoral em Direito em andamento pela Nova School of Law– Lisboa; Estágio de Pesquisa Pós-Doutoral em Direitos Humanos concluído pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Estágio de Pesquisa Pós-Doutoral em Direito Internacional e Comparado concluído pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Doutora e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professora do Mestrado em Direito e da Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Membro da Nova Refugee Legal Clinic – Lisboa; Coordenadora do Grupo de Pesquisa em Biodireito e Direitos Humanos – UFU. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/8808192737927290>. E-mail: crmloureiro@gmail.com.

Considering the intensification of migration flows and the need to protect displaced persons in line with human rights standards, the general objective of this paper is to analyze the legal regime developed by the CTIDH on the right to asylum. The specific objective is to establish a relationship between refugee and asylum. The deductive method was chosen, with the indirect documental technique and the doctrinal, legislative, and jurisprudential analysis procedure. The article intends to establish, as a result, the legal regime of asylum in the Inter-American System of Human Rights.

Keywords: Asylum, refuge, Human Rights, Inter-American Human Rights System.

I. Introdução

O objetivo geral do trabalho é analisar o regime jurídico do asilo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a partir da Opinião Consultiva nº 25/2018 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Por sua vez, o objetivo específico do trabalho é contextualizar o instituto jurídico do refúgio com o direito humano ao asilo.

O Estado do Equador solicitou à Corte Interamericana de Direitos Humanos a emissão da Opinião Consultiva a respeito do instituto jurídico do asilo em suas diversas espécies e a legalidade do seu reconhecimento como direito humano de todas as pessoas, em conformidade com o princípio da igualdade e da não discriminação. As disposições normativas interpretadas pela CortelDH na opinião consultiva foram o artigo 22.7 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e o artigo XXVII da Declaração Americana de Direitos Humanos, lidos em conjunto com o artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo de Nova York de 1967, bem como as convenções latino-americanas em matéria de asilo e as normas relativas à

ordem interna dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA).

O parecer centrou-se em alguns questionamentos, destacando-se, para efeito deste trabalho, apenas dois deles: se seria possível entender que o artigo 22.7 da CADH e o artigo XXVII da Declaração Americana salvaguardam o direito humano de buscar e receber asilo nas suas diferentes modalidades, formas ou categorias desenvolvidas no direito internacional; e quais são as obrigações internacionais que derivam da CADH e da Declaração Americana em situação de asilo diplomático para o Estado asilante.

É importante esclarecer que o artigo 22.7 da CADH apresenta o termo asilo sem explicitar suas modalidades, ou seja, de forma ampla, o que deu ensejo à solicitação da opinião consultiva em análise.

Em seu parecer, a Corte IDH se valeu da interpretação evolutiva, a fim de justificar a necessidade de compreender o vocábulo asilo trazido pelo texto convencional em sua forma mais ampla, garantindo, assim, a mais abrangente proteção à pessoa humana, embora a Corte IDH tivesse se socorrido também dos métodos interpretativos tradicionais do direito internacional, fazendo remissões aos artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Diante desse cenário, o estudo da opinião consultiva revela-se importante por trazer novos paradigmas ao direito internacional no que tange à proteção aos direitos humanos.

Na primeira parte do trabalho, será feito um breve resumo sobre os principais pontos abordados na opinião consultiva em análise. Na sequência, serão trazidos alguns entendimentos doutrinários sobre os institutos do asilo e do refúgio. Após, será dada atenção à discussão da Corte IDH que culminou no reconhecimento do asilo como direito humano e com o reconhecimento do refúgio como uma das acepções de asilo escrito na Convenção. Por fim, será estudado método hermenêutico evolutivo que guiou a Corte IDH durante os debates.

Optou-se pelo método dedutivo, com a técnica documental indireta e com o procedimento de análise da doutrina, da jurisprudência e dos documentos

normativos interamericanos e pertencentes ao Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos.

II. O parecer consultivo nº 25/18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Em 12 de julho de 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos divulgou o Parecer Consultivo nº 25 (CORTE IDH, 2018), como resultado de consulta apresentada àquele órgão pelo Estado do Equador. A opinião consultiva dirimiu dúvidas levantadas em torno do significado e da abrangência de proteção do asilo presente no artigo 22.7 do Pacto de San José da Costa Rica e no artigo XXVII da Declaração Americana de Direitos Humanos.

A opinião consultiva em análise diz respeito à instituição do asilo e seu reconhecimento como direito humano no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, na qual a República do Equador provoca a competência consultiva da Cortel DH para se manifestar sobre a interpretação e o alcance dos artigos 5, 22.7 e 22.8 em relação ao artigo 1.1. da CADH.

Inicialmente, a Corte IDH analisou a interpretação e o alcance do artigo 22.7 da CADH que estabelece o direito de buscar e receber asilo, bem como do artigo XXVII da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, realizando um apontamento teórico relevante a respeito do conceito de asilo e sua classificação concentrada em asilo em sentido estrito ou asilo político (asilo territorial e asilo diplomático) e asilo decorrente do Estatuto dos Refugiados, instituído pela Convenção de Viena de 1951.

Em outra passagem, a Corte IDH estabeleceu interessante interpretação a respeito do asilo diplomático, consagrando a ideia de que a natureza jurídica das funções diplomáticas e o fato de a embaixada se encontrar em território do Estado-receptor, introduz uma diferença significativa com o asilo territorial, uma vez que o primeiro tem implicações no contexto da soberania dos Estados, das relações diplomáticas e internacionais e na proteção dos direitos humanos.

A Corte IDH assentou que o direito de buscar e receber asilo no âmbito do sistema interamericano configura-se como um direito humano de buscar e

receber proteção internacional em território estrangeiro. A expressão asilo contida nos documentos internacionais mencionados acima abrange tanto o *status* de refugiado segundo os instrumentos pertinentes das Nações Unidas e leis correspondentes e o asilo político territorial, em conformidade com as convenções interamericanas sobre o assunto. No entanto, o termo asilo contido no artigo 22.7 da CADH e no artigo XXVII da Declaração Americana não engloba o asilo político diplomático. Contudo, a Corte consignou que existem normas imperativas de direito internacional que devem ser observadas e cumpridas pelo Estado também nessa última modalidade, em que pese a sua outorga ser faculdade do Estado.

Ainda é importante acrescentar que a Corte consignou o entendimento de que o princípio do *non refoulement* (TREVISANUT, 2008: p. 205-246), previsto no artigo 33 da Convenção de Viena relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, aplica-se a todas as modalidades de asilo, ou seja, político (territorial ou diplomático) e refúgio², estabelecendo que o princípio da proibição da devolução não tem aplicabilidade apenas nos casos de asilo, mas se estende a todas as situações em que haja a necessidade de sua incidência como meio de proteção de direitos humanos inderrogáveis, tais como vida, liberdade ou integridade da pessoa protegida.

O Parecer Consultivo em apreço contribui para a constituição do regime jurídico interamericano do asilo, conforme será analisado a seguir.

III. O regime jurídico do asilo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

O asilo político e o refúgio dizem respeito ao “o acolhimento daquele que sofre uma perseguição e que, portanto, não pode continuar vivendo no seu local de nacionalidade ou residência” (RAMOS, 2011: p. 15). Tais institutos compõem

² Art. 33 do Estatuto dos Refugiados de 1951 - 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.

um quadro de proteção que circunscreve a categoria mais ampla, denominada asilo em sentido amplo, a qual se divide em asilo político (territorial ou diplomático) e refúgio.

No ordenamento jurídico brasileiro, o asilo político está previsto no artigo 4º da Constituição Federal de 1988, como um dos pilares que rege as relações internacionais do Brasil, não havendo uma lei específica para tratar os casos de asilo, sendo considerado como prerrogativa do Estado brasileiro ³, ideia de que é afastada pela Corte na referida Opinião Consultiva, mantida apenas para o asilo diplomático.

Na opinião consultiva objeto deste estudo, a Corte traçou os principais elementos distintivos entre as modalidades de asilo, sem deixar de sublinhar que são institutos de proteção internacional de pessoas forçadas a deixar seus países nacionalidade ou de residência habitual (CORTE IDH, 2018: parágrafo 65).

A Corte denominou o asilo político como asilo em sentido estrito, como a proteção que o Estado oferece a pessoas quando sua vida, integridade pessoal, segurança e/ou liberdade se encontram ou podem estar em perigo, devido à perseguição por crimes políticos ou comuns relacionados a eles, ou por razões políticas e, nesse sentido, asilo, em sentido estrito, coincide com a chamada "tradição do asilo latino-americana" (CORTE IDH, 2018: p. 67).

O asilo político pode se dividir em asilo territorial e asilo diplomático, sendo o territorial concedido dentro do território nacional e, o diplomático, concedido nas embaixadas, representações diplomáticas, navios de guerra, aviões militares e acampamentos (CORTE IDH, 2018: parágrafo 67). Por sua vez, o asilo, na modalidade refúgio, é aquele compreendido nas definições tradicional e ampliada trazidas pelos textos internacionais (CORTE IDH, 2018: parágrafo 68) ⁴.

³ Portal Consular. Ministério das Relações Exteriores. Asilo no Brasil. Disponível em: <<http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/asilo-no-brasil>>. Acesso em: mar. 2019.

⁴ Conferir: inclui a proteção da pessoa que, devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, filiação para um determinado grupo social ou opiniões políticas, está fora do país de sua nacionalidade e não pode ou, por causa de tais medos, não quer se beneficiar da proteção de seu país; ou se não tiver nacionalidade e ser um resultado de tais eventos fora do país de sua residência habitual, não possa ou, em virtude desse temor não

A interpretação sistemática e evolutiva das normas internacionais sobre os respectivos institutos permitiu à Corte IDH reconhecer que, embora as perseguições sejam motivadas por razões distintas, o direito ao acolhimento, à igualdade, à discriminação e ao *non-refoulement* devem ser garantidos em todas as situações (CANÇADO TRINDADE, 2002: p. 1077) ⁵.

Além disso, ficou consignado o entendimento de que não se pode conceber o asilo como uma questão exclusiva de soberania estatal, enquanto o refúgio como relacionado à normativa estabelecida pela comunidade internacional, sendo que apenas o asilo político diplomático ainda pode ser inserido no contexto da prerrogativa estatal, como um poder discricionário do Estado.

O asilo político territorial e o refúgio, por seu turno, foram considerados direito humano de buscar e receber proteção internacional em território estrangeiro no contexto da proteção do sistema interamericano de direitos humanos e, assim, a convergência de tais institutos, do asilo como gênero, que tem como espécie o refúgio e o asilo político territorial, permite uma proteção mais ampla às pessoas.

A consideração do refúgio como modalidade de asilo já havia sido mencionada pela Corte no Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia (CORTE IDH, 2013). O caso dizia respeito à solicitação de refúgio dos integrantes da família em território boliviano e a Corte IDH analisou as garantias mínimas do devido processo em resposta aos pedidos de reconhecimento do estatuto dos refugiados, ou seja, o direito de buscar e receber asilo e o princípio da não

está disposto a voltar a ele. O termo "refugiado" também se aplica àqueles que fugiram de seus países de origem porque sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas por violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação maciça de direitos humanos ou outras circunstâncias que perturbaram seriamente a ordem pública. (tradução livre da autora).

⁵ Cançado Trindade dispõe: [...] Um novo cenário internacional passou a desvendar-se, em que não mais se sustentava o monopólio estatal da titularidade de direitos, e em que se figurava esgotado e superado o modelo Westphaliano do ordenamento internacional. De certo modo, a própria dinâmica da vida internacional cuidou de desautorizar o entendimento tradicional de que as relações internacionais se regiam por regras derivadas única e inteiramente da livre vontade dos próprios Estados. O positivismo voluntarista mostrou-se incapaz de explicar o processo de formação das normas de Direito Internacional geral, e se tornou evidente que só poderia encontrar uma resposta ao problema dos fundamentos e da validade deste último na consciência jurídica universal, a partir da asserção da ideia de uma justiça objetiva. O ordenamento internacional das soberanias cedeu efetivamente terreno ao da solidariedade.

repulsão. A Corte IDH, na oportunidade, esclareceu que “solicitante de asilo em sentido técnico equivale en el Derecho Internacional a ‘solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado’, por lo cual se utilizan indistintamente” (CORTE IDH, 2013).

De outra feita, na Opinião Consultiva nº 25/18, a Corte IDH assentou que o asilo assumiu uma específica forma e modalidade em amplitude universal, o refúgio, tendo se tornado um dos mecanismos mais importantes para a proteção internacional dos refugiados, a partir da Convenção de 1951 e seu protocolo de 1967 (CORTE IDH, 2018: parágrafo 181).

Embora a CADH e a Declaração Americana não tragam o direito ao asilo de maneira expressa, o invocam implicitamente, ao elaborar um catálogo de direitos aos quais os refugiados devem ter acesso no país de acolhida e ao estabelecer o princípio da não-devolução, estabelecendo os princípios básicos sobre os quais se baseia a proteção internacional de refugiados, sua situação jurídica e seus direitos e deveres no país de asilo, bem como assuntos relacionados à implementação dos respectivos instrumentos.

A Corte IDH, inclusive, inaugurou o reconhecimento do caráter *erga omnes* do princípio da não-devolução e, pela primeira vez, reconheceu o caráter absoluto e imperativo desta norma consuetudinária de direito internacional (CORTE IDH, 2018: parágrafo 181).

Pela abordagem da interpretação evolutiva e do instrumento vivo, admite-se que os significados dos termos não são estáticos, portanto, estão sujeitos a mudanças ao longo do tempo e, dessa forma, a Corte IDH reconheceu o asilo como um direito humano, enfatizando que asilo e refúgio constituem institutos pertencentes ao mesmo gênero (CORTE IDH, 2018).

Assim, a Corte IDH assentou o direito de receber asilo entendendo que o Estado deve outorgar a proteção quando os requisitos e as condições estiverem presentes, sendo obrigação do Estado de acolhida outorgar a proteção internacional quando a pessoa estiver qualificada para ela, seja sob os critérios de definição tradicionais de refúgio ou pelos critérios ampliados pela Declaração de Cartagena de 1984.

Para a Corte IDH, portanto, asilo é figura que reconhece a totalidade das instituições vinculadas à proteção internacional das pessoas em situação de deslocamento forçado, seja ele o asilo político territorial, o asilo político diplomático ou o refúgio. No entanto, como será visto adiante, para efeitos de incidência da proteção do sistema interamericano, a Corte IDH admitiu apenas o asilo político territorial e o refúgio, como direito humano de buscar e receber proteção internacional em território estrangeiro.

1. O reconhecimento do asilo como direito humano

A Corte IDH considerou que a figura do asilo em sentido amplo está protegida pelo núcleo duro que se relaciona com a proteção que um Estado oferece a uma pessoa, que não é de sua nacionalidade ou que não reside habitualmente em seu território, bem como com a obrigação de não entregar uma pessoa a um Estado onde sua vida, segurança, liberdade e integridade se encontrem ou poderiam se encontrar em perigo ⁶.

Ficou estabelecido que tanto a CADH, quanto a Declaração Americana cristalizaram o direito subjetivo de todas as pessoas de buscar e de receber asilo, superando o entendimento histórico do instituto como uma mera prerrogativa estatal, consagrando o direito como um marco do sistema interamericano, uma vez que os tratados internacionais de direitos humanos comportam a interpretação evolutiva, ressaltando, ainda, o princípio *pro personae* (BERBERA, 2017: P 1-27), como um marco na realização da interpretação em apreço.

A Corte IDH sublinhou que a chamada tradição latino-americana do asilo assentava-se sobre os conceitos de soberania e ficava restrito à ideia da prerrogativa estatal (LOUREIRO, 2018: p. 112) ⁷. No entanto, a inclusão do direito

⁶ Para saber mais sobre os interesses da humanidade, consultar: LUBAN, D. (2004). *A theory of crimes against humanity*. *Yale of International Law*, vol. 29, pp. 85-167. Disponível em <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1165&context=facpub>.; BASSIOUNI, C. (2001-2002). *Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice*. *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, n. 1, pp. 81-162. Disponível em <https://www.legal-tools.org/doc/052301/pdf>; BIRD, A. (2011). *Third state responsibility for human rights violations*. *The European Journal of International Law*, vol. 21, nº 4, pp. 883-900. Disponível em <http://www.ejil.org/pdfs/21/4/2118.pdf>.

⁷ “O direito ao asilo não é um direito do Estado, mas sim da pessoa, do ser humano, decorrente do dever geral de proteção aos direitos humanos *erga omnes*. É um direito humano fundamental

ao asilo na Declaração Americana de Direitos Humanos de 1948, no seu artigo XXVII, expressa seu reconhecimento como um direito fundamental individual de buscar e receber asilo nas Américas, deixando de ser uma faculdade estatal, para ser considerado um dever, um direito humano a ser assegurado pelo Estado (CORTE IDH, 2018: parágrafo 112).

A Corte IDH acrescentou, ainda, que o âmbito de atuação do Estado em relação ao direito de asilo deve considerar, de maneira interseccional, as obrigações gerais de respeito, de garantia e de não-discriminação (CORTE IDH, 2018: parágrafo 121).

Conforme já foi salientado, o asilo político, em sentido estrito, é aquele outorgado por um Estado para a proteção de pessoas que não são seus nacionais, quando sua vida, integridade pessoal, segurança ou liberdade se encontram ou poderiam se encontrar em perigo, por motivo de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com eles, ou por motivos políticos, o que se denomina tradição latino-americana do asilo.

Ainda é importante salientar que o asilo político se desdobra em territorial ou diplomático, sendo que o territorial consiste na proteção que um Estado confere, em seu território, a pessoas não nacionais ou a residentes habituais em outro Estado, onde são perseguidos por motivos políticos, crenças, religião, opinião política estando intrinsecamente ligado à ideia da proibição da extradição. O asilo diplomático, por sua vez, é a proteção, pelos mesmos motivos, que o Estado outorga em suas embaixadas, navios de guerra, aeronaves militares e acampamentos (CORTE IDH, 2018: parágrafos 67 e 147).

Embora a Corte IDH tivesse manifestado entendimento de que o asilo diplomático deve ser outorgado de acordo com a faculdade dos Estados, como expressão de sua soberania, na lógica da tradição latino-americana, também consignou que existe um vínculo indissolúvel entre a obrigação de respeitar e de garantir os direitos humanos e o princípio da igualdade e o da não-discriminação.

e, de acordo com a tese, um direito da personalidade do refugiado e do apátrida, cidadãos universais (...).”

A Corte IDH considerou que a natureza das funções diplomáticas e o fato de a embaixada se encontrar no território do Estado receptor introduzem uma diferença significativa em relação ao asilo territorial, uma vez que o asilo diplomático não pode ser concebido apenas sob sua dimensão jurídica, pois possui outras implicações como as que dizem respeito à soberania do Estado, as relações diplomáticas e internacionais e a proteção dos direitos humanos (CORTE IDH, 2018).

A propósito, é relevante ressaltar que, em decisão de 1951, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) introduziu importante reflexão acerca do asilo diplomático no caso Haya de La Torre, tendo se manifestado sobre o mérito da concessão ou não de asilo político a Victor Raul Haya de la Torre, fundador da Aliança Revolucionária do Povo Americano, grupo de centro-esquerda, cujo objetivo autodeclarado era trazer igualdade ao Peru. Após a derrota de seu grupo armado em uma guerra civil peruana em 1949, de la Torre pediu asilo na embaixada colombiana em Lima. A Colômbia aceitou o pedido de asilo diplomático, e, por conseguinte, encaminhou ao governo peruano solicitação de salvo conduto para transferi-lo efetivamente ao território colombiano, afirmando também que o Peru tinha a obrigação de permitir que o asilado deixasse o país em segurança. Por sua vez, o Peru negou o salvo-conduto sob a alegação de que de la Torre era um criminoso comum e que não era vítima de perseguição política, o que descaracterizaria o asilo (LOUREIRO, 2020).

Na oportunidade, a CIJ, baseando-se na Convenção de Havana de 1928, assentou dois entendimentos. Primeiramente, consignou que não caberia ao Estado que estabelece uma embaixada em outro país classificar de maneira unilateral o traço político ou não do crime pelo qual o indivíduo está sendo processado, devendo os Estados, em comum acordo, definir a classificação do crime. Ainda, referido tribunal entendeu que o asilo não está vinculado à obrigação de entrega da pessoa asilada ao país territorial, ou seja, o Estado da embaixada na qual a pessoa protegida se encontra pode cessar o asilo sem precisar entregá-lo; podendo, inclusive, através de salvo-conduto, levá-lo a outro país. Por fim, a CIJ estabeleceu que o asilo diplomático decorre de um costume regional aplicado apenas no continente americano.

A Corte IDH, no Parecer Consultivo em estudo, por sua vez, em que pese ter compreendido o asilo diplomático no contexto da tradição do asilo latino-americana, afastou a obrigatoriedade da sua outorga e a incidência da CADH sobre ele, restando excluído da proteção do sistema interamericano. Sendo assim, o asilo diplomático permanece sendo uma prerrogativa, um direito estatal, sob a perspectiva da soberania estatal.

Desta forma, no caso do asilo diplomático, ao contrário do asilo político territorial e do refúgio, o Estado não precisa declarar as razões pelas quais nega a outorga de tal proteção (CORTE IDH, 2018: parágrafo 108).

Como consequência do entendimento acima explicitado, a Corte IDH salientou que as obrigações gerais estabelecidas pela CADH, a exemplo do artigo 1.1, são aplicáveis às atuações dos agentes diplomáticos em territórios de terceiros Estados, sempre que se estabeleça um vínculo pessoal de jurisdição com a pessoa ⁸.

Nesse contexto, a Corte IDH entendeu que o princípio *non-refoulement* é pedra angular da proteção internacional das pessoas refugiadas e solicitantes de asilo, vinculante para todos os Estados, sejam ou não parte da Convenção de 1951 ou do Protocolo de 1967, não sendo um princípio exclusivo da proteção aos refugiados, mas também fundamental para o direito de asilo, com a finalidade de preservar a vida, a liberdade ou a integridade da pessoa protegida, alcançando tanto o território como a jurisdição.

A Corte IDH consolidou, portanto, a interpretação de que o princípio da não-devolução aplica-se ao estado de acolhida, que tem sob sua jurisdição a pessoa que solicitou a proteção em sede diplomática. Logo, embora o asilo diplomático esteja pautado pelas regras da soberania estatal, na interpretação evolutiva do instituto, bem como de acordo com o princípio *pro personae*, o princípio *non refoulement* (TREVISANUT, 2008: p. 205-246) deve ser aplicado ao caso como uma norma de natureza *jus cogens*, norma imperativa,

⁸ Sobre o conceito amplo de jurisdição, consultar o caso *Hirsi Jamaa v. Itália*, apreciado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{"itemid":\["001-109231"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{). Acesso: 29 set. 2019.

expressamente prevista no artigo 22.8 da CADH, aplicável a todas as espécies de asilo.

A esse respeito, é oportuno acrescentar que, recentemente, o Estado do Equador cessou a outorga do asilo diplomático, após sete anos, a Julian Assange, criador do WikiLeaks, fundado na Suécia e responsável pelo vazamento de documentos e informações confidenciais do governo norte-americano. No entanto, tal atividade não foi alvo do pedido de extradição formulado pela Suécia ao Reino Unido, país de residência de Assange, que se fundou nos casos de crimes sexuais, em razão dos quais foi expedido mandado de detenção europeu, que motivou a prisão de Assange por policiais britânicos. No entanto, durante o período de graça concedido pelo governo britânico, antes da sua extradição, Assange solicitou asilo a embaixada equatoriana em Londres, que foi concedido em 15 de agosto de 2012, alegando que se fosse entregue à Suécia, o país poderia enviá-lo aos Estados Unidos da América, onde responderia criminalmente pelo vazamento dos documentos feito pelo WikiLeaks, pelo qual estaria sujeito à prisão perpétua ou mesmo à pena capital. (PEREIRA DA SILVA, 2016: pp. 34-54).

O governo britânico, no entanto, jamais concordou com a concessão do asilo, alegando que o asilo diplomático não é instituto reconhecido pelo Reino Unido, tratando-se de tradição latino-americana, retomando o posicionamento da CIJ no caso de la Torre, conforme exposto acima. Por tal razão, o Estado britânico declarou-se não obrigado a qualquer convenção internacional que reconhecesse o asilo diplomático ou que garantisse salvo-conduto, estando, portanto, obrigado a extraditar Assange. No entanto, o Estado britânico estava impedido de cumprir a extradição, em razão de não poder adentrar na embaixada equatoriana em razão da imunidade da missão diplomática (LOUREIRO, 2020).

No entanto, em 11 de abril de 2019, Assange foi preso pela polícia britânica, na embaixada equatoriana, em razão de novo presidente do Equador,

Lenín Moreno, ter revogado o asilo, sob a alegação de que Assange teria violado repetidamente os termos de seu asilo⁹.

Percebe-se pelo caso, portanto, a fragilidade do instituto do asilo diplomático, mesmo no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, embora referido instrumento seja reconhecido como um costume, não fora admitido como um direito humano previsto pela CADH, ao contrário do asilo político territorial e do refúgio. Além disso, o princípio da não-devolução, reconhecido como norma de *jus cogens* pela Corte IDH, inclusive para o asilo diplomático, também não foi respeitado pelo governo britânico, uma vez que, mesmo sob fundado temor à vida, à liberdade e à integridade pessoal de Assange, o Reino Unido parece estar em vias de entregá-lo aos Estados Unidos, onde há o risco de cumprimento de pena de prisão perpétua ou de pena de morte, mesmo sob os protestos da Suécia, que quer investigar, primeiramente, os casos de crimes sexuais¹⁰.

Superada a análise do asilo diplomático no Sistema Interamericano, passa-se ao estudo da consideração do refúgio como espécie de asilo.

2. Refúgio como espécie de asilo

Segundo a definição tradicional e a definição regional ampliada pela Declaração de Cartagena¹¹, refúgio é a proteção da pessoa que, devido a

⁹ Sobre o caso: Do início do Wikileaks à prisão em Londres. O caso de Assange. Diário de notícias. Portugal, 11 de abril de 2019.. Disponível em: <<https://www.dn.pt/mundo/interior/do-inicio-do-wikileaks-a-prisao-em-londres-o-caso-de-assange-10785135.html>>. Acesso em: abr. 2019.

¹⁰ Parlamentares britânicos pedem extradição de Assange para a Suécia. Agência Brasil. Brasil, 13 de abril de 2019. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2019-04/parlamentares-britanicos-pedem-extradicao-de-assange-para-suecia>>. Acesso em abr. 2019.

¹¹ III – Conclusão Terceira: Terceira - Reiterar que, face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, se toma necessário encarar a extensão do conceito de refugiado tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OUA (artigo 1., parágrafo 2) e a doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os

fundado temor de ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, por pertencer a determinado grupo social ou por opinião política, se encontra fora de seu país de nacionalidade e não pode ou não quer receber a proteção de seu Estado. Além disso, o refúgio também se refere à proteção da pessoa que, sem nacionalidade, não pode ou não quer a ele regressar, bem como as pessoas que saíram de seus países devido à violência generalizada, conflitos, agressão estrangeira ou violação massiva de direitos humanos.

A esse respeito, é oportuno salientar que Loureiro (2018: p. 104 e ss.) reconhece o refugiado como titular do direito humano universal de receber asilo, partindo do raciocínio de que o gozo do exercício da cidadania universal está intrinsecamente ligado ao efetivo direito à identidade pessoal, constituindo um dever do Estado de acolhida, devendo-se garantir, portanto, o exercício dos direitos fundamentais da personalidade perante qualquer Estado. Atualmente, o deslocamento forçado pode resultar da condição de refugiado “ou pode decorrer de alterações climáticas que ocasionam as tragédias naturais e ambientais, de dificuldades econômicas, guerras, terrorismo, violência, narcotráfico, movimentos ético-religiosos, movimentos decorrentes de safras agrícolas, grandes projetos de construção civil” (LOUREIRO, 2018: p. 104 e 105).

Sendo assim, diante desse cenário, o refugiado possui o direito de exigir de qualquer Estado os meios para o gozo de tais direitos, uma vez que o conceito de cidadania universal, fundado na universalização dos direitos humanos, parte do entendimento de que “existe uma cidadania, vinculada à aptidão de exercer direitos, que é universal”, independentemente da nacionalidade, sem qualquer referência a ela (LOUREIRO, 2018). Assim, o *status* de cidadão universal outorga aos refugiados “a prerrogativa para o exercício de direitos fundamentais, sem qualquer referência a nacionalidade” (LOUREIRO, 2018: p. 111).

A Corte IDH, inclusive, entende que, além de abranger o refúgio, o termo asilo trazido pela Convenção Americana e pela Declaração Americana deve ser compreendido de acordo com a interpretação mais ampla de refúgio trazida pela Declaração de Cartagena (CORTE IDH, 2018: parágrafo 96) amoldando-se,

conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.

assim, às novas dinâmicas de deslocamento forçado, bem como aos novos desafios de proteção que derivam de outros padrões de deslocamento que ocorrem atualmente.

Ainda, sob a definição ampliada de Cartagena, a Corte IDH considerou que o direito de buscar e receber asilo, no âmbito do Sistema Interamericano, configura-se como um direito humano individual de buscar e receber proteção internacional em território estrangeiro o que compreende o *status* de refugiado, de acordo com a proteção internacional dos direitos humanos e, assim, o direito ao refúgio está inserido no contexto e na amplitude do artigo 22.7 da CADH (CORTE IDH, 2018: parágrafo 131-2).

A consideração de refúgio como modalidade de asilo também decorre da interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos, conforme será analisado a seguir.

IV. Interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos

A interpretação e a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos demanda a consolidação de critérios hermenêuticos que têm como fundamento o princípio *pro personae* e que preconiza a aplicação das regras gerais de interpretação dos tratados previstas na Convenção de Viena sobre o direito dos tratados de 1969 (artigos 31 e 32) e às pautas interpretativas do próprio sistema interamericano.

A CADH, que possui regras específicas de interpretação em seu artigo 29¹², consigna que o objetivo e fim do tratado é a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, uma vez que foi cunhada para proteger os

¹² Artigo 29 da CADH. Normas de interpretação. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso: 30 set. 2021.

direitos humanos das pessoas independentemente de sua nacionalidade, inclusive em face de seu próprio Estado.

A esse respeito, André de Carvalho Ramos (2016: pp. 148-149), ao discutir a interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos, manifesta o entendimento firmando pela jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos de que a Convenção Europeia de Direitos Humanos deve ser entendida como um instrumento vivo, a ser interpretado de acordo com o momento presente. Além disso, de acordo com a hermenêutica promovida pela Corte IDH, a interpretação dos instrumentos de direitos humanos deve refletir a evolução dos tempos e das condições de vida atuais. Sendo assim, a interpretação internacional de tais normas deve estar em consonância com os novos parâmetros sociais, os quais afetam diretamente o entendimento do que vem a ser a dignidade da pessoa humana, fundamento da proteção aos direitos humanos.

A propósito, a Convenção de Viena sobre os Tratados, de 1969, prevê em seu artigo 31.1, que "um tratado deve ser interpretado de boa-fé, segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade" ¹³. Tal dispositivo, aplicado em conjunto com o supramencionado artigo 29 da CADH, autoriza a interpretação evolutiva dos documentos internacionais de direitos humanos.

É nesse sentido que a interpretação evolutiva permitiu que a Corte IDH estendesse a compreensão do termo asilo inserido no artigo 22.7 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e o XXVII da Declaração Americana de Direitos Humanos, para alcançar o instituto do refúgio nestas previsões normativas.

A Corte também se valeu do princípio *pro personae* para fundamentar a necessidade e a possibilidade de se realizar a interpretação evolutiva dos tratados internacionais de direitos humanos, de modo que se possa concretizar, com a máxima amplitude possível, a dignidade humana.

¹³ Conferir o documento disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso: 30 set. 2021.

A necessidade de se realizar a interpretação mais favorável ao ser humano também está expressa no artigo 29 da CADH que prevê que nenhuma disposição de referido diploma legal pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e o exercício de qualquer direito ou liberdade que esteja previsto pelas leis dos Estados e de acordo com outra convenção de que seja parte um dos Estados. Além disso, nenhuma interpretação pode ser realizada no sentido de excluir ou de limitar os efeitos que podem ser produzidos a partir da Declaração Americana e de outros documentos internacionais da mesma natureza.

V. Considerações finais

Com a Opinião Consultiva 25 de 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos consignou o regime jurídico do asilo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos como um direito humano, sob a égide do princípio da não-devolução, do princípio *pro personae* e da interpretação evolutiva dos tratados internacionais de direitos humanos.

Assim, considera-se que o asilo político territorial e o refúgio são espécies do gênero asilo e comportam da carga principiológica acima explicitada.

Por sua vez, embora o asilo diplomático não esteja sob a proteção da Convenção Americana de Direitos Humanos, é regido pelo princípio da não-devolução, que é considerado norma de natureza *jus cogens* no direito internacional dos direitos humanos.

Além disso, importante contribuição de referido regime jurídico consolidado pela Corte foi a necessidade de se interpretar de maneira evolutiva os tratados internacionais de direitos humanos, o que permite aplicar a Convenção Americana em consonância com o estado da arte no que diz respeito ao deslocamento forçado de seres humanos no mundo.

Ademais, a consolidação da interpretação *pro personae* consigna a incidência do princípio da dignidade humana na interpretação e na aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos em relação ao instituto jurídico do asilo.

Assim, com o Parecer Consultivo em apreço, a Corte avança na construção do regime jurídico sobre o asilo, alcançando o refúgio, embora não tenha contemplado no mesmo contexto o asilo político diplomático, o que ainda pode gerar desdobramentos no contexto do direito humano ao asilo.

VI. Referências

- ACNUR, (2018). *Dados sobre refúgio*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/>
- BASSIOUNI, C. (2001-2002). *Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice*. *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, n. 1, pp. 81-162. Disponível em <https://www.legal-tools.org/doc/052301/pdf/>.
- BERBERA, H. R. (2017). *The pro personae principle and its application by Mexican courts*. *QMHR*, vol. 4, n. 1, pp. 1-27. Disponível em <https://www.qmul.ac.uk/law/humanrights/media/humanrights/news/hrlr/2018/Hayde-Rodarte-Berbera.pdf>.
- BIRD, A. (2011). *Third state responsibility for human rights violations*. *The European Journal of International Law*, vol. 21, nº 4, pp. 883-900. Acesso em <http://www.ejil.org/pdfs/21/4/2118.pdf>.
- CANÇADO TRINDADE, A. A. (2002). *Os rumos do direito internacional contemporâneo: de um jus inter gentes a um novo jus gentium no século XXI*. In: Antonio Augusto Cançado Trindade. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar.
- CARVALHO RAMOS, A. (2011). *Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas*. In: André de Carvalho Ramos e Gilberto Rodrigues (Org.). (pp. 148-149). *60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro*. São Paulo: Editora CL-A Cultural.
- (2016). *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. (6ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- CASTAÑEDA, F. A. C. (2013). *A Call for rethinking the sources of international law: soft law and the other side of the coin*. *Anuário Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, p. 335-403. Disponível em

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1870-46542013000100008&lng=es&nrm=iso&tlng=em.

CEDH, sentença de 29 de setembro de 2019, *Caso Hirsi Jamaa v. Itália*. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{"itemid":\["001-109231"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{).

Corte IDH, *Caso Família Pacheco Tineo v. Bolívia*. Sentença de 2013, Série C Nº 272. Disponível em

https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=376.

–*Opinião Consultiva* 21. 1991. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_12_ing.pdf. Acesso em: jan. 2019.

–*Parecer Consultivo* nº 25. 2018. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_25_esp.pdf. Acesso: 30 set. 2021.

ESCUADERO, C. N. (2016). *El acuerdo de París. Predominio del soft law en el régimen climático*. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado nueva serie*, año XLIX, núm. 147, septiembre-diciembre, pp. 99-135. Disponível em <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0041863318300929?token=A460F5FC2FD9C594615C34B88F683F8A19B3470FD2B3D085BFF54A3EBBA377B95CE11C8D0EDDD23C021BF93C07B3BEE8>.

ICJ. *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*. *Asylum Case (Colombia/Peru)*. Sentença de 20 de novembro de 1950. Disponível em <https://www.icj-cij.org/en/case/13>.

LEGALE, SIDDHARTA. (2020). *Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional*. (2. ed.). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

LOUREIRO, C. R. O. M. S. (2020). *O direito ao asilo na jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Derechos Humanos – Análise comparativa entre os casos Haya de La Torre, Hirsi Jamaa e Opinião Consultiva da CTIDH*. In: Sidney Guerra; Tatiana Squeff. *Novos olhares sobre as migrações internacionais*. Curitiba: Instituto Memória.

–(2018). *Refugiados e Apátridas no Direito Internacional*. Belo Horizonte: Arraes.

LUBAN, D. (2004). *A theory of crimes against humanity*. *Yale of International Law*, vol. 29, pp. 85-167. Disponível em <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1165&context=facpub>.

NEGISHI, Y. (2017). *The pro homine principle's role in regulating the relationship between conventionality control and constitutionality control*. *European Journal of International Law*, vol. 28, n. 2, pp. 457-481. Disponível em <http://www.ejil.org/pdfs/28/2/2764.pdf>.

NIKKEN, P. *La función consultiva de la Corte Interamericana de derechos humanos*. Disponível em <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2454/10.pdf>. Acesso em: 01 ag. 2021.

ONU. *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados* (1951). Adotada em 28 de julho de 1951. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf.

PEREIRA DA SILVA, A. (2016). *O caso do asilo diplomático de Julian Assange: três anos depois*. *Revista da Faculdade de Direito – UERJ*, n. 30, p. 34-54. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/18388>.

ROA, J. E. (2015). *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. *Temas de derecho público* n.o 94. Universidad Externado de Colombia. Disponível em https://www.academia.edu/7112689/La_función_consultiva_de_la_Corte_Interamericana_de_Derechos_Humanos.

TREVISANUT, S. (2008). *The Principe of non-refoulement at sea and the effectiveness of asilem protection*. *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, vol. 12,, p. 205-246. Disponível em https://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_05_trevisanut_12.pdf.