

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB
FACULDADE DE DIREITO

VIRGÍNIA NOGUEIRA GARCIA

CASO ROGER PINTO MOLINA:
da concessão do asilo à obrigatoriedade do salvo-conduto

BRASÍLIA
DEZEMBRO DE 2013

Virgínia Nogueira Garcia

CASO ROGER PINTO MOLINA:

da concessão do asilo à obrigatoriedade do salvo-conduto

Monografia apresentada a Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília (UnB)
como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Paulo Burnier da Silveira

Brasília

Dezembro de 2013

Virgínia Nogueira Garcia

CASO ROGER PINTO MOLINA:

da concessão do asilo à obrigatoriedade do salvo-conduto

Monografia apresentada a Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovado com conceito [].

Brasília, (DF), 19 de dezembro de 2013.

Prof. Dr. Paulo Burnier da Silveira

Professor Orientador

Prof^a. Dr^a. Carina Oliveira

Membro da Banca Examinadora

Prof. Msc. Francisco Schertel Mendes

Membro da Banca Examinadora

Todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948, artigo XIV.

AGRADECIMENTO

Produzir o Trabalho de Conclusão de Curso não foi fácil. Entre a indefinição de temas, o curto prazo e o contínuo questionamento do que se escrevia, logrei terminá-lo. No entanto, não o teria feito sem o apoio incondicionado daqueles que representam o que de mais importante tenho em minha vida.

Aos meus pais, Ana Estela e Cláudio Rogério, por colocarem em primeiro lugar minha educação, em desfavor de outras conquistas para proveito próprio. Por sempre acreditarem que poderia alcançar todos os meus sonhos, e por conseguirem me fazer enxergar aqueles que ainda não houvessem se revelado. Muito obrigada pelo apoio inabalável em todos esses anos.

Às minhas irmãs, Carina e Juliana, que, apesar de mais novas, tanto contribuíram para a consecução desta monografia, com dicas e material de estudo, e determinação contagiante para o prosseguimento quando as dúvidas ameaçavam sufocar-me.

A distância entre nós, iniciada no momento em que recebi o resultado do vestibular da UnB e que até hoje perdura foi desafiante; trouxe solidão e saudade, mas ao mesmo tempo amadurecimento para uma adolescente rebelde recém-saída do ensino médio perceber que todas suas ações tem efeitos, com os quais teve que aprender a lidar e tomar responsabilidade. Mesmo assim, a consciência de que o conforto pode estar a uma ligação de distância é aconchegante. Sinto muita falta de vocês.

A meu namorado Gabriel, que quando sugeriu o tema deste trabalho recebeu apenas descrença: bom, aqui está meu reconhecimento de que você estava certo. Muito obrigada por ser meu porto seguro neste ano de tantos desafios. Cada abraço apertado me resgatava da aflição de crer que eu não conseguiria, e cada bronca bem colocada um lembrete de que ainda tenho muito o que melhorar. Te amo.

Às amigas Marianne e Stefany, pelos momentos de descontração tão necessários, com brigadeiro na madrugada e risadas soltas.

À minha vó Carmem, tia Raquel, tio Stumm e tia Ana Cláudia, pela constante preocupação com a minha alimentação e noites bem dormidas: todos muito importantes para uma vida saudável, mas que confesso ter abandonado um pouco para terminar este trabalho.

Ao professor Othon de Azevedo pelo apoio quando não pude cumprir os prazos estipulados e pelo interesse em ajudar uma aluna um tanto quanto perdida. Muito obrigada pela atenção e pelos e-mails respondidos até em finais de semana.

Ao professor Paulo Burnier, por aceitar ser meu orientador com tão pouco tempo restante para a conclusão deste. Pela ajuda atenciosa sem a qual esta monografia não seria possível.

Aos professores Carina Oliveira e Francisco Mendes por aceitarem compor minha banca em situação tão especial.

Por fim, aos grandes amigos que fiz na faculdade, sem os quais nenhum destes cinco anos de UnB teria graça. Espero que o contato futuro chegue ao ponto de não dar tempo de sentir falta de vocês.

RESUMO

O presente trabalho analisa o instituto do asilo político em duas de suas formas, os asilos diplomático e territorial, no caso do Senador Roger Pinto Molina, que causou estremecimento das relações diplomáticas entre Brasil e Bolívia ao ignorar a expedição de salvo-conduto por parte do governo boliviano e adentrar no país sem autorização, em carro diplomático brasileiro. Analisa-se o asilo diplomático e territorial, suas formas de concessão. A oposição da obrigatoriedade da expedição de salvo-conduto por parte do Estado boliviano em casos como o presente, mesmo sem este ter ratificado a Convenção sobre Asilo Diplomático de 1954, é defendida com base na assunção dos costumes como fontes de Direito Internacional, fonte esta reconhecida pela Bolívia. As alternativas à estada do senador em território brasileiro também são abordadas, analisando-se a deportação, expulsão, extradição, refúgio e concessão do asilo territorial por parte do governo brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Roger Pinto Molina. Asilo diplomático. Asilo Territorial. Salvo-Conduto. Deportação. Expulsão. Extradição. Refúgio. Tratado internacional. Costume.

ABSTRACT

The present study analyses the institute of political asylum in two of its forms, the diplomatic and the territorial asylum, in the case of Senator Roger Pinto Molina, that caused a shudder between Brazil and Bolivia on the terms of diplomatic relations by ignoring the granting of the safe-conduct by the Bolivian government and infiltrating Brazil's territory without authorization, on a Brazilian diplomatic vehicle. Diplomatic and territorial asylums are analyzed in the means of concession. The granting of the safe-conduct by the State of Bolivia is turned obligatory in cases like the following, even without the term of ratification to the Conventions of Diplomatic Asylum, 1954, based on the assumption that customs are sources of international law, and that the custom is recognized by Bolivia as so. The alternatives to the stay of the Senator in Brazilian territory are also discussed, examining the deportation, expulsion, extradition refuge and the granting of territorial asylum by the Brazilian government.

KEY-WORDS: Roger Pinto Molina. Diplomatic Asylum. Territorial Asylum. Safe-conduct. Deportation. Expulsion. Extradition. Refuge. Internatinal Treatie. Custom.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. APRESENTAÇÃO DO CASO DO SENADOR ROGER PINTO MOLINA	12
2.1 Habeas Corpus	13
2.2 Advocacia-Geral da União – informações ao Habeas Corpus	16
3. SOBRE O ASILO – diplomático e político	18
3.1 Natureza Jurídica do Asilo	19
3.2 Asilo Diplomático	20
3.3 Asilo Territorial	22
3.4 Deportação, expulsão e extradição	23
3.4.1 Deportação	24
3.4.2 Expulsão	25
3.4.3 Extradição	27
3.4.3.1 Tratado de extradição entre Brasil e Bolívia	31
3.5 Asilo vs. Refúgio	32
4. ASILO DIPLOMÁTICO NA AMÉRICA LATINA	34
4.1 Reconhecimento do asilo diplomático pelo governo boliviano	37
4.1.1 O posicionamento boliviano frente ao costume do asilo diplomático	37
4.2 Obrigatoriedade do salvo-conduto como consequência natural do asilo diplomático	40
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

1. INTRODUÇÃO

A problemática surgida com o transporte do Senador boliviano Roger Pinto Molina ao Brasil por representantes diplomáticos brasileiros, sem autorização de nosso governo nem expedição de salvo-conduto por parte das autoridades bolivianas representa muito mais do que mero conflito diplomático entre os países: questiona instituto costumeiro da América Latina e os contornos que instrumentos normativos de direito internacional tomam quando de seu transplante à prática estatal.

Tais contornos serão tratados neste trabalho, além das alternativas à estada do senador em território brasileiro e de sua determinação como criminoso comum ou perseguido político. Além disso, a obrigatoriedade da expedição do salvo-conduto por parte da Bolívia, Estado não signatário da Convenção sobre Asilo Diplomático de 1954, como forma de afastar a concretização do instituto do asilo terá espaço notório nas ideias desenvolvidas a seguir.

Inicialmente, discorreremos sobre o caso concreto do Senador Roger Pinto Molina: o pedido de asilo diplomático ao Estado brasileiro, a prorrogação do mesmo pela recusa das autoridades bolivianas em conceder o salvo-conduto e seu transporte clandestino ao território pátrio, através da apresentação do Habeas Corpus impetrado pelo parlamentar na justiça nacional e nas considerações tecidas pelo Ministério das Relações Exteriores e pela Advocacia-Geral da União quando de sua consulta no *writ*.

Posteriormente, abordaremos o instituto de asilo nas suas dimensões diplomática e territorial, analisando sua natureza jurídica e os instrumentos normativos que o garantem, passando, também por outros institutos que permeiam a movimentação de indivíduos entre países, como a deportação, expulsão e o refúgio. A extradição será abordada como alternativa à Bolívia para o retorno do senador ao país, dada a defesa por parte das autoridades bolivianas de que o mesmo não passa de criminoso comum.

No capítulo subsequente, faremos uma análise crítica da postura do Governo boliviano frente às regras de direito internacional aplicáveis ao caso concreto que servirá de pano de fundo para demonstrar que a simples concessão de asilo diplomático por parte do Governo

brasileiro ensejaria a obrigatoriedade do salvo-conduto por parte do Governo boliviano, por configurar o salvo-conduto apenas procedimento para a conversão do asilo diplomático em asilo territorial. Por fim, faremos algumas considerações finais.

2. APRESENTAÇÃO DO CASO DO SENADOR ROGER PINTO MOLINA

Em agosto do presente ano, o Brasil vivenciou momento de estremecimento de suas relações diplomáticas com a Bolívia após a descoberta do traslado do senador Roger Pinto Molina, líder da oposição ao governo de Evo Morales, da embaixada brasileira em La Paz até a fronteira com o Brasil em veículo do corpo diplomático acreditado junto ao governo da Bolívia, sem a expedição de salvo conduto por parte do Estado boliviano e autorização do governo brasileiro para tal, no dia 25 de agosto de 2013. Para chegar ao Brasil, o senador boliviano enfrentou 21 horas e meia de viagem de carro, saindo de La Paz, capital boliviana, passando por Cochabamba, Santa Cruz de La Sierra, Puerto Soares até chegar à cidade brasileira de Corumbá (MS).¹

O senador Roger Pinto Molina, chefe da bancada opositora Convergência Nacional no Senado boliviano, refugiou-se, em 28 de maio de 2012, na Embaixada Brasileira em La Paz após alegar ser vítima de perseguição política por parte do governo boliviano, que o acusa de diversos crimes de danos econômicos contra o Estado calculados em pelo menos US\$ 1,7 milhões. Além disso, sofreu o senador mais de 20 acusações judiciais, a maior parte delas por desacato e sedição.² O governo brasileiro, no dia 8 de junho de 2012,³ garantiu-lhe o asilo diplomático, e, desde então, solicitava o senador asilo territorial ao Brasil, o qual só poderia ser concluído após a expedição de salvo-conduto por parte do governo boliviano para o traslado interno sem o risco de ser capturado. Até o momento da transferência para o território brasileiro, o senador já acumulava um total de 455 dias de asilo na Embaixada Brasileira em La Paz.

¹EBC. **Agência Brasil:** Roger Pinto Molina diz que quer reconstruir vida no Brasil. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2013-08-25/roger-pinto-molina-diz-que-quer-reconstruir-vida-no-brasil>>. Acesso em: 16 nov. 2013

² Habeas Corpus n. 117.905-DF, petição inicial, p. 7.

³ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Nota nº 141:** Concessão de Asilo. Assessoria de Imprensa. Brasília, 8 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/concessao-deasilo>>. Acesso em: 17 nov. 2013. Teor: “*URGENTÍSSIMO. A Embaixada da República Federativa do Brasil cumprimenta o Ministério das Relações Exteriores do Estado Plurinacional da Bolívia e tem a honra de informar a decisão do Governo brasileiro de conceder asilo ao Senador Roger Pinto Molina e solicitar salvo-conduto e garantias de segurança até a saída do Senador do território boliviano. O Senador encontra-se nesta Missão diplomática desde o último dia 28 de maio. A Embaixada da República Federativa do Brasil aproveita para renovar ao Ministério das Relações Exteriores do Estado Plurinacional da Bolívia os protestos de sua mais alta estima e consideração*”.

2.1 Habeas Corpus

Após o deferimento do asilo diplomático por parte do governo brasileiro, passou o senador a pleitear, junto ao Ministério das Relações Exteriores e à representação brasileira na Bolívia, a concessão de asilo territorial e deferimento de meio de transporte seguro entre La Paz e o Brasil, por temer a captura por parte do governo boliviano caso deixasse a Embaixada. Para isso, solicitou o governo brasileiro ao Estado boliviano a expedição de um salvo-conduto para que fosse possibilitada a transferência.

Ante a demora na concessão do instituto, impetrou o Senador Roger Molina, em 17 de maio de 2013, representado por seu advogado brasileiro, Senhor Fernando Tibúrcio Peña, Habeas Corpus extraterritorial perante o Supremo Tribunal Federal com o fim de garantir ao senador o restabelecimento de seus direitos à liberdade de locomoção e de expressão. Alega o representante que ao senador foi negada a liberdade de locomoção por ter acesso restrito às instalações da Embaixada, além de não lhe ser permitido o contato com a mídia e também de cerceamento de seu direito à saúde, pois deve fazer requerimento por escrito aos funcionários da representação para que lhe fosse concedido atendimento médico.

Ante tudo o que aqui se expôs e dadas as circunstancias particulares do presente caso, requer o impetrante seja deferida a ordem constitucional de habeas corpus – cabendo a este Supremo Tribunal Federal, dentre as que abaixo se relacionam, contemplar a solução que reputar mais justa para a efetiva prestação jurisdicional – para,

a) determinar que a autoridade dita coatora seja compelida a colocar a disposição do paciente no prazo de trinta dias, contado da intimação do deferimento da ordem de *habeas corpus* e independentemente da concessão de salvo conduto e das garantias de praxe por parte das autoridades bolivianas, um veículo do Corpo Diplomático acreditado junto ao Governo da Bolívia, para que o paciente possa deixar o território boliviano e ver restabelecida sua liberdade de locomoção;

b) no caso de Vossas Excelências não considerarem factível o pedido de letra *a*, determinar que a autoridade dita coatora seja desde já compelida a colocar o veículo diplomático de que trata a letra *a* a disposição do paciente num prazo mais dilatado de seis meses, contado da intimação do deferimento da ordem, se nesse prazo não se chegar a uma solução para a controvérsia gerada pela negativa das autoridades bolivianas de conceder o salvo-conduto e as garantias de praxe, ficando obrigada a autoridade coatora, por intermédio da autoridade delegada, a empregar no decorrer desse prazo um dos processos pacíficos para a solução de controvérsias previstos no Pacto de Bogotá ou então recorrer ao Conselho Permanente da OEA;

c) no caso de Vossas Excelências não considerarem factível os pedidos de letras *a* e *b*, determinar que a autoridade dita coatora seja desde já compelida a colocar o veículo diplomático de que trata a letra *a* a disposição do paciente num prazo mais dilatado de seis meses, contado da intimação do deferimento da ordem, se nesse prazo não se chegar a uma solução para a controvérsia gerada pela negativa das autoridades bolivianas de conceder o salvo-conduto e as garantias de praxe, sendo facultada a autoridade coatora,

por intermédio da autoridade delegada, a continuar a resolver a controvérsia por negociações diretas, através dos trâmites diplomáticos usuais ou pelos meios que reputar conveniente;

d) no caso de Vossas Excelências não considerarem factível os pedidos de letras *a*, *b* e *c*, determinar que a autoridade dita coatora seja tão somente obrigada a tomar a iniciativa de empregar no prazo de trinta dias, contado da intimação do deferimento da ordem, um dos processos pacíficos para a solução de controvérsias previstos no Pacto de Bogotá ou então recorrer ao Conselho Permanente da OEA.

Por produzir desdobramentos no direito de liberdade, à parte do pedido alternativo feito nos parágrafos anteriores, requer que o paciente possa exercer livremente o seu direito de expressão e para tanto possa conceder entrevistas, requerendo mais que possa receber a visita de um médico sem a necessidade de fazer um requerimento escrito, [...].⁴

Justificou o senhor Fernando Tibúrcio a aplicabilidade do *writ* por estar o senador, a partir do momento em que lhe é concedido o asilo diplomático, sob jurisdição brasileira, pois o Brasil dispõe da soberania de fato sobre sua representação diplomática. Ainda que abandonada a antiga teoria da territorialidade das embaixadas e representações consulares, seria justificada a jurisdição brasileira sobre o fato por, segundo Luiz Lênio Streck e José Luiz Bolzan: “O território de embaixadas e representações diplomáticas em geral também está sob a jurisdição dos Estados que representam”⁵. Ainda, não poderia o Brasil escusar-se do recebimento e julgamento do Habeas Corpus por estar inserido em um sistema normativo, tanto interno quanto internacional, que possibilita tal entendimento.

Segundo o advogado do senador, não está o Brasil obrigado a aguardar a expedição de salvo-conduto por parte da Bolívia para que se efetive o asilo territorial, visto que não há nenhuma previsão legal quanto à sua obrigatoriedade, nem mesmo na Convenção sobre Asilo Territorial, Caracas, 1954, da qual somos signatários. O salvo-conduto seria desejável como forma de política externa e respeito à relação entre os dois países, mas nada mais do que isso, segundo o defensor.

Dúvida não pode haver de que nenhuma imposição de ordem legal condiciona o Governo brasileiro a obter previamente um salvo-conduto para que o senador Pinto possa ser retirado do território boliviano. Essa obrigação não está prevista em qualquer tratado internacional assinado ou ratificado pelo Brasil ou pela Bolívia. Mesmo a Convenção sobre Asilo Diplomático, da qual só o Brasil é Parte – a Bolívia assinou a Convenção, mas não a ratificou –, em nenhum momento permite uma interpretação no sentido de que o salvo-conduto seja um instrumento mandatário para que o asilado deixe o estado territorial.⁶

O fato do artigo XII da Convenção sobre Asilo Diplomático obrigar ao estado territorial a conceder o salvo-conduto para a saída segura do asilado não legitima que esse mesmo

⁴ Habeas Corpus n. 117.905-DF, petição inicial, p. 30.

⁵ STRECK, Luiz Lênio; BOLZAN, José Luis. **Ciência Política e Teoria Geral Estado**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003 apud Habeas Corpus n. 117.905-DF, petição inicial, p. 17

⁶ Habeas Corpus n. 117.905-DF, petição inicial, p. 10

estado territorial possa usar a postergação infinita da expedição do salvo-conduto como moeda de troca para pressionar o estado asilante a rever o asilo. Portanto, o que a Bolívia vem fazendo quanto à concessão do salvo-conduto – embora tecnicamente não esteja obrigada a concedê-lo, já que não ratificou a Convenção – não está de acordo com o espírito da Convenção que apenas assinou. A questão ganha ares de esterilidade, no entanto, quando se tem em conta que o Brasil poderia, independentemente da obtenção do salvo-conduto, ter colocado a disposição do senador Pinto um veículo da Missão Diplomática para que este, como já comentei, fosse conduzido até o território peruano.⁷

Continua o patrono sua petição afirmando que o posicionamento do Brasil na situação seria falho e desinteressado. Tece diversas acusações ao Ministério das Relações Exteriores e à Presidência, exemplificando-as com casos de asilo diplomático em representações brasileiras que, segundo ele, se desenvolveram de forma mais célere e producente. A criação de um grupo de trabalho formado por representantes brasileiros e bolivianos após nove meses de deferimento do asilo territorial seria a maior prova do tratamento desinteressado no país à solução do caso. Para o autor, o Brasil deveria valer-se do Tratado Americano de Soluções Pacíficas – Pacto de Bogotá – ou até mesmo submeter o assunto à Corte Internacional de Justiça, como fez a Colômbia quando do questionamento do asilo diplomático concedido ao líder peruano Vicor Raúl Haya de La Torre. Cita, ainda, o recurso ao Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos. Afirma que o Brasil não pode adotar tais comportamentos frente a uma questão de direitos humanos como a do senador boliviano, tendo em vista a restrição ao seu direito de visitas e liberdade de expressão.

O Habeas Corpus, que no sistema interno da Suprema Corte recebeu a numeração 117.905-DF,⁸ não chegou a ser julgado, pois, como é sabido, o senador adentrou o território nacional antes da devida apreciação do *writ*. Dessa forma, a apresentação da peça restringiu-se ao entendimento do senador Roger Pinto Molina, devidamente representado por seu advogado, acerca dos elementos pertinentes ao tema, quais sejam, o salvo-conduto e o posicionamento adotado por ambos os países envolvidos quando da análise do asilo diplomático. Dando seguimento a esta ideia, será apresentada a resposta do governo brasileiro, através da Advocacia-Geral da União e do Ministério das Relações Exteriores, ao Habeas Corpus impetrado.

⁷ Habeas corpus n. 117.905-DF, petição inicial, p. 13.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Habeas Corpus n. 117.905-DF. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4410167>>. Acesso em: 19 nov. 2013.

2.2 Advocacia-Geral da União – Informações ao Habeas Corpus

Inicia o representante da Advocacia-Geral da União sua resposta desqualificando a procedência do Habeas Corpus tanto em sentido formal quanto em sentido material. Formal por afastar a competência do Supremo Tribunal Federal no que seria o primeiro Habeas Corpus extraterritorial submetido à justiça brasileira, refutando as hipóteses trazidas pela defesa do Senador Roger Pinto Molina, que justificou a possibilidade de impetração do *writ* pela comparação ao direito norte-americano. Afirma, ainda, que não cabe ao instituto do Habeas Corpus a produção de matéria probatória, o que seria indispensável para a análise das alegações da defesa. Em sentido material, pontua que a legitimidade do Supremo Tribunal Federal para atuar em questões de política externa inexistente, e que a atuação do governo brasileiro no caso tem sido embasada nos tratados internacionais dos quais o país é signatário.

A resposta da AGU traz trechos do esclarecimento feito pelo Consultor-Jurídico do Ministério das Relações Internacionais acerca do caso e da petição inicial, que traz, por sua vez, informações prestadas pelo Secretário-Geral do Itamaraty sobre a realidade prática da situação diplomática na Bolívia. Refutando as acusações de inércia feitas aos representantes do governo brasileiro, afirma que:

Em 2 de março de 2013, diante da complexidade do caso e do impasse nas negociações até aquele momento, o Ministro das Relações Exteriores reuniu-se em Cochabamba com seu homólogo boliviano David Coquehuanca. Nesse encontro, foi criado um Grupo de trabalho bilateral *ad hoc* para analisar o caso e para tentar encontrar solução e, ao mesmo tempo, juridicamente viável, considerando as posições do Brasil, da Bolívia e do próprio Senador Roger Pinto Molina na questão.[...]

Assim, é preciso compreender que o prolongamento do asilo diplomático do Senador Roger Pinto Molina na Embaixada em La Paz não decorre de suposta inércia ou omissão por parte do Itamaraty, mas, sim, da complexidade política e jurídica inerente ao caso. Ressalte-se, inclusive, que a Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático reconhece que a obtenção das garantias necessárias à segurança do asilado em sua saída do Estado territorial pode ocasionar o prolongamento do asilo, tanto que, em seu Art. XIV, isenta de culpa o Estado asilante nesse tipo de situação.⁹

Sobre a supressão à liberdade de expressão do asilado, afirma o Itamaraty que as visitas e entrevistas concedidas pelo senador no início de seu asilo poderiam configurar

⁹ BRASIL. Advocacia-Geral da União. Informações ao Habeas Corpus n. 117.905-DF: Processo n. 00400.005733/2013-51, p. 20. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/hc-117905-primeiro-hc-extraterritorial.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

interferência do indivíduo asilado à política interna do Estado territorial, o que destoaria completamente dos deveres assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático, mais especificamente seu artigo XVIII. Esse seria o motivo da redução das visitas e entrevistas do senador.

Desse modo, não há qualquer violação, por parte do Estado brasileiro, à liberdade física ou de expressão do Senador, mas, tão somente, a compatibilização desses direitos com a sua condição de asilado na Embaixada em La Paz e com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil a esse respeito.¹⁰

Para a Advocacia-Geral da União, é impossível a cobrança da expedição do salvo-conduto por parte do governo da Bolívia por não ter o Estado ratificado a Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático, apenas assinado-a. Discorre, ainda, sobre a disciplina da ratificação dos tratados, a fim de demonstrar, de forma enfática, a inaplicabilidade de um tratado contra Estado que a ele não haja expedido ato ratificatório.

Assim, tenta afastar o Consultor-Geral da União, ao prestar informações, qualquer possibilidade de recebimento do Habeas Corpus, além de classificar os pedidos da peça inicial como de interferência do Estado brasileiro na política externa boliviana. Conclui afirmando que os resultados almejados somente podem ser conseguidos através do tratamento diplomático dispensado ao caso, com a continuidade das tratativas no âmbito do Grupo de Trabalho *ad hoc*.

¹⁰ BRASIL. Advocacia-Geral da União. Informações ao Habeas Corpus n. 117.905-DF: Processo n. 00400.005733/2013-51, p. 22. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/hc-117905-primeiro-hc-extraterritorial.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

3. SOBRE O ASILO – diplomático e político

O instituto de asilo, com sua origem na antiguidade, pode ser definido como a proteção concedida por um Estado a indivíduo estrangeiro ameaçado pelas autoridades de seu país, mais comumente por motivos políticos. Segundo Júlio Marino de Carvalho, o asilo é a “acolhida que o Estado concede ao perseguido provindo de jurisdição externa, cujos direitos fundamentais sofrem ameaça grave, real ou presumida”¹¹.

Normatizado em âmbito internacional pela Organização das Nações Unidas, com a Declaração Universal de Direitos do Homem, de 1948, e a Resolução n. 3212 (XXII), de 1967 da Assembleia Geral da ONU, é, em termos regionais, objeto de normatização de diversos documentos. São eles: Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Bogotá, 1948; Declaração sobre Asilo Territorial (Resolução 2314, da XXII Assembleia Geral da ONU, 1967); Convenção sobre asilo, IV Conferência Pan-Americana de Havana, 1938; Convenção sobre asilo político, VII Conferência Internacional Americana de Montevideú, 1933, as duas últimas substituídas pela Convenção sobre asilo diplomático, Caracas, 1954 e Convenção sobre asilo territorial, Caracas, 1954.

Internamente, reconhece a Constituição Federal, além dos decretos de ratificação de tratados internacionais, a concessão de asilo político em seu artigo 4º:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I – independência nacional;
- II – prevalência dos direitos humanos;
- III – autodeterminação dos povos;
- IV – não-intervenção;
- V – igualdade entre os Estados;
- VI – defesa da paz;
- VII – solução pacífica dos conflitos;
- VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo;

¹¹ CARVALHO, Júlio Marino de. Asilo Político e direitos humanos. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 1.

IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X – concessão de asilo político.

3.1 Natureza Jurídica do Asilo

A natureza jurídica do asilo político ainda é discutida pela doutrina. Alguns, como Júlio Marino de Carvalho, o enxergam como direito daquele indivíduo vítima de perseguição política em seu país de origem. Seria ato preventivo de resguardo dos direitos humanos.¹² Esse conceito é justificado principalmente na visão de que o direito de asilo estaria embasado no caráter humanitário do Direito Internacional e na impossibilidade de recusa de asilo por qualquer Estado ao indivíduo que o requer, desde que preenchidos os requisitos de caracterização da perseguição política. Ainda, o direito ao asilo também estaria justificado na necessidade de prevenção dos direitos humanos resguardados a todos os Estados inseridos na ordem jurídica internacional. Nesse sentido, Antônio Cançado Trindade:

O “dever de prevenção” que “abarca todas as medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos humanos e assegurem que as eventuais violações dos mesmos sejam efetivamente consideradas e tratadas como um forte ilícito, sancionável como tal”, o dever de prevenir afigura-se, como um dever de mero comportamento, o mesmo ocorrendo com o dever de investigar, que há de ser cumprido com seriedade e não como simples formalidade.¹³

Alguns países, quando da ratificação da Convenção sobre Asilo Diplomático de Caracas, 1954, estabeleceram reservas quanto à natureza do asilo. Guatemala e Uruguai expressaram seu posicionamento contrário à determinação da Convenção de que o asilo seria exercício da soberania do Estado asilante. Para eles, todas as pessoas, independentemente de sexo, nacionalidade, opinião ou religião, gozam do direito de asilo, de forma ampla e firme.

Por outro lado, defende Hildebrando Accioly que a Conferência sobre Asilo Diplomático realizada em Genebra em 1977 adotou posição ditada pela Assembleia Geral em 1967 de que não existe um *direito de asilo*. O perseguido político possui o direito de pleitear o asilo, mas o Estado ao qual ele é dirigido, baseado em seu direito de soberania, pode recusá-lo.

¹² CARVALHO, Júlio Marino de. Asilo Político e direitos humanos. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 13.

¹³ Direitos Humanos, boletim SBDI, n. 79-80, 1992 Apud CARVALHO, Júlio Marino de. Asilo Político e direitos humanos. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 13.

No entanto, reconheceu-se o chamado direito de *non-refoulement*, ou direito de não ser submetido a retorno forçado, onde o ingresso daqueles que pleiteiam o asilo não deve ser impedido pelo Estado, nem sua expulsão, sob o risco de retorno ao país de origem e à situação de perseguido.¹⁴

Importa notar que tanto a Assembleia Geral em 1967, ao reconhecer o asilo como direito do Estado, quanto os países desfavoráveis a tal posicionamento, adotando o asilo como direito do indivíduo, não chegaram a discutir o papel do Estado territorial quando da ocorrência do instituto. Preocupou-se a Assembleia com a soberania do Estado asilante, tendo em vista que a concessão do asilo seria decisão de caráter político de seu governo. Não se chegou a discutir a problemática da soberania no âmbito dos Estados territorial.

Dita a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, em seu artigo XIV, que “todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”. Determina, ainda, que tal asilo “não pode ser invocado em caso de perseguição motivada legitimamente por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas”. Diz, portanto, que o indivíduo possui o direito de procurar o asilo, mas que cabe ao Estado sua aceitação.

3.2 Asilo Diplomático

O asilo político é comumente dividido pela doutrina em diplomático e territorial.

Asilo diplomático é aquele que toma lugar no espaço das representações diplomáticas. O estrangeiro solicita asilo à representação diplomática de outro Estado soberano e este, após a análise da situação de fato, decide sobre sua concessão. Se a resposta ao pedido for afirmativa, passa o indivíduo à situação de asilado diplomático, ficando sua locomoção restrita ao espaço físico da representação e todos aqueles imóveis que tiverem sua inviolabilidade reconhecida pela Convenção de Viena de 1961. No âmbito da Organização dos Estados

¹⁴ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 18. edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 492.

Americanos – OEA, tal situação é regida pela Convenção sobre Asilo Diplomático, Caracas, 1954, que dita:

Artigo 2.º Todo Estado tem o direito de conceder asilo, mas não se acha obrigado a concedê-lo, nem a declarar porque o nega.

Artigo 4.º Compete ao Estado asilante a classificação da natureza do delito ou dos motivos da perseguição.

Artigo 9.º A autoridade asilante tomará em conta as informações que o governo territorial lhe oferecer para formar seu critério sobre a natureza do delito ou a existência de delitos comuns conexos; porém, será respeitada sua determinação de continuar a conceder asilo ou exigir salvo-conduto para o perseguido.

Tal subdivisão do asilo político surgiu, de forma costumeira, na América Latina e foi, aos poucos, tomando contornos regimentais através de sua legalização. O contexto histórico da região e as recorrentes mudanças políticas criam ambiente propício para o desenvolvimento da prática de asilo, sendo ele instituição humanitária de aceitação costumeira e tradicional nos países latinos, não exigindo, portanto, reciprocidade.¹⁵ Nesse sentido, Convenção sobre Asilo Diplomático, Caracas, 1954:

Artigo 20 O asilo diplomático não estará sujeito à reciprocidade. Toda pessoa, seja qual for sua nacionalidade, pode estar sob proteção.

O indivíduo que adentre representação de Estados fora da América Latina que não reconhecem essa modalidade seria protegido apenas pela inviolabilidade da missão estrangeira, inquestionável nos termos do direito internacional diplomático atual. Dessa forma, a própria missão se veria obrigada a retornar o indivíduo às autoridades competentes. Sua única chance seria a concessão automática do Asilo Territorial, após chegar à área do Estado estrangeiro. No caso dos signatários da Convenção sobre Asilo Diplomático de Caracas, 1954, e daqueles aos quais entende-se a vigência por se tratar de instituto costumeiro, há a possibilidade de entrega do solicitante de asilo nos termos do artigo 3º da referida Convenção:

Artigo 3.º Não é lícito conceder asilo a pessoas que, na ocasião em que o solicitem, tenham sido acusadas de delitos comuns, processadas ou condenadas por esse motivo pelos tribunais ordinários competentes, sem haverem cumprido as penas respectivas; nem a desertores das forças de terra, mar e ar, salvo quando os fatos que motivaram o pedido de asilo, seja qual for o caso, apresentem claramente caráter político.

As pessoas mencionadas no parágrafo precedente, que se refugiarem em lugar apropriado para servir de asilo, deverão ser convidadas a retirar-se, ou, conforme o caso, ser

¹⁵ REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 207.

entregues ao governo local, o qual não poderá julgá-los por delitos políticos anteriores ao momento da entrega.

Assim, constitui o asilo diplomático, na América Latina, apenas estágio provisório até a obtenção do asilo territorial que, para Francisco Rezek, seria a forma perfeita e acabada do asilo político¹⁶. Este não pode ser concedido, nos termos dos artigos supramencionados da Convenção de Caracas de 1954, a acusados ou condenados de crimes comuns, tendo em vista a impunidade à qual estariam sujeitos aqueles praticantes de crimes comuns que conseguirem se ausentar do local nos quais são perseguidos.

No caso do Senador Roger Pinto Molina, a autoridade brasileira deferiu seu pedido de asilo político na representação em La Paz por, segundo a nota n. 141 do Itamaraty,¹⁷ estar caracterizada a urgência no pedido, tendo em vista as alegações de perseguição e perigo contra sua vida feitas pelo boliviano. Nos termos da Convenção de Caracas de 1954,

Artigo 5º O asilo só poderá ser concedido em casos de urgência e pelo tempo estritamente indispensável para que o asilado deixe o país com as garantias concedidas pelo governo do Estado territorial, a fim de não correrem perigo de vida, sua liberdade ou sua integridade pessoal, ou para que de outra maneira o asilado seja posto em segurança.

Artigo 6º Entendem-se por casos de urgência, entre outros, aqueles em que o indivíduo é perseguido por pessoas ou multidões que não possam ser contidas pelas autoridades, ou pelas próprias autoridades, bem como quando se encontre em perigo de ser privado de sua vida ou de sua liberdade por motivos de perseguição política e não possa, sem risco, pôr-se de outro modo em segurança.

Artigo 7º Compete ao Estado asilante julgar se se trata de caso de urgência.

3.3 Asilo Territorial

Quanto ao asilo territorial, determina Hildebrando Accioly que:

O asilo territorial, que não deve ser confundido com o diplomático, pode ser definido como a proteção dada pelo estado, a pessoa cuja vida ou liberdade se acha ameaçada pelas

¹⁶ REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 208.

¹⁷ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Nota nº 141**: Concessão de Asilo. Assessoria de Imprensa. Brasília, 8 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/concessao-deasilo>>. Acesso em: 17 nov. 2013. Teor: “*URGENTÍSSIMO. A Embaixada da República Federativa do Brasil cumprimenta o Ministério das Relações Exteriores do Estado Plurinacional da Bolívia e tem a honra de informar a decisão do Governo brasileiro de conceder asilo ao Senador Roger Pinto Molina e solicitar salvo-conduto e garantias de segurança até a saída do Senador do território boliviano. O Senador encontra-se nesta Missão diplomática desde o último dia 28 de maio. A Embaixada da República Federativa do Brasil aproveita para renovar ao Ministério das Relações Exteriores do Estado Plurinacional da Bolívia.*”

autoridades de seu país, acusada de haver violado a sua lei penal, ou, o que é mais frequente, tendo deixado esse seu país para se livrar de perseguição política.¹⁸

No âmbito da OEA, é normatizada essa espécie de asilo pela Convenção sobre Asilo Territorial, assinada em Caracas, Venezuela, em 28 de março de 1954, e aprovada internamente pelo Decreto Legislativo n. 34, de 20 de maio de 1964 e promulgada pelo Decreto n. 55.929, de 14 de abril de 1965.

Como dito anteriormente, para Francisco Rezek, o asilo territorial seria a forma perfeita de asilo político, pois ocorre no território do Estado asilante propriamente dito. Ainda, não tem seu deferimento relação alguma com a existência de asilo diplomático prévio: são institutos diversos, regulados por normas separadas, apesar das semelhanças outorgadas por serem espécies do asilo político. Dessa forma, estabelece, de forma análoga ao descrito na Convenção sobre Asilo Diplomático de Caracas, 1954, em seu artigo III, que “*Nenhum Estado é obrigado a entregar a outro Estado ou a expulsar de seu território pessoas perseguidas por motivos ou delitos políticos.*”

Outrossim, a forma de ingresso do suplicante no Estado ao qual dirige seu pedido de asilo territorial tampouco deve influenciar a decisão, pois determina a Convenção, em seu artigo V, que “O fato de o ingresso de uma pessoa na jurisdição territorial de um Estado se ter efetuado clandestina ou irregularmente não atinge as estipulações desta Convenção”.

3.4 Deportação, expulsão e extradição

O ordenamento jurídico interno brasileiro normatiza, através da Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980, conhecida com Estatuto do Estrangeiro e de seu regulamento, o Decreto n. 86.715, de 10 de dezembro de 1981, em consonância com os instrumentos normativos internacionais dos quais o Brasil é signatário e a Constituição Federal, a situação jurídica do estrangeiro no Brasil. Discorrem tais normas largamente sobre a entrada, permanência e a saída

¹⁸ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 18. edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 490

de estrangeiros do território nacional, além de determinar os procedimentos e instrumentos necessários para tal.

A concessão de asilo diplomático não pode significar restrição à persecução penal de acusado de crime comum. Tampouco pode, no entanto, ser reduzida em seu âmbito de aplicação por crer o Estado territorial que o indivíduo que solicitou o asilo seja criminoso comum, quando o Estado asilante, nos termos da Convenção de Caracas sobre o Asilo Diplomático, determinar a urgência da persecução de caráter político. Não cabe ao Estado territorial impossibilitar a ocorrência do asilo diplomático, muito menos impedir a conversão do asilo diplomático em asilo territorial com o receio da impunidade. Diversos outros meios existem para que o Estado territorial apresente seu posicionamento e solicite o retorno do asilado ao país. No caso brasileiro, especificamente, diversos dispositivos versam sobre a oitiva e manifestação do Estado territorial quando da análise do pedido de asilo territorial ou das alternativas de devolução do indivíduo, quais sejam, a deportação, a expulsão e a extradição, que serão tratadas a seguir.

No caso em comento, o Senador Roger Molina já se encontra em solo brasileiro. Assim, deve-se buscar agora quais as alternativas para resolução de sua estadia no Brasil e possível retorno à Bolívia. Para isso, uma breve explanação sobre os institutos da Deportação, Expulsão e Extradição, trazidos pelo Estatuto do Estrangeiro.

3.4.1 Deportação

Segundo a Lei n. 6.815, de 1980, a deportação é cabível quando o estrangeiro adentra o território nacional de forma irregular ou mantém estadia no país fora do padrão. Se o estrangeiro não se retirar voluntariamente no prazo estabelecido em regulamento (três ou oito dias, segundo o Decreto n. 86.715, de 1981), será deportado.¹⁹ Outras hipóteses de deportação são trazidas pelo parágrafo primeiro do artigo. Assim:

Art. 57. Nos casos de entrada ou estada irregular de estrangeiro, se este não se retirar voluntariamente do território nacional no prazo fixado em Regulamento, será promovida sua deportação.

§ 1º. Será igualmente deportado o estrangeiro que infringir o disposto nos arts. 21, § 2º, 24, 37, § 2º, 98 a 101, §§ 1º ou 2º do art. 104 ou art. 105.

¹⁹ BRASIL. Lei n. 6815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração e dá outras providências. Lex: Coleção Saraiva de Legislação – Legislação de Direito Internacional. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

§ 2º. Desde que conveniente aos interesses nacionais, a deportação far-se-á independentemente da fixação do prazo de que trata o *caput* deste artigo.

Art. 58. A deportação consistirá na saída compulsória do estrangeiro.

Parágrafo único. A deportação far-se-á para o país da nacionalidade ou de procedência do estrangeiro, ou para outro que consinta em recebê-lo.

Portanto, deporta-se aquele estrangeiro que, inexistentes indícios sérios de periculosidade ou indesejabilidade, infringir normas de caráter procedimental trazidas pelo Estatuto, como prazos descumpridos, assunção de cargos ou funções a ele vedados ou supressão de documentos obrigatórios à sua identificação.

A deportação, segundo o artigo 64 da Lei n. 6.815, de 1980, não pode ser concluída caso importe em caso de extradição, por motivos a serem explanados quando do tratamento da Extradição. O deportado não tem seu ingresso no país proibido por tempo indeterminado; desde que ressarça os custos de sua deportação e pagamento de possível multa devida à época, poderá reingressar.

Art. 64. O deportado só poderá reingressar no território nacional se ressarcir o Tesouro Nacional, com correção monetária, das despesas com a sua deportação e efetuar, se for o caso, o pagamento da multa devida à época, também corrigida.

Especificamente em relação ao Senador Roger Pinto Molina, ainda não foram identificados os requisitos para sua deportação. Além disso, a deportação é iniciativa do governo brasileiro, para sanar irregularidades procedimentais da entrada ou estadia de estrangeiro no país, não constituindo, portanto, forma de socorro do governo boliviano para ver suas intenções de acusação e posterior condenação do parlamentar.

3.4.2 Expulsão

Dita o artigo 62 do Estatuto que, caso impossibilitada a deportação ou constatados indícios sérios de periculosidade ou indesejabilidade do estrangeiro, poderá o mesmo ser expulso. Assim, segundo o artigo 65 da Lei,

Art. 65. É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.

Parágrafo único. É passível também, de expulsão, o estrangeiro que:

- a) praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil;

- b) havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação;
- c) entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou
- d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro.

A expulsão ou sua revogação ocorrerão mediante decreto, pois é competência exclusiva do Presidente da República a análise de conveniência e oportunidade sobre o assunto (artigo 66). Além disso, ela poderá ocorrer mesmo com processo em curso ou já existente condenação, quando de interesse nacional. Ele não pode ser exercido de forma arbitrária; deve ser restrito às necessidades de defesa e conservação do Estado.²⁰ É medida preventiva de polícia. Assim, tal como a deportação, é instituto de que pode se socorrer o governo brasileiro para a retirada de seu território de estrangeiro, e não de governo alhures que intente recuperar cidadão seu que tenha evadido o território, afastando, mais uma vez, esta possibilidade do governo boliviano.

Os artigos 68 a 74 tratam do procedimento para a expulsão, desde o estabelecimento do inquérito após o trânsito em julgado de sentença condenatória de estrangeiro autor de crime doloso ou de qualquer crime contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a economia popular, a moralidade ou a saúde pública, passando pela possibilidade de inquérito sumário assegurado o direito de defesa e a possível prisão administrativa com normas de conduta determinadas pelo Ministro da Justiça. Tais artigos são complementados por aqueles trazidos pelo Título VII do Decreto n. 86.715, de 10 de dezembro de 1981, que regulamenta a Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980.

Traz o artigo final do Título VIII da Lei as hipóteses de impossibilidade da expulsão. São elas:

Art. 75. Não se procederá à expulsão:

I – se implicar extradição inadmitida pela lei brasileira; ou

II – quando o estrangeiro tiver:

- a) cônjuge brasileiro do qual não esteja divorciado ou separado, de fato ou de direito, e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de 5 (cinco) anos; ou
- b) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente.

²⁰ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 18. edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 523.

§ 1º Não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que o motivar.

§ 2º Verificados o abandono do filho, o divórcio ou a separação, de fato ou de direito, a expulsão poderá efetivar-se a qualquer tempo.

Conclui Hildebrando Accioly que “as diferenças entre a deportação e a expulsão existem quanto à causa, quanto ao processo e ainda quanto aos efeitos”.²¹

3.4.3 Extradicação

O instituto da extradicação é o mais complexo das três formas de retirada de um estrangeiro do território brasileiro, segundo o ordenamento jurídico nacional. Concedido apenas após requisição de Estado estrangeiro com fundamentação em tratado ou em reciprocidade, possui diversas restrições e procedimentos, a fim de evitar possíveis perseguições a indivíduos e supressão de seus direitos.

Segundo o Ministério da Justiça, em sua publicação “A Extradicação”, “A Extradicação é o ato de entrega que um Estado faz de um indivíduo procurado pela justiça para ser processado ou para a execução da pena, por crime cometido fora de seu território, a outro Estado que o reclame e que é competente para promover o julgamento e aplicar a punição”.²²

Para Francisco Rezek,

Extradicação é a entrega, por um Estado a outro, e a pedido deste, de indivíduo que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena. Cuida-se de uma relação executiva, com envolvimento judiciário de ambos os lados: o governo requerente da extradicação só toma essa iniciativa em razão da existência do processo penal – findo ou em curso – ante sua Justiça; e o governo do Estado requerido não goza, em geral, de uma prerrogativa de decidir sobre o atendimento do pedido senão depois de um pronunciamento da Justiça local.²³

Afirma o autor que, no decorrer do século XX, os processos extraditórios não levavam em consideração os direitos humanos do indivíduo ao qual se referiam; muito pelo contrário, representavam exercício de soberania e de afinidade entre Estados. Assim, o Brasil seria um dos poucos entes de direito internacional a reconhecerem, em seu ordenamento jurídico interno, normas de proteção e garantia aos direitos que o estrangeiro gozaria se permanecesse em

²¹ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 18. edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 524.

²² BRASIL, Ministério da Justiça – Departamento de estrangeiros. *A extradicação*. 3ª edição. Brasília: 2004, p. 19.

²³ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 189.

território nacional, como a proibição de deportação e expulsão que na verdade representem extradição, conforme o Estatuto do Estrangeiro.

Em um conceito mais atualizado, e também centralizando a questão do respeito dos direitos do extraditando, dita Hildebrando Accioly que “Extradição é o ato mediante o qual um estado entrega a outro estado indivíduo acusado de haver cometido crime de certa gravidade ou que já se ache condenado por aquele, após haver-se certificado de que os direitos humanos do extraditando serão garantidos”.²⁴

Normatizado pelo Título IX do Estatuto do Estrangeiro e pelo Título VIII de seu Regulamento, a extradição deve ser requerida por via diplomática ou diretamente governo a governo caso esta seja inexistente (artigo 80). Além disso, o pedido deve ser instruído com cópia autêntica ou a certidão de natureza condenatória, da de pronúncia ou da que decretar a prisão preventiva, proferida por juiz ou autoridade competente, com indicações precisas sobre o local, data, natureza e circunstâncias do fato criminoso, identidade do extraditando, e, ainda, cópia dos textos legais sobre o crime, a pena e a prescrição.

Art. 77. Não se concederá a extradição quando:

I – se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivar o pedido;

II – o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;

III – o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;

IV – a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano;

V – o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;

VI – estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;

VII – o fato constituir crime político;

VIII – o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção.

§ 1º A exceção do item VII não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração de lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir fato principal.

²⁴ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 18. edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 519

§ 2º Caberá, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, a apreciação do caráter da infração.

§ 3º O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, sequestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social.

Tratados os casos de impossibilidade da extradição, são condições para sua concessão o cometimento do crime no território do Estado requerente ou aplicáveis ao extraditando as leis penais de tal Estado e a existência de sentença final de privação de liberdade ou autorização da prisão do mesmo por juiz, tribunal ou autoridade competente do requerente, salvo quando o Estado solicita a prisão preventiva do extraditando (artigos 78 e 82). A prisão preventiva terá prazo máximo de noventa dias, tempo no qual deverá ser formalizado o pedido de extradição.

Poderá ser requerida independentemente da celebração de Acordo Internacional. Nesse caso, o pedido será instruído com os documentos previstos na Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980, Estatuto do Estrangeiro, solicitada com base na promessa de reciprocidade de tratamento para casos análogos.²⁵

Se o país requerente solicitar ao Governo brasileiro a prisão preventiva para fins de extradição, esta será encaminhada, por intermédio do Ministério da Justiça, ao Supremo Tribunal Federal. Caso seja decretada pela Egrégia Corte, o prazo para formalização do pedido de extradição iniciar-se-á tão logo a Embaixada do país requerente seja notificada da efetivação da prisão, conforme previsto na legislação brasileira ou de acordo com o tratado vigente.²⁶

Cumpridos todos os procedimentos legais, a extradição só poderá ser efetivada após o pronunciamento do plenário do STF sobre a legalidade e procedência do pedido. Recebido o pedido, é procedida sua autuação e distribuição, para que se tenha início o processo. A defesa, nos termos do artigo 85, §1º, somente poderá versar sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados ou ilegalidade da extradição. Será impertinente adentrar no mérito da questão, por ser competente para tal apenas a autoridade legitimada do Estado requerente. O Ministério Público atua no processo de extradição como fiscal da lei, e o Estado requerente não exerce o papel de parte. O Tribunal analisa não só a tipicidade do fato determinante, mas também a punibilidade e a conformidade com as leis internas. Contra tal decisão não cabe recurso no âmbito da corte suprema.

²⁵ BRASIL, Ministério da Justiça – Departamento de estrangeiros. A extradição. 3ª edição. Brasília: 2004, p. 19.

²⁶ BRASIL, Ministério da Justiça – Departamento de estrangeiros. A extradição. 3ª edição. Brasília: 2004, p. 23.

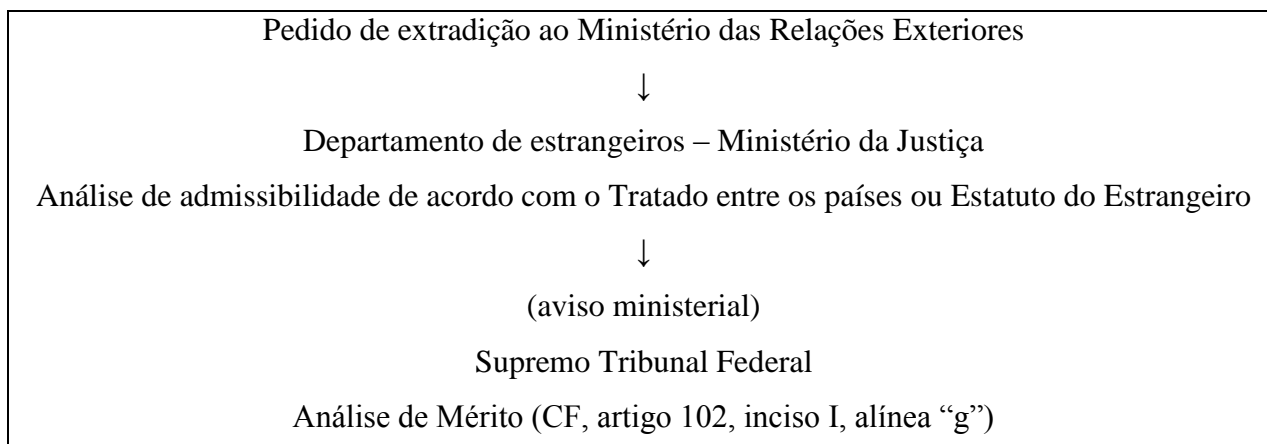


Tabela 1: Procedimento simplificado de pedido de extradição

Além disso, deve o Estado requerente se comprometer a cumprir o determinado no artigo 91, sob o risco de não se efetivar a entrega do extraditando, por serem certos procedimentos contrários aos direitos que seriam garantidos ao estrangeiro caso permanecesse no Brasil e viesse a sofrer perseguição criminal. Negada sua extradição, esta não poderia ser novamente pedida com base nos mesmos fatos (artigo 88).

Art. 91. Não será efetivada a entrega sem que o Estado requerente assumo o compromisso:

I – de não ser o extraditando preso nem processado por fatos anteriores ao pedido;

II – de computar o tempo de prisão que, no Brasil, foi imposta por força de extradição;

III – de comutar em pena privativa de liberdade a pena corporal ou de morte, ressalvado, quanto à última, os casos em que a lei brasileira permitir sua aplicação;

IV – de não ser o extraditando entregue, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame; e

V – de não considerar qualquer motivo político para agravar a pena.

A extradição configura, portanto, meio viável para a retirada, por parte do Estado requerente, de nacional seu que, internamente, seja perseguido por prática de crime comum. O Estado requerido, no caso o Brasil, não adentrará no mérito da persecução, a não ser para determinar se esta contém caráter político, pois não pode extraditar perseguido político, ainda mais se houver pedido de asilo territorial a ser analisado, como é o caso em comento.

3.4.3.1 Tratado de extradição entre Brasil e Bolívia

Assinado no Rio de Janeiro em 25 de fevereiro de 1938, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 345, de 22 de março de 1938, promulgado pelo Decreto nº 9.920, de 8 de julho de 1942 e publicado no Diário Oficial de 10 de julho de 1942, o Tratado de Extradição entre Brasil e Bolívia é o instrumento bilateral que regula os processos extraditórios entre os países, sendo complementados por eventuais disposições do ordenamento interno de cada um deles.

O Tratado traz disposições semelhantes àquelas expressas no Estatuto do Estrangeiro, largamente apresentado nos tópicos anteriores. Somente para conferência, reproduzem-se os artigos primeiro a III, que trazem as hipóteses de extradição e de afastamento da mesma:

Artigo primeiro. As Altas Partes Contratantes obrigam-se, nas condições estabelecidas pelo presente Tratado e de acordo com as formalidades legais vigentes em cada um dos dois países, à entrega recíproca dos indivíduos que, processados ou condenados pelas autoridades judiciárias de uma delas se encontrarem em território da outra.

Quando o indivíduo for nacional do Estado requerido, este não será obrigado a entregá-lo.

§ 1º) Não concedendo a extradição do seu nacional, o Estado requerido ficará obrigado a processá-lo e julgá-lo criminalmente pelo fato que se lhe impute, se tal fato tiver o caráter de delito e for punível pelas leis penais.

Caberá nesse caso ao Governo reclamante fornecer os elementos de convicção para o processo e julgamento do inculpado; e a sentença ou resolução definitiva sobre a causa deverá ser-lhe comunicada.

§ 2º) A naturalização do inculpado, posterior ao fato delituoso que tenha servido de base a um pedido de extradição, não constituirá obstáculo a esta.

Artigo II. Autorizam a extradição as infrações a que a lei do Estado requerido imponha pena de um ano ou mais de prisão, compreendidas não só a autoria ou a coautoria, mas também a tentativa e a cumplicidade.

Artigo III. Não será concedida a extradição:

- a) quando o Estado requerido for competente, segundo suas leis, para julgar o delito;
- b) quando, pelo mesmo fato, o delinquente já tiver sido ou esteja sendo julgado no Estado requerido;
- c) quando a ação ou a pena já estiver prescrita, segundo as leis do Estado requerente ou requerido;
- d) quando a pessoa reclamada tiver que comparecer, no Estado requerente, perante tribunal ou júízo de exceção;
- e) quando o delito for puramente militar ou político, ou de natureza religiosa ou se referir à manifestação do pensamento nesses assuntos;

§ 1º) A alegação do fim ou motivo político não impedirá a extradição, se o fato constitui principalmente infração da lei penal comum.

Neste caso, concedida a extradição, a entrega do extraditando ficará dependente do compromisso, por parte do Estado requerente, de que o fim ou motivo político não concorrerá para agravar a penalidade.

§ 2º) Não serão reputados delitos políticos os fatos delituosos que constituírem franca manifestação de anarquismo ou visarem subverter as bases de toda organização social.

§ 3º) A apreciação do caráter do crime caberá exclusivamente às autoridades do Estado requerido.

Assim, a existência de tratado de extradição entre os países envolvidos no caso Roger Pinto Molina, além das convenções e costumes de direito internacional sobre o asilo político na América Latina e a legislação interna do Brasil sobre o tema consolidam ainda mais o pensamento de que o impedimento à conversão do asilo diplomático em territorial não é o único meio de o Estado territorial concretizar a perseguição de indivíduo tido como criminoso comum.

3.5 Asilo vs. Refúgio

Frequentemente confundidos, e de origem similar, os institutos do asilo e do refúgio possuem, atualmente, contornos diversos e bem definidos. A abordagem de tais diferenças faz-se necessária justamente pela frequente confusão, e para afastar a possibilidade de ocorrência do refúgio no caso Roger Molina.

Enquanto o asilo é instituto de acolhida de indivíduos vítimas de perseguição política atual em seus países de origem, e é expressão da soberania do Estado asilante e de sua política externa, o refúgio é instituto de direito humanitário, aplicado a grupos populacionais que deixam certo território por temor a perseguição por parte das autoridades de seu país ou por grupos específicos internos a este.

Regulado pelo Estatuto dos Refugiados, Genebra, 28 de julho de 1951, com o intuito de solucionar a questão dos refugiados na Europa por acontecimentos anteriores à 1951, notadamente as grandes guerras e os conflitos internos surgidos após seu término, o Estatuto foi ampliado por seu Protocolo, assinado em 31 de janeiro de 1967, com entrada em vigor em 7 de abril de 1972. Inicialmente, para garantir que suas disposições também dissessem respeito aos indivíduos em estado de refúgio por acontecimentos posteriores a 1951; gradualmente, após tal

ampliação, trabalhou o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR – para que o documento abandonasse sua centralização europeia e passasse a dizer respeito também às demais áreas do globo, que, por acontecimentos sociopolíticos, passaram a apresentar grande número de indivíduos em situação de refúgio.

Dessa forma, dita o Estatuto dos Refugiados em seu artigo 1º:

Artigo 1º: Para fins da presente Convenção, o termo ‘refugiado’ se aplicará a qualquer pessoa:

- 1) Que foi considerada refugiada nos termos dos Ajustes de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou das Convenções de 28 de outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados [...]
- 2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade encontra-se fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

Já o Protocolo do Estatuto determina que:

Artigo I

1. Os Estados-Partes no presente Protocolo obrigam-se a aplicar os artigos 2 a 34. Inclusive, da Convenção aos refugiados tal como a seguir definidos.
2. Para os efeitos do presente Protocolo, o termo refugiado deverá, exceto em relação à aplicação do parágrafo 3 deste artigo, significar qualquer pessoa que caiba na definição do artigo 1º, como se fossem omitidas as palavras como resultado de acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e... e as palavras... como resultado de tais acontecimentos, no artigo 1-A (2)
3. O presente Protocolo será aplicado pelos Estados-partes sem qualquer limitação geográfica, com a exceção de que as declarações existentes feitas por Estados já partes da Convenção de acordo com o artigo 1-B (1) (a) da Convenção deverão, salvo se alargadas nos termos do artigo 1-B (2) da mesma, ser aplicadas também sob o presente Protocolo.

Portanto, não poderia o Senador Roger Pinto Molina solicitar o estado de refugiado por estar sendo perseguido, sob a ótica do governo brasileiro quando do deferimento do asilo diplomático, por crime político destinado não a todo um grupo populacional, mas sim a um cidadão individualmente.

4. ASILO DIPLOMÁTICO NA AMÉRICA LATINA

Quando faz-se referência ao Direito Internacional, imagina-se, de plano, um sistema denso e coordenado, com instituições determinadas e procedimentos e legislação bem fixados. No entanto, ao aproximar-se a análise desse “sistema”, percebe-se sua relatividade e fragilidade. Relatividade em relação ao que é entendido por ente de direito internacional, e de seu papel nada igualitário nas relações que se dizem regidas por esse ramo; relatividade também sobre a influência e ingerência de certos diplomas normativos que, por forma e procedimento de produção podem ser cunhados como internacionais. Assim, a tentativa de explanar certa situação sob a luz do direito internacional deve estar baseada, primordialmente, numa análise do que seriam as lacunas organizacionais do mesmo, além de suas fontes, partes e efeitos.

Historicamente, o direito internacional nada mais era que o conjunto de costumes que permeavam a relação entre povos. Com o desenvolvimento de tais povos, passando a constituírem nações e mais tarde os primórdios do que seriam os Estados atuais, foi-se aprimorando o direito internacional, sem, no entanto, abandonar a prática costumeira. Exemplos de tratados bilaterais, como aquele entre egípcios e hititas que selou uma grande era de paz entre tais povos, trazido por Francisco Rezek em seu Curso Elementar,²⁷ representaram o início da formalização dos costumes, sem, no entanto, possuírem a complexidade dos tratados de Direito Internacional modernos. Ainda, as relações internacionais entre Estados em nada influenciavam o direito interno, tendo em vista o caráter absolutamente soberano dos mesmos. Influências culturais e até mesmo legais podiam ser percebidas entre duas nações que selassem acordo, mas sua explicação encontra azo não no contato entre o “direito internacional” e o direito interno, mas sim na aproximação que tais acordos produziam entre os povos que dele faziam parte.

Com o surgimento de novos Estados, o aprimoramento dos mesmos e a tentativa de determinação da “comunidade internacional” e seu papel, torna-se cada vez mais frequente a tentativa de criação de instrumentos uniformizatórios que superem aqueles de contorno bilateral ou mesmo regional para uma prática de difusão global. Outrossim, a normatização de costumes incontestes deu início às tentativas de concretização de um sistema de Direito de âmbito internacional e geral, que, em previsões mais otimistas, significaria uma real comunidade das

²⁷ REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

nações, na qual estariam embasadas todas as formas de relacionamento ente Estados e de próprio controle da atividade estatal em certas áreas.

No entanto, tal concretização não teria na legislação a única barreira para sua determinação: a soberania dos Estados e o caráter iminente político das relações estatais dificultariam seu desenvolvimento. Não basta a criação de instrumentos normativos que vinculem os Estados; deve ser observada a importância que estes delegam a eles, principalmente em relação ao seu direito interno.

Nessa seara, a determinação do papel de cada Estado perante a comunidade internacional e a influência do sistema jurídico que a regeira – o Direito Internacional – no contexto interno desses entes passou a ser questão precípua daqueles que se destinavam ao estudo do tema. Assim, os estudiosos geralmente dividem-se entre três correntes doutrinárias na tentativa de determinar qual seria a natureza jurídica do direito internacional e sua relação com o direito interno. Os dualistas acreditam na total independência entre as esferas jurídicas interna e internacional, sendo até possível norma interna em total dissonância com o preceitos internacionais aos quais o Estado se obrigou. Já os monistas são partidários da ideia de que direito interno e internacional estão interligados. No entanto, os monistas internacionalistas afirmam ser a predominância do direito internacional, ao qual deveriam se adequar os ditames internos, enquanto os monistas nacionalistas determinam que a observância dos institutos de direito internacional não passa de ato discricionário de cada Estado, supervalorizando, portanto, o ordenamento jurídico interno.

À vista da divergência doutrinária acerca do tema, no atual estágio de desenvolvimento de um sistema internacional de controle/apoio/fiscalização dos Estados, cabe a cada um deles a decisão acerca de seus atos no caso concreto. Tal decisão está sujeita à visão política do Estado no momento de sua tomada, e, obviamente, não consegue fugir do sistema de poder e influência entre os Estados na comunidade internacional.

Comum e necessário ao início do estudo do direito, a determinação de suas fontes, um possível grau de hierarquia entre elas e sua evolução também se faz essencial ao estudo do direito internacional. Além disso, tal estudo é imprescindível para o desenvolvimento dos

questionamentos trazidos por aqui, tendo em vista as situações divergentes perante o instituto do asilo nas quais se encontram Brasil e Bolívia.

Traz o Estatuto da Corte de Haia, em seu artigo 38, o rol das fontes de direito internacional. Seriam elas os tratados, costumes, princípios gerais do direito e jurisprudência. De forma mais contestada, insere o estatuto no rol a doutrina e a equidade.

Artigo 38: A corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c) os princípios gerais do direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d) sob ressalva da disposição do art. 59²⁸, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

Nas hipóteses de lacuna na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, traz o próprio texto, no preâmbulo do instrumento normativo, que as regras do direito internacional consuetudinário continuarão a reger as questões não reguladas pelas disposições. Além disso, faz a Convenção outra referência aos costumes e ao direito consuetudinário ao fixar a irretroatividade da mesma, e a afastar sua aplicação a acordos não escritos fixados entre entes de direito internacional previamente à edição da mesma, como é perceptível nos artigos 3º e 4º.

Artigo 3º: O fato de a presente Convenção não se aplicar a acordos internacionais concluídos entre Estados e outros sujeitos de Direito Internacional, ou entre estes outros sujeitos de Direito Internacional, ou a acordos internacionais que não sejam concluídos por escrito, não prejudicará:

- a) a eficácia jurídica desses acordos;
- b) a aplicação a esses acordos de quaisquer regras enunciadas na presente Convenção às quais estariam sujeitos em virtude do Direito Internacional, independentemente da Convenção;
- c) a aplicação da Convenção às relações entre Estados, regulados em acordos internacionais que sejam igualmente partes outros sujeitos de Direito Internacional.

Artigo 4º: Sem prejuízo da aplicação de quaisquer regras enunciadas na presente Convenção a que os tratados estariam sujeitos em virtude do Direito Internacional, independentemente da Convenção, esta somente se aplicará aos tratados concluídos por Estados após sua entrada em vigor em relação a esses Estados.

Fixados pelo Estatuto da Corte de Haia como fontes de direito internacional, os costumes, como é possível perceber pela explanação anterior e pelos dispositivos reproduzidos

²⁸ “Artigo 59: A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão.”

acima, não são apenas representantes de uma fase primordial do direito internacional. Pelo contrário, ainda exercem a função de fontes do direito internacional, como refúgio em casos de lacunas dos instrumentos normativos gerados, além de servirem de guias das práticas internacionais para a produção de novos instrumentos. Caracterizados pelo elemento material de observância de uma prática ou omissão por parte dos atores de direito internacional, para que se configurem, os costumes devem possuir, também, um elemento subjetivo, que seria a observância dos mesmos pelos praticantes por crerem ser essa ação/omissão equivalente ao Direito vigente. Ademais, nada obsta o surgimento de novos costumes, muito comum frente ao dinamismo da comunidade internacional e suas relações.

O fundamento da norma costumeira é o consentimento dos Estados. Ele é resposta a uma necessidade social que, através da percepção de justiça, faz-se enraizar na consciência jurídica de sujeitos buscando equilíbrio.²⁹ Por não ter forma escrita e por sua característica intrínseca de mutabilidade, é de difícil comprovação a adoção de um costume por um Estado. As provas devem versar sobre casos anteriores de ação/omissão do ente de acordo com o costume que se intenta aplicar a ele, pois não basta a existência de um costume para sua aplicação automática a um ator de direito internacional. Caso esse ator denuncie sua desfiliação de um determinado costume, esta deverá ser respeitada.³⁰ Nos casos de necessidade de comprovação de uma norma consuetudinária, portanto, deve-se buscar provas de ação/omissão de um Estado em conformidade com o costume.

4.1 Reconhecimento do asilo diplomático pelo governo boliviano

4.1.1 O posicionamento boliviano frente ao costume do asilo diplomático

O asilo diplomático, como explanado nesta obra, é instituto de direito costumeiro regional, específico da América Latina. Sua formalização em um tratado também de âmbito regional não afasta, portanto, nos termos do artigo 38 da Convenção de Viena do Direito dos

²⁹ MARRANA, Rui Miguel. Direito Internacional Público – Sumários Desenvolvidos 2003-2004 Disponível em: <<http://docentes.por.ulusiada.pt/rmmarr/Costume4.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

³⁰ “A objeção de um Estado em relação a uma prática tem como efeito fazer com que a regra consuetudinária que dela decorre lhe não seja oponível, como reconheceu o próprio TIJ no acórdão de 18 de Dezembro de 1951”. AGNIEL, Guy, Droit International Public, p. 60 Apud MARRANA, Rui Miguel. Direito Internacional Público – Sumários Desenvolvidos 2003-2004 Disponível em: <<http://docentes.por.ulusiada.pt/rmmarr/Costume4.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

Tratados, sua aplicação a entes não signatários da Convenção sobre Asilo Diplomático, de 13 de novembro de 1957.

Artigo 38: Nada nos artigos 34 a 37 ³¹ impede que uma regra prevista em um tratado se torne obrigatória para terceiros Estados como regra consuetudinária de Direito Internacional, reconhecida como tal.

A falta de ratificação do Estado da Bolívia aos documentos internacionais de reconhecimento do Asilo em todas as suas formas não pode ser óbice à implementação do mesmo, por qualquer meio. O instituto do Asilo Diplomático é, no âmbito da América Latina, direito consuetudinário reconhecido e normatizado através de Convenções.

Como instrumento comprobatório do reconhecimento do Estado Plurinacional da Bolívia ao costume do asilo diplomático, é possível citar os documentos aprovados na 45ª Cúpula de Chefes de Estado do MERCOSUL e Estados Associados, Montevideu, em 12 de julho de 2013. Na oportunidade, foi expedida, entre outras, a “Decisão sobre o reconhecimento universal de asilo político” ³², na qual as Presidentas e os Presidentes da República da Argentina, do Estado Plurinacional da Bolívia, da República Federativa do Brasil, da República Oriental do Uruguai e da República Bolivariana da Venezuela, recordando a Declaração Universal sobre Direitos Humanos da ONU (1948), a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961), as Convenções de Caracas sobre Asilo Territorial e Asilo Diplomático (1954) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos da ONU (1948), afirmaram estar conscientes de que o direito de asilo constitui um direito humano fundamental conforme o artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948) e reiteraram que todo Estado tem o direito, no exercício de sua soberania, de conceder asilo a qualquer pessoa que o solicite, para decidir:

Destacar o compromisso histórico de todos os países latino-americanos com o Direito de Asilo.

Reiterar a importância de observar plenamente o Direito de Asilo e suas implicações em conformidade com as normas vigentes.

Reafirmar o direito inalienável de todo Estado de conceder asilo. Esse direito não deve ser restringido nem limitado em sua extensão em nenhuma hipótese.

³¹ Tais artigos, pertencentes à Seção 4, dos Tratados e Terceiros Estados, da Parte III, da Observância, Aplicação e Interpretação de Tratados, da Convenção, versam sobre os procedimentos acerca de tratados que criem obrigações e direitos para terceiros estados, além da revogação ou modificação dos mesmos.

³² BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Nota n. 244: Documentos aprovados na Cúpula de Chefes de Estado do MERCOSUL e Estados Associados, Montevideu, 12 de julho de 2013. Disponível em: < <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/documentos-aprovados-na-cupula-de-chefes-de-estado-do-mercosul-e-estados-associados-montevideu-12-de-julho-de-2013>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

Sublinhar que os Estados não têm o direito de impedir seus cidadãos de solicitar asilo, nem tampouco de impedir a implementação desse direito fundamental por qualquer meio. É fundamental assegurar que seja garantido o direito dos asilados de transitar com segurança até o país que tenha concedido asilo.

Repudiar as ações que possam restringir a possibilidade dos Estados de conceder e implementar de forma plena o Direito de Asilo e, nesse sentido, repudiar toda tentativa de pressão, intimidação ou criminalização de em Estado ou de terceiros sobre a decisão soberana de qualquer nação de conceder asilo.

Solidarizar-se com os Governos de Equador, Bolívia, Nicarágua e Venezuela, que ofereceram asilo humanitário ao Sr. Edward Snowden.

Tal decisão, portanto, reconhece, recentemente, o caráter histórico do direito de asilo na América Latina, além de afirmar o compromisso dos países latinos de observância plena do mesmo, determinando, portanto, a existência do costume de asilo na região. Ademais, reconheceram também os países declarantes ser direito do Estado asilante a concessão do asilo, e que o Estado do qual o candidato a asilo tenta se subtrair não pode impedi-lo de fazê-lo nem, por qualquer meio, obstar a implementação do mesmo, sendo fundamental a garantia da segurança do trânsito do asilado até o país que tenha decidido recebê-lo.

Determina a própria Constituição do Estado da Bolívia³³ a garantia dos direitos trazidos pelos tratados internacionais firmados pelo Estado, inclusive sua superioridade frente às normas e deveres constitucionais quando os mesmos fizerem referência aos direitos humanos.

Artículo 13.

IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

Artículo 14.

- I.** Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.
- II.** El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo

³³ BOLÍVIA. Constitución Política del Estado Plurinacional. Disponível em: <<http://www.justicia.gob.bo/index.php/component/search/?searchword=constituci%C3%B3n+pol%C3%ADtica&ordering=newest&searchphrase=all&limit=20>>. Acesso em 29 nov. 2013.

o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

- III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.
- IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.
- V. Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano.
- VI. Las extranjeras y los extranjeros en el territorio boliviano tienen los derechos y deben cumplir los deberes establecidos en la Constitución, salvo las restricciones que ésta contenga.

Artículo 29.

- I. Se reconoce a las extranjeras y los extranjeros el derecho a pedir y recibir asilo o refugio por persecución política o ideológica, de conformidad con las leyes y los tratados internacionales.
- II. Toda persona a quien se haya otorgado en Bolivia asilo o refugio no será expulsada o entregada a un país donde su vida, integridad, seguridad o libertad peligren. El Estado atenderá de manera positiva, humanitaria y expedita las solicitudes de reunificación familiar que se presenten por padres o hijos asilados o refugiados.

Dessa forma, o Estado Plurinacional da Bolívia, ao declarar em Decisão sobre o reconhecimento universal do direito de asilo político, emanada na 45ª Cúpula de Chefes de Estado do MERCOSUL e Estados Associados, realizada em Montevideú, em 12 de julho de 2013, admite sua submissão ao costume latino-americano do asilo político e suas formas, mais especificamente, o asilo diplomático.

4.2 Obrigatoriedade do salvo-conduto como consequência natural do asilo diplomático

A existência do Asilo Político na América Latina é incontestável. As diversas construções normativas sobre o assunto não deixam dúvida de sua aplicabilidade e ocorrência. Além disso, os aspectos históricos e sociais dos Estados latinos não permitem afastar o entendimento do asilo diplomático como costume na região. Assim, o instituto do asilo

diplomático encontra, nos países latinos, dupla morada: é reconhecido como costume e regulado como tratado.

No entanto, existem diversas fases para que o asilo diplomático se concretize e possibilite sua conversão em asilo territorial. Deve-se reconhecer que o ambiente da missão diplomática não condiz com a manutenção dos direitos garantidos a todo cidadão da comunidade internacional de forma permanente. Portanto, verifica-se que o asilo diplomático é situação provisória: é perceptível que o pedido de asilo diplomático configura, aos olhos do solicitante, etapa de transição até o deferimento do asilo territorial, objetivo último. A não ser que a situação de urgência se encerre e o asilado diplomático entenda que já não seja necessário sua permanência como tal, tentará a conversão do asilo diplomático em territorial.

Tendo isto em vista, e conforme os ditames de Francisco Rezek, constitui o asilo diplomático fase da obtenção do asilo territorial. Apesar do deferimento de um não garantir a concretização do outro, subentende-se que os direitos assegurados ao indivíduo por conta do asilo diplomático devem ser mantidos até que a solicitação de asilo territorial seja analisada pelo Estado asilante. Nada pode obstar, portanto, a análise por parte do Estado asilante, e esta somente pode ocorrer após a entrada do asilado diplomático em seu território. Dessa forma, o Estado territorial deve garantir os meios para que o Estado asilante possa exercer seu direito de asilo.

A expedição de salvo-conduto para que o asilado diplomático possa deixar o território de origem e adentrar o país no qual solicitará o asilo territorial constitui extensão do instituto do asilo diplomático. Instituto este que vincula apenas o Estado asilante e o indivíduo, cabendo ao Estado territorial papel meramente procedimental, que é a expedição imediata do salvo-conduto. Esta expedição, através de sua postergação, não pode significar a criação de direitos ao Estado territorial não inclusos no instituto.

Dessa forma, o salvo-conduto não representa instante de expressão da contrariedade do Estado territorial à concessão do asilo territorial. A partir do momento em que o asilo diplomático é deferido, subentendido que o objetivo final é o pedido de asilo territorial, a segurança do indivíduo passa a ser prioritária, deixando suspensas as alegações de soberania do Estado de origem. Após a garantia de sua segurança, o Estado territorial pode abrir mão de alternativas para o retorno do indivíduo à sua jurisdição, como a extradição. No entanto, enquanto

a fase de asilo diplomático ainda não foi superada, não pode o Estado de origem forçar tal retorno através da não expedição do salvo-conduto.

Como explanado anteriormente, quando se discute o asilo diplomático, pouco se menciona a possível ofensa à soberania do Estado territorial. A controvérsia gira em torno de constituir o asilo direito do indivíduo ou do Estado asilante. Os instrumentos normativos preocupam-se, inicialmente, com a urgência de suposta perseguição ao indivíduo. Posteriormente, tratam da análise da situação por parte do Estado asilante, pois o asilo é um direito seu, observada sua soberania para que aja de acordo com seu posicionamento político. Finalmente, proibem o deferimento de asilo ou, caso este já tenha sido concedido, sua revogação em caso de criminalidade comum, para que não se converta em subterfúgio a indivíduos que intentam escapar-se à justa perseguição criminal. Como é possível perceber, cabe ao Estado territorial permitir a execução do asilo diplomático, e tomar as medidas cabíveis para a posterior conversão em asilo territorial, garantindo que este possa ser finalizado.

No caso em questão, deveria ter a Bolívia expedido o salvo-conduto necessário para o transporte do Senador Roger Pinto Molina em segurança por seu território. Após o término do asilo diplomático, seria iniciada a análise de seu pedido de asilo territorial pelas autoridades brasileiras, procedimento no qual o Estado territorial deve prestar esclarecimentos, tendo em vista a impossibilidade de concessão de asilo territorial a criminosos comuns, classificação dada ao senador Roger Pinto Molina pelas autoridades de seu país de origem.

Ademais, caso o governo boliviano acreditasse ser urgente o retorno do Senador ao país, poderia valer-se da extradição como meio para atingir tal objetivo, pois a concessão de asilo diplomático não significa o deferimento de asilo territorial. O asilo diplomático foi concedido pelo Brasil segundo a urgência que caracteriza o pedido, observado que o senador era vítima de ameaças de morte. Descaracterizado o estado de urgência pelo início do asilo diplomático, outra situação fática seria o cerne das análises acerca da viabilidade do asilo territorial.

O adiamento do salvo-conduto, postergando o término do asilo diplomático por conseguinte, não pode ser utilizado como manobra política para a solução do imbróglio aqui

tratado. Diversos meios normativos existem para tal fim, sem, no entanto, criar uma situação jurídica anômala da qual somente surgem medidas questionáveis.

A obrigatoriedade da expedição de salvo-conduto para o trânsito de asilado diplomático no Estado territorial, a fim de que se concretize seu asilo territorial pode ser, portanto, oposta ao Estado boliviano. De nada adianta o reconhecimento da existência de um instituto se as medidas para que ele se torne eficaz não sejam tomadas. A expedição do salvo-conduto passa a ser, dessa forma, atividade essencial para a consumação do asilo político. Não pode representar, por conseguinte, entrave à realização de asilo já declarado por outro Estado, sob o risco de se ver minado o instituto do asilo como um todo. O salvo-conduto passa a ser, portanto, consequência natural do instituto do Asilo Diplomático, não podendo configurar meio de pressão política por parte do Estado territorial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caso do Senador Roger Pinto Molina é reflexo do estágio de desenvolvimento do Direito Internacional. Tal sistema normativo apresenta temas complexos e de aplicação questionável quando faz-se necessário tornar reais as construções teórico-normativas, como a aplicação de tratados a entes não-signatários e a própria questão do asilo. O aprofundamento na matéria do asilo do Senador boliviano em embaixada e, posteriormente, território brasileiro, situação da qual surgiu um conflito diplomático entre Brasil e Bolívia, é de extrema importância e de vários matizes. Partindo-se de construções legais e doutrinárias sobre o assunto, deve-se, para a tomada de posições práticas, explorar também os aspectos políticos, inerentes às relações entre entes internacionais.

O instituto do asilo diplomático, característico da América Latina, tem caráter provisório e constitui etapa à obtenção do asilo territorial. É tido como direito do Estado ao qual é solicitado e garantia ao indivíduo da manutenção de direitos a ele concedidos por ser cidadão da comunidade internacional. Significa, portanto, ato que vincula apenas o Estado asilante e o indivíduo que o solicita, pois apenas eles podem expressar sua vontade na manutenção do mesmo e em sua posterior conversão em asilo territorial: o indivíduo expressa sua vontade ao solicitá-lo, e pode, a qualquer momento, manifestar seu desejo em terminá-lo. Já o Estado asilante expressa sua posição ao analisar o caráter de urgência do pedido e, posteriormente, na conveniência do deferimento do asilo territorial.

Percebe-se, portanto, que o Estado territorial não pode exercer sua soberania quando o asilo já foi concedido, pois, quando concedido de forma correta, de acordo com o costume da região e os dispositivos normativos, não representa ofensa à soberania, e sim, garantia de que os direitos de seus nacionais serão observados. Assim, não pode valer-se de um procedimento do instituto, a expedição do salvo-conduto, para expressar seu posicionamento quanto ao caráter da perseguição. Apesar da decisão do Estado asilante não vincular o Estado territorial, este deve encontrar outros meios para atingir seus objetivos, já que o asilo não dá azo, em momento algum, à que busque o retorno do indivíduo à sua jurisdição.

O salvo-conduto, portanto, deve ser expedido de forma imediata como meio de manutenção à segurança garantida ao indivíduo pelo Estado asilante. Como percebido, pode valer-se o Estado territorial, quando em situação que relacione o Brasil, da extradição para que não fique impune indivíduo por ele tido como criminoso comum. A deportação e a expulsão foram excluídas como alternativas ao governo boliviano por configurarem meios de retirada do território brasileiro por parte apenas do governo pátrio, já que suas hipóteses¹ de ocorrência determinam meros fatos procedimentais à entrada ou estadia de estrangeiro no país. O refúgio também foi excluído, dessa vez como alternativa ao Senador Roger Molina, por ser categoria de ajuda humanitária dada a grupos populacionais que temem perseguição em um território, seja por parte do governo ou de outras instituições.

À vista disso, no caso em comento, estaria a Bolívia obrigada a expedir o salvo-conduto imediato para o transporte do Senador Roger Pinto Molina ao Brasil, possibilitando seu pedido de asilo territorial. À Bolívia restaria valer-se do tratado de extradição com o Brasil e do Estatuto do estrangeiro para que, após apresentadas suas razões, sentenças condenatórias e processos em aberto, requerer a devolução de seu nacional, para prosseguimento da perseguição. Se, no entanto, entender o Brasil ser o Senador vítima de perseguição de caráter político, infundadas seriam as acusações, e ficaria resguardado seu direito ao asilo territorial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 18. edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 492.

BARRETO, Luiz Paulo Teles F. Das diferenças entre os institutos jurídicos do asilo e do refúgio. Disponível em: <http://www.facensa.com.br/paginapessoal/juliana/files/Direito_Internacional_Publico/das_diferencas_entre_asilo_e_refugio.pdf>. Acesso em: 21 out. 2013.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Informações ao Habeas Corpus n. 117.905-DF: Processo n. 00400.005733/2013-51, p. 20. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/hc-117905-primeiro-hc-extraterritorial.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

BRASIL, Ministério da Justiça – Departamento de estrangeiros. A extradição. 3ª edição. Brasília: 2004, p. 19.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Nota n. 244: Documentos aprovados na Cúpula de Chefes de Estado do MERCOSUL e Estados Associados, Montevidéu, 12 de julho de 2013. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/documentos-aprovados-na-cupula-de-chefes-de-estado-do-mercosul-e-estados-associados-montevideu-12-de-julho-de-2013>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Nota n. 296: Ingresso do Senador Roger Pinto Molina em território brasileiro. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/ingresso-do-senador-roger-pinto-molina-em-territorio-brasileiro/?searchterm=roger%20pinto%20molina>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Habeas Corpus n. 117.905-DF. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4410167>>. Acesso em: 19 nov. 2013.

BOLÍVIA. Constitución Política del Estado Plurinacional. Disponível em: <<http://www.justicia.gob.bo/index.php/component/search/?searchword=constituci%C3%B3n+pol%C3%ADtic&ordering=newest&searchphrase=all&limit=20>>. Acesso em 29 nov. 2013.

CARVALHO, Júlio Marino de. Asilo Político e direitos humanos. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

Coleção Saraiva de Legislação – Legislação de Direito Internacional. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

EBC. Agência Brasil: Entenda o caso do senador boliviano Roger Pinto Molina. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/internacional/2013/08/entenda-o-caso-do-senador-boliviano-roger-pinto-molina>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

EBC. Agência Brasil: Itamaraty abrirá inquérito sobre senador boliviano. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/internacional/2013/08/ministerio-das-relacoes-exteriores-abrira-inquerito-para-apurar>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

EBC. Agência Brasil: Roger Pinto Molina diz que quer reconstruir vida no Brasil. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2013-08-25/roger-pinto-molina-diz-que-quer-reconstruir-vida-no-brasil>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

MARRANA, Rui Miguel. Direito Internacional Público – Sumários Desenvolvidos 2003-2004 Disponível em: < <http://docentes.por.ulusiada.pt/rmmarr/Costume4.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

MARGOLIS, Marc. Meet Roger Pinto Molina, the Edward Snowden of Bolivia. 2013. Disponível em: <<http://www.vocativ.com/08-2013/meet-roger-pinto-molina-the-edward-snowden-of-bolivia/>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

MASSAGI, Rafael Domingos Dozza. Asilo Político no Âmbito do Direito Interamericano. 2010. 44 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2010. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/06/ASILO-POLITICO-NO-AMBITO-DO-DIREITO-INTERAMERICANO.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2013.

REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 207.