
CASO GONZALO BELANO E MAIS 807 MIGRANTES WAIRENSES

VS.

REPÚBLICA DE ARCADIA

MEMORIAL DOS REPRESENTANTES DAS VÍTIMAS

ÍNDICE

1. Referências Bibliográficas.....	05
1.1. Doutrina.....	05
1.2. Jurisprudência.....	05
1.2.1 Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	05
1.2.3 Corte Europeia de Direitos Humanos	08
1.2.4 Outros.....	09
1.3. Miscelânea.....	09
2. Declaração dos Fatos.....	10
2.1. Panorama da República de Puerto Waira.....	10
2.2. Panorama da República de Arcadia.....	11
2.3. Da Caravana de Wairenses em direção à Arcadia.....	12
2.4. Da deportação dos 808 wairenses	13
2.5. Procedimento perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	15
3. Análise Legal.....	17
3.1. Exceções Preliminares.....	17
3.2. Do Mérito.....	19
3.2.1 - Da Responsabilidade Internacional do Estado.....	19
3.2.2 - Da Violação do Artigo 4 - Direito à Vida.....	20
3.2.3 Da Violação do Artigo 7 - Direito à Liberdade Pessoal.....	22
3.2.4 Da Violação dos Artigos 8 e 25 - Garantias e Proteção Judicial.....	24

3.2.5 Da Violação do Artigo 17 - Proteção da Família.....	26
3.2.6 Da Violação do Artigo 19 - Direitos da Criança.....	28
3.2.7 Da Violação do Artigo 22.7 - Direito ao Asilo.....	33
3.2.8 - Da Violação do Artigo 22.8 - Não devolução.....	36
3.2.9 Da Violação do Artigo 24 - Igualdade Perante à Lei.....	41
4. Petitório.....	45

1. Referências Bibliográficas

1.1 Doutrina

- RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.
(p. 34)
- STEINER, Christian; URIBE, Patricia. Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. Konrad Adenauer Stiftung e.V., 2014. (p. 24)

1.2 Jurisprudência

1.2.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos

Casos:

- 19 Comerciantes. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C, nº 109 (p.21);
- Baldeón García. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C No. 147 (p.20);
- Caso Castañeda Gutman vs. México. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C No. 184 (p. 25)
- Castillo Páez Vs. Perú. Mérito. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C Nº. 34, §82. (pp. 24 e 26);
- Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez. vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C. Nº170 (p. 22);
- Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C Nº. 272 (pp. 27, 28, 34, 37, 39 e 40);
- Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C. Nº 333 (pp. 17 e 19);

- Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. Sentença Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C. Nº 318 (p. 18);
- Gelman vs. Uruguai. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C. Nº 221 (p. 32);
- Huilca Tecse. Sentença de 3 de março de 2005. Série C, nº 121 (p.20);
- “Instituto de Reeducação do Menor”. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C, nº 112 (p.20);
- Irmãos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C. Nº110 (pp. 20 e 31);
- López Álvarez vs. Honduras, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de Fevereiro de 2006. Série C. Nº 141. (p. 23);
- Massacre de Pueblo Bello. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C No. 140 (p.20);
- Massacres de Rio Negro Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C Nº. 250 (p. 19);
- Mejía Idrovo Vs. Equador. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 5 de julho de 2011. Série C Nº. 228 (p. 26);
- Mohamed Vs. Argentina. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 novembro de 2012. Série C Nº. 255 (p. 24);
- Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), Sentença de 5 de julho de 2006. Série C No 150 (p.20);
- Pessoas Dominicanas e Haitianas expulsas vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C. Nº 282. (p. 27);

- Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador. Mérito e reparações. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C No. 245 (p. 24);
- Rafael Ferrer-Mazorra e outros (Os cubanos de Mariel) vs Estados Unidos da América. 4 de abril de 2001. Informe de Admissibilidade e Mérito N° 51/01, Caso 9003 (p. 23);
- Suárez Rosero vs Ecuador, Mérito. Sentença de 12 de novembro de 1997. Série C. N° 261 (pp. 23 e 26);
- Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de Junho de 1987. Série C. N° 1 (pp. 17, 18, 24 e 25);
- Vélez Loo Vs. Panamá Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N° 218 (pp. 22, 23 e 31);
- Yatama vs Nicarágua. Exceções preliminares, Mérito, Reparções e Custas. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C. N° 12. (p. 42);
- Ximenes Lopes Vs. Brasil. Mérito, Reparções e Custas. Sentença de 04/07/2006.
- Série C No.149 (p.21);
- Zambrano Velez y otros Vs. Ecuador, Sentença de 04/07/2007, Série C No.166 (p.20).

Opiniões Consultivas:

- Opinião Consultiva OC-4/84. Proposta de modificação da Constituição Política da Costa Rica relacionada à naturalização, de 19 de janeiro de 1984 (p. 43);
- Opinião Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A No. 17 (p. 29);
- Opinião Consultiva 21. Direitos e garantias de meninas e meninos no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Série A. N° 21 (pp. 19, 28, 29, 31, 33 e 34);

- Opinião Consultiva OC-18/03. Condição jurídica e Direitos dos migrantes indocumentados. 17 de setembro de 2003. (pp. 43 e 44);
- Opinião Consultiva 25. Instituição do Asilo no SIDH de 30 de maio de 2018 (p. 35 e 37).

Resoluções:

- Resolução 02/18 Migração Forçada de Pessoas Venezuelanas (p. 22);

Relatórios:

- CorteIDH. Relatório Anual de 2012 (p. 45)

1.2.2. Corte Europeia de Direitos Humanos

Casos:

- *Petrovic vs. Austria*, sentença de 27 de março de 1998 (p. 43);
- *T.I. vs. the United Kingdom*, Sentença de 7 de março de 2000, Appl. No. 43844/98 (p. 39);
- *Wessels-Bergervoet vs. The Netherlands*, sentença de 4 de junho, 2002 (p. 43);
- *Willis v. The United Kingdom*, sentença de 11 de junho de, 2002 (p. 43).

1.3 Outros

VIEIRA DE PAULA, Bruna. O PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT, SUA NATUREZA JUS COGENS E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS. **Revista do Instituto**

Brasileiro de Direitos Humanos, [S.l.], n. 7, p. 51-68, dez. 2006. ISSN 1677-1419. Disponível em: <<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/94>>. Acesso em: 15 mar. 2019. (p. 38)

DRAGHICI, Carmen, Competencias personales del Estado, en Derecho Internacional Público, Sánchez, Víctor M. páginas 271-272 (p. 33)

1.3 Miscelânea

- Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol - UNHCR (p. 40)
- Diretrizes sobre os critérios aplicáveis e os padrões relativos à detenção de solicitantes de refúgio, e soluções alternativas à detenção, publicadas em 2012 pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) (p. 31);
- Los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes en situación irregular. Oficina do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos (p.32);
- Regras das Nações Unidas para proteção de jovens com restrição de liberdade, UN Doc. A/RES/45/113, adotadas em 14 de dezembro de 1990. (p. 30);

EXCELENTÍSSIMO PRESIDENTE DA HONORÁVEL CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Clínica Jurídica para Deslocados, Migrantes e Refugiados da Universidade Nacional de Puerto Waira, (doravante Clínica Jurídica), com sede em Kogui, Puerto Waira, representante das vítimas, vem, perante a Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (doravante Corte ou Corte

IDH), apresentar seus argumentos para que proceda à responsabilização da República de Puerto Waira, devido à violação dos artigos 4, 7, 8, 17, 19, 22.7, 22.8, 24 e 25. Todos os artigos encontram-se sob a égide do artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante CADH ou Convenção Americana).

2. Declaração dos Fatos

2.1. Panorama da República de Puerto Waira

2. A República de Puerto Waira (doravante Puerto Waira) é uma República Democrática na América Central. Em 1954, o presidente eleito sofreu um Golpe de Estado Militar, acusado de impulsionar políticas de redistribuição de terra, tendo sido sucedido por governos militares que se mantiveram no poder por cerca de 40 anos, empregando políticas de linha-dura.

3. De 1954 a 1996, Puerto Waira sofreu um extenso conflito armado entre os militares que governavam o país e os grupos insurgentes. A partir de 1991, iniciou-se um processo de paz que terminou em 1996 com a assinatura dos acordos de paz e a realização das primeiras eleições democráticas desde 1954.

4. As gangues têm forte presença em bairros pobres ou marginalizados, nos quais as oportunidades econômicas são escassas e as rendas muito baixas. O *modus operandi* das gangues é recrutar crianças e adolescentes de um grupo social específico: famílias em situação de pobreza ou de rua nos bairros em que exercem controle territorial. Para garantir sua dominação, extorquem pequenos, médios e grandes empresários para que paguem “taxas de permanência” e “aluguel” ou morram. Também realizam sequestros relâmpago com o objetivo de extorquir dinheiro.

5. Os crimes praticados pelas gangues, especialmente o recrutamento de crianças, as torturas, os estupro, os assassinatos e os desaparecimentos forçados tornaram impossível a vida do

grupo social atingido pelas gangues em Puerto Waira. De acordo com o Ministério do Interior, as gangues possuem entre 45.000 e 60.000 membros. A Polícia Nacional, por sua vez, conta apenas com 14.700 agentes que não têm conseguido garantir a segurança deste grupo social.

6. Devido à taxa de 90% de impunidade de crimes violentos, as vítimas de violência das gangues passaram a se deslocar internamente. Entretanto, as gangues praticamente controlam o território e isso deixou de ser uma possibilidade para as vítimas das gangues. A perseguição destes e a impossibilidade de permanecer em Puerto Waira devido ao perigo de tortura, e morte fizeram com que muitos migrassem para Arcadia.

2.2. Panorama da República de Arcadia

7. Arcadia é um país desenvolvido no norte do continente americano e conta com instituições públicas sólidas e independentes. O Estado ratificou todos os tratados do Sistema Universal de Direitos Humanos, e a maioria dos tratados do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em especial a CADH e a Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e seu Protocolo de 1967.

8. Em razão do histórico de políticas de integração de pessoas migrantes e refugiadas, bem como dos baixos níveis de violações de direitos humanos, Arcadia é vista pelos migrantes como um local seguro aonde ir. Segundo o Instituto Nacional de Migração, entre 2013 e 2015, o número wairenses solicitando asilo aumentou 800%. No entanto, o número de refugiados reconhecidos por Arcadia aumentou somente em 20% neste período, contabilizados todos os migrantes, evidenciando completa desproporcionalidade entre os dados.

2.3. Da Caravana de Wairenses em direção à Arcadia

9. Em 2014, devido à alarmante situação de Puerto Waira, começou a ser organizada uma caravana de migrantes - formada por 7.000 pessoas, dentre as quais famílias, crianças, gestantes e idosos - até Arcadia. Devido à falta de recursos dos wairenses perseguidos pelas gangues, eles decidiram caminhar 2.550 km até a fronteira sul de Arcadia com Tlaxcochitlán, no dia 12/07/2014. No entanto, temiam a passagem por este último país, por ter histórico de graves violações de direitos humanos.

10. Após 5 semanas de viagem os wairenses chegaram à Cidade Zapata, que faz fronteira com Arcadia, em 15/08/2014. As famílias estavam arrasadas após caminharem tantos quilômetros numa viagem árdua, bem como pelos traumas que viveram em Puerto Waira e lhes motivaram a fuga. No entanto, se fortaleciam na esperança de chegar a um lugar seguro, no qual não temeriam por sua liberdade, integridade física e vida.

11. A Polícia Nacional e o Instituto Nacional de Migração, entidade responsável pela gestão migratória e de fronteiras, receberam os migrantes na fronteira sul de Arcadia. Muitos arcadianos ofereceram assistência humanitária aos migrantes wairenses, que precisavam de cuidados médicos após a extensa viagem.

12. Após a chegada dos wairenses, o governo de Arcadia realizou uma reunião extraordinária com instituições estatais e agências do Sistema da ONU para estabelecer como seria a política de uma recepção dos migrantes wairenses em seu território.

13. Em 20 de Agosto de 2014, o Presidente de Arcadia, Javier Valverde, anunciou que abriria suas fronteiras para que os wairenses entrassem e que os reconheceria como refugiados *prima facie*, em consonância com a Constituição de Arcadia e a Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar.

14. Para ser reconhecido como refugiado *prima facie*, os waienses deveriam comparecer à Comissão Nacional para os Refugiados (CONARE) para uma entrevista e, em 24 horas, obteriam o reconhecimento e a autorização de trabalho. No entanto, se o waiense tivesse antecedentes criminais, Arcadia prenderia a pessoa com o suposto argumento de garantir a segurança nacional.

2.4. Da deportação dos 808 waienses

15. Arcadia alega ter identificado 808 pessoas com supostos antecedentes criminais. Sob essa alegação, prenderam essas pessoas, colocando 490 no centro de detenção migratória com capacidade para apenas 400 pessoas e as outras 318 em pavilhões de centros penitenciários em Pima. Arcadia analisou os casos e determinou que 729 das 808 pessoas teriam um alto risco de sofrer tortura e de correr perigo de vida em caso de ser retornadas ou deportadas a Puerto Waira. Os 79 casos restantes contavam com uma probabilidade razoável. Arcadia reconheceu, portanto, que as 808 personas tinham um temor fundamentado de perseguição, mas lhes negou refúgio, sem que lhes dar nenhuma proteção complementar.

16. Paralelamente, a população, os meios de comunicação e os candidatos de partidos nacionalistas arcadienses se demonstravam descontentes com a presença dos waienses. Os candidatos às eleições começaram a inventar que os waienses estavam “tirando os empregos dos arcadienses e que eram responsáveis pelo aumento da criminalidade”. Notícias falsas acusando os waienses de serem “membros de gangues”, “criminosos”, “ilegais” e, insultando-os de forma desumana, de “baratas” ou de “escória” passaram a circular nos meios de comunicação. Além disso, houve marchas pedindo a deportação dos waienses e publicações detalhadas dos crimes das gangues, que justamente perseguiam os waienses, como assassinatos, recrutamentos de crianças,

sequestros e estupros. Durante cinco dias os três jornais mais famosos noticiaram as marchas e os crimes das gangues.

17. Embora o governo de Arcadia tenha tentado sensibilizar a população através de campanhas para que elas não discriminassem os wairenses, especialmente os com antecedentes criminais, tais medidas não foram efetivas. Em vez de agir de forma mais contundente, o presidente solicitou que os países vizinhos recebessem os wairenses, visando retirá-los de seu território.

18. Em 21/01/2015, Arcadia publicou um Decreto Executivo ordenando a deportação para Puerto Waira dos wairenses não reconhecidos como refugiados. Em 02/03/2015, os Ministérios de Relações Exteriores e do Interior de Arcadia realizaram uma reunião com seus pares de Tlaxcochitlán, na qual assinaram um acordo para que Arcadia devolvesse para Tlaxcochitlán os wairenses. Não houve no acordo nenhuma garantia de não devolução dos wairenses para Puerto Waira. Apenas duas semanas depois, em 16/03/2015, as autoridades de Arcadia deportaram para Tlaxcochitlán as 591 pessoas que tinham sido excluídas por ter antecedentes criminais e que não tinham interposto nenhum tipo de recurso judicial ou administrativo.

19. Em 10/02/2015, 217 pessoas interpuseram um recurso de amparo ao Juizado Migratório contra a sua deportação, pois suas vidas estariam em perigo. Entretanto, o juizado negou a proteção. Inconformados com a negativa e temendo por suas vidas, os wairenses interpuseram recurso de revisão, que também foi negado. Em 05/05/2015, o governo de Arcadia deportou as 217 pessoas restantes a Tlaxcochitlán. Em 15/06, os wairenses foram deportados de Tlaxcochitlán para Puerto Waira.

20. Importante salientar que os familiares de Gonzalo Belano, um dos wairenses deportados, solicitaram assessoria jurídica à Clínica Jurídica para Deslocados, Migrantes e Refugiados da Universidade Nacional de Puerto Waira. Ocorre que Gonzalo Belano foi recrutado

forçadamente aos 14 anos por uma gangue. Foi preso dos 18 aos 21 anos por extorsão e, ao sair da prisão em julho de 2014 fugiu do país para Arcadia, para que não fosse obrigado a voltar à gangue. Em 18/06/2015, poucos dias depois de ser deportado, Gonzalo Belano foi assassinado na frente da casa de sua família. Outras 29 wairenses deportados foram assassinados e 7 estão desaparecidos desde sua deportação por Arcadia.

2.5. Procedimento perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

21. A Clínica Jurídica interpôs petição inicial à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “Comissão”) em nome dos 808 wairenses deportados por violação aos artigos 4, 7, 8, 17, 22.7, 22.8, 24 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, todos combinados com o disposto no artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Gonzalo Belano e outros 807 migrantes wairenses.

22. A CIDH notificou o registro da petição sob o número P-179-16 e deu início ao processo. Na etapa de admissibilidade, Arcadia alegou a falta de esgotamento de recursos internos, especialmente quanto às 591 pessoas que não apresentaram recurso ao judiciário de Arcadia, bem como suposta indeterminação de 771 vítimas perante a CIDH. Por fim, o Estado alegou descumprimento de pré-requisitos da legislação interna, como a apresentação da demanda administrativa perante o juizado competente.

23. Diante da resposta do Estado, em 30 de novembro de 2017, a CIDH declarou a petição admissível e em 01/08/2018 emitiu Relatório de Mérito No. 24/18, aprovado em consonância com o artigo 50 da Convenção Americana, o qual foi notificado em 06/08/2018, identificando as

violações aos referidos dispositivos convencionais. Ato contínuo, solicitou-se ao Estado a implementação de recomendações.

24. Após cumprimento dos prazos e requerimentos que determina a Convenção Americana e o Regulamento da Comissão e diante da recusa de Arcadia em cumprir as quaisquer das recomendações formuladas pela Comissão, o caso foi submetido à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 5 de novembro de 2018, com fundamento na violação dos mesmos artigos apontados pelo relatório de mérito da CIDH.

3 – Análise Legal

3.1. Das Exceções Preliminares

25. É notório que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção¹ e conforme seu entendimento², em virtude de Arcadia ter ratificado a CADH, em 1971³, e reconhecido a jurisdição desta Corte. Portanto, a Corte possui competência em razão do tempo, do lugar, das pessoas e da matéria nos casos trazidos à sua análise. A competência *ratione materiae* para analisar os fatos descritos, bem como interpretar e aplicar as normas da CADH foi satisfeita. Soma-se a isto, a ocorrência dos fatos

1 CorteIDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença. Exceções Preliminares. 26 de Junho de 1987, §27.

2 CorteIDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Sentença. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. 16 de Fevereiro de 2017, § 17

3 Caso Hipotético, §9.

narrados no território de Arcadia, que define a competência *ratione loci* da Corte para examinar o mérito da causa.

26. Importante salientar que o caso em questão não está em processamento em nenhum outro órgão de jurisdição internacional, não tendo sido, tampouco, esgotado anteriormente. Portanto, não há litispendência internacional, nem coisa julgada⁴, o que garante a competência da Corte para processar e julgar a lide.

27. Quanto aos prazos e requisitos dispostos no artigo 44 e seguintes da Convenção, bem como no Regulamento da CIDH, verifica-se o cumprimento de todas as exigências, inclusive o esgotamento dos recursos internos, visto que embora 591 pessoas não tenham recorrido, é notório que as clínicas jurídicas que prestam assessoria e representação legal gratuita em Arcadia não tinham capacidade para oferecer assistência a todos os wairenses⁵, ferindo, inclusive a garantia de acesso à justiça. Estes wairenses não tiveram acesso efetivo ao judiciário, tendo sido-lhes inviável recorrer da decisão que indeferiu o refúgio, incorrendo tal situação na exceção prevista pelo artigo 46.2.b da Convenção.

28. Portanto, para estas pessoas, não houve acesso efetivo ao judiciário e lhes foi inviabilizado o direito de recorrer da decisão que indeferiu o pedido de refúgio, incorrendo tal situação na exceção prevista pelo artigo 46.2.b da Convenção. Além disso, o Estado não especificou os recursos internos que supostamente ainda não haviam sido esgotados, nem demonstrou que eles eram disponíveis e efetivos, conforme entedimento da Corte⁶ e nos termos do artigo 46.1 da Convenção.

4 CADH, art. 46.1.c.

5 Resposta nº 9 às Perguntas de Esclarecimento

⁶ Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Supra, §88 e Caso Amrhein e outros vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de abril de 2018. Série C No. 354, §39.

29. Quanto à legitimidade ativa, a Comissão tem o direito de submeter casos à decisão da Corte⁷ e a legitimidade passiva resta comprovada pelo fato de Arcadia ter ratificado a Convenção em 1971 e ter aceito a jurisdição desta Corte.

30. Quanto à exceção preliminar *ratione personae*, a respeito da indeterminação de 771 vítimas que tiveram seus direitos violados, a Comissão já afirmou⁸ que o artigo 35.2 do Regulamento da Corte é aplicável, pois a falta de identificação ou procuração não pode ensejar a exclusão de vítimas da decisão deste Tribunal. A Corte entende⁹ que em casos particulares - como por exemplo, quando se tratam de migrantes - em que não se puder identificar todas as vítimas, ela mesma decidirá quais serão consideradas efetivamente vítimas, realizando diligências. No caso em tela, a falta de informação completa sobre as vítimas possui relação direta com a natureza do caso e as omissões do Estado em fornecer documentação e informação a seu respeito. Importante salientar que Arcadia possui dados sobre todas as 771 pessoas deportadas indevidamente, visto que alega ter analisado seus casos um a um para decidir pela devolução destas.

31. Ademais, o art. 35.2 do Regulamento prevê a exceção à regra da identificação das vítimas, caso se justifique que não foi possível identificar uma ou mais supostas vítimas dos fatos do caso, por se tratar de violações massivas ou coletivas. Nesta hipótese, que é a mesma do caso em tela, caberá ao Tribunal decidir oportunamente se as considera vítimas¹⁰.

32. Portanto, ainda que o Estado alegue a incompetência da Corte IDH, esta é competente para analisar e julgar o caso de acordo com os pressupostos de procedibilidade expostos e também

⁷ CADH, art. 61.1.

⁸ Corte IDH. Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. Sentença Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C. Nº 318 2016, §37.

⁹ Corte IDH. Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. Supra, §46.

¹⁰ Cf Caso Massacres de Rio Negro Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C No. 250, § 48 e Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C No. 333, §36.

conforme a regra da compétence de la compétence ou Kompetenz-Kompetenz, que diz que a Corte tem a faculdade de determinar o alcance de sua própria competência.¹¹

3.2 - Do Mérito

3.2.1 - Da Responsabilidade Internacional do Estado

33. Os Estados não são obrigados a assinar nem mesmo ratificar instrumentos internacionais. Entretanto, ao assinar e ratificar estes, os Estados adquirem a obrigação de respeitar e garantir o exercício dos direitos protegidos pelo instrumento, podendo ser responsabilizados internacionalmente caso descumpram as regras convencionadas. Tal fenômeno ocorreu com a ratificação da CADH por Arcadia, que se comprometeu a respeitar, proteger e implementar os direitos humanos em relação a todos, sejam seus nacionais ou não.

34. A Corte entende que quaisquer violações aos direitos previstos na Convenção Americana também representam violação ao artigo 1.1¹², do qual surgem duas dimensões obrigacionais para o Estado. A primeira delas é a de respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção. Os direitos humanos seriam, nesse sentido, atributos inerentes à dignidade humana e, portanto, superiores ao poder do Estado¹³.

35. A segunda obrigação dos Estados consiste no dever de organizar o aparato governamental de forma a prevenir, investigar e processar de modo imparcial e eficaz¹⁴, estabelecendo as sanções e reparações a violações de direitos humanos¹⁵, de modo a assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos.

¹¹ Corte IDH, Opinião Consultiva 21. Direitos e garantias de meninas e meninos no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Série A. N° 21, §17;

¹² CorteIDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Supra §162.

¹³ CorteIDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras Supra §165.

¹⁴ CorteIDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Supra §166.

¹⁵ CorteIDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Supra §174.

3.2.2 - Da Violação do Artigo 4 - Direito à Vida

36. O Direito à Vida, elencado no Artigo 4 da CADH, é compreendido para além do texto normativo, mas na garantia do livre e pleno exercício deste direito. Esta garantia se dá a partir de condutas governamentais que por sua vez possam assegurar uma eficácia plena deste direito.¹⁶

37. A Corte já considerou reiteradas vezes que o direito à vida é um direito fundamental, sendo pré requisito dos demais direitos, afinal, sem vida não há como concretizá-los¹⁷. O direito à vida não pode ser suspenso em nenhum caso, nem mesmo em guerra, perigo público ou ameaça à independência ou segurança dos Estados¹⁸. Esta última hipótese foi alegada por Arcadia para justificar a não concessão do refúgio e a deportação indireta dos 808 wairenses, que resultou na morte de Gonzalo Belano e mais 27 pessoas, violando-lhes o direito à vida¹⁹.

38. A República de Arcadia, uma vez que procede a deportação indireta de Gonzalo Belano e outras 807 pessoas viola diretamente este direito, pois submete os wairenses à grande risco de tortura e perigo de morte em Puerto Waira por um ato próprio.²⁰ Além disto, descumpre seu dever jurídico de prevenir, razoavelmente, as violações dos direitos humanos. Este abarcando todas as medidas que possam assegurar as eventuais violações.²¹

¹⁶ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras Supra §166 e §167.

¹⁷ Corte IDH. Caso Zambrano Velez y otros Vs. Ecuador, Sentença de 04/07/2007, Série C No.166. §78

¹⁸ Corte IDH. Caso Massacre de Pueblo Bello. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C No. 140, § 119. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), Sentença de 5 de julho de 2006. Série C No 150, §63 e Caso Baldeón García. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C No. 147, §82. Caso Huilca Tecse. Sentença de 3 de março de 2005. Série C, nº 121, §65 e 66; Caso “Instituto de Reeducação do Menor”. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C, nº 112, §156 e 158; Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C, nº 110, §128 e 129; Caso 19 Comerciantes. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C, nº 109, §153; Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 04/07/2006. Série C No.149 §124

¹⁹ Caso Hipotético, §21

²⁰ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Mérito. Sentença de 29 de Julho de 1988. §172.

²¹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Mérito. Sentença de 29 de Julho de 1988. §174 e §175.

39. As violações aqui relatadas são agravadas quando se trata de imigrantes, uma vez que há a compreensão por parte da Corte IDH que compõem um grupo em condições de grande vulnerabilidade, e estas tornam-os mais expostos a violações potenciais de seus direitos, que frequentemente ficam impunes²². Esta alegação não promove uma ideia de falta de poder e autonomia da República de Arcadia sobre imigrantes que não cumpram seu ordenamento jurídico, mas que este Estado, ao tomar suas medidas, deve respeitar os direitos humanos e garantir seu exercício.²³

40. É possível elencar outra violação no tocante ao Artigo 4 da CADH, especialmente promovendo uma comunicação com a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, da qual a República de Arcadia é signatária. Ela é completamente ineficaz em tomar medidas efetivas para prevenir tratamentos ou penas cruéis²⁴ uma vez que procede ao envio de 808 pessoas para tais condições.

41. Por fim, a República de Arcadia, ao violar o Artigo 22.8 como já supracitado, viola o Artigo 4 já que seus procedimentos fizeram com que 808 pessoas estivessem em risco de perseguição, tortura e outras graves violações aos seus direitos humanos.²⁵ Isto é comprovável pela morte do Senhor Gonzalo Belano e outras 36 vítimas nos dias que sucederam sua deportação.

3.2.3 Da Violação do Artigo 7 - Direito à Liberdade Pessoal

42. O Artigo 7.1 da CADH prevê o direito à liberdade e segurança pessoal. Somente situações fixadas em lei, correspondendo ao seu aspecto material, e seguindo sempre os aspectos

²² Corte IDH. Caso Velez Llor vs Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2019. §98

²³ Corte IDH. Caso Velez Llor vs Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. §100.

²⁴ Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 1988. Artigo 6.

²⁵ CIDH - Resolução 02/18 Migração Forçada de Pessoas Venezuelanas

formais estabelecidos, são passíveis de restrições. Estes são requisitos essenciais para tais, reconhecidos pela Corte IDH²⁶ e pela CADH no seu Artigo 7.2.

43. A ação da República de Arcadia na prisão de 808 pessoas possui um caráter extremamente arbitrário, na medida em que é justificada pela garantia da segurança nacional e preservação da ordem pública e não consegue garantir todos os direitos elencados no referido Artigo.²⁷

44. É possível notar que a República de Arcadia utiliza um critério bem específico para proceder a prisão de Gonzalo Belano e as outras 807 pessoas. Todavia, sua mera existência sem qualquer amparo legal no direito interno faz com que seja criada a compreensão de que tais atos constituam detenções arbitrárias, sendo condenado pelo Artigo 7.3 da CADH.

45. A jurisprudência da Corte IDH é consonante no sentido de partir por uma presunção de liberdade e não de detenção, onde esta última seja a exceção ao tratamento ordinário. Além de que só se justifique sob sua legalidade e não arbitrariedade.²⁸

46. Ainda sobre a excepcionalidade dos limites ao Direito à liberdade pessoal, compreende-se que a detenção migratória está inclusa nestas limitações excepcionais.²⁹ Desta maneira o encarceramento promovido pela República de Arcadia é extremamente condenável.

47. Superando o entendimento sobre o caráter ilegal e arbitrário das prisões, buscamos uma análise sobre as condições de detenção. O centro de detenção migratória recebeu 490 presos, tenso somente capacidade para 400 pessoas, apresentando portanto uma ocupação de 122,5% . Este

²⁶ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez. vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C. Nº170, §91

²⁷ Corte IDH. Caso Vélez Llor vs Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. §116.

²⁸ CIDH, Informe de Admissibilidade e Mérito Nº 51/01, Caso 9003, Rafael Ferrer-Mazorra e outros (Os cubanos de Mariel) vs Estados Unidos da América. 4 de abril de 2001. §§216-219.

²⁹ Corte IDH, Caso Vélez Llor Vs. Panamá. Supra §166.

primeiro dado demonstra como a dependência era inadequada para receber tais detentos, observado pela Corte IDH como uma violação à liberdade em detrimento destas pessoas.³⁰

48. A lotação excedida ultrapassa uma questão de números, sendo essencialmente sobre condições razoáveis para a prisão e respeito fundamental aos direitos humanos. Desta maneira observa-se outra violação ao Artigo 7.3 da CADH que proíbe a detenção por metos que não são razoáveis, com destaque especial na sua arbitrariedade que provém de fatos atribuíveis à República de Arcadia e sejam incompatíveis com o respeito aos direitos humanos dos detidos, como a superlotação observada.³¹

49. Assim como desenvolvido nas acusações sobre a violação do princípio da não devolução, também no tocante ao Artigo 7 da CADH podemos entender o movimento de devolução neste caso como um desrespeito à segurança pessoal do Senhor Gonzalo Belano e outras 807 pessoas. Isto se dá uma vez que o Governo de Arcadia promove uma análise de risco de deportação, considerando as possibilidades de violação da segurança pessoal destas pessoas, e ainda assim procede à mesma.

3.2.4 Da Violação dos Artigos 8 e 25 - Garantias e Proteção Judicial

50. A Corte Interamericana declarou que o direito à proteção judicial “constitui um dos pilares básicos” da Convenção Americana e do próprio estado do direito em uma sociedade democrática³². Além disso, deixou claro que os Estados são obrigados a administrar recursos

³⁰ Corte IDH, Caso Suárez Rosero vs Ecuador, Mérito. Sentença de 12 de novembro de 1997. Série C. Nº 261 §46.

³¹ Corte IDH, Caso López Álvarez vs. Honduras, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de Fevereiro de 2006. Série C. Nº 141. §66.

³² Corte IDH. Caso Castillo Páez vs. Perú. Mérito. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C No. 34, §82, e Caso Mohamed vs. Argentina. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 novembro de 2012. Série C No. 255, §82.

judiciais efetivos a todas as pessoas sob sua jurisdição que tenham sido vítimas de violações de direitos humanos e fundamentais³³.

51. Estes recursos devem estar em conformidade com as regras do devido processo legal, cabendo ao Estado garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição, estando os artigos 8 e 25 fortemente interligados³⁴ desde a primeira sentença da Corte, no *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, no qual a Corte deixou claro que os Estados parte da Convenção “se obrigam a administrar recursos judiciais efetivos às vítimas de violação de direitos humanos (art. 25), os quais devem ser substanciados em conformidade com as regras do devido processo legal (art. 8.1)”³⁵.

52. Por recursos judiciais efetivos, a Corte entende que é necessário que haja não somente a previsão dos recursos na legislação interna, como também a possibilidade real de que o recurso possa ser julgado e, se forem constatadas violações, que possa reparar os direitos violados³⁶.

53. Quando se argumenta que existem exceções à regra do não esgotamento dos recursos internos, pois tais recursos foram ineficazes ou por não ter havido devido processo legal, não só se deixa subentendido que o agravado não é obrigado a interpor tais recursos, como também indiretamente se está imputando ao Estado envolvido uma violação das obrigações da Convenção.

54. Neste sentido, é importante salientar que das 808 pessoas que possuíam antecedentes criminais, e por isso, não poderiam ser reconhecidas como refugiados *prima facie* por Arcadia, somente 217 pessoas interpuseram recurso de amparo para deter a deportação, pois suas vidas

³³ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Exceções preliminares, op. cit., §91, e *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*. Mérito e reparações. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C No. 245, §261.

³⁴ I/A Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Supra. par. 91. STEINER, Christian; URIBE, Patricia. *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. Konrad Adenauer Stiftung. 2014 Pág. 609

³⁵ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Supra. §91

³⁶ *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Exceções preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C No. 184, §100.

encontrariam-se em perigo em Puerto Waira. No entanto, em 22 de março de 2015, o juizado negou a proteção. Contra tal decisão, interpuseram recurso de revisão, que também foi negado e confirmou a deportação em 30 de abril de 2015³⁷.

55. O baixo número de pessoas que recorreu contra a decisão de Arcadia de deportá-las pode ser explicado pelo fato de que, embora as autoridades de Arcadia tenham entregue às pessoas detidas dados de contato de organizações da sociedade civil e clínicas jurídicas para representá-los legalmente, estas não tinham capacidade para oferecer assistência jurídica a todos os wairenses³⁸.

56. Isto demonstra claramente a falta de recursos suficientes que garantam efetivamente o acesso à justiça, o devido processo legal e a ampla defesa dos wairenses cujo pedido de refúgio foi negado por Arcadia. Essa falta de recursos pode ser considerada pela Corte como uma exceção à regra do necessário esgotamento dos recursos internos para ingresso da demanda na Corte, justamente como soe ocorrer no caso em questão.

57. Dessa maneira, é evidente a violação das Garantias e da Proteção Judicial por parte de Arcadia, bem como a violação aos artigos 1.1 (Obrigação de respeitar e garantir os direitos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da Convenção, uma vez que ambos se encontram intimamente ligados às garantias e à proteção judicial.³⁹

3.2.5 Da Violação do Artigo 17 - Proteção da Família

³⁷ Caso Hipotético, Para 28

³⁸ Resposta à Pergunta de Esclarecimento nº 09

³⁹ Corte IDH. Caso Castillo Páez vs. Perú. Mérito, *supra*, §83; Caso Suárez Rosero vs. Equador. Mérito. Sentença de 12 de novembro de 1997. Série C No. 35 §65, e Caso Mejía Idrovo vs. Equador. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 5 de julho de 2011. Série C No. 228, §95 e 104. CADH Comentada, pág. 613.

58. O parágrafo 1º do Art. 17 da Convenção Americana considera que a família é “o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.” No caso em tela, a violação à proteção da família está relacionada intimamente à violação dos direitos das crianças. Isso porque ao expulsar 808 imigrantes adultos por não considerá-los refugiados, Arcadia não levou em consideração que isso acarretaria a separação de centenas de famílias, que foram forçadas a deixar seus filhos crianças em Arcadia sozinhos. Tal separação afeta o desenvolvimento e o bem estar das crianças.

59. Neste sentido, a Corte entendeu⁴⁰ que a separação das crianças de suas famílias viola o artigo 17 da Convenção, pois só pode ocorrer se for justificada pelo superior interesse da criança, bem como deve ser excepcional e temporária. Além disso, o Estado deveria ter levado em consideração as crianças como partes interessadas nos processos que levaram à deportação dos 808 wairenses, bem como o princípio do superior interesse da criança, da unidade familiar e do *non refoulement*⁴¹, porém não o fez em momento algum.

60. Nos processos de expulsão de migrantes com filhos, a Corte salienta que o Estado deve observar o superior interesse da criança, entendendo que este princípio se relaciona fortemente com o direito à proteção da família, devendo buscar manter a unidade familiar⁴². Por isso, as autoridades judiciais que decidiram por deportar os 808 wairenses deveriam ter levado em consideração os casos específicos em que haveria separação de famílias quando da deportação dos

⁴⁰ Cf. Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C No. 272, § 226.

⁴¹ Cf. Caso Família Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional da Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013, §228.

⁴² Caso de Pessoas dominicanas e haitianas expulsas vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de agosto de 2014. §418.

wairesses e prolatado as sentenças em respeito à proteção das famílias e ao superior interesse das crianças.

61. A Corte considera ainda que o Estado tem a obrigação positiva de atuar de modo a reunificar a unidade familiar e assegurar que as crianças pudessem conviver com seus progenitores⁴³. No entanto, Arcadia não levou em consideração as crianças como partes interessadas nos processos de expulsão, muito menos buscou a reunificação familiar, uma vez que separou as crianças de suas famílias, retendo-as em Centros de Proteção da Infância em Arcadia ao deportar seus progenitores. Deste modo, Arcadia violou o artigo 17 da Convenção, desrespeitando a Proteção da Família.

3.2.6 Da Violação do Artigo 19 - Direitos da Criança

62. É importante relembrar que todos os direitos assegurados pelos tratados e convenções internacionais, em especial os que neste memorial estão sendo elencados, são direitos subjetivos de todas as pessoas, incluindo as crianças. A Corte já reconheceu que o direito de buscar e receber asilo, por exemplo, não é mero ato de soberania e discricionariedade do Estado, mas sim direito humano⁴⁴.

63. É de suma importância compreender que a definição de refugiado foi originalmente pensada para proteger pessoas adultas, isto é, maiores de 18 anos,⁴⁵ não necessariamente levando

⁴³ Idem supra.

⁴⁴ Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia, supra, pars. 137 a 140. Corte IDH, Opinião Consultiva 21. Direitos e garantias de meninas e meninos no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Série A. Nº 21, §73.

⁴⁵ Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), Diretrizes de Proteção Internacional. Solicitações de asilo de crianças, nos termos dos artigos 1(A)2 e 1(F) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados, publicadas em 22 de dezembro de 2009, UN Doc. HCR/GIP/09/08, §1.

em consideração crianças em situação de refúgio. No entanto, de acordo com o ACNUR⁴⁶, crianças podem solicitar asilo ou refúgio com ou sem o acompanhamento de um adulto. Muitas crianças migram desacompanhadas e não podem deixar de receber proteção internacional somente por serem crianças, especialmente por serem mais vulneráveis.

64. É preciso também conceituar o interesse superior da criança, que é entendido como um direito complementar aos demais direitos da Convenção Americana⁴⁷, caracterizando-se pela necessidade de satisfação dos direitos da infância e adolescência, obrigado o Estado a levar tal princípio em consideração tanto na elaboração de políticas públicas e de leis sobre a infância, quanto na sua aplicação nas vidas das crianças⁴⁸. Soma-se a isto o fato de que o interesse superior da criança deve ser considerado uma premissa a partir da qual se interpretam as normas a respeito de crianças⁴⁹.

65. Neste sentido, é preciso levar em consideração os fatores específicos que podem levar crianças a solicitar asilo ou refúgio em outro Estado, como o recrutamento, o tráfico e a violência de grupos não estatais, como gangues. O caso em comento trata especificamente da questão do recrutamento forçado de crianças por gangues em Puerto Waira, que obrigam os menores a praticar crimes.

66. Muitos dos wairenses que solicitaram refúgio em Arcadia eram adultos que, na infância, foram obrigados a fazer parte de gangues e a cometer ilícitos, e que ainda hoje vivem sob ameaça destas organizações paramilitares. Entretanto, tais grupos não estatais continuam

⁴⁶ Diretrizes de Proteção Internacional. Solicitações de asilo de crianças, nos termos dos artigos 1(A)2 e 1(F) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados, publicadas em 22 de dezembro de 2009, UN Doc. HCR/GIP/09/08, §8.

⁴⁷ Cf. Corte IDH. Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. OC 17

⁴⁸ Cf. Corte IDH. Opinião Consultiva 21. Direitos e garantias de meninas e meninos no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Série A. Nº 21, §70.

⁴⁹ Cf. Corte IDH. Opinião Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A No. 17, pág. 16.

sequestrando e recrutando forçadamente crianças e esta é uma das causas de migração e pedido de refúgio das famílias, que temem que seus filhos sejam sequestrados pelas gangues.

67. No que tange às crianças cujas famílias foram deportadas para Tlaxcochitlán e que não possuíam parentes próximos em Arcádia, estas foram postas sob a custódia do Estado de Arcádia e alojadas em Centros de Proteção à Infância. Muito embora tais localidades não sejam oficialmente considerados centros de detenção⁵⁰, a Corte entende o termo “detenção” de acordo com um critério abrangente desenvolvido pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos⁵¹. A comissão ressalta que por mais eufemística que seja a denominação da detenção migratória, como é o caso do termo “Centro de Proteção à Infância”, toda medida que impeça um migrante de dispor de sua liberdade de locomoção constitui uma forma de detenção⁵².

68. Segundo o artigo 4.2 do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, “privação da liberdade significa qualquer forma de detenção ou aprisionamento ou colocação de uma pessoa em estabelecimento público ou privado de vigilância, de onde, por força de ordem judicial, administrativa ou de outra autoridade, ela não tem permissão para ausentar-se por sua própria vontade”.

69. As Regras das Nações Unidas para proteção de jovens com restrição de liberdade igualmente entendem privação de liberdade como “qualquer forma de detenção, de prisão ou a colocação de uma pessoa, por decisão de qualquer autoridade judicial, administrativa ou outra autoridade pública, num estabelecimento público ou privado do qual essa pessoa não pode sair por sua própria vontade.”⁵³ Portanto, os termos “detenção” ou “restrição de liberdade”, interpretados

⁵⁰ Resposta à Pergunta de Esclarecimento Nº21

⁵¹ Art. 4.2 do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. UN Doc. A/RES/57/199, adotado em 18 de dezembro de 2002, entrada em vigor em 22 junho de 2006.

⁵² CIDH, Observaciones de la a la Opinión Consultiva sobre Niñez Migrantes, §106.

⁵³ Regra 11.b das Regras das Nações Unidas para proteção de jovens com restrição de liberdade, UN Doc. A/RES/45/113, adotadas em 14 de dezembro de 1990.

de forma ampla pela Corte, são autônomos aos conceitos definidos pelas legislações dos Estados, que não podem invocar disposições de direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado⁵⁴.

70. Soma-se a isto, o fato de que o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados entende que detenção “se refere à privação da liberdade ou confinamento em um local fechado, do qual não se permite que o solicitante de refúgio saia pela própria vontade, incluindo, mas não limitado a, presídios ou centros de detenção, instalações de recepção ou retenção” e que “[q]ualquer que seja do nome dado ao local específico da detenção, as questões mais importantes dizem respeito a se o solicitante de refúgio está sendo privado de sua liberdade de fato e se esta privação é considerada legal de acordo com o Direito Internacional.”⁵⁵.

71. A Corte entende ainda que “a privação de liberdade de crianças por razões exclusivamente de natureza migratória excede o requisito da necessidade”, implicando que a medida adotada deve ser absolutamente indispensável para alcançar o fim desejado e deve também ser a *ultima ratio*, não existindo medida menos restritiva aplicável,⁵⁶ bem como a detenção deve ser excepcional e pelo período mais breve possível⁵⁷.

72. Visando assegurar a prevalência do interesse superior da criança, do direito à vida e seu desenvolvimento pleno, a Corte considera que a privação de liberdade de crianças migrantes é inadmissível quando estas estão desacompanhadas ou separadas de sua família, pois nestes casos, o Estado é obrigado a promover prioritariamente as medidas de proteção especial baseadas no

⁵⁴ Artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

⁵⁵ Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), Diretrizes sobre os critérios aplicáveis e os padrões relativos à detenção de solicitantes de refúgio, e soluções alternativas à detenção, publicadas em 2012, introdução, §5

⁵⁶ Corte IDH. Opinião Consultiva 21. Direitos e garantias de meninas e meninos no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Série A. Nº 21, §154. Cf. Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. Supra, §166.

⁵⁷ Corte IDH, Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C. Nº110. §169.

princípio do interesse superior da criança⁵⁸. Da mesma forma o Comitê dos Direitos da Criança entende que “não se deve privar de liberdade, como regra geral, os menores desacompanhados ou separados de sua família. A privação de liberdade não poderá ser justificada apenas porque o menor esteja sozinho ou separado de sua família, nem por sua condição de imigrante ou residente⁵⁹”.

73. A separação das crianças de seus pais biológicos põe em risco a sobrevivência e o desenvolvimento daquelas, que o Estado deve garantir⁶⁰, bem como sua liberdade pessoal, impedindo a possibilidade de autodeterminação, visto que, no caso das crianças, seus pais e familiares são quem conduzem suas escolhas de vida. Neste sentido, a separação de uma criança de seus familiares viola o direito à liberdade, consagrado pelo artigo 7 da Convenção⁶¹. A detenção das crianças representa uma violação ainda mais profunda a este direito por parte de Arcadia.

74. Soma-se a isto o fato de que o direito à vida familiar é de extrema importância para a proteção das crianças migrantes, por isso é essencial que se leve em consideração e se evite a separação das famílias nos procedimentos de admissão, detenção e expulsão. Na Observação Geral Nº 6 de 2005, sobre o trato dos menores desacompanhados ou separados de sua família fora de seu país de origem, o Comitê dos Direitos das Crianças afirmou que o interesse superior da criança deve ser primordial nas questões migratórias e de reunificação familiar⁶².

75. O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, instituído pelo art. 8º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1965), ratificada em 1969 por Arcadia, pediu aos Estados partes, no parágrafo 28 de sua Recomendação

⁵⁸ Corte IDH. Opinião Consultiva 21. Direitos e garantias de meninas e meninos no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Série A. Nº 21, §157.

⁵⁹ Cf. Comitê dos Direitos da Criança, Observação Geral Nº 6: Tratamento dos menores desacompanhados e separados de sua família fora de seu país de origem, UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1 de setembro de 2005, §61

⁶⁰ Corte IDH, caso Gelman vs. Uruguai. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C. Nº 221. §130.

⁶¹ Corte IDH, caso Gelman vs. Uruguai. Supra. §129.

⁶² Los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes en situación irregular. Oficina do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos, página 18.

Geral nº 30 (2004), que evitassem a expulsão de migrantes que pudesse ter como resultado uma interferência desproporcional no direito à vida familiar⁶³. Arcadia ignorou tal recomendação completamente ao deportar centenas que pais e responsáveis por crianças que permaneceram em Arcadia desacompanhadas ou separadas de sua família, agindo contra o superior interesse da criança e ferindo os direitos das crianças frontalmente.

76. É possível concluir que o alojamento das crianças que se encontram sozinhas ou separadas de sua família nos Centros de Proteção à Infância, por restringir a liberdade das crianças cujas famílias foram deportadas, constitui uma violação ao Princípio de Não Privação de Liberdade de Crianças Por Sua Situação Migratória Irregular e, conseqüentemente, aos Direitos da Criança⁶⁴. Sendo assim, Arcadia violou o artigo 19, por não ter levado em consideração o superior interesse da criança.

3.2.7 Da Violação do Artigo 22.7 - Direito ao asilo

77. Embora os conceitos de asilo e refúgio sejam muitas vezes utilizados como sinônimos, é preciso diferenciá-los para enfatizar direitos essenciais ao caso em tela e explicar como Arcadia os violou.

78. O Direito de asilo previsto no artigo 22.7 da Convenção prevê que todos têm direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, caso estejam sendo perseguidos por delitos políticos ou comuns conexos com políticos, de acordo com a legislação internacional e interna de

⁶³ Los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes en situación irregular. Oficina do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos, página 19.

⁶⁴ Cf. Artigo 19 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Corte IDH. Opinião Consultiva 21. Direitos e garantias de meninas e meninos no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Série A. Nº 21 §160.

cada país. Neste sentido, o ato de concessão do asilo é um ato de soberania do Estado, que decide se aceita ou não o asilado⁶⁵.

79. Existem dois tipos de asilo, o diplomático e o territorial. O primeiro tipo trata do asilo concedido em navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares e legações a perseguidos políticos. O asilo territorial, por sua vez, ocorre quando o Estado concede asilo a um perseguido político em seu território.

80. O refúgio é uma instituição de caráter humanitário, não somente político, e é regido pela Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo Adicional de 1967. A Convenção prevê que refugiado é aquele que, tem fundado temor de perseguição por raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas e não pode ou não quer utilizar a proteção de seu país de origem.

81. No entanto, a Convenção somente era aplicável para pessoas que se encontrassem nesta situação antes de 01/01/1951 na Europa, possuindo limitações temporais e geográficas⁶⁶. O Protocolo Adicional de 1967 pôs fim a tais limitações.

82. O refugiado tem os mesmos direitos do nacional, como acesso à educação, ao trabalho, à seguridade social e à justiça. O Estado que lhe concede refúgio é responsável por protegê-lo contra perseguições e por não expulsá-lo ou deportá-lo ao Estado em que era perseguido, bem como a um terceiro Estado não seguro, conforme o princípio do *non refoulement*. Importante salientar que a Corte já reconheceu que o direito de buscar e receber refúgio não é mero ato de soberania e discricionariedade do Estado, mas sim direito humano⁶⁷.

⁶⁵ Draghici, Carmen, Competencias personales del Estado, en Derecho Internacional Público, Sánchez, Víctor M. páginas 271-272.

⁶⁶ RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. Pág. 157.

⁶⁷ Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia, supra, pars. 137 a 140. Corte IDH, Opinião Consultiva 21. Direitos e garantias de meninas e meninos no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Série A. Nº 21, §73.

83. A Corte considera hodiernamente que a figura do refúgio em sentido amplo possui um núcleo duro que se relaciona, por um lado, com a proteção que um Estado oferece a uma pessoa que não é seu nacional ou que não reside habitualmente em seu território e, por outro, com não entregar essa pessoa a um Estado onde sua vida, segurança, liberdade e/ou integridade se encontram ou poderiam se encontrar em perigo. O fim primordial do instituto do refúgio é preservar a vida, a segurança, a liberdade e a integridade da pessoa.⁶⁸

84. Mais recentemente, a Declaração de Cartagena de 1984 ampliou ainda mais o conceito de refugiado, entendendo-o como alguém que tenha a vida, segurança ou liberdade ameaçadas por violência generalizada, agressão estrangeira, violação maciça de direitos humanos, conflitos internos ou outras graves perturbações à ordem pública.⁶⁹

85. A Corte considerou que as mesmas definições presentes na Declaração de Cartagena deveriam criar condições para o direito de buscar e receber refúgio, não se restringindo à situação que levou ao deslocamento originalmente, mas também às problemáticas que se enfrentam na realidade. Além disto a Corte declara que:

86. “Este critério reflete uma tendência a consolidar na região uma definição mais inclusiva que deve ser levada em consideração pelos Estados a fim de conceder a proteção como refugiado a pessoas cuja necessidade de proteção internacional é evidente.”⁷⁰

87. O Estatuto dos Refugiados deixa claro em seu artigo 1º, “F”, que o refúgio apenas pode ser negado às pessoas que tenham:

⁶⁸ Opinião Consultiva 25. Ponto 101

⁶⁹ Declaração de Cartagena, 1984, III, terceira.

⁷⁰ Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 da Corte Interamericana. Para. 79

a) cometido um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes;

b) cometido um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiados;

c) se tornado culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

88. Neste sentido, houve grave e clara violação ao artigo 22.7 por parte de Arcadia, visto que analisou as solicitações de asilo e descobriu que 808 dos wairenses teriam antecedente criminais e, baseada nisto, decidiu não considerar tais pessoas como refugiados, mesmo sabendo que as pessoas teriam um “alto e médio risco” de sofrer tortura e de correr perigo de vida caso fossem deportadas a Puerto Waira. Mesmo sabendo que as pessoas tinham um temor fundamentado de perseguição, Arcadia lhes negou o refúgio, indo contra a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e a Convenção Americana.

89. Ocorre que Arcadia apenas chegou à conclusão de que as 808 pessoas tinham antecedente criminais, não necessariamente tendo cometido os crimes citados acima que as impediriam de ser reconhecidas como refugiadas. Importante salientar que Gonzalo Belano, por exemplo, foi sequestrado e recrutado à força por uma gangue de Puerto Waira quando tinha 14 anos e, muito provavelmente, forçado a cometer o crime de extorsão, pelo qual foi processado e já cumpriu a pena, uma vez que ficou preso dos 18 aos 21 anos. Neste sentido, não se pode usar destes fatos que justamente o tornavam mais vulnerável e com alto risco de perigo de morte, para negar-lhe o refúgio.

90. Portanto, Arcadia, ao negar o pedido de refúgio dos 808 wairenses fere o artigo 22.7 da Convenção, visto que todos poderiam ter sido considerados refugiados, uma vez que não se encontram em nenhuma das exceções da Convenção de 1951.

3.2.8 - Da Violação do Artigo 22.8 - Não devolução

91. O direito de buscar e receber asilo sob o estatuto do refugiado, reconhecido nos artigos 22.8 da Convenção Americana e XXVII da Declaração Americana, lidos em conjunto com outras disposições da Convenção e à luz dos tratados especiais, impõe ao Estado determinados deveres específicos, quais sejam, a obrigação de dar acesso efetivo a um procedimento justo e eficiente para a determinação da condição de refugiado⁷¹, a obrigação de assegurar garantias mínimas do devido processo em procedimentos justos e eficientes para determinar a condição segundo o estatuto do refugiado e obrigação de interpretar de forma restritiva as cláusulas de exclusão⁷² e a obrigação de não devolver (*non refoulement*)⁷³.

92. O princípio do *non-refoulement* ou da não devolução pode ser entendido como a impossibilidade de um Estado obrigar uma pessoa a retornar a um território, seja ou não seu país de origem, no qual seu direito à vida ou à liberdade esteja em risco de violação devido à raça, nacionalidade, religião, condição social ou opiniões políticas, conforme entendimento da Corte⁷⁴. Em essência, este princípio é pedra angular do regime de proteção aos refugiados, pois possibilita a permanência destes em um território seguro⁷⁵.

93. A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, instrumento que põe grande ênfase na proibição da devolução e no direito de assimilação, traz, em seu artigo 33, o princípio do *non-refoulement* expressamente, vejamos:

⁷¹ Artigos 8 e 25, CADH.

⁷² Corte IDH, Opinião Consultiva 25 Instituição do Asilo no SIDH, pag. 33

⁷³ Artigo 22.8, CADH

⁷⁴ Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C No. 272, §151 e 152. Opinião Consultiva 25.

⁷⁵ Corte IDH, Opinião Consultiva 25 Supra, §179

*1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.*⁷⁶

94. A Declaração do Plano de Ação do Brasil de 2014⁷⁷ reconhece que o princípio da não devolução possui caráter de *jus cogens*, isto é, de normas imperativas de direito que devem ser respeitadas por todos os Estados, independentemente de ratificação de tratados, “mas porque ele é parte do direito internacional geral”⁷⁸. Tal princípio inclui a não rejeição na fronteira, a integração das normas do devido processo aos procedimentos de determinação da condição de refugiado para que estes sejam justos e eficientes e a devolução indireta.

95. Este último conceito é essencial para o presente caso. A devolução indireta ou devolução em cadeia consiste na remoção dos solicitantes de refúgio ou refugiados para um terceiro país, que se encarrega de devolvê-los para o país de origem. Embora o Estado em questão envie os migrantes para um “país de trânsito”, este país pode enviá-los de volta para o país em que eles estavam sujeito à tortura, tratamento degradante, cruel ou desumano ou punições, como explica Molnár⁷⁹. Isto foi justamente o que ocorreu no caso em tela: Arcadia, devolveu 808 wairenses para Tlaxcochitlán que, por sua vez, devolveu-os para Puerto Waira, configurando-se uma devolução em cadeia ou indireta. Há de se notar que a devolução indireta é prática comum de

⁷⁶ Artigo 33 da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

⁷⁷ Declaração do Plano de Ação do Brasil. “Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a Proteção Internacional das Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas na América Latina e no Caribe”. Brasília. 3 de dezembro de 2014. Pág. 2.

⁷⁸ VIEIRA DE PAULA, Bruna. O PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT, SUA NATUREZA JUS COGENS E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.**

⁷⁹ MOLNÁR, Tamás. The Principle of Non-Refoulement Under International Law: Its Inception and Evolution in a Nutshell (January 2016). *Corvinus Journal Of International Affairs (COJOURN)* Vol. 1 (2016).

Estados para burlarem a norma internacional e alegarem que não houve violação do princípio da não devolução.

96. Mesmo que Arcadia não tenha devolvido diretamente os wairenses ao país em que eram perseguidos, ela possui responsabilidade, pois era esperado que Arcadia realizasse um acordo que impedisse que Tlaxcochitlán devolvesse os wairenses a Puerto Waira, de acordo com jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos⁸⁰.

97. Nesse sentido, o conceito de non-refoulement é relevante não somente no Direito Internacional dos Refugiados, como também no Direito Internacional dos Direitos Humanos, em que há proibição absoluta de refoulement para onde haja um risco real de tortura ou pena cruel, desumana ou degradante. Este entendimento é fundamental para proteger pessoas deslocadas que não tenham sido consideradas refugiadas, tratando-se de forma complementar de proteção internacional e de defesa dos direitos humanos.

98. É importante salientar que o princípio da não devolução protege as pessoas que cumprem os requisitos para serem reconhecidas como refugiadas, mas que são excluídas da proteção da Convenção sobre o Estatuto do Refugiado devido à alguma das cláusulas de exclusão⁸¹. Portanto, Arcadia não poderia ter devolvido os wairenses, mesmo não tendo lhes concedido, de forma errônea, vale lembrar, o status de refugiado em seu território.

99. Segundo a Corte⁸², as autoridades competentes do Estado que acolheu o estrangeiro e pretende devolvê-lo a outro Estado devem entrevistar a pessoa e realizar uma avaliação prévia para determinar se, de fato, existe risco na devolução. Este processo deve contar com garantias judiciais

⁸⁰ Corte Europeia de Direitos Humanos Caso *T.I. vs. the United Kingdom*, Sentença de 7 de março de 2000, Appl. No. 43844/98

⁸¹ CADH Comentada 2014, pág. 499. O'Donnell, Daniel, *Protección internacional de los Derechos Humanos*, op. cit., páginas 228-232.

⁸² Caso *Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C No. 272.

como o contraditório e a ampla defesa, honrando o princípio do devido processo legal e do acesso à justiça. Se, ao final, ficar constatado que existe risco de violação de direitos no país para o qual o estrangeiro seria devolvido, deve-se aplicar o princípio da não devolução.

100. Ora, Arcadia de fato procedeu à análise do risco de cada uma das solicitações de asilo das pessoas que teriam antecedentes penais e que se encontravam detidas, apurando que 729 das 808 pessoas teriam um alto risco de sofrer tortura e perigo de morte caso fossem devolvidas a Puerto Waira. As outras 79 pessoas possuíam probabilidade razoável de sofrer tortura, segundo a análise.

101. Importante salientar que, antes de devolver migrantes ou refugiados a seus países de origem ou a outros Estados, o Estado deve se assegurar de que os solicitantes de asilo têm capacidade de ter acesso à proteção internacional adequada, como asilo, no país para o qual foram mandadas, por meio de procedimentos justos e eficientes⁸³.

102. Arcadia não se assegurou de que Tlaxcochitlán acolheria tais pessoas como refugiados, muito menos que lhes daria proteção complementar. Na verdade, no contexto em questão, Tlaxcochitlán deveria ter sido o último país para onde Arcadia mandaria os wairenses, visto que há um histórico de graves violações de direitos humanos dos migrantes em Tlaxcochitlán⁸⁴.

103. Importante lembrar que, embora o princípio do *non-refoulement* não obrigue os Estados a aceitarem todos os pedidos de asilo em seu território, ele determina que os Estados devem adotar outras medidas que não impliquem na remoção direta ou indireta dos solicitantes de asilo ou, se for extremamente necessário, que essa remoção se dê para um território em que suas

⁸³ Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C No. 272. §153

⁸⁴ Parágrafo 14 do Caso Hipotético.

vidas ou liberdade não estejam em perigo em razão de sua raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social específico ou opinião política⁸⁵, orientação completamente ignorada por Arcadia.

104. Soma-se a isto, o fato de que o princípio do *non-refoulement* não se aplica somente a refugiados e solicitantes de refúgio, mas também está previsto no artigo 3 da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Inumanos ou Degradantes (1984), ratificada em 1985 por Arcadia, proibindo a expulsão de pessoas para países em que há razões substanciais para acreditar que elas podem ser submetidas à tortura.

105. Ainda segundo tal Convenção, é preciso que o Estado leve em consideração a existência de um histórico de violações graves e maciças aos direitos humanos naquele país, fato notório tanto em Tlaxcochitlán⁸⁶, que apresenta há anos relatos de violações de direitos humanos, quanto em Puerto Waira⁸⁷, cujo Estado há anos não consegue proteger seus cidadãos da violência das gangues.

106. No entanto, mesmo sabendo do alto risco de ocorrerem violações a direitos humanos básicos, como à vida, a estas 729 pessoas em Puerto Waira, caso fossem devolvidas, Arcadia desrespeitou o princípio da não devolução e devolveu tais pessoas indiretamente a Puerto Waira, deportando-as para Tlaxcochitlán.

107. Resta comprovada a violação do artigo 22.8 por Arcadia, que acarretou a deportação indireta de 808 wairenses e o assassinato de Gonzalo Belano e de outras 29 pessoas, bem como o desaparecimento de 7 pessoas nos dois meses seguintes a sua devolução. Arcadia, portanto, tem

⁸⁵ Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol - UNHCR

⁸⁶ Caso Hipotético, §14.

⁸⁷ Caso Hipotético, § 7.

responsabilidade internacional nos assassinatos e desaparecimentos, por ter se negado a proteger os 808 waienses que lhe solicitaram refúgio.

3.2.9 Da Violação do Artigo 24 - Igualdade Perante à Lei

108. O princípio da Igualdade Perante à Lei, um dos mais difundidos entre os sistemas de proteção, é observado pela Corte IDH como fundamental para a proteção dos direitos humanos, seja no direito internacional, seja no direito interno⁸⁸ e é neste que toda a base jurídica das ordens públicas nacionais e internacionais se sustentam.⁸⁹

109. Este princípio está contido em diversos tratados, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres dos Homens (artigo II) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 2 e 7), bem como em normas de direitos humanos quando estas afirmam que “toda as pessoas” são por elas protegidas. Justamente por este caráter essencial nos ordenamentos jurídicos, o Princípio da Igualdade e da Não Discriminação foi reconhecido como jus cogens, tornando-se norma imperativa do direito internacional e não admitindo disposição em contrário⁹⁰.

110. Este princípio é de tamanha importância que, na Convenção Americana, está presente não só no artigo 24, que prevê que “todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei”, como também no artigo 1.1 da Convenção, no qual consta que:

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua

⁸⁸ Corte IDH. Caso Yatama vs Nicarágua. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C Nº 12, §185.

⁸⁹ Corte IDH. Opinião Consultiva 18/03 - Condição jurídica e Direitos dos migrantes indocumentados. 17 de setembro de 2003. Par 101.

⁹⁰ Artigos 53 e 64 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. (grifo nosso).

111. Importante salientar que o artigo 1.1 se trata de uma “norma de caráter geral cujo conteúdo se estende a todas as disposições do tratado”⁹¹. Neste sentido, esta norma proíbe qualquer tratamento discriminatório de origem legal e se estende ao direito interno dos Estados Parte, que ao ratificar a Convenção se comprometeram a não introduzir normas discriminatórias em seus ordenamentos jurídicos⁹². Somente com esta informação, já se pode concluir que Arcadia violou tal norma, ao aplicar normas discriminatórias para não conceder refúgio a 808 waienses com antecedentes criminais.

112. Indo mais além, quando ocorre uma distinção completamente arbitrária, que não encontra amparo ou justificativa objetiva e razoável, a Corte considera que houve discriminação⁹³. Embora não considere que todos os tratamentos desiguais sejam discriminatórios, a Corte Americana e o Tribunal Europeu deixam claro que o tratamento desigual deve ser sempre razoável, objetivo e proporcional, não lesionando os direitos humanos, particularmente no que toca aos migrantes⁹⁴.

113. Ademais, a Corte entende que, embora os Estados possam estabelecer mecanismos de controle de entrada e saída de estrangeiros de seu território - contanto que respeitados os

⁹¹ Corte IDH. Proposta de modificação da Constituição Política da Costa Rica relacionada à naturalização. Opinião Consultiva OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984, §53.

⁹² Corte IDH. Opinião Consultiva OC-4/84, idem supra, §54.

⁹³ Corte IDH. Opinião Consultiva OC-4/84, idem supra §56.

⁹⁴ Cr. Corte Europeia de Direitos Humanos., *Case of Willis v. The United Kingdom*, sentença de 11 de junho de, 2002, §39; Corte Europeia de Direitos Humanos., *Case of Wessels-Bergervoet vs. The Netherlands*, sentença de 4 de junho, 2002, §46; Corte Europeia de Direitos Humanos., *Case of Petrovic vs. Austria*, sentença de 27 de março de 1998, §30e. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, OC-18/03 de 17 de setembro de 2003, §119

instrumentos de direitos humanos⁹⁵ - Estados não podem condicionar a observância ao Princípio da Igualdade Perante a Lei e Não Discriminação à realização de políticas públicas de qualquer área, inclusive as migratórias⁹⁶.

114. No caso em tela, decidir expulsar 808 migrantes wairenses por terem antecedentes criminais foi uma conduta altamente discriminatória, principalmente porque Arcadia tinha conhecimento de que os 808 migrantes wairenses já haviam sido condenados com trânsito em julgado e cumprido suas penas⁹⁷. Neste sentido, Arcadia, ao discriminar os 808 wairenses, acabou punindo-os novamente e lhes privando o direito ao refúgio por terem cometido aqueles crimes cujas penas já foram cumpridas.

115. Arcadia, portanto, violou tanto o artigo 1.1 quanto o art. 24 da Convenção ao deter os 808 migrantes que possuíam antecedentes criminais e, posteriormente, ao negar-lhes o status de refugiado e expulsá-los do país, mesmo sabendo que estas pessoas tinham altas chances de serem perseguidas, torturadas e assassinadas, como ocorreu, de fato, com Gonzalo Belano e outras 29 pessoas assassinadas e 7 desaparecidas.

⁹⁵ Cf. Caso Veléz Llor vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C Nº 218, §97.

⁹⁶ Cf. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, OC-18/03 de 17 de setembro de 2003, §172.

⁹⁷ Resposta 33 às Perguntas de Esclarecimento.

4. Petitório

116. O entendimento atual da Corte a respeito da condenação dos Estados é de que não devem ser aplicadas somente medidas indenizatórias, mas também medidas de restituição, de reabilitação, de satisfação, garantias de não repetição e obrigação de investigar, julgar e, se for o caso, aplicar as devidas punições⁹⁸.

117. À vista disso, levando em consideração os fatos e argumentos jurídicos apresentados, requer-se que a Corte determine:

- A) A admissibilidade do caso;
- B) A responsabilização de Arcadia, bem como sua condenação por ter violado os artigos 4, 7, 8, 17, 19, 22.7, 22.8, 24 e 25, todos em relação ao 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos em face de Gonzalo Belano e outros 807 migrantes wairenses;
- C) A garantia de não repetição de devolução de migrantes, quer sejam ou não reconhecidos como refugiados;
- D) O arbitramento das reparações cabíveis;
- E) A condenação do Estado no pagamento das custas judiciais.

⁹⁸ CorteIDH. Relatório Anual de 2012, p.19-20