

Caso Gonzalo Belano e Outros 807 Migrantes Wairenses

vs.

República de Arcadia

---

MEMORIAL DAS VÍTIMAS

## ÍNDICE

<b><u>1 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u></b> .....	4
<b>1.1 Doutrina</b> .....	4
<b>1.2 Convenções e Regulamentos</b> .....	4
<b>1.3 Jurisprudência Internacional</b> .....	4
<u>1.3.1 Sistema Interamericano</u> .....	4
<u>1.3.1.1 Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos</u> .....	4
<u>1.3.1.2 Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos</u> .....	7
<u>1.3.1.3 Resolução da Comissão Interamericana de Direitos Humanos</u> .....	8
<u>1.3.2 Sistema Europeu</u> .....	8
<u>1.3.2.1 Sentença do Tribunal Europeu de Direitos Humanos</u> .....	8
<u>1.3.3 Sistema das Nações Unidas</u> .....	8
<b>1.4 Miscelânea</b> .....	9
<b><u>2 ABREVIATURAS</u></b> .....	10
<b><u>3 DECLARAÇÃO DOS FATOS</u></b> .....	12
<b>3.1 Panorama de Migração entre Puerto Waira e Arcadia</b> .....	12
<b>3.2 Migração e Deportação de 808 wairenses de Arcadia</b> .....	13
<b>3.3 Procedimento Perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos</b> .....	15
<b><u>4 ANÁLISE LEGAL</u></b> .....	16
<b>4.1 Exceções Preliminares</b> .....	16
<b>4.2 Mérito</b> .....	21
<u>4.2.1 Considerações Iniciais</u> .....	21

<u>4.2.2 Das violações ao artigo 7 da CADH em face de 808 migrantes waienses.....</u>	22
<u>4.2.3 Das violações aos artigos 8 e 25 da CADH em face de 808 migrantes waienses.....</u>	25
<u>4.2.4 Das violações aos artigos 22.7 e 22.8 da CADH em face de 808 migrantes waienses</u> .....	29
<u>4.2.5 Das violações aos artigos 17 e 19 da CADH em face de 808 migrantes waienses....</u>	35
<u>4.2.6 Das violações do artigo 4 da CADH em face de 37 dos 808 migrantes waienses .....</u>	39
<u>4.2.7 Das violações do artigo 24 da CADH em face dos 808 migrantes waienses.....</u>	41
<b><u>5 PETITÓRIO</u></b> .....	45

## **1. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

### **1.1 Doutrina**

ABRAMOVICH, Victor. *Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Anuario de Derechos Humanos, N. 6, 2010, pp. 167-182 (p.43).

KOWALIK, Adam. *Noções do direito familiar*. Panóptica, ano 2, n. 9, 2007, pp. 123-142 (p.36).

### **1.2 Convenções e Regulamentos**

Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969 (pp.17, 18, 24, 25, 27, 31, 41).

Convenção da UNESCO sobre os Direitos da Criança, 1989 (pp.37, 38).

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969 (p.44).

Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, 1985 (p.31).

Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, 1951 (pp.30, 31, 33).

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948 (p.41).

Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, 1966 (p.41).

Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2009 (p.17).

Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2009 (pp.16, 20, 21).

### **1.3 Jurisprudência Internacional**

#### **1.3.1 Sistema Interamericano**

##### **1.3.1.1 Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

CtIDH, *Acevedo Buendía et al. vs. Peru*, 2009, §20 (p.16).

CtIDH, *Acosta Calderón vs. Equador*, 2005, §111 (p.24).

- CtIDH, *Arguelles e outros vs. Argentina*, 2014, §120 (p.24).
- CtIDH, *Atala Riffo e Meninas vs. Chile*, 2011, §111 (p.42).
- CtIDH, *Barreto Leiva vs. Venezuela*, 2009, §121 (p.22).
- CtIDH, *Blake vs. Guatemala*, 1998, §102 (p.26).
- CtIDH, *Cantoral Huamaní e García Santa Cruz vs. Peru.*, 2007, §101 (p.40).
- CtIDH, *Castillo Páez vs. Peru*, 1997, §§82-83 (pp.26).
- CtIDH, *Castillo Petruzzi et al. vs. Peru*, 1999, §§184, 100, 185 (pp.26, 27).
- CtIDH. *Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador*, 2007, §§56, 93 (p.23).
- CtIDH, *Chitay Nech e outros vs. Guatemala*, 2010, §156 (p.36).
- CtIDH, *Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai*, 2006, §155 (p.40).
- CtIDH, *Corte Suprema de Justiça (Quintana Coello e outros) vs. Equador*, 2013, §144 (p.17).
- CtIDH, “*Crianças de Rua*” (*Villagrán Morales e outros*) vs. *Guatemala*, 2001, §§62, 144 (pp.19, 39).
- CtIDH, *Crianças Yean e Bosico vs. República Dominicana*, 2005, §§155-156 (pp.41, 43).
- CtIDH, *Defensor de Direitos Humanos et al. vs. Guatemala*, 2014, §§139, 141, 527 (p. 40).
- CtIDH, *Fairén Garbi e Solís Corrales vs. Honduras*, 1989, §84 (p.17).
- CtIDH, *Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*, 2013, §§131-132, 148-150, 218, 225 (pp.23, 27, 30, 36, 39).
- CtIDH, *Favela Nova Brasília vs. Brasil*, 2017, §§37, 78 (pp.17, 20).
- CtIDH, *Furlan e Familiares vs. Argentina*, 2012, §203 (p.39).
- CtIDH, *Gangaram Panday vs. Suriname*, 1994, §47 (pp.22, 23).
- CtIDH, *García e Familiares vs. Guatemala*, 2012, §100 (p. 23).
- CtIDH, *Genie Lacayo vs. Nicarágua*, 1997, §95 (p.28).

- CtIDH, *Godínez Cruz vs. Honduras*, 1989, §§67, 96 (pp.16, 41).
- CtIDH, *Gonzáles Lluy et al. vs. Equador*, 2015, § 28 (p.17).
- CtIDH, *González et al. vs. México*, 2009, §§245, 401 (pp.39, 42).
- CtIDH, *Herzog e outros vs. Brasil*, 2018, §242 (p.44).
- CtIDH, *Hilaire, Constantine e Benjamin e outros vs. Trinidad e Tobago*, 2002, §146 (p.26).
- CtIDH, *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia*, 2010, §231 (p.19).
- CtIDH, *“Instituto de Reeducação do Menor” vs. Paraguai*, 2004, §§147, 156 (pp.37, 39).
- CtIDH, *Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador*, 2005 §25 (p.35).
- CtIDH, *Kawas Fernández vs. Honduras*, 2009, §74-75 (pp.39, 40).
- CtIDH, *Loayza Tamayo vs. Peru*, 1997, §37.b (p.44).
- CtIDH, *Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador*, 2012, §50 (p.20).
- CtIDH, *Massacre de Mapiripán vs. Colômbia*, 2005, §111 (p.42).
- CtIDH, *Massacre do Povo Bello vs. Colômbia*, 2006, §119, 123-124 (pp.39, 40, 43).
- CtIDH, *Massacre de Rio Negro vs. Guatemala*, 2012, §48, §142 (pp.20, 37).
- CtIDH, *Mejía Idrovo vs. Equador*, 2011, §96 (p.44).
- CtIDH, *Mendoza et al. vs. Argentina*, 2013, §§140, 143, 191. (pp.37, 39).
- CtIDH, *Nadege Dorzema vs. República Dominicana*, 2012, §§30-31. (p.21).
- CtIDH, *Norín Catrimán et al. vs. Chile*, 2014, §§197-198, 200-201, 224. (pp.42, 43).
- CtIDH, *Paniagua Morales e outros vs. Guatemala*, 1998, §164 (p.26).
- CtIDH, *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana*, 2014, §264 (p.43).
- CtIDH, *Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*, 2018, §48 (p.17).
- CtIDH, *Presídio Miguel Castro Castro vs. Peru*, 2006, §237 (p.39).
- CtIDH, *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, 2009, §23 (p.17).

- CtIDH, *Rosendo Cantú et al. vs. México*, 2010, §203 (p.19).
- CtIDH, *Suárez Rosero vs. Equador*, 1997, §§65, 77 (pp.24, 26).
- CtIDH, *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, 2016, §§90-91, 337. (pp.17, 43).
- CtIDH, *Trabalhadores Demitidos do Congresso (Aguado e outros) vs. Peru*, 2006, §106 (p.25).
- CtIDH, *Tribunal Constitucional vs. Peru*, 1999, §69 (p.26).
- CtIDH, *Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia*, 2008, §90 (p.43).
- CtIDH, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 1988, §§25, 91, 176 (pp.17, 19, 42).
- CtIDH, *Vélez Loor vs. Panamá*, 2010, §171, 254 (pp.23, 40).
- CtIDH, *Vélez Restrepo e Familiares vs. Colômbia*, 2012, §225 (pp.36, 38).
- CtIDH, *Véliz Franco e outros vs. Guatemala*, 2014, §40 (p.16).
- CtIDH, *Wong Ho Wing vs. Peru*, 2016, §128 (p.34).
- CtIDH, *Yvon Neptune vs. Haiti*, 2008, §79 (p.25).
- CtIDH. *Zambrano Vélez et al. vs. Equador*, 2007, §78 (p.39).
- CtIDH, *Zegarra Marín vs. Peru*, 2017, §122 (p.24).

#### 1.3.1.2 Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos

- CtIDH, OC-8/87, *O habeas corpus sob a suspensão de garantias*, 1987, §§25-26 (pp.25, 28).
- CtIDH, OC-16/99, *O direito à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal*, 1999, §§47, 109, 117 (pp.26, 31, 41).
- CtIDH, OC-17/02, *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, 2002, §§42, 54, 56. (pp.37, 39).
- CtIDH, OC-18/03, *Voto concordante do juiz Alirio Abreu Burelli*, 2003, §3 (p.22).

CtIDH, OC-18/03, *Condição Jurídica e Direita dos Migrantes Indocumentados*, 2003, §§53, 121, 140, 147 e 150 (pp.28, 31, 42).

CtIDH, OC-21/14, *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*, 2014, §§39, 45, 54, 62, 66, 81, 84, 104, 109, 113, 172, 219, 221, 232, 234, 264 (pp. 18, 26, 30, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 44).

CtIDH, OC-23/17, *Meio Ambiente e Direitos Humanos*, 2017, §74 (p.33).

CtIDH, OC-25/18, *A Instituição do Asilo e seu Reconhecimento como Direito Humano no Sistema Interamericano de Proteção*, 2018, §§40, 123, 149, 171, 193 (pp.29, 30, 31, 32, 33, 35, 41).

### 1.3.1.3 Resolução da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CIDH, Resolução 2/18, *Migração forçada de pessoas venezuelanas*, 2018, §1 (p.18).

## 1.3.2 Sistema Europeu

### 1.3.2.1 Sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos

TEDH, *E.B. vs. França*, 2008, n. 43546/02. (p.36).

TEDH, *Kurt vs. Turquia*, 1998, §107 (p.41).

## 1.3.3 Sistema das Nações Unidas

ACNUR. *Normas procedimentales para la determinación de la condición de refugiado bajo el mandato del ACNUR*, cap.5, Procesamiento de reclamos basados en el derecho a la unidad familiar, 2016, §5.1 (p.36).

CDC. Observação Geral Nº5, *Medidas gerais de aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança* (artigos 4, 42 e 44,6). UN Doc. CRC/GC/2003/5, 2003, §12 (p.37).

CDC. Observação Geral Nº7, *Realização dos direitos da criança na primeira infância*, UN Doc. CRC/GC/7/Rev. 1, 2006, §17 (p. 39).

CIJ, “*Haya de la Torre*” (*Colômbia vs. Peru*), 1951, p.81 (p.19).

ONU. *Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Detenção Arbitrária*, A/HRC/13/30, 2010, §§59-60 (p. 23).

#### **1.4 Miscelânea**

CtIDH. *Relatório Anual*, 2012 (p.45).

CtIDH. *Resumo Oficial OC-25/18*, 2018 (pp. 29, 32).

VATICANO. *Carta dos Direitos da Família*. São Paulo: Ed. Loyola, 1984 (p. 36).

**2. ABREVIATURAS**

CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CDC	Comitê de Direitos das Crianças
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
Clínica	Clínica Jurídica para Deslocados, Migrantes e refugiados da Universidade Nacional de Puerto Waira
CONARE	Comitê Nacional para os Refugiados
CtIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
EUT	Estados Unidos de Tlaxcochitlán
LGM	Lei Geral Sobre Migração
LRPC	Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar
OC	Opinião Consultiva
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PIB	Produto Interno Bruto
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos

**AOS EXCELENTÍSSIMOS JUÍZES DA EGRÉGIA CORTE INTERAMERICANA DE  
DIREITOS HUMANOS**

A Clínica Jurídica para Deslocados, Migrantes e Refugiados da Universidade Nacional de Puerto Waira (doravante “Clínica”), vem, na condição de representante das vítimas, apresentar à Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “CtIDH”) seu pleito em favor da responsabilização da República de Arcadia (doravante “Estado” ou “Arcadia”) por violações de direitos previstos nos artigos 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 17 (proteção da família), 19 (direitos da criança), 22.7 (direito a buscar e receber asilo), 22.8 (direito à não devolução), 24 (igualdade perante a lei) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante “CADH”), em face de 771 dos migrantes wairenses, bem como ao artigo 4 (direito à vida) em prejuízo de Gonzalo Belano e outras 36 vítimas, todos sob a égide da obrigação de respeito e garantia prevista no artigo 1.1 da CADH.

### **3. DECLARAÇÃO DOS FATOS**

#### **3.1 Panorama de Migração entre Puerto Waira e Arcadia**

1. A República de Puerto Waira (doravante “PW”), é um país localizado na América Central, contando com uma população de 6,4 milhões de pessoas. PW tem fronteiras com os Estados Unidos de Tlaxcochitlán (doravante “EUT”), ao norte, com a República de Maya e as ilhas de São Hugo do Mar do Caribe, a leste, com a República de Janakoida, ao sul, e com a República de Ipanema, a oeste.
2. Em 1954, houve um golpe militar em PW, o que permitiu uma sucessão de governos baseados em uma política de linha-dura. Como reação, organizaram-se grupos rebeldes, o que levou PW a um conflito armado que se prolongou até 1996, quando, após cinco anos de negociações, aconteceram eleições democráticas.
3. Em função do histórico, PW não provê condições de vida minimamente adequadas a sua população. Além da pobreza, imperam ali, como consequência da política ditatorial, discriminação<sup>1</sup> e violência generalizada. Essa conjuntura tem favorecido o surgimento de gangues rivais. Integram essas gangues jovens deportados massivamente pela República de Drimlândia, em meados da década de 1990, e crianças recrutadas, que residem nos bairros sob controle dos grupos. Por tudo isso, considera-se PW o país mais violento do Ocidente<sup>2</sup>.
4. Em razão das dificuldades socioeconômicas existentes em PW, um número significativo de wairenses tem migrado para Arcadia, em busca de melhores condições de vida em um país com uma democracia sólida e uma economia próspera<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Esclarecimento n°71.

<sup>2</sup> Caso Hipotético, §4.

<sup>3</sup> Esclarecimento n°7.

5. A intensa migração para Arcadia fez aumentar em 800% o número de solicitações de asilo por parte de waienses ao Estado, entre 2013 e 2015<sup>4</sup>, tendo em vista que a Constituição daquele país prevê do direito de buscar e receber asilo e veda a devolução<sup>5</sup>. Ademais, sua legislação interna<sup>6</sup> determina o procedimento para o exercício desses direitos. Neste sentido, diante do ingresso massivo de pessoas refugiadas, que solicitam asilo, pode o Ministério do Interior fixar as diretrizes para atende-las como grupo. Além do direito interno sobre asilo, Arcadia vincula-se também à CADH, cuja ratificação deu-se em 1971.

### **3.2 Migração e Deportação de 808 waienses de Arcadia**

6. Em virtude das dificuldades de obtenção de visto para imigrar, organizou-se por meio de redes sociais uma caravana de waienses para Arcadia. Em 12 de julho de 2014, mais de 7.000 pessoas rumaram ao Estado, atravessando o território dos EUT. No grupo, havia crianças, mulheres grávidas e pessoas idosas.

7. Em 15 de agosto de 2014, os primeiros integrantes da caravana chegaram à fronteira dos EUT com Arcadia. Após cinco semanas de viagem, a situação de vulnerabilidade de muitos migrantes tornava-se patente. Em virtude disso, Arcadia enviou efetivos da Polícia Nacional para auxiliar os funcionários do Instituto Nacional de Migração.

8. O Estado reuniu-se imediatamente com diversas instituições nacionais e internacionais para buscar uma solução conjunta para o ingresso massivo de waienses em seu território. Em seguida, o presidente de Arcadia declarou publicamente que abriria as fronteiras para aos migrantes e que os reconheceria *prima facie* como refugiados, desde que não tivessem cometido grave delito

---

<sup>4</sup> Caso Hipotético, §10.

<sup>5</sup> Constituição de Arcadia, artigo 48.

<sup>6</sup> LGM e LRPC.

comum, fora do território arcadiense<sup>7</sup>. Daí a necessidade da análise prévia dos antecedentes criminais.

9. Nesse contexto, Arcadia constatou que 808 integrantes da caravana tinham antecedentes criminais. Todos foram detidos. Destes, 490 pessoas foram levadas a um centro de detenção migratória com capacidade para 400 pessoas, enquanto 318 waienses ficaram em centros penitenciários.

10. Após as detenções, analisaram-se as solicitações de asilo dos 808 migrantes. Ao fim, conclui-se que havia alto risco de 729 pessoas serem torturadas ou mortas, caso voltassem a PW. Em relação aos demais 79 migrantes, verificou-se que o risco era menor, mas existia. Apesar disso, Arcadia decidiu excluir os 808 migrantes da proteção dos refugiados.

11. Diante de manifestações populares contrárias à permanência dos 808 waienses, o presidente de Arcadia concluiu que o Estado não tinha condições de acolher essas pessoas. Diante disso, solicitou ele, em vão, o apoio internacional. Dois meses depois, Arcadia publicou um Decreto Executivo determinado a devolução dos 808 waienses a PW, dentro de um mês, caso outro país não os recebesse. Passado este período, sem resposta de outro país, Arcadia e EUT fizeram acordo para que os 808 waienses fossem a este devolvidos.

12. Em 16 de março de 2015, 591 waienses, que não haviam interposto recurso, foram enviados a EUT. Em 5 de maio de 2015, 217 waienses, que haviam interposto recursos – julgados improcedentes – foram também deportados a EUT. Todos os 808 waienses permaneceram nesse Estado até 15 de junho de 2015, quando foram enviados a PW.

---

<sup>7</sup> LRPC, artigo 40, II.

13. Entre os 808 waienses deportados, estava Gonzalo Belano, que, de volta a PW, foi assassinado. Suspeita-se que o homicídio tenha relação com gangues<sup>8</sup>. Além dele, outros 29 waienses deportados foram assassinados e outros sete estão desaparecidos.

14. Diante disso, a Clínica apresentou, em 15 de novembro de 2015, demanda direta ao Estado por atividade administrativa irregular e reparação do dano, em face da violação de direitos humanos de Belano, 29 assassinados, sete desaparecidos e 771 deportados. Arcadia rejeitou a demanda, em 15 de dezembro de 2015.

### **3.3 Procedimento perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos**

15. Em 20 de janeiro de 2016, a Clínica encaminhou uma petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “CIDH”) em nome dos 808 waienses deportados contra Arcadia por violação de direitos da CADH.

16. Na CIDH, Arcadia alegou preliminarmente o não esgotamento dos recursos internos, bem como a indeterminação de 771 vítimas. Somado a isso, o Estado sustentou que a demanda não cumprira os pré-requisitos de direito interno.

17. Apesar disso, a CIDH confirmou a admissibilidade da petição e passou à análise de mérito. Em 1 de agosto de 2018, emitiu a CIDH o Relatório de Mérito 24/18, imputando ao Estado a responsabilidade por violações dos artigos 4, 7, 8, 17, 19, 22.7 e 22.8, 24 e 25 da CADH, todos à luz de seu art. 1.1, em detrimento de Belano e outros 807 migrantes waienses. Notificada do relatório, Arcadia não cumpriu nenhuma das recomendações, o que justificou, em 5 de novembro de 2018, a submissão do caso à jurisdição da CtIDH.

---

<sup>8</sup> Caso Hipotético, §30.

## **4. ANÁLISE LEGAL**

### **4.1 Exceções Preliminares**

18. De pronto, faz-se despicienda a apreciação em separado da defesa preliminar e da defesa de mérito apresentadas pelo Estado. Isso se justifica em face do Regulamento da CtIDH, que prevê a possibilidade de a CtIDH decidir sobre mérito e questões preliminares em uma única sentença<sup>9</sup>. A despeito de já terem sido apresentadas exceções preliminares à CIDH, prevê esse instrumento que esses argumentos podem ser reanalisados pela CtIDH<sup>10</sup>, desde que tenham sido arguídos previamente na contestação por parte do Estado<sup>11</sup>.

19. Isso posto, é essencial destacar o princípio do *estoppel*, já consolidado pela CtIDH<sup>12</sup>, que impede que uma parte alegue, em fase processual posterior, algo não apresentado em momento oportuno. Assim, vedam-se as contradições em razão de preclusão temporal. Visto isso, não há que se discutir, em sede preliminar, matéria não levantada pelo Estado junto à CIDH. Desse modo, ainda que não exista no caso afirmação expressa sobre o reconhecimento da jurisdição contenciosa da CtIDH pelo Estado, não é possível abrir aqui essa discussão. Presume-se, portanto, que Arcadia consentiu em submeter o presente caso à jurisdição da CtIDH<sup>13</sup>.

20. Analisar-se-ão, neste memorial, tão somente as exceções preliminares já arguídas pelo Estado, quais sejam o não esgotamento dos recursos internos; o descumprimento dos pré-requisitos da legislação interna relativos à demanda da Clínica; e a indeterminação de 771 vítimas.

---

<sup>9</sup> CtIDH, *Godínez Cruz vs. Honduras*, 1989, §96.

<sup>10</sup> Regulamento da CtIDH, artigo 42.6.

<sup>11</sup> Regulamento da CtIDH, artigo 42.1.

<sup>12</sup> CtIDH, *Véliz Franco e outros vs. Guatemala*, 2014, §40; *Acevedo Buendía e outros vs. Peru*, 2009, §20.

<sup>13</sup> Regulamento da CtIDH, artigo 41.3.

21. Uma petição encaminhada à CIDH só pode ser admitida, se houver o esgotamento da jurisdição interna<sup>14</sup>, nos termos da CADH<sup>15</sup> e do Regulamento da CIDH<sup>16</sup>. Sobre isso, a CtIDH afirma que o esgotamento prévio dos mecanismos internos de salvaguarda de direitos e garantias<sup>17</sup> obriga os Estados-partes a fornecer os recursos judiciais a toda vítima de violação de direitos humanos, que devem ser usados de acordo com o devido processo legal<sup>18</sup>.

22. Ainda que Arcadia alegue a falta de esgotamento dos recursos internos, esse argumento não deve ser aceito porque uma mera alegação não é suficiente sustentar tal exceção. Não basta ao Estado arguir simplesmente a falta de esgotamento, deve ele indicar quais recursos estão disponíveis e a razão de não terem sido utilizados<sup>19</sup>. Essa obrigação alicerça-se no princípio da igualdade processual, que rege a interação das partes com a CtIDH<sup>20</sup>. Logo, a identificação dos recursos internos pendentes compete ao Estado, não cabendo a órgãos internacionais, como a CtIDH, o suprimento da imprecisão das alegações estatais<sup>21</sup>.

23. Corrobora com esse entendimento a decisão da CtIDH no caso *Povo Indígena Xucuru e seus Membros vs. Brasil*, quando considerou improcedente a exceção de não esgotamento dos recursos internos apresentada. Assim o fez por observar que o Estado, ao não especificar quais recursos estavam pendentes de esgotamento, deixou de atender as exigências dessa categoria de exceção preliminar<sup>22</sup>. Visto isso, mostra-se igualmente improcedente a alegação estatal no presente

---

<sup>14</sup> CtIDH, *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, 2016, §90.

<sup>15</sup> CADH, artigo 46.1.a.

<sup>16</sup> Regulamento da CIDH, artigo 31.1.

<sup>17</sup> CtIDH, *Corte Suprema de Justiça (Quintana Coello e outros) vs. Equador*, 2013, §144.

<sup>18</sup> CtIDH, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 1988, §91.

<sup>19</sup> CtIDH, *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, 2016, §91; CtIDH, *Fairén Garbí e Solís Corrales vs. Honduras*, 1989, §84.

<sup>20</sup> CtIDH, *González Lluy e outros vs. Equador*, 2015, §28; CtIDH, *Favela Nova Brasília vs. Brasil*, 2017, §78.

<sup>21</sup> CtIDH, *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, 2009, §23; CtIDH, *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, 2017, §78.

<sup>22</sup> CtIDH, *Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*, 2018, §48.

caso, pois, em nenhuma manifestação, apontou Arcadia quais eram factualmente os específicos recursos internos a que se referia, quando da alegação de seu não esgotamento.

24. Ademais, ao desrespeitar os preceitos do artigo 8 da CADH, o Estado inviabilizou o exercício de instrumentos internos de defesa pelas vítimas, o que também se entende como hipótese de esgotamento dos recursos. De fato, apenas 217 das 808 vítimas interpuseram recursos relativos à decisão do Estado sobre sua condição de refugiado<sup>23</sup>. Ainda que alegue o Estado ter informado os demais 591 waienses do direito a recurso, não se cumpriram as diligências para o efetivo exercício desse direito, o que implica o seu esgotamento.

25. A condição de extrema vulnerabilidade dos migrantes, cumulada com a omissão estatal em prover a adequada assistência jurídica e o acesso às instâncias recursais, impediu que os recursos disponíveis em tese pudessem ser efetivados na prática. Esse impedimento deu-se em razão da falta de nomeação pelo Estado de defensores dos direitos dos migrantes<sup>24</sup>. Tal omissão criou verdadeiro obstáculo à apresentação de recursos pelas vítimas, uma vez que foram afastados os migrantes waienses sem capacidade postulatória de adequada e gratuita representação técnica. Deve-se, além disso, ater-se ao fato de que, da detenção à deportação, passaram-se alguns meses<sup>25</sup>, o que era tempo insuficiente para que todos os recursos fossem concretizados, mesmo que disponíveis em abstrato.

26. Visto que a CtIDH interpreta a ordem jurídica de modo a não limitar o gozo dos direitos das vítimas<sup>26</sup>, especialmente quando em situação de vulnerabilidade<sup>27</sup>, não deve prosperar a

---

<sup>23</sup> Caso Hipotético, §28.

<sup>24</sup> CADH, artigo 18.e.

<sup>25</sup> Caso Hipotético, §§18, 28.

<sup>26</sup> CtIDH, OC-21/14, §54.

<sup>27</sup> CIDH, Resolução 2/18, *Migração forçada de pessoas venezuelanas*, §1.

alegação estatal de não esgotamento dos recursos internos, pois isso significaria permitir que Arcadia se beneficiasse da própria torpeza, eximindo-se dos danos causados por si mesmo.

27. No que concerne à segunda preliminar, relativa à apresentação de demanda de reparação por dano causado, não deve prosperar a alegação, visto referir-se também a um contexto de vulnerabilidade. Neste sentido, a CtIDH tem se manifestado no sentido de que toda violação de uma obrigação, que tenha provocado dano, impõe o dever de repará-lo adequadamente<sup>28</sup>. Esse dever “reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre responsabilidade de um Estado”<sup>29</sup>. Há, portanto, um direito legítimo das vítimas de buscar a devida reparação pelos danos que lhes foram causados, não cabendo ao Estado obstar a satisfação dessa obrigação em razão de mera irregularidade procedimental.

28. Depreende-se irrazoável a exigência do cumprimento de requisitos estritamente formalistas por parte da Clínica, declaradamente desprovida de suporte financeiro<sup>30</sup>, posto que a apresentação de uma demanda coletiva em favor de 808 vítimas à autoridade administrativa, sediada em outro território, teria custos bem maiores. Exigir isso dificultaria ainda mais o exercício dos direitos das vítimas. Estar-se-ia diante de um obstáculo intransponível no plano fático para a defesa das vítimas<sup>31</sup>, o que é contrário à CADH.

29. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Clínica exerce, no caso em tela, um papel que originalmente caberia ao Estado, mas que não foi exercido, qual seja possibilitar efetiva representação técnica das vítimas. Mesmo com escassos recursos, a Clínica apresentou em favor

---

<sup>28</sup> CtIDH, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 1988, §25; CtIDH, *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia*, 2010, §231; CtIDH, *Rosendo Cantú e outra vs. México*, 2010, §203.

<sup>29</sup> CtIDH, “*Crianças de Rua*” (*Villagrán Morales e outros*) vs. *Guatemala*, 2001, §62; CtIDH, *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia*, 2010, §231; CtIDH, *Rosendo Cantú e outra vs. México*, 2010, §203.

<sup>30</sup> Caso Hipotético, §32.

<sup>31</sup> CIJ, “*Haya de la Torre*” (*Colômbia vs. Peru*), 1951, p.81.

das vítimas uma demanda ao consulado de Arcadia, no intuito de possibilitar a reparação<sup>32</sup> dos danos causados por ato do Estado, permitindo a realização da justiça.

30. Por fim, no que tange à última exceção preliminar alegada pelo Estado, concernente à indeterminação de vítimas, igualmente não deve ser ela acolhida, pois configura-se de plano ser inválido seu pressuposto teórico. Isso se dá na medida em que o Estado detém exclusividade para determinar a expulsão de estrangeiros de seu território. Quando o faz indiscriminadamente em relação aos 808 waienses, a partir de critérios inválidos e arbitrários, como posteriormente se demonstrará, verifica-se a ilegalidade do ato e, por consequência, a necessidade de uma oposição coletiva. Há aqui, um ato de Estado violando conjunta e simultaneamente o direito de centenas de indivíduos. Logo, é razoável que essas pessoas reclamem em conjunto seus direitos.

31. Neste caso, a defesa coletiva torna mais fácil o exame da questão, seja em razão da redução dos custos financeiros, seja em razão da proteção efetiva do direito. É formalmente lógico que, no presente caso, apresente-se conjuntamente uma demanda, pois há conexão do pedido e da causa de pedir.

32. Sobre esse ponto, a CtIDH entende ser plenamente possível a apresentação de demandas coletivas em situações em que não se possa identificar uma ou mais vítimas, por se tratar de violações massivas ou coletivas de direitos humanos. Cabe à CtIDH decidir, em momento oportuno, se essas pessoas não identificadas podem ser julgadas como vítimas<sup>33</sup>.

33. Tem a CtIDH aplicado o artigo 35.2 de seu Regulamento em diversos casos de violações massivas ou coletivas, quando há evidente a dificuldade de se fazer a completa identificação das vítimas. Para tanto, a CtIDH leva em conta as características particulares dessas pessoas<sup>34</sup> antes de

---

<sup>32</sup> Caso Hipotético, §32.

<sup>33</sup> Regulamento da CtIDH, artigo 35.2; CtIDH, *Massacre de Rio Negro vs. Guatemala*, 2012, §48; CtIDH, *Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador*, 2012, §50.

<sup>34</sup> CtIDH, *Favela Nova Brasília vs. Brasil*, 2017, §37.

decidir. No caso *Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana*, por exemplo, decidiu a CtIDH que o critério do artigo 35.2 de seu Regulamento deveria ser aplicado, tendo em vista que as particularidades do caso possibilitavam o enquadramento. Para a fundamentação da decisão, a CtIDH levou em conta a condição migratória das vítimas expulsas, sua vulnerabilidade e marginalização, antes de decidir que, naquele caso, a complexidade na efetiva identificação de todas as vítimas justificava seu processamento coletivo<sup>35</sup>.

34. É imperativo notar que o presente caso se assemelha ao caso supramencionado, visto que os 808 waienses deportados – e não somente aqueles que não interpuseram recurso – viviam em condição de vulnerabilidade em Arcadia, desprovidos de qualquer representação jurídica. Logo, o presente caso refere-se a uma situação de violação coletiva, ensejando a aplicação do artigo 35.2 do Regulamento da CtIDH, o que faz inviável a exceção preliminar.

35. Diante do exposto, reitera-se que não devem prosperar os argumentos do Estado sobre as três exceções preliminares apresentadas. Logo, nada impede que a CtIDH conheça do mérito da controvérsia.

## **4.2 Mérito**

### 4.2.1 Considerações Iniciais

36. A natureza do presente caso perpassa não somente por um plano fático de cronologia extremamente próxima – senão concomitante –, como por violações com íntima conexão jurídica. A identidade fática e jurídica das inúmeras violações de direitos humanos impõe uma abordagem conjunta de diversos dispositivos da CADH, interpretando-os de maneira sistemática, a fim de que se possa demonstrar com clareza seu descumprimento pelo Estado. Isso posto, estrutura-se este

---

<sup>35</sup> CtIDH, *Nadege Dorzema vs. República Dominicana*, 2012, §§30-31.

memorial em formato que permite, por distintas vezes, analisar diferentes pontos em um mesmo título, evidenciando seus aspectos conexos e pontuando suas devidas particularidades.

#### 4.2.2 Das violações ao artigo 7 da CADH em face de 808 migrantes waienses

37. A liberdade pessoal é um direito protegido pela CADH<sup>36</sup>. Inserido no artigo 7, o direito à liberdade pessoal é inerente à dignidade humana. Desta forma, todos os indivíduos que estejam sob jurisdição de um Estado-parte, independente de sua origem, podem exigir deste o cumprimento da obrigação de tomar medidas positivas e negativas para garanti-la em sua mais ampla extensão.

38. Compreende-se aí não somente a garantia da liberdade em si, mas também de suas múltiplas vertentes, como é o caso, por exemplo, do direito à segurança, ao acompanhamento judicial após a detenção, à fundamentação da ordem de detenção e à vedação de decisão arbitrária<sup>37</sup>.

39. Isso posto, no âmbito do direito interno dos Estados-partes da CADH, o indivíduo deve responder em liberdade pelas acusações que sobre ele recaiam, pois a privação da liberdade é vista como uma medida extraordinária a ser imposta a alguém, sendo excepcional sua aplicação em situações urgentes<sup>38</sup>.

40. Em relação à liberdade, o Estado deteve 808 migrantes waienses, que foram levados a centros penitenciários e de detenção migratória, que não detêm estrutura para abrigar todos. O Estado justificou as detenções no fato de que os migrantes tinham antecedentes criminais. Porém, isso não era razão suficiente para a prisão, configurando-se tal medida em política higienista. De

---

<sup>36</sup> CtIDH, OC-18/03, *Voto concordante do juiz Alirio Abreu Burelli*, p.4, §3.

<sup>37</sup> CtIDH, *Gangaram Panday vs. Suriname*, 1994, §45.

<sup>38</sup> CtIDH, *Barreto Leiva vs. Venezuela*, 2009, §121.

fato, o Estado realizou as detenções para garantir o comparecimento dos migrantes às audiências administrativas de avaliação individual e sua seguinte deportação para EUT<sup>39</sup>.

41. As razões das 808 detenções configuram-se assim temerárias e abusivas, o que é vedado pela CADH. São temerárias e abusivas porque o Estado descumpriu aquilo que CtIDH já afirmou ser requisito para detenções internacionalmente lícitas. Dentre esses requisitos, destaca-se o que determina dever ser a finalidade da prisão compatível com a CADH. Além disso, deve ser a detenção medida idônea para alcançar a finalidade almejada, configurando-se como última providência a sua satisfação<sup>40</sup>.

42. Tem-se como arbitrária, portanto, toda detenção que não passe por qualificada avaliação da autoridade competente acerca da possibilidade de medidas menos restritivas para alcançar os mesmos objetivos<sup>41</sup>. Igualmente, sobre a prisão administrativa, determina o Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU que ela só pode acontecer como último recurso, em conformidade com o princípio da proporcionalidade<sup>42</sup>.

43. Somam-se a isso os precedentes da CtIDH, que estabelecem que uma hipótese de detenção deve estar previamente prevista em lei, correspondendo a procedimentos definidos de forma objetiva<sup>43</sup>. Ainda que o Estado afirme serem as prisões legais, voltadas para a correta triagem dos migrantes, pode-se desconstruir essa tese a partir de dois argumentos.

44. Primeiro, a legislação de Arcadia sobre migração prevê a detenção de migrante só em caso de prévio estudo de procedência e proporcionalidade<sup>44</sup>, conforme o artigo 111 da Lei Geral sobre

---

<sup>39</sup> Esclarecimento nº15.

<sup>40</sup> CtIDH. *Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador*, 2007, §93.

<sup>41</sup> CtIDH, *Vélez Loor vs. Panamá*, 2010, §171; CtIDH, *Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*, 2013, §131.

<sup>42</sup> ONU, *Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Detenção Arbitrária*, A/HRC/13/30, 2010, §§59-60.

<sup>43</sup> CtIDH, *Gangaram Panday vs. Suriname*, 1994, §47; CtIDH. *Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador*, 2007, §56; CtIDH, *García e Familiares vs. Guatemala*, 2012, §100.

<sup>44</sup> Caso Hipotético, §11.

Migração (doravante “LGM”). Ademais, prevê o artigo 48 de sua Constituição a obrigação de assistência humanitária a todo refugiado e garantia de plena fruição de seus direitos<sup>45</sup>.

45. Ainda que esteja a legislação de Arcadia em teórica consonância com os tratados ratificados, a conduta fática do Estado viola o direito, como previsto no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (doravante “SIDH”), tendo em vista que Arcadia, no presente caso, não buscou adotar medidas menos gravosas aos indivíduos<sup>46</sup>, que garantissem o comparecimento dos migrantes com antecedentes criminais às entrevistas. Essa omissão estatal fez com que as detenções realizadas fossem arbitrárias e, conseqüentemente, ilícitas.

46. Segundo, a ordem de detenção justificou-se em pretensa medida de garantia da segurança nacional e ordem pública<sup>47</sup>. Trata-se de alegação falsa, que só foi possível porque o Estado faltou na investigação, tendo realizado apenas uma checagem superficial de antecedentes criminais dos indivíduos, sem preocupar-se em conhecer o histórico pessoal e as circunstâncias dos delitos cometidos<sup>48</sup>. Ao contrário, os migrantes nunca ofereceram qualquer tipo de ameaça ao Estado e não é justo presumir isso de modo tão abrupto. A presunção de inocência<sup>49</sup> também é garantia prevista na CADH<sup>50</sup>.

47. Ademais, os 808 migrantes já haviam cumprido integralmente as penas fixadas<sup>51</sup>, inexistindo qualquer pendência judicial ou permanência dos crimes imputados a eles, que pudessem justificar sua detenção. Por isso, ao deter arbitrariamente 808 migrantes o Estado violou

---

<sup>45</sup> *Idem, passim*.

<sup>46</sup> CtIDH, *Arguelles e outros vs. Argentina*, 2014, §120.

<sup>47</sup> Caso Hipotético, § 21.

<sup>48</sup> Esclarecimento n°26.

<sup>49</sup> CtIDH, *Suárez Rosero vs. Equador*, 1997, §77; CtIDH, *Acosta Calderón vs. Equador*, 2005, §111; CtIDH, *Zegarra Marín vs. Peru*, 2017, §122.

<sup>50</sup> CADH, artigo 8,2.

<sup>51</sup> Esclarecimento n°33.

o artigo 7 combinado com o artigo 1.1 da CADH, dando ensejo a sua responsabilização internacional.

#### 4.2.3 Das violações aos artigos 8 e 25 da CADH em face de 808 migrantes waienses

48. Analisar-se-ão os artigos 8 e 25 da CADH de forma conjunta, pois ambos foram violados concomitantemente pelo Estado. No que concerne ao artigo 8, trata-se de dispositivo que dá guarida às garantias judiciais, sendo fundamento dos direitos de assistência judicial e processual dos indivíduos sob a tutela dos Estados-partes da CADH. As garantias judiciais, junto com os direitos e liberdades inerentes à pessoa e ao Estado de Direito, formam a base do SIDH, complementando-se e adquirindo sentido em conjunto<sup>52</sup>. Essas garantias são meio para a concretização dos demais direitos humanos<sup>53</sup> e, por isso, revelam-se tão importantes.

49. Neste sentido, o art. 8.1 da CADH estabelece que toda pessoa tem o direito de ser ouvida e julgada em prazo razoável por um tribunal imparcial, competente, qualificado e anteriormente estabelecido em lei, sobre qualquer acusação penal ou para a determinação de direitos<sup>54</sup>. O dispositivo assegura o direito à comunicação prévia e pormenorizada das acusações formuladas e o direito irrenunciável à assistência de um defensor público, que devem ser garantidos efetivamente pelo Estado, sendo possível ao acusado a autodefesa e nomeação de outro defensor.

50. O artigo 8 da CADH liga-se à figura do devido processo legal<sup>55</sup>, que é um conjunto de requisitos processuais a serem observados pelo Estado, visando assegurar aos indivíduos todas as

---

<sup>52</sup> CtIDH, OC-8/87, §26.

<sup>53</sup> CtIDH, OC-8/87, §25.

<sup>54</sup> CADH, artigo 8.1.

<sup>55</sup> CtIDH, *Yvon Neptune vs. Haiti*, 2008, §79; CtIDH, *Trabalhadores Demitidos do Congresso (Aguado e outros) vs. Peru*, 2006, §106.

condições necessárias à defesa de seus direitos<sup>56</sup>. O Estado deve seguir o devido processo legal mesmo em face de migrantes ilegais<sup>57</sup>.

51. Já o artigo 25 da CADH, relativo à proteção judicial, constitui um dos pilares do SIDH, bem como do Estado de Direito<sup>58</sup>. Aquele traz a ideia primeva de que toda pessoa possui o direito a um recurso rápido, simples e efetivo perante um tribunal competente quanto a atos que violem seus direitos previstos internamente ou firmados por instrumento internacional.

52. Os direitos previstos nos artigos 8 e 25 da CADH complementam-se diretamente, compondo um *corpus juris* sobre a necessidade de propiciar aos indivíduos, sob sua jurisdição, todos os meios de defesa apropriados, que sejam exercidos com qualidade, eficiência e presteza, incluído aí a representação em inquérito e fase recursal<sup>59</sup>.

53. Firmada a extensão do âmbito de proteção dos artigos 8 e 25 da CADH, depreende-se que cumpre ao Estado cumprir de forma efetiva essas obrigações em benefício de todos os indivíduos sob sua jurisdição, inclusive os migrantes ilegais<sup>60</sup>.

54. Pode-se atestar que, ainda que alegue o Estado ter prestado assistência aos 808 migrantes detidos, comunicando-lhes as razões de suas detenções e fornecendo-lhes o contato com organizações de sociedade civil e clínicas jurídicas, tais medidas não significaram o fornecimento de defesa efetiva. Ora, já foi atestada a incapacidade das clínicas jurídicas em atender a multiplicidade de demandas dos refugiados<sup>61</sup>. Logo, a defesa feita por essas organizações privadas, por mais dedicadas que sejam, são insuficientes para o cumprimento da CADH.

---

<sup>56</sup> CtIDH, OC-21/14, §109; CtIDH, *Tribunal Constitucional vs. Peru*, 1999, §69.

<sup>57</sup> CtIDH, OC-21/14, §113; CtIDH, OC 18/03, §121.

<sup>58</sup> CtIDH, *Castillo Petruzzi et al. vs. Peru*, 1997, §§184, 100; CtIDH, *Castillo Páez vs. Peru*, 1997, §§82-83; CtIDH, *Suárez Rosero vs. Equador*, 1997, §65; CtIDH, *Paniagua Morales e outros vs. Guatemala*, 1998, §164; CtIDH, *Blake vs. Guatemala*, 1998, §102.

<sup>59</sup> CtIDH, *Suárez Rosero vs. Equador*, 1997, §83.

<sup>60</sup> CtIDH, OC-16/99, §117; CtIDH, *Hilaire, Constantine e Benjamin e outros vs. Trindade e Tobago*, 2002, §146.

<sup>61</sup> Esclarecimento nº 9.

55. Mesmo que tais organizações privadas tivessem estrutura suficiente para atender todos os migrantes waienses, sua defesa não seria efetiva, pois, visto a situação de pobreza<sup>62</sup> em que se encontravam, seria impossível a eles arcarem com os custos financeiros de sua defesa. Embora o Estado tenha esclarecido que havia a possibilidade de assistência gratuita<sup>63</sup>, reconhecendo sua obrigação de oferecer auxílio aos migrantes detidos, ele não a materializou no momento em que deixou de lhes nomear defensores públicos, privando-os do auxílio técnico necessário.

56. Em procedimentos que possam resultar em expulsão ou deportação de estrangeiros, proibem-se atos administrativos ou judiciais sancionatórios que não cumpram as garantias mínimas, cujo conteúdo coincide com o previsto no 8.2.e da CADH<sup>64</sup>. Dentre essas garantias mínimas, destaca-se o direito irrenunciável de ser assistido por defensor designado pelo Estado.

57. Ao não nomear defensores públicos aos 808 migrantes waienses, Arcadia deixou de cumprir a obrigação de lhes assegurar o exercício do direito irrenunciável à assistência jurídica. Mesmo que se alegue não ter sido isso possível porque os migrantes não impetraram ou demonstraram intenção em impetrar recurso, tal argumento não deve prosperar, uma vez que se trata de direito irrenunciável. Desta forma, o Estado violou o artigo 8.2.e.

58. Tal omissão implica também a violação do artigo 8.2.h, que dispõe acerca do direito de recorrer da sentença perante um juiz ou tribunal superior<sup>65</sup>. Assevera a CtIDH que não basta o direito prever *in abstracto* o recurso. É necessário que os indivíduos tenham à disposição instrumentos jurídicos de exercício do direito de recurso, de modo que o Estado possa verificar a o dano jurídico e sua reparação<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Caso Hipotético, §14.

<sup>63</sup> Esclarecimento nº 50.

<sup>64</sup> CtIDH, *Família Pacheco Tineo v. Bolívia*, 2013, §132.

<sup>65</sup> CADH, artigo 8.2.h.

<sup>66</sup> CtIDH, *Castillo Petruzzi et al. vs. Peru*, 1997, §185.

59. Se se incumbe aos Estados-partes da CADH a obrigação de prever os direitos e liberdades dos indivíduos, é sua obrigação garantir o exercício desses direitos e liberdades por meios de recursos efetivos em toda e qualquer circunstância<sup>67</sup>. Em consequência da não nomeação de defensores públicos aos migrantes detidos, restou lesado seu direito de apresentar recurso a um juiz ou tribunal superior, uma vez que tal direito só poderia ser exercido mediante representação técnica.

60. Ao se encontrarem em condição de vulnerabilidade – o que é comum aos migrantes ilegais – os 808 migrantes waienses, o Estado deveria ter sido mais diligente no fornecimento de defesa técnica e gratuita para a apresentação de recursos<sup>68</sup>. A ausência de defesa por parte dos 808 migrantes, pelo período de seis meses de detenção, demonstra o grau de desamparo que o Estado lhes impôs, por conta da falta de disponibilização dos meios de defesa. Após seis meses de detenção, 217 dos 808 migrantes conseguiram, enfim, impetrar o recurso de amparo. Contudo, recurso tardio não é recurso efetivo<sup>69</sup>.

61. Sobre a violação do artigo 8.2.h da CADH por omissão do Estado, importa afirmar que o processo de entrevista dos migrantes desenrolou-se exclusivamente no âmbito administrativo. Até 20 de fevereiro de 2015<sup>70</sup>, seis meses após a detenção, nenhuma vítima havia sido levada a um tribunal competente, qualificado, imparcial e anteriormente estabelecido por lei, que pudesse ouvi-la. Com efeito, a impossibilidade das vítimas em recorrer a juiz ou tribunal, em prazo razoável, implicou a violação do artigo 8.1 da CADH. Aguardar 184 dias para impetrar um recurso não pode ser jamais considerado um prazo razoável de espera.

---

<sup>67</sup> CtIDH, OC-8/87, §25.

<sup>68</sup> CtIDH, OC-18/03, §112.

<sup>69</sup> CtIDH, *Genie Lacayo vs. Nicarágua*, 1997, §95.

<sup>70</sup> Caso Hipotético, §28.

62. Diante de todo o exposto, violaram-se os seguintes dispositivos da CADH: artigo 8.1 pelo fato das vítimas não terem sido levadas em prazo razoável a um juiz ou tribunal competente; artigo 8.2.e por não nomeação pelo Estado de defensores públicos às vítimas; e artigo 8.2.h por omissão do Estado que inviabilizou o direito das vítimas de recorrer a um juiz ou tribunal, posto que não puderam usufruir de defesa técnica e gratuita.

#### 4.2.4 Das violações aos artigos 22.7 e 22.8 da CADH em face de 808 migrantes waienses

63. O artigo 22.7 da CADH resguarda o direito dos estrangeiros, sob jurisdição de Estado-parte da CADH, de buscar e receber efetivo asilo, diante de situação de perseguição por delitos políticos ou conexos. Muito além do que transparece em seu enunciado, o dispositivo aplica-se não somente aos asilados políticos, mas também aos refugiados.

64. A proteção aos asilados e refugiados é confirmada na Opinião Consultiva (doravante “OC”) 25/18, adotada pela CtIDH, que consolida a ideia de que o direito de buscar e receber asilo, consagrado no artigo 22.7 da CADH, corresponde ao direito de não apenas requerer, mas efetivamente obter a proteção de Estado estrangeiro, conforme o disposto nos instrumentos específicos sobre refúgio e asilo<sup>71</sup>.

65. Na OC-25/18, a CtIDH classifica o instituto do asilo com base no disposto na Declaração de Cartagena de 1984, incluindo em seu significado a noção de refúgio, o que diverge da chamada “tradição latino-americana de asilo”<sup>72</sup>. Esta considera o asilo como ato discricionário de Estado. Para a CtIDH, essa discricionariedade tem limites, o que faz seu conceito exceder o âmbito da noção estrita de asilo.

---

<sup>71</sup> CtIDH, OC-25/18, *Resumo Oficial*.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

66. Diante disso, pode-se afirmar que o direito de receber asilo, como entabulado no artigo 22.7, corresponde ao dever do Estado de outorgar sua proteção sempre que restem cumpridos os requisitos e condições de concessão<sup>73</sup>, não se tratando de mera discricionariedade. A mesma obrigação existe quando cumpridas as condições do refúgio, seguindo os critérios da definição tradicional ou do conceito de Cartagena<sup>74</sup>.

67. A partir desse entendimento, torna-se flagrante a violação do Estado no que tange à garantia do direito de asilo das vítimas. Quando o presidente de Arcadia declarou publicamente que todos os migrantes waienses teriam reconhecida sua condição de refugiados, a exclusão posterior desse status, com base na legislação interna<sup>75</sup>, correspondeu à violação do direito internacional das vítimas de obter asilo<sup>76</sup>.

68. Essa decisão do Estado, revogando o status de refugiado das vítimas, não é apenas contrária do disposto no artigo 22.7 da CADH, como também demonstra que a Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar (doravante “LRPC”) encontra-se em completo desacordo com a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 (doravante “Estatuto”). Nesse sentido, a CtIDH entende que, uma vez concedida a condição de refugiado a alguém, mesmo que *prima facie*, só se pode revogá-la diante das hipóteses estritas da cláusula de cessação do Estatuto<sup>77</sup>, nos termos do artigo 1.c, o que não se materializou no caso dos 808 migrantes waienses. A revogação da condição de refugiado dos 808 migrantes waienses foi, por isso, arbitrária.

69. Além dos mencionados dispositivos, o Estado também violou o artigo 22.8 da CADH, relativo à obrigação de não-devolução. Trata-se de direito autônomo, constituindo-se em obrigação

---

<sup>73</sup> CtIDH, OC-25/18, §123.

<sup>74</sup> CtIDH, *Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*, 2013, §225; CtIDH, OC-21/14, §81.

<sup>75</sup> LRPC, artigo 40.

<sup>76</sup> Caso Hipotético, §18.

<sup>77</sup> CtIDH, *Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*, 2013, §§148-150.

decorrente da proibição da tortura e outras graves violações de direitos humanos<sup>78</sup>. Essa obrigação encontra expressão, na CADH, na vedação expressa, em qualquer hipótese, à entrega de estrangeiro a qualquer país, quando houver ali ameaça de violação a seu direito à vida ou liberdade pessoal, em função de nacionalidade, condição social, religião, raça ou opiniões políticas<sup>79</sup>.

70. O princípio da não-devolução é norma codificada em diversas convenções. Ele se encontra em tratados universais e regionais, cujos dispositivos podem ser interpretados pela CtIDH, desde que haja vinculação com uma controvérsia sobre a CADH<sup>80</sup>. Por conta disso, a CtIDH determinou ser possível o exercício de sua jurisdição em face de violações de tratados outros que a CADH como, por exemplo, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada no âmbito da ONU, desde que em conexão com a CADH<sup>81</sup>.

71. Visto isso, a CtIDH é competente para examinar a violação de dispositivo do Estatuto e da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, pois se trata de normas em conexão com a CADH. Esses tratados internacionais, dos quais Arcadia é parte<sup>82</sup>, mencionam o princípio de não-devolução em seus artigos 33 e 13, respectivamente, tornando-se, por conseguinte, elementos de responsabilização internacional junto à CtIDH. Uma vez que havia risco de sofrerem graves violações de direitos humanos os 808 migrantes wairenses, o Estado violou o princípio de não-devolução, quando os entregou aos EUT.

72. Acerca da expressão “devolução”, elemento-chave do artigo 22.8 da CADH, o termo é um conceito que engloba várias condutas estatais, cujo fim é pôr alguém sob jurisdição de um Estado, onde sua vida, segurança ou liberdade estejam em risco de violação, seja por violência generalizada

---

<sup>78</sup> CtIDH, OC- 21/14, §45.

<sup>79</sup> CADH, artigo 22.8.

<sup>80</sup> CtIDH, OC-18/03, §53.

<sup>81</sup> CtIDH, OC-25/18, §40; CtIDH, OC-16/99, § 109.

<sup>82</sup> Caso Hipotético, §9.

e violação massiva de direitos humanos, seja por prática de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes<sup>83</sup>.

73. O Estado, afirmando a licitude de seus atos, embasa sua defesa em dois pontos: o país de destino dos migrantes não era PW, mas EUT, onde estariam em segurança; e as deportações foram realizadas de acordo com a lei interna<sup>84</sup>. Ambos os argumentos não devem prosperar, tendo em vista a arbitrariedade dos atos estatais.

74. No que tange ao primeiro ponto, deve-se registrar que EUT possui um extenso histórico de graves violações de direitos humanos em relação a migrantes ilegais<sup>85</sup>, o que demonstra completo descompasso desse país com as obrigações *erga omnes* sobre o tema, além de corresponder a um contexto de risco à vida e integridade pessoal dos migrantes. Ademais, não há informação sobre a adesão de EUT a tratados internacionais de direitos humanos, tampouco sobre qualquer medida interna de adequação do tratamento a migrantes<sup>86</sup>.

75. Ressalte-se também que o princípio de não-devolução abarca a vedação à devolução indireta<sup>87</sup>, que consiste no envio de alguém a um terceiro Estado onde existem os mesmos riscos<sup>88</sup>. Mesmo que alegue o Estado ter solicitado a EUT que não deportasse os migrantes a PW<sup>89</sup>, não se configuram tais medidas como suficientes para isentá-lo de responsabilidade. Como determina a CtIDH, o Estado de acolhida deve adotar todos os meios necessários para impedir que os indivíduos sofram, no país em que ingressem, reais riscos de violação aos bens jurídicos citados ou de posterior devolução a outro Estado, onde de fato corram perigo<sup>90</sup>.

---

<sup>83</sup> CtIDH, OC-25/18, *Resumo Oficial*.

<sup>84</sup> LRPC, artigo 40.

<sup>85</sup> Caso Hipotético, §14.

<sup>86</sup> Esclarecimento n°73.

<sup>87</sup> CtIDH, OC-25/18, §193.

<sup>88</sup> CtIDH, OC-25/18, *Resumo Oficial*.

<sup>89</sup> Esclarecimento n°66.

<sup>90</sup> CtIDH, OC-25/18, *Resumo Oficial*.

76. Ainda que fossem impecáveis as condições socioeconômicas em EUT, a entrega dos migrantes após acordo com Arcadia, que culminou em sua posterior deportação a PW, é fato ilícito. Nesse sentido entende a CtIDH, que o âmbito de proteção do princípio de não-devolução não se limita às pessoas que fisicamente se encontram no território de um Estado, mas se estende também a indivíduos que estejam de alguma forma vinculados a ele, mesmo em situação extraterritorial<sup>91</sup>.

77. Para tanto, cabe observar que as exceções previstas no Estatuto dão margem unicamente para a expulsão de um indivíduo do país que o abriga – resguardadas todas as suas garantias legais e recursais<sup>92</sup> –, em hipótese restritas, não sendo permitida sua entrega a um Estado onde sofram risco de violação de graves violações de direitos humanos.

78. Ora, os próprios agentes de Arcadia classificaram a probabilidade de tortura ou risco de vida, em face dos 808 migrantes, como “alta” ou “razoável”<sup>93</sup>. Mesmo que eventualmente não se preenchessem os requisitos da legislação interna para a concessão do *status* de refugiado – em razão, por exemplo, de seus antecedentes criminais – os wairenses tinham pleno direito de gozar da proteção estatal, pois corriam sérios riscos caso fossem deportados a EUT.

79. Pode o Estado arguir que sua atitude foi apropriada, estando seu ato de acordo com a legislação interna<sup>94</sup>. Essa argumentação, entretanto, não merece acolhida. Deve-se atentar aqui para o entendimento da CtIDH, que afirma a necessidade de se respeitar o princípio *pro persona*<sup>95</sup>. A aplicação desse princípio implica uma interpretação da CADH pela CtIDH que seja a mais favorável à fruição dos direitos humanos, isto é, que propicie maior proteção aos indivíduos<sup>96</sup>.

---

<sup>91</sup> CtIDH, OC-23/17, §74; CtIDH, OC-21/14, §219.

<sup>92</sup> Estatuto, 1951, artigo 32.2.

<sup>93</sup> Caso Hipotético, §23.

<sup>94</sup> Esclarecimento nº11.

<sup>95</sup> CtIDH, OC-25/18, §149.

<sup>96</sup> CtIDH, OC-21/14, §234.

80. Deste modo, depreende-se que o termo “risco” do artigo 22.8 da CADH não deve se limitar a um risco “certo” ou “muito provável”, haja vista que tal compreensão limitaria o alcance do exercício do direito à não-devolução previsto no dispositivo acima. Se existe risco, seja ele qual for, não há que se devolver o estrangeiro a seu país de origem ou a outro onde a mesma ameaça se exerça<sup>97</sup>. Desse modo, não há que se eximir Arcadia de sua responsabilidade em face da violação do artigo 22.8, pois, como atestado pelo próprio Estado, o risco – ainda que razoável – existia e, não obstante, procederam as autoridades estatais a devolver os 808 migrantes a EUT.

81. Visto isso, Arcadia não somente descumpriu seu dever de abstenção quanto às violações ao princípio de não-devolução, como também foi omissa em relação a sua obrigação de adotar medidas positivas que fossem capazes de evitar a lesão a esse princípio<sup>98</sup>. Tomando por base essa obrigação do Estado, destaca a CtIDH que, diante da impossibilidade da devolução, é preciso haver algum tipo de proteção padronizada às pessoas que não tiveram reconhecida sua condição de migrante regular ou de refugiado.

82. Destarte, desconsiderou o Estado sua obrigação, já que em nenhum momento estabeleceu qualquer tipo de proteção padronizada que considerasse os riscos à liberdade e à vida que recaíam sobre os migrantes. Ao final, Arcadia devolveu os waienses a EUT, mesmo sabendo do perigo que eles corriam ali, tratando de uma decisão quase criminosa. A falta de cumprimento dos deveres do Estado inviabilizou o exercício do direito de receber asilo por parte das vítimas, que, mesmo sabidamente correndo risco de vida, foram deportadas.

83. Diante dos atos do Estado, quais sejam a supressão arbitrária da condição dos refugiados; a displicência em relação aos deveres de proteção dos estrangeiros, independente de sua condição migratória; a desconsideração do risco à liberdade e à vida dos 808 waienses e a consequente

---

<sup>97</sup> CtIDH, OC-21/14, §§221, 232.

<sup>98</sup> CtIDH, *Wong Ho Wing vs. Peru*, 2016, §128.

deportação desses indivíduos; tem-se evidente que Arcadia violou os artigos. 22.7 e 22.8 em prejuízo das vítimas.

#### 4.2.5 Das violações aos artigos 17 e 19 da CADH em face de 808 migrantes wairenses

84. O artigo 17 da CADH protege a família como base social, firmando a obrigação estatal à proteção da unidade familiar<sup>99</sup>. O direito à proteção da família não compreende apenas o dever estatal em implementar medidas protetivas aos filhos menores. É necessário também que o Estado empregue esforços, de maneira ampla, em prol do desenvolvimento e do fortalecimento do núcleo familiar, visando preservar o desfrute mútuo da convivência entre pais e filhos<sup>100</sup>. O artigo 19 da CADH, por outro lado, afigura-se como uma importante convenção do direito de qualquer criança a receber toda a proteção que exige sua condição de menor, por parte de sociedade, família e, essencialmente, Estado<sup>101</sup>.

85. A guarida do mencionado dispositivo excede uma mera obrigação formal. Os Estados, por ocuparem uma posição de destaque em face de pessoas sob seu cuidado ou custódia, devem agir de forma positiva para garantir as condições necessárias de cuidado a esses indivíduos, em razão de sua dignidade humana<sup>102</sup>. Adicionalmente, importa reafirmar que qualquer pessoa, desde que sob jurisdição, autoridade, responsabilidade ou controle de Estado-parte da CADH<sup>103</sup>, tem direito a um tratamento digno, independentemente de seu status migratório<sup>104</sup>.

86. Diante do exposto, tem-se que a obrigação dos Estados em face da proteção da unidade familiar não compreende apenas a abstenção de separar os integrantes das famílias, mas também

---

<sup>99</sup> CADH, artigo 17.

<sup>100</sup> CtIDH, OC-21/14, §264.

<sup>101</sup> CADH, artigo 19.

<sup>102</sup> CtIDH, *Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador*, 2005, §25; CtIDH, OC-21/14, §172.

<sup>103</sup> CtIDH, OC-25/18, §171.

<sup>104</sup> CtIDH, OC-21/14, §62; CADH, preâmbulo, §2.

impõe aos agentes estatais a tomada de medidas positivas para a preservação e desenvolvimento do núcleo familiar.

87. Ao enfatizar a abrangência da proteção à família, a CtIDH entende que o reconhecimento da condição de asilado a certa pessoa pode se estender aos demais membros da família, em vista do princípio da unidade familiar<sup>105</sup>. A extensão dada à proteção do artigo 17 da CADH justifica-se na reconhecida importância da família como instituição basilar da sociedade, o que é reafirmado em diversos instrumentos internacionais<sup>106</sup> e legislações internas<sup>107</sup>. Verifica-se, portanto, a importância do direito de toda família a existir e manter-se como tal, sendo obrigatórios o respeito e a promoção de sua dignidade, independência, integridade e estabilidade<sup>108</sup>.

88. Com base nesses precedentes, torna-se evidente a arbitrariedade das ações praticadas por Arcadia contra as vítimas, visto ter o Estado rompido a unidade familiar dessas pessoas, deportando migrantes adultos e mantendo em seu território as crianças<sup>109</sup>. A unidade familiar deveria ter sido mantida pelo Estado por meio da não-devolução dos migrantes adultos. A deportação massiva, no presente caso, resultou na separação de crianças de seus pais, mães, familiares e responsáveis<sup>110</sup>.

89. Logo, o Estado omitiu-se por completo do cumprimento de sua obrigação de resguardar a instituição familiar, assim como do dever de impedir a quebra arbitrária da unidade familiar<sup>111</sup>. Ainda mais condenável é esta conduta, em contexto em que já se consolidou a obrigação do Estado de fortalecer o núcleo familiar e tomar todas as medidas necessárias para seu desenvolvimento<sup>112</sup>.

---

<sup>105</sup> CtIDH, *Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*, 2013, §225; CtIDH, OC-21/14, §81; ACNUR, 2016, §5.1.

<sup>106</sup> KOWALIK, Adam. *Noções do direito familiar*. Panóptica, ano 2, n. 9, 2007, p. 138.

<sup>107</sup> TEDH. *E.B. vs. França*, 2008, N. 43546/02.

<sup>108</sup> VATICANO, 1984.

<sup>109</sup> Esclarecimento nº17.

<sup>110</sup> Esclarecimento nº21.

<sup>111</sup> CtIDH, *Caso Chitay Nech e outros vs. Guatemala*, 2010, §156.

<sup>112</sup> CtIDH, *Caso Vélez Restrepo e Familiares vs. Colômbia*, 2012, §225.

90. Quando da análise da arbitrariedade da conduta estatal, tornam-se as violações do artigo 17 conexas àquelas do artigo 19, ambos da CADH, pois que, com a separação das famílias por meio da deportação massiva, restaram desamparadas as crianças cujos responsáveis saíram de Arcadia, sendo ulteriormente destinadas aos cuidados de parentes próximos ou tomadas sob a tutela estatal<sup>113</sup>.

91. No que concerne à violação do artigo 19 da CADH pelo Estado, destaca-se que o conceito de criança, firmado na OC-17/02, refere-se a “toda pessoa que não tenha completado 18 anos de idade, salvo que tenha alcançado a maioridade antes em conformidade com a lei”<sup>114</sup>. Esse conceito permitiu à CtIDH constatar que as crianças são titulares de direitos especiais derivados de sua condição, o que corresponde a obrigações específicas do Estado<sup>115</sup>. As crianças gozam, portanto, de direitos adicionais<sup>116</sup>, o que, por sua vez, permite que o artigo 19 seja visto como “um direito adicional, complementar, estabelecido em função de pessoas que, por seu desenvolvimento físico e emocional, necessitam de proteção especial”<sup>117</sup>.

92. Sobre os direitos das crianças e a adoção de medidas de sua proteção, a CtIDH reconhece quatro princípios da Convenção da UNESCO sobre os Direitos da Criança (doravante “CDC”), que são obrigatórios para a implementação de todo o sistema de proteção integral. São eles a não-discriminação; o direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento; o direito de participação da criança em todo procedimento que a afete; e o interesse superior da criança<sup>118</sup>. No presente caso, destacam-se os dois últimos princípios, pois foram diretamente atingidos por atos do Estado.

---

<sup>113</sup> Esclarecimento nº21.

<sup>114</sup> CtIDH, OC-17/02, §42.

<sup>115</sup> CtIDH, OC-17/02, §54; CtIDH, *Mendoza e outros vs. Argentina*, 2013, §140.

<sup>116</sup> CtIDH, OC-21/14, §66.

<sup>117</sup> CtIDH, “*Instituto de Reeducação do Menor*” vs. *Paraguai*, 2004, §147; CtIDH, *Massacre de Rio Negro vs. Guatemala*, 2012, §142.

<sup>118</sup> CDC, Observação Geral Nº5, *Medidas gerais de aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança* (artigos 4, 42 e 44.66), UN Doc. CRC/GC/2003/5, 2003, §12.

93. É mister salientar que a determinação do interesse superior da criança pressupõe uma avaliação clara e profunda de sua identidade, nacionalidade, paternidade, antecedentes étnicos, linguísticos, bem como de sua vulnerabilidade e necessidades especiais de proteção<sup>119</sup>. Ademais, cumpre ao Estado realizar a avaliação de cada caso concreto, a fim de que, por meio de procedimentos adequados, torne-se possível a determinação individualizada do interesse superior das crianças.<sup>120</sup>

94. Como prevê o artigo 9 da CDC, da qual Arcadia é parte<sup>121</sup>, cumpre ao Estado garantir que nenhuma criança seja separada dos pais, salvo se o Estado constatar ser essa medida de interesse superior da criança<sup>122</sup>. Para que a separação das crianças waienses de seus pais pudesse constituir uma medida lícita, as autoridades precisariam ter demonstrado claramente que a unidade familiar lhes era prejudicial, o que, em nenhum momento, aconteceu.

95. Destarte, torna-se evidente a displicência de Arcadia em relação ao resguardo das famílias. O Estado tinha o dever de fortalecer o núcleo familiar, adotando todas as medidas necessárias a seu desenvolvimento<sup>123</sup>. Não obstante, as crianças foram separadas de seus pais sem se levar em conta a obrigação de estender a liberdade, da qual gozavam as crianças, aos demais membros da família.

96. Evidentemente, omitiu-se o Estado de suas obrigações, tendo em vista que não houve, no presente caso, a prática de qualquer ato para apurar as individualidades de cada criança separada da família, tampouco houve consulta a elas sobre seu próprio destino. Pior, várias crianças foram enviadas a Centros de Proteção da Infância<sup>124</sup>, em indefinida espera do contato de algum parente.

---

<sup>119</sup> CtIDH, OC-21/14, §84.

<sup>120</sup> CtIDH, OC-21/14, §104.

<sup>121</sup> Caso Hipotético, §9.

<sup>122</sup> Convenção da UNESCO sobre os Direitos da Criança, artigo 9.

<sup>123</sup> CtIDH, *Vélez Restrepo e Familiares vs. Colômbia*, 2010, §225.

<sup>124</sup> Caso Hipotético, §21.

97. Diante de todo o exposto, reafirma-se que a devida proteção dos direitos das crianças exige a consideração de suas características presentes e seus desejos futuros, devendo o Estado lhes oferecer todas as condições necessárias para desenvolver plenamente suas aptidões e potencialidades<sup>125</sup>. As crianças emancipam-se progressivamente, à medida que desenvolvem maior maturidade e autonomia<sup>126</sup>. Por isso, a CtIDH determina serem especiais as medidas de proteção da criança, em comparação aos direitos dos adultos<sup>127</sup>.

98. Em face da proteção especial garantida às crianças, reafirma-se a arbitrariedade dos atos praticados pelo Estado que culminaram na quebra da unidade familiar de migrantes wairenses deportados, sem demonstrar ter havido ali o interesse superior das crianças. Por isso, deve o Estado ser responsabilizado pela violação dos artigos 17 e 19 da CADH.

#### 4.2.6 Das violações ao artigo 4 da CADH em face de 37 dos 808 migrantes wairenses

99. O artigo 4 da CADH protege o direito de todos os indivíduos de ter respeitada e protegida sua vida, proibindo-se sua privação arbitrária<sup>128</sup> e impondo ao Estado o dever de garanti-lo<sup>129</sup>. O direito à vida é o pilar central do SIDH, tornando-se alicerce para todos os demais direitos humanos<sup>130</sup>. Logo, o direito à vida é a base da CADH, compondo o núcleo inderrogável deste instrumento, cuja suspensão é impossível, mesmo em caso de guerra, perigo público ou ameaça à independência ou segurança do Estado-parte<sup>131</sup>. Trata-se de direito humano sem restrição<sup>132</sup>.

---

<sup>125</sup> CtIDH, OC-17/02, §56; CtIDH, *Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*, 2013, §218.

<sup>126</sup> CtIDH, *Furlan e Familiares vs. Argentina*, 2012, §203; CtIDH, *Caso Mendoza et al. vs. Argentina*, 2013, §143; CDC, Observação Geral Nº 7, 2006, §17.

<sup>127</sup> CtIDH, *Mendoza et al. vs. Argentina*, 2013, §191.

<sup>128</sup> CtIDH, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, 2009, §74.

<sup>129</sup> CtIDH, *González et al. vs. México*, 2009, §245.

<sup>130</sup> CtIDH, *“Instituto de Reeducação do Menor” vs. Paraguai*, 2004, §156.

<sup>131</sup> CtIDH, *Massacre do Povo Bello vs. Colômbia*, 2006, §119.

<sup>132</sup> CtIDH, *Zambrano Vélez et al. vs. Equador*, 2007, §78; CtIDH, *“Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala*, 2001, §144; CtIDH, *Presídio Miguel Castro Castro vs. Peru*, 2006, §237; CtIDH, *Massacre de Povo Bello vs. Colômbia*, 2006, §119.

100. Sobre o direito à vida, determina a CtIDH ser o Estado obrigado a adotar todas as medidas para protegê-la e preservá-la. Desta forma, há não apenas uma obrigação negativa, mas também positiva<sup>133</sup>, isto é, o Estado deve agir sempre que souberem ou deverem saber de risco real ao bem jurídico protegido<sup>134</sup>.

101. A CtIDH entende dever o Estado tomar todas as providências para garantir o direito à vida de pessoas, em especial daquelas em vulnerabilidade, como os migrantes<sup>135</sup>. Tais medidas devem ser empregadas por agentes estatais sempre que o Estado tiver conhecimento dos riscos reais e imediatos à vida dessas pessoas, e houver possibilidade razoável de prevenir o dano<sup>136</sup>. Nesse cenário, a omissão de um Estado, em face das medidas necessárias para evitar violações ao direito à vida, configura o descumprimento do dever de prevenção<sup>137</sup>.

102. Primeiro, as autoridades estatais haviam constatado o alto risco ou probabilidade razoável de que os 808 migrantes detidos sofressem tortura ou fossem mortos<sup>138</sup>, caso fossem enviados de volta a PW. Segundo, as autoridades estatais detinham o total controle sobre os migrantes detidos em seu território por vários meses. Por ser um país institucionalmente estável e economicamente próspero<sup>139</sup>, Arcadia dispunha dos meios para adotar medidas eficazes que impedissem o retorno dos migrantes a um país onde havia alto risco de morte.

103. Diante do exposto, agiu ilicitamente o Estado, na medida em que, mesmo sabendo do risco à vida dos migrantes deportados, nada fez para impedir a deportação, o que deu causa à morte e

---

<sup>133</sup> CtIDH, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, 2009, §75; CtIDH, *Cantoral Huamaní e García Santa Cruz vs. Peru*, 2007, §101; CtIDH, *Defensor de Derechos Humanos et al. vs. Guatemala*, 2014, §139.

<sup>134</sup> CtIDH, *Massacre de Povo Bello vs. Colômbia*, 2006, §§ 123-124; CtIDH, *Comunidade Indígena Sawhoiyamaya vs. Paraguai*, 2006, §155.

<sup>135</sup> CtIDH, *Vélez Loo vs. Panamá*, 2013, §254.

<sup>136</sup> CtIDH, *Defensor de Derechos Humanos et al. vs. Guatemala*, 2014, §141.

<sup>137</sup> CtIDH, *Defensor de Derechos Humanos et al. vs. Guatemala*, 2014, §527.

<sup>138</sup> Caso Hipotético, §23.

<sup>139</sup> Esclarecimento nº7.

ao desaparecimento de 37 vítimas. Acerca do direito à vida, a CtIDH<sup>140</sup> e o TEDH<sup>141</sup> entendem que o Estado é responsável por sua violação quando se desconheça o paradeiro das vítimas, após anos de desaparecimento, presumindo-se a morte. Ao deportá-los, o Estado contribuiu para a violação do direito à vida dos mortos e desaparecidos, o que implica sua responsabilidade.

104. Ainda que o Estado alegue terem as mortes e desaparecimentos ocorrido fora de seu território, tal fato não exclui a ilicitude, tendo em vista que não é imprescindível que as violações tenham ocorrido em território nacional para haver a responsabilidade do respectivo Estado. A prática de ato estatal que culmine no desaparecimento ou morte, mesmo em território alheio, é suficiente para sua responsabilização<sup>142</sup>.

105. A devolução de 808 migrantes a um país, onde corriam sério risco de tortura e morte, configurou-se um ato estatal contrário ao direito internacional, mas que se torna ainda mais grave sabendo-se que se tratou de decisão premeditada de Arcadia. O Estado violou, portanto, o artigo 4 da CADH em face de 37 dos 808 migrantes wairenses, posto que 30 pessoas foram mortas e sete desaparecidas como consequência da deportação. O Estado deixou de proteger a vida dessas pessoas, devendo ser responsabilizado pela violação do art. 4.1 da CADH.

#### 4.2.7 Das violações ao artigo 24 da CADH em face dos 808 migrantes wairenses

106. O princípio da igualdade, previsto em diversos instrumentos<sup>143</sup> internacionais<sup>144</sup>, é norma codificada no artigo 24 da CADH, que prevê o direito de toda pessoa a ser igualmente protegida pela lei, sem qualquer discriminação<sup>145</sup>.

---

<sup>140</sup> CtIDH, *Godínez Cruz vs. Honduras*, 1989, §67.

<sup>141</sup> TEDH, *Kurt vs. Turquia*, 1998, §107.

<sup>142</sup> CtIDH, OC-25/18, §171.

<sup>143</sup> Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948, artigo 2; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, 1966, artigo 26.

<sup>144</sup> CtIDH, OC-16/99, §47.

<sup>145</sup> CADH, artigo 24; CtIDH, *Crianças Yean e Bosico vs. República Dominicana*, 2006, §155.

107. A discriminação, por sua vez, apresenta-se como toda distinção, exclusão, restrição ou preferência, baseada em motivos ilícitos, cujo objeto ou resultado é a anulação ou restrição do reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em condição de igualdade<sup>146</sup>.

108. O direito à igualdade relaciona-se com o dever de não-discriminação. Por isso, o Estado violou o artigo 24 da CADH em face dos migrantes wairenses, quando permitiu a propagação de uma cultura discriminatória em seu território e quando reconheceu os antecedentes penais dos 808 detidos como justificativa de sua devolução.

109. De fato, o Estado emerge em um contexto cultural de discriminação<sup>147</sup>, o que pode ser demonstrado pelas manifestações xenofóbicas contrárias à presença dos migrantes em seu território. Nesse contexto, difundiram-se notícias falsas por meio das redes sociais, chegando-se ao extremo dos migrantes serem comumente chamados de “barata” e “escória”<sup>148</sup>. Além disso, o Estado não impediu a estigmatização dos wairenses como criminosos, quando os associou às atividades das gangues de PW<sup>149</sup>. A cumplicidade estatal com o discurso xenofóbico propiciou as condições para a deportação discriminatória, o que viola não só o disposto na CADH, mas norma jurídica *erga omnes*<sup>150</sup>.

110. O discurso xenofóbico baseia-se em estereótipos, que são concepções, condutas, papéis ou características imputadas a integrantes de um determinado grupo<sup>151</sup>. A CtIDH ressalta, ainda,

---

<sup>146</sup> CtIDH, *Norín Catrimán et al. vs. Chile*, 2014, §198.

<sup>147</sup> Esclarecimento nº71.

<sup>148</sup> Caso Hipotético, §24.

<sup>149</sup> Caso Hipotético, §25.

<sup>150</sup> CtIDH, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 1988, § 176; CtIDH, OC-18/03, §§ 140, 147, 150; CtIDH, *Massacre de Mapiripán vs. Colômbia*, 2005, §111.

<sup>151</sup> CtIDH. *González et al. vs. México*, 2009, §401; CtIDH, *Atala Riffo e Meninas vs. Chile*, 2012, §111.

que as condições discriminatórias se agravam quando os estereótipos se tornam justificativa de políticas ou práticas públicas<sup>152</sup>.

111. Mesmo que o Estado não possa ser responsabilizado por tudo o que acontece sob sua jurisdição<sup>153</sup>, ele deve sê-lo quando, ciente do risco significativo que ameace um indivíduo ou um grupo, deixa de tomar medidas para impedir o dano<sup>154</sup>. É o que estabelecem os artigos 1.1 e 1.2 da CADH<sup>155</sup>.

112. Em sua defesa, Arcadia afirmou ter agido, dentro do possível, para coibir a discriminação<sup>156</sup>. Em sentido contrário, afirma-se que o Estado deixou de tomar medidas razoáveis para impedir a discriminação dos migrantes waienses, o que implica sua responsabilidade. De fato, o Estado não apenas deve conscientizar sua população, adotando medidas positivas de efetiva igualdade<sup>157</sup> e revertendo contextos de discriminação que existam na sociedade<sup>158</sup>, mas abster-se de praticar atos que possam acarretar a discriminação, especialmente em relação a migrantes ilegais<sup>159</sup>, cuja vulnerabilidade é evidente. A vulnerabilidade dos migrantes ilegais torna ainda mais imperativo o dever do Estado de proteção de seus direitos<sup>160</sup>. O uso de critério discriminatório pelo Estado<sup>161</sup> para justificar a deportação dos 808 migrantes corresponde à violação do artigo 24 da CADH.

---

<sup>152</sup> CtIDH, *Norín Catrimán et al. vs. Chile*, 2014, §224.

<sup>153</sup> CtIDH, *Massacre de Povo Bello vs. Colômbia*, 2006, §123.

<sup>154</sup> CtIDH, *Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia*, 2008, §90.

<sup>155</sup> ABRAMOVICH, Victor. *Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Anuario de Derechos Humanos, N. 6, 2010, p.174).

<sup>156</sup> Caso Hipotético, § 11.

<sup>157</sup> CtIDH, *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana*, 2014, §264.

<sup>158</sup> CtIDH, *Norín Catrimán et al. vs. Chile*, 2014, §201; CtIDH, *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, 2016, §337.

<sup>159</sup> CtIDH, *Crianças Yean e Bosico vs. República Dominicana*, 2005, §§155-156.

<sup>160</sup> CtIDH, *Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia*, 2008, §90.

<sup>161</sup> Esclarecimento nº40.

113. Mesmo que não estivesse disposto no texto convencional, os princípios da igualdade e não-discriminação são obrigações de *jus cogens*, cuja derrogação é impossível por meio da Constituição, LGM ou LRPC<sup>162</sup>. Ainda que o Estado alegue a legalidade de seus atos<sup>163</sup>, o argumento não deve ser acolhido porque o princípio da não-discriminação limita o próprio exercício da soberania. Logo, norma interna não pode prever exceção à norma de *jus cogens*<sup>164</sup>.

114. A CtIDH entende que o tratamento diferenciado é discriminatório, quando não se funda em critério razoável<sup>165</sup>. A política migratória de um Estado-parte da CADH deve ser, portanto, compatível com os princípios da igualdade e da não-discriminação, sendo sua exceção tratada como fenômeno extraordinário<sup>166</sup>. *In casu*, a deportação dos 808 migrantes, fundada no artigo 111 da LGM, foi um ato discriminatório do Estado, pois apoiou-se em estereótipo transformado em critério jurídico interno, o que é vedado pelo direito internacional geral<sup>167</sup>.

115. No presente caso, o Estado praticou ato discriminatório contra os 808 migrantes com antecedentes penais, haja vista que não considerou que os migrantes estavam reabilitados, o que é importante para sua ressocialização<sup>168</sup>; que já haviam cumprido sua pena, estando quites com o Estado; ou que havia particularidades casuísticas<sup>169</sup>. Assim, a devolução por meros antecedentes penais representou um segundo ônus aos indivíduos, o que é vedado pelo princípio de *non bis in idem*<sup>170</sup>, e representou um tratamento discriminatório, vedado pelo artigo 24 da CADH e *jus cogens*. Ao violar este dispositivo convencional, tem lugar a responsabilização do Estado.

---

<sup>162</sup> CtIDH, *Norín Catrimán et al. vs. Chile*, 2014, §197.

<sup>163</sup> Esclarecimento nº11.

<sup>164</sup> CtIDH, *Herzog e outros vs. Brasil*, 2018, §242.

<sup>165</sup> CtIDH, *Norín Catrimán et al. vs. Chile*, 2014, §200.

<sup>166</sup> CtIDH, OC-21/14, §39.

<sup>167</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, artigo 53.

<sup>168</sup> CtIDH, *Mejía Idrovo vs. Equador*, 2011, §96.

<sup>169</sup> Esclarecimento nº33.

<sup>170</sup> CtIDH, *Loayza Tamayo vs. Peru*, 1997, §37.b.

## **5. PETITÓRIO**

116. A título de embasamento dos pleitos das vítimas, reforça-se que a CtIDH entende que, havendo condenação de um Estado, não se limitam as medidas de reparação somente à indenização, englobando também outras de restituição, reabilitação, satisfação, garantias de não repetição e obrigação de investigar, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis<sup>171</sup>.

117. Diante de todo o exposto e com base nos argumentos de fato e de direito apresentados, reitera-se o pedido à CtIDH para que julgue favoravelmente a demanda das vítimas, determinando a admissibilidade do caso; a responsabilização integral do Estado; e sua condenação pelas violações aos artigos 7, 8, 17, 19, 22.7, 22.8, 24 e 25 da CADH, em face dos 808 migrantes waienses e do artigo 4 da CADH em face de Gonzalo Belano e outros 36 assassinados ou desaparecidos, todos à luz do artigo 1.1 da CADH. Ademais, pleiteia-se pelo arbitramento das reparações pertinentes e a condenação do Estado ao pagamento das custas judiciais.

---

<sup>171</sup> CtIDH, *Relatório Anual*, 2012, pp.19-20.