

GONZALO BELANO E MAIS 807 MIGRANTES WAIRENSES

VS.

REPÚBLICA DE ARCADIA

MEMORIAL DO ESTADO

ÍNDICE

1.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	4
1.1.	Índice de Livros e/ou Artigos Científicos	4
1.2.	Jurisprudência Internacional	4
1.2.1.	Casos da Corte IDH.....	4
1.2.2.	Opiniões Consultivas da Corte IDH	9
1.2.3.	Informes da CIDH.....	11
1.2.4.	Casos da Corte EDH	12
1.2.5.	Casos da Corte Internacional da Justiça.....	12
1.2.7.	Informes da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.....	13
1.3.	Miscelânea.....	13
2.	LISTA DE ABREVIATURAS	15
3.	DECLARAÇÃO DOS FATOS.....	16
3.2.	Histórico da República de Puerto Waira	16
3.3.	Histórico da República de Arcadia.....	16
3.4.	Situação dos migrantes frente à legislação da República de Arcadia	17
3.5.	Migração massiva de Puerto Waira à Arcadia	17
4.	DA ANÁLISE LEGAL	19
4.2.	Exceções Preliminares.....	19
4.2.3.	Não esgotamento dos recursos internos.....	19
a)	Dos 591 que não interpuseram recurso contra a ordem de deportação	19
b)	Da interposição da demanda administrativa em juízo incompetente	20

4.2.4.	Da violação do artigo 35.1 do Regulamento da Corte IDH pela indeterminação de 771 alegadas vítimas	21
4.2.5.	Da quarta instância.....	23
4.3.	Do Mérito	24
4.3.3.	Da não-violação ao artigo 4 da CADH	24
4.3.4.	Da não violação ao artigo 5 da CADH	26
4.3.5.	Da não violação ao artigo 7 da CADH	28
4.3.6.	Da não violação dos artigos 8 e 25 da CADH	32
4.3.7.	Da não violação aos artigos 17 e 19 da CADH	37
4.3.8.	Da não violação aos artigos 22.7 e 22.8.....	40
4.3.9.	Da não violação ao artigo 24 da CADH	42
5.	PETITÓRIO	45

1. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1.1. Índice de Livros e/ou Artigos Científicos

KOIVUROVA, T. Due diligence. Oxford Public International Law (OPIL).....	39
Marko Milanovic, <i>State Responsibility for Acts of Non-State Actors: A Comment on Griebel and Pluecken</i> . Leiden Journal of International Law, Vol. 22, 2009	23

1.2. Jurisprudência Internacional

1.2.1. Casos da Corte IDH

Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C No. 204	29
CIDH, Resolución 03/08, Derechos humanos de los migrantes, estándares internacionales y directiva europea sobre retorno (25 de julio de 2008)	15
CtIDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.....	20, 31
CtIDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.....	28
CtIDH. Caso Amrhein y Otros vs. Costa Rica. Sentencia de 25 de abril de 2018. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 354	18

CtIDH. Caso Barbani Duarte e outros vs. Uruguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 13 de outubro de 2011. Série C Nº 234.....	17
CtIDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100	20, 23
CtIDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.....	18, 25, 29
CtIDH. Caso Cantoral Benavides. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C Nº 69.....	20
CtIDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.....	17, 23
CtIDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.....	31
CtIDH. Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292.....	19
CtIDH. Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2013. Série C Nº 270.....	17
CtIDH. Caso das meninas Yean e Bosico vs República Dominicana. Sentença de 8 de setembro de 2005, Serie C No. 130.....	14
CtIDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.....	20
CtIDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.....	15, 16

CtIDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140	15, 20
CtIDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones e Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.....	15, 17
CtIDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130	38
CtIDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.....	19
CtIDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.....	23, 24, 32, 33
CtIDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71	22, 31
CtIDH. Caso dos Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de outubro de 2012. Serie C Nº. 252	17
CtIDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272	32, 35
CtIDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Serie C Nº 333	17, 18
CtIDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.....	33
CtIDH. Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de octubre de 2015. Serie C No. 301	28

CtIDH. Caso García Asto e Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137	14
CtIDH. Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306	14, 19
CtIDH. Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168.....	17
CtIDH. Caso García y familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012. Serie C No. 258.....	31
CtIDH. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30	28
CtIDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94	20, 28, 39
CtIDH. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121.....	20
CtIDH. Caso I.V. vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de novembro de 2016. Série C Nº 329.....	17
CtIDH. Caso irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador. Exceções preliminares. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C, nº 118	14
CtIDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.....	29
CtIDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.....	17

CtIDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255.....	30, 32
CtIDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.....	21, 23, 24, 25, 30, 33, 39
CtIDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20.....	21
CtIDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No 135. Chile, 2005	26, 29
CtIDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209	18
CtIDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C Nº 197.....	14
CtIDH. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261	17
CtIDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.....	28
CtIDH. Caso Tarazona Arrieta e outros vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C Nº 286	19
CtIDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 07 de septiembre de 2004, Serie C No 114	26
CtIDH. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344.	17

CtIDH. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C Nº 318	17, 18, 19
CtIDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207	14
CtIDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.	28
CtIDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1.....	14
CtIDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.....	31
CtIDH. Caso Vélez Looz Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.....	14, 21, 22, 25, 26, 30, 32, 33, 38
CtIDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297.....	28
CtIDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.....	19
CtIDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147.....	20

1.2.2. Opiniões Consultivas da Corte IDH

CtIDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18	29, 40
---	--------

CtIDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17	35, 40
CtIDH. Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05, de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, punto resolutivo tercero; Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, 2015	21
CtIDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16	30, 41
CtIDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11	31
CtIDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014 .	27, 35, 36
CtIDH. Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de Octubre de 1987. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)	33, 34
Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4	40

1.2.3. Informes da CIDH

CIDH, Informe de Admisibilidad No. 09/05, Petición 1/03, Elías Gattas Sahih (Ecuador), 2 de febrero de 2005	31
CIDH, Informe N° 27/93, Caso 11.092, Canadá, adoptado el 6 de octubre de 19 93, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, Secretaría General Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1994.....	17, 20
CIDH, Informe No. 64/12, Caso 12.271, Benito Tide Mendez y otros (República Dominicana), Informe de Fondo, 29 de marzo de 2012	39
CIDH, Informe sobre inmigración en EE.UU., párr. 63 (citando CtIDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, Opinión Consultiva OC-9/87, párr. 24 (6 de octubre de 1987)	32
CIDH, Informe sobre solicitantes de asilo en Canadá, párr. 104: “...la protección efectiva de los derechos substantivos requiere de un marco de procedimiento adecuado para su implementación”)	32
CIDH. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.581, Jesús Tranquilino Vélez Llor (República de Panamá). 8 de octubre de 2009.....	30
CIDH. Loren Laroye Riebe Star, Jorge Alberto Barón Guttlein y Randolph Izal Elorz (México), Informe No. 49/99, (fondo), Caso No. 11.610, párr. 46 (13 de abril de 1999).....	29
CIDH. Refugiados y Migrantes em Estados Unidos: familias y niños no acompañados. Situación de derechos humanos de familias, niños, niñas y adolescentes no acompañados refugiados y migrantes en los Estados Unidos de América. 24 de julio de 2015.....	28
CIDH. Segundo Informe de Progreso del Relator Especial sobre los Trabajadores Migrantes, Informe Anual 2000, párr. 90 (16 de abril de 2001).....	29

CIDH. Wayne Smith (Estados Unidos), Informe No. 56/06 (admisibilidad), Caso No. 12.562, párr. 51 (20 de julio de 2006)	29
--	----

1.2.4. Casos da Corte EDH

CtEDH, Bankovic and others v. Belgium and Others Case. Sentença de 12 de dezembro de 2001	22
CtEDH. Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina. Sentença de 22 de dezembro de 2009,.....	40
CtEDH. Handyside vs. The United Kingdom. Sentença de 7 de dezembro de 1976	20
CtEDH. James and others vs. The United Kingdom. Sentença de 21 de fevereiro de 1986	20
CtEDH. L.C.B. v. the United Kingdom. Sentença de 8 de junho de 1998	21
CtEDH. Motta v. Italy. Sentença de 19 de fevereiro de 1991	29
CtEDH. Ruiz-Mateos v. Spain. Sentença de 23 de junho de 1993.....	29
CtEDH. Yasa v. Turkey [GC]. Sentença de 2 de setembro de 1998	17

1.2.5. Casos da Corte Internacional da Justiça

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986,	23, 39
United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, 1. C. J. Reports 1980	38

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 2004	22
--	----

1.2.7. Informes da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación 313/05, Kenneth Good vs. República de Botswana, 47va Sesión ordinaria, 12 al 26 de mayo de 2010	30
Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicaciones 27/89, 46/91, 49/91, 99/93	30

1.3. Miscelânea

ACNUR. Mejorando los procedimientos de asilo: Análisis comparativo y recomendaciones para el Derecho y Práctica - Principales conclusiones y recomendaciones. Un proyecto de investigación de ACNUR sobre la aplicación de las disposiciones clave de la Directiva de Procedimientos de Asilo en Determinados Estados Miembros, marzo 2010.....	33
CIDH. Observaciones a la Opinión Consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Disponible em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/6/6.pdf	37
CIDH. Observaciones a la Opinión Consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/6/6.pdf ,	36
Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Determinación del estatuto de refugiado, No. 8 (XXVIII) (1977)	33

Executive Committee of the United Nations High Commissioner for Refugees, Determination of Refugee Status, No. 8 (XXVIII) (1977).....	34
ONU, Conjunto de princípios para a proteção de todos os indivíduos sob qualquer forma de detenção ou encarceramento, adotado pela Assembleia Geral em sua Resolução 43/173, de 9 de dezembro de 1988, Princípio 10	27
ONU, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 2.	28
Organisation Mondiale Contre La Torture y Association Internationale des juristes Democrates), Commission Internationale des Juristes (C.I.J), Union Interafricaine des Droits de l'Homme vs. Ruanda, 20va Sesión ordinaria. Octubre de 1996.....	31
Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, regra nº 11 (a.....	25
UNHCR Submissions to the Inter-American Court of Human Rights in the framework of request for an Advisory Opinion on Migrant Children presented by MERCOSUR.....	37

2. LISTA DE ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CtEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CtIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
INM	Instituto Nacional de Migração
LGM	Lei Geral sobre Migração
LRPC	Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar
PCDP	Pacto de Direitos Cíveis e Políticos
OC	Opinião Consultiva
ONU	Organização das Nações Unidas

3. DECLARAÇÃO DOS FATOS

3.2. Histórico da República de Puerto Waira

1. Puerto Waira (doravante “Waira”) é uma república democrática com regime presidencial situada na América Central, limitada com os Estados Unidos de Tlaxcochitlán (doravante “Tlaxcochitlán”). Em 1954, sofreu um golpe de estado realizado por militares, que permaneceram no poder até as eleições democráticas de 1996.

2. Esta situação resultou em uma grande crise político-econômica que perdura até os dias atuais. Segundo a avaliação estatal mais recente, quase 65% da população se encontra em situação de pobreza.

3. Em 2014, Waira foi considerado o país mais violento do hemisfério ocidental, devido aos crimes cometidos pelas duas principais gangues do país e às táticas policiais linha-dura, além dos grupos de “limpeza” anônimos que visam acabar com os membros das gangues. Existe também um grave problema concernente à impunidade por crimes violentos, que chega a 90%.

4. Assim, muitas pessoas em situação de pobreza e, logo, maior vulnerabilidade, optam por migrar a outros países visando fugir da insegurança, violência e desigualdade enraizadas em Waira.

3.3. Histórico da República de Arcadia

5. A República de Arcadia (doravante “Estado” ou “Arcadia”) é um país desenvolvido localizado ao norte de Tlaxcochitlán. É uma democracia sólida e uma das economias mais

poderosas da região, sendo o principal destino para os migrantes dos Estados vizinhos, incluindo os wairenses.

6. Outro aspecto bem-visto pelos migrantes é o fato de Arcadia ter ratificado todos os tratados do Sistema Universal de Direitos Humanos, além da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados (doravante “Convenção de 1951”), o seu Protocolo de 1967, e a maioria dos instrumentos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

3.4. Situação dos migrantes frente à legislação da República de Arcadia

7. Internamente, Arcadia desenvolveu uma política de integração para migrantes e refugiados que tem se mostrado eficaz. Os índices de reconhecimento de refúgio são altos, tendo apresentado um aumento de 20% entre 2013 e 2015.

8. O direito de buscar e receber asilo está previsto na Constituição Política de Arcadia. Além disso, foram criadas a Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar (doravante “LRPC”) e a Lei Geral sobre Migração (doravante “LGM”), que regularizam o procedimento de reconhecimento do refúgio.

3.5. Migração massiva de Puerto Waira à Arcadia

9. Em 12 de julho de 2014, mais de 7000 wairenses se reuniram na praça central da capital de Waira, em uma caravana organizada através de redes sociais, com o objetivo de migrarem até Arcadia, atravessando os Tlaxcochitlán.

10. Os migrantes começaram a chegar à Arcadia para solicitar asilo em 15 de agosto de 2014. No dia 20, o Presidente de Arcadia, Javier Valverde, declarou que o Estado abriria suas fronteiras para a entrada ordenada e segura dos wairenses, reconhecendo-os como refugiados *prima facie* conforme a legislação interna; assim, garantiria seu direito à não-devolução.

11. Todavia, a grande quantidade de wairenses causou dificuldades à Arcadia para garantir seus direitos econômicos, sociais e culturais. Por isso, o Estado concluiu que não teria capacidade para comportar todas essas pessoas dignamente em seu território; o Presidente, então, pediu ajuda aos demais países para que, conforme o princípio da responsabilidade compartilhada, também os abrigassem. Sem respostas, Arcadia realizou um acordo com Tlaxcochitlán, para que este recebesse os wairenses, sem deportá-los, em troca de investimentos. Logo, decretou o encaminhamento dos 808 wairenses que possuíam maus antecedentes à Tlaxcochitlán.

12. Destes, 591 pessoas não recorreram e foram deportadas em março de 2015. Em contrapartida, 217 migrantes interpuseram recursos de amparo para deter as deportações, alegando que sofreriam perigo caso voltassem à Waira; o Juizado Migratório de Pima (doravante “Juizado Migratório”) julgou o mérito e negou as proteções. Posteriormente, os migrantes interpuseram recursos de revisões, que também foram negados.

13. Gonzalo Belano foi membro de uma das gangues de Waira e havia migrado à Arcadia após sair da prisão, pois temia ser perseguido pela sua antiga gangue. Em junho de 2015, após ser deportado de Arcadia, Belano foi assassinado em frente à casa de sua família.

14. Seus familiares solicitaram assessoria à Clínica Jurídica para Deslocados, Migrantes e Refugiados da Universidade Nacional de Waira. Além deste caso, a clínica documentou outros 29 assassinatos e 7 desaparecimentos de wairenses deportados.

15. A Clínica realizou uma demanda diretamente ao Consulado de Arcadia por reparação dos danos relativos a Gonzalo Belano, às outras 36 vítimas identificadas e aos demais 771 wairenses que haviam sido deportados; um mês depois, a demanda foi rejeitada por incompetência do juizado.

16. Após, os Peticionários apresentaram petição ante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos pleiteando a responsabilização internacional da República de Arcádia.

4. DA ANÁLISE LEGAL

4.2. Exceções Preliminares

4.2.3. Não esgotamento dos recursos internos

a) Dos 591 que não interpuseram recurso contra a ordem de deportação

17. Para apreciação da exceção de falta de esgotamento dos recursos internos, é necessário: (i) alegá-la em momento oportuno, durante a etapa de admissibilidade perante a CIDH¹; (ii) especificar quais recursos devem ser esgotados e se são adequados e efetivos², já que não cabe à CtIDH nem à CIDH conhecer o ordenamento jurídico interno de cada Estado³.

18. No presente caso, Arcadia agiu conforme os critérios explanados, alegando a exceção atinente às 591 pessoas que não interpuseram recurso de amparo ao Juizado Migratório na etapa de admissibilidade⁴, detalhando o recurso interno existente que deveria ter sido esgotado.

¹ CtIDH. Caso García Asto e Ramírez Rojas vs. Perú, 2005, par. 50; Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1987, par. 88.

² CtIDH. Caso das meninas Yean e Bosico vs República Dominicana, 2005, par. 61; Caso irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador, 2004, par. 135.

³ CtIDH. Caso Vélez Llor vs. Panamá, 2010, par. 21-25; Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, 2009, par. 23; Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, 2009, par. 22.

⁴ Caso, par. 35.

19. Finalmente, frisa-se que o recurso adequado não só é previsto pela legislação arcadiana, mas também possui duplo grau de jurisdição⁵, prova de sua efetividade.

20. Portanto, resta claramente inadmissível a presente demanda em relação às 591 alegadas vítimas que não esgotaram a jurisdição interna adequadamente.

b) *Da interposição da demanda administrativa em juízo incompetente*

21. Segundo a CIDH, as práticas do Estado devem ser efetivas para assegurar que suas ações concedam medidas administrativas e judiciais pertinentes com as correspondentes garantias do devido processo.⁶

22. Contudo, a Peticionária interpôs demanda de reparação de dano diretamente no consulado de Arcadia em Waira, a qual fora remetida à capital, sendo expedida devida notificação.

23. As autoridades arcadianas forneceram as medidas e instrumentos administrativos e judiciais, sendo estes substanciais e efetivos, obedecendo ao devido processo e oportunizando à Peticionária levar sua reivindicação ou demanda ao juizado competente, o que não foi feito. Frise-se, *todas* as alegadas vítimas foram informadas sobre seus direitos e recursos disponíveis para alcançá-los⁷. Porém, ainda assim, o rito não foi obedecido adequadamente.

24. Seguindo a jurisprudência da CtEDH⁸, entende-se que processos administrativos, se adotados de isoladamente, não são adequados e efetivos para o cumprimento de reparações integrais dos danos provenientes de violações à Convenção⁹.

⁵ Caso, par. 28.

⁶ CIDH, Resolución 03/08, Derechos humanos de los migrantes, estándares internacionales y directiva europea sobre retorno (25 de julio de 2008), pág. 2.

⁷ Esclarecimento nº 50.

⁸ CtEDH. Yasa v. Turkey [GC], par. 74

⁹ CtIDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, 2006, par. 338; Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, 2007, par. 220; Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, 2006, par. 206.

25. Todavia, se os recursos administrativos, considerados sem analisar seus resultados, não são efetivos, podem ser (efetivos) dependendo dos resultados obtidos por este instrumento recursal, pois segundo entendimento desta Honorável Corte, “deve (se) determinar se as decisões realizadas efetivamente contribuíram para acabar com a impunidade, garantindo-a na (não) repetição dos atos danosos e garantindo os direitos livres e plenos protegidos pela Convenção.”¹⁰

26. Entretanto, os fatores estão presentes, já que referido recurso não fora interposto em juizado competente, como determina a legislação interna. Ainda, a CIDH interpreta que uma decisão contrária às pretensões do reclamante não demonstra esgotamento de todos os recursos internos, pois, por exemplo, pode vir a ocorrer de não se demandar com o recurso na maneira apropriada.¹¹

27. Portanto, deve ser rechaçada de plano a presente demanda por falta de cumprimento de requisito de admissibilidade, qual seja, prévio esgotamento dos recursos internos em relação a demanda administrativa tramitada no Consulado de Arcadia.

4.2.4. Da violação do artigo 35.1 do Regulamento da Corte IDH pela indeterminação de 771 alegadas vítimas

28. Conforme disposto no artigo 35.1 do Regulamento desta CtIDH, constitui requisito de admissibilidade a devida identificação das vítimas, em caso de violação dos direitos constantes na CADH. Ocorre, contudo, que parte das alegadas vítimas é indeterminada¹².

¹⁰ CtIDH. Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colômbia, 2007 par. 217.

¹¹ CIDH, Informe N° 27/93, Caso 11.092, Canadá, adoptado el 6 de octubre de 1993, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, Secretaría General OEA, Washington D.C., 1994, pág. 61, párr. 28.

¹² Caso, par. 32

29. Diante da situação de indeterminação das vítimas, é função da CIDH proceder a devida identificação no momento processual oportuno¹³, a qual se dá no Informe de Mérito¹⁴, o que não ocorreu no presente caso.

30. As alegadas violações dizem respeito exclusivamente às 36 pessoas assassinadas ou desaparecidas e seus respectivos familiares.

31. Inobstante a ressalva contida no item 2 do referido artigo 35¹⁵, caso esta Corte decida aplicar tal dispositivo, é necessário destacar a matéria em análise para que se proceda a audiência com este fim, devendo ser suspenso o feito até a devida decisão preliminar sobre a identificação das 771 vítimas.

32. Para aplicação da exceção do artigo 35.2 do Regulamento da Corte, é necessário que a identificação seja prejudicada pelo caráter massivo e pela gravidade dos fatos¹⁶.

33. Ainda, entende-se que a exceção prevista no Regulamento é aplicável em determinadas situações¹⁷, a depender do caso¹⁸.

34. Realizado procedimento para identificação sumária de migrantes indocumentados, procedimento este que identificou a existência de antecedentes criminais, não há impossibilidade que justifique a dispensa de identificação das alegadas vítimas.

¹³ CtIDH. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú, 2017, par. 55; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, par. 98; Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, 2017, par. 36.

¹⁴ CtIDH. Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador, 2007, pars. 65-68; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, 2007, pars. 224-225; Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, 2013, par. 27

¹⁵ Regulamento da CtIDH. Aprovado pela Corte no seu LXXXV Período Ordinário de Sessões celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009; Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, 2012, par. 48

¹⁶ CtIDH. Caso dos Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador, 2012, pars. 50 e 51.

¹⁷ CtIDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. par. 37

¹⁸ CtIDH. Caso do Massacre de Rio Negro vs. Guatemala, 2012; Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) Vs. Colômbia, 2013; Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, 2016; *Mutatis mutandis*, Caso Barbani Duarte e outros vs. Uruguai, 2011; Caso I.V. vs. Bolívia, 2016.

35. A CIDH e os peticionários da Clínica Jurídica não se desincumbiram do ônus, incidindo em erro material e tornando impossível a determinação no decurso do processo.¹⁹

36. Outrossim, a indeterminação ou ausência de identificação das vítimas viola o direito de defesa de Arcadia²⁰ e, tornando inadmissível a demanda atinente aos não identificados.

4.2.5. Da quarta instância

37. Caso esta Corte rejeite a preliminar de inadmissibilidade da demanda por entender estarem esgotados os recursos internos, requer seja acolhida a presente exceção de quarta instância.

38. A exceção de “quarta instância” é cabível quando “o peticionário solicit(a) à Corte que reveja a sentença de um tribunal interno em virtude de sua avaliação incorreta das provas, fatos ou direito interno, sem, ao mesmo tempo, alegar que tal decisão incorreu em uma violação de tratados internacionais a respeito dos quais o Tribunal tem competência”²¹.

39. Como se denota dos fatos, dentre os 808 wairenses, 217 recorreram nas duas instâncias em Arcadia (interpondo um recurso de amparo e outro de revisão), os quais, dentro do prazo razoável, foram devidamente processados e julgados pelos Tribunais Internos, tendo sido a pretensão dos peticionários negada.

40. Contudo, a mera decisão contrária aos interesses do demandante não implica violação aos direitos constantes na CADH²². Para tanto, basta lembrar que a função da CtIDH está adstrita a

¹⁹ CtIDH. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú, par. 55

²⁰ CtIDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México, 2009, par. 110.

²¹ CtIDH. Caso Amrhein y Otros vs. Costa Rica, 2018, par. 84; Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, 2010, par. 18; Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil, par. 56.

²² CIDH, Informe N° 27/93, Caso 11.092, Canadá, adoptado el 6 de octubre de 1993, en Informe Anual de la CIDH 1993, Secretaría General OEA, Washington D.C., 1994, pág. 61, párr. 28.

analisar se tais instrumentos internos estão de acordo com a normativa internacional²³, o que não a torna um tribunal de alçada.

41. Assim, cabe à CtIDH efetuar um controle de legalidade das atuações da Comissão²⁴, devendo rechaçar de plano a presente demanda.

42. Tribunais como a CtEDH têm utilizado a Margem de apreciação para casos semelhantes, já que *“by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements”*.²⁵

43. Portanto, as decisões adotadas pelo Judiciário arcadiense, por terem respeitado integralmente a Convenção e os direitos fundamentais, devem ser cumpridas na sua integralidade, restando inadmissível esta demanda perante a CtIDH.

4.3. Do Mérito

4.3.3. Da não-violação ao artigo 4 da CADH

44. O direito à vida é inerente à pessoa humana, vez que é um pré-requisito para o gozo dos demais direitos²⁶. Por isso, a CtIDH entende que não se pode interpretar este dispositivo de maneira restritiva, subdividindo a preservação da vida em: (i) obrigação positiva do Estado de

²³ CtIDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, 1999, par. 222; Caso Tarazona Arrieta e outros vs. Peru, 2014, par. 22; Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador, 2015; Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, 2016, par. 73.

²⁴ CtIDH. Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 de la CADH). Opinión Consultiva OC-19/05, de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, punto resolutivo tercero; Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, 2015, par. 37.

²⁵ CtEDH. Handyside vs. The United Kingdom, 1976, par. 48; James and others vs. The United Kingdom. Sentença de 21 de fevereiro de 1986, par. 46.

²⁶ CtIDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, 2006, par. 124

tomar medidas para garantir a existência digna; e (ii) obrigação negativa de não privar a vida de seus cidadãos arbitrariamente²⁷.

45. Quanto à primeira obrigação, o Estado providenciou aos wairenses detidos serviços de saúde, alimentação, educação, atividades recreativas, direito irrestrito de visitas e de se comunicar por telefone²⁸, assegurando condições compatíveis com sua dignidade pessoal, e assim, respeitou o parâmetro de tratamento aos privados de liberdade já determinado pela CtIDH²⁹.

46. Relativamente à segunda obrigação, deve-se realizar analisar a responsabilidade extraterritorial sobre direitos humanos. Frise-se que, conforme o artigo 1.1 da CADH, os Estados-membros se comprometem a garantir o pleno exercício dos direitos humanos a “toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição”. Esta ressalva também é expressa no Pacto de Direitos Civis e Políticos (doravante “PCDP”), assinado por Arcadia, além da Convenção Europeia de Direitos Humanos, e decorre da impossibilidade de exigir que os Estados protejam direitos humanos efetivamente sem limitação territorial.

47. A Corte Internacional da Justiça conclui que existe responsabilidade dos Estados por violações de direitos humanos em território estrangeiro, desde que sob a sua jurisdição³⁰, sendo possível aplicar o PDCP nestes casos.

48. Ao analisar o conceito de jurisdição visando definir a extensão da responsabilidade extraterritorial, a CtEDH declarou que a interpretação da jurisdição é essencialmente restrita ao território do Estado, sendo a extraterritorialidade excepcionalíssima³¹, ocorrendo somente nas

²⁷ CtIDH. Caso Baldeón García Vs. Perú, 2006, par. 84; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, 2006, par. 120; Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia, 2005, par. 232; Caso Huilca Tecse Vs. Perú, 2005, par. 66; CtEDH. L.C.B. v. the United Kingdom, 1998, par. 36.

²⁸ Esclarecimento nº18.

²⁹ CtIDH. Caso "Instituto de Reeducação del Menor" Vs. Paraguay, 2004, par. 151; Caso Bulacio Vs. Argentina, 2003, pars. 126 e 138; Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros, 2002, par. 165; Caso Cantoral Benavides, 2000, par. 87.

³⁰ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 2004, p. 136, par. 111.

³¹ CtEDH, Bankovic and others v. Belgium and Others Case, par. 67.

situações: (i) em ações de agentes consulares e diplomáticos em território estrangeiro; ou (ii) quando o Estado possui *controle efetivo* sobre o território estrangeiro através de ocupação militar³², as quais não ocorreram neste caso.

49. As mortes e os desaparecimentos forçados foram cometidos em território wairense por gangues locais. Arcadia só poderia ser responsabilizada por estes fatos se entidade violadora dele fosse legalmente (*de iure*), ou, ao menos, agisse factualmente como tal (*de facto*)³³. Entretanto, não havia envolvimento do Estado em qualquer aspecto dos grupos paramilitares, seja financeiro ou organizacional, impossibilitando a caracterização de controle efetivo da parte sobre as gangues³⁴. Assim, evidencia-se que as violações não ocorreram sob a jurisdição do Estado, inexistindo responsabilidade extraterritorial acerca deste direito.

4.3.4. Da não violação ao artigo 5 da CADH

50. Os Estados devem tutelar a integridade física, psíquica e moral daqueles privados de liberdade em seu território, pois este direito é vinculado à dignidade da pessoa humana³⁵. Referente aos migrantes, esta obrigação consiste em: (i) conceder assistência médica aos ingressantes indiscriminadamente³⁶; e (ii) manter aqueles detidos devido a sua situação migratória em locais diferentes daqueles acusados de cometer crimes³⁷.

³² CtEDH, *Bankovic and others v. Belgium and Others Case*, pars.71-73.

³³ Marko Milanovic, *State Responsibility for Acts of Non-State Actors: A Comment on Griebel and Pluecken*. Leiden Journal of International Law, Vol. 22, 2009, p. 7.

³⁴ *Military Activities in Nicaragua*, 1986, p. 14, par. 115.

³⁵ CtIDH. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*, par. 60

³⁶ CtIDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, 2012, par. 108.

³⁷ CtIDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, 2010, par. 206

51. Ainda que este artigo não tenha sido alegado pela CIDH, cabe comentário sobre sua não-violação, caso os representantes das vítimas eventualmente se valham por arguir nesse sentido – pois cabe à CtIDH a delimitação do conteúdo jurídico de eventuais condenações³⁸.

52. Acerca do primeiro dever, os arcadienses proporcionaram assistência humanitária aos migrantes organizando brigadas de saúde para prestar primeiros socorros ao momento de sua chegada. Ademais, nas situações mais sérias, os wairenses puderam recorrer ao sistema de saúde público de Arcadia³⁹, sem discriminação.

53. A segunda obrigação decorre da própria natureza da privação de liberdade. A detenção dos migrantes em situação irregular não possui o mesmo objetivo que a prisão daqueles que cometeram crimes, qual seja a “*reforma e readaptação social dos condenados*”⁴⁰. Destarte, os migrantes devem ser direcionados a estabelecimentos próprios para seu tipo de detenção.⁴¹

54. O Centro de Detenção Migratória só pôde comportar 490 migrantes, restando à Arcadia encaminhar os demais aos centros penitenciários. O critério utilizado para distribuí-los foi o sexo⁴², respeitando as Regras de Mandela, que impõem a necessidade de separar os homens das mulheres⁴³.

55. Embora os centros penitenciários não sejam o destino recomendado pela CtIDH⁴⁴, em nenhum momento os detidos tiveram contato com os outros presos⁴⁵. Ainda, independentemente de onde se encontravam, *todos* os migrantes valeram-se de alimentação, educação, saúde, atividades recreativas diversas, direito a visitas e a se comunicar por telefone, durante toda a

³⁸ CtIDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, 2001, par. 58 (c).

³⁹ Caso, par.16.

⁴⁰ CADH, artigo 5.6.

⁴¹ CtIDH. Caso Vélez Llor, 2010, par. 208

⁴² Esclarecimento nº3.

⁴³ Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, regra nº 11 (a).

⁴⁴ CtIDH. Caso Vélez Llor, 2010, par. 208

⁴⁵ Esclarecimento nº3.

detenção. Assim, demonstra-se que não houve qualquer prejuízo a sua integridade pessoal e, logo, à dignidade humana.

4.3.5. Da não violação ao artigo 7 da CADH

56. Por ser a liberdade pessoal um direito amplo, entende-se que o artigo 7 se refere especificamente à liberdade do cidadão de realizar comportamentos que requerem sua presença e movimento físicos⁴⁶.

57. Proteger a liberdade, todavia, não significa anular o *jus puniendi* estatal, pois a própria CADH regulamenta possíveis restrições a este direito, desde que evitadas a ilegalidade (artigo 7.2) e arbitrariedade (artigo 7.3)⁴⁷, obedecendo estritamente à legislação e aos padrões internacionais de proteção aos direitos humanos⁴⁸.

58. Conforme o artigo 111 da LGM, as medidas privativas de liberdade devem ser empregadas, entre outras hipóteses, na ocasião do artigo 30 da LRPC⁴⁹, que determina que se houver ingresso massivo de migrantes em Arcadia, o Ministério do Interior estipulará diretrizes para atender ao grupo⁵⁰.

59. Dentre as diretrizes pronunciadas, o governo se comprometeu a conceder o *status prima facie* aos ingressantes, considerando as balizas dispostas na legislação interna. Assim, foram respeitadas as restrições expressas no artigo 40 da LRPC, impossibilitando o reconhecimento do

⁴⁶ CtIDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 2007, pars. 52 e 53.

⁴⁷ CtIDH. Caso Bulacio Vs. Argentina, 2003, par. 127.

⁴⁸ CtIDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, 2014, par. 364; Caso Chaparro Álvarez Vs. Ecuador, par. 57; Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, 2012, par. 126.

⁴⁹ Esclarecimento nº 11.

⁵⁰ Caso, par. 13.

refúgio àqueles “*que tenha(m) cometido um grave delito comum, fora do território nacional, antes de serem admitidas no mesmo*”.

60. Com a constatação do Ministério de Relações Exteriores e Serviço de Inteligência de que os migrantes haviam sido condenados em Waira por “*graves delitos comuns*”⁵¹, Arcadia deteve-os temporariamente visando acautelar o andamento do processo.

61. Logo, agiu conforme a Constituição, a legislação interna e as cláusulas de exclusão da Convenção de 1951⁵², evidenciando a legalidade dos atos privativos de liberdade.

62. Atinente à não arbitrariedade das detenções, verifica-se que os atos, além de legais, seriam exatos, justos e previsíveis⁵³.

63. Outrossim, a Corte condenou Estados pelo descumprimento do artigo 7.3 devido à ilegitimidade das detenções dos imigrantes, por não visarem sua apresentação à autoridade judicial competente e a realização do procedimento migratório⁵⁴.

64. Neste caso, o tratamento exemplar das pessoas durante a detenção (par. 56 *supra*), o apelo oficial às nações vizinhas segundo o Princípio da Responsabilidade Compartilhada⁵⁵, a suspensão da ordem de deportação dos migrantes que recorreram ao Juizado Migratório⁵⁶ e o acordo com Tlaxcochitlán⁵⁷ demonstram a idoneidade de Arcadia em esgotar os meios de assisti-los e que as instituições funcionam plenamente.

65. Portanto, as privações de liberdade possuíam fins legítimos, sendo legais e não arbitrárias.

⁵¹ Esclarecimento nº 2.

⁵² Convenção de 1951, Artigo 1, §6º, (b).

⁵³ Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, 2014, par. 364; Caso Gangaram Panday Vs. Suriname, párr. 47; Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, 2012, par. 133.

⁵⁴ CtIDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, 2012, par. 134.

⁵⁵ Caso, par. 26.

⁵⁶ Caso, par. 28.

⁵⁷ Caso, par. 27.

66. Ademais, no momento da privação, deve haver: (i) informação, oral ou expressa, das razões da detenção; e (ii) notificação das acusações por escrito⁵⁸.

67. Os agentes estatais explanaram aos migrantes, oralmente e por escrito, que seus antecedentes criminais impediam a concessão *prima facie* do refúgio e, por isso, seriam detidos para serem submetidos ao processo ordinário de asilo⁵⁹.

68. Entende-se ser também dever do Estado, quanto à detenção de crianças, informar acerca da assistência consular, seus direitos a serem ouvidos e a solicitarem assistência e representação jurídica⁶⁰. Nenhum menor foi detido, mas ainda assim, os agentes distribuíram listas indicando estas prerrogativas, incluindo dados de contato das organizações da sociedade civil e clínicas jurídicas que poderiam assessorá-los, além de folhetos sobre o acesso à assistência consular⁶¹.

69. Ainda, ressalta-se que “*(e)l arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin*”⁶².

70. Arcadia também atuou conforme o artigo 7.5, aplicável às situações de detidos ou retidos, por causas penais ou não⁶³, incluindo hipóteses de migração irregular, com a finalidade de deportação⁶⁴.

⁵⁸ CtIDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, 2012, par. 132; Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México, par. 106; ONU, Conjunto de princípios para a proteção de todos os indivíduos sob qualquer forma de detenção ou encarceramento, adotado pela Assembleia Geral em sua Resolução 43/173, de 9 de dezembro de 1988, Princípio 10.

⁵⁹ Esclarecimento nº 50.

⁶⁰ CtIDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014, par 197.

⁶¹ Esclarecimento nº 9.

⁶² ONU, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 2.

⁶³ CtIDH. CADH comentada, 2014, pág. 196.

⁶⁴ CtIDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá, 2010, par. 106.

71. Inobstante, nem sempre a autoridade responsável pelo controle de legalidade da detenção é uma autoridade judicial, englobando também aquela a que são atribuídas funções judiciais. Em controles migratórios, a autoridade pode ser, por exemplo, o Departamento de Migração do Estado⁶⁵.

72. No caso, a autoridade administrativa⁶⁶, qual seja o Instituto Nacional de Migração (doravante “INM”) é responsável por determinar medidas (compreendendo também as de restrição de liberdade) aplicáveis nesta situação. É também a autoridade incumbida de analisar a legalidade da restrição de liberdade, como determina o 7.5 da CADH.

73. Alternativamente, a Corte já condenou Estados que levaram o detido perante autoridade carente de faculdades suficientes para garantir a liberdade e integridade pessoal⁶⁷, o que não ocorreu neste caso, pois Arcadia permitiu que autoridades judiciais controlassem a legalidade do ato administrativo.

74. Posteriormente à detenção, foi possível a interposição de recurso judicial, no Juizado Migratório, diferentemente de outros casos em que não se forneceu tal mecanismo de proteção⁶⁸.

75. Tal função é atribuída ao INM por norma nacional; entretanto, houve a interposição de recurso de amparo (e de revisão) visando análise da legalidade desta detenção. Após sua confirmação, houve a deportação de forma legal.

76. Não suficiente, Arcadia também respeitou o previsto no artigo 7.6 logo após a detenção, pois houve a interposição de recurso de amparo, que levou o Juizado Migratório a suspender o feito.

⁶⁵ CtIDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá, 2010, pars. 108 y 109.

⁶⁶ República de Arcadia. Lei Geral sobre Migração, art. 111, item 2.

⁶⁷ CtIDH. Caso Tibi Vs. Ecuador, 2004, par. 119.

⁶⁸ CtIDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, 2005, par. 223.

77. A análise sobre a deportação influenciava diretamente na detenção dos migrantes: fosse a decisão favorável, a detenção terminaria; caso contrário, esta seria mantida, havendo possibilidade de recurso de revisão.

78. Conforme explanado, tal recurso fora interposto e somente após a confirmação da decisão no recurso de amparo a deportação foi efetivada. Logo, denota-se total respeito de Arcadia ao prescrito na Convenção.

4.3.6. Da não violação dos artigos 8 e 25 da CADH

79. O Acesso à Justiça está disposto nos artigos 8 e 25 da Convenção. Para existir o devido processo, algumas garantias mínimas devem ser observadas⁶⁹.

80. Ainda, considera-se que os migrantes estão em inevitável situação de desigualdade, o que pode resultar em violação ao devido processo, a menos que os Estados adotem medidas para compensar o desequilíbrio processual decorrente de sua vulnerabilidade⁷⁰, sendo essencial que estes recursos resolvam as consequências desta desigualdade⁷¹.

81. Arcadia disponibilizou uma estrutura recursal conforme a legislação internacional⁷², concebida para abarcar pessoas que buscassem a prestação jurisdicional, nacional ou não⁷³, atendendo às necessidades individuais dos migrantes.

⁶⁹ CIDH. Refugiados y Migrantes em Estados Unidos: familias y niños no acompañados. Situación de derechos humanos de familias, niños, niñas y adolescentes no acompañados refugiados y migrantes en los Estados Unidos de América. 24 de julio de 2015, párr. 85.

⁷⁰ CIDH. Segundo Informe de Progreso del Relator Especial sobre los Trabajadores Migrantes, Informe Anual 2000, párr. 90 (16 de abril de 2001); CIDH. Wayne Smith (Estados Unidos), Informe No. 56/06 (admisibilidad), Caso No. 12.562, párr. 51 (20 de julio de 2006); CIDH. Loren Laroye Riebe Star, Jorge Alberto Barón Guttlein y Randolpho Izal Elorz (México), Informe No. 49/99, (fondo), Caso No. 11.610, párr. 46 (13 de abril de 1999).

⁷¹ CtIDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 121.

⁷² Esclarecimento nº 10.

⁷³ Caso, par. 28.

82. Ademais, o Estado possui instrumentos que foram disponibilizados aos solicitantes para resolver sua situação de desigualdade real, como a assistência consular, que foram levados ao seu conhecimento através de folhetos⁷⁴.

83. As autoridades também comunicaram seus direitos a todos os migrantes, escrita e verbalmente, fornecendo uma lista contendo as organizações civis e clínicas jurídicas que poderiam assisti-los⁷⁵.

84. Arcadia atuou dentro de um prazo razoável, prezando os critérios da CtIDH: (i) complexidade do assunto; (ii) atividade processual do interessado; (iii) conduta das autoridades judiciais⁷⁶; e (iv) dano causado à vítima pela demora excessiva⁷⁷.

85. No caso, ainda que o assunto seja complexo, a atividade processual dos 808 indivíduos e a conduta das autoridades judiciais de Arcadia foram eficientes. O período decorrido entre a determinação da deportação dos migrantes, a deportação e a chegada à Tlaxcochitlán sequer atingiu 6 meses⁷⁸. Não houve dano algum causado por eventual demora excessiva (do início do procedimento até a deportação).

86. Já a competência envolve qualquer autoridade pública que, através de suas atuações, adentram nos direitos e obrigações das pessoas⁷⁹. Neste caso, o Juizado Migratório atuou para apreciar tais recursos interpostos, suspendendo a deportação ao analisar o referido recurso⁸⁰.

⁷⁴ CtIDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 121 y ss.

⁷⁵ Esclarecimiento nº 9.

⁷⁶ CtIDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia, 2004, par. 190; Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago, 2002, par. 143; Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, 1997, par. 72; Caso Genie Lacayo, 1997, par. 77; CtEDH. Motta v. Italy, 1991, par. 30; Ruiz-Mateos v. Spain, 1993, par. 30.

⁷⁷ CtIDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, 2008, par. 155.

⁷⁸ Caso, par. 26-28; CtIDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, 2008, par. 155; Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, 1997, par. 71.

⁷⁹ CtIDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú, 2015, par. 208; Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú, 2015, par. 210.

⁸⁰ Caso, par. 28.

Ressalta-se, tal autoridade jurisdiccional apreciou o recurso de amparo conforme sua competência⁸¹.

87. O artigo 8.2 da Convenção define as garantias mínimas que o Estado deve fornecer ao indivíduo durante o processo, respeitando o devido processo⁸², que também deve ser aplicado a processos de qualquer caráter⁸³, se restrição àqueles de caráter sancionatório⁸⁴. Assim, também devem ser aplicados ao processo migratório de expulsão⁸⁵.

88. Quanto à comunicação prévia e pormenorizada da acusação ao acusado, o ato de não informar ao migrante sobre um procedimento administrativo contra ele violaria o devido processo⁸⁶. Entretanto, o Estado explicou-lhes a impossibilidade de concessão do *status prima facie* devido a seus antecedentes, motivo pelo qual seriam detidos e submetidos ao processo ordinário de refúgio⁸⁷.

89. Ademais, o Estado deve complementar a comunicação prévia, proporcionando tempo e meios adequados para preparar sua defesa⁸⁸, o que se apresenta neste caso, devido às possibilidades de assistência jurídica disponibilizadas logo no momento de detenção (par. 84 *supra*).

⁸¹ Esclarecimento nº 10.

⁸² CtIDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, CADH). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 24; Caso *Dacosta Cadogan Vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C No. 204

⁸³ CtIDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, CADH). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28.

⁸⁴ CIDH. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.581, Jesús Tranquilino Vélez Loor (República de Panamá). 8 de octubre de 2009, párr. 73; CtIDH. Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, 2001. par. 103.

⁸⁵ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación 313/05, Kenneth Good vs. República de Botswana, 47va Sesión ordinaria, 12 al 26 de mayo de 2010, párrs. 160-180; y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicaciones 27/89, 46/91, 49/91, 99/93 - Organisation Mondiale Contre La Torture y Association Internationale des juristes Démocrates), Commission Internationale des Juristes (C.I.J), Union Interfricaine des Droits de l'Homme vs. Ruanda, 20va Sesión ordinaria. Octubre de 1996, pág. 4

⁸⁶ CIDH, Informe de Admisibilidad No. 09/05, Petición 1/03, Elías Gattas Sahih (Ecuador), 2 de febrero de 2005, párr. 27.

⁸⁷ Esclarecimiento nº 50.

⁸⁸ CtIDH. Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*, 2005, par. 170; Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, 2010, par.156

90. Ainda que tais organizações não tivessem plena capacidade de atender aos 808 waienses simultaneamente⁸⁹, nem todos buscaram exercer seus direitos⁹⁰, permitindo que o Estado fosse eficiente.

91. Arcadia também respeitou devidamente os artigos 8.2(d) e 8.2(e). Todavia, os migrantes possuíam antecedentes criminais, não se enquadrando como refugiados. Assim, entende-se ser possível postergar o exercício de defesa ao momento processual, pois a detenção ocorrera unicamente para o comparecimento em juízo⁹¹ e o procedimento realizado não possuía caráter punitivo.

92. Ademais, houve contraditório em sede recursal. Dos 808 migrantes, apenas 217 interuseram recurso, resultando na suspensão de sua deportação.

93. As detenções dos waienses ocorreram visando um procedimento formal e eficaz de deportação, justificando, portanto, eventual adiamento do contraditório para a fase recursal do processo. *Contrario sensu*, a Corte já condenou Estados que detiveram migrantes desrespeitando as garantias do devido processo, já que não objetivava realizar o referido procedimento⁹².

94. A respeito do art. 25 da CADH, ao não reconhecer a condição de refugiado de um indivíduo, deve-se informá-lo da possibilidade de recorrer desta decisão, permitindo a apreciação deste em prazo razoável, para reconsiderar a decisão adotada⁹³. Neste caso, há acesso a um recurso rápido e efetivo⁹⁴.

⁸⁹ Esclarecimento nº 47.

⁹⁰ Caso, par. 28.

⁹¹ CADH, art. 7.5.

⁹² CtIDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, 2012, par. 144

⁹³ CtIDH. Caso Vélez Llor vs. Panamá, 2010, par. 179; Caso Mohamed Vs. Argentina, 2012, par. 98; Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Determinación del estatuto de refugiado, No. 8 (XXVIII) (1977), párr. e.vi; ACNUR. Mejorando los procedimientos de asilo: Análisis comparativo y recomendaciones para el Derecho y Práctica - Principales conclusiones y recomendaciones. Un proyecto de investigación de ACNUR sobre la aplicación de las disposiciones clave de la Directiva de Procedimientos de Asilo en Determinados Estados Miembros, marzo 2010, pág. 89.

⁹⁴ Esclarecimento nº 10.

95. Ainda, a CIDH entende que os procedimentos para solicitação de asilo devem ser adequados e efetivos⁹⁵, conforme o artigo XVII da Declaração Americana, compreendendo que que os procedimentos concernentes à solicitação de asilo devem ser adequados e efetivos.

96. Acerca da rapidez, entende-se que o recurso deve ser apreciado em prazo razoável, permitindo amparar a alegada violação⁹⁶.

97. O recurso deve estar previsto formalmente⁹⁷ (requisito este cumprido por Arcadia⁹⁸) e ser capaz de produzir o resultado para o qual fora concebido⁹⁹. Porém, efetividade não se confunde com a decisão a favor dos requerentes¹⁰⁰, podendo haver decisão contrária efetiva.

98. Houve interposição de recursos em duas ocasiões: (i) quando da determinação de deportação dos 808 migrantes. 217 recorreram e tiveram sua deportação suspensa até análise pelo Tribunal Constitucional; e (ii) quando a Clínica Jurídica interpôs demanda administrativa e demanda por reparação de dano direto no Consulado de Arcadia, em Waira.

99. Quanto ao direito de recorrer às instâncias superiores, não violando os direitos fundamentais dos migrantes, Arcadia informou o direito ao recurso (resultando nos 217 recursos de revisão) e suspendeu a deportação até findar a análise deste recurso em segundo grau.

⁹⁵ CIDH, Informe sobre inmigración en EE.UU., párr. 63 (citando CtIDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, Opinión Consultiva OC-9/87, párr. 24 (6 de octubre de 1987); CIDH, Informe sobre solicitantes de asilo en Canadá, párr. 104: "...la protección efectiva de los derechos substantivos requiere de un marco de procedimiento adecuado para su implementación")

⁹⁶ CtIDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, 2004, par. 245.

⁹⁷ CtIDH. Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de Octubre de 1987. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 de la CADH), párr. 23; Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, 2001, par. 90; Caso García y familiares Vs. Guatemala, 2012, par. 142.

⁹⁸ Esclarecimiento nº 10.

⁹⁹ CtIDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 1988, par. 66; Caso García y familiares Vs. Guatemala, 2012, par. 142.

¹⁰⁰ CtIDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 1988, par. 67; Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011, par. 128;

100. Tais condutas respeitam os parâmetros da Corte¹⁰¹ e comprovam a efetividade dos recursos disponibilizados, havendo a devida análise do mérito do recurso acerca da deportação dos 217 migrantes e a possibilidade¹⁰² deste recurso.

101. Quanto ao segundo momento, ressalta-se que a ideia de efetividade, rapidez e simplicidade de recursos administrativos, devem ser analisados com a adequação e idoneidade desta espécie de recurso.

102. A Corte entende “*que se debe observar si las decisiones han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos; a asegurar la no repetición de los actos lesivos, y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención*”¹⁰³.

103. Entretanto, neste momento, o recurso fora interposto em juízo incompetente; o Consulado de Arcadia declarou tal incompetência e extinguiu sem julgar o mérito. Portanto, não se questiona sua efetividade, pois, por erro dos representantes legais dos wairenses, o recurso não teve seu mérito julgado, dispensando análise dos pontos supramencionados. Ressalta-se que, em ambas as situações, os recursos foram analisados em curto prazo¹⁰⁴

104. Conclui-se que Arcadia não violou o direito ao Acesso à Justiça dos migrantes, sendo constatado que as autoridades nacionais agiram dentro dos limites legais.

4.3.7. Da não violação aos artigos 17 e 19 da CADH

¹⁰¹ CtIDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, 2013, par. 159; Caso Vélez Loor vs. Panamá, 2010, par. 179; Caso Mohamed Vs. Argentina, 2012, para. 98; Ver também: Executive Committee of the United Nations High Commissioner for Refugees, Determination of Refugee Status, No. 8 (XXVIII) (1977).

¹⁰² CADH, 1969, art. 25.2b.

¹⁰³ CtIDH. Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de Octubre de 1987. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 de la CADH), párr. 24; CADH Comentada, pág. 615

¹⁰⁴ Caso, pars. 28 e 33.

105. As crianças contam com medidas de proteção especiais segundo o artigo 19¹⁰⁵. Junto ao artigo 17, tutela-se a preservação da unidade familiar, podendo a separação ocorrer, legitimamente, quando fundada no interesse superior da criança¹⁰⁶, desde que não seja arbitrária ou abusiva¹⁰⁷.

106. A medida causadora da separação familiar será justificada quando houver: (i) idoneidade; (ii) necessidade; e (iii) proporcionalidade¹⁰⁸.

107. Entretanto, a CtIDH trata do cenário em que a expulsão dos progenitores advém somente da situação migratória irregular, excluindo aquela que decorre de seus antecedentes criminais¹⁰⁹, demandando-se a aplicação analógica deste instituto.

108. A *idoneidade* refere-se ao fim legítimo, que atenda um interesse público imperativo. As detenções e as deportações ocorreram devido aos antecedentes criminais, visando preservar a segurança pública e a ordem, fins legítimos citados pela CIDH¹¹⁰. Este objetivo fundamenta inclusive a própria inserção da cláusula de exclusão pelo legislador no artigo 40 da LRPC.

109. A *necessidade* implica que não devem existir medidas menos onerosas que facilitem a unidade familiar e a regularização migratória¹¹¹. Deve-se lembrar que inobstante não se confundir com situação migratória irregular, o Povo de Arcádia soberanamente elegeu requisitos legais claros, objetivos e impessoais em nome de sua segurança para recepção de migrantes, o que perpassa a inexistência de condenação por crime grave, sendo presente este requisito.

¹⁰⁵ Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, 2014, par. 269.

¹⁰⁶ CtIDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, 2012, par. 47; CtIDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, par. 77.

¹⁰⁷ CtIDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, par. 265.

¹⁰⁸ OC-21/14, par. 275.

¹⁰⁹ OC-21/14, pars. 271 e 281.

¹¹⁰ CIDH. Observaciones a la Opinión Consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/6/6.pdf>, pár. 213.

¹¹¹ OC-21/14, par. 277.

110. Em casos de migração, os Estados receptores normalmente condenam o próprio movimento migratório, deportando os ingressantes pela entrada e estada irregular no país¹¹². Diversamente, neste caso, a expulsão não ocorreu devido à irregularidade da situação migratória, mas pelos crimes cometidos em Waira. Arcadia concedeu o *status prima facie* aos migrantes indocumentados, regularizando sua situação para protegê-los internacionalmente, mas não pôde reconhecer o refúgio aos que possuíam antecedentes criminais porque esta era uma baliza da concessão do refúgio expressa legalmente¹¹³.

111. Finalmente, é indubitável que qualquer separação familiar afetará o interesse superior da criança. Logo, a medida deve ser *proporcional*, necessária à sociedade democrática¹¹⁴.

112. Assim, deve (i) adequar-se ao fim legítimo e (ii) restringir em menor grau o direito tutelado. O objetivo final e legítimo do Estado foi a preservação da segurança e ordem pública, sendo a deportação a única medida disponível legalmente para este fim. Entretanto, para preservar ao máximo o interesse superior das crianças, estas foram entregues a familiares próximos residentes de Arcadia¹¹⁵, conforme o que recomenda a ACNUR¹¹⁶. Não sendo possível, os protegidos foram encaminhados aos Centros de Proteção à Infância¹¹⁷, recebendo serviços de educação, lazer, saúde e alimentação, exigidos pela CtIDH¹¹⁸. Não eram centros de detenção e, logo, não foram privados de liberdade, além sua estadia no centro ser temporária, apenas até que seus familiares assumissem seus cuidados¹¹⁹.

¹¹² CtIDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, 2012; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, 2014; CtIDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá, 2010.

¹¹³ Caso, par. 13.

¹¹⁴ OC-21, par. 275.

¹¹⁵ Esclarecimento nº21.

¹¹⁶ UNHCR Submissions to the Inter-American Court of Human Rights in the framework of request for an Advisory Opinion on Migrant Children presented by MERCOSUR, par. 6.2

¹¹⁷ Esclarecimento nº21.

¹¹⁸ OC-21/14, pars. 181 a 184.

¹¹⁹ Esclarecimento nº21.

113. Neste sentido, a CtEDH define requisitos semelhantes aos da CtIDH para legitimar a deportação que interferiria na vida familiar: (i) legalidade; (ii) finalidade legítima e (iii) ser necessária em uma sociedade democrática¹²⁰, cujo cumprimento foi constatado nos parágrafos anteriores e nos parágrafos 59 a 62 *supra*. A diferença é que a CtEDH não especifica que estas condições se aplicam apenas a medidas fundadas na irregularidade da situação migratória; é possível afirmar então que recaem sobre as expulsões decorrentes dos antecedentes criminais dos ingressantes.

114. Assim, a medida foi legal, necessária e não-arbitrária, e, conseqüentemente, legítima, não violando os artigos 17 e 19 da CADH.

4.3.8. Da não violação aos artigos 22.7 e 22.8

115. A CtIDH considera os princípios do Direito Internacional dos Refugiados firmados nos pronunciamentos autorizados de órgãos como a ACNUR, consoante ao artigo 29 (b) da CADH. Logo, mesmo não sendo vinculante, o Manual da ONU de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado pode ser guia interpretativo aos Estados para determinarem seu procedimento interno de reconhecimento do refúgio¹²¹, como se procedeu em Arcadia.

116. A determinação do *status* não é constitutiva, mas sim declaratória. Um indivíduo não se torna refugiado ao ser reconhecido; é reconhecido como tal pois já continha as qualidades necessárias.¹²²

¹²⁰ CIDH. Observaciones a la Opinión Consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/6/6.pdf> , pár. 213.

¹²¹ Caso Pacheco Tineo vs. Bolivia, 2012, par. 143.

¹²² Caso Pacheco Tineo vs. Bolivia, 2012, par. 145.

117. A Convenção de 1951 dispõe situações aplicáveis a indivíduos que, mesmo preenchendo os requisitos para terem o *status* reconhecido, não podem se beneficiar do instituto¹²³.

118. A LRPC alude ao instrumento para aplicar as cláusulas de exclusão¹²⁴. A previsão concernente aos migrantes que cometeram graves delitos comuns visa proteger a sociedade do Estado receptor¹²⁵, pois não se pode analisar apenas a perspectiva dos migrantes, mas também a dos arcadienses. Assim, os migrantes não poderiam ter o *status* de refúgio concedido.

119. Contudo, nota-se que se um solicitante com antecedentes criminais possuir fundado temor de perseguição, deve-se ponderar se o crime cometido era suficientemente grave para justificar a incidência da exclusão ao invés da proteção¹²⁶.

120. Reconhecendo que a incapacidade de abrigá-los assegurando seus direitos, o Estado pediu ajuda aos países vizinhos, segundo o Princípio da Responsabilidade Compartilhada¹²⁷, para que os acolhessem.

121. Sem respostas, e sabendo que a maioria dos 808 migrantes possuía “alto risco” de sofrer tortura em Waira, Arcadia realizou um acordo com Tlaxcochitlán, território neutro, que aceitou receber os migrantes em troca de contribuições ao desenvolvimento de sua economia e ao controle migratório. Ressalva-se que Arcadia impôs a condição de que Tlaxcochitlán não poderia deportar os wairenses, que aceitou plenamente.

122. Evidencia-se que Arcadia tomou as medidas possíveis para evitar a exposição dos migrantes a perigo, não sendo negligente. Assim, cumpriu seu dever consolidado no Direito

¹²³ 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, par. 140.

¹²⁴ Esclarecimento nº36

¹²⁵ 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, par.151.

¹²⁶ ACNUR. Manual, par. 156.

¹²⁷ Caso, par.26

Internacional de diligência prévia (*due dilligence*)¹²⁸, que é uma obrigação de meio, não de resultado¹²⁹.

123. Como foi comprovado que a maioria dos migrantes possuía altas chances de sofrer tortura uma vez devolvidos à Waira, dever-se-ia analisar se o crime era grave o bastante para que a exclusão fosse aplicada, pois se não fosse, não poderia haver deportação, *direta ou indireta*, ao país de origem, por ser vedado pelas Convenções contra a Tortura¹³⁰.

124. De qualquer forma, Arcadia não deportou os migrantes diretamente à Waira, e demonstra-se que não houve deportação indireta, que consiste em entregar os indivíduos a um Estado sabendo que possivelmente encaminhá-los-ia ao país em que correriam perigo¹³¹.

125. Ao direcionar os migrantes a Tlaxcochitlán, Arcadia, consubstanciada pelos princípios de cooperação internacional e o princípio *pacta sunt servanda*, esperou de boa-fé¹³², que Tlaxcochitlán cumpriria as obrigações que adquiriu de não deportá-los¹³³.

126. Portanto, por não constituir conduta prevista legalmente, não houve violação por parte do Estado.

4.3.9. Da não violação ao artigo 24 da CADH

¹²⁸ Consular Staff in Tehran, 1980, p. 3, par. 63.

¹²⁹ KOIVUROVA, T. Due diligence. Oxford Public International Law (OPIL). Disponível em: <https://bit.ly/2WhuYVU>, pars 8, 24, 45.

¹³⁰ Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas e Degradantes, artigo 3; Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, artigo 13.

¹³¹ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR intervention before the European Court of Human Rights in the case of Hirsi and Others v. Italy, March 2010, Application no. 27765/09, available at: <https://www.refworld.org/docid/4b97778d2.html> [accessed 23 March 2019]

¹³² Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, artigos 31-35.

¹³³ Military Activities in Nicaragua, 1986, p. 14, par. 280.

127. O direito a igualdade e não discriminação é “eixo central e fundamental” do Sistema Interamericano¹³⁴, além de que, no atual estágio de evolução do Direito Internacional, a igualdade é norma *jus cogens*¹³⁵. É também direito defendido universalmente em relação aos migrantes no Sistema Global de direitos humanos¹³⁶.

128. Para melhor compreensão deste tópico, é primeiramente importante compreender as ações levadas a cabo pelas autoridades nacionais daquele país, que atuaram de maneira a conceder aos migrantes a igualdade prevista em lei.

129. Chegando em Arcadia, foi disponibilizado aos mais de 7 mil migrantes acesso ao sistema de saúde e tratamentos emergenciais¹³⁷, além da concessão de medidas específicas dada a sua especial necessidade, tendo principalmente em mente a situação de desigualdade em que naturalmente se encontram¹³⁸.

130. Assim, aufere-se que a proibição da discriminação não impede que os Estados tratem grupos de forma diferente a fim de corrigir desigualdades de fato, o que é, na verdade, dever estatal¹³⁹.

131. Entende-se ainda que “os Estados têm a obrigação de não introduzir regulamentações discriminatórias em seu sistema legal, eliminar regulamentações discriminatórias, combater

¹³⁴ CIDH, Informe No. 64/12, Caso 12.271, Benito Tide Mendez y otros (República Dominicana), Informe de Fondo, 29 de marzo de 2012, párr. 226 (citando CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Karen Atala e Hijas Vs. Chile, 17 de septiembre de 2010, párr. 74)

¹³⁵ CtIDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101;

¹³⁶ ONU. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 2º; Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 1966, art. 26; Durban Declaration and Programme of Action: World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance.

¹³⁷ Caso, par. 16.

¹³⁸ CtIDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18; Observações do Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), pág. 71. República de Arcadia. Constituição Política da República de Arcadia, art. 48.

¹³⁹ CtEDH. Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, 2009, par. 44.

práticas dessa natureza e estabelecer normas e outras medidas que reconheçam e garantam a igualdade efetiva perante a lei de todas as pessoas¹⁴⁰.”

132. Não há que se discutir em violação deste ponto pelas autoridades nacionais, sendo possível assim concluir a partir de breve análise da lei de Arcadia, acolhedora e inclusiva¹⁴¹, e da adoção por parte deste Estado de diversos tratados internacionais sobre a temática¹⁴².

133. Arcadia também concebeu os migrantes dentro de seu Sistema Judiciário (que é por sua vez serviço público), permitindo-lhes participar em pé de igualdade com todos aqueles nacionais deste país, como através da possibilidade de recorrerem da decisão de deportação, por exemplo, ou por meio de assistência judiciária gratuita.

134. Tal participação sem discriminação no Judiciário é também entendido por esta Corte como um meio de se estabelecer a não-discriminação para com os migrantes (regular ou não), sendo tratados de forma igual aos demais jurisdicionados¹⁴³.

135. Por fim, em relação às ações realizadas pela sociedade de Arcadia contra os 808 wairenses, a qual agiu de forma xenófoba e discriminatória¹⁴⁴ através da disseminação de *fake news* por redes sociais e de notícias, além do uso de termos pejorativos para descrevê-los, entende-se que é dever estatal agir contra tais atitudes para proteger o direito à igualdade.

¹⁴⁰ CtIDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá, 2010, par. 248; Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 54; CtIDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 141

¹⁴¹ República de Arcadia. Constituição Política da República de Arcadia, art. 48; e Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar, art. 12

¹⁴² Caso, par. 9.

¹⁴³ CtIDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, 2012, par. 159; El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido *Proceso* Legal. Opinión Consultiva 16/99, 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, pars. 117-119; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago, 2002, par.146

¹⁴⁴ Caso, par. 24 e 25.

136. A Assembleia Geral da ONU manifestou grande preocupação com as condutas e comportamentos xenófobos e discriminatórios contra migrantes¹⁴⁵, e insta que os Estados adotem medidas que visem a capacitação e conscientização acerca destes povos¹⁴⁶, promovendo a tolerância entre seus nacionais.

137. Ora, sabendo de seus deveres para com o que a legislação internacional preconiza, Arcadia e suas autoridades atuaram de forma imediata a esta situação, através de “campanhas de sensibilização para que tais medidas não afetassem as demais pessoas da caravana que já tinham sido reconhecidas como refugiadas¹⁴⁷”.

138. Ademais, Arcadia criou campanhas de conscientização de funcionários públicos e para a população em geral e criou programas com a finalidade de assistir os migrantes na busca de empregos e de direitos, além de solicitar também o apoio das organizações da sociedade civil e dos organismos internacionais para implementar estratégias de integração em diferentes setores¹⁴⁸.

139. Assim sendo, é concluso que Arcadia agiu conforme a CADH no que tange a igualdade em relação às alegadas vítimas, não devendo sob hipótese alguma ser condenado neste ponto.

5. PETITÓRIO

140. Diante do exposto, requer-se, respeitosamente, que esta Corte reconheça preliminarmente o não esgotamento dos recursos internos (i) com relação aos 591 que não interpuseram recurso

¹⁴⁵ ONU. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre “Protección de los migrantes” de 24 de febrero de 2000.

¹⁴⁶ ONU. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre “Protección de los migrantes” de 24 de febrero de 2000, ítem 3.

¹⁴⁷ Caso, par. 25.

¹⁴⁸ Esclarecimento nº 40.

contra a ordem de deportação e (ii) da interposição da demanda administrativa em juízo incompetente.

141. Ainda, requer também que esta Corte considere (iii) violado o artigo 35.1 do Regulamento da Corte IDH pela indeterminação de 771 alegadas vítimas e (iv) que se reconheça o uso desta Corte como uma quarta instância, a realizar o devido controle de legalidade dos atos da Comissão.

142. Por fim, requer a não condenação da República de Arcadia nos termos da jurisprudência desta Honorable Corte e das demais cortes regionais e com fulcro na Convenção, fundamentalmente no que diz respeito aos seus artigos 4 (direito à vida), artigo 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 17 (unidade familiar), 19 (interesse superior da criança), 22.7 (solicitar e receber asilo), 22.8 (não-devolução), 24 (igualdade) e 25 (proteção judicial), todos à luz do artigo 1.1 da CADH.