---

**CASO GONZALO BELANO E MAIS 807 MIGRANTES WAIRENSES**

**VS.**

**REPÚBLICA DE *ARCADIA***

---

Memorial do Estado

# ÍNDICE

**ABREVIATURAS..... 3**

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 5**

**A. DECLARAÇÃO DOS FATOS. ..... 14**

**B. ANÁLISE LEGAL ..... 17**

**1. EXCEÇÕES PRELIMINARES ..... 17**

1.1 O PETICIONAMENTO PERANTE O SIDH SEM O ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS VIOLA O ARTIGO 46.1.a DA CADH ..... 18

1.2 A AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO PRECISA DE 771 SUPOSTAS VÍTIMAS VIOLA O ARTIGO 35.1 DO REGULAMENTO DA CtIDH..... 20

**2. MÉRITO..... 21**

2.1 OS PROCEDIMENTOS PARA BUSCAR E RECEBER ASILO EM *ARCADIA* ESTÃO EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 22.7 C/C 8, 25 E 1.1 DA CADH. ..... 21

2.2 O PROCEDIMENTO DE REALOCAÇÃO DE 808 MIGRANTES AOS *EUT* NÃO VIOLOU O ARTIGO 22.8 C/C 8, 25 E 1.1 DA CADH. ..... 25

2.3 O PROCEDIMENTO DE REPARAÇÃO DO DANO DIRETO OBEDECEU OS ARTIGOS 8 E 25 C/C ARTIGO 1.1 DA CADH..... 28

2.4 A DETENÇÃO ADMINISTRATIVA DE 808 MIGRANTES CUMPRIU OS REQUISITOS DO ARTIGO 7 C.C ARTIGO 1.1 DA CADH ..... 31

2.5 O TRATAMENTO DAS FAMÍLIAS DOS 808 MIGRANTES EM *ARCADIA* OBSERVOU OS ARTS. 17 E 19 C/C 1.1 DA CADH ..... 36

2.6 POR PROTEGER O DIREITO À VIDA DIGNA DOS MIGRANTES, *ARCADIA* NÃO VIOLOU O ARTIGO 4 C/C 1.1 DA CADH..... 42

2.7 AS POLÍTICAS MIGRATÓRIAS DE *ARCADIA* CORROBORAM QUE O ESTADO AGE EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 24 C/C 1.1 DA CADH ..... 46

**C. PETITÓRIO ..... 49**

## ABREVIATURAS

| | |
|---|---|
| ACNUR | Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados |
| AGNU | Assembleia Geral das Nações Unidas |
| CADH | Convenção Americana sobre Direitos Humanos |
| CADHP | Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos |
| CESCR | Comitê de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais das Nações Unidas |
| CDI | Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas |
| CDC | Comitê dos Direitos da Criança das Nações Unidas |
| C.H. | Caso Hipotético |
| CIDH | Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos |
| Clínica Jurídica ou Clínica | Clínica Jurídica Para Deslocados, Migrantes e Refugiados da Universidade Nacional de *Puerto Waira* |
| CONARE | Comissão Nacional para os Refugiados de *Arcadia* |
| Convenção de 1951 | Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados |
| CtEDH | Corte Europeia de Direitos Humanos |
| CtIDH ou Corte | Corte Interamericana de Direitos Humanos |
| CTM | Comitê sobre a Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias das Nações Unidas |
| *EUT* | *Estados Unidos de Tlaxcochitlán* |
| GTDA | Grupo De Trabalho Das Nações Unidas Sobre Detenção Arbitrária |
| INM | Instituto Nacional de Migração de *Arcadia* |
| LGM | Lei Geral sobre Migrações de *Arcadia* |

| | |
|---|---|
| LRPC | Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar de *Arcadia* |
| OC | Opinião Consultiva |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| P.E. | Pergunta(s) de Esclarecimento |
| PRDD | Procedimento de Reparação de Dano Direto |

# REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## LISTA DE LIVROS E ARTIGOS JURÍDICOS

CORREA, Cristián. Artículo 64. Reparaciones y Medidas Provisionalis. In: STEINER, Christian. URIBE, Particia (Ed). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*: Comentário. Plural Editores: Bolívia, junho de 2014.....p.20

CRAWFORD, James. *Brownlie's Principles of Public International Law (8th Edition).* Oxford: Oxford University Press, 2015. .....p.43

ACNUR. *Discussion Paper on Administrative Detention of Migrants*, 2005.....p.31

GOODWIN-GILL, Guy. The Limits of the Power of Expulsion in Public International Law. In : *British Yearbook of International Law*, Volume 47, Ed. 1, 1975……...……p.47

SEM, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.....p.44

ACNUR. *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado – de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados*. 2011.....p.24

## LISTA DE DOCUMENTOS LEGAIS

## COLÓQUIO DE CARTAGENA

*Declaração de Cartagena*.1984.....p.23

**ACNUR**

*Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiado*. 1951.....pp.23, 24, 25, 38

*Guidance Note on Refugee Claims Relating to Victims of Organized Gangs*, 31/03/2010.....p.23

*Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, 2012.....p.32, 33, 35

*Guidelines on the Application in Mass Influx* Situations of the *Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 07/02/2006.....p.41

*"Towards a global compact on refugees": Summary Conclusions on thematic discussion 1: Past and current burden- and responsibility-sharing arrangements*, 10/07/2017.....p.27

Diretrizes sobre proteção internacional nº 5 de 04/09/2003.....p.24, 37.

**ONU**

AGNU. *Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment*. Resolução, 09/12/1988.....p.32

AGNU. *Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes* de 1984.....p.25

AGNU. *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules),* 22/05/2015.....p.32

AGNU. *Transforming our world*: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Resolução,21/10/2015.....p.22

AGNU. Declaração de Asilo Territorial de 1967.....p.27

CDC. *General Comment nº. 14 on the Right of the Child to Have his or her Best Interests Taken as a Primary Consideration (art. 3, par.1)*. 29/05/2013.....p.40

CDI. *Draft article on Expulsion of Alliens.* 2014.....p.25

CDI. *Draft Article on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries.*2001.....p.42

CESCR. *General Comment n.º.3: The Nature of States Parties' Obligations.* 14/12/1990……..…….....p.44

Convenção sobre os Direitos da Criança.....p.39

CTM. CDC. *Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration.* 16/11/2017.....p.40

*Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration,* 2018.....p.49

GTDA. *Deliberation nº 5 on Situation regarding immigrants and asylum-seekers*. 28/12/1999…….....p.33

GTDA. *Revised Deliberation nº 5 on deprivation of liberty of migrants*. 07/02/2018….....p.33

**OEA**

*Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 1969.....pp.17-21, 23-25, 26-39, 41-43, 46-49

*Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura*. 1985.....p.25

*Protocolo de San Salvador*.1988.....p.44

**CIDH**

*El Derecho del Niño y la Niña a la Familia*. Relatório temático, 17/10/2013.....p.39

*Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección.* Relatório, 30/11/2017.....p.38

*Movilidad Humana: Estándares Interamericanos*. Relatório temático, 31/12/2015.....pp.31, 32, 39, 43, 46

*Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertas em las Américas*. Resolução, 13/03/2008.....p.32

*Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinacion de la Condición de Refugiado*. Relatório de país, 28/02/2000.....pp.22

*Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso*. Relatório temático, 30/12/2010.....p.32

**CtIDH**

*OC-4/84*. Parecer, 19/01/1984.....p.21

*OC-8/87*. Parecer, 30/01/1987.....p.35

*OC-11/90*. Parecer, 10/08/1990.....p.19

*OC-17/02*. Parecer, 28/08/2002.....pp.36, 40

*OC-18/03*. Parecer, 17/09/2003.....pp.43, 46, 47, 48

*OC-21/14*. Parecer, 19/08/2014.....pp.25, 37, 38, 39, 40, 41

*OC-25/18*. Parecer, 30/05/2018.....pp.21, 22, 23

Regulamento da CtIDH.....pp.20, 21, 49

## LISTA DE CASOS LEGAIS

### CADHP

*Union interafricaine des droits de l'Homme e outras vs. Angola.* Decisão, 11/11/1997.....p.47

### CORTE IDH

*19 comerciantes vs. Colômbia.* Sentença, 05/07/2004.....p.42

*Acevedo Jaramillo e outros vs. Peru*. Interpretação da Sentença, 24/11/2006.....p.18

*Acosta Calderón vs. Equador*, Sentença 24/06/2005.....pp. 29, 35

*Alvarado Espinoza e outros vs. México,* Sentença 28/11/2018.....p.36

*Amrhein e outros vs. Costa Rica,* Sentença 25/04/2018.....p.29

*Apitz Barbera e outros vs. Venezuela.* Sentença, 05/08/2008.....p.26

*Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica.* Sentença 28/11/2012.....p. 49

*Atala Riffo e crianças vs. Chile*. Sentença, 24/02/2012.....p.48

*Barbani Duarte e outros vs. Uruguai*. Sentença, 13/10/2011.....p.20

*Barreto Leiva vs. Venezuela.* Sentença, 17/11/2009.....p.30

*Cantoral Benavides vs. Peru*, Sentença 18/08/2000.....p.30

*Carvajal Carvajal e outros vs. Colombia*. Sentença, 13/03/2018.....p.39

*Castañeda Gutman vs. México*. Sentença, 06/08/2008.....p.17

*Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez vs. Equador*. Sentença 21/11/2007.....p.32

*Comunidade Campesina de Santa Bárbara vs. Peru*, Sentença 01/09/2015.....p.18

*Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros vs. Honduras.* Sentença, 08/10/2015.....p.29

*Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai*. Sentença, 29/03/2006.....p.43

*Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*. Sentença, 24/10/2010.....p.46

*Comunidade Indígena Yake Axa vs. Paraguai*. Sentença, 17/06/2005.....p.44

*Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua.* Sentença, 31/08/2001.....p.19

*Crianças Yean e Bosico vs. República Dominicana.* Sentença, 08/09/2005.....pp. 40, 47, 49

*Família Pacheco Tineo vs. Bolívia.* Sentença, 25/11/2013.....pp.22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 34, 41

*Fermín Ramirez vs. Guatemala.* Sentença, 20/06/2005.....p.26

*Fleury e outros vs. Haiti.* Sentença 23/11/2011.....p 34

*Flor Freire vs. Equador*. Sentença, 31/08/2016.....p.24

*Forneron e filha vs. Argentina*. Sentença, 27/04/2012.....p. 39

*Furlan e Familiares vs. Argentina.* Sentença, 31/08/2012.....pp.26, 46, 48

*Gangaram Panday vs. Suriname*, Sentença 21/01/1994.....pp.32, 33, 42

*Godínez Cruz vs. Honduras*. Sentença 20/01/1989.....p.18

*Gonzales Lluy vs. Equador*. Sentença, 01/09/2015.....p.46

*Grande vs. Argentina.* Sentença 31/08/2011.....p.24

*Heliodro Portugal vs. Panamá*. Sentença, 12/08/2008.....p.19

*Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai*. Sentença 02/09/2004.....p.39, 41, 44, 45

*Ivcher Bronstein vs. Peru.* Sentença 06/02/2001.....p.30

*J. vs. Peru.* Sentença 27/11/2013.....p.34

*Massacre dos Dos Erres vs. Guatemala*. Sentença 24/11/2009. .....p.26

*Massacre de Ituango vs. Colômbia*. Sentença 27/07/2006.....p.20, 46

*Mejía Idrovo vs. Equador*. Sentença 05/07/2011.....p.29

*Munárriz e outros vs. Peru*. Sentença, 20/08/2018.....p.42

*Nadege Dorzema vs. República Dominicana.* Sentença 24/10/2012.....pp.20, 25, 26, 34, 35, 36, 46, 47

*Neira Alegría vs. Peru*. Sentença 11/12/1991.....p.17

*Norín Catrimán e outros vs. Chile*. Sentença, 29/05/2014.....p.46

*Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. Repúblcia Dominicana*. Sentença 28/08/2014.....p.26, 33, 35, 37, 39, 40, 47

*Tibi vs. Equador*. Sentença, 07/09/2004.....p.19, 34, 35

*Trabalhadores Demitidos de Petroperu e outros vs. Peru,* Sentença 24/11/2006.....p.18

*Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru*. Sentença, 24/11/2006.....p.30

*Tribunal Constitucional vs. Peru.* Sentença, 31/01/2001.....p.30

*Usón Ramírez vs. Venezuela.* Sentença, 20/11/2009.....p.29, 30

*Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentença, 26/06/1987.....pp.18, 21, 29, 43

*Vélez Loor vs. Panamá*. Sentença, 23/11/2010.....pp. 24, 29, 31, 33, 35

*Vera Vera e outros vs. Equador*. Sentença, 19/05/2011.....p.45

*Villagrán Morales e outros vs. Guatemala*. Sentença, 19/11/1999.....p.39, 42, 44, 45

*Wong Ho Wing vs. Peru*. Sentença 30/06/2015.....pp.27, 28

*Yarce e outras vs. Colômbia*. Sentença 22/11/2016.....pp.36, 43

*Yatama vs. Nicarágua*. Sentença, 23/06/2005.....p.24

*Yvon Neptune vs. Haiti*. Sentença 06/05/2008.....pp.33, 34, 36

**CIDH**

*Jhon Doe e outros vs Canadá*. Relatório, 21/07/2011.....p.33

*Rafael Ferrer-Mazorra e outros vs. EUA*. Relatório, 04/04/2001.....p.34

**CIJ**

*Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina vs. Sérvia e Montenegro)*. Sentença, 26/02/2007. .....p.44

*Fábricas de Celulose no Rio Uruguai (Argentina vs. Uruguai)*. Sentença, 20/04/2010....p.43

**CDH**

*Hendrick Winata, Ms. So LanLi e outros vs. Austrália*. Decisão, 26/07/2001.....p.37

**CPJI**

*Caso relativo à Fábrica de Chorzów*. Sentença 8, 26/07/1927.....p.18

**CtEDH**

*Bajsultanov vs. Áustria*. Sentença, 04/10/2013.....p.38

*Berisha vs. Suíça*. Sentença, 30/07/2013.....p.40

*Josseaume vs. França*. Sentença, 08/03/2012.....p.30

*Lorse e outros vs. Holanda*. Sentença, 04/02/2003.....p.37

*Mohammadi vs Áustria*. Sentença, 03/07/2004.....p.27

*Sarközi e Mahran vs. Áustria*. Sentença, 02/04/2015.....p.40

*Süveges vs. Hungria*. Sentença, 05/01/2016.....p.37

*Walchli vs. França*. Sentença, 26 /07/2007.....p.30

*Zubac vs. Croácia*. Sentença, 05/04/2018.....p.31

*Zylkov vs. Rússia*. Sentença, 21/06/2011.....p.30

## A. DECLARAÇÃO DOS FATOS

**A República de *Arcadia*.** *Arcadia* é destino tradicional[1] de migrantes e refugiados, em razão das consolidadas políticas de integração[2] e do *status* constitucional ao direito de solicitar e receber asilo[3], registrando recentemente significativo aumento do número de refugiados no país[4].

**Os migrantes wairenses.** Parte considerável dos refugiados vem de *Puerto Waira*[5], principalmente fugindo da atuação de gangues[6]. Foi nesse contexto que aproximadamente 7.000 migrantes partiram de *Waira*, atravessando os *Estados Unidos de Tlaxcochitlán* (*EUT*) e chegaram à fronteira sul arcadiense em agosto de 2014[7].

**A resposta de *Arcadia*.** Ante a situação, *Arcadia* imediatamente enviou efetivos da Polícia Nacional à fronteira, dando apoio ao Instituto Nacional de Migração (INM) para a gestão migratória[8]. Visando ágil resposta multissetorial integrada, no dia seguinte à chegada dos migrantes à fronteira, *Arcadia* convocou uma reunião extraordinária com instituições estatais, Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), Organização Internacional para Migrações e o Fundo Internacional de Emergência para a Infância das Nações Unidas[9].

Atendendo às recomendações, apenas 4 dias após a reunião, *Arcadia* anunciou que as fronteiras do país estariam abertas para a entrada ordenada e segura dos wairenses, conferindo o reconhecimento como refugiados *prima facie* a todos que não se enquadravam nas cláusulas de exclusão previstas em lei[10].

---

[1] C.H., §10.
[2] P.E. 40
[3] C.H., §11.
[4] P.E. 43
[5] C.H., §§7 e 10.
[6] C.H., §7.
[7] C.H., §15.
[8] C.H., §16.
[9] C.H., §17.
[10] C.H., §18.

**Os 808 migrantes.** Dos aproximadamente 7.000 migrantes, 808[11] se enquadravam na cláusula de exclusão por cometimento de graves delitos comuns[12] em atuação de gangues[13], não recebendo, portanto, o status de refugiado *prima facie*. Observando a lei[14], após análise individualizada, eles foram detidos administrativamente para assegurar o processamento individual ordinário do requerimento de refúgio[15].

Findo o prazo legal, os 808 migrantes tiveram seus requerimentos negados, permanecendo detidos para eventual cumprimento de ordem de deportação[16]. Movimentos nacionalistas tentaram fomentar a sua deportação imediata[17]. Contudo, *Arcadia* organizou campanhas de sensibilização contra discriminação e se recusou a deportá-los imediatamente[18], pois foi descoberto que os 808 migrantes poderiam correr riscos à vida e integridade pessoal em Waira[19].

**Chamada para cooperação internacional.** Diante do fluxo migratório massivo que ameaçava a garantia de direitos econômicos, sociais e culturais dos refugiados em *Arcadia*[20] e necessidade de se preservar a segurança nacional, mas ponderando pela proteção dos 808 migrantes, o Estado solicitou aos demais países da região que os recebessem em atenção aos princípios da responsabilidade compartilhada, cooperação internacional e não-devolução[21].

[11] C.H., §22.
[12] P.E. 2.
[13] P.E. 23.
[14] P.E. 11.
[15] P.E. 15.
[16] P.E. 15.
[17] C.H., §24.
[18] C.H., §25.
[19] C.H., §23.
[20] C.H., §19.
[21] C.H., §26.

Com o silêncio de tais países, deu-se ordem administrativa de deportação, que, apesar de desafiada por apenas 217 migrantes[22], foi suspensa em relação a todos os 808 até que se analisasse o mérito do recurso[23].

**Acordo com os *EUT*.** Em busca de soluções, autoridades arcadienses reuniram-se com os *EUT* e estabeleceram acordo pelo qual os 808 migrantes seriam recebidos por esse Estado[24]. Agindo preventivamente, *Arcadia* solicitou que, firmado o acordo, os *EUT* não deportassem as pessoas à *Waira*. Em contrapartida, *Arcadia* incrementaria o controle migratório da fronteira e aumentaria contribuições para o desenvolvimento daquele país[25].

Respeitado o devido processo legal, os migrantes foram realocados para os *EUT* [26], sendo 217 somente após o julgamento final dos recursos interpostos[27]. Os *EUT*, no entanto, descumpriram o acordo, devolvendo os 808 migrantes à *Waira*[28], onde 31 pessoas foram mortas - dentre elas Gonzalo Belano, antigo membro de gangue wairense[29] - e 7 desaparecidas[30]. Pelo descumprimento do acordo, *Arcadia* suspendeu imediatamente sua execução[31].

**Ação judicial em *Waira*.** A Clínica Jurídica para Deslocados, Migrantes e Refugiados da Universidade Nacional de *Puerto Waira* (Clínica ou Clínica Jurídica), representando os 808 migrantes, iniciou Procedimento de Reparação do Dano Direto (PRDD) por alegada atividade administrativa irregular de *Arcadia*[32]. Contudo, a demanda foi protocolada erroneamente perante

[22] C.H., §28.
[23] C.H., §28.
[24] C.H., §27.
[25] C.H., §27.
[26] C.H., §27.
[27] C.H., §28.
[28] C.H., §29.
[29] C.H., §30.
[30] C.H., §32.
[31] P.E. 66.
[32] C.H., §32.

o Consulado de *Arcadia* na capital de *Waira*, órgão incompetente para recebê-la, impondo sua rejeição[33].

**Trâmite no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).** Notificada da rejeição da demanda, a Clínica interpôs petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em nome dos 808 migrantes[34]. Inobstante as exceções preliminares apresentadas, a petição foi admitida[35] e, em relatório de mérito, injustamente se apontou a violação os artigos 4, 7, 8, 17, 19, 22.7, 22.8, 24 e 25, todos em conexão com o artigo 1.1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)[36]. Após, a demanda foi levada à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), requerendo-se a condenação do Estado pela violação dos mesmos artigos[37].

## B. ANÁLISE LEGAL

### 1. EXCEÇÕES PRELIMINARES

Perante a CIDH, *Arcadia* argumentou ausência de esgotamento de recursos internos e indeterminação das vítimas[38] (exceções preliminares analisadas independentemente do mérito[39]) de modo que não há violação ao princípio do *estoppel* ao reiterá-las perante a CtIDH[40].

[33] C.H., §33.
[34] C.H., §34.
[35] C.H., §37.
[36] C.H., §36.
[37] C.H., §37.
[38] C.H., §35.
[39] CtIDH. *Castañeda Gutman Vs. México*. Sentença, 06/08/2008, §39
[40] CtIDH. *Neira Alegría et al Vs. Peru*. Sentença, 11/12/1991, §29.

## 1.1 O PETICIONAMENTO PERANTE O SIDH SEM O ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS VIOLA O ARTIGO 46.1.a DA CADH

Tanto o protocolo do PRDD em órgão incompetente, quanto a ausência de interposição do recurso de amparo por todas as supostas vítimas, qualificam falta de esgotamento de recursos internos, requisito previsto no artigo 46.1.a da CADH e relacionado ao princípio da complementariedade ou subsidiariedade[41]. Sendo o Estado o principal garante dos direitos humanos[42] e a reparação consequência necessária da violação de uma norma internacional[43], deve primeiramente lhe ser oportunizada a possibilidade de sanar eventuais violações internamente[44] - oportunidade ceifada de *Arcadia*.

A Clínica Jurídica optou pelo PRDD – meio adequado, idôneo e efetivo[45] – para reparar supostos danos em bens ou direitos devido à alegada atividade administrativa de *Arcadia*. Inobstante a clareza da legislação[46], o PRDD foi protocolado no Consulado, órgão incompetente para recebê-lo. A inadmissibilidade não gerou preclusão e a demanda poderia ser protocolada perante o juízo competente - o que não foi feito.

Essa CtIDH, portanto, deve aplicar o entendimento estabelecido em Godínez Cruz Vs. Honduras[47] e decidir que resultado desfavorável ao PRDD utilizado de forma inapropriada não implicou esgotamento, pois o recurso não foi rechaçado sem que houvesse exame de sua validade, por motivos fúteis ou para evitar o esgotamento de recursos internos.

[41] CtIDH. *Comunidade Campesina de Santa Bárbara Vs. Peru*. Sentença, 01/09/2015, §159.
[42] CtIDH. *Acevedo Jaramillo e outros Vs. Peru*. Interpretação da Sentença, 24/11/2006, §66.
[43] CPJI. *Caso relativo à Fábrica de Chorzów*. Sentença 8, 26/07/1927, p.21.
[44] CtIDH. *Velásquez Rodriguez Vs. Hondura*s. Sentença, 29/07/1988, §61.
[45] CtIDH. *Trabalhadores Demitidos de Petroperu e outros Vs. Peru*. Sentença, 23/11/2017, §33.
[46] C.H., §33.
[47] CtIDH. *Godínez Cruz Vs. Honduras*. Sentença, 20/01/1989, §70-71.

Subsidiariamente, por mero reforço argumentativo, há de se reconhecer que recursos internos não foram esgotados especialmente pelos 591 migrantes que não interpuseram recurso de amparo contra a ordem de deportação.

Como em Tibi vs. Equador[48], essa CtIDH deverá considerar que em *Arcadia*, o amparo é ação para esgotar os recursos internos, pois é meio ordinário para proteger violações a direitos constitucionais ou internacionais[49], oportunizando análise individualizada, breve e simples[50] e possibilitando a suspensão de ordens executivas[51]. Portanto, a falta de interposição do recurso por parte dos 591 migrantes implicou descumprimento do artigo 46.1.a da CADH em relação a eles.

Por fim, as supostas vítimas não demonstraram aplicação de exceções ao esgotamento de recursos[52], previstas no artigo 46.2 da CADH. Afinal, (i) havia recursos disponíveis, amparados por devido processo legal; (ii) havia assistência jurídica de emergência gratuita para migrantes em *Arcadia*[53]; (iii) a separação de poderes e a institucionalidade pública forte de *Arcadia* demonstram que não há temor da população em recorrer ao judiciário[54]; e (iv) *Arcadia* atuou de maneira célere – tramitando em um mês o PRDD e em dois meses e 20 dias o recurso de amparo[55].

Pelo exposto, *Arcadia* cumpriu com o ônus de demonstrar[56] quais eram os recursos disponíveis e fiéis aos critérios convencionais, devendo ser o presente caso inadmitido em respeito ao artigo 46.1.a da CADH.

---

[48] CtIDH. *Tibi Vs. Equador*. Sentença, 07/09/2004, §54.
[49] P.E. 10.
[50] CtIDH. *Mayagna (Sumo) Awas vs. Nicarágu*a. Sentença, 31/08/2001, §131.
[51] C.H., §28.
[52] CtIDH. *OC-11/90*. Parecer, 10/08/1990, §41.
[53] CtIDH. *OC-11/90*. Parecer, 10/08/1990, §29.
[54] CtIDH. *OC-11/90*. Parecer, 10/08/1990, § 35.
[55] C.H. §28.
[56] CtIDH. *Heliodro Portugal vs. Panamá*. Sentença, 12/08/2008, §14.

## 1.2 A AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO PRECISA DE 771 SUPOSTAS VÍTIMAS VIOLA O ARTIGO 35.1 DO REGULAMENTO DA CtIDH

O relatório de mérito da CIDH identificou precisamente apenas 37 das 808 supostas vítimas, o que descumpre o artigo 35.1 do Regulamento da CtIDH. Assim, em relação aos 771 migrantes genericamente mencionados, o mérito não deve ser analisado.

A CtIDH exige que a CIDH[57] identifique as supostas vítimas de forma mais precisa no relatório do artigo 50 da CADH, nomeando-as[58]. Assim, caso a CIDH admita uma petição sem sua identificação precisa, deve providenciá-la durante o procedimento, sob pena de a CtIDH rechaçar a análise do mérito em relação às pessoas não listadas no relatório[59].

Ademais, não se aplica ao presente caso a exceção que autoriza a CtIDH admitir análise de mérito em relação a vítimas de violações massivas e coletivas justificadamente não identificadas pela CIDH[60], pois essa hipótese foi trilhada pela CtIDH em casos de massacres[61] - distante, portanto, deste caso. Nos casos envolvendo migrantes, a análise coletiva seria contrária à normativa internacional que prevê a necessidade de individualização no tratamento de migrantes[62].

Análise individualizada se vê em Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana, quando ao tratar de matéria migratória a CtIDH deixou de analisar o mérito em relação a todas as vítimas que não foram nomeadas oportunamente pela CIDH, ainda que de forma genérica tenha se referido a elas no relatório[63]. Mesmo nos casos com maior número de migrantes, a CtIDH não

[57] CtIDH. *Massacres de Ituango Vs. Colômbi*a. Sentença, 01/07/2006, §98.
[58] CtIDH. *Barbani Duarte e outros Vs. Uruguai*. Sentença, 13/10/2011, §42.
[59] CtIDH. *Barbani Duarte e outros vs. Uruguai*. Sentença, 13/10/2011, §49.
[60] *Regulamento da CtIDH*, artigo 35.2.
[61] CORREA, Cristián. Artículo 64. Reparaciones y medidas provisionales. In: STEINER, Christian. URIBE, Particia (Ed). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*: Comentário. Konrad Adenauer Stiftung e V. e Plural Editores: Bolívia, junho de 2014. p. 876
[62] CtIDH. *Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana. S*entença, 24/10/2012, §178.
[63] CtIDH. *Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*. Sentença, 24/10/2012, §36.

dispensa análise individualizada, inclusive dedicando capítulo preliminar para tratar da determinação, nominal, das vítimas[64].

Pelo exposto, requer-se que, com base no artigo 35.1 do seu Regulamento, a CtIDH inadmita a análise de mérito em relação às 771 supostas vítimas mencionadas apenas genericamente no relatório da CIDH.

## 2. MÉRITO

Igualdade e não-discriminação norteiam as políticas públicas de *Arcadia*, principalmente em relação à proteção de migrantes e refugiados. Não poderia ser diferente, afinal qualquer ato discriminatório é *per se* incompatível com o artigo 1.1 da CADH[65].

Assim, a conexão do artigo 1.1 aos artigos tratados neste Memorial se justifica não somente por ser fundamento genérico da proteção de direitos humanos[66], mas também por relembrar que não há tratamento discriminatório se *Arcadia* respeitou e garantiu direitos dos wairenses. É justamente nesse mantra que o Estado passa a expor sua observância à CADH e que a concluirá tratando da não discriminação também sob o artigo 24 da Convenção.

### 2.1 OS PROCEDIMENTOS PARA BUSCAR E RECEBER ASILO EM *ARCADIA* ESTÃO EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 22.7 C/C 8, 25 E 1.1 DA CADH.

Observando o artigo 22.7 da CADH, *Arcadia* garante a todo estrangeiro o direito de buscar e receber asilo[67]. Aquele abarca o direito de solicitá-lo, sem qualquer discriminação[68], em

[64] CtIDH. *Pessoas Dominicas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*. Sentença, 28/08/2014, §59-96.
[65] CtIDH. *OC-4/84*. Parecer, 19/01/1984, §53.
[66] CtIDH. *Velásquez Rodriguez vs. Honduras*. Sentença, 29/07/1988, §163.
[67] CtIDH. *OC-25/18.* Parecer, 30/05/2018, §65-68.
[68] CtIDH. *OC-25/18*. Parecer, 30/05/2018, §122.

procedimento que respeite o devido processo legal, conforme artigos 8 e 25 da CADH[69]. Já este consiste no dever estatal de proteção ao estrangeiro sempre que cumpridos os requisitos para o oferecimento de asilo[70].

*Arcadia* ofertou a todos os wairenses a possibilidade de solicitar asilo, pois permitiu entrada ordenada e segura dos migrantes e determinou seu reconhecimento como refugiados *prima facie*[71]– desde que não se enquadrassem em nenhuma cláusula de exclusão[72] –, garantindo que não fossem rejeitados na fronteira[73].

O sucesso da gestão da solicitação de asilo mesmo na chegada de uma caravana de mais de 7.000 pessoas, se deu porque *Arcádia* buscou uma resposta multisetorial integrada para a situação. Isso confirma a atenção do Estado a contemporâneas recomendações internacionais, como o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 10.7[74].

Garantido o direito de solicitar asilo com a boa gestão migratória, seguindo parâmetros internacionais para confirmar o *status* de refugiado[75] os wairenses, deveriam formalizar solicitação perante o CONARE, competente para tomar decisão final[76]. Sendo bem-sucedida a entrevista individual, os migrantes seriam reconhecidos como refugiados em até 24 horas[77].

[69] CtIDH. *Família Pacheco e Tineo Vs. Bolívia*. Sentença, 25/11/2013, §154.
[70] CtIDH. *OC-25/18*. Parecer, 30/05/2018, §123.
[71] C.H. §18.
[72] LRPC, Artigo 40 (C.H., §13).
[73] CIDH. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo em el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condisión de Refugiado.* Relatório de país, 28/02/2000, §111.
[74] AGNU. *Transforming our world*: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Resolução, 21/10/2015, p. 21.
[75] CIDH. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo em el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condisión de Refugiado*. Relatório de país, 28/02/2000, §25.
[76] CIDH. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo em el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condisión de Refugiado*. Relatório de país, 28/02/2000, §68.
[77] C.H. §20.

Essas medidas encontram-se em consonância com os parâmetros estabelecidos pela CtIDH em Família Pacheco Tineo vs. Bolívia[78], em especial pela disponibilidade de assessoria, representação legal[79] e realização de entrevista pessoal com autoridade competente claramente identificada[80] - capaz de avaliar o cumprimento dos requisitos[81] para a concessão de refúgio.

Nesses termos, *Arcadia* confirmou o status de refugiados a mais de 6.100 pessoas em atenção à Declaração de Cartagena[82], cuja definição ampliada de refugiado foi incorporada pelo artigo 12 da LRPC[83]. Assim, os migrantes, mesmo não se enquadrando na definição tradicional de 1951[84], foram protegidos como refugiados.

Contudo, apesar de o direito de buscar asilo ter aplicação *erga omnes*, o mesmo não se aplica ao direito de receber asilo. De acordo com essa CtIDH, o Estado tem o dever de oferecer proteção internacional somente quando as condições legais forem preenchidas[85]. Após análise individualizada[86], descobriu-se que 808 wairenses possuíam antecedentes de crimes, vinculados às gangues de *Waira*[87], como sequestros, extorsões, homicídios, violência sexual, narcotráfico, tráfico de pessoas e recrutamento forçado[88]. São todos graves delitos comuns conforme parâmetros internacionais[89] e legislação de *Waira*[90], demandando a exclusão do *status* de refugiado conforme o artigo 1(F).b da Convenção de 1951. Segundo o ACNUR, a exclusão nesses casos visa a

[78] CtIDH. *Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*. Sentença, 25/11/2013, §159.
[79] P.E. 9.
[80] CtIDH. *Família Pacheco Tineo vs Bolívia*. Sentença, 25/11/2013, §159, b).
[81] LRPC, artigo 12; C.H.§12.
[82] *Declaração de Cartagena de 1984*, conclusão 3.
[83] C.H., §12.
[84] *Convenção de 1951*, artigo 1-A.
[85] CtIDH. *OC-25/18*. Parecer, 30/05/2018, §123.
[86] C.H. §21.
[87] P.E. 26.
[88] C.H., §4; P.E. 26.
[89] ACNUR. *Guidance Note on Refugee Claims Relating to Victims of Organized Gangs*. 31/03/2010, §58.
[90] P.E. 2.

integridade do instituto de refúgio[91] e, portanto, *Arcadia* nada mais fez do que velar pelo respeito ao regime internacional de proteção dos refugiados.

Desse modo, realizada ponderação entre a gravidade da ofensa cometida pelo indivíduo e as possíveis consequências decorrentes da exclusão[92], impôs-se a cláusula de exclusão prevista no artigo 40 da LRPC, em consonância aos artigos 22.7, 8 e 25 da CADH, diretrizes do ACNUR[93] e artigo 1(F) da Convenção de 1951[94]. Nesse sentido, justifica-se a exclusão também como medida de proteção dos aproximadamente 6.100 migrantes que tiveram o seu status reconhecido[95].

Após decisão da exclusão expressamente fundamentada[96], os wairenses foram informados escrita e verbalmente[97] sobre meios e prazo legal para apresentação de recursos efetivos contra a decisão[98], nos termos da CtIDH[99].

Os recursos disponíveis para tanto eram de duas ordens: administrativos, nas figuras de reconsideração e cassação – havendo que considerar a jurisdição contenciosa administrativa via adequada e efetiva[100]; e constitucionais, nas figuras do amparo e revisão. Não houve, contudo, interposição de recursos contra a exclusão, ainda que disponíveis, fato que não implica violação dos artigos 8 e 25[101].

Por todo o exposto, *Arcadia* observou o artigo 22.7 c/c 8, 25 e 1.1 da CADH, visto que, sem qualquer discriminação, assegurou todas as garantias judiciais mínimas[102] durante a

[91] ACNUR. *Diretrizes sobre proteção internacional nº 5* de 04/09/2003, §2.
[92] ACNUR. *Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da condição de refugiado*. 2011. §156.
[93] ACNUR. *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado.* 2011. §23.
[94] *Convenção de 1951*, artigo 1(F).
[95] C.H. §26.
[96] CtIDH. *Yatama vs. Nicarágua.* Sentença, 23/06/2005, §152;
CtIDH. *Família Pacheco Tineo vs. Bolívia.* Sentença, 25/11/2013, §159, c).
[97] P.E. 50.
[98] CtIDH. *Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*. Sentença, 25/11/2013, §159, e).
[99] CtIDH. *Vélez Loor vs. Panamá*. Sentença, 23/11/2010, §179.
[100] CtIDH. *Grande vs. Argentina*. Sentença 31/08/2011, §§91-93.
[101] CtIDH. *Flor Freire Vs. Equador*. Sentença, 31/08/2016, §208-209.
[102] CtIDH. *Família Pacheco Tineo vs Bolívia*. Sentença 24/11/2013. §154.

solicitação de asilo e o concedeu a todos os migrantes que não se enquadravam nas cláusulas de exclusão.

## 2.2 O PROCEDIMENTO DE REALOCAÇÃO DE 808 MIGRANTES AOS *EUT* NÃO VIOLOU O ARTIGO 22.8 C/C ARTS. 8, 25 E 1.1 DA CADH.

*Arcadia* incorpora a não-devolução - plasmada nos artigos 22.8 da CADH e outros tratados[103] – no artigo 48 de sua Constituição. reverenciando seu caráter de *jus cogens* e basilar na proteção internacional de migrantes[104].

Assim, o Estado estende a não devolução para além das limitações tradicionais do artigo 33.1 da Convenção de 1951, visando proteger a vida, integridade pessoal e liberdade[105], sem discriminação[106], de todos os migrantes. Seguindo esta normativa, agiu de acordo com suas obrigações internacionais no procedimento de realocação dos wairenses aos *EUT*.

Inicialmente, sem ignorar que a aplicação de expulsão deve estar conforme os artigos 8 e 25 da CADH[107], ao identificar que 808 wairenses enquadravam-se nas cláusulas de exclusão, *Arcadia* observou as garantias processuais de procedimentos de expulsão[108]. O Estado informou expressa e formalmente os motivos pelos quais não receberam asilo e sobre os recursos disponíveis para impugnar a ordem de expulsão[109], sendo-lhes possibilitada assistência jurídica gratuita e consular[110] nos termos dos artigos 22.8, 8 e 25 da CADH[111].

---

[103] Artigos 33.1 da *Convenção de 1951*, 3 da *Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes*, 1984; e 13.4 da *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura*, 1985.
[104] CtIDH. *Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*. Sentença, 25/11/2013, §151.
[105] CtIDH. *Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*. Sentença, 25/11/2013, §135.
[106] CtIDH. *OC-21/14.* Parecer, 19/08/2014, §225.
[107] CtIDH. *Família Pacheco e Tineo Vs. Bolívia*. Sentença, 25/11/2013, §154.
[108] CtIDH. *Nadege Dorzema vs. República Dominicana*. Sentença, 24/10/2012, §175.
[109] CDl. *Draft articles on Expulsion of Alliens, with commentaries.* 2014, artigo 26.
[110] CtIDH. *Nadege Dorzema vs. República Dominicana*. Sentença, 24/10/2012, §175, i) b.
[111] CtIDH. *Família Pacheco Tineo vs. Bolívia.* Sentença, 25/11/2013, §159.

Contra tal ordem, 217 optaram por recorrer aos tribunais[112] - de forma rápida, adequada e efetiva[113] - por meio do recurso de amparo, seguido de recurso de revisão perante a Corte Constitucional de *Arcadia*. Preventivamente, suspendeu-se a expulsão dos 808 wairenses, inclusive dos que não recorreram.

Prezando pela celeridade inerente ao recurso de amparo[114], após 79 dias, os recursos foram julgados - prazo razoável, de acordo com diligência das partes e das autoridades, complexidade do caso e da afetação gerada na situação jurídica dos envolvidos[115].

O resultado final foi o desprovimento do amparo, mas sem violação aos artigos 8 e 25[116], pois, conforme padrões da CtIDH[117], o indeferimento foi fundamentado adequadamente [118] após análise casuística, de acordo com as alegações formuladas por cada indivíduo e considerando a informação disponível sobre os riscos de expulsão à *Waira*[119]. Todos esses requisitos processuais foram garantidos porque, ao contrário do que ocorreu em Pessoas Haitianas e Dominicanas Expulsas vs. República Dominicana, *Arcadia* não expulsa migrantes sumariamente[120]. A atuação estatal até a realocação aos *EUT* forma um *continuum* de respeito e garantias de direitos.

Quando do julgamento final dos amparos, *Arcadia* já havia celebrado acordo com os *EUT* para realocação dos migrantes. Em observância ao artigo 22.8 da CADH, *Arcadia* recusou devolver os migrantes a *Waira*, uma vez que, cumprindo com obrigação internacional de avaliar

[112] CtIDh. *Nadege Dorzema vs. República Dominicana.* Sentença, 24/10/2012, §175, ii).
[113] CtIDH. F*amília Pacheco Tineo vs. Bolívia*. Sentença, 25/11/2013, §160.
[114] CtIDH. *Massacre dos Dos Erres vs. Guatemala*. Sentença 24/11/2009, §107.
[115] CtIDH. *Furlan e Familiares vs. Argentina.* Sentença, 31/08/2012, §152.
[116] CtIDH. *Fermín Ramirez vs. Guatemala*, Sentença, 20/06/2005, §82-83.
[117] CtIDH. *Apitz Barbera e outros vs. Venezuela.* Sentença, 05/08/2008, §77.
[118] CtIDH. *Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana.* Sentença, 24/10/2012, §175.
[119] P.E. 69.
[120] CtIDH. *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana*. Sentença, 28/08/2014, §481.

previamente se existe ou não um risco em caso de expulsão[121], identificou que lá os 808 migrantes correriam risco de vida ou de sofrer torturas[122].

Primeiramente, *Arcadia* fez um apelo baseado nos princípios da responsabilidade compartilhada e da não-devolução, já que questões migratórias são de interesse da comunidade internacional como um todo e países que acolhem grandes números de refugiados devem contar com seu apoio[123] e solidariedade[124].

Mesmo com o silêncio dos países da região, o Estado manteve fé na cooperação internacional e, por sua iniciativa, estabeleceu-se acordo com os *EUT* para que os 808 migrantes pudessem lá ser realocados. No acordo, *Arcadia*, diligentemente, reforçou norma de *jus cogens* sobre o dever de não devolução à *Waira*[125]. Assim, constituiu-se garantia diplomática[126] de qualidade e confiável[127], buscando preservar direitos dos migrantes e impedindo devolução indireta[128].

Em demanda de migrante afegão contra a Áustria, a CtEDH decidiu não haver violação de direitos do peticionário, pois provado que na Hungria, país para onde seria realocado no bojo de acordo austro-húngaro, não existia risco de devolução indireta e era seguro[129]. É de forma análoga que a CtIDH deve decidir no presente caso. Afinal, decorre do acordo, atrelado às condições presentes nos *EUT*, a conclusão de que não havia risco real, previsível e pessoal[130] aos 808 wairenses.

---

[121] CtIDH. *Wong Ho Wing vs. Peru.* Sentença, 30/06/2015, §129.
[122] C.H., §23.
[123] ACNUR. "*Towards a global compact on refugees": Summary Conclusions on thematic discussion 1: Past and current burden-and responsibility-sharing arrangements*. 10/07/2017, §6.
[124] AGNU. *Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial*. Resolução, 1967. Artigo 2.2.
[125] P.E. 66.
[126] CtIDH. *Wong Ho Wing Vs. Peru*. Sentença, 20/06/2015, §178.
[127] CtIDH. *Wong Ho Wing Vs. Peru.* Sentença, 20/06/2015, §180.
[128] CtIDH. *Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*. Sentença, 25/11/2013, §153.
[129] CtEDH. *Mohammadi vs Áustria*. Sentença, 03/07/2004. §62, 63 e 73.
[130] CtIDH. *Wong Ho Wing vs Peru.* Sentença, 20/06/2015, §153.

O risco não era (i) real, porque não existiam indícios de que esses migrantes, sob proteção do acordo, corriam riscos nos *EUT* ; (ii) previsível, pois o princípio de devolução trata-se de norma de *jus cogens*, a qual deve ser observada por todos os Estados, e imperava uma garantia diplomática; (iii) pessoal, visto que as violações das quais se tinha conhecimento nos *EUT* ocorriam por conta do *status* migratório irregular - o que não era o caso das vítimas.

*Arcadia*, contudo, foi surpreendida com o descumprimento do acordo, estabelecido de boa-fé para preservar direitos dos migrantes. Com base nas informações disponíveis, não é possível afirmar que *Arcadia* sabia[131] que os *EUT* violariam direitos. É por isso que, ao tomar conhecimento da devolução pelos *EUT*, *Arcadia* imediatamente suspendeu a execução do acordo[132].

Pelo exposto, é evidente que *Arcadia*, ao contrário da atuação da Bolívia no caso Família Pacheco Tineo[133], agiu para garantir que os migrantes enviados a outro país não corressem riscos e respeitou as garantias judiciais no procedimento de realocação. Portanto, o Estado não pode ser responsabilizado por qualquer violação ao artigo 22.8 c/c 8, 25 e 1.1. da CADH.

## 2.3 O PROCEDIMENTO DE REPARAÇÃO DO DANO DIRETO OBEDECEU OS ARTIGOS 8 E 25 C/C ARTIGO 1.1 DA CADH

Em conexão com os artigos 22.7 e 22.8, já se tratou da observância dos artigos 8 e 25, indicando que *Arcadia* assegura a existência de um sistema de recursos adequados e efetivos. A forte institucionalidade pública, a separação de poderes[134] e a possibilidade de suspensão de ordem administrativa pelo poder judiciário[135] demonstram que, em *Arcadia*, os tribunais são capazes, de

[131] CtIDH. *Wong Ho Wing Vs. Peru.* Sentença, 20/06/2015, §143.
[132] P.E. 66.
[133] CtIDH. *Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia.* Sentença, 25/11/2013, §184 e 187.
[134] C.H., §8.
[135] C.H., §28.

determinar alcance integral das medidas de reparação, propiciando, enquanto possível, o retorno ao *status quo ante*[136].

Garante-se, assim, direito ao acesso à justiça, resultante da congregação entre os artigos 8 e 25 da CADH e que se relaciona ao dever de garantir exercícios de direitos, estampado no artigo 1.1 da CADH[137]. Enquanto o artigo 25 demanda que os Estados proporcionem a recurso efetivo[138] contra violações de direitos humanos, o artigo 8 prevê as regras de tramitação desses recursos[139].

Nesta seção, demonstrando cabalmente que Arcadia não violou os artigos 8 e 25 da CADH, resta tratar do PRDD, procedimento do qual resulta reparação a toda pessoa que sofreu efeitos em seus bens ou direitos por atividade administrativa irregular[140]. É recurso adequado, porque idôneo para proteger a situação jurídica infringida[141], e efetivo[142], pela possibilidade de se alcançar com ele a proteção judicial[143].

Em 15/11/2015, a Clínica Jurídica, representando as supostas vítimas, iniciou um PRDD que só não foi cabalmente analisado pelo juízo competente porque foi protocolado no Consulado de *Arcadia* na capital de *Waira*, órgão incompetente para recebê-lo. Mesmo após decisão célere[144] informar à Clínica, em 15/12/2015, qual seria o juízo competente para analisar a demanda[145], novo protocolo não foi realizado.

[136] CtIDH. *Mejía Idrovo vs. Equador*. Sentença, 05/07/2011, §96.
[137] CtIDH. *Velez Loor Vs. Panamá*. Sentença, 23/11/2010, §10 dos pontos resolutivos.
[138] CtIDH. *Amrhein e outros Vs. Costa Rica.* Sentença, 25/04/2018, §267.
[139] CtIDH. *Velásquez Rodriguez Vs. Honduras.* Sentença de Exceções Preliminares, 26/06/1987, §91.
[140] P.E. 10
[141] CtIDH. *Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros vs. Honduras.* Sentença, 08/10/2015, §239.
[142] CtIDH. *Usón Ramírez vs. Venezuela*. Sentença, 20/11/2009, §129.
[143] CtIDH. *Acosta Calderón vs. Equador.* Sentença, 24/06/2005, §93.
[144] CtIDH. *Acosta e outros vs. Nicarágua.* Sentença, 25/03/2017, §177.
[145] C.H., §33.

Ao exigir o protocolo em juízo competente[146], *Arcadia* cumpriu o dever de estabelecer pressupostos e critérios de admissibilidade para os recursos internos por razões de segurança jurídica, correta e funcional administração da justiça e para efetiva proteção de direitos[147], conforme elencou a CtIDH em Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru.

Emana da CADH, ao utilizar as expressões "juiz ou tribunal competente" e "autoridade competente" nos artigos 8.1, 25.1, 25.2.a, 25.2.c, a "competência" como critério para julgamento da demanda, sob pena de a decisão produzida não ser considerada autêntica[148] e viciar o processo desde sua origem[149]. Logo, ao exigir protocolo em juízo competente, *Arcadia* agiu respeitando o direito ao acesso à justiça, perseguindo fim legítimo e decidindo de maneira proporcional[150], principalmente ao se rememorar que o acesso à justiça não implica direito a uma decisão de mérito[151].

Ressalta-se que se só lei[152] prévia aos fatos[153] pode versar sobre competência judicial, mas inexiste lei interna ou internacional que determine que consulados detenham competência para exercer função jurisdicional nos termos definido pela CtIDH[154]. O artigo 5º da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, ao estabelecer as funções do Consulado, não prevê processar demandas judiciais. Portanto, caso o Consulado recebesse e processasse a demanda estaria atuando de forma *ultra vires*[155], o que minaria o devido processo legal[156].

---

[146] C.H., §35.
[147] CtIDH. *Trabalhadores Demitidos do Congresso Vs. Peru.* Sentença, 24/11/2006, §125-126.
[148] CtIDH. *Usón Ramírez vs. Venezuela*. Voto concordante do juiz García Ramírez, 20/11/2009, §6.
[149] CtIDH. *Cantoral Benavides vs. Peru.* Sentença, 18/08/2000, §115.
[150] CtEDH. *Zylkov vs. Rússia*. Sentença, 21/06/2011, §24
[151] CtIDH. *Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru.* Sentença, 24/11/2006, §125-126.
[152] CtIDH. *Barreto Leiva vs. Venezuela.* Sentença, 17/11/2009, §75.
[153] CtIDH. *Ivcher Bronstein vs. Peru.* Sentença, 06/02/2001, §114.
[154] CtIDH. *Tribunal Constitucional vs. Peru*, Sentença, 31/01/2001, §71.
[155] CtEDH. *Josseaume vs. França.* Sentença, 08/03/2012, §29.
[156] CtEDH. *Walchli vs. França.* Sentença, 26 /07/2007, §29.

Pelo exposto, comprova-se que, por meio do PRDD, *Arcadia* sem discriminação forneceu recurso adequados e efetivo aos 808 migrantes, agindo diligentemente para assegurar o julgamento do mérito - cuja falta decorreu de erro processual com ônus que deve ser sustentado por quem o produziu[157]. A decisão tomada pelo Consulado respeitou o devido processo legal, atenta aos princípios da legalidade e do juiz natural. *Arcadia* observou, portanto, os artigos 8 e 25 c/c 1.1 da CADH.

## 2.4 A DETENÇÃO ADMINISTRATIVA DE 808 MIGRANTES CUMPRIU OS REQUISITOS DO ARTIGO 7 C.C ARTIGO 1.1 DA CADH

O artigo 48 da Constituição de *Arcadia*[158], consonante ao direito internacional dos direitos humanos[159], veda aplicação de sanções penais com fundamento em irregularidades migratórias; é a liberdade, e não a detenção do migrante, que se presume[160].

Como se verá, em relação aos 808 wairenses que possuíam antecedentes criminais, *Arcadia* seguiu estritamente o artigo 7 da CADH, havendo detenção administrativa autorizada[161]. Eles foram levados a centros que respeitavam parâmetros internacionais[162], separados[163] de pessoas

[157] CtEDH. *Zubac vs. Croácia.* Sentença, 05/04/2018, §90.
[158] C.H., §11.
[159] CtIDH. *Velez Loor vs. Panamá.* Sentença, 23/11/2010, §167.
[160] CIDH. *Movilidad Humana: Estándares Interamericanos*. Relatório temático, 31/12/2015, §391.
[161]ACNUR. *Discussion Paper on Administrative Detention of Migrants.* 2005, §1.
[162] ACNUR. *Discussion Paper on Administrative Detention of Migrants.* 2005, §4.
[163] C.H., §22.

detidas por fins criminais[164], recebendo alimentação[165] e acessando serviços de saúde[166], educação[167] e atividades recreativas[168] [169].

O artigo 7.1 da CADH prevê que toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoal. Os incisos subsequentes indicam, por meio da previsão de garantias, os limites impostos à restrição desse direito[170], sendo que toda medida impeditiva do exercício da liberdade física deve estar de acordo com o artigo 7 da CADH[171]. Mesmo não tendo caráter punitivo, *Arcadia* atentou aos critérios estabelecidos em casos penais para interpretar os incisos do artigo 7 em casos de detenção migratória[172].

Inicialmente, seguindo os parâmetros ditados pela CtIDH, a LGM[173] estabelecia exaustivamente[174] os casos em que o INM poderia emitir a ordem de detenção, respeitando a segurança jurídica[175] e o artigo 7.2 da CADH[176], que prevê o critério de legalidade da detenção.

No caso, a detenção dos migrantes foi estabelecida com fundamentos legais[177], visando garantir o cumprimento do procedimento migratório e de ordem de realocação[178]. Seguiu-se

[164] ACNUR. *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention.* 2012, §48.
[165] AGNU. *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules).* Resolução, 22/05/2015. Regra 22.
[166] CIDH. *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertas em las Américas.* Resolução, 13/03/2008. Princípio X.
[167] AGNU *Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment.* Resolução, 09/12/1988. Princípio 28.
[168] AGNU *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules).* Resolução, 22/05/2015. Regra 105.
[169] P.E. 18.
[170] CtIDH. *Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez Vs. Equador.* Sentença, 21/11/2007, §53.
[171] CIDH. *Movilidad Humana: Estándares Interamericanos*. Relatório temático, 31/12/2015. §386.
[172] CIDH. *Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso.* Relatório temático, 30/12/2010, §34.
[173] P.E. 11.
[174] GTDA. *Revised Deliberation nº. 5 on deprivation of liberty of migrants*. 07/02/2018, §22.
[175] ACNUR. *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention.* 2012, §16.
[176] CtIDH. *Gangaram Panday vs. Suriname.* Sentença, 21/01/1994, §47.
[177] P.E. 11
[178] P.E. 15.

também a legalidade porque foi ordenada por autoridade legalmente competente e com nível suficiente de responsabilidade[179], a qual pode ser administrativa[180].

Para além do artigo 7.2 da CADH, a detenção administrativa respeitou também a vedação à arbitrariedade, disposta no artigo 7.3 da CADH, por ter base em causas e métodos necessários, razoáveis, previsíveis e proporcionais[181], cotejados em cada caso[182] [183].

A detenção não foi arbitrária porque, primeiramente, teve finalidade compatível com a Convenção e foi idônea para perseguir o objetivo pretendido[184]. A detenção para garantir a finalização dos procedimentos migratórios é autorizada pela CtIDH[185] e ACNUR[186]. É justificativa que observa com rigor os preceitos estabelecidos pela CIDH em relação ao dever de o Estado garantir o comparecimento dos solicitantes de asilo ao longo do procedimento[187]. Em Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana, a detenção foi considerada arbitrária justamente por não se pautar em justificativas dessa espécie[188] – o que não ocorreu em *Arcadia*.

[179] GTDA. *Deliberation No. 5 on Situation regarding immigrants and asylum-seekers*. 28/12/1999. Princípio 6.
[180] ACNUR. *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*. 2012. §6.
[181] CtIDH. *Gangaram Panday vs. Suriname.* Sentença, 21/01/1994, §47; CtIDH. *Yvon Neptune Vs. Haiti.* Sentença, 06/05/2008, §97.
[182] CtIDH. *Velez Loor vs. Panamá*. Sentença, 23/11/2010, §34.
[183] P.E. 11.
[184] CtIDH. *Yvon Neptune vs. Haiti.* Sentença, 06/05/2008, §98.
[185] CtIDH. *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana*. Sentença, 28/08/2014, §359.
[186] ACNUR. *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*. 2012. §22
[187]CIDH. *Jhon Doe et. Al. vs. Canadá*. Relatório, 21/07/2011, §97.
[188] CtIDH. *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana.* Sentença, 28/08/2014, §368.

Em segundo lugar, foi medida necessária, sendo indispensável para a finalidade desejada[189], nos termos acima demonstrados, não sendo possível adotar medidas menos restritivas para atingir o fim esperado[190].

Em terceiro, foi medida proporcional, vez que (i) o sacrifício do direito de liberdade não foi exagerado frente ao cumprimento dos fins pretendidos pela detenção[191] e (ii) o fato de somente 808 migrantes terem sido detidos, enquanto os demais receberam *status* de refugiado *prima facie*, demonstra que *Arcadia* esteve atenta ao princípio geral de que a privação de liberdade é medida excepcional[192]. Nesses termos o presente caso não se assemelha ao Rafael Ferrer-Mazorra vs. EUA, que levou a CIDH a reconhecer a arbitrariedade da detenção em situação de fluxo massivo de migrantes[193].

Ademais de ser legal e não-arbitrária, a detenção administrativa dos 808 migrantes foi autorizada porque consoante aos artigos 7.4, 7.5 e 7.6 da CADH.

*Arcadia* observou o artigo 7.4 da CADH porque imediatamente[194] descreveu aos detidos as bases jurídicas para a medida[195] e notificou-os, sem demora e de maneira escrita[196], das acusações formuladas contra eles[197]. Ainda, cumpriu o dever[198] de informar o direito de o detido contatar o consulado e de solicitar assistência jurídica, inclusive gratuita[199], além de realizar telefonemas[200].

---

[189] CtIDH. *Yvon Neptune vs. Haiti.* Sentença, 06/05/2008, §98.
[190] CtIDH. *Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia.* Sentença, 25/11/2013, §131.
[191] CtIDH. *Yvon Neptune vs. Haiti.* Sentença, 06/05/2008, §98.
[192] CtIDH. *Nadege Dorzema Vs. República Dominicana*. Sentença, 24/10/2012, §124.
[193] CIDH. *Rafael Ferrer-Mazorra e outros vs. EUA.* Relatório, 04/04/2001, §219.
[194] CtIDH. *J. vs. Peru*. Sentença, 27/11/2013, §149.
[195] CtIDH. *Yvon Neptune Vs. Haiti*. Sentença, 06/05/2008, §106.
[196] CtIDH. *Fleury e outros vs. Haiti*. Sentença, 23/11/2011, §60.
[197] P.E. 50.
[198] CtIDH. *Tibi Vs. Equador.* Sentença, 07/09/2014, §112.
[199] P.E. 50.
[200] C.H., §18.

Outrossim, *Arcadia* cumpriu com o artigo 7.5 da CADH, exigível inclusive em matéria migratória[201], pois levou imediatamente os detidos à autoridade competente para realizar o controle da detenção[202] (*"the migrants (...) were immediately brought before the administrative authority"*[203]). Somente após a audiência, os migrantes foram transferidos aos locais onde permaneceram em custódia[204].

Frise-se que, para fins do artigo 7.5, se considera competente autoridade que detenha competência definida em lei, independência e imparcialidade[205] e seja capaz de colocar a pessoa em liberdade[206]. No caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana, o Inspetor de Migração foi apontado como a autoridade competente[207], tal qual em *Arcadia* a autoridade competente era administrativa.

Finalmente, *Arcadia* cumpriu com o artigo 7.6 da CADH, o qual prevê o direito de a pessoa detida recorrer da legalidade de sua detenção, perante uma autoridade judicial[208], para que, se for o caso, seja decretada sua liberdade[209]. Recursos dessa espécie, usualmente (mas não necessariamente[210]) identificados como o *habeas corpus* na América Latina[211], foram garantidos por *Arcadia*[212].

[201] CtIDH. *Velez Loor Vs. Panamá.* Sentença, 23/11/2010, §107.
[202] ACNUR. *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*. 2012, §47.
[203] P.E. 50, na versão em inglês.
[204] P.E. 50.
[205] CtIDH. *Acosta Calderón vs. Equador.* Sentença, 24/06/2005, §80.
[206] CtIDH. *Velez Loor Vs. Panamá.* Sentença, 23/11/2010, §108.
[207] CtIDH. *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana.* Sentença, 28/08/2014, §426.
[208] CtIDH. *Nadege Dorzema vs. República Dominicana.* Sentença, 24/10/2012, §140.
[209] CtIDH. *OC-8/87*. Parecer, 30/01/1987, §33.
[210] CtIDH. *Tibi Vs. Equado*r. Sentença, 07/09/2004, §135.
[211] CtIDH. *OC-8/87*. Parecer, 30/01/1987, §33.
[212] P.E. 50.

É cenário distinto ao de Nadege Dorzema vs. República Dominicana, em que o Estado foi condenado pela CtIDH justamente por não permitir aos migrantes detidos o acesso a recurso para controlar a legalidade da detenção[213]. A ausência de interposição de recurso apto a desafiar a detenção não implica na violação do artigo 7.6, visto que o Estado cumpre com a obrigação do dispositivo ao fornecer acesso aos recursos [214].

Por todo exposto, demonstrou-se que a detenção administrativa dos migrantes não se constituiu em punição ou discriminação, mas sim em medida para assegurar razões de ordem pública, sendo adotada com fundamentos e formas prescritas em lei, bem como de acordo com finalidades da CADH e de maneira idônea, necessária e proporcional. Os detidos foram informados e notificados das razões de sua detenção e de seus direitos, além de imediatamente terem sido levados à presença da autoridade administrativa competente. Foram, por fim, fornecidos recursos judiciais para se desafiar a detenção administrativa. Dessa forma, *Arcadia* cumpriu com o disposto nos artigos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 e 7.6 c/c 1.1 da CADH.

## 2.5 O TRATAMENTO DAS FAMÍLIAS DOS 808 MIGRANTES EM *ARCADIA* OBSERVOU OS ARTS. 17 E 19 C/C 1.1 DA CADH

*Arcadia* observa o dever previsto no artigo 17 da CADH de desenvolver e fortalecer o núcleo familiar e evitar a separação familiar[215], protegendo toda pessoa contra ingerências ilegais ou arbitrárias em sua família[216].

[213] CtIDH. *Nadege Dorzema e Outros Vs. República Dominicana.* Sentença, 24/10/2012, §142-144.
[214] CtIDH. *Yvon Neptune Vs. Haiti.* Sentença, 06/05/2008, §98.
[215] CtIDH. *Yarce e outras Vs. Colômbia.* Sentença, 22/11/2016, §246; CtIDH. *Alvarado Espinoza e outros Vs. México*. Sentença, 28/11/2018, §281.
[216] CtIDH. *OC-17/02*. Parecer, 28/08/2002, §71.

Primeiramente, conforme visto no item anterior, ao se proceder de acordo com o artigo 7 da CADH, a detenção administrativa a que estiveram sujeitos 808 não foi ilegal ou arbitrária. Assim, não foi violadora do direito à vida familiar[217], ainda mais quando os detidos podiam receber visitas familiares[218] - o que foi assegurado em *Arcadia*[219].

Em segundo lugar, de acordo com o ACNUR, tampouco deve se determinar que um indivíduo excluído da proteção internacional do refúgio faça jus ao *status* de refugiado, usurpando o próprio instituto, para que a unidade familiar seja preservada[220]. Nessa esteira, os Estados possuem um escopo significativo para adotar suas políticas migratórias[221] e o artigo 17 da CADH não obsta o Estado de aplicar expulsões[222].

No entanto, frente ao princípio da unidade familiar, a medida deverá ser (i) prevista em lei e (ii) necessária em uma sociedade democrática[223]. No caso, além de ser decorrência da exclusão do *status* de refugiado, foi medida necessária porque atendeu às balizas que a CtIDH utiliza para ponderar tal critério.

Primeiramente, foi medida idônea. A prática de graves delitos comuns pelos 808 migrantes denota que a realocação satisfez interesse público imperativo de segurança[224] e manutenção de ordem pública, enquanto *Arcadia* concedia asilo para mais de 18.000 refugiados.

Em segundo, foi necessária, pois a medida mais efetiva e menos gravosa[225]. Afinal, nos termos do acordo impulsionado por *Arcadia*, os *EUT* possuíam condições de oferecer asilo e

[217] CtEDH. *Süveges vs. Hungria*. Sentença, 05/01/2016, §134-137.
[218] CtEDH. *Lorse e outros vs. Holanda.* Sentença, 04/02/2003, §78-86.
[219] P.E. 18.
[220] ACNUR. *Diretrizes sobre proteção internacional nº 05.* 04/09/2003, §29.
[221] CDH. *Hendrick Winata, Ms. So LanLi e outros vs. Australia.* Decisão, 26/07/2001, §7.3.
[222] CtIDH. *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana.* Sentença, 28/08/2014, §417.
[223] CtIDH. *OC-21/14.* Parecer, 19/08/2014, §275.
[224] CtIDH. *OC-21/14.* Parecer, 19/08/2014, §275.
[225] CtIDH. *OC-21/14.* Parecer, 19/08/2014, §275.

oportunidades de nova vida, atrelando solução menos gravosa para os migrantes, mas ainda efetiva para o fim pretendido por *Arcadia*.

Em terceiro, foi proporcional, porque se ajustou à persecução do fim pretendido, restringindo em menor grau a unidade familiar[226]. No momento de expedição da ordem de realocação, a reunião futura das famílias não era impossível, já que o *status* de refugiado não impede a circulação de indivíduos para fora do país de asilo[227].

Cumpridos esses parâmetros, a CtIDH deve decidir semelhantemente ao caso Bajsultanov vs. Áustria, em que a CtEDH afirmou que o cometimento de sérios crimes confirma a expulsão como necessária em uma sociedade democrática[228].

A preocupação de *Arcadia* em não privar desarrazoadamente o gozo de direitos é demonstrada, também, pelo fato de que os filhos dos 808 migrantes foram destinados a Centros de Proteção e o Estado procurou parentes próximos para que assumissem seus cuidados[229]. O tratamento especial destinado às crianças refugiadas ratifica que, mesmo quando a interpretação do artigo 17 é qualificada pelo melhor interesse da criança, a ordem de realocação observou o artigo 19 da CADH.

Tal dispositivo consagra um direito adicional e complementário a todos os demais direitos da CADH, impondo deveres de proteção especiais, adaptados e reforçados com base no estado particular em que se encontram as crianças[230]. Seu alcance e conteúdo são fixados levando em

[226] CtIDH. *OC-21/14.* Parecer, 19/08/2014, §275.
[227] *Convenção de 1951,* artigo 28.
[228] CtEDH. *Bajsultanov vs. Áustria.* Sentença, 04/10/2013, §91.
[229] P.E. 21.
[230] CIDH. *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección.* Relatório, 30/11/2017, §43-44.

consideração todo o *corpus juris* internacional de direitos das crianças, especialmente a Convenção sobre os Direitos da Criança[231].

Por essas características, desde o primeiro[232] até o último caso[233] em que analisou o artigo 19, a CtIDH só considerou tal artigo violado quando uma das vítimas eram crianças. No presente caso, nenhuma das vítimas indicadas são crianças, o que leva à preliminar conclusão de que, ao contrário do alegado, o artigo não pode ser declarado violado neste caso.

Contudo, dada a situação de vulnerabilidade de crianças em contexto de migração[234] e o fato de que a CtIDH reconhece ligação entre os artigos 17 e 19 da CADH[235], *Arcadia* demonstrará que obedece a critérios para que, ainda quando à luz artigo 19, não viole direitos humanos ao exercer a realocação de pessoas.

A aceitação de separações excepcionais de crianças de seus pais está prevista no artigo 9 da Convenção sobre os Direitos da Criança. No presente caso, separações ocorreram somente quando legais e provenientes de decisões passíveis de revisão judicial[236] - como já comprovado nos itens 2.1 e 2.2. Elas também foram medidas excepcionais[237], pois as crianças integrantes da caravana, como regra, permaneceram junto de suas famílias.

Apenas nos casos de filhas dos 808 migrantes em que não se encontraram familiares próximos – diligência particularmente respeitosa à convivência familiar[238] –, as crianças foram abrigadas em Centros de Proteção à Infância. Como não eram centros de detenção[239], *Arcadia*

[231] CtIDH. *Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai.* Sentença, 02/09/2004, §148.
[232] CtIDH. *Villagrán Morales vs. Guatemala*. Sentença, 19/11/199, §§178 e ponto resolutivo 5.
[233] CtIDH. *Carvajal Carvajal e outros vs. Colombia.* Sentença, 13/03/2018, §197.
[234] CtIDH. *OC-21/14.* Parecer, 19/08/2014, §71.
[235] CtIDH. *Forneron e filha vs. Argentina*. Sentença, 27/04/2012, §119.
[236] CIDH. *Movilidad Humana: Estándares Interamericanos*. Relatório temático, 31/12/2015. §352.
[237] CtIDH. *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana.* Sentença, 28/08/2014, §416.
[238] CIDH. *El derecho del niño y la niña a la familia*. Relatório temático, 17/10/2013, §282.
[239] P.E. 21.

jamais violou o princípio de não detenção de crianças por questões migratórias[240], nem deixou de seguir a orientação de que o princípio da unidade familiar não pode justificar a detenção de crianças junto de seus pais[241].

A medida de separação familiar, ademais, era potencialmente temporária[242] – dada a possibilidade de reunião com a família ampliada e, eventualmente, com os pais em *EUT*, país próximo à *Arcadia*[243]. Por fim, foi medida principalmente ponderada pelo interesse superior da criança[244]. Esse é critério que, apesar de não absoluto[245], emana do artigo 3 da CDC e rege as políticas, regras e decisões dirigidas às crianças[246].

O conteúdo do interesse superior consiste em se determinar casuisticamente a medida que melhor atende ao interesse da criança[247], considerado a partir da finalidade de garantir as melhores condições para o gozo pleno e efetivo de direitos e o desenvolvimento holístico[248].

Em *Arcadia*, a identificação de todas as crianças integrantes da caravana[249] como sujeitas à proteção internacional do refúgio[250], sem haver qualquer transmissão de eventual *status* migratório irregular dos pais[251], indica a existência um sistema de proteção integral às crianças[252].

---

[240] CtIDH. *OC-21/14.* Parecer, 19/08/2014, §54.
[241] CtIDH. *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana.* Sentença, 28/08/2014, §360.
[242] CtIDH. *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana.* Sentença, 28/08/2014, §416.
[243] CtEDH. *Sarközi e Mahran vs. Áustria*. Sentença, 02/04/2015, §74.
[244] CtIDH. *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana.* Sentença, 28/08/2014, §416.
[245] CtEDH. *Berisha vs. Suíça*. Sentença, 30/07/2013, §61.
[246] CtIDH. *OC-17/02*. Parecer, 28/08/2002, §56-58.
[247] CDC. *General comment n.º 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*. 29/05/2013, §33.
[248] CTM. CDC. *Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration*. 16/11/2017, §28.
[249] P.E. 21.
[250] CtIDH. *OC-21/14.* Parecer, 19/08/2014, §82.
[251] CtIDH. *Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*. Sentença, 08/09/2005, §156.
[252] CtIDH. *OC-21/14.* Parecer, 19/08/2014, §164.

Ademais, seguindo o preceituado pela CtIDH[253], enquanto o processo migratório as afetou, todas as crianças foram entrevistadas pelas autoridades[254].

O sistema de proteção integral exemplifica-se, outrossim, nos Centros de Proteção à Infância. Nesses locais, as crianças acessaram serviços de saúde, educação e lazer enquanto esperavam por contato com familiares que pudessem assumir seus cuidados[255], de forma que se atendeu a condições materiais internacionalmente exigidas[256][257].

Todas essas condições, somadas à política de integração de migrantes[258], demonstram que o fato de as crianças terem permanecido em *Arcadia*, apesar de ser escolha familiar difícil[259], não foi medida que contrariou o interesse superior da criança, pois garantiu-se o gozo pleno de direitos para seu desenvolvimento holístico.

Pelo exposto, *Arcadia*, sem discriminação, observou os artigos 17 e 19 c/c 1.1 da CADH, pois a mitigação da unidade familiar foi resultante de detenção e posterior realocação dos 808 migrantes para os *EUT* de forma legal e não arbitrária, bem como foi medida excepcional, com possibilidade de ser temporária e consoante aos objetivos almejados pelo princípio do interesse superior da criança. Particularmente em relação ao artigo 19, a política migratória de *Arcadia* demonstrou a existência de um sistema de proteção integral das crianças refugiadas.

[253] CtIDH. *Familia Pacheco Tineo vs. Bolívia.* Sentença, 25/11/2013, §223.
[254] C.H., §20.
[255] P.E. 21.
[256] CtIDH. *OC-21/14.* Parecer, 19/08/2014, §183.
[257] CtIDH. *Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai.* Sentença, 02/09/2004, §153.
[258] P.E. 40.
[259] ACNUR *Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*. 07/02/2006, §36.

## 2.6 POR PROTEGER O DIREITO À VIDA DIGNA DOS MIGRANTES, ARCADIA NÃO VIOLOU O ARTIGO 4 C/C 1.1 DA CADH

Os Estados são internacionalmente responsáveis por todo ato ou omissão de quaisquer de seus poderes ou órgãos que viole direitos internacionalmente reconhecidos[260]. Nesse sentido, são requisitos para a responsabilidade internacional (i) a existência de uma conduta atribuível ao Estado e (ii) a existência de violação de uma norma internacional, com (iii) a consequência de reparar danos, se houver[261].

Se não há ação atribuível ao Estado, não há responsabilização internacional, conforme já decidiu a CtIDH ao não condenar o Suriname pela violação do artigo 4 no caso Gangaram Panday[262]. Desaparecimentos[263] e mortes[264] são reconhecidos pela CtIDH como atos contrários ao artigo 4 da CADH, o qual protege o indivíduo contra a privação arbitrária da vida. Contudo, *Arcadia* não pode ser responsabilizada por violações atribuíveis a *Waira* ou aos *EUT*. Ainda que seja possível a responsabilização de um Estado conexa com atos praticados em outro, não houve e nem poderia haver ciência de *Arcadia* das circunstâncias de atos internacionalmente ilícitos praticados por *EUT* e *Waira* e tampouco houve assistência, direção ou coação[265] de *Arcadia* para a prática de tais atos.

Do contrário, como já visto no item 2.2, *Arcadia* tomou todas as providências para garantir que os migrantes fossem realocados em país seguro, celebrando acordo com os *EUT* – os quais se comprometeram a não devolver os migrantes para lá realocados.

---

[260] CtIDH. *Villagrán Morales e otros vs. Guatemala*. Sentença, 19/11/1999, §220.
[261] CDI. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*. 2001. Artigos 3 e 31.
[262] CtIDH. *Gangaram Panday vs. Suriname*. Sentença, 21/01/1994, §62.
[263] CtIDH. *Munárriz e outros vs. Peru.* Sentença, 20/08/2018, §63.
[264] CtIDH. *19 comerciantes vs.Colômbia*.. Sentença, 05/07/2004, §155.
[265] CDI. *Draft Article on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries.* Cap. II, §8.

O fato de nas reuniões preparatórias[266] para o acordo ser reforçada a obrigação *jus cogens*[267] de não devolução é um primeiro elemento a demonstrar que *Arcadia* observou o dever de prevenir violações de direitos humanos, corolário à obrigação positiva[268] de garantir o exercício de direitos conforme o artigo 1.1 da CADH[269]. Ao celebrar um acordo, as partes devem agir para que as negociações sejam significativas[270], de tal forma que a quebra do negociado, por parte dos *EUT* revelou desrespeito à boa-fé, princípio geral do direito internacional[271] positivado no artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e que é lastreado na confiança e credibilidade inerentes à cooperação internacional[272].

Assim, junto de outras ações adotadas por *Arcadia* – como a investigação dos riscos sofridos pelos migrantes em *Waira*[273], a recusa de devolver os 808 migrantes a esse país e as políticas de integração –, o acordo celebrado confirma que *Arcadia* tomou todas as medidas de caráter cultural, administrativo, político e jurídico para salvaguardar os direitos humanos das supostas vítimas[274]. Afasta-se, portanto, um dos elementos determinados pela CtIDH para a responsabilização estatal por falha no dever de garantia do direito à vida: a não adoção das medidas necessárias pelas autoridades que, no âmbito de suas atribuições, poderiam prevenir ou evitar o risco de violação do direito[275].

---

[266] P.E. 66.
[267] CtIDH. *OC-18/03*. Parecer, 17/09/2003, §72.
[268] CtIDH. *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Sentença, 29/03/2006, §152.
[269] CtIDH. *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentença, 26/06/1987, §166.
[270] CIJ. *Fábricas de Celulose no Rio Uruguai (Argentina vs. Uruguai)*. Sentença, 20/04/2010, §46.
[271] CRAWFORD, James. *Brownlie's Principles of Public International Law (8th Edition).* Oxford: oxford University Press, 2015, p. 34
[272] CIJ. *Fábricas de Celulose no Rio Uruguai (Argentina vs. Uruguai)*. Sentença, 20/04/201, §45.
[273] C.H., §23.
[274] CIDH. *Movilidad Humana: Estándares Interamericanos*. Relatório temático, 31/12/2015, §155.
[275] CtIDH. *Yarce e outras vs. Colômbia*. Sentença, 22/11/2016, §182.

*Arcadia* observou, portanto, a obrigação de proteger o direito à vida dos migrantes, a qual, sendo de meio[276], é atendida quando o Estado atua diligentemente. A intolerância de *Arcadia* com as práticas violadoras, afastando qualquer aquiescência do Estado para com elas, é clara ao se rememorar que o acordo com os *EUT* foi imediatamente suspenso com o descumprimento[277] e ratifica que *Arcadia* leva a sério o dever de proteger.

Por parte de *Arcadia*, o acordo envolvia cooperação para o desenvolvimento econômico dos *EUT* [278] - e desenvolvimento implica em novas possibilidades para projetos de vida[279]. Nesse tom, novamente se revela a observâncai de *Arcadia* ao dever de garantia, dessa vez na face do direito à vida digna, já reconhecida pela CtIDH[280] e que se atrela ao fortalecimento de projetos de vida[281]. Mais especialmente, as condutas no âmbito doméstico de *Arcadia* são manifestos particulares desse padrão.

Reconhece-se que os Estados devem garantir aos cidadãos padrões mínimos para a salvaguarda de uma vida digna[282], como acesso à alimentação essencial, à saúde primária, à moradia e às formas básicas de educação[283]. No âmbito Interamericano, são obrigações reverberadas no Protocolo de San Salvador de 1988 e *Arcadia* age para cumpri-las.

*Arcadia* destina aos migrantes projeto para assessorá-los na busca de emprego e inserção em programas sociais de direitos econômicos, sociais e culturais[284]. É constitucionalmente

[276] CIJ. *Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina vs. Sérvia e Montenegro).* Sentença, 26/02/2007, §431.
[277] P.E. 66.
[278] P.E. 27.
[279] SEM, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 32.
[280] CtIDH. *Villagrán Morales e outros vs. Guatemala.* Sentença, 19/11/1999, §144.
[281] CtIDH. *Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai*. Sentença, 02/09/2004, §164.
[282] CtIDH. *Yake Axa vs. Paraguai*. Sentença, 17/06/2005, §162.
[283] CESCR. *General Comment nº 3: The Nature os State's parties obligations.* 14/12/1990, §10.
[284] P.E. 40.

garantido assistência humanitária e jurídica de emergência[285], e serviços de saúde pública[286]. *Arcadia*, ainda, apoia a atuação de clínicas jurídicas e da sociedade civil para distribuição de alimentos, roupas e alojamento para migrantes[287].

Quando assume posição especial de garante em relação às pessoas em custódia[288], *Arcadia* assegura acesso a serviços de alimentação, saúde, educação e atividades recreativas[289] – cenário oposto ao que levou a CtIDH reconhecer o direito à vida digna violado em Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai[290].

Particular atenção é destinada às crianças, para quem a garantia de vida digna é ressaltada porque as condições da infância podem reverberar nas condições da vida adulta[291]. Conforme visto em 3.5, *Arcadia* mantém Centros de Proteção que atendem às balizas internacionais de condições materiais, com oferta de alimentação, saúde, educação e lazer[292] – de forma que, ao contrário de em Villagran Morales e outros vs. Guatemala, confirma-se que o Estado age para garantir vida digna às crianças[293].

Por todo exposto, *Arcadia* cumpre com o dever de garantir, sem discriminação, exercício do direito à vida digna, não sendo atribuíveis ao Estado atos ilícitos praticados por *EUT* ou *Waira*. Tais fatos, somado à não ocorrência de qualquer evento que demonstre que *Arcadia* privou

[285] C.H., §11.
[286] C.H., §16.
[287] C.H., §16.
[288] CtIDH. *Vera Vera e outros vs. Equador*. Sentença, 19/05/2011, §42.
[289] P.E. 18.
[290] CtIDH. *Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai*. Sentença, 02/09/2004, §§ 153-165.
[291] CtIDH. *Villagrán Morales e outros vs. Guatemala*. Voto concordante conjunto dos juízes Cançado Trindade e Abreu Burelli, 19/09/199, §9.
[292] P.E. 21.
[293] CtIDH. *Villagrán Morales e outros vs. Guatemala*. Sentença, 19/11/1999, §191.

arbitrariamente as supostas vítimas de vida – o que descumpriria a obrigação, negativa[294], de respeitar direitos - levam à conclusão de que o Estado não violou o artigo 4 da CADH.

## 2.7 AS POLÍTICAS MIGRATÓRIAS DE *ARCADIA* CORROBORAM QUE O ESTADO AGE EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 24 C/C 1.1 DA CADH

Previsto nos artigos 24 e 1.1 da CADH, igualdade e não discriminação são reconhecidos como *jus cogens*[295] e pilares centrais do SIDH[296]. As razões expostas ao longo deste memorial, acompanhadas das abaixo delineadas, levam à conclusão de que igualdade e não-discriminação foram pilares, também, da conduta de *Arcadia.*

A CtIDH entende que discriminação é toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que se baseia em motivos de qualquer índole e que tem por objetivo anular ou menoscabar o reconhecimento e gozo de direitos em condições de igualdade[297]. A discriminação não pode se referir somente a políticas deliberadamente discriminatórias, mas também àquelas cujo impacto seja discriminatório[298], *de facto* e *de jure*[299]. Enquanto o artigo 1.1 da CADH protege o indivíduo contra discriminação no respeito ou na garantia de um direito da Convenção, o artigo 24 refere-se à proteção contra a discriminação na aplicação da lei interna do Estado[300].

Inicialmente, no que toca à obrigação negativa de não-discriminar[301], não se evidenciou proteção desigual na lei interna de *Arcadia*. Não houve recusa de aplicação da lei interna para

[294] CtIDH. *Massacre de Ituango vs. Colômbia.* Sentença, 01/07/2006, §130.
[295] CtIDH. *OC-18/03.* Parecer, 17/09/2003, §101.
[296] CIDH. *Movilidad Humana: Estándares Interamericanos*. Relatório temático, 31/12/2015, §186.
[297] CtIDH. *Gonzales Lluy vs. Equador*. Sentença, 01/09/2015, §253.
[298] CtIDH. *Nadege Dorzema e outros vs. Republica Dominicana. Sentença, 24/10/2012,* §235.
[299] CtIDH. *Norín Catrimán e outros vs. Chile*. Sentença, 29/05/2014, §201.
[300] CtIDH. *Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai.* Sentença, 24/10/2010, §272.
[301] CtIDH. *Furlan e familiares vs. Argentina*. Sentença, 31/08/2012, §267.

nenhum dos migrantes pertencentes à caravana, diferentemente do caso Yean e Boscio[302], em que a não aplicação de critérios legais para determinação de nacionalidade para filhas de migrantes constitui violação do artigo 24 pela República Dominicana.

O respeito à lei, sem discriminação, é ainda mais comprovado quando se observa os procedimentos para solicitar e receber asilo e a oportunidade de se recorrer a cortes[303]. *Arcadia*, seguindo preceitos desta CtIDH, garante o devido processo independentemente do status migratório da pessoa[304].

Já no tocante ao artigo 1.1, também não se revelou qualquer menoscabo ou tentativa de nulificar os direitos dos migrantes. Como evidenciado neste memorial, não houve ilegalidades, nem arbitrariedades nos procedimentos iniciados em face dos migrantes, bem como o Estado cuidou de proteger a vida de todos, inclusive para o gozo de uma vida digna. Em Nadege Dorzema vs. República Dominicana, foi justamente a falta de atenção a esses parâmetros, revelada na falta de controle de fronteiras, mortes, detenções arbitrárias, ausência de respeito ao devido processo legal e na falta de assistência médica que caracterizou conduta discriminatória atribuível ao Estado[305].

Tampouco as eventuais distinções existentes na Lei de *Arcadia* entre o tratamento de nacionais e migrantes podem ser consideradas discriminatórias[306]. É a própria CADH que realiza algumas distinções e, ao estabelecer que nacionais não podem ser expulsos[307], dá a *Arcadia* a competência discricionária[308] de realocar solicitantes de asilo excluídos da proteção internacional.

---

[302] *Crianças Yean e Bosico vs. República Dominicana.* Sentença, 08/09/2005, §158.
[303] CADHP. *Union interafricaine des droits de l'Homme e outras vs. Angola*. Decisão, 11/11/1997, §20.
[304] CtIDH. *OC-18/03*. Parecer, 17/09/2003, §121.
[305] CtIDH. *Nadege Dorzema e outros Vs. Republica Dominicana. Sentença, 24/10/2012*, §237.
[306] CtIDH. *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana.* Sentença, 28/08/2014, §402.
[307] *CADH*, artigo 22.5.
[308] GOODWIN-GILL, Guy. *The Limits of the Power of Expulsion in Public International Law.* In : *British Yearbook of International Law*, Volume 47, Ed. 1, 1975, §55.

Nesse sentido, a realocação dos 808 migrantes aos *EUT*, não pode se constituir em violação aos artigos 24 e 1.1 da CADH, nem mesmo se fosse alegada com base no cometimento de delitos comuns ou pertencimento a gangues. A distinção entre migrantes que receberam o *status* de refugiado e os 808 migrantes não é discriminatória pois seguiu critérios já estabelecidos pela CtIDH[309]: a realocação foi (i) proporcional em vista da natureza grave dos crimes cometidos; (ii) razoável, pois almejou a não devolução dos migrantes a *Waira*; (iii) objetiva, já que o tratamento diferenciado foi aplicado somente aqueles que se enquadravam nas cláusulas de exclusão[310]; e, (iv) não violou os direitos humanos, pois foi ofertado a estes migrantes o direito de solicitar asilo, o de recorrer da negativa da decisão, o de não devolução, unidade familiar e demais direitos humanos durante a sua detenção.

Finalmente, o Estado empreende esforços na seara das obrigações positivas[311] decorrentes dos direitos à igualdade e não-discriminação, *Arcadia* a cumpre com os compromissos internacionais. A CtIDH entende que o dever de não discriminar, em sua faceta de proteção, demanda que os Estados adotem medidas positivas para reverter ou alterar situações discriminatórias eventualmente existentes em sua sociedade[312].

Em *Arcadia*, diante do aumento de 800% das solicitações de asilo de pessoas provenientes de *Puerto Waira*, entre os anos de 2013 e 2015[313], foram desenvolvidas campanhas de sensibilização da população em geral e capacitação de funcionários públicos contra a xenofobia e sobre os direitos dos migrantes[314].

[309] CtIDH: *OC-18/03.* Parecer, 17/09/2003, §119.
[310] P.E. 23.
[311] CtIDH. *Furlan e familiares vs. Argentina*. Sentença, 31/08/2012, §267.
[312] CtIDH. *Atala Riffo e crianças vs. Chile*. Sentença, 24/02/2012, §80.
[313] C.H., §10.
[314] P.E. 40.

Tais medidas demonstram o combate de *Arcadia* a práticas discriminatórias em todos os seus níveis, em especial nos órgãos públicos[315]. São todas espécies de medidas celebradas pelo que evitaram que fossem praticados atos de discriminação indireta[316] e que estão de acordo com o previsto pelo recente Pacto Global para Migração Ordenada, Regular e Segura[317].

Assim, demonstra-se que *Arcadia* aplicou sua legislação sem discriminação, observou a CADH em sua política migratória e adotou medidas positivas para proteção do direito à igualdade. Portanto, conclui-se que o Estado cumpriu com o artigo 24 c/c 1.1 da CADH.

## C. PETITÓRIO

Pelas razões de fato e de direito acima expostas, a República de *Arcadia* requer que essa CtIDH:

(i) Acate a exceção preliminar de falta de esgotamento de recursos internos, observando o artigo 4.1.a da CADH, e não proceda ao julgamento de mérito no caso - especialmente em relação às supostas vítimas que não interpuseram recurso de amparo em *Arcadia*.

(ii) Subsidiariamente, acate a exceção preliminar de falta de identificação precisa das supostas vítimas, em atenção ao artigo 35.1 do Regulamento da CtIDH, e não proceda ao julgamento de mérito em relação às 771 supostas vítimas não nomeadas.

(iii) Subsidiariamente, proceda a análise de mérito e declare que o Estado não violou os artigos 4, 7, 8, 17, 19, 22, 24 e 25 da CADH, todos em conexão com o artigo 1.1

(iv) Consequentemente, julgue improcedentes os pedidos de reparações.

[315] CtIDH. *Crianças Yean e Bosico vs. República Dominicana*. Sentença, 08/09/2005, §141.
[316] CtIDH. *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica.* Sentença, 28/11/2012, §286.
[317] *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*. 2018. Objetivo 17, §§33(d)-33(f).