

**CASO GONZALO BELANO E MAIS 807 MIGRANTES WAIRENSES VS. REPÚBLICA DE
ARCADIA**

MEMORIAL DO ESTADO

ÍNDICE

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	4
ABREVIATURAS	9
1 DECLARAÇÃO DOS FATOS	10
1.1 Histórico da República de Puerto Waira	10
1.2 República de Arcadia	11
1.3 Migração massiva e o caso da caravana de wairenses	12
1.4 Apresentação do caso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos	13
2 ANÁLISE LEGAL	14
2.1 Da competência da Corte IDH para julgar a demanda em relação às 37 vítimas devidamente identificadas	14
2.2 Da incompetência da Corte IDH para julgar a demanda em relação às 771 vítimas não identificadas	14
2.3 Da inadmissibilidade da demanda devido ao não esgotamento dos recursos internos	16
2.4 MÉRITO	18
2.4.1 Introdução ao mérito	18
2.4.1.1 Arcadia desenvolveu medidas de proteção aos migrantes em âmbito nacional	19
2.4.1.2 Arcadia tentou desenvolver medidas de cooperação internacional	21
2.4.2 Da não violação dos artigos 22.7, 24, 8º e 25, em relação ao artigo 1.1 da CADH	23
2.4.2.1 Da observância do princípio da não discriminação no procedimento de solicitação de asilo	23

2.4.2.2	Da observância do princípio do devido processo legal no procedimento de solicitação de asilo	25
2.4.3	Da não violação do artigo 7º, em relação ao artigo 1.1 da CADH	30
2.4.4	Da não violação dos artigos 17 e 19, em relação ao artigo 1.1 da CADH	32
2.4.5	Da não violação dos artigos 22.8, 4º e 7º, em relação ao artigo 1.1 da CADH	35
2.4.5.1	O princípio da não devolução foi respeitado, pois as informações disponíveis à época levavam à caracterização de Tlaxcochitlán como um “ <i>safe third country</i> ”	36
2.4.5.2	O princípio da não devolução foi respeitado, os parâmetros relacionados a acordos de transferência de migrantes foram cumpridos	38
2.4.5.3	Arcadia não violou os direitos à vida e à liberdade pessoal, pois as violações ocorreram fora de sua jurisdição	42
2.4.6	Da não violação dos artigos 22.8, 8º, 25, em relação ao artigo 1.1 da CADH	45
2.4.7	Da não violação dos artigos 8º, 25, 4º e 7º, em relação ao artigo 1.1 da CADH,	45
3	PETITÓRIO	47

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIVROS E ARTIGOS JURÍDICOS

STEINER, Chistian e URIBE, Patricia (coord.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*. Comentário. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2014.....36

CASOS LEGAIS

- **Corte IDH**

Assunto Viviana Gallardo e Outras, Série A No.101.....18

Caso Acosta Vs. Nicaragua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custos. 25 de Março de 2017. Série C No.334.....47

Caso Brewer Carías vs. Venezuela. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de maio de 2014. Série C No.278.....19

Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de Novembro de 2007.....32

Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional da Bolivia. Exceções preliminares, Mérito, Reparação e Custas. Sentença de 25 de Novembro de 2013. Série C No.272.....36,38

Caso Fornerón e Filha Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de Abril de 2013. Série C No.242.....34

Caso García Lucero e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de Agosto de 2013. Série C No.267.....48

Caso Gelman Vs. Uruguai. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de Fevereiro de 2011. Série C No.221.....34

<i>Caso López Mendoza vs. Venezuela</i> . Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 01 de Setembro de 2011. Série C No.233.....	30
<i>Caso Nadege Dorzema e Outros Vs. República Dominicana</i> . Mérito, Reparações e Custas Sentença de 24 de Outubro de 2012. Série C No.251.....	16
<i>Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras</i> . Exceções Preliminares. Sentença de 26 de Julho de 1987. Série C No.04.....	18
<i>Caso Vélez Looz vs. Panamá</i> . Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de Novembro de 2010. Série C No.218.....	18,31
<i>Caso Wong Ho Wing vs. Peru</i> . Interpretação da Sentença de Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de Junho de 2016. Série C No.297.....	36, 40
OC-4/84. Proposta de modificação da Constituição Política da Costa Rica relacionada com a naturalização. Opinião consultiva. Sentença de 19 de Janeiro de 1984. Série A. No.04.....	26
OC-18/03. A condição jurídica e os Direitos dos migrantes indocumentados. Sentença de 17 de Setembro de 2003. Série A. No.18.....	26
OC-21/14. Direitos e Garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Sentença de 19 de Agosto de 2014. Série A. No.21.....	34
OC-25/18. A instituição do asilo e seu reconhecimento como Direito Humano no Sistema Interamericano de Proteção. Sentença de 30 de Maio de 2018. Série A. No.25.....	22, 25,36,37 38

- **CtEDH**

<i>Case of M.A. and Others Vs. Lituânia</i> . Sentença de 11 de Dezembro de 2018.....	38
<i>Caso M.S.S. Vs. Bélgica e Grécia</i> . Sentença de 21 de Janeiro de 2011.....	42

<i>Caso Bankovic e outros Vs. Bélgica e outros</i> . Decisão de admissibilidade. Sentença de 12 de Dezembro de 2002.....	44
<i>Caso K.R.S. Vs. Reino Unido</i> . Decisão de admissibilidade. Sentença de 02 de Dezembro de 2008.....	42
<i>Caso Loizidou Vs. Turquia</i> . Sentença de 18 de dezembro de 1996.....	45

- **CIJ**

<i>Caso Haya de la Torre (Colômbia vs. Peru)</i> , 13.06.1951.....	41
--	----

MISCELÂNEA

- **CIDH**

Informe de mérito nº 51/96, <i>Caso 10.675, Comitê Haitiano de Direitos Humanos e outros</i> . Vs. <i>Estados Unidos</i> . 13 de Março de 1997.....	24
Relatório No.112/10. <i>Franklin Guillermo Aisalla Molina</i> (Equador Vs. Colômbia. 21 de Outubro de 2011.....	44, 45
Relatório No.78/11. <i>Caso 12.586, John Doe e outros Vs. Canadá</i> . 21 de Julho de 2011.....	16, 46

- **ACNUR**

<i>Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol</i> . 2007.....	44
<i>Advisory opinion on the rules of confidentiality regarding asylum information</i> , 31 de Março de 2005.....	17

<i>Executive Committee of the High Commissioner's Programme: Note on international protection, EC/68/SC/CRP.12. 16 de Junho de 2017.....</i>	<i>23</i>
<i>Procesos de asilo (Procedimientos de asilo justos y eficientes). Consultas globales sobre protección internacional. EC/GC/01/12. 31 de Maio de 2001.....</i>	<i>30</i>
<i>Guidance Note on bilateral and/or multilateral transfer arrangements of asylum-seekers. Division of International Protection. Maio de 2013.....</i>	<i>39</i>
<i>Safeguarding Asylum No.82 (XLVIII) - 1997, 17.10.1997, No.82 (XLVIII) - 1997. Disponível em: https://www.refworld.org/docid/3ae68c958.html.....</i>	<i>25</i>
<i>Guidelines on international protection No.5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees. HCR/GIP/03/05. 04 de Setembro de 2003.....</i>	<i>26, 30</i>

• OUTROS

<i>European Union Agency for Fundamental Rights. Scope of the principle of non-refoulement in contemporary border management: evolving areas of law, 2016.....</i>	<i>45</i>
<i>ONU. New York Declaration for Refugees and Migrants, UN Doc. Convenção de 51. A/RES/71/1. 03 de Outubro de 2016.....</i>	<i>22</i>
<i>ONU. Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. A/RES/73/195. 11 de Janeiro de 2019.....</i>	<i>22</i>

UN Human Rights Committee. <i>Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2233/2013, F.J. et al. v. Australia;</i> CCPR/C/116/D/2233/2013. 02 de Maio de 2016.....	37
UN Human Rights Committee. Communication No.2136/2012, <i>M.M.M. et al. v. Australia.</i> CCPR/C/108/D/2136/2012. 28 de Outubro de 2013.....	37
UN Committee against Torture. Decision adopted by the Committee under article 22 of the Convention, concerning communication No.721/2015, <i>J.B. v.</i> <i>Switzerland. A/73/44</i>	38

ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CONARE	Comitê Nacional para os Refugiados
CtEDH ou CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
Corte IDH ou CtIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DHI	Direito Humanitário Internacional
ECHR	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
ONU	Organização das Nações Unidas
UNCAT	Convenção das Nações Unidas contra a Tortura
UNHRC	Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas

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

Em razão da convocação para audiência entre as partes do caso Gonzalo Belano e mais 807 migrantes wairenses Vs. República de Arcadia, os agentes do Estado vêm, respeitosamente, submeter à apreciação desta Honorable Corte Interamericana de Direitos Humanos o presente memorial, contendo breve síntese dos fatos objeto de controvérsia, assim como questões de admissibilidade e de mérito, seguidas dos consequentes pedidos.

1 DECLARAÇÃO DOS FATOS

1.1 Histórico da República de Puerto Waira

1. Puerto Waira é atualmente uma República Democrática, com regime presidencialista. Por longos anos, contudo, o país foi governado por um regime ditatorial após o presidente democraticamente eleito sofrer um golpe em 1954. Em meio a um regime marcado por políticas de linha-dura, formou-se um panorama de intensa violência entre militares e grupos insurgentes. Dessa forma, configurou-se um país com graves problemas estruturais e índices alarmantes de pobreza e desigualdade, assim como de violência e impunidade. Esses problemas persistiram mesmo com o retorno da democracia em 1996.

2. Um dos principais problemas que acometem Puerto Waira é a presença de gangues que influem significativamente no país, chegando a superar quantitativamente a Polícia Nacional. As gangues atuam por meio de diversas práticas criminosas que auxiliam na proliferação da violência e insegurança no país, como extorsões, sequestros, estupros, entre outros.

3. A violência presente no país foi impulsionada ainda mais pela rivalidade existente entre gangues, além da incapacidade da polícia em assegurar a segurança e a ordem pública. Ainda, atuam no país grupos de “limpeza social”, que atuam de maneira anônima, visando exterminar membros das gangues.

4. Os altos índices de homicídios, o controle de diversos territórios pelas gangues, a alta impunidade, a ausência de controle efetivo da ordem pública, a problemática da pobreza e a falta de controle estatal configuram um cenário de crise no país. Dessa forma, é notável a instabilidade política, econômica e institucional em Puerto Waira.

1.2 República de Arcadia

5. Arcadia é um país democrático, desenvolvido e tem instituições públicas estáveis. Possui uma economia forte e poderosa, composta por diversas atividades, e tem baixos índices de violência e criminalidade.

6. O país é um membro diligente da sociedade internacional, tendo ratificado uma série de tratados de Direitos Humanos, incluindo tratados voltados à proteção dos refugiados e solicitantes de asilo e à proteção dos direitos das crianças.

7. Por ter uma economia próspera e alto grau de desenvolvimento, Arcadia sempre foi um destino preferencial para migrantes. O país sempre se portou de forma receptiva, elevando o número de pessoas reconhecidas como refugiadas em situações de grande demanda de solicitações. Sua legislação constitucional reproduz os parâmetros internacionais mais avançados na matéria, incluindo dispositivos que respeitam e garantem os direitos dos refugiados e que preveem exceções apenas em casos excepcionais, como por exemplo em situações que podem levar à desestabilização da ordem pública.

1.3 Migração massiva e o caso da caravana de wairenses

8. Por meio de uma caravana organizada por redes sociais, milhares de pessoas se mobilizaram para emigrar de Puerto Waira e atravessar Tlaxcochitlán, a fim de solicitar refúgio em Arcadia.

9. Diante da chegada massiva de wairenses, o governo de Arcadia mostrou-se receptivo e acolhedor, assim como a maior parcela da população arcadiana. Todos os indivíduos passaram por procedimento perante o CONARE para que fossem registrados e tivessem oficializado o reconhecimento *prima facie* do status de refugiado. Todos os wairenses registrados obtiveram os documentos necessários para obter trabalho em Arcadia após esse breve procedimento.

10. No entanto, foram identificados 808 migrantes com antecedentes criminais, que não puderam ser reconhecidos como refugiados *prima facie*, sob prejuízo de afetar a ordem pública e segurança nacional do país. Diante dessa situação, esses indivíduos foram submetidos a um procedimento ordinário de solicitação de asilo. No âmbito desse procedimento, foram realizadas análises individualizadas do risco que cada solicitante sofria caso fosse devolvido ao seu país de origem. As autoridades de Arcadia concluíram que os 808 indivíduos teriam elevada ou razoável probabilidade de sofrer tortura se fossem devolvidos a Puerto Waira.

11. Associado a esse panorama, um clima de tensão social foi se construindo, uma vez que parte da população de Arcadia demonstrava elevado descontentamento com a quantidade de wairenses no país e a necessidade de direcionamento de recursos estatais para atender as necessidades desses indivíduos. Isso fez com que Arcadia fosse obrigada a recorrer a outros países em busca de soluções que preservassem a integridade e os direitos de todos os solicitantes de asilo.

Nenhum país, contudo, se comprometeu a empreender medidas em conjunto com Arcadia para buscar uma solução para a situação.

12. Mesmo com as campanhas de sensibilização realizadas pelo Estado, o grau de tensão ao qual se chegou no país fez com que o Presidente Valverde concluísse que a permanência dos 808 indivíduos no país colocaria em risco a integridade dos demais migrantes wairenses.

13. Novamente, Arcadia solicitou auxílio de outros Estados visando a melhor solução para preservar os direitos de todos sob sua jurisdição, mas suas solicitações não foram atendidas. Diante da ausência de interesse por parte da comunidade internacional em geral, estabeleceu acordo bilateral com a República de Tlaxcochitlán para transferir os 808 wairenses para o país. Durante as negociações, solicitou expressamente que os indivíduos não fossem deportados para outro Estado.

14. Contudo, Tlaxcochitlán não atendeu às solicitações, devolvendo todos os 808 migrantes a Puerto Waira. Após a devolução, familiares de Gonzalo Belano, um dos migrantes, entraram em contato com a Clínica Jurídica de Puerto Waira, relatando que ele fora assassinado. A Clínica identificou, ainda, dentre os 808 migrantes deportados, 29 vítimas de assassinato e 7 desaparecidos.

1.4 Apresentação do caso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos

15. Diante desse quadro, a Clínica, em 20 de janeiro de 2016, interpôs petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em razão das 808 pessoas deportadas, alegando violação de direitos estabelecidos na Convenção Americana de Direitos Humanos. O Estado, em sede de admissibilidade, alegou o não esgotamento de recursos internos e a indeterminação das vítimas.

16. A CIDH emitiu Relatório de Mérito atribuindo responsabilidade ao Estado de Arcadia pela violação aos direitos à vida, liberdade, garantias judiciais, direito de receber asilo, não devolução, unidade familiar, interesse superior da criança, igualdade e proteção judicial; previstos respectivamente nos artigos 4º, 7º, 19, 22.7, 22.8, 24 e 25 da CADH, todos em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento. Considerando que Arcadia não cumpriu com as recomendações formuladas, a CIDH encaminhou o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2 ANÁLISE LEGAL

2.1 Da competência da Corte IDH para julgar a demanda em relação às 37 vítimas devidamente identificadas

17. A República de Arcadia reconhece a competência *ratione materiae*, *ratione loci* e *ratione temporis* da Corte IDH para conhecer do presente caso em relação às 37 vítimas devidamente identificadas, em virtude de ter ratificado a CADH em 1971 e aceitado a jurisdição da Corte IDH. A denúncia foi apresentada à CIDH nos termos do artigo 44 da CADH e encaminhada à Corte IDH nos termos do artigo 61 da CADH. Ainda, os fatos alegados ocorreram sob jurisdição de Arcadia, posteriormente ao referido reconhecimento, nos termos dos artigos 1.1 e 62.3 da CADH.

2.2 Da incompetência da Corte IDH para julgar a demanda em relação às 771 vítimas não identificadas

18. Arcadia entende, contudo, que a Corte não possui competência *ratione personae* para julgar a demanda em relação às 771 vítimas não identificadas.

19. Segundo o artigo 35.1 do Regulamento da Corte IDH, o relatório enviado pela CIDH para submeter o caso à Corte deve necessariamente incluir a identificação das supostas vítimas.

20. Nos termos do artigo 35.2, contudo, a Corte pode julgar um caso em que as vítimas não estejam devidamente identificadas se entender que não foi possível realizar a identificação, por se tratar de violações massivas ou coletivas.

21. De fato, a Corte costuma aplicar essa exceção em casos de dificuldade de localização pela condição migratória¹. Arcadia entende, contudo, que a exceção não deve ser aplicada no presente caso pelos mesmos motivos expostos pelo Comissário Rodrigo Escobar Gil no Caso *John Doe e outros Vs. Canadá*². O Comissário ressalta que a falta de identificação das vítimas deste caso impede a CIDH de analisar possíveis especificidades no trâmite dos processos de solicitação de asilo de cada uma das vítimas³.

22. Essa dificuldade também se apresenta no presente caso. Há informações, por exemplo, de que 591 pessoas não apresentaram quaisquer recursos em Arcadia para impugnar as decisões relativas à sua solicitação de asilo, à sua detenção e à sua deportação. O Estado entende que é impossível para a Corte analisar a admissibilidade da demanda e determinar adequadamente a responsabilidade internacional do Estado sem ter informações sobre os motivos que levaram essas pessoas a não impetrar nenhum recurso em Arcadia.

23. Para o Estado, a Corte deve adotar nesta demanda a mesma postura que adotou no caso *Barbani Duarte e outros Vs. Uruguai*⁴, em que mesmo havendo uma violação de direitos de caráter coletivo, não houve flexibilização do artigo 35.1 do Regulamento da Corte. Nesse caso, a

¹ CIDH. *Caso Nadege Dorzema e Outros Vs. República Dominicana*, §§30-31.

² CIDH, Relatório No.78/11. *Caso 12.586, John Doe e outros Vs. Canadá*, Opinião Dissidente do Comissário Rodrigo Escobar Gil.

³ CIDH, *Ibidem*, pp. 34-36.

⁴ CtIDH. *Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguai*, §42-51.

Comissão inicialmente alegou a violação de direitos de mais de 1400 pessoas, sem identificá-las adequadamente⁵. A Corte ressaltou a todo momento que cabe à Comissão identificar com precisão as vítimas, e não ao tribunal⁶. Ao final, foram consideradas como vítimas do caso apenas as 718 pessoas devidamente identificadas pela Comissão⁷.

24. Cabe ressaltar também que em nenhum momento a Corte exigiu que o Estado encaminhasse as informações pessoais das vítimas. Entendemos que isso também deve ser feito no presente caso, especialmente porque ele se relaciona a solicitações de asilo. Entendemos que a revelação, para qualquer pessoa ou órgão, das informações pessoais dos 808 waienses deportados sem a sua expressa autorização violaria as obrigações de confidencialidade estabelecidas pelo Direito Internacional dos Refugiados⁸.

25. Sendo assim, no presente caso, a flexibilização da regra que exige a determinação das vítimas tornará impossível para a Corte fazer uma análise adequada da responsabilidade internacional do Estado, devendo prevalecer a regra do artigo 35.1 do Regulamento da Corte que exige determinação das vítimas. Requer-se, assim, que a Corte se declare incompetente para julgar a demanda em face das 771 vítimas não identificadas.

2.3 Da inadmissibilidade da demanda devido ao não esgotamento dos recursos internos

26. Além das considerações relativas à competência da Corte, o Estado entende ainda que a demanda deve ser declarada inadmissível. Embora a denúncia enviada pelos peticionários tenha sido analisada pela CIDH, que considerou a petição admissível⁹, alegando o cumprimento dos

⁵ *Ibidem*, §44.

⁶ *Ibidem*, §42.

⁷ *Ibidem*, §50.

⁸ UNHCR. Advisory opinion on the rules of confidentiality regarding asylum information, 31 March, 2005.

⁹ C.H. §41.

requisitos exigidos pelos artigos 46 e 47 da CADH, cabe destacar que esta Corte não se vincula às decisões da CIDH e pode reexaminar todos os aspectos de um caso submetido à sua jurisdição¹⁰.

27. Diante disso, os agentes do Estado vêm reiterar seus pedidos pela inadmissibilidade da demanda, já realizados no âmbito do procedimento perante a CIDH, especificamente devido ao não esgotamento dos recursos internos, com base no Artigo 46.1.a da CADH. Trata-se de uma espécie de “defesa” disponível para o Estado¹¹, cuja finalidade é justamente evitar uma manifestação internacional sobre um assunto que poderia ter sido reparado na jurisdição interna, caso adicionados os procedimentos adequados pelos peticionários. Com base nos parâmetros do caso *Vélez Loor vs. Panamá*, será demonstrado que o presente caso apresenta os pressupostos formais e materiais necessários para que se declare a procedência da exceção preliminar da falta de esgotamento dos recursos internos¹².

28. Primeiro, Arcadia cumpre com os pressupostos formais, pois apresentou a mesma exceção no momento processual oportuno, *i.e.*, na etapa de admissibilidade do procedimento perante a CIDH, conforme o relatório de Admissibilidade de 30 de novembro de 2017.

29. Segundo, em cumprimento ao pressuposto material para procedência da exceção¹³, nenhuma das 808 vítimas esgotou todos os recursos da jurisdição interna, embora Arcadia apresentasse um judiciário independente e consolidado e tenha especificado e disponibilizado, a todas as vítimas, recursos adequados, idôneos e efetivos. Nem mesmo as 217 vítimas que interpuseram o amparo e sua revisão esgotaram todos os mecanismos, pois não apresentaram o recurso de ‘Reparação ao Dano Direto’. Em verdade, no presente caso, a totalidade dos peticionários não interpôs esse recurso, restando clara a falta do esgotamento dos recursos internos.

¹⁰ CtIDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, §29.

¹¹ Corte IDH. *Asunto Viviana Gallardo y otras*, §26.

¹² Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, §19.

¹³ *Ibidem*.

30. Destaca-se que o recurso indenizatório de “Reparação do dano direto”, além de disponível, era adequado e idôneo, pois é um remédio para danos ou violações causadas pela administração pública e respeita parâmetros de devido processo legal. Ademais, é de entendimento da Corte que a efetividade dos recursos deve ser medida pela capacidade de reparação do suposto dano ocorrido no mundo fático, e não por resultados desfavoráveis em face dos peticionários¹⁴.

31. Ainda, não estão presentes neste caso as circunstâncias que acarretariam na exceção à necessidade de esgotar os recursos internos previstas no artigo 42.2 da CADH, pois (a) Arcadia é uma democracia consolidada, com uma marcada separação dos poderes¹⁵, onde havia legislação interna que tratava do devido processo legal para proteção dos direitos que se alegam violados; (b) o Estado garantiu o acesso aos recursos de jurisdição interna à todos os 808 indivíduos por meio de assistência jurídica e representação legal gratuita; e (c) quando provocada, a justiça de Arcadia decidiu sobre os mencionados recursos sem apresentar demora injustificada.

32. Portanto, cumpridos os pressupostos formais e materiais e ausentes as hipóteses de exceção, à semelhança do caso *Brewer Carías vs Venezuela*¹⁶, requer-se o reconhecimento do não esgotamento dos recursos internos e a inadmissibilidade da presente demanda.

2.4 MÉRITO

2.4.1 Introdução ao mérito

33. A Corte Interamericana de Direitos Humanos entende que, no exercício de sua jurisdição contenciosa, deve analisar a conjuntura histórica, social e política que permita situar os atos alegados como violações à CADH no contexto das circunstâncias específicas em que eles

¹⁴ CtIDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. §66-67.

¹⁵ C.H., §9.

¹⁶ CtIDH. *Caso Brewer Carías vs. Venezuela*.

ocorreram¹⁷. Desta forma, antes de passarmos à análise do mérito, demonstra-se necessária a contextualização dos atos praticados pelo Estado no caso em tela.

34. Para que os fatos do presente caso sejam devidamente analisados por esta Corte, é fundamental levar em consideração que a formação da caravana de 7.000 waienses em direção a Arcadia gerou a situação de um fluxo massivo de migrantes¹⁸. O ACNUR reconhece que, nessas situações, os Estados devem aplicar parâmetros diferenciados em relação àqueles aplicados em situações ordinárias de solicitação de asilo¹⁹. Da mesma forma, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos esclareceu que em situações de fluxos massivos de pessoas, não há necessidade de uma análise individualizada de solicitação de asilo²⁰.

35. As ações de Arcadia diante da chegada da caravana de waienses ao seu território, portanto, não podem ser analisadas puramente com base nos parâmetros desenvolvidos pela Corte Interamericana em sua jurisprudência até o momento²¹, já que estes foram desenvolvidos para situações ordinárias de solicitação de asilo.

36. Diante dessas considerações, será demonstrado como as ações de Arcadia, à luz do contexto de um fluxo massivo de migrantes, cumpriram com as obrigações estatais assumidas perante a Convenção Americana de Direitos Humanos.

2.4.1.1 Arcadia desenvolveu medidas de proteção aos migrantes em âmbito nacional

37. Reconhecida por sua sólida democracia e poderosa economia, a República de Arcadia sempre se mostrou um bom membro da comunidade internacional, tendo ratificado todos os

¹⁷ CtIDH, *Caso J. Vs. Peru*, §53; CtIDH, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, §§53-63.

¹⁸ C.H., §§14-19.

¹⁹ UNHCR. *Global Consultations on International Protection/Third Track: Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework*, §17.

²⁰ CIDH. *Resolución 2/18: Migración Forzada de Personas Venezolanas*, §2.

²¹ CtIDH. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, §159; CIDH. *Human Mobility Inter-American Standards*, 31.12.2015.

tratados do Sistema Universal e maioria dos instrumentos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos²².

38. O país tem sido local de destino para um número cada vez maior de migrantes, em parte devido às políticas desenvolvidas no sentido de integração de pessoas migrantes e refugiadas²³. Em consonância com o aumento do número de solicitantes de asilo, ocorreu o aumento de 20% do número de pessoas reconhecidas como refugiadas por Arcadia²⁴.

39. Ressalta-se que mesmo diante de uma caravana de sete mil wairenses, Arcadia manteve suas fronteiras abertas e reconheceu a todos os membros da caravana o *status* de refugiados *prima facie*²⁵.

40. Após as marchas e manifestações contrárias à permanência dos 880 solicitantes de asilo com antecedentes criminais no território nacional, Arcadia iniciou campanhas de sensibilização, somadas às suas preexistentes políticas de integração e prevenção ao racismo e xenofobia, para que as demais pessoas da caravana já reconhecidas como refugiadas não fossem afetadas por atos de intolerância²⁶.

41. Arcadia demonstrou a todo momento sua preocupação com os migrantes wairenses, de forma que até mesmo a decisão de não receber os 808 solicitantes com antecedentes criminais teve como finalidade a proteção das pessoas em situação de vulnerabilidade que já haviam sido recebidas como refugiadas pelo país²⁷. Todas as medidas menos gravosas possíveis foram tomadas antes, durante e após a transferência dos migrantes para Tlaxcochitlán.

²² C.H., §9.

²³ C.H., §10.

²⁴ C.H., §10.

²⁵ C.H., §18.

²⁶ C.H., §25.

²⁷ C.H., §26.

2.4.1.2 Arcadia tentou desenvolver medidas de cooperação internacional

42. O dever de cooperação internacional foi reconhecido por esta Corte IDH como norma *erga omnes* de direito internacional, possuindo caráter vinculante a todos as nações. Desta forma, cabe a todos os Estados do SIDH cooperar entre si para cumprir com suas obrigações internacionais.²⁸

43. Em face do crescente fluxo migratório observado ao redor de um mundo cada vez mais globalizado, cooperação internacional e responsabilidade compartilhada têm sido levantadas como medidas necessárias para auxiliar os Estados que enfrentam deslocamentos massivos de refugiados, de forma a distribuir equitativamente os ônus entre os países receptores e garantir a melhor proteção dos deslocados, conforme já orientado pela ONU²⁹.

44. Por esta razão, a Assembleia Geral das Nações Unidas desenvolveu recentemente o “Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular”, no qual reconhece não ser nenhum país capaz de lidar com este fenômeno global sozinho e estabelece a cooperação internacional como forma de reduzir os impactos negativos da migração irregular³⁰, no mesmo sentido que já estipulava a Convenção de 1951 em seu preâmbulo.

45. A cooperação internacional mostra-se especialmente relevante em contextos como o do presente caso. Diante do fluxo massivo de migrantes venezuelanos em 2018 em direção a vários países do continente americano, a CIDH exortou os Estados a implementar uma estratégia coordenada, de alcance regional e internacional, baseada na noção de responsabilidade compartilhada³¹. Arcadia suscitou mais de uma vez ajuda internacional e tentou desenvolver

²⁸ CtIDH. OC-25/18, §199.

²⁹ UN. *New York Declaration for Refugees and Migrants*, §§7 e 68.

³⁰ UN. *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, §11.

³¹ CIDH. *Resolución 2/18: Migración Forzada de Personas Venezolanas*, §10.

práticas de responsabilidade compartilhada sobre a questão migratória na região, não sendo atendida³².

46. Apenas após meses sem qualquer resposta dos Estados da região, Arcadia convocou reunião com seus pares dos Estados Unidos de Tlaxcochitlán, culminando na assinatura do acordo de devolução das pessoas que adentrassem irregularmente a República de Arcadia³³. O acordo bilateral estabelecido com Tlaxcochitlan mostrou-se como sua última opção diante da inércia dos demais Estados vizinhos. Inclusive, o uso de mecanismos de solução coordenada entre Estados vem sendo destacada pelo ACNUR como uma das maneiras de fortalecer a proteção a refugiados³⁴.

47. Analisando os fatos do caso sob a luz dessas considerações, Arcadia exerceu sua responsabilidade como país desenvolvido, alocando todos os recursos nacionais possíveis ao melhor recebimento e tratamento dos milhares de migrantes, até o ponto em que tais recursos começaram a esgotar. O país não tentou em momento algum se afastar de sua responsabilidade como nação desenvolvida, empenhando todas as suas forças e capacidades para a melhor proteção dos refugiados wairenses.

48. Sendo assim, para uma análise contextualizada das alegadas violações a CADH do presente caso, é preciso levar em conta a conduta diligente de Arcadia na condução dos trabalhos para recebimento e integração dos integrantes da caravana, a inércia dos Estados da região e a ausência de instrumentos de suporte internacional e responsabilidade compartilhada ao país receptor, considerando o estado de ônus excessivo no qual se encontrava Arcadia para lidar com uma situação de migração massiva.

³² C.H. §19.

³³ C.H. §27.

³⁴ UNHCR. *Executive Committee of the High Commissioner's Programme: Note on international protection*, §6.

2.4.2 Da não violação dos artigos 22.7, 24, 8º e 25, em relação ao artigo 1.1 da CADH

49. O direito de buscar e receber asilo, estabelecido no 22.7 da CADH, não assegura necessariamente o reconhecimento da condição de refugiado à pessoa solicitante, mas sim que a sua solicitação seja tramitada com as devidas garantias³⁵. No presente caso, em relação à denegação da solicitação de asilo dos 808 wairenses com antecedentes criminais, Arcadia não violou o direito a buscar e receber asilo e observou os princípios da não discriminação (2.4.2.1) e do devido processo legal (2.4.2.2), agindo conforme as previsões dos artigos 22.7, 24, 8º e 25 em relação ao artigo 1.1 da CADH.

2.4.2.1 Da observância do princípio da não discriminação no procedimento de solicitação de asilo

50. Segundo a CIDH, para que surja o direito de asilo, previsto no artigo 22.7 da CADH, é necessário: (i) que o direito esteja de acordo com a legislação interna de cada Estado e (ii) que seja consoante aos acordos internacionais, como a Convenção de 1951 e ao Protocolo de 1967 sobre a situação dos refugiados³⁶. A República de Arcadia não só ratificou esses instrumentos internacionais em 1983³⁷, como também internalizou o conceito regional ampliado previsto na Declaração de Cartagena³⁸ no artigo 12 de sua Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar³⁹ e no artigo 48 de sua Constituição Política⁴⁰.

³⁵ CIDH. *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional da Bolívia*, §197.

³⁶ CIDH. *Comité Haitiano de Derechos Humanos e outros. vs. Estados Unidos*. §151, 163.

³⁷ C.H., §9.

³⁸ CIDH. OC-25/18, §2.

³⁹ C.H., §12.

⁴⁰ C.H., §11.

51. Contudo, segundo a Convenção de 1951, ainda que estejam preenchidos os requisitos legais que configuram o direito ao asilo, as cláusulas de exclusão podem restringir o reconhecimento desse *status*, trazendo hipóteses aplicáveis a pessoas que não poderão se beneficiar da condição de refugiado. Tal medida reflete uma tentativa de proteção à própria integridade do instituto do refúgio a fim de evitar que a sua razão seja desviada⁴¹.

52. No presente caso, após minuciosa investigação e análise individual, foi possível identificar que parte dos migrantes waienses se enquadrava na categoria de pessoas que não podem se beneficiar da condição de refugiado, pois se enquadram na hipótese da cláusula de exclusão: apresentavam antecedentes criminais por graves delitos comuns, dentre eles sequestros, extorsões, homicídios, violência sexual, narcotráfico, tráfico de pessoas e recrutamento forçado⁴². Consequentemente, esses 808 solicitantes receberam tratamento distinto dos demais solicitantes porque encontravam-se em posição jurídica distinta da outra parcela de waienses acolhidos por Arcadia, estando impossibilitados de reclamar *prima facie* o mesmo tratamento jurídico.

53. Ressalta-se que a distinção estabelecida no presente caso não configura discriminação, visto que decorreu da aplicação isonômica da previsão expressa na Convenção de 1951 e na Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar de Arcadia. A Corte IDH considera que somente haverá discriminação diante da existência de uma distinção arbitrária, ou seja, uma distinção de tratamento que (i) seja carente de justificativa objetiva e razoável, (ii) não persiga um fim legítimo e (iii) não comporte relação de proporcionalidade entre os meios utilizados e o fim perseguido⁴³.

54. No caso em tela, o tratamento diferenciado ocorreu de forma proporcional, por meio de critérios razoáveis e objetivos, apresentando o fim legítimo de proteger a segurança nacional, bem

⁴¹ UNHCR. *Safeguarding Asylum*. No.82.

⁴² P.E. No.2.

⁴³ CtIDH. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, §125.

como a própria integridade do instituto do refúgio. Nesse ponto, há relatório do ACNUR que abre margem para interpretar que, em situações de risco, é justificável a aplicação das cláusulas de exclusão até mesmo a pessoas que tenham cumprido pena⁴⁴.

55. Assim, a conduta estatal respeitou o princípio da igualdade e não discriminação, cuja finalidade é justamente salvaguardar direitos humanos nos planos interno e internacional⁴⁵. Tamanha é a importância desse princípio que ele pertence ao domínio do *jus cogens*, acarreta obrigações *erga omnes*⁴⁶ e permeia todo o ordenamento jurídico⁴⁷.

56. Frente aos fundamentos apresentados, verifica-se que Arcadia aplicou o princípio da igualdade e não discriminação ao procedimento de solicitação de asilo e, assim, não violou o artigo 22.7 em relação ao artigo 24 da CADH⁴⁸, em relação ao artigo 1.1, em face dos 808 peticionários.

2.4.2.2 Da observância do princípio do devido processo legal no procedimento de solicitação de asilo

57. A República de Arcadia não violou os Artigos 8 e 25, em relação aos artigos 22.7 e 22.8 pois agiu de acordo com as garantias do devido processo legal que devem ser resguardadas em procedimentos migratórios, incluindo as aplicáveis a situações de fluxo massivo.

58. Apenas 5 dias após a chegada dos primeiros imigrantes à fronteira de Arcadia, o presidente Javier Valverde fez uma declaração pública esclarecendo que todos seriam reconhecidos *prima facie* como refugiados, com exceção daqueles que se enquadrassem nas exceções previstas no artigo 40 da Constituição⁴⁹. Essa modalidade de reconhecimento é utilizada com mais frequência

⁴⁴ UNHCR. *Guidelines on International Protection No.5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, §23.

⁴⁵ CtIDH. OC-18/03, §88.

⁴⁶ CtIDH. OC-18/03, §109,110.

⁴⁷ CtIDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*, §238.

⁴⁸ CtIDH. OC-4/84, §55.

⁴⁹ C.H., §18.

em situações de fluxos migratórios massivos, em que a determinação da condição individual de cada solicitante seria impraticável⁵⁰ e, por isso, pauta-se por parâmetros diversos daqueles aplicados em procedimentos ordinários de solicitação de asilo.

59. Segundo o ACNUR, a decisão do reconhecimento *prima facie*: i) deve ser formal e regulada por lei⁵¹; e ii) acompanhada de um procedimento de identificação e registro⁵². Primeiramente, Arcadia preencheu o requisito formal pois uma declaração presidencial atende o grau de formalidade exigido pelo ACNUR⁵³ e foi embasada no artigo 30 da Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar⁵⁴. Em segundo lugar, Arcadia também cumpriu adequadamente com os deveres adicionais do reconhecimento *prima facie* do status de refugiado pois realizou o registro logo após a chegada dos migrantes⁵⁵, na forma de uma breve entrevista individualizada com cada um dos mais de 7 mil solicitantes de asilo realizada pelo CONARE⁵⁶. Ressalta-se que foram incluídas perguntas nesse procedimento que permitiram à identificação de indivíduos que se enquadrassem nas cláusulas de exceção - em proteção ao próprio instituto do refúgio⁵⁷.

60. Agindo conforme as diretrizes do ACNUR, após obter indícios de que determinadas pessoas não se enquadravam nos requisitos gerais estabelecidos para o reconhecimento *prima facie*⁵⁸, Arcadia submeteu os 808 waienses com antecedentes criminais aos procedimentos ordinários de determinação da condição de asilo, que culminou na detenção migratória. A seguir,

⁵⁰ ACNUR. *Directrices sobre Protección Internacional*, §2.

⁵¹ *Ibidem*, §§30-33.

⁵² *Ibidem*, §§34-35.

⁵³ *Ibidem*, §30.

⁵⁴ C.H., §§13-18.

⁵⁵ C.H., §20.

⁵⁶ C.H., §20.

⁵⁷ ACNUR. *Directrices sobre Protección Internacional*, §34.

⁵⁸ *Ibidem*, 35.

será demonstrado que Arcadia agiu conforme a “Lei de Refugiados e Proteção Complementar”⁵⁹ e cumpriu com cada uma das seis garantias elencadas no *caso Família Pacheco Tineo*⁶⁰.

i) Houve a disponibilização de intérprete, assessoria e representação jurídica

61. De acordo com a previsão do artigo 48 da Constituição, Arcadia prestou assistência humanitária e jurídica de emergência para solicitantes de asilo⁶¹. As autoridades estatais informaram aos 808 detidos sobre os seus direitos de impetrar um recurso para impugnar a sua detenção e resolução de seu procedimento de asilo, em caso de decisão desfavorável⁶². Da mesma forma, as autoridades informaram, de maneira verbal e escrita, que os detidos poderiam ter acesso a assistência e representação jurídica⁶³.

62. Ainda, na hipótese de as vítimas não desejarem ser assessoradas pelo Estado, as autoridades lhes entregaram uma lista com dados de contato de organizações da sociedade civil e clínicas jurídicas que poderiam realizar essa assessoria e representação⁶⁴. Contudo, apesar de terem acesso a todas essas informações, nenhuma das vítimas solicitou representação jurídica.

63. Por fim, em relação à obrigação de garantir um intérprete, não há qualquer informação que aponte essa necessidade por parte dos wairenses, ou de que o Estado tenha negado qualquer solicitação nesse sentido.

ii) Foi realizado exame objetivo da solicitação de asilo por autoridade claramente identificada

⁵⁹ P.E., No.50.

⁶⁰ CtIDH. *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional da Bolívia*, §159.

⁶¹ C.H., §11.

⁶² P.E., No.50.

⁶³ P.E., No.9.

⁶⁴ P.E., No.9.

64. Arcadia respeitou os parâmetros de devido processo legal, previsto nos artigos 8º e 25 da CADH pois foi uma autoridade claramente identificada, competente e constituída pela ‘Lei sobre Refúgio e Proteção complementar de Arcadia’ que realizou a análise objetiva de cada uma das solicitações de asilo ordinárias realizada pelos 808 indivíduos detidos, com uma valoração do risco individual.⁶⁵.

iii) As decisões foram fundamentadas de forma expressa

65. No presente caso, as decisões negativas das solicitações de asilo ordinário foram realizadas por órgão competente e por meio de uma análise individualizada de cada peticionário. Para os solicitantes que foram legalmente excluídos do status de refugiado foram passadas as informações necessárias para a interposição de um possível recurso, em respeito a lei sobre Refugiados e Proteção Complementar, a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951⁶⁶ e as diretrizes do ACNUR⁶⁷.

66. Ao contrário do ocorrido nos casos venezuelanos *López Mendoza* e *Chocrón Chocrón*, não houve arbitrariedade no processo decisório de Arcadia⁶⁸. Respeitando os parâmetros estabelecidos pela Corte, as autoridades competentes arcadienses seguiram o dever de motivação pois expuseram os motivos, fatos e normas da fundamentação das suas decisões, além de terem levado em consideração os alegados das partes e o conjunto de provas⁶⁹.

iv) Os dados da solicitação e do solicitante foram protegidos e mantidos em confidencialidade

⁶⁵ C.H., §23.

⁶⁶ C.H., §23.

⁶⁷ UNHCR. *Fair and efficient asylum procedures: a non-exhaustive overview of applicable international standards*.

⁶⁸ CtIDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, §141. CtIDH. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, §118.

⁶⁹ CtIDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, §141. CtIDH. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, §118.

67. Todo o procedimento migratório em Arcadia ocorreu de forma sigilosa. Não houve publicitação da documentação ou da identificação dos solicitantes, de modo a resguardar a segurança de cada um dos migrantes e respeitar o princípio da confidencialidade.⁷⁰

v) Aqueles cuja solicitação foi negada foram informados sobre como recorrer da decisão negativa e sobre o prazo razoável para a reconsideração formal

68. No presente caso, os peticionários tiveram prazo suficiente para a tentativa de impugnação da decisão administrativa, tanto no âmbito dos 45 dias concedidos para análise da solicitação de asilo, como nos dois meses decorridos desde a decisão pela impossibilidade da permanência dos 808 até a ordem de deportação, em janeiro de 2015⁷¹.

69. Ademais, o Estado garantiu as condições e explicou para os interessados as cinco espécies de recursos previstas no ordenamento jurídico de Arcadia que poderiam impugnar a decisão do procedimento de asilo, em caso de resultado desfavorável⁷².

vi) Havia recursos com efeito suspensivo disponíveis para impugnar tanto a decisão que negou o asilo, como a de deportação

70. Dentro da legislação de Arcadia havia recursos de natureza administrativa e constitucional aptos a revisar e suspender os efeitos da decisão que negou o asilo aos 808 indivíduos.⁷³ Não há, contudo, qualquer informação de que algum dos peticionários tenha impetrado um desses recursos para questionar a decisão.

⁷⁰ ACNUR. *Procesos de asilo (Procedimientos de asilo justos y eficientes)*, §50. ACNUR. *Guidelines on international protection No.5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, §33.

⁷¹ C.H., § 26.

⁷² P.E. No.50.

⁷³ P.E. No.10.

71. Esclarecido esse último ponto, observa-se que Arcadia agiu conforme os seis parâmetros do caso *Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, em respeito ao devido processo legal do procedimento de solicitação de asilo.

72. Por todo exposto, demonstrou-se que Arcadia não violou os artigos 22.7, 24, 8º e 25 da Convenção, em relação ao artigo 1.1, visto que a condição de refugiado fora negada consoante não só às normas internas do Estado, mas também aos acordos internacionais nos quais é parte, sem apresentar qualquer teor discriminatório e respeitando todas as garantias de devido processo legal.

2.4.3 Da não violação do artigo 7º, em relação ao artigo 1.1 da CADH

73. A Corte IDH já afirmou que o estrangeiro é titular do direito à liberdade pessoal (artigo 7º da CADH) e merece uma proteção especial diante do risco de migrantes estarem em situação de vulnerabilidade⁷⁴. Será demonstrado que o Estado respeitou esse direito em relação às 808 pessoas detidas em Arcadia, tendo como referência a distinção entre detenção migratória e detenção penal, bem como o caráter excepcional das detenções migratórias, que só devem ser aplicadas como último recurso, atendendo aos princípios da proporcionalidade e da necessidade.

74. Primeiro, Arcadia agiu de acordo com artigo 7.2 da CADH, pois a causa legal para detenção encontra-se no artigo 111 da Lei Geral sobre Migração, que autoriza a privação de liberdade de estrangeiro quando representem ou possam representar ameaça à segurança pública. No presente caso, os 808 migrantes waienses foram detidos pois ofereciam consideráveis riscos à seguridade da população, tendo em vista seus graves antecedentes criminais, tais como sequestros, extorsões, homicídios, violência sexual, narcotráfico, tráfico de pessoas e recrutamento forçado⁷⁵.

⁷⁴ CtIDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, §§98 e ss.

⁷⁵ P.E. No.2

75. Segundo, além de legal, a detenção migratória dos 808 migrantes waienses não foi arbitrária e respeitou o artigo. 7.3 da CADH. No Caso *Chaparro Álvarez e Lapo Ñiquez vs. Equador* a Corte firmou os parâmetros para que a restrição ao direito à liberdade não se dê de forma arbitrária: i) que a finalidade seja compatível com a Convenção ii) que as medidas adotadas sejam idôneas para cumprir o fim; iii) que sejam necessárias, *i.e.*, absolutamente indispensáveis para conseguir esse fim, e que não exista uma medida menos gravosa para alcançar o objetivo proposto; iv) que haja proporcionalidade entre o sacrifício inerente à restrição da liberdade e às vantagens que se obtêm por ela⁷⁶.

76. No presente caso, a finalidade da detenção migratória realizada em Arcadia é compatível com a Convenção e as medidas adotadas pelas autoridades em relação à detenção foram ideais para o cumprimento da finalidade pretendida, visto que proporcionaram uma maior segurança nacional. Tal restrição à liberdade pessoal se mostrou extremamente necessária, indispensável e proporcional, tendo em vista a gravidade dos crimes cometidos pelos 808 migrantes detidos, o potencial risco por eles oferecido, bem como a necessidade de assegurar a segurança nacional do restante da população. Ressalte-se, ainda, que a privação do direito à liberdade e os sacrifícios inerentes a ela limitaram-se ao tempo estritamente necessário às exigências da situação⁷⁷.

77. Além disso, não houve violação ao artigo 7.4 da CADH, pois as autoridades de Arcadia comunicaram às pessoas, de forma oral e escrita, a razão de sua detenção migratória: uma vez que tinham antecedentes penais, não poderiam receber o reconhecimento da condição de refugiado *prima facie* e seriam submetidas a um processo ordinário de asilo conforme disposição legal.

78. Arcadia também respeitou as previsões dos artigos 7.5 e 7.6 da CADH. No momento da sua detenção foram postos à disposição da autoridade administrativa de maneira imediata e

⁷⁶ CtIDH. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Ñiquez Vs. Equador*, §93.

⁷⁷ CtIDH. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Ñiquez vs. Equador*, §93

transferidos aos lugares onde permaneceram em custódia⁷⁸. Arcadia também forneceu, por meio de folhetos informativos, informações a todos os migrantes detidos sobre seus direitos no âmbito do processo migratório, incluindo a possibilidade de solicitar assistência jurídica gratuita⁷⁹, de comunicar-se com o seu consulado, além de ter informado os recursos administrativos e judiciais disponíveis.

79. Frente ao exposto, agindo com extrema diligência e respeito aos estrangeiros, Arcadia respeitou o conteúdo geral do artigo 7º, previsto no artigo 7.1, bem como das especificidades previstas nos demais itens 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 e 7.6 da CADH em relação ao artigo 1.1 quanto a provação de liberdade ocorrida em seu território. Em momento posterior, será defendido que o Estado não pode ser responsabilizado pela eventual violação do artigo 7º nos centros de detenção de Tlaxcochitlán.

2.4.4 Da não violação dos artigos 17 e 19, em relação ao artigo 1.1 da CADH

80. Decorre dos artigos 17 e 19 da CADH a obrigação do Estado de dispor e executar diretamente medidas de proteção das crianças⁸⁰, bem como de favorecer, da maneira mais ampla, o desenvolvimento e o fortalecimento do núcleo familiar⁸¹. Em conformidade com esses deveres e suas especificidades, Arcadia adotou uma série de medidas relacionadas que serão tratadas a seguir.

⁷⁸ P.E. No.50

⁷⁹ P.E. No.24/47

⁸⁰ CtIDH. OC-21/14.

⁸¹ CtIDH. *Caso Fornerón e Filha vs. Argentina*, §116

81. De início, cabe mencionar que nenhuma criança foi excluída da proteção internacional, detida ou expulsa de Arcadia⁸². Tais condutas adotadas possuem suma relevância e são reafirmadas pela Corte em diversas oportunidades, como na Opinião Consultiva N° 21, de 2014.

82. Assim, ainda que os representantes das vítimas tentem alegar a suposta violação dos artigos 17 e 19 frente à separação dos wairenses deportados de suas respectivas famílias que permaneceram em Arcadia, deve prevalecer no presente caso o entendimento da Corte sobre a possibilidade de separações legais da criança de sua família. No caso *Caso Guelman vs. Uruguai*, foi reconhecido que é possível que haja a separação em situações excepcionais e devidamente fundamentadas no próprio interesse superior da criança⁸³.

83. A presente demanda notoriamente se enquadra nessa excepcionalidade. Os 808 wairenses deportados possuíam antecedentes criminais relacionados ao que se considera como "graves delitos comuns"⁸⁴, como sequestros, extorsões, homicídios, violência sexual, narcotráfico, tráfico de pessoas e recrutamento forçado⁸⁵. Diante do risco que causavam à população, sobretudo aos grupos mais vulneráveis, como as crianças, foram excluídos da proteção especial do refúgio.

84. Nesse contexto, a alternativa encontrada por Arcadia, a fim de preservar o interesse superior das crianças, foi separá-las dos familiares que possuíam tais antecedentes criminais, devido ao notório risco que ofereceriam.

85. Mantendo, ainda, o interesse superior das crianças em mente, todas as crianças envolvidas em tais separações excepcionais ou foram entregues aos cuidados de seus parentes mais próximos em Arcadia ou foram postos sob a custódia do Estado, alojados em "Centros de Proteção à Infância" (que não constituem centros de detenção), onde receberam serviços de alimentação,

⁸² P.E. No.21

⁸³ CtIDH. *Caso Guelman vs. Uruguai*, §125.

⁸⁴ P.E. No.2

⁸⁵ *Ibidem*.

saúde, educação e lazer à espera de estabelecer contato com familiares que pudessem assumir seus cuidados⁸⁶.

86. Por fim, é importante destacar que a situação de Arcadia se diferencia de outros casos julgados por essa Corte em relação à violação dos artigos 17 e 19. No caso *Pessoas dominicanas e haitianas expulsas vs. República Dominicana*, por exemplo, as vítimas não obtiveram assistência jurídica, não tiveram a possibilidade de se comunicar com seus familiares e não receberam água, alimentos ou assistência médica durante a detenção⁸⁷. Distintamente, o Estado de Arcadia se mostrou diligente ao oferecer a possibilidade assistência consular e representação jurídica a todos os waienses⁸⁸. Além disso, todos os 808 detidos tiveram a possibilidade de receber visitas de parentes, amigos e de seus representantes legais, assim como de comunicar-se por telefone com eles.

87. O caso de Arcadia tampouco pode ser aproximado daqueles em que a separação de uma criança de sua família não é feita de acordo com a lei⁸⁹, como no *Caso Fornerón e Filha vs. Argentina*. Isso porque, no q ordenamento interno de Arcadia, há previsão legal (artigo 40, III, Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar) que autorizou o afastamento dos familiares como resultado do não reconhecimento da condição de refugiado para aqueles que tenham cometido um "grave delito comum", fora do território nacional, antes de serem admitidos no mesmo. Essa previsão também está presente no artigo 1F da Convenção de 1951, ratificada por Arcadia.

88. Importante ressaltar o entendimento do ACNUR de que os indivíduos excluídos da condição de refugiados não podem se valer do princípio da unidade familiar com o fim de garantir sua proteção ou sua assistência como refugiado.

⁸⁶ P.E No.21.

⁸⁷ CtIDH. *Caso Pessoas dominicanas e haitianas expulsas vs. República Dominicana*, §2º

⁸⁸ P.E. No.9.

⁸⁹ CtIDH. *Caso Fornerón e Filha vs. Argentina*, §112

89. Ante o exposto, Arcadia não violou os artigos 17 e 19 da CADH, em relação ao artigo 1,1, tendo despendido de todos os esforços possíveis para assegurar o interesse superior da criança e preservar a unidade familiar.

2.4.5 Da não violação dos artigos 22.8, 4º e 7º, em relação ao artigo 1.1 da CADH

90. O artigo 22.8 da CADH estabelece o *princípio da não devolução*, conhecido pela sua expressão francesa *non refoulement*, que também encontra previsão no artigo 33.1 da Convenção de 1951⁹⁰. Este princípio proíbe que o Estado expulse migrantes, mesmo que em situação irregular, se tal devolução for feita a países nos quais esses indivíduos sofram risco de violação aos “seus direitos à vida ou liberdade”⁹¹. A Corte IDH definiu o *non refoulement* como “a pedra angular da proteção internacional das pessoas refugiadas e solicitantes de asilo”⁹².

91. No presente caso, seguindo as diretrizes firmadas por esta Corte⁹³, Arcadia não devolveu os 808 migrantes em situação irregular ao seu país de origem. Ciente de que a obrigação de não-devolução é absoluta⁹⁴ e após constatar que a maioria dos 808 wairenses com antecedentes criminais teria “alto risco” de sofrer tortura ou perigo de vida se retornados a Puerto Waira, Arcadia apelou à comunidade internacional em busca de alternativas que assegurassem a proteção dos que estavam excluídos do direito ao refúgio devido à aplicação da cláusula de exclusão prevista no artigo 1F da Convenção de 1951⁹⁵.

92. Será demonstrado que Arcadia respeitou o princípio da não devolução (artigo 22.8 da CADH), pois as informações disponíveis à época levavam à caracterização de Tlaxcochitlán como

⁹⁰ STEINER, Chistian e URIBE, Patricia (coord.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, pp.550-551.

⁹¹ CtIDH. *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, §134.

⁹² CtIDH. OC-25/18, §179.

⁹³ CtIDH. *Wong Ho Wing Vs. Peru*. §120.

⁹⁴ CtIDH. OC-25/18. §181.

⁹⁵ C.H., §26.

um “*safe third country*” (2.4.5.1), os parâmetros relacionados a acordos de transferência de migrantes foram cumpridos (2.4.5.2). Além disso, será demonstrado que Arcadia não violou os direitos à vida e à liberdade pessoal, pois as violações ocorreram fora de sua jurisdição (2.4.5.3).

2.4.5.1 O princípio da não devolução foi respeitado, pois as informações disponíveis à época levavam à caracterização de Tlaxcochitlán como um “*safe third country*”

93. De acordo com o Comitê de Direitos Humanos da ONU, ao apreciar os casos *F.J. e outros Vs. Austrália* e *M.M.M. e outros Vs. Austrália*, se um Estado pretende expulsar requerentes de asilo para um terceiro país, será necessário demonstrar que este é seguro e que não há risco de “*chain refoulement*” para o Estado de origem. Deve-se demonstrar, ainda, que os solicitantes de asilo são uma ameaça tão séria a ponto de justificar sua remoção como imprescindível para proteger a comunidade, não havendo meios menos invasivos de proteção da população⁹⁶.

94. Esses países considerados seguros para fins de devolução são tradicionalmente denominados de “*safe third countries*”. A Corte Europeia de Direitos Humanos já abordou tal conceito ao julgar o caso *M.A. e outros Vs. Lituânia*, em que solicitantes de asilo são removidos da Lituânia para a Bielorrússia, país que alegavam não ser um “*safe third country*” por sua já reconhecida prática de devolução de migrantes chechenos a seu país de origem⁹⁷.

95. Ainda, o Comitê contra a Tortura das Nações Unidas declarou, no caso *J.B. Vs. Suíça*, que a análise da situação do país como “*safe third country*” deve ser feita de acordo com a situação individual de cada pessoa, pois a ocorrência de violações de direitos humanos no país de retorno

⁹⁶ UNHRC. *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2233/2013, F.J. et al. v. Australia*. §3.7; UNHRC. *M.M.M. e outros Vs. Austrália*. §3.7.

⁹⁷ ECHR. *Caso M.A. e outros Vs. Lituânia*. §105.

não é, por si só, suficiente para concluir que o transferido esteja pessoalmente em risco de ser torturado⁹⁸.

96. Embora não tenha se utilizado da terminologia “*safe third country*”, esta Corte já entendeu ser vedada a devolução de estrangeiros a terceiro país em que “seu direito à vida ou à liberdade” esteja “em risco de violação por motivos de raça, nacionalidade, religião, status social ou opiniões políticas”, com base no art. 22.8 da CADH⁹⁹.

97. Ao transferir os migrantes para Tlaxcochitlán, Arcadia demonstrou sua preocupação de não devolver os solicitantes de asilo para país em que correriam risco de violações de seus direitos. Ressalta-se que mesmo que Tlaxcochitlán não seja signatário da Convenção de 1951 ou do Protocolo de 1967, está submetido ao dever de *non refoulement*, que é reconhecido como norma consuetudinária de direito internacional, sendo vinculante para todo e qualquer Estado¹⁰⁰.

98. As informações que Arcadia possuía, à época da ordem de deportação, para classificar Tlaxcochitlán como um “*safe third country*” eram que: (i) o país demonstrou solidariedade com a situação dos mais de 7 mil migrantes na caravana que atravessou o país, provendo acampamentos e assistência humanitária provisória para que chegassem a Arcadia¹⁰¹; e (ii) Tlaxcochitlán se comprometeu por meio de acordo formal com Arcadia a não devolver os 808 solicitantes de asilo com antecedentes criminais de volta a Puerto Waira¹⁰². Ainda, não foram apresentadas informações que contrariassem que: (i) não há histórico de devolução de wairenses por Tlaxcochitlán a seu país de origem; (ii) embora tenham sido relatadas violações de direitos humanos de migrantes wairenses que atravessavam o país, o cenário de violações aos direitos

⁹⁸ UNCAT. *Decision adopted by the Committee under article 22 of the Convention, concerning communication No. 721/2015, J.B. Vs. Suíça*. §7.9.

⁹⁹ CtIDH. *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*. §134.

¹⁰⁰ CtIDH. OC-25/18, §179.

¹⁰¹ C.H., §15.

¹⁰² P.E. No.66.

humanos em Tlaxcochitlán não é generalizado; (iii) não foi alegado por parte de nenhum dos peticionários que individualmente possuíam motivos para acreditar que sofriam risco de violações a seus direitos neste país.

2.4.5.2 O princípio da não devolução foi respeitado, os parâmetros relacionados a acordos de transferência de migrantes foram cumpridos

99. O segundo fundamento para sustentar que Arcadia respeitou o princípio da não devolução é que o país cumpriu com os parâmetros regionais e universais ao celebrar um acordo formal de transferência, agindo de forma diligente e de boa fé.

100. Como já detalhado anteriormente, Arcadia empenhou todos os seus esforços para lidar com a crise migratória regional sozinha, recorrendo ao acordo com Tlaxcochitlán somente como último recurso. O próprio ACNUR reconhece acordos bilaterais e multilaterais para transferência de solicitantes de asilo como um mecanismo efetivo para compartilhar as responsabilidades relacionadas a crises migratórias entre as nações¹⁰³. Diante de um contexto de fluxos migratórios de caráter massivo, o desenvolvimento de tais soluções interestatais mostra-se ainda mais relevante.

101. Até o momento, esta Corte não se pronunciou sobre parâmetros específicos para procedimentos que devem ser aplicados em casos de fluxos migratórios massivos; tampouco sobre garantias necessárias em trâmites interestatais de transferência de migrantes, em particular.

102. Diante dessa ausência de parâmetros, o caso *Wong Ho Wing vs. Peru* pode ser utilizado como referência, pois nele a Corte se pronunciou acerca das obrigações dos Estados em casos de extradição, fixando a exigência de garantias diplomáticas como requisito para transferência de

¹⁰³ ACNUR. *Guidance Note on bilateral and/or multilateral transfer arrangements of asylum-seekers*, §3, iv.

pessoas para país em que exista razoável previsão de que possam ter seu direito à vida violado¹⁰⁴.

Tais compromissos diplomáticos consistem em promessas concedidas pelo Estado de que receberá as pessoas e de que estas serão tratadas em conformidade com as obrigações internacionais em matéria de direitos humanos¹⁰⁵.

103. À semelhança de casos de extradição, a necessidade de buscar por garantias diplomáticas também constitui prática comum entre Estados para situações de acordos formais de transferência de migrantes. Arcadia reconhecia o risco que os peticionários corriam se retornassem a Puerto Waira e, por tal razão, preocupou-se em assegurar a segurança dos migrantes ao transferí-los para um “*safe third country*”. Desse modo, após considerar Tlaxcochitlán como um Estado seguro, com base nas informações que possuía à época, Arcadia solicitou expressamente nas reuniões realizadas com as autoridades do país que os 808 wairenses não fossem devolvidos para Puerto Waira¹⁰⁶.

104. Lamentavelmente, as garantias não foram cumpridas e o grupo de migrantes foi devolvido por Tlaxcochitlán ao seu país de origem, sofrendo graves violações aos seus direitos no país de origem. Por mais que Arcadia lamente esse resultado, não há fundamento para sua responsabilização pela violação ao artigo 22.8 da CADH, uma vez que não poderia prever o descumprimento do acordo por parte de Tlaxcochitlán.

105. Os Estados, no exercício de suas soberanias, podem celebrar acordos entre si, obrigando-se às regras convencionadas e gerando a expectativa de que tais obrigações serão cumpridas. Trata-se do princípio do *pacta sunt servanda*, que estabelece que os tratados são vinculantes entre as partes e devem ser cumpridos de boa-fé, conforme positivado no artigo 26 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

¹⁰⁴ CtIDH. *Wong Ho Wing Vs. Peru*, §134.

¹⁰⁵ *Ibidem*, §178.

¹⁰⁶ P.E. No.66.

106. Ademais, o contexto no qual foi celebrado o acordo coopera para a imprevisibilidade do descumprimento por parte de Tlaxcochitlán, pois, em matéria de asilo entre as repúblicas latino-americanas, é de antigo reconhecimento por parte da comunidade internacional o papel proeminente das práticas de cortesia e boa vizinhança¹⁰⁷.

107. A CEDH leva em consideração as informações que o Estado tinha à disposição no momento em que passa a considerar um país como “*safe third country*” e confia em suas garantias diplomáticas como um fator fundamental para declarar ou não a responsabilidade internacional pela violação do princípio do *non refoulement*. Nesse sentido, no caso *M.S.S. Vs. Bélgica e Grécia*, o tribunal condenou a Bélgica pela transferência de solicitantes de asilo para a Grécia por considerar que o Estado belga tinha conhecimento das deficiências do sistema grego de asilo e das condições degradantes às quais os migrantes eram submetidos no sistema de detenção deste país¹⁰⁸.

108. Essa decisão contrasta significativamente com a decisão tomada dois anos antes pela mesma Corte no caso *K.R.S. Vs. Reino Unido*, no qual a CEDH entendeu que o Reino Unido não deveria ser responsabilizado por transferir migrantes para a Grécia porque: (i) não havia evidências de que o Estado grego removesse pessoas para o Irã, país de origem das vítimas; e (ii) a Grécia é país signatário da Convenção de Dublin, que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo, de forma que a presunção seria de cumprimento das obrigações assumidas por meio deste acordo¹⁰⁹.

109. A diferença entre as duas decisões é justificada pelo fato de que, no intervalo de tempo entre o primeiro caso e o segundo, diversas informações inéditas acerca das dificuldades práticas

¹⁰⁷ CIJ. *Caso Haya de la Torre* (Colômbia vs. Peru), §16.

¹⁰⁸ CEDH. *Caso M.S.S. Vs. Bélgica e Grécia*. §367.

¹⁰⁹ CEDH. *K.R.S. Vs. Reino Unido*. p. 17.

envolvidas na aplicação do sistema de Dublin e acerca das deficiências do procedimento de asilo grego foram divulgadas¹¹⁰. Também se atribuiu grande importância ao fato de que, no transcurso do segundo caso, foi enviada uma carta pelo ACNUR ao Ministro belga da Política de Migração e Asilo, solicitando expressamente a suspensão das transferências para a Grécia¹¹¹.

110. Fica evidente que a CEDH não atribui aos Estados uma responsabilidade objetiva de conhecer qualquer possibilidade de risco antes de transferir migrantes para um terceiro país. A Corte leva em consideração as informações que o Estado tinha à disposição no momento da decisão de transferência, adotando como pressuposto que, diante da ausência de informações que apontem para um risco de tratamento violatório dos direitos humanos no país receptor, o Estado não deve ser responsabilizado.

111. Cabe ressaltar que mesmo à luz das novas informações divulgadas sobre o sistema de asilo belga, o juiz Nicolas Bratza considerou, em voto dissidente no caso *M.S.S.*, que seria praticamente impossível que a Bélgica ou qualquer outro Estado pudesse esperar que a transferência teria as consequências que posteriormente se confirmaram¹¹².

112. Traçando um paralelo com o presente caso, verifica-se que a CIDH atribuiu um ônus excessivo a Arcadia ao considerar que o Estado teria violado o artigo 22.8 da CADH. Não seria possível prever, com as informações disponíveis ao tempo da transferência, que Tlaxcochitlán violaria a obrigação de não devolução em relação aos petionários, uma vez que não havia registros de devoluções de wairenses pelo país e que presume-se sempre que irá prevalecer, no âmbito internacional, o cumprimento das obrigações pactuadas.

¹¹⁰ CEDH. *Caso M.S.S. Vs. Bélgica e Grécia*. §347.

¹¹¹ *Ibidem*, §349.

¹¹² *Ibidem*, *Partly Dissenting Opinion of Judge Bratza*. §14.

113. Tamanha foi a surpresa de Arcadia diante da devolução, que, a partir do momento que viu o acordo sendo descumprido, suspendeu a segunda metade do pagamento que seria efetuado a esse país¹¹³.

114. Diante dessas considerações, a conduta de Arcadia não se enquadra em qualquer hipótese de violação ao artigo 22.8 da CADH.

2.4.5.3 Arcadia não violou os direitos à vida e à liberdade pessoal, pois as violações ocorreram fora de sua jurisdição

115. A Após ter sido fundamentado que o Estado não deve ser responsabilizado pela devolução dos 808 wairenses a Puerto Waira, será demonstrado que Arcadia não exercia jurisdição sob os peticionários no momento das alegadas violações aos artigos 4 e 7 da CADH fora do seu território.

116. Conforme positivado no artigo 1.1 da CADH, os Estados contratantes devem respeitar e assegurar os direitos de todas as pessoas que encontrem-se sujeitas à sua jurisdição¹¹⁴.

117. Diante dos casos de migração e refúgio, o ACNUR já afirmou que a interpretação do artigo 33.1 da Convenção de 1951 não deve ficar restrita às condutas do Estado Parte dentro de seu território. De acordo com a organização, o Estado está obrigado perante o princípio de não devolução do artigo 33.1 da Convenção de 1951, não devendo retornar refugiados que estejam sob seu controle efetivo para local onde sofra risco de perseguição. Desta maneira, perante a obrigação de não devolução, o critério para aferição da jurisdição não deve ser se as pessoas se encontram dentro do território do Estado, mas se estão sujeitas ao controle efetivo e autoridade deste Estado¹¹⁵.

¹¹³ P.E. No.66.

¹¹⁴ UN, HRC. *General Comment No.31*, §10.

¹¹⁵ UNHCR. *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*. 2007, §43.

118. Conforme entendimento já construído no Direito Internacional, embora não se exclua o exercício de jurisdição extraterritorial dos Estados, as bases para tal exercício seriam definidas e limitadas pela soberania territorial dos outros Estados¹¹⁶. Assim, a jurisdição extraterritorial deve corresponder a hipótese excepcional, justificando-se apenas quando haja controle efetivo por parte do Estado sobre parte relevante de território ou sobre os habitantes de outro país, como consequência de ocupação militar ou de consentimento de seu governo, exercendo poderes públicos que normalmente seriam exercidos por este¹¹⁷.

119. No presente caso, Arcadia respeitou e assegurou os direitos dos 808 migrantes por todo o período em que permaneceram em seu território, apenas transferindo-os para um país considerado seguro após o esgotamento dos demais recursos para sua permanência no país.

120. Após a celebração do acordo de transferência, as autoridades do Instituto Nacional de Migração de Arcadia levaram os peticionários até a cidade de Ocampo, capital de Tlaxcochitlán, onde foram retidos na Estação Migratória da cidade¹¹⁸. A partir deste momento, os migrantes transferidos passaram dos cuidados de Arcadia para os das autoridades de Tlaxcochitlán, que passou a exercer o controle efetivo sobre essas pessoas.

121. Organismos internacionais de direitos humanos vêm trabalhando com o conceito de controle efetivo sob o prisma de um controle estatal exercido diretamente pelas forças armadas ou agentes da administração do Estado dentro de território estrangeiro¹¹⁹. Arcadia nunca exerceu essa espécie de controle sobre os wairenses em território tlaxcochitlano.

¹¹⁶ CEDH. *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, §59.

¹¹⁷ *Ibidem*, §71. CIDH. *Report No. 112/10, Admissibility, Inter-State Petition PI-02, Franklin Guillermo Aisalla Molina (Colômbia - Equador)*. §§91 e 98.

¹¹⁸ C.H., §27.

¹¹⁹ CEDH. *Loizidou Vs. Turquia*, §62. CIDH. *Report No. 112/10, Admissibility, Inter-State Petition PI-02, Franklin Guillermo Aisalla Molina (Colômbia - Equador)* §103.

122. Os representantes das vítimas podem argumentar que Arcadia exercia jurisdição sobre os wairenses, mesmo fora de seu território, pois havia se comprometido a incrementar seu apoio às atividades de controle migratório em Tlaxcochitlán¹²⁰. De fato, se Arcadia tivesse enviado funcionários e equipamentos para auxiliar no treinamento das autoridades de Tlaxcochitlán, haveria uma base mais sólida para argumentar pelo exercício de jurisdição de Arcadia sobre os 808 wairenses, mesmo fora de seu território¹²¹. Essa promessa de cooperação, contudo, nunca chegou a ser plenamente efetivada, pois Arcadia rompeu o acordo e interrompeu o pagamento acordado a partir do momento em que Tlaxcochitlán efetivou a devolução. O mero pagamento de uma parcela para contribuir com o sistema de controle migratório de Tlaxcochitlán definitivamente não é suficiente para atrair a jurisdição de Arcadia para as violações ocorridas no território tlaxcochitlano¹²².

123. A CIDH já teve a oportunidade de se pronunciar sobre o exercício de jurisdição extraterritorial de um Estado que transfere migrantes para um terceiro, no caso *John Doe e outros Vs. Canadá*, em que os peticionários alegaram que, uma vez retornados aos Estados Unidos da América, nenhum dos recursos que a Corte Federal canadense pudesse ter fornecido seria efetivo, pois o Canadá não mais teria jurisdição sobre os peticionários para impor tais recursos¹²³. A CIDH não estipulou parâmetros acerca do exercício ou não de jurisdição do país transferente sobre as pessoas transferidas, mas reconheceu que a Corte Federal canadense não poderia prover um recurso adequado e efetivo aos peticionários após a sua transferência, visto que não haveria meio prático de fazer cumprir a decisão em território norte-americano¹²⁴. No mesmo sentido, Arcadia

¹²⁰ C.H., §27.

¹²¹ European Union Agency for Fundamental Rights. *Scope of the principle of non-refoulement in contemporary border management: evolving areas of law*, pp. 30-31.

¹²² *Ibidem*, p. 31.

¹²³ CIDH. *John Doe et al. Vs. Canadá*, §27.

¹²⁴ CIDH. *John Doe et al. Vs. Canadá*, §81.

não exercia jurisdição sobre os wairenses em território tlaxcochitlano, pois não teria como tomar qualquer medida prática voltada a proteger os direitos dessas pessoas sem a cooperação do governo do país, em respeito ao princípio da soberania estatal.

124. Pelo exposto, fica clara a impossibilidade de configurar a jurisdição extraterritorial de Arcadia sobre os peticionários após sua transferência para o Centro Migratório de Ocampo, quando o controle efetivo sobre essas pessoas passou a ser exercido pelas autoridades de Tlaxcohitlán.

125. Diante de todo o exposto, Arcadia não deve ser responsabilizada pelas violações dos artigos 22.8, 4º e 7º da CADH ocorridas após a transferência dos peticionários a Tlaxcochitlán, visto que não exerceu jurisdição sobre os wairenses enquanto estes estiveram no território tlaxcochitlano.

2.4.6 Da não violação dos artigos 22.8, 8º, 25, em relação ao artigo 1.1 da CADH

126. Arcadia cumpriu com os requisitos estabelecidos pela Corte, no *Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, em relação ao devido processo legal em procedimentos que possam resultar em uma expulsão ou deportação. Aos 808 peticionários, foram observadas as seguintes garantias mínimas: (i) a possibilidade de solicitar assessoria e representação legal; (ii) o direito de submeter seu caso a revisão perante autoridade competente; e (iii) a garantia de ser devidamente notificados da decisão, que se fundamentou de forma expressa na lei. No presente caso é razoável supor que havia assistência jurídica quanto ao procedimento de deportação, já que 217 peticionários usufruíram duas espécies recursais, de amparo e revisão. Portanto, Arcadia não violou os artigos, 8, 25, em relação ao artigo 22.8 da CADH.

2.4.7 Da não violação dos artigos 8º, 25, 4º e 7º, em relação ao artigo 1.1 da CADH,

127. Arcadia não violou o direito de acesso à justiça, consagrado pelos artigos 8 e 25 da CADH, em relação à tentativa de utilização do ‘Recurso de Reparação do Dano Direto’ em Puerto Waira

pelos peticionários. A demanda da Clínica, de novembro de 2015, foi apresentada diretamente no consulado, e não perante o tribunal competente, descumprindo com as exigências formais presentes na legislação processual arcadiense.

128. Não é função típica de consulados a transmissão ou tramitação de processos. Segunda a Convenção de Viena sobre Relações Consulares, as funções consulares são principalmente administrativas, como por exemplo a emissão de vistos e passaportes.

129. A Corte estabelece que os Estados podem e devem estabelecer critérios formais de admissibilidade para petições, em razão da segurança jurídica e o funcionamento da administração de justiça. As formalidades, por sua vez, devem respeitar parâmetros de proporcionalidade¹²⁵.

130. No presente caso, a rejeição da demanda pelo consulado de Arcadia foi uma formalidade proporcional e justificada. Nota-se a diferença do comportamento de Arcadia, por exemplo, em relação ao da Nicarágua no *caso Acosta*, no qual o Estado, com base na lei processual local que requeria o preenchimento formal de um “papel certificador de diligências e remição”, expediu uma sentença condenatória penal, negando a tentativa de recurso, sem escutar a ré ou seu representante legal¹²⁶.

131. Ademais, como julgado pela Corte no caso *García Lucero Vs. Chile*, é necessário que se faça uma análise da real possibilidade de acesso à justiça pelos migrantes¹²⁷. Em Puerto Waira, os 808 migrantes contavam com auxílio e representação de uma Clínica jurídica, que, ainda que não dispusesse de recursos para adentrar com pedido diretamente no juizado competente, poderia ter solicitado uma cooperação com os diversos órgãos e clínicas jurídicas da Sociedade Civil de

¹²⁵ CtIDH, *Caso Acosta Vs. Nicaragua*, §163.

¹²⁶ *Ibidem*, §162.

¹²⁷ Corte IDH, *Caso García Lucero e outros Vs. Chile*, §§199-206.

Arcadia, cujos contatos foram disponibilizados a todos poucos meses antes. A Clínica, contudo, não apresentou uma conduta diligente para impetrar a ação no foro adequado.

132. Desse modo, Arcadia não deve ser responsabilizada pela violação dos artigos 8º, 4º, 7º e 25, em relação ao artigo 1.1 da CADH.

3 PETITÓRIO

133. Por todo o exposto, requer-se respeitosamente a esta Honorável Corte, inicialmente que sejam admitidas as exceções preliminares da falta do esgotamento dos recursos internos e da indeterminação das vítimas. No mérito, solicita-se que a Corte determine a não responsabilização internacional do Estado pelas alegadas violações aos artigos 4º, 7º, 8º, 17, 19, 22.7, 22.8, 24 e 25 em relação ao 1.1 da CADH em face de Gonzalo Belano e mais 807 wairenses. Requer-se também que não se condene o Estado a arcar com quaisquer gastos e custas.