

Caso Gonzalo Belano e mais 807 migrantes waienses vs. República de Arcadia

MEMORIAL DOS REPRESENTANTES DAS VÍTIMAS

## ÍNDICE

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	4
SIGLAS.....	9
1.DECLARAÇÃO DOS FATOS.....	11
1.1 ANTECEDENTES REPÚBLICA DE PW.....	11
1.2 ANTECEDENTES REPÚBLICA DE ARCADIA.....	12
1.3.MIGRAÇÃO MASSIVA DE PW A ARCADIA .....	12
1.4 PROCEDIMENTOS PERANTE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DH.....	14
2. ANÁLISE LEGAL .....	14
2.1 EXCEÇÕES PRELIMINARES.....	14
2.1.1.DO ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS .....	15
2.1.2.DEMANDA NÃO APRESENTADA NO JUIZADO COMPETENTE .....	16
2.1.3.INDETERMINAÇÃO DAS VÍTIMAS.....	17
2.2.AS GANGUES COMO VIOLÊNCIA REMANESCENTE DOS CONFLITOS ARMADOS .....	18
2.3.A SN COMO POLÍTICA DE HOSTILIDADE .....	20
2.4.DA SOBERANIA DOS ESTADOS MEMBROS EM CONSONÂNCIA ÀS OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS.....	23
2.5. OUTRAS OBRIGAÇÕES DE DH VINCULADAS AO NR.....	25

2.5.1.DA INDERROGABILIDADE CONTRA A TORTURA INDEPENDENTE DO RISCO À SN .....	25
2.6.DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO EM RELAÇÃO AO ART. 1.1 DA CADH .....	27
2.7.DAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 22.7 E 22.8 C/C AO ART. 1.1 DA CADH.....	29
2.8.DO CONCEITO DE TERCEIRO PAÍS SEGURO .....	31
2.8.1. DAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 4 E 5 C/C AO ART.1.1 DA CADH.....	32
2.9.DAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 17 E 19 C/C AO ART.1.1. DA CADH.....	33
2.10.DAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 8 E 25 C/C AO ART. 1.1 DA CADH.....	37
2.11.DA VIOLAÇÃO DO ART 7 C/C AO ART. 1.1 DA CADH.....	41
2.12. DA VIOLAÇÃO DO ART. 24 C/C AO ART. 1.1. DA CADH.....	45
2.13.DAS REPARAÇÕES .....	47
3.PETITÓRIO.....	48

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Documentos

ACNUDH. <b>Carta Sobre Desparecimentos</b> .....	33
ACNUR, <b>Solicitações de Refúgio apresentadas por Crianças, nos termos dos Artigos 1(A)2 e 1(F) da C51</b> .....	33
ACNUR. <b>Diretrizes para a Detenção</b> .....	41
ACNUR. <b>Inter-State agreements for the re-admission of third country nationals, including asylum seekers, and for the determination of the State responsible for examining the substance of an asylum claim</b> .....	28
ACNUR. <b>Mejorando los procedimientos de asilo: Análisis comparativo y recomendaciones legales y prácticas</b> .....	28, 31
ACNUR. <b>Nota de Orientação Sobre Extradicação e Proteção Internacional de Refugiados</b> .	21, 22
ACNUR. <b>Nota de orientación sobre la extradición y la protección internacional de los refugiados</b> .....	28
ACNUR. <b>Observations on the current asylum system in Bulgaria</b> .....	29
ACNUR. <b>Prima Facie Recognition of Refugee Status</b> .....	20
ACNUR. <b>Prima facie status and refugee protection</b> .....	20
ACNUR. <b>The application of the "safe third country" notion and its impact on the management of flows and on the protection of refugees</b> .....	27
<b>C51</b> .....	41
<b>Carta da ONU</b> .....	25

CARVALHO RAMOS, André. <b>Processo Internacional DH</b> .....	25
<b>CEDH</b> .....	40
CERQUEIRA NETTO, Cláudio. <b>Princípio pro persona: conceito, aplicação e análise casos</b>	
<b>CrIDH</b> .....	24
<b>CIDH, Refugiados y migrantes en Estados Unidos: familias y niños no acompañados</b> .....	36
<b>CIDH. Derechos humanos de los migrantes y otras personas en El contexto de La movilidad humana em México</b> .....	42
<b>CIDH. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales</b> .....	18, 46
<b>CIDH. Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso</b> .....	44
<b>CIDH. Informe sobre pessoas privadas de liberdade nas Américas</b> .....	44
<b>CIDH. Resolução 01/08</b> .....	41, 43, 44
<b>CIDH. Resolução 2/18</b> .....	25, 30
<b>CIDH. Resolução 64/18</b> .....	36
<b>CIDH. Violencia, niñez y crimen organizado</b> .....	20, 23
<b>CIJ. Continued presence of South Africa in Namibia</b> .....	25
<b>Convenção de Genebra</b> .....	19
<b>CPT. The CPT Standards</b> .....	45
<b>CrIDH. OC-05/85</b> .....	2,43
<b>CrIDH. OC-11/90</b> .....	17, 18, 46
<b>CrIDH. OC-14/94</b> .....	24
<b>CrIDH. OC-17/02</b> .....	34, 35
<b>CrIDH. OC-18/03</b> .....	37, 38, 40, 45

CrIDH. OC-19/05 .....	17
CrIDH. OC-21/14 .....	33, 34, 35, 36
CrIDH. OC-25/18 .....	29, 30,46
CrIDH. OC-8/87 .....	24
CrIDH. OC-9/87 .....	37
<b>Guantanamo and Beyond: Dangers of Rigging the Rules</b> .....	23
ICRC. <b>Territorial gangs and their consequences for humanitarian players</b> .....	19
MAHLKE, Helisane. <b>Direito Internacional dos Refugiados - Novo paradigma jurídico</b> .....	30
ONU. <b>Regras de Mandela</b> .....	44
<b>PIDCP</b> .....	40
REFWORLD. <b>recommendation N° R (97) 22 of the Committee of Ministers to Member States containing Guidelines on the Application of the Safe Third Country Concept</b> .....	31
UNICEF. <b>Infancia desplazada por extorsión de pandillas en El Salvador</b> .....	19
VIEIRA DE PAULA, Bruna. <b>O Princípio do Non- Refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados</b> .....	29
<b>Casos</b>	
CDH. <b>Vjatseslav Borzov vs. Estonia</b> .....	45
CrEDH, <b>Thlimmenos vs. Grécia</b> .....	46
CrEDH. <b>Affaire Gradinger vs. Áustria</b> .....	22
CrEDH. <b>Ahmed vs. Austria</b> .....	26
CrEDH. <b>Chahal Family vs. UK</b> .....	21, 25, 26, 32
CrEDH. <b>Cruz Varas and others vs. Sweden</b> .....	22
CrEDH. <b>Gebremedhin vs. França</b> .....	29

CrEDH. <b>Hirsi Jamaa e outros vs. Itália</b> .....	29
CrEDH. <b>Irlanda vs. UK</b> .....	26
CrEDH. <b>Labsi vs. Slovakia</b> .....	25, 27
CrEDH. <b>M.S.S. vs. Belgium and Greece</b> .....	31
CrEDH. <b>NA. vs. UK</b> .....	26
CrEDH. <b>R.U. vs. Greece</b> .....	42
CrEDH. <b>T.I. vs. UK</b> .....	31
CrEDH. <b>Tomasi vs. França</b> .....	26
CrEDH. <b>Venkadajalasarma vs. Holanda</b> .....	26
CrIDH. <b>19 Comerciantes vs. Colômbia</b> .....	28
CrIDH. <b>Cantos vs. Argentina</b> .....	47
CrIDH. <b>Castillo Petruzzi y otros vs. Perú</b> .....	23
CrIDH. <b>Coc Max e outros vs. Guatemala</b> .....	32
CrIDH. <b>Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros vs. Honduras</b> .....	32
CrIDH. <b>Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai</b> .....	32
CrIDH. <b>Cruz Sánchez e outros vs. Perú</b> .....	31
CrIDH. <b>Defensores de Direitos Humanos e outros vs. Guatemala</b> .....	32
CrIDH. <b>Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia</b> .. 27, 29, 34, 37, 38, 40, 41	
CrIDH. <b>Favela Nova Brasília vs. Brasil</b> .....	16
CrIDH. <b>Fermin Ramirez vs. Guatemala</b> .....	22
CrIDH. <b>Gomes Lund e outros vs. Brasil</b> .....	17
CrIDH. <b>Irmãos Landaeta Mejías e outros vs. Venezuela</b> .....	32
CrIDH. <b>López Mendoza vs. Venezuela</b> .....	39

CrIDH. <b>Loren Laroye , Jorge Aberto Barón, Rofolfo Izael (México)</b> .....	39
CrIDH. <b>Manuel Cepada Vargas vs. Colombia</b> .....	17
CrIDH. <b>Masacres de el Mozote y lugares Aledaños vs. El Salvador</b> .....	19
CrIDH. <b>Massacre de Mapiripán vs. Colômbia</b> .....	27
CrIDH. <b>Massacre de Povo Bello vs. Colômbia</b> .....	28
CrIDH. <b>Massacre Santo Domingo vs. Colômbia</b> .....	27
CrIDH. <b>Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana</b> .....	18, 37, 39, 43
CrIDH. <b>Pessoas dominicanas e haitianas expulsas vs. República Dominicana</b> .....	34, 35
CrIDH. <b>Servellón Garcia y outros vs. Honduras</b> .....	19, 20, 25, 33
CrIDH. <b>Tibi vs. Equador</b> .....	37,40
CrIDH. <b>Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil</b> .....	15, 16
CrIDH. <b>Velásquez Rodríguez vs. Honduras</b> .....	28, 32, 40
CrIDH. <b>Vélez Loor vs. Panamá</b> .....	16, 24, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45
CrIDH. <b>Villagrán Morales e outros vs. Guatemala</b> .....	19, 31
CrIDH. <b>Wong Ho Wing vs. Perú</b> .....	41
CrIDH. <b>Ximenes Lopes vs. Brasil</b> .....	17, 47
CrIDH. <b>Zambrano Vélez e outros vs. Equador</b> .....	31
ICC. <b>The Prosecutor vs. Dominic Ongwen</b> .....	23

**SIGLAS**

§(§§)- Parágrafo(s)

ACNUR- Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

ACNUDH- Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos

Art.(s)- Artigo(s)

C51- Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados

CADH- Convenção Americana sobre Direitos Humanos

CAT- Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes

CDE- Cláusula de Exclusão

CDH – Comitê de Direitos Humanos

CEDH- Convenção Europeia sobre Direitos Humanos

CIDH- Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CrIDH- Corte Interamericana de Direitos Humanos

DH- Direitos Humanos

DIH- Direito Internacional Humanitário

ICC- International Criminal Court

ICRC- Comitê Internacional Cruz Vermelha

LRPC- Lei Sobre Refugiados e Proteção Complementar

NR- Non Refoulement

ONU- Organização das Nações Unidas

OC- Opinião Consultiva

PIDCP- Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

PW- República de Puerto Waira

SN- Segurança Nacional

Tlax- Estados Unidos de Tlaxcochitlán

TTDD- Tortura, Tratamento Desumano ou Cruel e Degradante

UK- United Kingdom

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA HONORÁVEL CORTE  
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

1. Considerando a convocação da Honorable CrIDH para audiência pública referente ao caso Gonzalo Belano e mais 807 migrantes wairenses vs. República de Arcadia, os peticionários vêm, respeitosamente, apresentar o memorial em defesa das vítimas, representados pela Clínica Jurídica para Deslocados, Migrantes e Refugiados da Universidade Nacional de PW, contendo: relatório dos fatos e fundamentos legais consoantes à admissibilidade, ao mérito, às reparações e às solicitações de assistência previstas na CADH.

**1.DECLARAÇÃO DOS FATOS**

**1.1 ANTECEDENTES REPÚBLICA DE PW**

2. Em 1954, PW sofreu golpe de Estado que culminou em quatro décadas de sucessivos governos militares, pautados na política de linha-dura e conflito armado contra grupos insurgentes.

3. Desde o início da década de 2000, PW enfrenta a insegurança e violência das gangues. Estas são acentuadas em bairros marginalizados e garantem o seu crescimento através do recrutamento de crianças e adolescentes.

4. Em 2014, PW possuía índice de homicídio e violência alarmantes, resultado da rivalidade entre as duas maiores gangues somada à tática policial repressiva.

5. A grave situação de violência, pobreza e desigualdade fizeram com que muitas pessoas migrassem de PW, em busca de uma vida digna, apartada da hierarquia e subordinação das gangues.

## **1.2 ANTECEDENTES REPÚBLICA DE ARCADIA**

6. Arcadia, país economicamente forte e democracia sólida, é o principal destino migratório dos waienses. Destarte, ratificou uma série de convenções de DH e desenvolveu políticas em matéria de integração de migrantes e refugiados.

7. Sua Constituição prevê o reconhecimento do asilo e o compromisso em respeitar e garantir o NR, além de prestar assistência humanitária e jurídica de emergência. A LRPC expõe que: em caso de ingresso massivo, o Ministério do Interior fixará as diretrizes para melhor atendê-los, e não será reconhecida a condição de refugiado para quem tiver cometido graves delitos, crimes contra a paz, humanidade, de guerra ou atos contrários aos princípios da ONU.

## **1.3.MIGRAÇÃO MASSIVA DE PW A ARCADIA**

8. Após 5 semanas de viagem, uma caravana provinda de PW chegou na fronteira de Arcadia, contabilizando mais de 7.000 pessoas que viajavam irregularmente, em razão da condição coletiva de miserabilidade.

9. Estes, de maioria afrodescendente, incluíam crianças, mulheres grávidas, idosos, dentre outros vulneráveis que deslocavam-se via terrestre para evitar transgressões pelo trânsito de Tlax, país intermediário com múltiplas violações de DH de migrantes já registradas.

10. Chegando à fronteira em 15/08/14, a situação de vulnerabilidade e trauma era exorbitante, e mesmo com a gestão migratória de funcionários do Instituto Nacional de Migração, muitos dormiam nas ruas, pediam esmolas e recorreram ao serviço de saúde pública.

11. O governo de Arcadia realizou uma reunião extraordinária com múltiplas instituições estatais, para procurar resposta multi-setorial integrada. Deste modo, foi solicitado que a comunidade internacional compartilhasse a responsabilidade pela proteção dos migrantes.

12. Logo após as entrevistas, os Ministérios identificaram os migrantes com antecedentes criminais, os quais seriam presos sem qualquer avaliação individualizada de risco à SN. Estes migrantes nem mesmo foram reconhecidos como refugiados *prima face*, fundamentado no art. 40 da LRPC.
13. Das 808 pessoas com antecedentes, 490 foram encarceradas no Centro de Detenção Migratória, com capacidade para 400. Os outros 318 migrantes foram separados em pavilhões de centros penitenciários.
14. O governo determinou que 729 migrantes possuíam “alto risco” de sofrer tortura e/ou risco de vida se deportadas para PW, e 79 “probabilidade razoável”. Gonzalo, assassinado após a deportação, foi erroneamente enquadrado no segundo grupo.
15. Em 21/01/15, foi publicado Decreto com os critérios de deportação, sem qualquer análise individualizada e proporcional, reforçando o tratamento xenófobo e discriminatório que criminalizavam a situação de ilegalidade.
16. As autoridades deportaram à Tlax, em 16/03/15, 591 pessoas que não interpuseram recurso. As 217 que apresentaram recurso, fundamentado no risco de suas vidas, obtiveram a suspensão da deportação pelo Juizado Migratório.
17. Todavia, em 02/03/15, durante o período de suspensão, Arcadia e Tlax acordaram que os migrantes que entrassem de forma irregular em Arcadia seriam devolvidos, violando as obrigações do NR do art. 48 da Constituição.
18. Logo após a materialização do acordo, em 22/03/15, o Juizado negou proteção do grupo restante e confirmou ordem de deportação, assim como a revisão foi prontamente negada, colimando no envio das 217 pessoas restantes para Tlax, no dia 05/05/15.

19. A negligência de Arcadia em destina-los para um país intermediário não seguro resultou na retenção em Tlax, até 15/06/15, e na imediata deportação para PW, o país de risco originário.
20. Dentre as 808 vítimas deportadas, tem-se Gonzalo Belano, o qual foi assassinado na frente de casa poucos dias depois do retorno compulsório. Ainda adolescente, ele foi recrutado à força para fazer parte da gangue, e após cumprir pena por extorsão, decidiu desvincular-se da hierarquia e subordinação desta, como os outros 807 migrantes.
21. A Clínica Jurídica de PW, solicitada pela família de Gonzalo, apresentou demanda de atividade administrativa irregular e reparação de dano no consulado de Arcadia, em 15/11/15. Não obstante, o consulado rejeitou, alegando não ser o juizado competente.

#### **1.4 PROCEDIMENTOS PERANTE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DH**

22. A Clínica Jurídica interpôs petição perante à CIDH e, na etapa de admissibilidade, o Estado invocou a falta de esgotamento de recursos internos das 591 vítimas; assim como a indeterminação das 771 vítimas. Arguiu também que não foram cumpridos os pré-requisitos de apresentação da demanda administrativa perante juizado competente, alegando proporcionar assistência jurídica gratuita se requisitada.
23. A CIDH declarou a petição admissível em 30/11/17 e emitiu o relatório de mérito em 01/08/18, atribuindo responsabilidade internacional de Arcadia pela violação dos arts. 4, 5, 7, 8, 22.7, 22.8, 17, 19, 24, 25, da CADAH, todos em relação ao 1.1. Em 05/11/18 o caso foi submetido à jurisdição da CrIDH.

## **2. ANÁLISE LEGAL**

### **2.1 EXCEÇÕES PRELIMINARES**

24. Na etapa de admissibilidade, Arcadia pronunciou-se sobre: a) suposta falta de esgotamento de recursos internos, a respeito das 591 vítimas que não apresentaram recurso; b) indeterminação de 771 vítimas; c) não cumprimento da legislação interna por não ter apresentado demanda administrativa no juizado competente.

### **2.1.1.DO ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS**

25. A CrIDH entende que ao analisar-se uma exceção preliminar não se deve adentrar previamente no mérito do caso, pois tais alegações eliminam o caráter preliminar, devendo ser analisada oportunamente.<sup>1</sup>

26. A exceção não deve prosperar, posto que os recursos não eram acessíveis e efetivos, existindo uma dupla política de obstacularização para o esgotamento: não capacidade de oferecer assistência jurídica a todos os waienses; descaso de Arcadia com a demanda proposta pela Clínica Jurídica, após a deportação.

27. Desta forma, sendo oportunamente necessário recorrer ao mérito, as vítimas estiveram materialmente impedidas de acessar os recursos, e a obrigação de vítimas coletivas em esgota-los constituiu uma onerosidade desproporcional agravada pelo próprio Estado, em desconformidade com os preceitos da CIDH.<sup>2</sup>

28. Paralelamente, tem-se o entendimento consolidado da CrIDH sobre o requisito da exceção preliminar de esgotamento dos recursos internos (arts.46.1 da CADH), sendo dever do Estado especificar qual/quais recursos não foram esgotados, bem como demonstrar que estavam disponíveis, eram idôneos e efetivos.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>CrIDH. **Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença 22/08/17. Serie C N° 339, §72.

<sup>2</sup>CrIDH. **Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença 22/08/17. Serie C N° 339, §91.

<sup>3</sup>CrIDH. **Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença 22/08/17. Serie C N° 339, §§89,93. **Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Sentença 05/02/18. Serie C N° 345, §87.

29. Frisa-se que não é tarefa deste Tribunal, nem da Comissão, identificar *ex officio* quais são os recursos internos eficientes e pendentes de esgotamento, em razão de não ser competência sanar a falta de precisão das alegações do Estado,<sup>4</sup> devendo este fazer uma descrição exaustiva.<sup>5</sup>

30. O Estado não listou, na etapa de admissibilidade, os recursos administrativos e judiciais adequados que não foram esgotados, deixando de aludir de que forma poderiam ter sido materializados faticamente, tornando sua alegação improcedente.

### **2.1.2.DEMANDA NÃO APRESENTADA NO JUIZADO COMPETENTE**

31. A natureza de uma exceção preliminar requer, estritamente, que esteja voltada quanto à pessoa, matéria, tempo ou lugar, assim como o não esgotamento ou violação da defesa das partes.<sup>6</sup>

32. O fato de a Clínica Jurídica não ter apresentado a demanda perante o juizado competente possui unicamente razão de mérito, de natureza não preliminar: dificuldade econômica de acessar um tribunal extraterritorial.

33. A CrIDH decidiu que qualquer pessoa cuja situação financeira lhe impeça o acesso à assistência jurídica, é discriminada por sua posição econômica, colocando-a em condição de desigualdade.<sup>7</sup> No caso *Ximenes Lopes*, a Defensoria Pública deficitária não possuía recursos econômicos para suportar o curso do processo, obrigando recorrer aos foros externos.<sup>8</sup>

34. É dever do Estado não apenas criar condições legais e formais, mas também garantir faticamente que os defensores desenvolvam livremente sua função. Sendo assim, ao ter ciência e

---

<sup>4</sup>CrIDH. **Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença 22/08/17. Serie C N° 339, §91. **Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Sentença 05/02/18. Serie C N° 345, §78.

<sup>5</sup>CrIDH. **Vélez Lóor vs. Panamá**. Sentença 23/11/10. Serie C N° 218, §21.

<sup>6</sup>CrIDH. **Manuel Cepada Vargas vs. Colombia**. Sentença 26/05/10. Serie C N° 213, §35.

<sup>7</sup>CrIDH. **OC-11/90**, §22.

<sup>8</sup>CrIDH. **Ximenes Lopes vs. Brasil**. Sentença 04/07/06. Serie C N° 149, p.2.

não notificar o juizado competente, Arcadia reproduziu e agravou a condição de vulnerabilidade dessas pessoas.

35. Ademais, a CrIDH ratifica a necessidade de remover qualquer obstáculo com origem na posição econômica do demandante<sup>9</sup> e eliminar medidas de ordem interna que impõem custos penosos de acesso aos tribunais,<sup>10</sup> avaliando a condição específica de vulnerabilidade. Os migrantes encontram-se em situação de desigualdade real que compromete o devido processo caso não se adotem medidas especiais<sup>11</sup>, isto é, amenizar a vulnerabilidade das vítimas com a aceitação da demanda apresentada no consulado. Isso seria uma medida compensatória especial.

36. No caso *Nadege Dorzema*, a falta de acesso às estruturas de poder por impedimentos normativos e fáticos tornaram a justiça ilusória.<sup>12</sup> A CIDH determinou que a localização dos tribunais é um fator que resulta na impossibilidade de acesso à justiça e a consequente violação das garantias judiciais.<sup>13</sup>

37. Consequentemente, a última alegação do Estado não deve ser apreciada em razão da sua natureza não preliminar.

### **2.1.3. INDETERMINAÇÃO DAS VÍTIMAS**

38. O Estado também invocou indeterminação de 771 vítimas. Todavia, a CIDH corrobora que questões relativas à identificação das vítimas não constituem exceções preliminares.<sup>14</sup> Diante da

---

<sup>9</sup>CrIDH. OC-11/90, §22.

<sup>10</sup>CIDH. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. 2007, §68.

<sup>11</sup>CrIDH. *Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana*. Sentença 24/08/12. Serie C N°251, §148.

<sup>12</sup>CrIDH. *Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana*. Sentença 24/08/12. Serie C N°251, §153.

<sup>13</sup>CIDH. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. 2007, §8.

<sup>14</sup>CrIDH. *Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Sentença 05/02/18. Serie C N° 333, §32.

complexidade da natureza coletiva das violações e outros fatores de contexto, deve-se aplicar o art. 35.2 do Regulamento da CrIDH, o qual estabelece exceções à identificação das vítimas.

39. A CrIDH corrobora que quando justificar que não foi possível determinar ou contatar alguma vítima, pela natureza específica de violações massivas ou coletivas, como a situação de migrantes,<sup>15</sup> o Tribunal decidirá oportunamente, na análise de mérito, se as considerará como tal.<sup>16</sup>

40. O relatório de mérito da CIDH atribuiu responsabilidade internacional de Arcadia em prejuízo das 808 vítimas, indistintamente, e não apenas das 217 como arguiu o Estado. A CrIDH é consistente no sentido de que a Comissão tem autonomia e independência no exercício de seu mandato convencional (arts.46/47 CADH), ao analisar a admissibilidade das petições submetidas ao seu conhecimento e emitir relatórios<sup>17</sup>. Ainda que o Estado declare o controle de legalidade, a *OC-19* e o entendimento jurisprudencial aduzem que a atuação da Corte nas decisões da comissão só é pertinente se: a) existir um erro grave que viole o direito de defesa das partes<sup>18</sup>; b) para a promoção da observância e defesa dos DH.<sup>19</sup> Não obstante, o erro grave **deve** ser manifestado no momento oportuno e Arcadia não alegou qualquer violação ao direito de defesa.

41. Logo, faz-se necessário, com base nos princípios da segurança jurídica e certeza processual, negar a exceção preliminar.

## **2.2.AS GANGUES COMO VIOLÊNCIA REMANESCENTE DOS CONFLITOS ARMADOS**

---

<sup>15</sup>CrIDH. **Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Sentença 05/02/18. Serie C N° 333, §32. **Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença 22/08/17. Serie C N° 339, §47.

<sup>16</sup>CrIDH. **Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença 22/08/17. Serie C N° 339, §46.

<sup>17</sup>CrIDH. **Gomes Lund e outros vs. Brasil**. Sentença 24/11/10. Serie C N° 219, §30.

<sup>18</sup>CrIDH. **Manuel Cepada Vargas vs. Colombia**. Sentença 26/05/10. Serie C N° 213, §31.

<sup>19</sup>CrIDH. **OC-19/05**, §23.

42. O ICRC, ao descrever “*formas de violência abaixo do limiar de CANI*”, incluiu outras situações de distúrbios internos não sustentadas pelo DIH (art.3º Convenção de Genebra)<sup>20</sup>. As gangues, segundo o comitê, constituem um dos principais responsáveis pela violência urbana, afetando diretamente os cidadãos locais, seja pelo controle de atividades criminosas, acesso aos serviços essenciais ou cobranças indevidas.<sup>21</sup>

43. PW apresenta um cenário inóspito corroborado por dois fatores: a) atuação das gangues rivais; b) política repressiva estatal que retroalimenta o ciclo de violência, sobretudo nas áreas mais pobres. Estes conjugados resultam na tentativa ineficiente de deslocamento interno da população e o controle territorial das gangues tornam as possibilidades irrisórias, sendo a migração a única solução para essas famílias.<sup>22</sup>

44. Há intrínseca relação entre o histórico de um cenário hostil, agravado pelo próprio Estado, com a origem e o fortalecimento de grupos violentos. No caso *Servellón Garcia e outros*, a política de linha dura contra grupos insurgentes impulsionou o recrutamento de crianças e adolescentes pelas gangues.<sup>23</sup> Esses jovens, sem aparato estatal, sofrem dupla agressão do Estado: privação de condições de vida digna, manifestadas na pobreza e miserabilidade; as autoridades atentam contra suas vidas, integridade física e mental<sup>24</sup>, por considerá-los “ameaças”.

45. No caso *Masacres de el Mozote y lugares Aledaños*, as operações militares contra insurgência e repressões estatais afetaram a população civil com elevado custo de vida, gerando uma série de deslocados internos.<sup>25</sup> Logo, é irrefutável a relação inerente entre o surgimento de

---

<sup>20</sup>Convenção de Genebra. 1949, art.3º.

<sup>21</sup>ICRC. *Territorial gangs and their consequences for humanitarian players*, p. 398, 403.

<sup>22</sup>UNICEF. *Infancia desplazada por extorsión de pandillas en El Salvador*. 2018.

<sup>23</sup>CrIDH. *Servellón Garcia y otros vs. Honduras*. Sentença 21/09/06. Serie C N° 152, §79.1.

<sup>24</sup>CrIDH. *Villagrán Morales e outros vs. Guatemala*. Sentença de 19/11/99. Serie C N° 63, §7.

<sup>25</sup>CrIDH. *Masacres de el Mozote y lugares Aledaños vs. El Salvador*. Sentença 25/10/12. Serie C N° 252, §71.

gangues e as condições socioeconômicas dos jovens recrutados,<sup>26</sup> assim como a CrIDH aduziu à violência destas como resultado do abandono institucional.<sup>27</sup>

46. Ainda que a situação de PW não se trate de conflito armado, existem distúrbios internos que geram, similarmente, inúmeras necessidades humanitárias. Devido à ausência de políticas para melhor atendê-los, as vítimas afetadas são obrigadas a buscar condição de vida digna fora do país.

### 2.3.A SN COMO POLÍTICA DE HOSTILIDADE

47. Arcadia não reconheceu todos os migrantes do fluxo massivo como refugiados *prima facie*, desrespeitando o princípio NR e sua constituição (Art.48). O enquadramento deveria ter sido fundamentado no contexto de violência generalizada (art.12, II LRPC) ao vislumbrar as circunstâncias hostis objetivas do país de origem.<sup>28</sup>

48. A abordagem *prima facie* funciona para reconhecer o status de refugiado em grupos grandes, questão puramente prática, sendo que as decisões negativas exigem uma avaliação individual e proporcional.<sup>29</sup>

49. Destarte, a Constituição de Arcadia (art.48), ao descrever “*de maneira excepcional reconhecerá ao coletivo o estatuto refugiado*”, é divergente às diretrizes do ACNUR, uma vez que atos passíveis de exclusão não extirpam o reconhecimento *prima facie*. Neste procedimento, as perguntas feitas aos requerentes de asilo não delimitam circunstâncias pessoais, mas devem averiguar **apenas** a situação objetiva do país de origem.<sup>30</sup>

<sup>26</sup>CIDH. **Violencia, niñez y crimen organizado**. Documento 40. 2015, §156.

<sup>27</sup>CrIDH. **Servellón Garcia y outros vs. Honduras**. Sentença 21/09/06. Serie C N°152, p.9.

<sup>28</sup>ACNUR. **Prima Facie Recognition of Refugee Status**. N°11. 2015, p. 2.

<sup>29</sup>ACNUR. **Prima Facie Recognition of Refugee Status**. N°11. 2015, §§2,4.

<sup>30</sup>ACNUR. **Prima facie status and refugee protection**. N°69. 2002, p. 8.

50. Arcadia os enquadrava na CDE (art. 40 LRPC) sem qualquer exame proporcional de aplicação. O procedimento do ACNUR exige que o indivíduo passível de deportação<sup>31</sup>: a) represente risco atual ou futuro; b) exista nexó racional entre a expulsão e eliminação do perigo; c) o perigo ter mais peso que o risco de dano, resguardando princípios humanitários.

51. O caso *Chahal Family* exemplifica a necessidade da autoridade, ao examinar e equilibrar os riscos do país e indivíduo, considerar todos os fatos relevantes, pois subsunções generalizadas tornam os exames comumente defeituosos.<sup>32</sup>

52. Salienta-se que a averiguação foi ineficiente, vez que desconsiderou que os migrantes não representavam risco atual ou futuro em Arcadia, por já terem se desvinculado da organização hierarquizada que os coagiam em PW. O escopo do deslocamento era justamente buscar condições distintas da violência do país de origem.

53. O fato de uma pessoa ter sido condenada por particular gravidade não necessariamente preenche o requisito de ameaça à comunidade,<sup>33</sup> em virtude da exclusão não se basear no simples pertencimento a organizações específicas.<sup>34</sup>

54. A hierarquia das gangues de PW aniquilava a autonomia e capacidade de reflexão das vítimas subordinadas, as quais executavam delitos por conta da coação, medo e impossibilidade de deserção. Por tal razão, não se cumpriu o requisito de “nexo de eliminação do perigo com a deportação”, pois a violência é sistematizada em PW, uma relação tópica, de repressão localizada. As vítimas não eram proprietárias da própria mente enquanto viviam no país de origem e a

---

<sup>31</sup>ACNUR. **Nota de Orientação Sobre Extradicação e Proteção Internacional de Refugiados**. 2008, §§14,15.

<sup>32</sup>CrEDH. **Chahal Family vs. UK**. 11/11/96. Aplicação N° 70/1995, §41.

<sup>33</sup>ACNUR. **Nota de Orientação Sobre Extradicação e Proteção Internacional de Refugiados**. 2008, §14.

<sup>34</sup>ACNUR. **Aplicação das cláusulas de exclusão: Artigo 1F da C51**. N°5. 2003, §19.

migração representava a não manutenção da identidade periculosa, sempre manifestada por submissão.

55. No caso *Cruz Varas e outros*, o tribunal ratificou que a existência de risco deve ser avaliada com referência aos fatos que foram, ou deveriam ter sido conhecidos, pelo Estado Contratante.<sup>35</sup> Arcadia não só tinha conhecimento, como também depurou o risco em “alto” e “probabilidade razoável”, transparecendo que o último critério de proporcionalidade de aplicação da cláusula tampouco é legítimo, devido ao risco de sofrer TTDD ser onerosamente maior que o perigo à SN ilusório.

56. É fundamental determinar se o crime efetivamente representa risco, considerando a natureza, circunstâncias do delito, provas ou probabilidade de reincidência,<sup>36</sup> assim como constatar se já houve cumprimento de pena, o que deslegitima a exclusão.<sup>37</sup> Frisa-se que **todos** os migrantes já cumpriram a pena integral.

57. Destarte, recria-se o estigma atribuído por Arcadia, aquiescendo com o Direito Penal do Autor e mitigando o princípio *ius puniendi*. No caso *Fermin Ramirez*, a CrIDH corroborou que a invocação da periculosidade sobre a base de características pessoais do agente, é típico do autoritarismo.<sup>38</sup>

58. No caso *Affaire Gradinger*, a CrEDH interpretou que duas decisões litigiosas baseadas no mesmo comportamento, mesmo quando caracterizado em disposições diferentes, com natureza e propósitos diferentes, representam uma violação do princípio *non bis in idem*.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup>CrEDH. *Cruz Varas and others vs. Sweden*. Sentença 20/03/91. Citação 46/1990, §76.

<sup>36</sup>ACNUR. *Nota de Orientação Sobre Extradicação e Proteção Internacional de Refugiados*. 2008, §14.

<sup>37</sup>ACNUR. *Nota de Orientação Sobre Extradicação e Proteção Internacional de Refugiados*. 2008, §23.

<sup>38</sup>CrIDH. *Fermin Ramirez vs. Guatemala*. Sentença 20/06/05. Serie C N° 126, §94.

<sup>39</sup>CrEDH. *Affaire Gradinger vs. Áustria*. Sentença 23/10/1995. Serie A N° 266, §§48, 54, 55.

59. No que tange à natureza e circunstâncias do delito, reconhece-se a violência das gangues e o impacto negativo destas. Não obstante, as filiações dos migrantes não foram voluntárias e, a CIDH explana a preferência do recrutamento de jovens, integrando-os nas unidades hierarquizadas por facilmente cumprirem ordens de seus superiores. O não cumprimento implica em severas punições para os adolescentes coagidos e seus familiares, uma vez que põe em perigo o funcionamento do código interno e o ex-integrante é visto como traidor.<sup>40</sup>

60. Os wairenses possuíam risco substancial justamente por terem desertado das gangues, o que ratifica o desvinculo de qualquer periculosidade. No caso *Dominic Ongwen*, os membros do LRA doutrinavam e controlavam a mente dos menores para que seguissem suas ordens atrozes, desestimulando o abandono do círculo a qualquer custo.<sup>41</sup> Além disso, as vítimas foram revitimizadas com o descaso de Arcadia, que ignorou as experiências traumáticas resultantes dos recrutamentos forçados. Salienta-se que a legislação de Arcadia inclui o recrutamento forçado como grave delito.

61. Diante o exposto, constata-se que é incompatível à ideia de política securitária e prevenção de risco à SN, quando o Estado faz exames genéricos e subsunções indiscriminadas.<sup>42</sup> A não averiguação regular de um risco em potencial, nos moldes do ACNUR, resulta na ineficiência de investigação, identificação e não impedimento de riscos efetivamente reais à soberania.

#### **2.4.DA SOBERANIA DOS ESTADOS MEMBROS EM CONSONÂNCIA ÀS OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS**

62. A soberania dos Estados e a proteção dos DH são princípios igualmente importantes que devem ser avaliados na aplicação da CDE (§2º, art. 33, C51). A CrIDH entende que a SN é um

<sup>40</sup>CIDH. **Violencia, niñez y crimen organizado**. Documento 40. 2015, §7,137.

<sup>41</sup>ICC. **The Prosecutor vs. Dominic Ongwen, Pre-Trial Chamber II**. 2016.

<sup>42</sup> **Guantanamo and Beyond: Dangers of Rigging the Rules**. Volume 97. article 2. 2007. p.1011.

interesse legítimo que atua em conjunto às obrigações internacionais assumidas.<sup>43</sup> A faculdade de estabelecer a própria política migratória de fronteiras deve estar em consonância com as normas de proteção dos DH e a CADH.<sup>44</sup>

63. O princípio *pro persona* estabelece a obrigatoriedade da interpretação mais protetiva dos DH, seja pela norma internacional ou de direito interno.<sup>45</sup> Deste modo, Arcadia era obrigada a fazer um juízo de onerosidade compatível com a CAT e CADH e não uma visão monolítica da CDE.

64. Consequentemente, a preferência da norma mais protetora não representa um ultraje à soberania, mas a aplicação consistente do critério *pro persona* e, a CIDH ratifica que quando houver concurso de normas, neste caso CDE x Leis contra tortura, incide a que mais amplia o exercício do direito.<sup>46</sup>

65. Para a CrIDH, há necessidade precípua de não criminalização da migração, pois os DH dos migrantes transcendem a discricionariedade estatal,<sup>47</sup> principalmente quando efetuada repressão negligente. Logo, o fato de um ato ajustar-se ao direito interno não constitui uma justificativa para que o Estado não cumpra com suas obrigações perante a CADH.<sup>48</sup>

66. A OC-8/87 relaciona a vedação de suspender certas garantias e liberdades com a própria democracia,<sup>49</sup> listando, categoricamente, o que não pode ser suspenso<sup>50</sup>: direito à vida (art. 4º) e integridade pessoal (art. 5º), ambos materialmente violados por Arcadia.

---

<sup>43</sup>CrIDH. **Castillo Petruzzi y otros vs. Perú**. Sentença 30/05/99. Serie C N° 52, §89.

<sup>44</sup>CrIDH. **Vélez Loor vs. Panamá**. Sentença 23/11/10. Serie C N° 218, §97.

<sup>45</sup>CERQUEIRA NETTO, Cláudio. **Princípio pro persona: conceito, aplicação e análise casos CrIDH**. 1º edição. 2019, p.51.

<sup>46</sup>CrIDH. **OC-05/85**, p.4.

<sup>47</sup>CrIDH. **Vélez Loor vs Panamá**. Sentença 23/11/10. Serie C N° 218, §108.

<sup>48</sup>CrIDH. **OC-14/94**, §54.

<sup>49</sup>CrIDH. **OC-8/87**, §20.

<sup>50</sup>CrIDH. **OC-8/87**, §27.

67. É notório que Arcadia recorreu à responsabilidade compartilhada, justificando a falta de colaboração, para escusar-se da natureza objetiva dos tratados internacionais. A previsão sobre cooperação internacional é encontrada no preâmbulo da C51 e na Carta da ONU (art. 1.3).<sup>51</sup> Outrossim, a CIDH requer respostas regionais e internacionais baseada na responsabilidade compartilhada, para resolver as complexas crises de migrações.<sup>52</sup>

68. Salienta-se que Arcadia declarou eximir-se de promover os direitos econômicos, sociais e culturais, caso não recebesse notificação de colaboração de outro Estado. Em seguida, após a declaração sumarizada, deportou as 808 vítimas para PW, demonstrando a falta de comprometimento com seus deveres internacionais.

69. A Comissão de Direito Internacional assegura que não é legítimo usufruir do princípio da reciprocidade (*quid pro quo*) para não cumprir com uma obrigação internacional, posto que os tratados de DH independem da contraprestação de outro Estado.<sup>53</sup> Diametralmente oposto do instituído por Arcadia, a noção contratualista não se aplica aos tratados de DH.<sup>54</sup>

## **2.5. OUTRAS OBRIGAÇÕES DE DH VINCULADAS AO NR**

### **2.5.1.DA INDERROGABILIDADE CONTRA A TORTURA INDEPENDENTE DO RISCO**

#### **À SN**

---

<sup>51</sup>Carta da ONU, 1945, art. 1.3.

<sup>52</sup>CIDH. Resolução 2/18, p.3.

<sup>53</sup>CARVALHO RAMOS, André. **Processo Internacional DH**. 3º edição. 2013, p.43.

<sup>54</sup>CIJ. **Continued presence of South Africa in Namibia**. 1971, §122.

70. A proibição da tortura possui domínio *jus cogens* e é vinculante para todos os Estados,<sup>55</sup> sendo entendimento consolidado da CrEDH que a proteção concedida pelo Art.3º da CEDH é absoluta.<sup>56</sup>

71. Em *Chahal family*, o Tribunal asseverou que o art.3º (CEDH) consagra um dos valores fundamentais da democracia, sendo que em qualquer circunstância é proibido TTDD, independente da conduta da vítima, guerra ou SN.<sup>57</sup> Neste caso, a CrEDH explicitou a limitação do NR proveniente do texto de exclusão (art.1F da C51),<sup>58</sup> integralmente igual ao texto do art.40 da LRPC de Arcadia. Diante o exposto, os interesses nacionais do Estado não podem ser invocados para minimizar os do indivíduo, quando existir motivos substanciais do migrante sofrer maus tratos se expulso.<sup>59</sup>

72. No caso *Ahmed*, a CrEDH assegurou que, independente da lei nacional excluir a proteção do requerente de asilo por ter cometido grave delito, é proibida a expulsão para qualquer país que possa vir a sofrer TTDD, por mais indesejável ou perigoso que o sujeito seja.<sup>60</sup>

73. Ainda que fosse pertinente a aplicação da CDE, a CrEDH afirmou, no caso *N.A.*, que a situação de violência generalizada torna proibida a devolução ao país de origem.<sup>61</sup> Insiste-se reconhecer que a condição de PW é a mesma do momento de deslocamento e, para a CIDH, é substancial a necessidade de mudança de cenário hostil.<sup>62</sup>

---

<sup>55</sup>CrIDH. **Servellón Garcia y outros vs. Honduras**. Sentença 21/09/06. Serie C N°152, § 97.

<sup>56</sup>CrEDH. **Labsi vs. Slovakia**. 24/09/12. Aplicação N° 33809/08, §118. **Chahal Family vs. UK**. 11/11/96. Aplicação N° 70/1995, §79.

<sup>57</sup>CrEDH. **Irlanda vs. UK**. 18/01/78. Aplicação N° 5310/71, §163. **Tomasi vs. França**. 27/08/92. Aplicação N° 12850/87, §115. **Chahal Family vs. UK**. 11/11/96. Aplicação N° 70/1995, §79.

<sup>58</sup>CrEDH. **Chahal Family vs. UK**. 11/11/96. Aplicação N° 70/1995, p.80.

<sup>59</sup>CrEDH. **Chahal Family vs. UK**. 11/11/96. Aplicação N° 70/1995, §78.

<sup>60</sup>CrEDH. **Ahmed vs. Austria**. 17/12/1996. Aplicação N° 25964/94, §41.

<sup>61</sup>CrEDH. **NA. vs. UK**. 17/07/08. Aplicação N° 25904/07, §115.

<sup>62</sup>CrEDH. **Ahmed vs. Austria**. 17/12/96. Aplicação N° 25964/94, §§44-47.

74. Ademais, as consequências avassaladoras que podem advir de erros jurídicos na devolução são materializadas no retorno dos requerentes ao país de origem.<sup>63</sup> Arcadia tinha conhecimento da substancialidade do risco ao separá-los em “alto risco” e “probabilidade razoável”. Não obstante, o exame foi inoperante, procedendo com a deportação para um Estado intermediário não seguro e a violação de vários direitos.

## **2.6.DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO EM RELAÇÃO AO ART. 1.1 DA CADH**

75. Analisar-se-á a responsabilidade internacional do Estado na deportação dos migrantes waienses que resultou no assassinato de 8 vítimas, 29 desaparecimentos e o risco atual e iminente dos 771 migrantes, os quais vivem compulsoriamente no país de origem.

76. Prevendo a possível alegação do Estado que algumas conclusões e relatórios do ACNUR não são vinculantes, frisa-se, de antemão, o esclarecimento da CIDH e do tribunal de que esses documentos são utilizados para interpretar o alcance e o conteúdo das obrigações decorrentes da convenção.<sup>64</sup>

77. A CrEDH alude vários fatores determinantes para um sistema efetivo de proteção e monitoramento contra a tortura, e se essas garantias foram examinadas pelos tribunais do Estado que irá extraditar ou deportar o requerente.<sup>65</sup> Em uniformidade, o ACNUR ratifica a responsabilidade compartilhada de Estado que, por uma não avaliação adequada, resultar em um *”refoulement de cadeia”*.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup>CrEDH. **Venkadajalasarma vs. Holanda**. 17/05/04. Aplicação N° 58510/00, p.18.

<sup>64</sup>CrIDH. **Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia**. Sentença 25/11/13. Serie C N° 9390, §34, 35.

<sup>65</sup>CrEDH. **Labsi vs. Slovakia**. 24/09/12. Aplicação N° 33809/08, §120.

<sup>66</sup>ACNUR. **The application of the "safe third country" notion and its impact on the management of flows and on the protection of refugees**. 2001, p.2.

78. Arcadia é diretamente responsável pelo prejuízo dessas vítimas, diante da negligente aplicação da CDE; não disponibilização da devida assistência jurídica; ineficiência do exame de monitoramento e prevenção consoante ao terceiro país não seguro.

79. As obrigações contidas nos artigos 1.1 e 2 da CADH são bases para a determinação da responsabilidade internacional,<sup>67</sup> uma vez que os Estados comprometem-se em respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na CADH.<sup>68</sup>

80. Ainda que a violação da vida e integridade física tenha ocorrido fora do território de Arcadia, tal situação não dirime a sua responsabilidade. Os Estados devem **prevenir**, investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção.<sup>69</sup> O país indiscutivelmente negligenciou a precaução ao optar por uma medida paliativa de deportação: envio para um terceiro país não seguro.

81. Neste viés, acordos de readmissão exigem mecanismos apurados de informação, consulta e controle definidos cuidadosamente,<sup>70</sup> sendo fundamental que a lista de países seguros tenha caráter público, igualmente a referência das fontes de informações utilizadas para considera-los desta forma.<sup>71</sup> A devida diligência para evitar a violação ou remediá-la, em observância aos deveres de proteção e prevenção estatal,<sup>72</sup> obrigaria Arcadia a, no mínimo, manter os wairenses consigo até a oportunização de um **terceiro país verdadeiramente seguro**. Tal obrigação manifesta-se pelo conhecimento da situação de risco real e imediato, bem como a possibilidade razoável de evita-lo.<sup>73</sup>

---

<sup>67</sup>CrIDH. **Massacre de Mapiripán vs. Colômbia**. Sentença 15/09/05. Serie C N° 134, §107.

<sup>68</sup>CrIDH. **Massacre Santo Domingo vs. Colômbia**. Sentença 30/11/12. Serie C N° 259, §21.

<sup>69</sup>CrIDH. **Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença 29/07/88. Serie C N° 04, §166.

<sup>70</sup>ACNUR. **Inter-State agreements for the re-admission of third country nationals, including asylum seekers, and for the determination of the State responsible for examining the substance of an asylum claim**. 2001. p. 4.

<sup>71</sup>ACNUR. **Mejorando los procedimientos de asilo: Análisis comparativo y recomendaciones legales y prácticas**. 2010, p.67.

<sup>72</sup>CrIDH. **19 Comerciantes vs. Colômbia**. Sentença 05/07/04. Serie C N° 109, §140.

<sup>73</sup>CrIDH. **Massacre de Povo Bello vs. Colômbia**. Sentença 31/01/16. Serie C N°140, §123.

82. Arcadia desconsiderou que há anos têm sido registradas graves violações de DH de migrantes irregulares em Tlax, e o ACNUR autentica a necessidade de comprometimento do Estado em estar sempre averiguando e revisando a condição dos países tidos como seguros.<sup>74</sup>

83. Outrossim, é primordial mencionar que Arcadia **solicitou** que Tlax não deportasse as vítimas, e o ACNUR expressa claramente que a expulsão de uma pessoa somente é admitida se as garantias **efetivamente eliminarem todos os riscos**.<sup>75</sup> Logo, “solicitar” não é suficiente, divergindo de todas as recomendações propostas pelos agentes do sistema ONU na reunião extraordinária, em 16/08/14.

## **2.7.DAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 22.7 E 22.8 C/C AO ART. 1.1 DA CADH**

84. A vultosa movimentação migratória faz muitos Estados escudarem-se na política de SN ou em acordos bilaterais, adotando medidas de contenção que impedem a eficiência do princípio do NR.<sup>76</sup> Este constitui pedra angular do Direito Internacional dos Refugiados, consagrado no art.33 da C51,<sup>77</sup> uníssono ao art. 22.8 da CADH, sendo garantia mínima do devido processo.<sup>78</sup>

85. Em consonância, tem-se o direito de buscar e receber asilo estabelecido no art. 22.7 CADH, lido em conjunto com os art. 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), salvaguardando ao solicitante da condição de refugiado que seja ouvido pelo Estado requerido com as devidas garantias.<sup>79</sup>

<sup>74</sup>ACNUR. **Mejorando los procedimientos de asilo: Análisis comparativo y recomendaciones legales y prácticas**. 2010, p.67.

<sup>75</sup>ACNUR. **Nota de orientación sobre la extradición y la protección internacional de los refugiados**, 2008, §32.

<sup>76</sup>CrEDH. **Hirsi Jamaa e outros vs. Itália**. 23/02/12. Aplicação N°27765/09, §69.

<sup>77</sup>VIEIRA DE PAULA, Bruna. **O Princípio do Non- Refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados**, p.51. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28151.pdf>>.

<sup>78</sup>CrIDH. **Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia**. Sentença 25/11/13. Serie C N° 9390, p.42, B.1.

<sup>79</sup>CrIDH. **Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia**. Sentença 25/11/13. Serie C N° 9390, §154.

86. No caso *Gebremedhin*, o direito de asilo foi reconhecido como uma liberdade fundamental cujo corolário é não só o direito de solicitar o estatuto do refugiado, mas de ter uma avaliação adequada dos pedidos e do risco do retorno para o país de origem.<sup>80</sup>

87. O ACNUR reconhece que a necessidade de controlar as fronteiras está intimamente ligada à obrigação de respeitar o NR e o direito de asilo<sup>81</sup> e, a CrIDH considera pertinente especificar que consiste em "buscar" e "receber" asilo, bem como salienta que estas palavras não podem ser divididas, posto que desintegra a força normativa.<sup>82</sup>

88. Arcadia firmou acordo para criminalizar as pessoas ilegais proveniente de Tlax, contrariando as premissas de respeito ao NR, além de obstaculizar o asilo conferido na própria Constituição (art.48). Isto corrobora o descaso e a falta de credibilidade nas suas políticas de sensibilização, pois, como no caso *Família Pacheco Tineo*, a CrIDH ressaltou que para o direito de asilo ter o seu efeito útil, é necessário que as pessoas não sejam rejeitadas nas fronteiras ou devolvidas sem uma análise individualizada.<sup>83</sup>

89. Como expõe a CIDH, o art. 22.8 da CADH atua conjuntamente com o art.13 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, além de incluir a proibição de rejeição nas fronteiras e a proibição coletiva,<sup>84</sup> ambas as ações executadas por Arcadia na política de controle migratório fronteiriço “*non entre*”.

90. No caso *Sharifi e outros*, a CrEDH reiterou que o Sistema Dublin, como outros pactos entre países, precisam ser aplicados em respeito às disposições da CEDH, não servindo de justificativa *pacta sunt servanda* para a remoção coletiva (art.4, CEDH) e indiscriminada de indivíduos que

---

<sup>80</sup>CrEDH. *Gebremedhin vs. França*. 27/07/07. Aplicação N°25389/05, §65. CrIDH. *Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia*. Sentença 25/11/13. Serie C N° 9390, §156.

<sup>81</sup>ACNUR. *Observations on the current asylum system in Bulgaria*. 2014, p.5.

<sup>82</sup>CrIDH. *OC-25/18*, §120.

<sup>83</sup>CrIDH. *OC-25/18*, §121.

<sup>84</sup>CIDH. *Resolução 2/18*, §4.

buscam asilo.<sup>85</sup> O recrudescimento para afastar a “ameaça” visualizada na figura dos migrantes, consubstanciado na política excludente, foi uma manobra política para eximir-se de acolher os solicitantes de refúgio. O Estado relacionou o fenômeno migratório à delinquência e insegurança, aquiescendo com a opinião pública baseada no pavor e no medo.

## 2.8.DO CONCEITO DE TERCEIRO PAÍS SEGURO

91. Ao deportar as vítimas para um país com histórico de violação maciça de DH, materializou-se o *refoulement de cadeia* e a conseqüente deportação para o país de origem.

92. O conceito de terceiro país seguro envolve: a) não haver perseguição nos termos da C51; b) respeitar o princípio NR; c) respeitar o não cometimento à tortura; d) existe possibilidade de requerer o estatuto do refugiado.<sup>86</sup> As recomendações do ExCom n° 15 e 85, assim como o estatuto do Conselho da Europa (art.15)<sup>87</sup> estabeleceram a observância do terceiro país: respeito às normas internacionais de DH, incluindo a proibição TTDD; assegurar proteção eficaz contra a repulsão e a possibilidade de procurar e gozar de asilo, para que evite-se o NR de cadeia.

93. A CrEDH considerou, em *M.S.S.*, que o Estado deve garantir que o procedimento de asilo do país intermediário ofereça segurança suficiente para evitar que o requerente seja afastado, direta ou indiretamente, para o país de origem, em conformidade ao art. 2 (direito à vida) e art.3 (proibição tortura) da CEDH.<sup>88</sup> Este foi um progressivo entendimento jurisprudencial. Tem-se, a título de exemplo, a resposta obsoleta no caso *T.I.*, onde a CrEDH ainda não tinha reconhecido a

---

<sup>85</sup>MAHLKE, Helisane. **Direito Internacional dos Refugiados - Novo paradigma jurídico**. Editora Arraes. 2017. p.124.

<sup>86</sup>ACNUR. **Mejorando los procedimientos de asilo: Análisis comparativo y recomendaciones legales y prácticas**. 2010, p.67.

<sup>87</sup>REFWORLD. **recommendation N° R (97) 22 of the Committee of Ministers to Member States containing Guidelines on the Application of the Safe Third Country Concept**. Disponível em: < <https://www.refworld.org/docid/3ae6b39f10.html> >.

<sup>88</sup>CrEDH. **M.S.S. vs. Belgium and Greece**. 21/01/11. Aplicação N° 30696/09, §342.

prática sistemática das autoridades valerem-se da Convenção de Dublin para não verificar o destino do requerente,<sup>89</sup> “**presumindo**” que o país intermediário era seguro.

### **2.8.1. DAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 4 E 5 C/C AO ART.1.1 DA CADH**

94. O direito à vida (art. 4º CADH) é um DH fundamental e pré-requisito para o exercício de todos os outros, além de compreender não apenas a não privação arbitrária da vida, mas também o não impedimento de aceder às condições que garantam uma existência digna.<sup>90</sup>

95. A CrIDH insistentemente enfatizou que a vida é inderrogável, consagrada no rol dos direitos que não podem ser suspensos em casos de guerra, perigo público e ameaça à SN.<sup>91</sup> Ademais, no caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros*, frisou-se que para estabelecer violação do direito à vida, não é necessário determinar a culpabilidade ou intencionalidade, mas resulta suficiente demonstrar que ações ou omissões foram verificadas.<sup>92</sup>

96. Não só pressupõe-se que nenhuma pessoa seja arbitrariamente privada de sua vida (obrigação negativa), mas também exige que os Estados adotem todas as medidas apropriadas para protegê-la e preservá-la (obrigação positiva),<sup>93</sup> especialmente quando se tratar de pessoas em situação de vulnerabilidade e risco.<sup>94</sup>

97. Como explicitado no caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros*, a responsabilidade do Estado está intimamente ligada com a falta de prevenção,<sup>95</sup> o que peremptoriamente obrigaria

<sup>89</sup>CrEDH. **T.I. vs. UK**. 07/03/00. Aplicação N° 43844/98, p.6.

<sup>90</sup>CrIDH. **Villagrán Morales e outros vs. Guatemala**. Sentença 19/11/99. Serie C N° 631, §144.

<sup>91</sup>CrIDH. **Zambrano Vélez e outros vs. Equador**. Sentença 04/07/07. Serie C N° 166, §78. **Cruz Sánchez e outros vs. Perú**. Sentença 17/04/15. Serie C N° 292, §257.

<sup>92</sup>CrIDH. **Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros vs. Honduras**. Sentença 08/10/15. Serie C N° 3044, §263.

<sup>93</sup>CrIDH. **Coc Max e outros vs. Guatemala**. Sentença 22/08/18. Serie C N° 3568, §107.

<sup>94</sup>CrIDH. **Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai**. Sentença 17/06/05. Serie C N° 125, §162. **Defensor de Direitos Humanos e outros vs. Guatemala**. 28/08/14. Serie C N° 28320, §141.

<sup>95</sup>CrIDH. **Irmãos Landaeta Mejías e outros vs. Venezuela**. Sentença 27/08/14. Serie C N° 281, §184.

Arcadia em conhecer o histórico de Tlax e não considera-lo como país seguro. Desta forma, sua negligencia foi fulcral para violação da vida e outros direitos correlatos.

98. O art. 5º da CADH foi juntamente violado, uma vez que a morte das 36 vítimas representa o último estágio da TTDD e a violência à integridade física pode dar-se sem a morte do indivíduo. Além disso, é entendimento da Corte que a integridade física e proteção contra a tortura representam um dos valores civilizatórios mínimos.<sup>96</sup>

99. Nesta senda, das 36 vítimas identificadas, 7 estão desaparecidas, sendo o desaparecimento forçado uma forma complexa de violação múltipla e continuada de vários outros direitos, culminando, empiricamente, na morte.<sup>97</sup>

100. Salienta-se também, o fato do cenário de periculosidade não ter sofrido qualquer alteração, o que potencializa o risco das outras 771 pessoas deportadas sofrerem atentado contra sua integridade física e/ou vida. Logo, transparece-se que Arcadia não é responsável **apenas** pelos 36 indivíduos que já sofreram agressão, mas pela falta de prevenção que possivelmente resultará no aumento estatístico de fatalidades.

101. Embora a CADH e CAT não contenham disposições explícitas sobre desaparecimento forçado, Arcadia ratificou a Convenção Internacional de Proteção Pessoas Contra Desaparecimento Forçado, o que deslegitima, uma vez mais, a sua inércia. Segundo o ACNUDH, não é preciso ser perpetrado por agentes estatais e nem mesmo ser apoiado pelo mesmo, mas a mera aquiescência é uma forma de responsabilização no desaparecimento.<sup>98</sup>

## **2.9.DAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 17 E 19 C/C AO ART.1.1. DA CADH**

---

<sup>96</sup>CrEDH. **Chahal Family vs. UK**. 11/11/96. Aplicação N° 70/1995, §79.

<sup>97</sup>CrIDH. **Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença 29/07/88. Serie C N° 04, §157.

<sup>98</sup>ACNUDH. **Carta Sobre Desaparecimentos**. Disponível em: <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2010/12/Carta-desaparecimentos-PORTUGUES-FINAL.pdf>>.

102. A CrIDH destaca a violência de organizações insurgentes como fator que obriga as pessoas, em particular as crianças, a deslocar-se forçadamente de seus países.<sup>99</sup> Os danos infligidos aos membros da família dão respaldo ao fundado temor na criança.<sup>100</sup>

103. No caso *Servellón Garcia*, o Tribunal considerou que a proteção adequada dos direitos das crianças deve considerar suas vulnerabilidades e necessidades especiais, para assim promover as condições essenciais ao desenvolvimento de suas habilidades e potencialidades.<sup>101</sup>

104. Junto ao art. 19º da CADH, a Convenção Sobre os Direitos da Criança (art.3º) reconhece a supremacia do princípio do melhor interesse desta e salvaguardas processuais e materiais que obrigam o Estado em adotar todas as medidas positivas para assegurar a plena vigência do princípio.<sup>102</sup> Destarte, como transparecido no caso *Familia Pacheco Tineo*, qualquer decisão judicial ou administrativa levará em consideração os efeitos que acarretará no desenvolvimento do infante, além da materialização do art. 19 exigir uma proteção mais rigorosa do art. 8 e 25 CADH.<sup>103</sup>

105. Paralelamente, a CADH (Art. 17) e a Declaração Americana (Art. VI) trazem consigo a relação umbilical entre o interesse superior da criança e o direito à manutenção da unidade familiar, visto ser o núcleo responsável por satisfazer suas necessidades materiais, afetivas e psicológicas.<sup>104</sup>

106. Surge o conflito entre dois fatores: I) a separação da criança de sua família estar justificada *apenas e unicamente* em função do seu interesse superior; II) a faculdade do Estado em implementar sua política migratória e determinar a deportação dos progenitores.

---

<sup>99</sup>CrIDH. OC-21/14, §80.

<sup>100</sup>ACNUR, *Solicitações de Refúgio apresentadas por Crianças, nos termos dos Artigos 1(A)2 e 1(F) da C51*. N°8. 2009, §7.

<sup>101</sup>CrIDH. *Servellón Garcia y otros vs. Honduras*. Sentença 21/09/06. Serie C N° 152, §113.

<sup>102</sup>CrIDH. *Servellón Garcia y otros vs. Honduras*. Sentença 21/09/06. Serie C N°152, §114.

<sup>103</sup>CrIDH. *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia*. Sentença 25/11/13. Serie C N° 9390, §220.

<sup>104</sup>CrIDH. *Pessoas dominicanas e haitianas expulsas vs. República Dominicana*. Sentença 28/08/17. Serie C N° 2014, §414.

107. Em resposta, a CrIDH estabeleceu critérios de alcance que devem ser conferidos à proteção do direito das crianças quando risco de seus progenitores serem deportados, determinando os parâmetros de uma interferência estatal não arbitrária, em razão das sérias consequências da exclusão sobre o indivíduo e o impacto transcendente aos familiares.<sup>105</sup>

108. Mesmo quando os pais são separados de seus filhos, a vida familiar deve ser garantida<sup>106</sup>. Quando foi possível, Arcadia entregou as crianças cujos pais foram deportados ao cuidado dos parentes mais próximos. No entanto, frisa-se, como no caso *Família Pacheo Tineo*, o entendimento da CrIDH de “Separação legal legítima” apenas se for devidamente justificada na excepcionalidade e temporariedade.<sup>107</sup> Embora nenhum jovem tenha sido excluído da proteção internacional, detido ou expulso, tem-se uma restrição ilegítima à vida familiar por não se preencher os critérios estabelecidos pela CrIDH<sup>108</sup>: a) Idoneidade; b) Necessidade; c) Proporcionalidade.

109. O interesse público alcançará um fim legítimo e *idôneo* quando respeitar outras obrigações da CADH,<sup>109</sup> incluindo o dever de prevenção de outras violações. No caso *Pessoas dominicanas e haitianas expulsas*, a CrIDH considerou a expulsão como ilegítima e a separação familiar injustificada, na medida que os atos não cumpriram com os direitos convencionais de não discriminação e as garantias processuais mínimas não foram devidamente disponibilizadas.<sup>110</sup> Conjugado, tem-se como *necessário* apenas se não existir outro meio que seja igualmente efetivo

---

<sup>105</sup>CrIDH. OC-21/14, §265.

<sup>106</sup>CrIDH. OC-17/02, §72.

<sup>107</sup>CrIDH. OC-21/14, §273.

<sup>108</sup>CrIDH. OC-21/14, §275.

<sup>109</sup>CrIDH. OC-21/14, §276.

<sup>110</sup>CrIDH. *Pessoas dominicanas e haitianas expulsas vs. República Dominicana*. Sentença 28/08/17. Serie C N° 2014, §418.

e menos gravoso ao respeito da proteção da família, contemplando todos os meios que facilitem a regularização migratória.<sup>111</sup>

110. É notório que Arcadia não forneceu às famílias acesso a uma avaliação processual adequada, além de tê-los estigmatizados pelos antecedentes criminais e não ter capacidade de representar todos os indivíduos. Desta forma, dificultou ao máximo a situação migratória regular quando não forneceu a devida assistência jurídica, aquiescendo, ainda que tacitamente, com todos os resultados negativos às famílias.

111. A CrIDH explana que a falta de recursos materiais não pode ser fundamento na separação da criança de sua família e a conseqüente privação dos cuidadores.<sup>112</sup> Divergente a isso, o Decreto de Arcadia corroborou que “contava com recursos limitados e não tinha capacidade para apoiar todas as pessoas”, mitigando a manutenção da unidade familiar. Além disso, a finalidade da detenção, **desde o primeiro momento**, era para deportá-los.

112. Por fim, a deportação deixou de ser *proporcional* quando não restringiu em menor grau os vários direitos protegidos, tanto das crianças, quanto dos progenitores, uma vez que a aplicação da CDE não estava nos moldes do ACNUR. As premissas ilusórias de “risco à SN” geraram uma série de efeitos destrutivos e violações irrefreáveis para as famílias, pois a separação prolongada das crianças, recorda a CIDH, culmina em impactos nos laços afetivos, problemas emocionais e psicológicos.<sup>113</sup> Assim, o contrabalanceamento da exclusão precisa ser restritamente policiado: a decisão é devastadora e irreversível para as crianças e para os 808 waienses deportados, os quais, muito provavelmente, nunca mais verão seus parentes.

---

<sup>111</sup>CiDH. OC-21/14, §277.

<sup>112</sup>CiDH. OC-17/02, §76.

<sup>113</sup>CIDH. Resolução 64/18, §27.

113. A CrIDH aduz ser essencial que os Estados assegurem a oportunização do depoimento da criança e que suas alegações sejam levadas em consideração.<sup>114</sup> O testemunho seria primordial para a aplicação consistente da exclusão de seus pais, averiguando-se, uma vez mais, a situação de violência generalizada.

114. O acordo bilateral entre Arcadia e Tlax criminaliza os migrantes irregulares, afrontando diretamente a manutenção da unidade familiar. Por silogismo: se o Estado é obrigado a receber a criança e analisar individualmente sua condição<sup>115</sup>, mas que mecanicamente criminaliza seus pais irregulares, acaba por mitigar a constituição da família e a inderrogabilidade do art. 19º da CADH de forma automática.<sup>116</sup>

## **2.10.DAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 8 E 25 C/C AO ART. 1.1 DA CADH**

115. As garantias judiciais, requisitos para defesa adequada em face ao Estado,<sup>117</sup> são essenciais na defesa dos DH. Estas devem ser observadas em todas as instâncias processuais,<sup>118</sup> com ênfase especial no contexto de vulnerabilidade dos migrantes, como reiteradamente corroborou a CrIDH.

119

116. No que tange a vulnerabilidade dos migrantes irregulares, no caso *Família Pacheco Tineo*, a CrIDH constata a importância de observar-se, cautelosamente, as múltiplas violações de direitos que estes estão submetidos, em razão das desigualdades que existem entre nacionais e estrangeiros: tanto nas leis (*de jure*), quanto estruturais (*de facto*).<sup>120</sup>

---

<sup>114</sup>CrIDH. OC-21/14, §282.

<sup>115</sup>CrIDH. OC-21/14, §81.

<sup>116</sup>CIDH, *Refugiados y migrantes en Estados Unidos: familias y niños no acompañados*. Documento 16. 2015, §48.

<sup>117</sup>CrIDH. *Nadège Dorzema e outros vs. República Dominicana*. Sentença 24/08/12. Serie C N°251, §156.

<sup>118</sup>CrIDH. OC-9/87, §27.

<sup>119</sup>CrIDH. *Nadège Dorzema e outros vs. República Dominicana*. Sentença 24/08/12. Serie C N°251, §176. **Tibi vs. Equador**. Sentença 07/09/04, Serie C N°114, § 200.

<sup>120</sup>CrIDH. *Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia*. Sentença 25/11/13. Serie C N° 9390, § 109

117. As duras condições do deslocamento, somada às experiências traumáticas do país de origem, intensificaram a vulnerabilidade dos waienses. As condições eram tão precárias que os migrantes tiveram acessos limitados aos recursos de subsistência. Esse contexto foi agravado pelas barreiras de acesso à justiça perpetradas por Arcadia, contrariando o posicionamento da CrIDH que obriga o Estado a atentar-se sobre as dificuldades e desigualdades dos migrantes.<sup>121</sup>

118. As garantias processuais foram violadas em diversas ocasiões, tanto no processo de determinação da condição de refugiado, quanto no processo de deportação das 808 vítimas, tendo em vista que não se preencheu os requisitos mínimos obrigatórios<sup>122</sup>: a) deficiência de representação legal; b) ausência de decisão devidamente fundamentada e individualizada; c) inexistência de audiência acerca da decisão de deportação; d) ausência de efetividade no recurso desta decisão; conforme exporemos a seguir.

119. Deve ser disponibilizada assistência jurídica (8.2 d e CADH), desde o primeiro momento da solicitação de asilo, isto é, após o procedimento realizado pelo CONARE e a determinação da privação de liberdade pelos Ministérios, vez que existem sérias consequências advindas de processos administrativos com caráter sancionatório.<sup>123</sup> A CrIDH ratifica que uma decisão equivocada compromete diretamente a integridade física, o direito à vida e a liberdade pessoal,<sup>124</sup> como substancialmente aconteceu: 29 vítimas de assassinatos, 7 desaparecimentos e o risco atual e iminente dos outros 771.

120. A defesa *ex-officio*, consagrada no art. 14 do PIDCP, era fundamental e decisiva para as vítimas, ao considerar a limitação informacional destas, culminando na dificuldade de internalizar e entender os seus direitos. Deste modo, a inércia da busca de assistência jurídica pelos waienses,

---

<sup>121</sup>CrIDH. OC-18/03, §121, 126.

<sup>122</sup>CrIDH. **Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia**. Sentença 25/11/13. Serie C N° 9390, § 159.

<sup>123</sup>CrIDH. **Vélez Loor vs. Panamá**. Sentença 23/11/10. Serie C N° 218, §132.

<sup>124</sup>CrIDH. **Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia**. Sentença 25/11/13. Serie C N° 9390, § 157.

deu-se por dois fatores instituídos por Arcadia: a) os migrantes foram advertidos pelo Estado de forma sumarizada e superficial; b) a falta de informação foi agravada pela indisponibilidade de defensores.

121. Segundo a CrIDH, uma das principais formas de violar as devidas garantias e proteção judicial é pela não prestação de um serviço público gratuito de defesa.<sup>125</sup> Não obstante, as organizações da sociedade civil e clínicas jurídicas não tinham capacidade para oferecer assistência a todos. No caso *Vélez Loor*, constatou-se que a mera informação sobre os mecanismos jurídicos existentes, sem a concreta disponibilização, resulta na desigualdade processual, agravante de vulnerabilidade.<sup>126</sup>

122. Tem-se ainda, o enquadramento arbitrário e coletivo dos migrantes no art.40 LRPC, sem qualquer análise individualizada da natureza dos delitos cometidos. A CrIDH reforça que as decisões dos órgãos competentes para avaliar a solicitação de refúgio devem estar devidamente fundamentadas, pois a motivação é requisito basilar do devido processo legal (art. 8.1 CADH).<sup>127</sup>

123. As autoridades apenas reproduziram uma decisão genérica, excluindo os solicitantes simplesmente por enquadrarem-se no “grave delito” do dispositivo (LRPC). A CrIDH aduz que a mera menção das normas aplicáveis não satisfaz o requisito de avaliar se a medida é compatível com a CADH.<sup>128</sup> Portanto, apenas existir o fundamento legal, sem pormenorizar a motivação para a exclusão de cada pleiteante, criou a “aparência de legalidade” para concretizar uma seguida deportação. A devolução das vítimas tinha como escopo afirmar a autoridade de Arcadia e conter a pressão popular.

---

<sup>125</sup>CrIDH. OC-18/03, §§121, 126.

<sup>126</sup>CrIDH. *Vélez Loor vs. Panamá*. Sentença 23/11/10. Serie C N° 218, §132.

<sup>127</sup>CrIDH. *López Mendoza vs. Venezuela*. Sentença 01/09/11. Serie C N° 233. §141.

<sup>128</sup>CrIDH. *Vélez Loor vs. Panamá*. Sentença 23/11/10. Serie C N° 218, §116.

124. O direito a ser ouvido (art. 8.1 CADH), por sua vez, é uma garantia que deve estar presente no processo de deportação para que o migrante exponha suas razões de defesa, submetendo-a, quando pertinente, a uma posterior revisão (art. 8.2h e 25 CADH)<sup>129</sup>. No caso *Loren Laroye e outros*, a CIDH corroborou que deve ocorrer uma audiência para determinar a magnitude dos direitos em processos administrativos sancionatórios.<sup>130</sup>

125. Pode-se afirmar, de forma incisiva, que o acesso aos tribunais e autoridades foi faticamente inconcebível, obstaculizado pelo próprio Estado. Os migrantes foram duplamente impedidos de acessá-los e serem ouvidos: dentro de Arcadia e após a recusa da demanda, autodeclarando-se não ser o juizado competente.

126. O direito de recorrer a uma decisão (art.8.2 h CADH) envolve o dever de ser informado dos meios para tal e a definição de um prazo razoável para a sua reconsideração. A CrIDH exige que o solicitante de asilo disponha de recursos efetivos para analisar sua condição e amenizar violações futuras em potencial.<sup>131</sup> Por seu turno, o art. 25 da CADH e diversos tratados de Direito Internacional<sup>132</sup> consagram a proteção judicial como direito básico, consubstanciado na efetividade das garantias judiciais. A CrIDH considera a proteção judicial como fundante do Estado Democrático.<sup>133</sup>

127. No presente caso, 591 vítimas não apresentaram recurso devido a não disponibilidade de assistência, e 217 dispuseram do Recurso de Amparo e de Revisão, visando proteger seus direitos fundamentais. Estes são considerados efetivos quando possuem capacidade de produzir o resultado para o qual foram concebidos.<sup>134</sup> No entanto, procedeu-se a deportação sem uma análise

---

<sup>129</sup>CrIDH. *Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana*. Sentença 24/08/12. Serie C N°251, §161.

<sup>130</sup>CrIDH. *Loren Laroye , Jorge Aberto Barón, Rofolfo Izael (México)*. 13/04/99. Caso 11.610, §71.

<sup>131</sup>CrIDH. *Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia*. Sentença 25/11/13. Serie C N° 9390, § 160.

<sup>132</sup>PIDCP, art. 2.3; CEDH, art. 6.

<sup>133</sup>CrIDH. *Tibi vs. Equador*. Sentença 07/09/04. Serie C N°114, § 131.

<sup>134</sup>CrIDH. *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* . Sentença 29/07/1988. Serie C N° 4, §66.

proporcional e consistente das CDE, vez que **a detenção tinha como escopo a deportação automática.**

128. Em razão da limitada quantidade de defensores, a prestação jurisdicional foi restritiva, justificando o porquê de apenas 217 waienses pleitearem seus direitos. Afirma-se isso por uma única razão: é impossível acreditar que as vítimas, após enfrentar todas as experiências traumáticas, fugindo da situação de violência generalizada, não usufruiriam das garantias e do acesso à justiça, caso disponibilizados. Os migrantes tinham consciência, assim como o Estado, do risco a sofrer TTDD se deportados.

129. A obstrução e o enfraquecimento da prestação jurisdicional substancializaram-se ao desconsiderar as condições dos migrantes, vulneráveis em inúmeras nuances, seja pelas diferenças econômicas, sociais ou informacionais.<sup>135</sup>

130. No caso *Família Pacheco Tineo e Vélez Loor*, a CrIDH conferiu à prestação jurisdicional como obrigação estatal necessária e especial em situações migratórias,<sup>136</sup> observando suas dificuldades e condições de desigualdade<sup>137</sup>. Desta forma, é translúcida a necessidade fulcral de concretizar as garantias nestes contextos especiais, sobretudo o acesso ao órgão competente, pois a possibilidade de apresentar provas e pretensões resulta na determinação de obrigações e direitos.<sup>138</sup>

## **2.11.DA VIOLAÇÃO DO ART 7 C/C AO ART. 1.1 DA CADH**

---

<sup>135</sup>CrIDH. OC-18/03, §§39, 114.

<sup>136</sup>CrIDH. *Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia*. Sentença 25/11/13. Serie C N° 9390, § 196. *Vélez Loor vs. Panamá*. Sentença 23/11/10. Serie C N° 218, §254.

<sup>137</sup>CrIDH. OC-18/03, §§39, 121.

<sup>138</sup> CrIDH. *Wong Ho Wing vs. Perú*. Sentença 22/06/16. Serie C N° 313, §228.

131. O direito à liberdade pessoal é reconhecido no art.7º da CADH, art. 9º do PIDCP e art. 3º da Declaração Universal dos DH. Em conformidade, a C51 (Art.31) consagra a não aplicação de sanções para os solicitantes de asilo que apresentam-se às autoridades.<sup>139</sup>

132. O ACNUR define detenção como “*privação de liberdade ou confinamento em um local fechado, do qual não se permite que o solicitante de refúgio saia pela própria vontade*”.<sup>140</sup> Neste viés, a CIDH transpõe outras formas de privação de liberdade que transcendem o cometimento de delitos, dentre estas, as reclusões em centros para migrantes<sup>141</sup>. Isso porque, similarmente às sanções penais, as sanções administrativas representam a expressão do poder punitivo do Estado, obrigando-o a utilizá-las de forma extremamente excepcional, para que não se configure uma aplicação abusiva (art.7.3 CADH).<sup>142</sup>

133. No caso *R.U.*, a CrEDH determinou que a detenção para expulsão só será legítima após a solicitação de refúgio estar conclusivamente determinada.<sup>143</sup> Diametralmente oposto, as vítimas foram presas enquanto o Estado determinava a situação migratória.

134. O art 7.5 da CADH garante que todos os detidos tenham o direito de ser conduzidos perante um juiz, ou outro funcionário autorizado pela lei, para que este exerça funções jurisdicionais. Arcadia alega que as vítimas foram postas à disposição da autoridade administrativa de maneira imediata. Contudo, isso não significa que compareceram pessoalmente para serem ouvidas, como no caso *Vélez Loor*, a CrIDH ratificou: *colocar à disposição, não necessariamente equivale a levar a presença*.<sup>144</sup>

---

<sup>139</sup>C51.1951, art. 31

<sup>140</sup>ACNUR. **Diretrizes para a Detenção**. 2012. §5.

<sup>141</sup>CIDH. **Resolução 01/08**, p.1.

<sup>142</sup>CrIDH. **Vélez Loor vs. Panamá**. Sentença 23/11/10. Serie C N° 218, §§170, 171.

<sup>143</sup>CrEDH. **R.U. vs. Greece**. 07/09/11. Aplicação N° 2237/08, §94.

<sup>144</sup>CrIDH. **Vélez Loor vs. Panamá**. Sentença 23/11/10. Serie C N° 218, §§107.

135. Ao analisar o cumprimento das garantias estabelecidas na CADH para políticas migratórias, a CIDH recorda a necessidade da presunção de liberdade e a não presunção de confinamento, para que evite-se detenções arbitrárias e conseqüentemente, a violação do art. 7º.<sup>145</sup>

136. Conforme a CrIDH asseverou, a privação de liberdade deve ocorrer somente quando observados os critérios de *necessidade* e *proporcionalidade*. Destarte, configura-se uma prisão arbitrária quando o Estado escudar-se em políticas migratórias para encarcerar migrantes em situação irregular, sem o cumprimento de uma análise individualizada.<sup>146</sup> Contrário a este entendimento, o acordo bilateral de Arcadia busca criminalizar os migrantes de forma automática, sem vista pormenorizada.

137. Comparativamente, no caso *Nadege Dorzema*, o Tribunal delineou as exigências para a não privação da liberdade de forma arbitrária (art. 7.3 CADH), entre essas, a observância de legalidade e ordem de prisão adequada, justa e previsível.<sup>147</sup> Também deve ser observada, segundo a CrIDH, a compatibilidade da prisão com outras obrigações da Convenção, não existindo outra finalidade menos danosa.<sup>148</sup>

138. O ACNUR fixa como detenção *necessária* quando os solicitantes de asilo representam risco à ordem pública, saúde pública ou SN. O conceito abrange também a necessidade de prevenir que o indivíduo fuja ou não coopere com os procedimentos, assim como a averiguação de identificação inicial ou verificar a segurança.<sup>149</sup>

139. O artigo 111º da Lei Geral sobre Imigração de Arcadia determina que a privação de liberdade ocorrerá quando: a) finalidade de assegurar o comparecimento ao procedimento de

---

<sup>145</sup>CIDH. **Derechos humanos de los migrantes y otras personas en El contexto de La movilidad humana em México**. Documento 48. 2013, §432.

<sup>146</sup>CrIDH. **Vélez Loor vs. Panamá**. Sentença 23/11/10. Serie C N° 218, §§170, 171.

<sup>147</sup>CrIDH. **Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana**. Sentença 24/08/12. Serie C N°251, §133.

<sup>148</sup>CrIDH. **Vélez Loor vs. Panamá**. Sentença 23/11/10. Serie C N° 218, §166.

<sup>149</sup>CIDH. **Resolução 01/08**, §§22, 24.

determinação da situação migratória; b) garantir a aplicação de uma ordem de expulsão. Frisa-se que o primeiro requisito não é pertinente, vez que as vítimas apresentaram-se espontaneamente ao CONARE, sendo o comparecimento, inclusive, uma vontade dos migrantes para que então recebam a almejada solicitação regular. No que concerne ao segundo requisito, não seria necessário se observado o contexto correto de aplicação de “ordem pública” e “risco à SN”.

140. A CrIDH, ao referir-se sobre “ordem pública”, aludiu que o Estado não pode invocá-la como meio para suprimir um direito da CADH, exigindo o equilíbrio entre os interesses nacionais e outras finalidades da Convenção.<sup>150</sup>

141. Considerá-los como risco à ordem pública foi desproporcional e insolente, uma vez que os “distúrbios” gerados, após a chegada da caravana, eram **apenas** tumultos resultantes da situação de extrema necessidade e vulnerabilidade. Os migrantes dormiam nas ruas, pediam esmolas, e recorreram aos serviços públicos de saúde, nada afrontoso à população. Ademais, a tensão generalizada aconteceu **contra** os migrantes, intensificada pelas opiniões xenofóbicas disseminadas pela mídia e população de Arcadia. A fratura do tecido social, como confirmou o Presidente, envolvia a necessidade de evitarem-se atos de criminalidade, sobretudo **contra** as pessoas que foram reconhecidas *prima facie*.

142. Salienta-se, como já exposto, que os migrantes não representavam um risco à SN, em vista dos seus delitos estarem inseridos no contexto de violência sistemática de PW. O distanciamento do país representava a separação do passado criminoso e, a CIDH reconhece que somente a existência de antecedentes penais não é suficiente para sustentar a detenção de um migrante, principalmente quando cumprido a condenação penal.<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup>CrIDH. OC-5/85, §67.

<sup>151</sup>CIDH. Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso. Documento 78. 2010, §39.

143. Em Arcadia, 490 vítimas foram reclusas no centro de detenção migratória com capacidade para 400 pessoas. A CIDH determinou que uma ocupação acima do número estabelecido de vagas será proibida por lei, considerando TTDD quando a superlotação for conjugada a uma violação de DH, como a detenção arbitrária.<sup>152</sup> No entanto, mesmo se não houvesse tal arbitrariedade, a superlotação pode constituir, por si só, um TTDD, violando o direito à integridade pessoal (art. 5º CADH).<sup>153</sup>

144. As Regras de Mandela reservam as condições mínimas para o tratamento de pessoas privadas de liberdade<sup>154</sup> e, conforme a CrIDH asseverou, a superlotação impossibilita o desempenho de atividades essenciais, como saúde, descanso, higiene, alimentação e segurança.<sup>155</sup> Segundo o Comitê de Prevenção Contra a Tortura, os serviços básicos são afetados justamente pela necessidade de maior atendimento do que a acomodação realmente suporta, sobrecarregando-a.<sup>156</sup>

145. Por sua vez, 390 migrantes foram reclusos em centros penitenciários. A CIDH, ao tratar sobre a detenção de migrantes, concluiu que não se deve prendê-los em estabelecimentos destinados a acusados de infrações penais.<sup>157</sup> Destaca-se que a interpretação de “condenados”, diz respeito a delituosos que **não** cumpriram pena, pois caso contrário, existe violação do princípio *non bis in idem*.

## 2.12. DA VIOLAÇÃO DO ART. 24 C/C AO ART. 1.1. DA CADH

<sup>152</sup>CIDH. Resolução 01/08, Princípio XVII.

<sup>153</sup>CIDH. Informe sobre pessoas privadas de liberdade nas Américas. 2011, §460.

<sup>154</sup>ONU. Regras de Mandela. 2015.

<sup>155</sup>CrIDH. Vélez Loor vs. Panamá. Sentença 23/11/10. Serie C N° 218, §204.

<sup>156</sup>CPT. The CPT Standards. 2010, §13.

<sup>157</sup>CrIDH. Vélez Loor vs. Panamá. Sentença 23/11/10. Serie C N° 218, §208.

146. Arcadia foi benevolente com os tratamentos discriminatórios da população, ao justificar deportar as vítimas para “evitar atos de criminalidade em seu território”, reproduzindo o estigma xenofóbico. A igualdade de tratamento está consagrada no art. 24 da CADH e possui domínio *jus cogens*.<sup>158</sup>

147. O Comitê de DH examinou que a discriminação é categoricamente proibida, preenchendo-se ou não os requisitos para o estatuto de refugiado, por encontrarem-se em situação de dependência do Estado receptor.<sup>159</sup> Para a CrIDH, o Estado não pode, em hipótese alguma, tolerar políticas ou atitudes discriminatórias contra os migrantes, independentemente da situação migratória.<sup>160</sup>

148. O respaldo do risco à SN sempre esteve na existência dos antecedentes criminais. Todavia, um delito não deve ser automaticamente reconhecido como atentado à soberania apenas e unicamente quando cometido por um não nacional, pois, definiu-se que o alcance da ação estatal do direito de asilo deve ser avaliado sem discriminação.<sup>161</sup> Assim, pode-se aduzir que: um não nacional que cometeu crime “x” deve sofrer os mesmos efeitos jurídicos de um nacional que cometeu o mesmo crime “x”, isto é, ter uma única pena. No caso *Thlimmenos*, a CrEDH afirmou que há violação do direito de não discriminação quando os Estados fornecem tratamentos diferenciados em situações análogas, sem justificativa objetiva e razoável.<sup>162</sup>

149. Os wairenses foram duplamente sancionados por um mesmo delito, bem como foram submetidos a TTDD, simplesmente por serem não nacionais. Arcadia testemunhou a não isonomia quando negligenciou todos os possíveis indicadores de violações de direitos das vítimas,

---

<sup>158</sup>CrIDH, OC-18/03, §16.

<sup>159</sup>CDH, *Vjatseslav Borzov vs. Estonia*. 2004. N°1136/2002, §7.3.

<sup>160</sup>CrIDH, OC-18/03, §118.

<sup>161</sup>CrIDH, OC-25/18, §121.

<sup>162</sup>CrEDH, *Thlimmenos vs. Grécia*. 06/04/00. Aplicação N° 34369/97, §44.

escolhendo paliativamente um local “seguro” para a deportação. Um arcadiano não seria submetido à tortura, por ter cometido extorsão, por exemplo. É uma retribuição desproporcional exclusiva para migrantes.

150. Materializou-se, conjuntamente, a discriminação econômica dos waienses que propuseram a demanda pela Clínica Jurídica de PW. A CIDH<sup>163</sup> e a CrIDH<sup>164</sup> estabeleceram a obrigação do Estado em remover os obstáculos do acesso à justiça com origem na posição econômica do pleiteante. Não obstante, na exceção preliminar, Arcadia arguiu que o consulado não era o juizado competente e, por este motivo, não aceitaria a petição em defesa dos vítimas deportadas. Arcadia tinha conhecimento das condições de miserabilidade dos waienses e da deficiência das Clínicas Jurídicas, as quais contam com recursos estritamente limitados.

151. Conforme a CrIDH explanou, qualquer regra ou medida de ordem interna que impõe custos penosos e que não é justificada pelas necessidades razoáveis da administração da justiça, contraria o art. 8.1 CADH.<sup>165</sup> Destarte, Arcadia estava proibida de valer-se da simplória argumentação “não foram cumpridos os requisitos da legislação interna”. O Estado afirmou proporcionar assistência jurídica, caso solicitada, mas paradoxalmente instituiu uma política de obstaculização pautada nas condições econômicas das vítimas. Exigiu-se o acesso direto aos tribunais extraterritoriais, isso era faticamente impossível.

### **2.13.DAS REPARAÇÕES**

152. O Estado responsabilizado internacionalmente por violações de DH tem o dever de reparar os danos causados e adotar medidas de não repetição e interrupção das violações (art. 63.1 da

---

<sup>163</sup>CIDH. **El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales**. 2007, §6.

<sup>164</sup>CrIDH. **OC-11/90**, §22.

<sup>165</sup> CrIDH. **Cantos vs. Argentina**. Sentença 28/11/02. Serie C N° 97.

CADH). Destarte, em que pese a sentença se constitua uma espécie autônoma de reparação<sup>166</sup>, Arcadia deve ser condenada internacionalmente e responsabilizada a reparar os danos e prejuízos das vítimas em questão.

153. Deste modo, requer-se:

- a) Reparação indenizatória para os familiares das vítimas falecidas e desaparecidas já identificadas;
- b) Materialização prática e efetiva das políticas públicas de sensibilização e não discriminação contra migrantes;
- c) Política de assistência jurídica especial aos migrantes e sua condição de vulnerabilidade;
- d) Extirpar acordos e políticas jurídico-institucionais que criminalizem os migrantes irregulares;
- e) Excepcionalizar a política de aplicação da CDE, melhor desenvolvendo o critério de escolha do terceiro país seguro;
- f) Reanalisar individualmente as solicitações das pessoas deportadas, as quais correm risco atual em PW e, em caso de recusa, encaminha-las para um terceiro país efetivamente seguro.

### **3.PETITÓRIO**

154. Diante o exposto, requer respeitosamente à CrIDH: a) o reconhecimento da admissibilidade, conforme §§24-41; b) reconhecimento da responsabilidade internacional de Arcadia pela violação dos direitos estabelecidos nos arts. 4, 5, 7, 8, 22.7, 22.8, 17, 19, 24, 25 da CADH em relação aos 808 waienses deportados, conforme §§75-151; c) arbitramento das reparações cabíveis, conforme §§152-153.

---

<sup>166</sup>CrIDH. **Ximenes Lopes vs. Brasil**. Sentença 04/07/06. Serie C N°149, §236.