

DIREITO DE ASILO

LEOPOLDO BRAGA

SUMÁRIO: 1 — Asilo: procedência etimológica do vocábulo. 2 — “Direito de asilo”: Conceituação. Modalidades. Classificações. 3 — Origem e antecedentes históricos. Asilo religioso. Sua prática na Antigüidade, na Idade Média e nos Tempos Modernos. Paganismo e Cristianismo. 4 — Asilo diplomático. Origem e desenvolvimento histórico. 5 — Relações entre o asilo *religioso* e o asilo *diplomático*. 6 — Do asilo *externo* ou *territorial*. Problemas da existência de um “*direito*” de asilo *externo*, seu conteúdo e seus limites. 7 — Regras atinentes ao asilo externo ou territorial. Criminosos políticos e criminosos de direito comum. 8 — Asilo territorial e “*crimes de guerra*”. 9 — Deveres do asilado e do Estado que o acolhe. 10 — Do asilo *interno* ou *diplomático*. Problema da existência de um “*direito*” de asilo diplomático. Controvérsias doutrinárias. Contestações. Teorias sobre o *asilo-de-fato* ou *asilo-imunidade* e sobre o *asilo político*. 11 — Feição do problema na América. 12 — Orientação doutrinária brasileira. 13 — A questão do fundamento do asilo diplomático. Teorias da *extraterritorialidade*, da *inviolabilidade do domicílio*, do *costume internacional*, da *necessidade social*, do *asilo-humanitário*, etc. 14 — Do asilo *naval*. Problemas da existência de um “*direito*” de asilo *naval* e de seu fundamento. Teorias da *extraterritorialidade*, da *representação*, da *necessidade militar* e do *consentimento*, como justificação jurídica da imunidade dos navios de guerra. Tese do asilo *naval humanitário*. 15 — O asilo naval em relação a criminosos de direito comum e a refugiados políticos. Resoluções do Instituto de Direito Internacional, de Copenhague, Haia e Estocolmo. 16 — Do asilo político em aeronaves militares, acampamentos e formações militares no território estrangeiro. 17 — A instituição do asilo, em geral, no direito internacional positivo. Tentativas de regulamentação. Ato internacional. O asilo, no Tratado de Direito Penal Internacional, de Montevidéu (1899). O Projeto da Comissão de Jurisconsultos do Rio de Janeiro (1927). Convenções de Havana (1928) e de Montevidéu (1933). Projeto argentino (1937) 18 — Regras e princípios estabelecidos pelo Governo do Brasil na Circular de 14 de julho de 1938. 19 — Inadmissibilidade de asilo em Consulados e navios mercantes estrangeiros. 20 — Tendência universal moderna para a revisão dos conceitos e teses sobre a instituição do asilo interno. Posição latino-americana.

1. A palavra *asilo*, correspondente ao vocábulo latino *asylum* (lugar de refúgio), procede, etimologicamente, do grego “*ἀσύλος*”

(que não pode ser pilhado) (LIDDEL-SCOTT, *Dicionário Etimológico*, pág. 264) (1).

2. Generalizou-se, na linguagem de juristas e historiadores, o uso da expressão "*direito de asilo*".

A maioria dos tratadistas e escritores do Direito Internacional não oferece uma *definição* nítida e precisa do chamado *direito de asilo*. Conceitua-o, porém, HUGO CABRAL DE MONCADA, nestes termos: — "Em direito internacional, *direito de asilo* significa" ... "em sentido subjetivo, o direito de qualquer Estado, em relação a outro Estado, de conceder a qualquer indivíduo perseguido pelas autoridades dêste último, qualquer espécie de asilo de direito internacional". "Em sentido objetivo, *direito de asilo* não é mais do que o conjunto de normas de direito internacional que regulam o aparecimento, o exercício ou a extinção do direito subjetivo de asilo, como acima foi definido" (2).

Pode o asilo ser concedido a tais indivíduos de vários modos e em diferentes circunstâncias, tais como: no território do próprio Estado que o concede; nos edifícios das missões diplomáticas; a bordo de navios de guerra surtos em águas estrangeiras; a bordo de aeronaves militares no estrangeiro, ou, ainda, em acampamentos ou formações militares transitória e de passagem em território estrangeiro. Daí a clássica divisão do asilo (segundo o local) em *asilo interno* e *asilo externo*; o primeiro, também chamado *asilo territorial*, e o segundo geralmente denominado *asilo diplomático*.

Chama-se *asilo territorial* — regista PEDRO FRUTOS — o amparo que os delinquentes políticos de um país encontram em território estrangeiro, colocando-se sob sua jurisdição e submetendo-se às instituições locais. Dá-se o nome de *asilo diplomático* ao amparo prestado aos delinquentes políticos contra as consequências legais de seus atos, mediante seu refúgio em determinados lugares que, embora situados dentro no território do Estado que os persegue, gozam de situação especial por seu caráter oficial, como sejam, as legações e os navios de guerra estrangeiros (3).

Do ponto de vista puramente *jurídico*, o asilo, em geral, pode ser de *direito interno* ou de *direito internacional*, conforme se funde numa norma jurídica de direito interno ou numa norma jurídica de direito internacional.

3. A origem da instituição do *asilo*, na história das relações humanas, data de épocas imemoriais. Dizendo-a "contemporânea

(1) HUGO CABRAL DE MONCADA, *O Asilo Interno em Direito Internacional Público*, Coimbra, 1946, pág. 1, nota 1.

(2) MONCADA, *op. cit.*, pág. 3.

(3) PEDRO FRUTOS, *Compêndio de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1932, pág. 400.

do primeiro homem que praticou uma ação criminosa”, explana RUBENS FERREIRA DE MELLO: — “Lê-se no *Gênesis* que Caim, depois de amaldiçoado por Deus, procura refúgio na terra de Nod, onde constitui família e funda a cidade de Enoch. O asilo surge, destarte, na sua primeira fase, como uma manifestação da misericórdia divina. E é com êsse caráter religioso que êle se instala na antiguidade. Quem quer que se refugiasse num templo escapava à justiça dos homens, para entregar-se à justiça de Deus. E esta, em geral, era sempre feita de perdão. O quarto livro de Moisés, chamado *Números*, fala de seis cidades de refúgio, que acolhiam os homicidas involuntários. Três dessas cidades ficavam aquêem do Jordão e três outras na terra de Canaã. Nelas podiam refugiar-se os judeus e os estrangeiros, que houvessem “ferido alguma alma por êrro”. Aquêle que matasse voluntariamente, porém, devia morrer, porque era homicida. O *Deuteronomio*, ou quinto livro de Moisés, também trata do assunto, mas só fala de três cidades: “Então Moisés separou três cidades daquêem Jordão, da banda do nascente do sol, para que ali se acolhesse o homicida que, de improviso, matasse o seu próximo, a quem dantes não tivesse ódio algum”. O Livro de Josué, por sua vez, ainda é mais explícito, pois, além de referir-se às mencionadas cidades, onde o homicida involuntário ficava ao abrigo de vinganças, determina que, se o “vingador do sangue” o seguir, ninguém deve entregá-lo, “porquanto não feriu o seu próximo com intento e o não aborreceu dantes”. E assim era entre os judeus” (4).

Ao assinalar que a hospitalidade foi o primeiro laço a aproximar os indivíduos pertencentes a raças, tribos ou nações diferentes, menciona CARLOS CALVO, como uma de suas mais freqüentes manifestações, a do asilo nos templos. E explica: — “O direito de asilo vigorava entre todos os povos como um direito sagrado, fundado na religião, e punha, de alguma sorte, sob a proteção da divindade aquêles que o invocavam. Em sua origem, os lugares de refúgio eram abertos aos desgraçados, aos fracos, aos perseguidos, antes que aos culpados; às pessoas fugidas a uma derrota, aos reis destronados, aos exilados, aos autores de atentados cometidos por imprudência; mas essas restrições não eram, jamais, rigorosamente observadas; os verdadeiros malfeitores logravam, freqüentemente, acobertar-se com a inviolabilidade dos lugares sagrados e, não sendo possível distinguir, afinal, os criminosos dos simples oprimidos, a impunidade dos asilos se converteu em fonte de abusos” (5).

CABRAL DE MONCADA opõe certas restrições a tais ensinamentos, quando escreve:

(4) RUBENS FERREIRA DE MELLO, *Tratado de Direito Diplomático*, Rio de Janeiro, 1948, vol. 1.º, págs. 309-310.

(5) C. CALVO, *Le Droit International théorique et pratique*, edição francesa, Paris, 1896, tomo 2.º, página 467.

“Já entre os mais antigos povos se sentia a necessidade de proteger os fracos contra os fortes e as vítimas contra os seus cruéis perseguidores. Isto, porém, ainda não quer dizer que o asilo tivesse sido praticado entre os povos primitivos e muito menos que constituísse uma instituição jurídica.

Alguns autores contudo admitem esta hipótese, baseando-se em considerações mais ou menos filosóficas sobre a essência e os fundamentos do asilo, que mergulham na própria natureza humana.

No Egito encontramos já vestígios incontestáveis da prática do asilo religioso. Numa civilização em que a religião e a classe sacerdotal desfrutavam de tão grande importância e prestígio, explica-se perfeitamente que os sacerdotes designassem nas margens do Nilo certo número de locais onde os agentes do poder temporal não podiam penetrar. Nesses lugares, consoante múltiplas narrativas em hieroglifos descobertos no Vale do Nilo, acolheram-se muitas vezes indivíduos acusados ou mesmo condenados pela Justiça do rei. Eram igualmente reconhecidos como lugares de asilo no velho Egito: os templos (o exemplo mais conhecido é o templo de Toth), o palácio real, os túmulos dos heróis e os conventos e casas dos sacerdotes.

Entre os antigos assírios, persas e indus parece que não existiu o asilo religioso, pela razão de que os poderes religioso e temporal se encontravam geralmente concentrados no mesmo titular. Alguns autores, contudo, fundamentando-se em certas passagens da antiga legislação indu, chegam à conclusão de que a instituição do asilo era reconhecida entre estes últimos povos.

Entre os judeus a questão é igualmente duvidosa. No entanto, é unânimemente admitido que, quando os antigos judeus se estabeleceram na terra prometida, admitiam excepcionalmente o asilo para criminosos acusados de homicídio involuntário. Tal asilo era dado nas cidades de Kedes, Sichem, Hebron, Golam, Ramath e Beser” (6).

Onde, porém, mais intensamente floresceu a instituição do asilo foi, por certo, nas antigas Grécia e Roma. À medida que o desenvolvimento do direito de cidade fazia substituir à vingança privada a pena pública, na perseguição e punição dos criminosos, ampliava-se a instituição do asilo, ainda com caráter nitidamente religioso. Quando decaiu a lei de Talião — observam **PODESTÁ COSTA** e **LUIS FREYRE** — o asilo subsistiu para acolher os fugitivos da justiça (7). Já então, não eram apenas os oprimidos ou os autores de delitos involuntários os que o mereciam; mas, como

(6) **MONCADA**, *op. cit.*, págs. 6 a 8.

(7) **L. A. PODESTÁ COSTA**, *Ensayo sobre las luchas civiles y el Derecho Internacional*, Buenos Aires, 1928, pág. 37; **LUIS FREYRE**, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1940, pág. 451.

registra ISIDORO RUIZ MORENO, o simples refúgio nos templos e lugares sagrados constituía seguro amparo aos delinquentes (8).

Na Grécia antiga — escreve FERREIRA DE MELLO — “o asilo era a única proteção possível contra a lei da fatalidade, e tanto favorecia o inocente quanto o culpado. Os próprios deuses, segundo a mitologia, não se pejavam, nessa época, de procurar asilo entre os mortais. Em Roma, pelo menos nos seus primeiros tempos, a concessão do asilo não sofria restrições. Conta PLUTARCO que Rômulo e Remo consagraram o templo do deus Aesyléus aos refugiados de toda espécie e quem nêle penetrasse ficava ao abrigo de perseguições, quer fôsse um servo fugitivo, um devedor ou um criminoso. E Roma foi edificada em tórno desse templo” (9).

Idêntico é o ensino de MONCADA:

“No mundo grego não era apenas uma certa espécie de criminosos — como aconteceu entre os judeus — que beneficiava do asilo. Pelo contrário, qualquer criminoso, independentemente da espécie e gravidade do seu crime, podia beneficiar do asilo. Este era dado em vários locais, mas sobretudo nos templos, altares e túmulos de heróis. Entre outros autores, HOMERO relata-nos como Odisséus encontrou um asilo junto dos altares dos deuses da casa, e C. NEPOS conta-nos igualmente como Themístocles se refugiou junto do altar dos deuses do palácio de Admeh”.

“Entre os Romanos o asilo foi igualmente praticado desde os tempos mais remotos. Segundo reza a lenda, Roma teve até a sua existência ligada à instituição do asilo, visto que Romulus, descendente do príncipe troiano Enéas, construiu a sua cidade à volta de um templo dedicado ao deus Aesyléus. Posteriormente, apesar do grande prestígio das instituições jurídicas romanas, o asilo nunca chegou a desaparecer em Roma. Pelo menos até ao advento do Cristianismo, este privilégio foi concedido à estátua de Romulus, ao altar de Saturno, ao templo de Júpiter e a muitos outros templos” (10).

Outros povos antigos cultivaram, através de séculos, a instituição do asilo, dentre eles, nomeadamente, os etíopes, que até nos tempos modernos, segundo o testemunho de WESLEY CURTWRIGHT, mantiveram as “cidades de refúgio”, das quais os fugitivos não podiam ser tirados pelas autoridades civis.

O Cristianismo operou, de um modo geral, sensíveis modificações na prática do asilo, estendendo-a a todos os povos cristãos, mas procurando limitá-la, tanto quanto possível, à humanitária proteção dos infelizes e oprimidos contra a violência, a injustiça e os excessivos rigores da tirania feudal. Os locais de asilo dei-

(8) ISIDORO RUIZ MORENO, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1935, tomo 3.º, pág. 489.

(9) R. FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, volume 1.º, pág. 310.

(10) MONCADA, *op. cit.*, págs. 8-9.

xaram de ser os templos e altares do culto pagão, os túmulos dos heróis e as cidades privilegiadas, e passaram a ser as próprias igrejas cristãs, os conventos e mosteiros, onde se abrigavam os perseguidos, enquanto os bispos interferiam junto ao poder temporal para obter-lhes o perdão, a atenuação das penas ou a legalidade de um sereno e imparcial julgamento.

Essa atuação, sob muitos aspectos benéfica aos interesses da justiça e da sociedade contra os desregramentos do arbítrio oficial converteu-se, porém, a pouco e pouco, numa fonte de abusos, com a extensão do asilo religioso a outros locais, tais como capelas, ermidas, cruzeiros, cemitérios, e até mesmo às habitações particulares dos sacerdotes, e a acolhida indiscriminada a toda casta de delinquentes (11).

Daí a reação que se operou, a partir dos começos do século XIII, em toda a Europa, não só por parte dos governos mas, também da própria Igreja, no sentido de criar limitações à prática do asilo religioso. Assim é que, segundo informa CABRAL DE MONCADA, em 1212, o Papa Inocêncio II e, em 1237, o Papa Jorge IX, promulgaram bulas proibitivas da concessão de asilo aos hereges, profanadores e agentes de crimes graves. Em França, São Luís, Felipe o Belo e Carlos V, e, na Inglaterra, Eduardo I e Henrique VI, promulgaram e publicaram várias leis limitando o asilo religioso em seus respectivos Estados. Refere, ainda, o publicista luso que, no Império Romano do Oriente, já Eutrupo, Ministro do Imperador Arcádio, tinha, havia muito, mandado acabar com toda e qualquer espécie de asilo religioso, mas, algum tempo depois ele mesmo se viu forçado a procurar refúgio num templo contra seus perseguidores, aos quais só conseguiu escapar devido à intervenção de São Crisóstomo; e, mais, que, posteriormente, um célebre édito de JUSTINIANO determinou fôsem excluídos do asilo todos os criminosos culpados de assassinato ou rapto (12).

O aparecimento dos Estados modernos determinou o declínio e gradual desaparecimento da instituição do asilo religioso, que, mandado extinguir, na França, em 1539, na Espanha, em 1570, na Inglaterra, em 1624, na Prússia, em 1794, no Wurtemberg, em 1804, na Baviera, em 1818, e na Saxônia, em 1827, continuou a ser praticado, embora excepcionalmente, na maioria dos países europeus, até meados do século XIX. O asilo religioso — informa DESPAGNET — subsistiu na Espanha até 1877 (13).

4. Diversamente do *asilo religioso*, o *asilo diplomático* somente apareceu, como instituição de direito internacional, já no

(11) FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, volume 1.º pág. 310; MONCADA, *op. cit.* págs. 9-10.

(12) MONCADA, *op. cit.*, págs. 10-11.

(13) MONCADA, *op. cit.*, págs. 11-12; FRANTZ DESPAGNET, *Cours de Droit International Public*, Paris, 1905, pág. 385.

século XVI, após o estabelecimento das missões diplomáticas permanentes, entre os Estados europeus. Nasceu, a bem dizer, da chamada *ficção de extraterritorialidade*, cuja inspiração se atribui a HUGO DE GROTIUS (*De jure belli ac pacis*, II, 18, 8) e mediante a qual, na expressão de VIDAL Y SAURA, os embaixadores eram considerados como se estivessem *fora do território* e não houvessem abandonado seu próprio país, de modo que a sua morada era também considerada como uma porção de território estrangeiro, como uma parte do solo de sua nação (14), escapando, portanto, à jurisdição local os indivíduos perseguidos pela justiça, que ali conseguiam obter refúgio. Essa regalia diplomática logrou, em certas épocas, ampliações exageradas, dando origem ao *jus quarteriorum*, por virtude do qual, como testifica F. DE MARTENS, não só era inviolável o palácio da embaixada, mas ainda, a parte da cidade compreendida nas suas imediações. A *ficção de extraterritorialidade* se estendia a todo o bairro onde estava situado o edifício sede da missão diplomática (15).

Assinalável é que, enquanto a prática do asilo diplomático favorecia a impunidade de criminosos comuns de toda espécie, eram excluídos de seus benefícios, entre os séculos XVI e XVII, precisamente os criminosos políticos e, principalmente, os acusados de alta traição.

Os incríveis abusos oriundos desse privilégio — escreve DE MARTENS — obrigaram as potências a combatê-lo enérgicamente e, assim, decidiram muitas delas negar-se a receber os enviados que não renunciasses previamente a semelhantes prerrogativas. Já no século XVII a maior parte dos Estados não admitia a existência de tais privilégios ou os havia restringido consideravelmente, por julgá-los nocivos à ordem pública e incompatíveis com o princípio da soberania nacional. Inúmeras controvérsias doutrinárias surgiram, também no campo do direito público internacional, em torno da legitimidade do *direito* de asilo diplomático, o qual, admitido ou apenas tolerado em alguns Estados, chegou quase a desaparecer dos costumes europeus, no curso do século XIX. Durante o século passado, o asilo diplomático, segundo informa PODESTÁ COSTA, só foi praticado na Espanha, na Grécia e na Turquia e, especialmente, em países da América Latina (16).

5. Entendem vários autores que as origens do *asilo interno* de direito internacional não podem ser buscadas no *asilo reli-*

(14) GINÉS VIDAL Y SAURA, *Tratado de Derecho Diplomático*, Madrid, 1925, pág. 262.

(15) F. DE MARTENS, *Tratado de Derecho Intenacional*, ed. espanhola, Madrid, tomo 2.º, pág. 56.

(16) F. DE MARTENS, *op. cit.*, tomo 2.º, pág. 57; FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, vol. 1.º, pág. 311; PODESTÁ COSTA, *op. cit.*, pág. 37.

gioso, visto tratar-se de duas instituições completamente diversas e que assentam em bases diferentes.

A essa opinião opõe CABRAL DE MONCADA relevantes argumentos, pelos quais não hesita em apresentar o *asilo religioso* como "primeira forma do *asilo de direito internacional*, que, mais tarde, lhe havia de suceder". Sustenta, em resumo, que ambas as espécies de asilo apresentam a mesma aparência externa de refúgio concedido a um indivíduo perseguido pelas autoridades locais; que o asilo religioso, pelo menos a partir da Idade Média, toma o aspecto de verdadeiro asilo de direito internacional, ante o generalizado entendimento doutrinário de ser a Santa Sé sujeito do direito internacional; que, finalmente, há qualquer coisa de comum na idéia e nos fundamentos das duas espécies de asilo, nomeadamente aquilo a que se pode chamar de *raiz humanitária* (17).

6. *Do Asilo Externo ou Asilo Territorial*. — Sucede, muitas vezes, que indivíduos acusados ou perseguidos pelas autoridades locais, de seus próprios Estados, pela prática de delitos comuns ou políticos, procuram refúgio no território de Estados estrangeiros, invocando, não raro, o *direito de asilo*. De logo se oferece, pois, a tríplice questão de saber se há, realmente, na hipótese, um "*direito de asilo*", como se configura êsse direito e que limites lhe são traçados na ordem jurídica internacional.

Como bem acentua PAUL FAUCHILLE, a admissão de estrangeiros no território de um Estado constitui para êles um *direito*; mas êsse direito está subordinado ao direito de conservação do Estado onde os mesmos se pretendem estabelecer. Assim, pois, o Estado, como único juiz do que convém à sua conservação, poderá, à sua vontade, receber, ou não, os aludidos estrangeiros, mostrando-se mais ou menos rigoroso, na medida de seu direito de defesa. Por conseguinte, não há falar, propriamente, para tais estrangeiros, de um "*direito de asilo*". O *direito de asilo* pertence, sim, ao Estado de refúgio, que pode livremente exercitá-lo, ou não, segundo as conveniências e os interesses de sua vida política (18). Assim se há geralmente entendido e praticado. Todavia, excepcionalmente, certos textos legislativos da Rússia soviética parecem atribuir ao estrangeiro perseguido por delitos políticos e religiosos um verdadeiro e próprio *direito de asilo*. Haja vista para um decreto de 28 de março de 1918 e para o art. 21 da Constituição de 19 de julho de 1918, segundo os quais "todo estrangeiro, perseguido em sua pátria por delitos políticos ou religiosos, goza do direito de asilo, se se encontra em território soviético".

(17) MONCADA, *op. cit.*, pág. 12.

(18) PAUL FAUCHILLE, *Traité de Droit International Public*, 8.^a ed., Paris, 1927, tomo 1.^o, primeira parte, pág. 920.

Os limites ao exercício do direito de asilo territorial, por parte dos Estados, são aquêles resultantes dos acordos, princípios e regras constitutivos do *direito extradicional*, que é, na definição de COELHO RODRIGUES, "um dos ramos do direito penal internacional regulador da assistência internacional contra o crime, — dever inerente a todo Estado culto, independente e soberano" (19).

7. A primeira regra geral dominante, no particular, é a de que o asilo territorial não é de conceder-se a criminosos comuns, mas, apenas, aos perseguidos por delitos políticos. A segurança do Estado — doutrina FAUCHILLE — é, certamente, interessada em que exista em seu território o menor número possível de delinquentes de direito comum. Deverá, pois, vedar-lhe o acesso aos estrangeiros culpados de infrações ordinárias. Essas infrações, todavia, não oferecem, tôdas, para a segurança do Estado, o mesmo perigo. Há, com efeito, grandes e pequenos delinquentes. Mas, como fazer entre êles uma discriminação? Parece-nos que se pode estabelecer como regra — continua o preclaro tratadista — a de que o Estado não deverá recusar a hospitalidade senão aos delinquentes cujas infrações sejam de natureza, segundo as regras do direito das gentes, a dar lugar à *extradição*. Que decidir em relação às infrações de caráter político, isto é, àquelas que afetam a ordem política interna ou externa do Estado? Cremos que, ainda aqui, uma distinção se impõe: um Estado deve deixar seu território aberto aos culpados de infrações que não interessam senão ao país contra o qual tenham sido elas cometidas, mas pode interdita-lo aos autores de atos que, por sua natureza, são suscetíveis de ser também para êle uma causa de perigos. Assim, *complots* republicanos formados em um Estado não serão um motivo de exclusão de seus autores senão por um govêrno monárquico, não por um govêrno sob constituição republicana; ao passo que atos de anarquismo, atentatórios à ordem social, permitirão a todo govêrno repelir os seus autores, porque êsses fatos têm como particularidade a de opor-se a tôdas as formas de govêrno e pô-las, a tôdas, em perigo (20). Incluem-se, geralmente, entre êsses *indesejáveis*, os agitadores, anarquistas, extremistas, fomentadores de greves, etc.

Observa PODESTÁ COSTA que o asilo territorial, que ampara o estrangeiro, subtrañdo-o às conseqüências de suas atividades políticas no exterior, ali consideradas ilegais, tem em vista o *indivíduo* e não *as tropas ou os navios rebeldes*, pois êstes se regem por princípios distintos, segundo haja, ou não, o reconhecimento da beligerância.

(19) COELHO RODRIGUES, *A extradição no Direito Brasileiro e na legislação comparada*, Rio de Janeiro, 1930, tomo 1.º, pág. 3.

(20) FAUCHILLE, *op. cit.*, tomo 1.º, primeira parte, pág. 920.

A prática internacional e a doutrina — acrescenta o ilustre professor de Buenos Aires — têm estabelecido que não se acham compreendidos na categoria de refugiados *políticos* — e não são suscetíveis, portanto, de asilo territorial — os réus de atentados contra Chefes de Estado ou de atentados terroristas promovidos contra tóda ordem social (21).

8. Os sucessos da política internacional verificados durante e logo após a Segunda Grande Guerra fizeram mozza, de alguma sorte, na teoria do direito de asilo a criminosos políticos, atingindo, mesmo, até certo ponto, a própria conceituação tradicional do chamado *delito político*. Indivíduos perseguidos pelos governos das potências vencedoras, sob a acusação de delitos ou supostos delitos de natureza indisfarçavelmente *política*, embora arrolados na classificação maleável, imprecisa e arbitrária de "*crimes de guerra*", não lograram obter asilo no território de países neutros. O episódio de Pierre Laval, que não se pôde manter à sombra da hospitalidade suíça nem da altanaria espanhola, ante a pressão inflexível dos aliados vitoriosos, assinala a mentalidade de uma época, máxime se confrontado com o episódio do ex-Kaiser Guilherme II, que, pouco mais de duas décadas transactas, acharia na neutralidade holandesa um seguro refúgio contra a sêde de justiça (?) de implacáveis adversários, que pretendiam acusá-lo, julgá-lo e condená-lo como *único* responsável pela conflagração mundial e tódas as suas desgraçadas conseqüências...

9. A concessão do asilo externo ou territorial acarreta, não apenas para os refugiados políticos, que dêle se beneficiam, como também e principalmente para o Estado, que os recebe, uma série de deveres e cautelas sobremodo importantes. Já o sábio LAFAYETTE, apoiado em HEFFTER, PHILLIMORE, HALL, BLUNTSCHLI e GEFFCKEN, assim focalizava o assunto: — "Da natureza e razão do asilo derivam os deveres do asilado e os do Estado que os acolhe. Estes deveres são, em suma, os seguintes: não é lícito ao refugiado converter o asilo, que lhe é concedido para resguardá-lo de perseguição criminal, em pôsto de segurança para continuar impunemente no seu trabalho de conspirador e revolucionário. E, de sua parte, não pode nem deve consenti-lo o Estado, sob cuja proteção se acha; e, se o faz, viola claramente os seus deveres para com a nação a que pertence o asilado. Se, portanto, o estrangeiro, abusando do asilo, conspira e trama contra a ordem política de seu país, se faz propaganda, provoca insurreição, incita ao assassinato, se fornece armas e munições aos seus correligionários, se reúne aderentes e prepara elementos de invasão, o Es-

(21) PODESTÁ COSTA, *op. cit.*, págs. 34-35; MORENO, *op. cit.*, tomo 3.º, pág. 490.

tado que lhe deu refúgio é obrigado a contê-lo e coibi-lo, tomando as medidas e providências adequadas, como são as de afastá-lo da fronteira para o interior, a de pô-lo sob a vigilância da polícia, a de submetê-lo a processo e julgamento, se são puníveis, segundo suas próprias leis, os atos de que se torna culpado, e, finalmente, a de expulsá-lo. A tolerância nestes casos importa convivência e dá justo fundamento para reclamações e, ainda, para o emprêgo de meios violentos" (22). No mesmo sentido opina a unanimidade dos autores.

Correlativamente a tais deveres, milita em favor do Estado ao qual pertencem os refugiados o direito de apresentar suas reclamações junto ao governo do país de refúgio, se este revela excessiva tolerância em face de atividades pelos mesmos exercidas e consideradas prejudiciais ou perigosas àquele (23).

"Tôdas as nações cultas" — ensina COELHO RODRIGUES — "consideram um dever observar o asilo político. O movimento em seu favor, iniciado no final do século XVIII, teve, incontestavelmente, a sua maior força propulsora na Inglaterra, que desde 1789 tomou a peito a causa de numerosos refugiados políticos, que escaparam à repressão dos governos continentais europeus. A sua condescendência para com êsses emigrados políticos foi tal, que alguns chegaram ao cúmulo de pretender negar o direito de expulsão ao Estado que os agasalhava — o asilo lhes era devido!" (24).

10. *Do Asilo Interno ou Asilo Diplomático.* — Lavra entre os internacionalistas, em geral, o mais franco dissídio em tôrno do problema capital que o assunto oferece, qual o de saber se o asilo interno configura um verdadeiro "direito".

Eminentes juristas do século XVI, entre os quais se mencionam CONRADINO BRUNO (*De legationibus*, 1548), ALBERICO GENTILE (*De legationibus*, 1549) e SUÁREZ (*De legationibus*, 1612), reconheciam o direito de asilo diplomático e sobre êle doutrinarão, considerando-o como uma das prerrogativas diplomáticas, mas apenas discutindo, segundo TOBAR Y BORGONO e REALE, a questão de saber se êsse direito teria sua origem no direito natural ou no direito positivo (25).

Até fins do século XVII a maioria dos escritores e, mesmo, a prática internacional trilhavam êsse rumo, aceitando o direito de

(22) LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, *Princípios de Direito Internacional*, Rio, 1902, tomo 1.º, pág. 237.

(23) M. BLUNTSCHLI, *Le Droit International Codifié*, ed. francesa, Paris, 1881, pág. 240, nota 2; LAFAYETTE, *op. cit.*, tomo 1.º, pág. 237.

(24) COELHO RODRIGUES, *op. cit.*, tomo 1.º, pág. 485.

(25) TOBAR Y BORGONO, *L'asile interne devant le Droit International*, Barcelona, 1911, pág. 114; REALE, *Le droit d'asile in "Recueil des Cours"*, 1938, 1, pág. 516 — *apud* MONCADA, *op. cit.*, pág. 15, nota 2.

asilo diplomático como verdadeira instituição do direito internacional; e só a partir do século XVIII, acentuadas cada vez mais as divergências doutrinárias, começaram a avultar as contestações e a ganhar terreno, na esfera do direito das gentes europeu, tanto pelo número quanto pela autoridade dos seus prosélitos. Jamais cessou, porém, a velha controvérsia, antes se prolongou até nossos dias e recrudescceu, aliás, nos últimos anos, assumindo um nôvo e particular interesse especulativo.

Convém de logo esclarecido que a questão se circunscribe e reduz ao direito de asilo para *criminosos políticos*, pois a ilegitimidade do asilo a criminosos de direito comum é matéria vencida, assente e pacífica, na doutrina e na técnica do direito internacional, desde princípios do século XIX.

Não obstante a verificação, na prática internacional européia do último século, de diversos casos de asilo concedido não só nos edifícios das missões diplomáticas, mas, ainda, a bordo de vasos de guerra surtos em águas estrangeiras, como relata CABRAL DE MONCADA, dominava, até há poucos anos, no direito internacional público europeu a opinião contrária ao reconhecimento de um *direito* de asilo interno, inclinando-se a maioria dos autores a ver nessa espécie de asilo não propriamente uma *manifestação jurídica*, mas, apenas, "um *fato político*, como tal, sujeito às vicissitudes do momento em que era concedido, ao arbitrio dos Estados, e estranho a qualquer regulamentação jurídica".

Era "uma coisa inadmissível para a escola positivista do direito internacional do século XIX" — comenta o ilustre mestre português — "que, ressalvadas as conseqüências estritas dos privilégios diplomáticos, houvesse qualquer local situado a dentro dos limites da soberania territorial de um Estado soberano onde os órgãos dêste não pudessem exercer a sua normal atividade. Um conceito rígido da soberania estatal impedia que a influência do direito natural se pudesse fazer sentir nas relações entre os Estados, mitigando a aridez das escassas normas de direito internacional positivo" (26).

DANIEL ANTOKOLETZ, aludindo à discussão sôbre se o asilo é "um direito ou um fato", refere que, ao elaborar-se o Regulamento de 1895, no Instituto de Direito Internacional, chegou a ser proposta a supressão do *direito de asilo*, havendo, porém, prevalecido o critério de não desautorizá-lo categoricamente, apesar de se haver reconhecido que êle pertence mais à Moral do que ao Direito (27).

No campo da doutrina do direito internacional, acentuada divergência de opiniões motivou a formação de várias correntes.

(26) MONCADA, *op. cit.*, *Prólogo*, pág. VII.

(27) DANIEL ANTOKOLETZ, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1938, tomo 2.º, pág. 424.

Contra o reconhecimento de um *direito de asilo diplomático* se manifestaram, dentre muitos e notáveis internacionalistas, BYNKERSHOEK, SATOW, DE MARTENS, J. L. KLÜBER, BLUNTSCHLI, BELLO, ROSSIG, HEFFTER, HEYKING, OLIVART, MIRUSS, FRISCH, VERDROSS, GIDEL, OPPENHEIM, WESTLAKE, DAVIS, HALL, etc., indo ao ponto de atribuir ao governo local o direito de exigir a entrega do refugiado e, se desatendido, o de cercar o edifício diplomático e nêle penetrar para capturá-lo com o emprêgo da força. BLUNTSCHLI invoca a opinião de GROTIUS e a de outros publicistas, inclusive BYNKERSHOEK, para afirmar que “não existem, em direito internacional, motivos sérios em favor da manutenção do direito de asilo” (28). KLÜBER, por sua vez, assim se externa: — “Il faut se garder de confondre la franchise de l'hôtel avec le droit d'asile des ministres publics, c'est-à-dire le droit d'accorder protection contre la police ou la justice du pays à des personnes n'appartenant pas à leur suite qui, étant prévenues de crimes, se sont réfugiées dans leur hôtel. Ce droit, dont ou a souvent abusé en faveur des criminels, est presque généralement aboli en Europe, à cette modification près, que les ministres doivent être préalablement requis, dans les formes d'operer l'extradiction du réfugié. Les autorités du pays sont en droit, non-seulement de prendre au dehors les mesures convenables pour empêcher que le criminel ne s'échappe de l'hôtel du ministre, mais même, au cas où celui-ci en aurait refusé l'extradiction dûment demandée, de l'en faire enlever, même de force” (29).

A corrente dominante, em geral, no século XIX foi a de negar qualquer *direito* de asilo. Certos autores se mostram vacilantes, buscando conciliar os imperativos da soberania local com o princípio da inviolabilidade dos edifícios das missões diplomáticas, por meio de fórmulas dúbias e artificiosas. VATTEL chega a engendrar uma distinção entre *crimes leves* e *graves* e opina pela admissibilidade do direito de asilo tão somente em relação àquelles, incorrendo, por isso, na crítica de FAUCHILLE, que considera essa distinção injustificada (30). Outros, ainda, como FEDOZZI, GEORGE SCELLE, SATOW, GENET, etc., negando, embora, em tese, a existência de um verdadeiro *direito de asilo interno*, manifestam-se favoráveis ao respeito às imunidades diplomáticas e, pois, à plena inviolabilidade dos edifícios diplomáticos; adotam, assim, a chamada teoria do *asilo de fato* ou *asilo-imunidade*. Para êstes o *asilo político* não é uma *instituição jurídica*, mas, apenas, uma *situação de fato*, que deve de ser tolerada em acatamento àquela

(28) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, pág. 131, nota 1.

(29) J. L. KÜLBER, *Droit des Gens moderne de l'Europe*, ed. francesa, Paris, 1874, páginas 297-298.

(30) MONCADA, *op. cit.*, págs. 24-25 e 63; FAUCHILLE, *op. cit.*, tomo 1.º, terceira parte, página 76.

inviolabilidade. Há, finalmente, uma plêiade de ilustres internacionalistas que defendem o *direito de asilo* para perseguidos políticos, quando exercido e praticado em circunstâncias excepcionais da vida dos povos, atribuindo-lhe verdadeiro caráter jurídico, ou o de instituição de *direito natural*, fundada em razões de ordem meramente *humanitária*, máxime se se trata de proteger, contra os excessos e desvarios da força, da violência ou do ódio partidário, um *direito humano fundamental* (31). Incluem-se nessa corrente CALVO, F. DE MARTENS, PRADIER-FODERÉ, F. DESPAGNET, MIGUEL CRUCHAGA TOCORNAL, PLANAS-SUÁREZ, E. NYS, MACHADO VILELA, VIDAL Y SAURA, ANTOKOLETZ, etc. “Se o direito de asilo é de todo ponto inadmissível quando se trata de criminosos perseguidos por delitos comuns” — escreve VIDAL Y SAURA — “não se pode dizer o mesmo no caso de perseguidos políticos que, fugindo às violências do populacho ou à vingança de seus inimigos vencedores, buscam refúgio em uma legação estrangeira. Nestes casos, o asilo não vai contra a justiça do país e seu exercício é humanitário e até legítimo” (32). Merece especial relêvo, no particular, a lição de PAUL FAUCHILLE: — “Entendemos, com a maioria dos publicistas modernos, nomeadamente com BLUNTSCHLI, que, em princípio, convém repelir o asilo diplomático tanto para os delinquentes políticos quanto para os criminosos de direito comum: não somente o ministro público não deve ter a obrigação, mas não deve mesmo ter o direito de recebê-los e conservá-los em sua legação. Em apoio dêste sistema pode invocar-se um certo número de argumentos: 1.º — Tal solução evita as dificuldades que oferece a distinção, sempre delicada, entre delitos políticos e delitos de direito comum; 2.º — Ela é acorde com a verdadeira missão do agente diplomático, que é a de defender os interesses de sua pátria e não se erigir em protetor de criminosos políticos no país onde é acreditado; 3.º — Contribui, pela supressão de um abrigo contra a repressão aos que o cometem, para tornar menos freqüentes os delitos políticos e para assegurar, assim, a paz pública; 4.º — É conforme aos princípios do direito público moderno, impedindo um Estado de se intrometer, de um modo geral, nos assuntos internos de outro Estado”. Todavia, a seguir, atenua FAUCHILLE o rigor dessa opinião, acrescentando: — “Se é verdade que, em regra, um Estado se deve abster de intervir nas questões internas de outro, daí não resulta, com efeito, que a abstenção lhe seja sempre imposta: êle pode intervir quando seus próprios direitos ou os da humanidade se achem lesados. Cremos, pois, que o *asilo político*, forma de intervenção, poderá ser autorizado por parte de um ministro em favor de delinquentes *políticos*, quando êstes são seus nacionais

(31) MONCADA, *op. cit.*, págs. 68 a 75.

(32) VIDAL Y SAURA, *op. cit.*, pág. 268.

e mercedores de sua proteção e, em se tratando de estrangeiros ou de súditos do país territorial, quando a *humanidade* possa achar-se lesada em sua pessoa" (33).

11. Acompanhando a tradição do direito anglo-saxão, jamais admitiram os Estados Unidos a prática do asilo diplomático em seu território, sem embargo de haverem exercido, em diversas oportunidades, o mesmo direito de asilo no território de outros Estados, principalmente no de países deste continente, como o fizeram seus representantes diplomáticos na Bolívia, na Colômbia, no Chile, no Haiti, no Peru e em Salvador. Não vêem no asilo político um instituto jurídico, mas, apenas, "uma *faculdade*, um costume resultante do tácito consentimento e de um longo uso" (34). Bem ao revés, entre os Estados da América Latina, em geral, o direito de asilo vem sendo, de há muito, tradicionalmente admitido, quer em doutrina, quer na prática, como verdadeira instituição de direito internacional positivo, constituindo objeto de tratados e convenções plurilaterais. "Nas Repúblicas latino-americanas" — registra ISIDORO RUIZ MORENO — "o asilo diplomático é respeitado como um princípio de direito público indiscutível. Sem embargo da força da argumentação em contrário, mantém-se o asilo por motivos de humanidade, ante a sanha com que se persegue nesses países, em geral, o adversário político e a crueldade com que é tratado" (35). ANTOKOLETZ o considera como um direito "consagrado na prática latino-americana" (36).

12. Entre os internacionalistas brasileiros, apesar de uma ou outra voz discordante, a opinião dominante é em favor da manutenção do asilo diplomático. HEITOR LYRA, em excelente estudo sobre a matéria, publicado no *Jornal do Comércio* de 30 de março de 1930 ("*O asilo diplomático*"), assim se externou: — "Na realidade, o asilo diplomático não é senão uma ingerência do agente estrangeiro nos assuntos privativos do país onde reside. Ingerência que pode, muita vez, dar lugar a uma intromissão deliberada e irritante de uma potência estrangeira na política de outra. O caráter moderno das imunidades diplomáticas não permite mais semelhante abuso". Em contrário a êsse entendimento, já o insigne LAFAYETTE doutrinara que "o asilo prestado pelo ministro público em sua residência a criminosos políticos,

(33) FAUCHILLE, *op. cit.*, tomo 1.º, terceira parte, págs. 78-79.

(34) JEAN DEVAUX, *Traité Élémentaire du Droit International Public*, Paris, 1935, pág. 379; MÓNCADEA, *op. cit.*, pág. 32; MORENO, *op. cit.*, tomo 3.º, pág. 490; FAUCHILLE, *op. cit.*, tomo 1.º, terceira parte, pág. 81.

(35) MORENO, *op. cit.*, tomo 3.º, páginas 490-491; DEVAUX, *op. cit.*, pág. 379.

(36) ANTOKOLETZ, *op. cit.*, tomo 2.º, pág. 423.

para salvá-los das perseguições e vinganças de inimigos e governos que não oferecem garantia de imparcialidade, acha sua escusa em poderosas razões de humanidade e tem sido praticado, como um *direito*, com aplauso do mundo civilizado, na Sul-América" (37). BEVILAQUA, por sua vez, ensinou: — "Em relação aos crimes políticos, atenta a excitação das paixões, tem-se admitido o asilo, como uma discreta intervenção moderadora, destinada a impedir que, num momento de exaltação, se cometam delitos e atrocidades, que, inútilmente, se lamentariam depois" (38). HILDEBRANDO ACCIOLY, considerando "que a humanidade ainda não chegou por toda parte a um estágio de civilização em que as revoluções políticas não sejam mais possíveis, em que os rancores de um partido político vencedor ou o furor de uma multidão desenfreada possam ser contidos dentro do respeito à justiça e aos preceitos da humanidade", julga "incontestável que o asilo diplomático, devidamente regulamentado, restrito a casos políticos e discretamente utilizado, ainda presta reais serviços, sem ser incompatível com os princípios que regulam a concessão dos privilégios e imunidades diplomáticas" (39). RUBENS FERREIRA DE MELLO, em seu ótimo *Tratado de Direito Diplomático*, embora reconheça que não se pode fundar o asilo em privilégios ou ficções, nem dar-lhe uma base jurídica, entende que, como "meio de neutralizar, em épocas de convulsão política, a violência das paixões desencadeadas", "deixa de ser, como pretendem os publicistas europeus, uma ingerência na política interna do país, para constituir um ônus, que o dever de solidariedade humana impõe aos agentes diplomáticos" e pode, assim, ser facilmente justificado "como uma necessidade de ordem social, imposta pelas circunstâncias, e cujo fim, puramente humanitário, consiste em evitar que as paixões partidárias se transformem em instrumento de vinganças pessoais" (40).

13. Na esfera das especulações doutrinárias, é velha a questão de saber qual seja o verdadeiro *fundamento* do asilo diplomático. O da *extraterritorialidade*, que teve, outrora, decididos partidários, e segundo o qual o domicílio do embaixador deve ser havido como parte do território de seu país, escapando, pois, à jurisdição local, é um conceito de mera ficção, definitivamente vencido e hodiernamente abandonado pela quase unanimidade dos juristas. Segundo alguns autores, o fundamento reside no princípio da *inviolabilidade do domicílio* do embaixador ou, em termos

(37) LAFAYETTE, *op. cit.*, tomo 1.º, pág. 419.

(38) CLÓVIS BEVILAQUA, *Direito Público Internacional*, Rio de Janeiro, 1910, tomo 1.º, pág. 446.

(39) HILDEBRANDO ACCIOLY, *Tratado de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, 1934, tomo 2.º, pág. 328.

(40) FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, vol. 1.º, pág. 313.

gerais, dos edifícios das missões diplomáticas. Há os que pretendem ir buscá-lo em razões de *cortezia*, no *costume* internacional, ou, ainda, nos imperativos da *necessidade* social. Outros supõem encontrá-lo no *direito natural*. A grande maioria dos escritores modernos e a quase unanimidade dos sul-americanos se orientam no sentido de fundar o asilo diplomático no sentimento de *humanidade* (40-a).

14. *Do Asilo Naval*. — Como bem observa CABRAL DE MONCADA, a questão do âmbito das imunidades do navio de guerra em águas estrangeiras constitui, em direito internacional, uma *vetata questio*, por isto que, até hoje, não foi possível estabelecer-se um acôrdo sôbre este ponto (41). Acompanhando, no particular, uma corrente de autores, explica ACCIOLY que, em relação aos navios militares, é geralmente admitida a *ficção de extraterritorialidade*, por achar-se a mesma de acôrdo com a sua própria natureza e com papel que os navios representam. “Eles, sim,” — diz o mestre brasileiro — “poderão ser considerados, até certo ponto, como se fôsem porções flutuantes do território do Estado a que pertencem, pois estão sob a jurisdição dêste, qualquer que seja o lugar onde se encontrem” (42). Todavia, é ainda o supracitado escritor português quem nos adverte de que a *ficção de extraterritorialidade* entrou, há já bastante tempo, em crise, inclusive na sua aplicação aos navios de guerra, ensejando o aparecimento de novas teorias, dentre as quais realçam, por mais importantes, a *teoria da representação* (HATSCHKE, ORTOLAN, HALL, DESPAGNET e DE LOUTER), consoante a qual “o navio de guerra deve ser considerado como um *representante diplomático* do Estado a que pertence” e a *teoria da necessidade militar* (CASAREGIS, VALERY e STRISOWER), inspirada no princípio de que “qualquer Estado tem verdadeira necessidade de ordem militar de um contrôle absoluto e exclusivo sôbre tôdas as partes componentes da sua força armada, qualquer que seja o lugar em que se encontrem” (43). GILBERT GIDEL acrescenta ao rol dessas teorias o registro de uma terceira, segundo a qual “a imunidade do navio de guerra em relação à autoridade local do pôrto estrangeiro, onde se acha, resulta do *consentimento* dado pelo Estado territorial para o acesso dêsse navio” (PHILLIMORE); e reputa admissível qualquer delas, por conterem, tôdas, uma parte da verdade, serem conciliáveis com o fim visado e não contrárias ao bom senso nem à lógica, excetuada — por não satisfazer a nenhuma dessas condi-

(40-a) CARLOS BOLLINI SHAW, *Derecho de Asilo*, Buenos Aires, 1937, pág. 31.

(41) MONCADA, *op. cit.*, pág. 85.

(42) ACCIOLY, *op. cit.*, tomo 2.º, págs. 230-231.

(43) MONCADA, *op. cit.*, págs. 85-86.

ções — aquela que toma ao pé da letra a *ficção de extraterritorialidade* do navio (44).

Seja como fôr, o problema do asilo naval em águas estrangeiras tem dado margem a largas discussões doutrinárias. Alguns tratadistas admitem, na hipótese em foco, a existência de um verdadeiro “*direito de asilo*”, análogo ao do asilo *externo*, ou *territorial*. Contestam-no, porém, outros muitos, inclusive ACCIOLY, com expressões terminantes como estas: — “Hoje, admite-se geralmente que não existe o chamado *direito de asilo*, e que este poderá ser concedido, apenas, por motivos humanitários, a refugiados políticos” (45). Sustenta, por sua vez, CABRAL DE MONCADA que, afastada a *ficção de extraterritorialidade*, nenhuma outra teoria lhe pode dar uma verdadeira base jurídica, mas, apenas, justificar um asilo *de fato* (46). PAUL FAUCHILLE, conquanto se mostre favorável à tese do fundamento *humanitário*, nem por isto repele a noção de um *direito* no que concerne ao asilo político naval. E explica: — “São, em realidade, as considerações de humanidade, muito mais que as considerações jurídicas, que têm inspirado, sobre a questão, a doutrina dos autores. A maior parte destes, com efeito, decide que, seja qual fôr o fundamento das imunidades que se devam reconhecer a um navio de guerra, o comandante dêse navio *tem o direito* de nele conceder refúgio aos delinquentes políticos, para salvaguardar-lhes a vida” (47).

GIDEL muito bem situa e resume a debatida questão, nesta síntese magistral: “É incontestável que, se um comandante de navio de guerra surto em águas interiores ou territoriais estrangeiras recebe a seu bordo acusados ou condenados políticos do Estado territorial, as autoridades dêse Estado não têm o direito de exigir a entrega dessas pessoas, nem, muito menos, o de tentar retirá-las de bordo. Não lhes assiste senão um direito: o de solicitar essa entrega e, se lhes é recusada, o de intimar o navio de guerra estrangeiro a deixar as suas águas. É incontestável que, se um comandante de vaso de guerra oferece asilo em seu navio a acusados ou condenados políticos do Estado local, comete um ato inamistoso, que autoriza o mesmo Estado a queixar-se do procedimento dêse oficial ao Estado do pavilhão. A isto se limitam, em nossa opinião, as regras jurídicas aplicáveis à matéria: — é ilegítimo, por parte de um navio de guerra estrangeiro, subtrair acusados ou condenados políticos à ação das autoridades do Estado territorial; mas, a imunidade do navio de guerra estran-

(44) GILBERT GIDEL, *Le Droit International Public de la Mer*, Chateauroux, 1932, tomo 2.º, págs. 265, 266 e 267.

(45) ACCIOLY, *op. cit.*, tomo 2.º, pág. 235.

(46) MONCADA, *op. cit.*, pág. 88.

(47) FAUCHILLE, *op. cit.*, tomo 1.º, segunda parte, pág. 983.

geiro veda a êsse Estado qualquer possibilidade de reação direta. O mais é tarefa política" (48).

15. No que concerne ao refúgio a criminosos de direito comum, conquanto extremados sectários da doutrina da *extraterritorialidade* admitam que o comandante do navio de guerra estrangeiro tem a liberdade de acolhê-los, ou não, a seu bordo, como seria facultado ao próprio Estado estrangeiro fazê-lo em seu território, a teoria hoje dominante, sufragada pela grande maioria dos tratadistas, entre êles, HYDE, DE LOUTER, GIDEL, FÉRALD-GIRAUD, MOORE, GEORGE SCELLE, etc., é a que nega tôda possibilidade de asilo naval a tais delinqüentes. Entretanto, ante a imunidade do navio de guerra, se o asilo fôr indevidamente concedido, não pode o Estado territorial adotar nenhuma medida direta de coerção, cabendo-lhe apenas proceder por via diplomática, reclamando contra o fato abusivo ou promovendo o processo de extradição. O Instituto de Direito Internacional, em suas reuniões de Copenhague (1897) e de Haia (1898), cogitou do assunto em foco. Em seu projeto de regulamento definitivo, de 1898, proibiu expressamente o asilo de criminosos comuns, nêstes têrmos: — "O comandante não deve dar asilo a pessoas perseguidas ou condenadas por delitos ou crimes de direito comum" (art. 18, de Copenhague); — "As pessoas que se tenham refugiado a bordo, sem ciência do comandante, e que sejam da categoria daquelas que êle não deveria receber, devem ser entregues, ou expulsas, correndo seus riscos e perigos, na terra onde toque o navio, logo que sua presença seja conhecida. Todavia, é desejável, neste caso, que se possam conciliar o que impõe êsse dever e o que aconselham os sentimentos de humanidade" (art. 19, de Copenhague); — "As pessoas que se tenham refugiado sem conhecimento do comandante podem ser entregues ou expulsas" (art. 20, de Haia); — "Seja qual fôr a situação das pessoas que se achem a bordo de um navio de guerra, e mesmo que tenham sido ali recebidas indevidamente, não se pode, caso recuse entregá-las o comandante, recorrer à força para assegurar sua captura, ou para praticar, com êsse fim, visitas ou investigações" . . . "Nos casos previstos neste artigo, a autoridade local, que deseje obter a extradição de pessoas, limitar-se-á a apelar para o poder central do Estado, a fim de que se procedam, em tal sentido, as negociações diplomáticas necessárias" (art. 20, de Copenhague, e 21, de Haia) (49).

No que diz respeito ao asilo a criminosos políticos, salvas poucas exceções, consideram-no legítimo quase todos os autores, embora esposando fundamentos diversos, alguns dos quais já

(48) GIDEL, *op. cit.*, tomo 2.º, págs. 285-286.

(49) FAUCHILLE, *op. cit.*, tomo 1.º, segunda parte, págs. 978 e 979; GIDEL, *op. cit.*, tomo 2.º, págs. 273 e 275.

mencionados acima. São, porém, geralmente aceitas e prescritas certas normas de ação, que FAUCHILLE assim resume: a) O comandante não deve, jamais, tolerar que os refugiados usem de seu navio como de uma base para sua atividade política, nem lhes deve facilitar entendimentos com os seus correligionários de terra; b) O asilo concedido a delinquentes políticos não pode ser senão temporário; deve cessar desde o momento em que já não seja necessário para protegê-los contra a violência; c) Em nenhum caso pode o asilo ser objeto de um oferecimento espontâneo, de um convite, direto ou indireto, por parte do comandante do navio; deve sempre ser solicitado; d) Os delinquentes recebidos a bordo de um navio de guerra devem ser, o mais rapidamente possível, desembarcados fora do lugar que abandonam, mas não devem ser transportados para outro ponto do território do país local, onde poderiam renovar seus atos revolucionários ou constituir, novamente, ameaça à sua existência; convém conduzi-los para o território de outro Estado, onde não poderão facilmente perturbar a tranqüilidade de sua pátria e onde estarão em completa segurança. Ainda, no particular, o Instituto de Direito Internacional, em seus regulamentos de 1897 (art. 18) e de 1898 (art. 19), prescreveu: — “Se o comandante recebe a bordo refugiados políticos, é preciso que essa situação seja nitidamente estabelecida e que ele aí os adm'ta em condições tais que esse ato não constitua, de sua parte, um socorro dado a uma das partes em luta, com prejuízo da outra. Ele não pode desembarcar êsses refugiados noutro ponto do território onde os recebeu, nem tão perto dêsse território que lhes permita regressar ao mesmo sem dificuldade” (50).

Esse referido Instituto, em suas Resoluções de Estocolmo, de 1928, resumiu a prática geralmente admitida em matéria de refúgio político, reproduzindo, aliás, sem modificações substanciais, as disposições do art. 20 das Resoluções de Haia, de 1898. Assinala GIDEL a diferença das fórmulas empregadas pelo Instituto segundo trata de pessoas perseguidas ou condenadas por delitos ou crimes de direito comum e desertores, ou, ao contrário, de refugiados políticos. Quanto aos delinquentes de direito comum e aos desertores, enuncia a interdição formal, para o comandante do navio de guerra, de lhes conceder um refúgio a bordo (art. 21, alínea 1.^a). Quanto aos refugiados políticos, o Instituto confere liberdade de apreciação ao comandante, na questão de saber se deve ou não recebê-los (51).

16. As regras e princípios estabelecidos com relação ao asilo político em navios de guerra são extensivos, no que fôr apli-

(50) FAUCHILLE, *op. cit.*, tomo 1.^o, segunda parte, pág. 984.

(51) GIDEL, *op. cit.*, tomo 2.^o, pág. 287.

cável, ao asilo político em aeronaves militares ou em acampamentos e formações militares transitória e de passagem em território estrangeiro.

17. No campo do direito internacional positivo e, especialmente, entre nações do continente americano, a instituição do asilo tem sido objeto de várias tentativas de regulamentação e ensejado deliberações e tratados internacionais dignos de especial menção. As primeiras tentativas, feitas em Lima, em 1865 e 1867, não surtiram os desejados efeitos, reduzindo-se, praticamente, a uma declaração do Corpo Diplomático ali acreditado, no sentido de que "o asilo deve ser concedido com a maior reserva e circunscrito ao tempo exclusivamente necessário para que o refugiado possa ser pôsto em segurança de outro modo, cumprindo, aliás, ao agente diplomático fazer todo o possível para conseguir tal resultado".

Em 1898, alguns agentes diplomáticos acreditados em La Paz firmaram um acôrdo estabelecendo determinadas condições às quais deveriam submeter-se as pessoas que solicitassem asilo em suas legações, tendentes, tôdas essas condições, a impedir a prática de abusos (52).

Em 1899, o Congresso Sul-Americano de Montevidéu, reconhecendo o direito de asilo nas legações e navios de guerra, fêz estipular, no art. 17, do Tratado de Direito Penal Internacional, de 23 de janeiro do referido ano, celebrado entre a Argentina, a Bolívia, o Paraguai, o Uruguai e o Peru, as seguintes regras: — "É inviolável o asilo aos perseguidos por delitos políticos. — O réu de delitos comuns, que se asile em uma legação, deverá ser entregue pelo seu chefe às autoridades locais, mediante prévia gestão do Ministério das Relações Exteriores, quando o não efetue espontâneamente. O dito asilo será respeitado com relação aos perseguidos por delitos políticos; porém o chefe da legação fica obrigado a levar o fato, imediatamente, ao conhecimento do governo do Estado junto ao qual é acreditado, podendo êste exigir que o perseguido seja pôsto fora do território nacional no mais breve prazo possível. O chefe da legação poderá exigir, por sua vez, as garantias necessárias para que o refugiado saia do território nacional tendo respeitada a inviolabilidade de sua pessoa. O mesmo principio se observará com relação aos asilados nos navios de guerra surtos em águas territoriais".

No ano de 1927, a Comissão de Jurisconsultos do Rio de Janeiro elaborou e aprovou um projeto de Convenção sôbre asilo, reproduzindo quase literalmente o Capítulo 13 do Livro 4.º do Projeto de Código de Direito Internacional Público da autoria de EPITÁCIO PESSOA, como o registra SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y

(52) *PODESTÁ COSTA, op. cit., pág. 38.*

SIRVEN, e composto de sete artigos (*Revista de Direito Público e de Administração Federal, Estadual e Municipal*, de ALBERTO BIOLCHINI, vol. XII, n.º 5 (1927), págs. 527-528) (53).

Na VI.^a Conferência Internacional Americana, reunida em Havana, em princípio de 1928, foi assinada uma Convenção, com data de 20 de fevereiro daquele ano, a qual, adotando, com poucas emendas, o projeto da Comissão de Jurisconsultos do Rio de Janeiro, estabeleceu o seguinte: "Art. 1.º — Não é lícito aos Estados dar asilo em legações, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares, a pessoas acusadas ou condenadas por delitos comuns, que se refugiarem em algum dos lugares assinalados no parágrafo precedente, deverão ser entregues logo que o requerida o governo local. Se as ditas pessoas se refugiarem em território estrangeiro, a entrega efetuar-se-á mediante extradição, e somente nos casos e na forma que estabelecerem os respectivos tratados e convenções ou a Constituição e leis do país de refúgio. Art. 2.º — O asilo dos criminosos políticos em legações, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares, será respeitado na medida em que, como um direito ou por tolerância humanitária, o admitirem o uso, as convenções ou as leis do país de refúgio e de acôrdo com as seguintes disposições: 1.º — O asilo não poderá ser concedido senão em casos de urgência e peio tempo estritamente indispensável para que o asilado se ponha de qualquer outra maneira em segurança. 2.º — O agente diplomático, comandante do navio de guerra, acampamento ou aeronave militar, imediatamente depois de ter concedido o asilo, o comunicará ao Ministério das Relações Exteriores do Estado do asilado, ou à autoridade administrativa do lugar, se o fato ocorrer fora da capital. 3.º — O Governo do Estado poderá exigir que o asilado seja pôsto fora do território nacional dentro no mais breve prazo; e o agente diplomático do país que tenha concedido o asilo poderá, por sua vez, exigir as garantias necessárias para que o refugiado saia do país, respeitando-se a inviolabilidade da sua pessoa. 4.º — Os asilados não poderão ser desembarcados em ponto algum do território nacional, nem em lugar que lhe esteja muito próximo. 5.º — Enquanto durar o asilo, não se permitirá aos asilados que pratiquem atos contrários à tranqüillidade pública. 6.º — Os Estados não estão obrigados a pagar as despesas efetuadas por aquêlo que concede o asilo" (54).

(53) ANTONIO SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, *Derecho Internacional Publico*, Havana, 1933, tomo 1.º, págs. 142-143; MONCADA, *op. cit.*, página 127.

(54) BUSTAMANTE Y SIRVEN, *op. cit.*, tomo 1.º, págs. 350 a 354; LOUIS LE FUR e GEORGES CHKLAVER, *Recueil de Textes de Droit International Public*, Paris, 1934, págs. 971-972; ANTKOLETZ, *op. cit.*, vol. 2.º, pág. 425; FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, vol. 1.º, págs. 314-315; MONCADA, *op. cit.*, págs. 127-128; BENTO DE FARIA, *Sobre o Direito Extradicional*, Rio de Janeiro, 1930, págs. 153-154.

Na VII.^a Conferência Internacional Americana, reunida em Montevideu, no ano de 1933, foi firmada uma nova Convenção, com data de 22 de dezembro do mesmo ano, estabelecendo o seguinte: — “Art. 1.^o — O art. 1.^o da Convenção de Havana sobre direito de asilo, de 20 de fevereiro de 1928, é substituído pelo seguinte: — “Não é lícito aos Estados dar asilo nas legações, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares, aos inculcados de delitos comuns, que se acharem devidamente processados ou tiverem sido condenados por tribunais ordinários, assim como aos desertores de terra e mar. As pessoas mencionadas no parágrafo precedente, que se refugiarem em qualquer dos lugares nele especificados, deverão ser entregues logo que o requeira o governo local”. Art. 2.^o — Compete ao Estado que dá asilo a qualificação do delito político. Art. 3.^o — O asilo político, por seu caráter de instituição humanitária, não está sujeito a reciprocidade. Todos podem estar sob a sua proteção, seja qual for a nacionalidade a que pertençam, sem prejuízo das obrigações que na matéria tenha contraído o Estado de que façam parte, mas os Estados que não reconheçam o asilo político, senão com certas limitações ou modalidades, só poderão exercê-lo, em países estrangeiros, da maneira e dentro nos limites em que o tiverem reconhecido. Art. 4.^o — Quando for solicitada a retirada de um agente diplomático em consequência das discussões a que tiver dado lugar um caso de asilo político, o agente diplomático deverá ser substituído por seu governo, sem que isso possa determinar a interrupção das relações diplomáticas entre os dois governos. Art. 5.^o — A presente Convenção não atinge os compromissos contraídos anteriormente pelas Altas Partes Contratantes, em virtude de acórdos internacionais”.

A delegação norte-americana absteve-se de assinar tal Convenção, em coerência, aliás, com o ponto de vista sustentado, noutras oportunidades, pelo seu país, declarando que “os Estados Unidos da América não reconhecem nem subscrevem a doutrina do asilo político como parte do direito internacional” (55).

Fazendo o confronto e a crítica das duas últimas referidas convenções, observa FERREIRA DE MELLO que de sua combinação resultam as seguintes regras essenciais: 1) o asilo diplomático só é possível na sede das embaixadas e legações, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares e aplica-se unicamente aos refugiados políticos; 2) deve ser comunicado, sem demora, às autoridades competentes do lugar; 3) só é respeitado na medida em que o admitirem o uso, as convenções ou as leis do país de refúgio; 4) não pode ser concedido senão em casos de urgência e pelo tempo estritamente necessário para que o asi-

(55) ANTOKOLETZ, *op. cit.*, vol. 2.^o, pág. 425; FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, vol. 1.^o, págs. 315-316; MONCADA, *op. cit.*, págs. 129-130.

lado se ponha em segurança; 5) o governo local tem o direito de exigir que o asilado deixe com urgência o território nacional; 6) o agente diplomático que concedeu o asilo tem, por sua vez, o direito de exigir as necessárias garantias para que o asilado saia do país sem sofrer o menor ataque à sua pessoa; 7) os asilados não podem desembarcar em outro ponto do país, nem perto de suas fronteiras; 8) durante a vigência do asilo, não podem os asilados praticar ato algum contrário à tranquilidade pública; 9) a qualificação do delito político compete ao Estado que o concede; 10) o asilo político não está sujeito a reciprocidade; 11) os Estados que não reconheçam o asilo político, senão com algumas limitações, só podem exercê-lo no estrangeiro dentro dos limites em que o tenham reconhecido (56).

Em 1937, a República Argentina elaborou um *projeto* de Convenção sobre o direito de asilo, procurando coordenar os diversos tratados vigentes com as práticas adotadas acerca do direito de asilo e a condição política dos emigrados políticos. A respeito dessa nova tentativa, escreve DANIEL ANTKOLETZ: — “Classifica o asilo em interno e externo. O projeto tem como antecedentes imediatos a atitude das potências no caso da revolução da Espanha e os tratados sobre lutas civis celebrados entre várias repúblicas americanas. A universalização do projeto argentino significaria um passo decisivo na regulamentação do asilo, como direito e como ato humanitário” (57).

18. No ano imediato, o Governo do Brasil fez baixar a Circular n.º 1.231, de 14 de julho de 1938, dirigida às missões diplomáticas estrangeiras acreditadas no Rio de Janeiro, e vasada nos termos seguintes: — “1. O Ministério das Relações Exteriores tem a honra de levar ao conhecimento dessa missão diplomática que, no tocante ao asilo em legações ou embaixadas, o Governo do Brasil entende que, em princípio, o mesmo não constitui um *direito*, embora a prática o tenha admitido, em certas circunstâncias, como medida razoável, determinada por motivos puramente humanitários. 2. Assim pensando, isto é, considerando o asilo como simples medida de tolerância humanitária, o Governo do Brasil deu sua adesão franca às convenções pan-americanas de Havana e de Montevidéu, sobre essa matéria, e as cumprirá lealmente, enquanto vigentes, nas suas relações com os demais governos ratificantes. 3. Este governo deseja, entretanto, salientar que não pode admitir a concessão de asilo a criminosos de direito comum, especialmente se já devidamente processados ou condenados, nem a desertores de terra ou mar. 4. Além disto, atendendo a que o asilo é apenas ato de pura tolerância, considera: 1.º) que

(56) FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, volume 1.º, págs. 316-317.

(57) ANTKOLETZ, *op. cit.*, vol. 2.º, pág. 425.

o mesmo não deve ser oferecido; 2.º) que só é admissível para fornecer proteção temporária a um indivíduo ameaçado de efetivo e iminente perigo de vida, ou de atos, contra a sua pessoa, evidentemente ilegais. 5. Por outro lado, julga conveniente declarar que reputa injustificável a concessão de asilo a indivíduos que tenham praticado atos que, embora visando fins políticos, constituam principalmente delito de direito comum, ou atos que representem francas manifestações de anarquismo ou visem subverter as bases da organização social comum aos Estados civilizados, ou, finalmente, atos de terrorismo tais como se acham definidos no art. 2.º da Convenção Internacional assinada em Genebra a 16 de novembro de 1937" (58).

19. Princípio assente e pacífico na doutrina, tanto quanto na prática internacional, é o que veda, em absoluto, a concessão de asilo de qualquer natureza nos edifícios ou sedes de consulados ou a bordo de navios mercantes estrangeiros (59).

20. No prólogo de seu excelente livro tantas vezes citado, HUGO CABRAL DE MONCADA regista e acentua a tendência universal para a revisão das teses e conceitos que se levantaram, no Velho Mundo, em oposição ao direito de asilo interno, movimento esse produzido não somente pela reação dos internacionalistas latino-americanos, mas também e principalmente pela terrível experiência das sangrentas convulsões políticas que agitaram, nos últimos tempos, o cenário europeu. "A história dos tempos mais modernos" — escreve o publicista lusitano — "sobretudo depois da primeira guerra mundial, veio mostrar-nos que, infelizmente, o otimismo dos internacionalistas europeus do século passado era pelo menos exagerado. A história trágica das últimas revoluções civis na Europa, sobretudo a história da guerra civil espanhola de 1936 a 1939 — sem falar já dos acontecimentos passados em tantos países no decurso da última guerra mundial, — tudo isso nos veio mostrar que o ódio entre irmãos, quer de natureza política ou social, quer mesmo religiosa ou racial, é uma doença do gênero humano com que é preciso contar e que, à semelhança de um vulcão, pode de tempos a tempos conhecer também os seus períodos críticos, manifestando-se terrível e inesperadamente. Em face desta triste realidade, tanto os juristas como os homens de Estado foram obrigados a fazer exame de consciência e a perguntar a si mesmos se a condenação sem apêlo do direito de asilo interno não deveria ser submetida a uma revisão. Assim, em fins de 1936 e princípios de 1937, este problema foi várias vezes ventilado e discutido no Conselho da Sociedade das Nações, a pro-

(58) FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, vol. 1.º, págs. 317-318.

(59) PODESTÁ COSTA, *op. cit.*, pág. 39.

pósito do caso espanhol, tendo-se, já então, chegado à conclusão de que, se o direito de asilo interno não fôsse um *verdadeiro direito*, era, sem dúvida, pelo menos, uma instituição de alto valor humanitário, à qual se ficara devendo, durante a guerra civil espanhola, a salvação de inúmeros inocentes duma morte cruel e injusta”.

No Continente Americano — excetuados os Estados Unidos — a instituição do *asilo interno*, ou *diplomático*, se tem afirmado com a fôrça de um princípio do direito das gentes, não só na prática internacional como na doutrina especializada, sendo poucos os autores que, como YPES e PLANAS SUÁREZ, se lhe opõem (60). LÚCIO M. MORENO e CARLOS M. BOLLINI SHAW salientam que o asilo político interno “é um princípio nitidamente latino-americano consagrado por diversos tratados” (61). Assinala o internacionalista espanhol CAMILLO BARCIA TRELLES que “o costume consagrou, na América, o direito de asilo” (62); e J. BASSET MOORE, por seu turno, opina que êsse costume foi herdado da Espanha pelas repúblicas ibero-americanas (63). Em relação ao Brasil, ACCIOLY considera até ultrapassada a concepção do asilo como *ato humanitário*, pois, ao assinar, sem reservas, na Conferência Interamericana de Caracas, a *Convenção sobre asilo diplomático*, o Governo brasileiro, a seu ver, passou a admiti-lo como *um direito* (64).

(60) J. M. YPES, *El Panamericanismo y el Derecho Internacional*; SIMON PLANAS SUAREZ, *Tratado de Derecho Internacional Público*.

(61) LÚCIO M. MORENO QUINTANA e CARLOS M. BOLLINI SHAW, *Derecho Internacional Público*, pág. 281.

(62) RUBENS FERREIRA DE MELLO, *Dicionário de Direito Internacional Público*, 1962, pág. 26.

(63) JOHN BASSET MOORE, *International Law Digest*, tomo 2.º, pág. 775.

(64) HILDEBRANDO ACCIOLY, *apud* FERREIRA DE MELLO, *Dicionário cit.*, págs. 25-26. — Vale mencionar que o “Manual de Serviço”, do Ministério das Relações Exteriores, que regulou a prática do asilo diplomático em seus arts. 1.238 a 1.244, assim dispôs no art. 1.240: — “Atendendo a que o asilo, no pensamento do Governo brasileiro, não constitui, em princípio, um direito, mas simples medida de tolerância...”, etc..