

## Battisti: asilo ou refúgio

### *Battisti asylum or refuge*

MÁRCIO GARCIA\*

Meridiano 47 n. 106, mai. 2009 [p. 5 a 7]

Da “Questão Battisti”, subsiste tema técnico-jurídico ainda não devidamente esclarecido: cuida-se da distinção entre asilo e refúgio. Os equívocos se repetem e são produzidos por juristas e leigos, de boa ou de má-fé. Como nos lembrava o Prof. Moreira Alves, em Direito precisão conceitual é indispensável. Este artigo visa, assim, ajudar no esclarecimento do significado dos conceitos indicando suas distinções. A precisão é importante considerando que estamos na antevéspera de importante julgamento pelo Supremo Tribunal Federal envolvendo, de tal ou qual maneira, o assunto.

O “asilo” tem origem em tempos recuados. Trata-se de herança benemérita de civilizações antigas. A origem da palavra delimita seus contornos históricos: o termo asilo, do grego “ásilon” e do latim “asylum”, significa templo, lugar inviolável, refúgio (no sentido dicionarizado de lugar para onde se foge visando escapar de perigo). Para nós do Ocidente, ele surge na Grécia, passa por Roma e se consolida na Europa medieval. O tempo cuidou de traçar suas características. Desse modo, parece correto sugerir que o asilo é hoje instituto humanitário que visa dar acolhimento a estrangeiro perseguido por dissidência de opinião política. Daí parcela da literatura utilizar a expressão “asilo político”. Ela, entretanto, representa pleonasma, já que todo asilo é político.

Somente a divergência de opinião, contudo, não é suficiente para a outorga da condição de asilado. Há que convergir para a decisão o chamado estado de urgência. De outra forma, deve haver perseguição e ela tem que ser atual. Além disso, a matéria é estranha ao domínio da criminalidade comum. Os pressupostos são, assim, a natureza política do delito e a perseguição

iminente. Por motivos compreensíveis — o tirano do momento poderia invocar o cometimento de crime comum —, a qualificação tanto do delito quanto da urgência ficam a cargo do Estado asilante. E nesse exercício, ele goza de ampla discricionariedade para conceder ou não a proteção almejada. O asilo é, portanto, forma de proteção dos direitos da pessoa humana, naquelas circunstâncias em que o Estado local, por conta de perturbações de distinta ordem, não pode ou não deseja assegurar esses direitos.

Nesse sentido, podemos dizer que o asilo é político e, na origem, territorial. E mais, o deferimento dessa condição é ato soberano e discricionário do outorgante, que o faz à vista de circunstâncias políticas tanto internas quanto externas. Sobre sua decisão nesse ou naquele sentido, ele não tem que prestar contas à comunidade internacional. Inexiste, ademais, organismo ou organização internacional encarregada de sua supervisão. É, também, indiferente que o perseguido tenha atentado contra as finalidades e os propósitos da Organização das Nações Unidas. Não há que se falar, por exemplo, em cláusula de exclusão. O grau de proteção concedido é mais frágil. Ele está circunscrito à vontade do governo do momento, que pode, em qualquer tempo, retirar a condição de asilado. É ato constitutivo. Falta amparo internacional. O Estado tem o direito de conceder asilo, mas não se acha obrigado a concedê-lo, tampouco a declarar por que o nega.

No contexto latino americano — em razão de condições políticas, históricas, jurídicas e topográficas peculiares aos países da região —, o ingresso no âmbito espacial de outro Estado é exercício mais dramático do que, por exemplo, na Europa. Surge,

\* Professor do Instituto Rio Branco e do Curso de Especialização em Relações Internacionais da Universidade de Brasília (mppgarcia@uol.com.br).

com isso, na América Latina o chamado “**asilo diplomático**”. Esse é o asilo concedido no prédio de missão diplomática ou na residência do chefe da missão. Ele, no entanto, é o prelúdio do asilo territorial. Reunidos os pressupostos mencionados, o Estado asilante solicita expedição de salvo conduto ao governo local para que o indivíduo possa sair do território em que se encontra e se dirigir a outro em que gozará da proteção a ele conferida. O asilo, com isso, pode ser concedido no país de origem do peticionante. Ambos, territorial e diplomático, têm origem consuetudinária. Aquele especialmente mais amplo, esse relacionado sobretudo aos países da América Latina. Sua extensão e as modalidades do seu exercício variam, portanto, de região para região.

Há, também, o denominado “**asilo militar**”, que se configura quando o asilo é prestado a bordo de navios e aeronaves militares, bem como em acampamento de tropas. Também nessa modalidade, ela antecede a configuração derradeira do asilo territorial. Na atualidade, o asilo militar está inserido na esfera do asilo diplomático.

Visando dar contornos mais precisos ao instituto, os Estados partiram para sua codificação. Assim, por exemplo, no âmbito americano temos a Convenção sobre Asilo (Havana, 1928), a Convenção sobre Asilo Político (Montevideu, 1933) e as Convenções Interamericanas sobre Asilo Territorial e Asilo Diplomático (Caracas, ambas de 1954). Em relação ao trabalho convencional, é importante registrar que nenhum tratado define o que se entende por asilo. Essa ausência de definição é compreensível, entre outras coisas, pela absoluta discricionariedade do outorgante amparado pela noção mais ampla possível de soberania. Veja-se, nesse sentido, o disposto na Convenção de Caracas sobre Asilo Territorial: “Art. 1º Todo Estado tem direito, no exercício de sua soberania, de admitir dentro de seu território as pessoas que julgar conveniente, sem que, pelo exercício desse direito, nenhum outro Estado possa fazer qualquer reclamação.”. É, pois, um direito do Estado sem que a ele corresponda um direito subjetivo do solicitante.

Já o “**refúgio**”, em sentido técnico-jurídico, é instituto apoiado em tratados universais. Para concessão do status de refugiado é necessário que

a pessoa se encontre fora de seu país de origem. A decisão que concede refúgio possui caráter declaratório. O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) supervisiona a aplicação da Convenção sobre o Estatuto do Refugiado (1951), bem assim de seu Protocolo Adicional (1967) e tem mandato de proteção e assistência em relação a todo aquele que detém esse status. Há, portanto, proteção internacional, que se percebe pelo amparo proporcionado por programas administrados pelo ACNUR em nome da comunidade internacional. Assim, na eventualidade de determinado Estado revogar, de modo unilateral, o “status” concedido, o ACNUR irá reassentar o refugiado em outro país que o acolha.

Outro aspecto importante é o fato de refúgio ter definição jurídica precisa. Pelo texto de 1951, o termo “refugiado” se aplica, em resumo, a toda pessoa que devido a fundado temor de perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertencer a determinado grupo social ou opiniões políticas se encontre fora do seu país e não possa ou, por conta daquele receio, não queira pedir a proteção do Estado patrial. A definição prescreve uma série de requisitos e causas que permitem estabelecer critérios para o reconhecimento em dado indivíduo da condição de refugiado. No Brasil, o legislador foi mais generoso e albergou, inspirado no “espírito de Cartagena das Índias” (Declaração, de 1984), a violação grave e generalizada dos direitos humanos como fundamento para concessão de refúgio (Lei nº 9.474, de 1997).

A Convenção distingue, ainda, entre os que detêm a qualidade de refugiado, três grupos que se enquadram nas seguintes cláusulas: “de inclusão”, “de cessação” e “de exclusão”. As denominadas cláusulas de inclusão constituem os critérios positivos para o reconhecimento. Ao revés, as de cessação e de exclusão têm significado negativo. Aquelas indicam as condições em que o refugiado perde esse status, dado que os motivos pelos quais a pessoa se tornou refugiada deixaram de existir; essas enumeram as circunstâncias em que uma pessoa é excluída da proteção convencional, mesmo que satisfaça os critérios positivos. Assim, por exemplo, estão excluídos os indivíduos que cometeram crime contra

a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime grave de direito comum e que praticaram atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Do que exposto, pode-se perceber, por exemplo, por que o governo brasileiro concedeu “asilo” aos Generais paraguaios Stroessner (1989) e Oviedo (2001), e não “refúgio”. Parece correto sugerir, ainda, que parte da secura em torno do “Caso Battisti” teria sido evitada caso o governo tivesse outorgado a ele a condição de asilado. Refugiado, com respeito aos que entendem de modo diverso, ele não é. Ainda que fosse, o Senhor Battisti seria alcançado por uma das cláusulas de exclusão previstas tanto pelo direito internacional quanto pelo direito interno. Provavelmente, por isso, o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), órgão técnico, não endossou o requerimento do súdito italiano.

Convém registrar, ainda, que muitas das tropelias envolvendo a necessidade de indicar as distinções referidas estão relacionadas com o fato de que as expressões asilo e refúgio são sinônimas. Deve-se, pois, analisar caso a caso. Assim, por exemplo, a palavra “asilo” no art. 14 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) deve ser lida como que albergando, por igual, o instituto do “refúgio”, sob pena de reduzir a proteção que se deseja conceder. Esse exercício fica mais complicado à vista do disposto na Constituição Federal (art. 4º, X). O dispositivo constitucional prescreve que a República rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da “concessão de asilo político”. Lástima. O texto

dá margem a interpretação no sentido de que o legislador constituinte reduziu a proteção ao “asilo político”. Ainda assim, parece razoável lançar mão de interpretação sistêmica e invocar, entre outros, o princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) para entender a expressão em sentido amplo. Ela, com isso, alcançaria o instituto do refúgio, que, como visto na definição, não contempla só perseguição política. Podemos, por fim, sugerir que a palavra “asilo” é o gênero de que são espécies “asilo político”, “asilo territorial”, “asilo militar” e “refúgio”. Há, contudo, que se perceber as nuances técnicas que toca cada um dos institutos elencados.

Essas as considerações que em artigo desta natureza estimamos necessárias para auxiliar o debate em torno da matéria, que, na hora atual, envolve o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, passa pelas academias e deságua na magistratura pelo entendimento que os Ministros da Suprema Corte do país hão de fixar sobre o assunto.

Recebido em 13 de maio de 2009

Aprovado em 14 de maio de 2009

**Resumo:** O texto traça as distinções entre os dois institutos de Direito asilo e refúgio a vista do Caso Battisti.

**Abstract:** The article traces the distinction between asylum and refuge taking into account the Battisti Case.

**Palavras-chave:** Asilo, refugio, Battisti

**Key words:** Asylum, refuge, Battisti

