

Brasília, 31 de março de 2017

Ao Ilustríssimo Senhor  
Secretário da Corte Interamericana de Direitos Humanos  
**Pablo Saavedra Alessandri**

A **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO** da República Federativa do Brasil, instituição autônoma e nacional prevista no art. 134 na Constituição Federal, através de seu Grupo de Trabalho de Migrações e Refúgio, vem perante esta Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>1</sup>, com fundamento no artigo 73.3 do Regulamento da Corte, apresentar a presente **OPINIÃO ESCRITA** acerca da solicitação de opinião consultiva apresentada pela **República do Equador** sobre o **alcance e finalidade do direito ao asilo à luz do direito internacional dos direitos humanos, do direito interamericano e do direito internacional.**

### **1. Da pertinência temática**

A Defensoria Pública é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, cuja missão é a defesa, em todos os

---

<sup>1</sup> O GTMR é composto pelos seguintes defensores públicos federais: Daniel Chiaretti, Edilson Santana Gonçalves Filho, Gustavo Zortéa da Silva, Roberta Pires Alvim e Vivian Netto Machado Santarém.

graus, de pessoas em situação de vulnerabilidade social. O texto constitucional brasileiro, a seu turno, não restringe este direito apenas a brasileiros, de modo que a Defensoria Pública pode atuar em prol de estrangeiros.

Vale destacar, neste sentido, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, através da Opinião Consultiva nº 18, consignou ser devido o tratamento igualitário entre nacionais e imigrantes no que tange à garantia de direitos. Neste sentido, destacamos o § 112 da opinião:

“Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). **Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado**”

Além disso, a própria lei que rege a Defensoria Pública da União dispõe que uma de suas funções institucionais é “representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos” (art. 4º, VI, da Lei Complementar nº 80/94).

Deste modo, não há dúvidas acerca da pertinência temática da questão no âmbito das atribuições institucionais da Defensoria Pública da União da Republica Federativa do Brasil.

## 2. Introdução

Inicialmente, reputa-se necessário definir em que sentido essa opinião escrita utilizará o termo “asilo”, tomado como sinônimo da expressão “asilo político”, a qual é mais usualmente utilizada na legislação brasileira.

Nos termos do artigo 4º da Constituição Federal brasileira, a concessão de asilo político é princípio a ser observado pela República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais. Essa previsão constitucional deriva de diversos tratados e convenções assinados e ratificados pelo Brasil sobre o direito de asilo, dentre os quais o Tratado sobre Direito Internacional Penal (Montevideu, 1889), a Convenção sobre Asilo (Havana, 1928), a Convenção sobre Asilo Político (Montevideu, 1933), o Tratado sobre Asilo e Refúgio Político (Montevideu, 1939), a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948), a Declaração Universal de Direitos Humanos (Paris, 1948), a Convenção sobre Asilo Diplomático e a Convenção sobre Asilo Territorial (ambas de Caracas, 1954) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (São José da Costa Rica, 1969).

Esses tratados e convenções formam o sistema interamericano de proteção ao direito de asilo, o qual consiste no conjunto de regras que protege o estrangeiro perseguido por motivos políticos e que, por isso, não pode permanecer ou retornar ao território do Estado de sua nacionalidade ou residência.

O asilo político subdivide-se em três espécies: asilo territorial, asilo diplomático e asilo militar. O primeiro se dá quando o requerente solicita o asilo já no território do Estado asilante, dependendo, portanto, da sua entrada clandestina no país. O asilo diplomático, por sua vez, consiste no acolhimento do estrangeiro perseguido político nas instalações de Missão Diplomática de um Estado. E a extensão desse asilo diplomático a navios, aeronaves e locais militares é denominada asilo militar.

Apesar da importância da figura do asilo territorial, o instituto que gera maiores divergências na prática do direito internacional é o asilo diplomático – e sua figura derivada, o asilo militar. Isso porque, nessa espécie de asilo, o indivíduo protegido ainda está no território do seu país de origem e/ou residência. **Nesse sentido, a presente opinião escrita visa demonstrar a aplicabilidade dos Instrumentos Internacionais de Proteção ao Indivíduo sobre a espécie supracitada de asilo, defendendo, em especial, o cabimento do Princípio de Non-Refoulement a esse instituto.**

### 3. Garantias Judiciais e o Devido Processo

Já é ponto comum o entendimento de que as garantias judiciais de acesso à Justiça e o devido processo legal, constituindo *jus cogens*, devem ser aplicadas ao asilo e aos processos administrativos. Entendimento esse normatizado pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana faz-se presente na grande maioria dos julgados, devendo ser propagado pelas Cortes Internacionais.

Nesse sentido se manifestou o professor Cançado Trindade em seu artigo “La ampliación del Contenido Material del ius cogens”:

La Opinión Consultiva n. 18 de la CtIADH ha tenido un impacto considerable en el continente americano, debiendo su influencia extenderse a otras latitudes, por su contenido y dadas la actualidad y la relevancia de la materia. Tanto la Opinión Consultiva n. 18 (supra), como la Opinión Consultiva n. 16 sobre el Derecho a la Información sobre Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal (del 01.10.1999), propugnan por la misma interpretación dinámica o evolutiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En la Opinión Consultiva n. 16, pionera e inspiradora de la jurisprudencia internacional *in statu nascendi* sobre la materia, la CtIADH interpretó las normas protectoras de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de modo a extenderlas a nuevas situaciones, como la atinente a la observancia del derecho a la información sobre la asistencia consular.

Foi nesse sentido, também, o parecer do especialista do ACNUR em seu testemunho perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “Corte IDH” ou “Corte”) no Caso Pacheco Tineo vs. Bolivia:

Esta Corte ha señalado que a la luz del contenido de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, procedimientos efectivos con garantías mínimas son los medios idóneos para que los derechos contenidos en la Convención sean efectivos en toda circunstancia. La Corte ha establecido que las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas, independientemente de su estatus migratório.

Tendo em vista o caráter *jus cogens* do respeito às garantias judiciais, fica fácil afirmar a necessidade do respeito aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana. Entendimento esse que pode ser constatado também em

diversos relatórios de mérito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>2</sup> (doravante “CIDH”) e na jurisprudência da Corte IDH.<sup>3</sup>

Perante o acima exposto, fica clara a **aplicabilidade das garantias judiciais de acesso à Justiça e de devido processo ao asilo** em seu processo administrativo.

#### **4. O Princípio de Non-Refoulement**

A partir da definição de *jus cogens* presente no artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969<sup>4</sup>, é possível afirmar que, para ser considerado *jus cogens*, o princípio do *non-refoulement* deve ser reconhecido por toda a comunidade internacional dos Estados e ter derrogação proibida. Ou seja, **para ser reconhecido *jus cogens*, o princípio do *non-refoulement* deve (i) tornar-se parte do direito internacional consuetudinário, bem como (ii) vincular os Estados de forma não derogável.**

O processo de formação da norma consuetudinária é um processo contínuo, onde a sua aparição é apenas o início de uma trajetória onde cada ato em conformidade com a regra a torna mais forte e cada violação, se não combatida pelo direito internacional, a torna mais fraca.<sup>5</sup> Segundo Pierre-Marie Dupuy, esse processo é predominantemente um processo social e, como tal, resulta de uma investigação empírica, conservando, assim, um alto grau de espontaneidade e um certo primitivismo em sua essência. A regra se forma a partir

---

<sup>2</sup> Dentre eles, os casos 12.586 John Doe y Otros v. Canadá, Relatório de Mérito N. 78/2011, disponível em <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/merits.asp>; e 10.675 Interdicción de Haitianos v. Estados Unidos, Relatório de Mérito N. 51/1996, disponível em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/EEUU10675.htm>.

<sup>3</sup> Corte IDH. Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas, sentença de 31 de janeiro de 2001, série C No. 71, disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_71\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf); Corte IDH. Caso Goiburú e outros v. Paraguai, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 22 de setembro de 2006, série C No. 153, disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_153\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf); Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf).

<sup>4</sup> “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.”

<sup>5</sup> MENDELSON, Maurice H.. The formation of Customary International Law. In Recueil de cours. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 175.

de uma expectativa legítima da comunidade internacional de que aquela conduta, tomada reiteradamente pelos Estados, será observada no futuro como uma regra vinculante.<sup>6</sup>

A doutrina clássica identifica dois elementos que, se conjugados, explicitam a existência de um costume internacional. São eles o elemento objetivo ou material, constituído pela prática dos Estados; e o elemento subjetivo ou psicológico, constituído pelo consentimento ou pela crença/opinião dos Estados.

Contudo, para a doutrina mais moderna, essa divisão mostra-se extremamente formal e incapaz de representar o fenômeno da formação costumeira em toda a sua complexidade. Dupuy observa que os dois elementos supracitados, na verdade, se confundem, não podendo ser dissociados.<sup>7</sup> Para ele, o costume é a expressão da *opinio juris* manifestada por uma prática estatal, sendo, portanto, um elemento revelado pelo outro. Para Mendelson, por sua vez, a *opinio juris* não é um elemento essencial para a formação do costume internacional, mas apenas um critério utilizado para desqualificar certas formas de prática dos Estados como precedentes.<sup>8</sup>

Já o *jus cogens* é o costume internacional reconhecido internacionalmente como não passível de derrogação em qualquer circunstância. Nessa perspectiva, no Curso Geral de Direito Internacional Público da Academia de Haya de 2005, o professor Antônio A. Cançado Trindade<sup>9</sup>, antigo Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos e atual Juiz do Tribunal Internacional de Justiça, defendeu a ampliação do conteúdo material do *jus cogens*.

Segundo o Direito Internacional para a Humanidade por ele teorizado, a construção doutrinária e jurisprudencial seria característica própria de um *novo jus cogens*. Mais amplo que o simples direito dos Tratados, para o professor Trindade, o novo *jus cogens* abarcaria o direito da responsabilidade

---

<sup>6</sup> DUPUY, Pierre-Marie. “L’unité de l’ordre juridique international”. In: Recueil de cours, tome 297. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 158-159.

<sup>7</sup> DUPUY, Ibidem, p. 166.

<sup>8</sup> MENDELSON, Ibidem, p. 271-277.

<sup>9</sup> TRINDADE, Antônio A. Cançado. *La ampliación del Contenido Material del ius cogens*; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. *A International Law For Humankind: Towards a new jus gentium, de Antônio A. Cançado Trindade*.

internacional do Estado e até mesmo todo o *corpus juris* do Direito Internacional Contemporâneo.

A gradual ampliação do conteúdo do *jus cogens*, segundo o professor Trindade, ocorreu paralelamente às condenações judiciais de graves violações dos Direitos Humanos e de massacres historicamente recentes. Dessa maneira, pode-se inferir que a tendência à ampliação do *jus cogens* está diretamente atrelada ao desenvolvimento doutrinário das garantias do Direito Internacional e à produção jurisprudencial e normativa das Cortes Internacionais.

Resta clara, portanto, a importância dos instrumentos de Direito Internacional e do entendimento doutrinário e jurisprudencial das Cortes Internacionais para a caracterização do princípio de *non-refoulement* enquanto *jus cogens*, única forma de verificar o seu caráter inderrogável.

#### 4.1. Prática internacional e *opinio juris*

Para averiguar a presente questão, Bruna Vieira de Paula, pesquisadora do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), compilou normativas e relatórios internacionais que normatizam o princípio do *non-refoulement* na tentativa de constatar quantitativamente a prática dos Estados para com esse princípio. Em seu artigo “O Princípio do *non-refoulement*, sua natureza *jus cogens* e a Proteção Internacional dos Refugiados”<sup>10</sup>, ela apontou a existência de, no mínimo, **dezoito Tratados determinadores do respeito internacional a esse princípio**.

Dentre esses tratados estão a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo de 1967, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984, a IV Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra de 1949, a Convenção Européia sobre Extradicação de 1957 e a Convenção Interamericana sobre Extradicação de 1981, a Convenção Européia dos Direitos do

---

<sup>10</sup> PAULA, Bruna Vieira de. *O Princípio do non-refoulement, sua natureza jus cogens e a Proteção Internacional dos Refugiados*.

Homem de 1950, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) de 1966 e a Carta de Banjul ou Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981, além de outros.

Pode-se observar uma alta taxa de ratificação de tais tratados, havendo adesões de países dos cinco continentes em tratados inseridos nos diversos sistemas de proteção de direitos humanos hoje existentes. Esse fato demonstra o alcance territorial do costume internacional relativo ao princípio do *non-refoulement*, o qual deve ser observado por todos os países.

Ainda, igualmente importantes é a *opinio juris* dos Estados, que, como ressaltado no item anterior, muitas vezes estabelece com a prática internacional uma relação de simbiose. Dentre os instrumentos que têm papel importante na declaração da *opinio juris* estão as recomendações da Assembleia Geral das Nações Unidas, as quais, apesar de serem instrumentos de *soft law*, demonstram a opinião geral dos Estados sobre certos e determinados temas.

Já em 1967, a Declaração sobre Asilo Territorial foi adotada por unanimidade pela Assembleia Geral da ONU, recomendando aos Estados em seu artigo 3º que “nenhuma pessoa a qual se refere o “§1 do artigo 1º” será sujeita a medidas tais como a recusa de admissão na fronteira ou, se já tiver entrado no território onde busca o asilo, a expulsão ou a devolução compulsória a qualquer Estado onde possa ser submetida a perseguição”.

Ainda, em 1989, foram aprovados pela AGNU os Princípios relativos à Prevenção Eficaz e à Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias. Nos termos do quinto princípio, “ninguém será obrigado a regressar nem será extraditado para um país em que haja motivos fundados para se crer que possa ser vítima de uma execução extrajudicial, arbitrária ou sumária”.

Por fim, cita-se como expressão dessa opinião dos Estados o fato de que, apesar do artigo 42.1 da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e o Artigo 7.1 do Protocolo de 1967 preverem a proibição de reservas ao Princípio do *non-refoulement*, 148 países ratificaram a Convenção e/ou seu Protocolo Adicional, o que demonstra, juntamente com os demais elementos aqui



citados, a vontade dos Estados em não colocar barreiras à aplicação desse princípio.

Assim, há boas bases para se entender pela existência de uma crença geral dos Estados em relação ao princípio do *non-refoulement*, devendo-se reconhecer que se trata de uma “norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo” e, portanto, direito consuetudinário.

Passa-se, em seguida, à análise dos precedentes das diversas Cortes e Comitês responsáveis pela interpretação e aplicação dos tratados de direitos humanos acima referidos, bem como da doutrina internacional, pelos quais o princípio do *non-refoulement* ganha contornos de norma de direito internacional geral, bem como se abre a possibilidade de sua aplicação ao asilo diplomático.

Antes, contudo, destacamos que no precedente *Sakayaku vs. Equador*, restou consignado que a Convenção 169 da OIT seria aplicável como guia hermenêutico para que se interprete as demais obrigações relativas a direitos humanos. Neste sentido, entendemos que documentos externos ao bloco interamericano podem ser utilizados com objetivo análogo, qual seja, nortear a interpretação dos conceitos fundamentais desta opinião consultiva.

#### 4.2. *Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951*

O Princípio de *Non-Refoulement* está previsto no artigo 33 da Convenção da ONU relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, segundo o qual “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”.

Atualmente, é reconhecida maior abrangência a esse princípio, sendo entendido não apenas como uma proibição de expulsão ou deportação de estrangeiros que já se encontram no território do Estado e lá adentraram clandestinamente, mas também uma proibição de recusa de concessão

de asilo no momento em que o requerente se apresenta na fronteira do Estado.<sup>11</sup> E tal entendimento deriva do caráter extraterritorial dos direitos humanos, uma vez que o Estado não pode se negar a cumprir suas obrigações internacionais em razão de não estar o indivíduo formalmente em seu território.

Esse entendimento, porém, tem sido limitado ao território do Estado e suas fronteiras, uma vez que o art. 33 da Convenção de 1951 fala em expulsar ou rechaçar, não havendo obrigação dos Estados em aplicar o princípio do *non-refoulement* previsto na Convenção de 1951 aos pedidos de asilo feitos no território de outros Estados.

#### 4.3. *Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984*

Outro diploma que traz em seu bojo o princípio do *non-refoulement* é a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, que prevê no artigo 3º:

1. Nenhum Estado Parte procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura.
2. A fim de determinar a existência de tais razões, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, quando for o caso, a existência, no Estado em questão, de um quadro de violações sistemáticas, graves e maciças de direitos humanos.

É possível observar que o princípio do *non-refoulement* previsto neste diploma tem aplicação **mais abrangente do que aquele previsto**

---

<sup>11</sup> “Let it be assumed that, in 1951, the principle of *non-refoulement* was binding solely on the conventional level, and that it did not encompass non-rejection at the frontier. Analysis today requires full account of State practice since that date, as well as that of international organizations. Over the last forty-five or so years, the broader interpretation of *non-refoulement* has established itself. States have allowed large number of asylum seekers not only to cross their frontiers, for example, in Africa, Europe and South East Asia, but also to remain pending a solution. State practice, individually and within international organizations, has contributed to further progressive development of the law. By and large, State in their practice and in their recorded views, have recognized that *non-refoulement* applies to the moment at which asylum seekers present themselves for entry. Certain factual elements may be necessary (such as human rights violations in the country of origin) before the principle is triggered, but the concept now encompasses both non-return and non-rejection. A realistic appraisal of the normative aspect of *non-refoulement* in turn requires that the rule be examined not in isolation, but in its dynamic sense and in relation to the concept of asylum and the pursuit of durable solutions.” (GOODWIN-GILL, Guy. *The refugee in international law*. New York: Oxford University Press, 1996, p. 123-124)

na **Convenção de 1951**, uma vez que não se limita aos refugiados ou mesmo aos asilados políticos, mas se aplica à remoção de toda e qualquer pessoa do território de um Estado.<sup>12</sup>

Importante precedente a ser citado é o caso conhecido como *Marine I*, submetido ao Comitê Internacional da ONU contra a Tortura. Em 31 de janeiro de 2007, o rebocador de resgate marítimo espanhol Luz de Mar recebeu um pedido de ajuda do navio de carga *Marine I*, o qual naufragou em águas internacionais com 369 imigrantes de nacionalidade asiática e africana a bordo. Em 4 de fevereiro de 2007, o Luz de Mar alcançou o *Marine I* e o rebocou, permanecendo os dois barcos ancorados na costa da Mauritània enquanto negociações diplomáticas eram travadas entre a Espanha, o Senegal e a Mauritània. Após negociações, os 369 imigrantes puderam desembarcar na Mauritània. A maioria desses imigrantes assinou acordos de repatriação, sendo levados de volta para a Índia ou Paquistão. Contudo, 23 deles declararam-se como perseguidos políticos na Índia devido ao conflito em Kashmir e permaneceram detidos na embarcação, sob a jurisdição da Espanha.

Durante o julgamento, o Comitê se pronunciou a respeito da aplicação extraterritorial da Convenção contra a Tortura nos seguintes termos:

Nevertheless, the Committee recalls its general comment No. 2, in which it states that **the jurisdiction of a State party refers to any territory in which it exercises, directly or indirectly, in whole or in part, de jure or de facto effective control, in accordance with international law.** In particular, it considers that such jurisdiction must also include situations where a State party exercises, directly or indirectly, de facto or de jure control over persons in detention. This interpretation of the concept of jurisdiction is applicable in respect not only of article 2, but of all provisions of the Convention, including article 22. (grifos nossos)

Assim, o Comitê determinou que a aplicação da Convenção como um todo não se restringe ao território dos Estados Parte, mas se estende por todos os territórios onde o Estado exerça, de fato ou de direito, a jurisdição e o controle efetivo sobre os indivíduos, como é o caso dos navios militares.

---

<sup>12</sup> “This illustrates the general issue of States responsibility in regard to the removal of persons from State territory, and is founded on the unqualified terms of article 3, read in conjunction with article 1, requiring Contracting States to protect everyone within their jurisdiction from the real risk of such treatment, in the light of its irremediable nature”. (GOODWIN-GILL, Guy. *The refugee in international law*. New York: Oxford University Press, 1996, p. 125)

Nesses termos, podemos concluir que **o princípio do *non-refoulement*, conforme previsto na Convenção contra a Tortura, deve ser observado também pelas Missões Diplomáticas e embarcações/aeronaves militares sob a jurisdição de fato ou de direito de um Estado, mormente em situações em que o requerente de asilo corre real risco de sofrer tortura e tratamento desumano, cruel ou degradante em seu país de origem e/ou residência.**

Vale ressaltar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu no caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, jugado em 2003, a proibição de tortura como norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*), nos seguintes termos:

La Corte ha indicado que la tortura está estrictamente prohibida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. **La prohibición de la tortura es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.**

(...)

Se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, **tanto física como psicológica**, y respecto a esta última, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada “tortura psicológica”. La prohibición absoluta de la tortura, en todas sus formas, pertenece hoy día al dominio de jus cogens internacional.<sup>13</sup> (grifos nossos)

Por sua vez, no precedente *The Chahal Family v. United Kingdom*, a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu que as garantias previstas no artigo 3º da Convenção contra a Tortura têm caráter absoluto, não admitindo

---

<sup>13</sup> Corte IDH. Caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. Parágrafos 89 e 92. Disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_103\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf).

derrogação nem mesmo em casos onde a permanência do indivíduo no território do Estado possa significar uma ameaça para a segurança nacional.<sup>14</sup>

Nesses termos, a figura do asilo diplomático deve ser interpretada de acordo com o primado absoluto da proibição da tortura, não sendo razoável exigir que um Estado entregue a outro um perseguido político que se encontra asilado em uma de suas Missões Diplomáticas ou embarcações/aeronaves militares se este correr risco de sofrer qualquer tipo de tortura ou tratamento cruel, degradante ou desumano.

Outrossim, conforme reconhecido no citado caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, a tortura é todo e qualquer ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos, **tanto físicos como mentais**, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. E, nesse sentido, entende-se que a perseguição política e a impossibilidade de defesa do indivíduo em um devido processo legal podem ser capazes de gerar ao perseguido e sua família grave sofrimento mental e psicológico.

#### 4.4. *Corte Europeia de Direitos Humanos: Caso NA v. United Kingdom.*

A Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso *NA. v. United Kingdom*<sup>15</sup>, julgado em 17 de julho de 2008, declarou-se competente para julgar a legalidade da expulsão de um indivíduo nacional do Sri Lanka do território do Reino Unido frente às obrigações assumidas pelos Estados Parte sob o artigo 3º da

---

<sup>14</sup> “The prohibition provided by Article 3 (art. 3) against ill-treatment is equally absolute in expulsion cases. Thus, whenever substantial grounds have been shown for believing that an individual would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 (art. 3) if removed to another State, the responsibility of the Contracting State to safeguard him or her against such treatment is engaged in the event of expulsion (see the above-mentioned *Vilvarajah and Others* judgment, p. 34, para. 103). In these circumstances, the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration. The protection afforded by Article 3 (art. 3) is thus wider than that provided by Articles 32 and 33 of the United Nations 1951 Convention on the Status of Refugees (see paragraph 61 above).” (CtEDH, *The Chahal Family v. United Kingdom*, 25/out./1996)

<sup>15</sup> CASE OF NA. v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 25904/07, Judgement 17 July 2008, disponível em

Convenção Europeia, segundo o qual “no one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment”.

Nos termos da decisão da CEDH:

However, expulsion by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if deported, faces a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3. In such a case, Article 3 implies an obligation not to deport the person in question to that country (Saadi v. Italy [GC], no. 37201/06, § 125, 28 February 2008).

Nesse ponto, vale ressaltar que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos possui dispositivo semelhante ao da CEDH em seu artigo 5(2), onde se lê:

Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Assim, em última análise, a questão do asilo diplomático deve ser analisada em consonância com a proibição da tortura, prevista tanto no sistema interamericano de direitos humanos, como no direito internacional dos direitos humanos, devendo sempre ser analisado o risco real do solicitante de asilo político estar sujeito a graves violações de sua integridade física, psíquica e moral no Estado acreditado.

#### 4.5. *Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Familia Pacheco Tineo v. Estado Plurinacional da Bolívia.*<sup>16</sup>

Em seu artigo “El Derecho de Asilo y la Protección de Refugiados en el Continente Americano: Contribuciones y Desarrollos Regionales”, Juan Carlos Murillo González afirmou que a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados (1984) se refere às normas e princípios básicos de direitos humanos,

---

<sup>16</sup> Corte IDH. Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272. Disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_272\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf).

abarcando uma série de aspectos relacionados à migração forçada – dentre os quais o respeito ao princípio de *non-refoulement* enquanto *jus cogens*.

Relatou ainda que, enquanto o asilo outorga proteção às pessoas perseguidas por motivos políticos, o refúgio abarca as demais hipóteses de perseguição, tendo uma aplicabilidade mais ampla.

Após manifestar-se no sentido de que o princípio de não-devolução está inserido no direito consuetudinário internacional, com base na Declaração dos Estados-Parte da Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967, referido autor ainda indicou o reconhecimento das garantias de devido processo, proteção judicial e não-devolução ao instituto do asilo fazendo referência ao Caso Família Pacheco Tineo v. Estado Plurinacional da Bolívia<sup>17</sup>.

En el caso que nos ocupa la Corte no solo dijo que los instrumentos interamericanos no aseguran que un solicitante de asilo reciba la protección que busca, sino que además dejó claramente sentado que no le correspondía hacer evaluación de la procedencia de la solicitud de asilo, que “es competencia de las autoridades nacionales”. Sin embargo, esta afirmación de la Corte debe compatibilizarse con aquella otra según la cual la solicitud de asilo debe ser considerada “con las debidas garantías”. **En efecto, la Corte subrayó que las garantías del debido proceso y de la protección judicial (artículos 8 y 25) resultan de aplicación en los procedimientos de asilo. Así, deben garantizarse las facilidades necesarias para someter su solicitud ante las autoridades.** (grifos nossos)

No referido caso, a Corte se manifestou no sentido de reconhecer que **em nenhuma hipótese o estrangeiro, não somente o refugiado, pode ser expulso ou devolvido a outro país, seja ou não o de origem, onde o seu direito à vida e à liberdade estejam em risco de violação devido à raça, nacionalidade, religião, condição social ou opiniões políticas**. Ademais, sentenciou o Estado Plurinacional da Bolívia por violar os direitos de buscar e receber asilo (artigo 22.7), o princípio do *non-refoulement* (artigo 22.8, Convenção de 1951) e em relação às normas do devido processo (artículo 8) dos membros da Família Pacheco Tineo.

---

<sup>17</sup> Na presente manifestação faz-se imprescindível a referência ao Caso Família Pacheco Tineo v. Estado Plurinacional da Bolívia: a primeira pronúncia da Corte Interamericana de Direitos Humanos em um caso de asilo.

Segundo o entendimento de Especialista do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) ante a Corte Interamericana de Direitos Humanos:

**Así, la protección contra la no devolución se extiende a cualquier persona extranjera, no solo refugiados,** cuya vida o libertad personal se encuentre en riesgo por algunas de los motivos señalados allí. (grifos nossos)

## 5. Conclusão

Nos termos do exposto acima, entende-se que o princípio do *non-refoulement*, como corolário da efetivação da defesa internacional dos direitos humanos, **deve ter sua aplicação expandida ao direito de asilo** e, mais precisamente, ao direito de asilo diplomático.

Assim, não há que se exigir que uma Missão Diplomática, representando um Estado e gozando de prerrogativas diplomáticas tais quais garantidas pela Convenção de Genebra sobre Relações Diplomáticas de 1961, entregue a um Estado, que igualmente reconhece o princípio do *non-refoulement*, um indivíduo que evidentemente irá sofrer, por parte deste, perseguição política, prisão arbitrária e até, em alguns casos, tortura ou outras penas degradantes e cruéis.

Destacamos ainda que, como o asilo diplomático constitui uma etapa rumo ao asilo territorial, as garantias ora expostas devem ser a ele estendidas, de modo que se torna relevante a concessão de salvo conduto por parte do Estado acreditante. Não é suficiente, neste sentido, alegar que o Estado não celebra tratados com previsão desta garantia, em especial diante das diversas outras convenções e precedentes elencados nesta manifestação que fornecem argumentos a favor da aplicação do *non-refoulement* ao asilo em geral.

Pretendeu-se, portanto, com essa opinião escrita, introduzir na discussão sobre o direito de asilo e seus limites o primado dos direitos humanos, efetivados em matéria de imigração pelo princípio do *non-refoulement*. Com efeito, todos os institutos relativos ao direito de asilo, inclusive diplomático, como o procedimento de asilo, a devolução do requerente, o salvo-conduto, entre



outros, devem ser interpretados de acordo com as normas internacionais cogente e, mais precisamente, com a regra do *non-refoulement*.

Salvo melhor juízo, eis a contribuição da Defensoria Pública da União a esta Honorável Corte.

Brasília, 31 de março de 2017.

**Carlos Eduardo Barbosa Paz**  
**DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**



**Daniel Chiaretti**  
**Defensor Público Federal em São Paulo/SP**