

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

**VS.**

**REPÚBLICA DE ARCADIA**

**MEMORIAL DO ESTADO**

**ÍNDICE**

<b>I. LISTA DE ABREVIATURAS</b>	4
<b>II. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	5
1. Doutrina	5
2. Jurisprudência	6
a. Casos da CrIDH	6
b. Casos do TEDH	8
c. Outros casos	9
3. Demais referências	9
<b>III. DECLARAÇÃO DOS FATOS</b>	11
1. República de Arcadia: aspectos políticos e econômicos	11
2. República de Puerto Waira: aspectos políticos e econômicos	12
3. Histórico da Caravana	12
4. Procedimento perante o Sistema Interamericano	14
<b>IV. ANÁLISE LEGAL</b>	15
1. Exceções Preliminares	15
a. Admissibilidade	15
b. Falta de competência <i>ratione loci</i>	15
c. Não esgotamento dos recursos internos	17
2. Mérito	18

	275
<b>a. Não violação ao artigo 4º da CADH</b>	18
<b>b. Não violação ao artigo 7º da CADH</b>	21
<b>c. Não violação aos artigos 17 e 19 da CADH</b>	24
<b>d. Não violação ao artigo 22.7 da CADH</b>	28
<b>e. Não violação ao artigo 22.8 da CADH</b>	30
<b>f. Não violação ao artigo 24 da CADH</b>	35
<b>g. Não violação aos artigos 8º e 25 da CADH</b>	39
<b>V. PETITÓRIO</b>	42

## **I. LISTA DE ABREVIATURAS**

§ (§§): parágrafo(s)

ACNUR: Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

CADH: Convenção Americana sobre Direitos Humanos

CIDH ou Comissão: Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Convenção de 1951: Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados

CrIDH ou Corte: Corte Interamericana de Direitos Humanos

CVDT: Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados

DIDH: Direito Internacional dos Direitos Humanos

OC: Opinião Consultiva

OEA: Organização dos Estados Americanos

ONU: Organização das Nações Unidas

PIDCP: Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos

Sent.: sentença

TEDH: Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

## II. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### 1. Doutrina

BURGORGUE-LARSEN, Laurence; ÚBEDA DE TORRES, Amaya. **The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

41

DE PAULA, Bruna Vieira. **O princípio do Non-Refoulement, sua Natureza Jus Cogens e a Proteção Internacional dos Refugiados**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.

Fortaleza: IBDH, ano 7 \_\_\_\_\_ 33

GOODWIN-GILL, Guy S. **The International Law of Refugee Protection**. In: The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies. Oxford University Press. 2014. \_\_\_\_\_ 31

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público: Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 6ª Ed. 2012, p. 31. \_\_\_\_\_ 35

MEDINA, Cecilia. **Toward a More Effective Guarantee of the Enjoyment of Human Rights by Women in the Inter-American System**, in Cook, Human Rights of Women. National and International Perspectives. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. Ed. 2012. \_\_\_\_\_ 36

MILNER, James. **When norms are not enough: Understanding the principle and practice of burden and responsibility sharing of refugees**. In: Global Leadership And Cooperation For Refugees Series. 2016. \_\_\_\_\_ 34

PASQUALUCCI, Jo M. **The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights**. University of South Dakota, School of Law. 2nd Ed. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 147. \_\_\_\_\_ 15

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos**. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, v. 46, n. 182, 1993. \_\_\_\_\_ 18

TÜRK, Volker; GARLICK, Madeline Garlick. **From Burdens and Responsibilities to Opportunities: The Comprehensive Refugee Response Framework and a Global Compact on Refugees**. In: International Journal of Refugee Law, Volume 28, Issue 4. 2016. \_\_\_\_\_ 34

## 2. Jurisprudência

### a. Casos da CrIDH

<u>19 Comerciantes Vs. Colômbia.</u>	<u>16, 18, 19</u>
<u>Acosta Calderón Vs. Equador.</u>	<u>21, 39</u>
<u>Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela.</u>	<u>36, 39, 42</u>
<u>Artavia Murillo e outros Vs. Costa Rica.</u>	<u>37</u>
<u>Atala Riffo e Filhas Vs. Chile.</u>	<u>24, 36</u>
<u>Baena Ricardo e outros Vs. Panamá.</u>	<u>40</u>
<u>Barbani Duarte e outros Vs. Uruguai.</u>	<u>36, 39</u>
<u>Bayarri Vs. Argentina.</u>	<u>39</u>
<u>Bulacio Vs. Argentina.</u>	<u>19</u>
<u>Cabrera García e Montiel Flores vs. México.</u>	<u>39</u>
<u>Cantos Vs. Argentina.</u>	<u>42</u>
<u>Castañeda Gutman Vs. México.</u>	<u>16</u>
<u>Castillo González e outros Vs. Venezuela.</u>	<u>19</u>
<u>Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador.</u>	<u>21, 22</u>
<u>Chitay Nech e outros Vs. Guatemala.</u>	<u>24, 39</u>

<u>Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai.</u>	19
<u>Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai.</u>	36
<u>Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua.</u>	42
<u>Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala.</u>	19
<u>Família Barrios Vs. Venezuela.</u>	24
<u>Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia.</u>	28, 29, 30
<u>Fornerón e Filha Vs. Argentina.</u>	24
<u>Genie Lacayo Vs. Nicarágua.</u>	16
<u>González e outras Vs. México.</u>	19
<u>Haitianos e Dominicanos de Origem Haitiana na República Dominicana a respeito da República Dominicana.</u>	26
<u>Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.</u>	18
<u>Hilaire, Constantine e Benjamin e outros Vs. Trinidad e Tobago.</u>	31
<u>Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras.</u>	18, 19, 42
<u>Luna López Vs. Honduras.</u>	15, 19, 21
<u>Massacre da Rochela Vs. Colômbia.</u>	39
<u>Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia.</u>	28
<u>Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia.</u>	19
<u>Massacre dos Dois Erres Vs. Guatemala.</u>	39
<u>Massacres de Ituango vs. Colômbia.</u>	39
<u>Massacres de Río Negro Vs. Guatemala.</u>	27
<u>Myrna Mack Chang Vs. Guatemala.</u>	18, 19
<u>Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana.</u>	32, 40

<u>Pacheco Teruel e outros Vs. Honduras.</u>	23
<u>Perozo e outros Vs. Venezuela.</u>	17
<u>Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana.</u>	24
<u>Ríos e outros Vs. Venezuela</u>	17
<u>Rosendo Cantú e outra Vs. México</u>	24
<u>Servellón García Vs. Honduras.</u>	24
<u>Suárez Peralta Vs Equador.</u>	19
<u>Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.</u>	17, 19, 39
<u>Vélez Loor Vs. Panamá.</u>	22, 26, 40
<u>Villagrán Morales e outros (“Crianças de Rua” ) Vs. Guatemala.</u>	18
<u>Wong Ho Wing vs. Peru.</u>	32
<u>Yarce e outras Vs. Colômbia.</u>	27

**b. Casos do TEDH**

<u>Aerts Vs. Bélgica.</u>	24
<u>Babar Ahmad e outros Vs. Reino Unido.</u>	31
<u>Chipre Vs. Turquia.</u>	15
<u>De Jong, Baljet e van den Brink Vs. Holanda.</u>	17
<u>Deweert Vs. Bélgica.</u>	17
<u>Foti e outros Vs. Itália.</u>	17
<u>Ilascu e outros Vs. Moldávia e Rússia.</u>	15
<u>Keegan Vs. Irlanda.</u>	28
<u>Kroon e outros Vs. Países Baixos.</u>	27
<u>Marckx Vs. Bélgica.</u>	27

X, Y e Z Vs. Reino Unido. 27

**c. Outros casos**

CIDH. **Decisão da Comissão sobre a Admissibilidade do Caso 10.675.** 15

CIDH. **Decisão da Comissão Sobre o Mérito do Caso 10.675.** 28

CIDH. **Presos na Base Militar dos Estados Unidos em Guantánamo.** 15

Comitê de Direitos Humanos da ONU. **Jama Warsame Vs. Canadá.** 32

Comitê de Direitos Humanos da ONU. **Jonny Rubin Byahuranga Vs. Dinamarca.** 32

**3. Demais referências**

ACNUR. **Conclusion on International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations No. 100 (LV) – 2004.** 34

CIDH. **Petition and Case System Informational Brochure.** 16

CIDH. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2013).** 18

Comitê de Direitos Humanos da ONU. **Observação Geral n° 15 relativa à situação dos estrangeiros com respeito ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** 32

Comitê de Direitos Humanos da ONU. **Observação Geral n° 16: direito à intimidade.** 27

Comitê de Direitos Humanos da ONU. **Observação Geral n° 18: não-discriminação.** 36

Comitê de Direitos Humanos da ONU. **Observação Geral n° 19: A família.** 27

Comitê dos Direitos da Criança. **Observação Geral n° 7: Realização dos Direitos da Criança na primeira infância.** 27

Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher. **Recomendação Geral n° 21: Igualdade no casamento e nas relações familiares.** 27

Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos. **Communication n°: 159/96.**

---

CrIDH. **Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à naturalização.** Opinião Consultiva OC-4/84. \_\_\_\_\_ 36, 37, 38

CrIDH. **Garantias Judiciais em Estados de Emergência.** Opinião Consultiva OC-9/87.\_\_\_\_  
39

CrIDH. **O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal.** Opinião Consultiva OC-16/99. \_\_\_\_\_ 31, 40

CrIDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança.** Opinião Consultiva OC-17/02.  
24, 25, 27

CrIDH. **Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados.** Opinião Consultiva OC-18/03. \_\_\_\_\_ 31, 32, 36, 40

CrIDH. **Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional.** Opinião Consultiva OC-21/14. \_\_\_\_\_ 25, 27

CrIDH. **A Instituição do Asilo e seu Reconhecimento como Direito Humano no Sistema Interamericano de Proteção.** Opinião Consultiva OC-25/18. \_\_\_\_\_ 26

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ PRESIDENTE DESTA HONORÁVEL CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Os representantes da República de Arcadia vêm, respeitosamente, à luz do artigo 41 do Regulamento da CrIDH, submeter a esta Honorable Corte sua contestação à demanda submetida pelas supostas vítimas. Para isto, analisaremos os fatos ocorridos no território de Arcadia, bem como trataremos de questões de admissibilidade e de mérito, afastando todas as alegadas violações aos artigos 4º, 7º, 8º, 17, 19, 22.7, 22.8, 24 e 25, combinados com o artigo 1.1 da CADH, imputadas erroneamente ao Estado de Arcadia em prejuízo de Gonzalo Belano e outros 807 migrantes waienses. Por fim, trataremos dos pedidos a serem apreciados por esta Corte.

**III. DECLARAÇÃO DOS FATOS**

**1. República de Arcadia: aspectos políticos e econômicos**

Arcadia é um país considerado desenvolvido e democraticamente estável desde sua independência em 1825. Trata-se de um Estado comprometido com os direitos humanos, tendo ratificado todos os tratados do Sistema Universal de Direitos Humanos, dentre eles, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ratificado em 1969; e a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada em 1990, e seus protocolos facultativos, ratificados em 2002. Adicionalmente, Arcadia também ratificou a Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e o seu Protocolo de 1967, ambos em 1983. No que concerne ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, Arcadia ratificou a maioria de seus instrumentos, incluindo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada em 1971.

Devido às políticas de integração para imigrantes e refugiados desenvolvidas pelo país, assim como pela sua forte economia e baixo nível de violência, Arcadia tradicionalmente se tornou um destino para imigrantes. Segundo o Instituto Nacional de Migração, entre 2013 e 2015, houve

um aumento de 800% no número de solicitantes de refúgios por parte de cidadãos de Puerto Waira. Consequentemente, durante este período, Arcadia aumentou em 20% o número de refugiados e refugiadas reconhecidos no país.

## **2. República de Puerto Waira: aspectos políticos e econômicos**

A República de Puerto Waira é um país centro-americano com extensão de 21.410 km<sup>2</sup> e com uma população total de 6,4 milhões de pessoas. Ao norte, Puerto Waira faz fronteira com os Estados Unidos de Tlaxcochitlán, que, por sua vez, é o país vizinho da República de Arcadia.

Desde o começo da década de 2000, o país enfrenta um grave problema de insegurança como consequência dos atos criminosos cometidos por gangues. Essa situação crítica e a aparente incapacidade das autoridades, atreladas aos níveis nacionais de pobreza, contribuíram para que, ao longo dos anos, muitas pessoas migrassem de Puerto Waira, tendo como principal destino Arcadia.

## **3. Histórico da Caravana**

No dia 12 de julho de 2014, uma caravana de mais de 7.000 pessoas partiu da capital de Puerto Waira rumo à República de Arcadia. Em meados de agosto, os milhares de integrantes da caravana esperavam na fronteira entre Tlaxcochitlán e Arcadia para solicitação de refúgio. Para responder à chegada massiva de migrantes wairenses, em 20 de agosto de 2014, Arcadia adotou as seguintes medidas: a abertura das fronteiras para entrada dos integrantes da caravana e o reconhecimento *prima facie* do status de refugiado a todos e todas.

O procedimento de Arcadia para garantir status de refúgio é feito de maneira individual e constitui no recebimento de uma declaração do solicitante de refúgio e uma entrevista, seguido pela verificação de antecedentes criminais. A existência de tais antecedentes, por si só, não impede o reconhecimento do status, mas se torna um critério excludente no caso dos crimes previstos na

Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar. Na situação em que tais crimes sejam identificados, o processo de solicitação de refúgio é suspenso.

Em relação aos integrantes da caravana, Arcadia identificou 808 pessoas cujos antecedentes criminais incluíam crimes graves e não políticos, como assassinato, violência sexual, sequestro e tráfico humano. Ademais, na análise das solicitações, verificou-se que, caso esses indivíduos retornassem a Puerto Waira, poderiam correr risco de vida. Reconhecendo esse perigo, o governo de Arcadia convocou os demais países da região para receber esses migrantes, em concordância com o princípio da responsabilidade compartilhada e do *non-refoulement*.

Em 10 de fevereiro de 2015, 217 destes migrantes interpuseram um recurso de amparo para evitar a deportação, alegando que suas vidas se encontravam em perigo e que, portanto, não podiam ser devolvidos a Puerto Waira. Como já havia passado dois meses do apelo inicial, e nenhum país se prontificou a ajudar, em 2 de março de 2015, o Ministério de Relações Exteriores e o Ministério do Interior de Arcadia, a partir de uma reunião com os Estados Unidos de Tlaxcochitlán, firmaram um acordo de responsabilidade compartilhada. Tlaxcochitlán se obrigou a receber os migrantes e a não os deportar de volta a Puerto Waira e, em contraposição, Arcadia se comprometeu com o desenvolvimento dos Estados Unidos de Tlaxcochitlán. Arcadia explicitamente impôs como condição<sup>1</sup> que os migrantes não fossem deportados de Tlaxcochitlán para Puerto Waira, considerando o risco que corriam.

Todos os migrantes a serem deportados foram informados de seus direitos, assim como sobre a possibilidade de assistência e representação legal. Em 16 de março, Arcadia enviou a Tlaxcochitlán 591 pessoas deste grupo, que optaram por não entrar com nenhum recurso administrativo ou constitucional. Em 22 de março, após apreciação e posterior indeferimento do

---

<sup>1</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 66.

recurso de amparo e do subsequente pedido de revisão pelos juízos competentes, os 217 indivíduos restantes foram encaminhados a Tlaxcochitlán.

Os dois grupos permaneceram detidos na estação migratória do país até 15 de junho de 2015, data em que as autoridades de Tlaxcochitlán deportaram os indivíduos a Puerto Waira, contrariando o acordo celebrado com Arcadia. A quebra do pacto implicou, inclusive, o não pagamento da segunda parcela da compensação financeira prometida por Arcadia<sup>2</sup>.

Os familiares de Gonzalo Belano – um dos indivíduos deportados – solicitaram assessoria à Clínica Jurídica para Deslocados, Migrantes e Refugiados da Universidade Nacional de Puerto Waira. Alegaram que, poucos dias após ser deportado a Puerto Waira pelas autoridades de Tlaxcochitlán, o sr. Belano foi assassinado. A Clínica documentou outros 29 casos de pessoas deportadas por Tlaxcochitlán que também foram assassinadas nos dois meses seguintes a sua devolução, assim como 7 casos de desaparecimento.

#### **4. Procedimento perante o Sistema Interamericano**

Em 20 de janeiro de 2016, a Clínica Jurídica interpôs uma petição perante a CIDH em nome das 808 pessoas deportadas por violação a diversos direitos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Em 5 de novembro de 2018, o caso foi submetido à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CrIDH).

---

<sup>2</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 66.

## IV. ANÁLISE LEGAL

### 1. Exceções Preliminares

#### a. Admissibilidade

Na determinação da competência da CrIDH, deve-se analisar quatro aspectos: *ratione materiae*, *personae*, *temporis* e *loci*. No presente caso, esta honorável Corte não detém competência *ratione loci*, para julgar os fatos ocorridos fora de Arcadia.

Além disso, somam-se para fins de admissibilidade os requisitos do artigo 46 da CADH. Sobre estes, não foi respeitado o requisito de que recursos da jurisdição interna sejam interpostos e esgotados.

#### b. Falta de competência *ratione loci*

A CVDT prevê que um tratado, quando não há intenção diferente nele evidenciada, obriga as partes em relação ao seu território. No mesmo sentido, o artigo 1.1 da CADH estabelece o compromisso dos Estados de respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos dos indivíduos sob sua jurisdição. Embora Arcadia reconheça que o conceito de jurisdição não se limite ao território, de acordo com a interpretação *pro homine*, no caso não há presença dos requisitos necessários para exercício de jurisdição fora dos limites territoriais.

Excepcionalmente, como já estabeleceu a CIDH<sup>3</sup>, o Estado pode exercer jurisdição fora de seus limites territoriais<sup>4</sup>. Isso ocorre quando: (a) as alegadas vítimas forem submetidas à sua autoridade; (b) os atos forem cometidos por seus agentes em áreas efetivamente controladas; ou (c) se as ações ou omissões desses indivíduos ocorrerem ou gerarem efeitos em país terceiro. Para

---

<sup>3</sup> CIDH. **Presos na Base Militar dos Estados Unidos em Guantánamo**. Medida Cautelar 259/02, de 10/04/2002; CIDH. **Decisão da Comissão sobre a Admissibilidade do Caso 10.675**. Relatório N° 28/93;

<sup>4</sup> PASQUALUCCI, Jo M. **The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights**. University of South Dakota, School of Law. 2nd Ed. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 147.

o TEDH<sup>5</sup>, só há responsabilidade estatal por atos praticados em solo estrangeiro se houver controle efetivo do território, diretamente exercido via força armada ou por meio da subordinação da administração local.

Nenhuma das hipóteses acima elencadas de extraterritorialidade de jurisdição encontra-se nos fatos do presente caso. As violações relativas ao direito à vida, previstas no artigo 4º da Convenção, sobrevieram no território de Puerto Waira. Apesar da Corte já ter afirmado<sup>6</sup> que a obrigação de garantir o direito à vida envolve uma obrigação de prevenção, ressalta-se que Arcadia cumpriu com o seu dever de proteção, ao tentar, ao máximo, manter afastados de Puerto Waira os indivíduos que alegaram risco de vida, pactuando, inclusive, um acordo de compartilhamento de obrigações com Tlaxcochitlán. Esses foram deportados por outra jurisdição – Tlaxcochitlán –, que não cumpriu o acordo de não deportação firmado com Arcadia. Neste sentido, não é possível que esta Corte responsabilize a República de Arcadia pelas violações cometidas por outra jurisdição.

Embora aprecie a autonomia da Comissão no que tange ao exame das denúncias que lhe são submetidas, o Estado solicita à Corte (a) um controle de legalidade sobre a decisão de admissibilidade da petição e (b) se declare incompetente, em razão da ausência de competência *ratione loci*, para julgar este caso relativamente ao artigo 4º da CADH.

Visto se tratar de exceção preliminar ainda não submetida a esta Corte, o Estado reconhece a competência deste para conhecer da causa – e, então, decidir sobre a preliminar apresentada, consoante o art. 62.3 da CADH e o princípio *compétence de la compétence*<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> TEDH. **Iiascu e outros Vs. Moldávia e Rússia**. Sent. 08/07/2004; TEDH. **Chipre Vs. Turquia**. Sent. 10/05/2001.

<sup>6</sup> CrIDH. **Caso Luna López Vs. Honduras**. Sent. 10/10/2013 (Mérito, Reparações e Custas), § 118.

<sup>7</sup> CrIDH. **Caso Castañeda Gutman Vs. México**. Sent. 06/08/2008 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 40; CrIDH. **Caso dos 19 Comerciantes Vs. Colômbia**. Sent. 12/06/2002 (Exceção Preliminar), § 27.

### c. Não esgotamento dos recursos internos

Antes da submissão de um caso à CrIDH, as partes devem buscar a solução da controvérsia pelas vias domésticas existentes ou, se for o caso, demonstrar uma ressalva a esta exigência<sup>8</sup>. No entanto, nenhuma das exceções<sup>9</sup> aplica-se ao presente caso, pois: (a) havia a possibilidade de interposição de recursos pela legislação doméstica; (b) os representantes das supostas vítimas não foram impedidos de continuar o processo internamente; e (c) todas as decisões foram expedidas em um tempo razoável<sup>10</sup>.

Destaca-se que há duas possibilidades de recursos no âmbito administrativo: a reconsideração e a cassação administrativa; além dos recursos no âmbito constitucional, conhecidos como juízo de amparo e revisão; há, ainda, um procedimento de reparação por dano direto, regulado por lei própria<sup>11</sup>. A rigor, tendo em vista a disponibilidade desses cinco instrumentos, nenhum dos 808 waienses esgotou todos os remédios possíveis na esfera doméstica.

Em especial, questiona-se perante esta Corte se estes 591 indivíduos, contemplados no escopo das 808 vítimas arroladas neste caso, que não interpuseram nenhum recurso perante algum tribunal nacional, podem pleitear reparações no mesmo patamar daqueles 217 que se submeteram, no mínimo, à possibilidade de revisão de seus casos perante o juízo doméstico competente. Trata-se de uma flagrante transgressão ao disposto no artigo 46.1.a da CADH.

Quanto à interposição do procedimento de reparação de dano direto, este se demonstrou insuficiente para esgotar os recursos domésticos. Acentua-se que esta ação foi interposta fora dos parâmetros legais que regulam o procedimento, não sendo possível, portanto, que o Estado conhecesse da demanda e julgasse o seu mérito. Logo, não havendo qualquer decisão definitiva,

---

<sup>8</sup> CIDH. **Petition and Case System Informational Brochure**. 2010, §§ 19 e 20.

<sup>9</sup> OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Art. 46.2.

<sup>10</sup> CrIDH. **Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua**. Sent. 29/01/1997 (Mérito, Reparaciones e Custas), § 81.

<sup>11</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, nº 10.

não houve exaurimento dos remédios internos, visto que a possibilidade de ajuizamento de ação de reparação de dano direto ainda subsiste.

Em conformidade com a jurisprudência desta Corte<sup>12</sup> e com a jurisprudência internacional<sup>13</sup>, cabe ao Estado demonstrar a efetividade e a existência dos recursos a serem exauridos. Entretanto, no presente caso, essa demonstração pelo Estado é dispensável, já que há ciência dos requerentes no que tange os referidos instrumentos. Logo, dado o conhecimento dos mecanismos de revisão, recurso e reparação, por parte dos requerentes, é razoável admitir que estes têm os meios informacionais necessários para interpor ação de reparação no juízo competente.

A República de Arcadia tem a ciência de que o não esgotamento de recursos internos deve ser manifestado perante a Comissão<sup>14</sup>, por força da regra do *estoppel*<sup>15</sup>. Todavia, obstar ao Estado a capacidade de alegar tais infrações perante esta Corte prejudicaria o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. A manutenção da decisão de admissibilidade impede que o Estado solucione controvérsias internamente, esmorecendo o princípio da subsidiariedade<sup>16</sup>.

## 2. Mérito

### a. Não violação ao artigo 4º da CADH

O direito à vida, salvaguardado pelo artigo 4º da CADH, é garantido a todos os indivíduos e requer o cumprimento de uma série de responsabilidades pelo Estado para que seja concretizado.

---

<sup>12</sup> CrIDH. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras**. Sent. 26/06/1987 (Exceções Preliminares), § 88; CrIDH. **Caso Ríos e outros Vs. Venezuela**. Sent. 28/01/2009 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 37; CrIDH. **Caso Perozo e outros Vs. Venezuela**. Sent. 28/01/2009 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 42.

<sup>13</sup> TEDH. **Caso Deweer Vs. Bélgica**. Sent. 27/02/1980, § 26; TEDH. **Caso Foti e outros Vs. Itália**. Sent. 10/12/1982, § 48; TEDH. **Caso De Jong, Baljet e van den Brink Vs. Holanda**. Sent. 22/05/1984.

<sup>14</sup> CIDH. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos** (2013), art. 31(1).

<sup>15</sup> CrIDH. **Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica**. Sent. 22/07/2004 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 81.

<sup>16</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos**. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, v. 46, n. 182, 1993, p.44.

Segundo entendimento da CrIDH, tal direito possui função precípua, sendo fundamental para a garantia dos demais direitos protegidos pela Convenção<sup>17</sup>.

Como forma de garantir o direito a todos os indivíduos sob sua jurisdição, a responsabilidade do Estado advém da interpretação combinada do artigo em questão com o 1.1 do mesmo documento. Nesse sentido, as obrigações estatais são tanto de caráter negativo, pressupondo-se que nenhuma pessoa tenha seu direito violado arbitrariamente, quanto positivo, requerendo a adoção de medidas por parte do Estado para prevenir uma possível violação<sup>18</sup>.

Conforme a jurisprudência da CrIDH, a mera constatação de um direito violado não implica responsabilização do Estado, uma vez que se trata de uma obrigação de meio ou comportamento<sup>19</sup>. Dessa maneira, ainda que um ato ou omissão de um agente tenha como consequência legal a violação de um direito, a responsabilização do Estado não pode se dar de forma automática, devendo ser observadas as circunstâncias concretas do caso<sup>20</sup>.

As obrigações convencionais do Estado para garantia de um direito não implicam uma responsabilidade ilimitada. Sua obrigação de prevenir violações está condicionada ao conhecimento ou ao dever de tomar conhecimento sobre uma situação de risco real e imediato aos

---

<sup>17</sup> CrIDH. **Caso dos 19 Comerciantes Vs. Colômbia**. Sent. 05/07/2004 (Mérito, Reparações e Custas), § 153; CrIDH. **Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala**. Sent. 19/11/1999 (Mérito), § 144; CrIDH. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**. Sent. 25/11/2003 (Mérito, Reparações e Custas), § 152; CrIDH. **Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras**. Sent. 07/06/2003 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 110.

<sup>18</sup> CrIDH. **Caso dos 19 Comerciantes Vs. Colômbia**. Sent. 05/07/2004 (Mérito, Reparações e Custas), § 153; CrIDH. **Caso Castillo González e outros Vs. Venezuela**. Sent. 27/11/2012 (Mérito), § 122; CrIDH. **Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala**. Sent. 28/08/2014 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 138; CrIDH. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**. Sent. 25/11/2003 (Mérito, Reparações e Custas), § 153; CrIDH. **Caso Bulacio Vs. Argentina**. Sent. 18/09/2003 (Mérito, Reparações e Custas), § 111; CrIDH. **Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras**. Sent. 07/06/2003 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 110.

<sup>19</sup> CrIDH. **Caso Luna López vs. Honduras**. Sent. 10/10/2013 (Mérito, Reparações e Custas), § 118; CrIDH. **Caso Velásquez Rodríguez**. Sent. 29/07/1988 (Mérito), § 166; CrIDH. **Caso González e outras Vs. México**. Sent. 16/11/2009 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 252.

<sup>20</sup> CrIDH. **Caso Luna López Vs. Honduras**. Sent. 10/10/2013 (Mérito, Reparações e Custas), § 120; CrIDH. **Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia**. Sent. 31/01/2006 (Mérito, Reparações e Custas), § 123; CrIDH. **Caso Suárez Peralta Vs Equador**. Sent. 21/05/2013 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 129.

indivíduos em questão. Portanto, nessa análise, deve-se observar se o Estado tomou as medidas necessárias e razoavelmente exigíveis, no âmbito de sua competência, para prevenir tal risco<sup>21</sup>.

Para que o Estado de Arcadia fosse responsabilizado pelo desrespeito ao direito à vida das vítimas, seria necessária a comprovação do descumprimento de suas obrigações preventivas. Inicialmente, é importante frisar que Arcadia tomou as providências necessárias para conhecer os possíveis riscos que os 808 migrantes com antecedentes criminais enfrentariam caso retornassem a Puerto Waira. Foram levados em consideração estudos sobre filiações de gangues, o contexto do país de origem e as circunstâncias da antiga filiação, conforme as normas nacionais e internacionais pertinentes<sup>22</sup>.

Atrelado à tomada de conhecimento das possíveis situações de risco a serem enfrentadas pelos migrantes, Arcadia buscou incessantemente uma tentativa de solução solidária para a problemática, de forma que o perigo que os esperava em Puerto Waira jamais precisasse ser enfrentado. Apelos à responsabilidade compartilhada da comunidade internacional foram iniciados um dia após a chegada dos primeiros migrantes, em 16 de agosto de 2014, e continuaram até a primeira reunião para formulação do acordo com os Estados Unidos de Tlaxcochitlán, em março de 2015.

Como resposta final para garantir que os 808 migrantes se mantivessem afastados de seus riscos, o Estado de Arcadia pactuou com Tlaxcochitlán que os encaminharia para este último em troca de uma compensação financeira. Na fase de negociação, Arcadia garantiu que o outro Estado também conhecesse os riscos reais aos quais os indivíduos em questão estariam submetidos caso retornassem a Puerto Waira, solicitando nas reuniões que não fossem deportados. Assim que os

---

<sup>21</sup> CrIDH. **Caso Luna López Vs. Honduras**. Sent. 10/10/2013 (Mérito, Reparações e Custas), § 120; CrIDH. **Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai**. Sent. 29/03/2006 (Mérito, Reparações e Custas), § 155; CrIDH. **Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia**. Sent. 31/01/2006 (Mérito, Reparações e Custas), § 123.

<sup>22</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 22.

migrantes foram deportados de volta a Puerto Waira, a segunda metade do pagamento prometido foi suspensa, uma vez que Tlaxcochitlán descumpriu com o que foi acordado com Arcadia<sup>23</sup>.

Cabe ressaltar que, segundo entendimento jurisprudencial da CrIDH, dentro da obrigação de prevenir violações, se encaixam todas as medidas de natureza política, jurídica, administrativa e cultural<sup>24</sup> que razoavelmente se espera que um Estado deva desempenhar. Nesse sentido, ao analisar todas as medidas tomadas por Arcadia para evitar que o direito à vida fosse desrespeitado, faz-se impossível uma acusação de violação. Desde os estudos para tomar conhecimento dos riscos de seu retorno, até o acordo formalizado, é possível perceber a postura ativa do Estado para evitar uma possível violação ao artigo 4º da CADH, ao tomar medidas de prevenção de naturezas variadas.

É um fato que as vítimas foram encaminhadas ao local em que havia chances, no mínimo razoáveis, de ter seus direitos transgredidos – e isso efetivamente aconteceu. No entanto, tal violação não pode ser atribuída a Arcadia, uma vez que jamais os encaminhou ao seu país de origem. O Estado de Arcadia foi responsável, na verdade, por procurar alternativas para que essa, de modo algum, fosse uma opção. O retorno dos migrantes a Puerto Waira foi desempenhado por um terceiro, sem a aquiescência de Arcadia, que não pode, portanto, ser responsabilizado por tal feito.

Pelos motivos acima expostos, resta clara a não violação do artigo 4º em relação ao artigo 1.1 da CADH.

#### **b. Não violação ao artigo 7º da CADH**

A liberdade pessoal é um direito humano fundamental no qual sua proteção não se encontra limitada somente ao artigo 7º, mas percorre toda a proteção da Convenção e acompanha os próprios

---

<sup>23</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 66.

<sup>24</sup> CrIDH. **Caso Luna López Vs. Honduras**. Sent. 10/10/2013 (Mérito, Reparações e Custas), § 118.

atributos da pessoa<sup>25</sup>. Para a garantia de tal direito, o entendimento da CrIDH já consagra a noção de que a liberdade deve sempre ser aplicada como regra, enquanto sua privação deve ser tratada como uma exceção<sup>26</sup>. Com isso, os demais itens do artigo versam sobre as garantias que devem ser analisadas e tomadas em caso de restrição a tal direito.

A garantia primária para que o direito consagrado no artigo 7º seja preservado é a reserva legal. Deve haver, portanto, uma lei prévia que antecipe, na medida do possível, as causas e condições para se restringir esse direito, sendo a única forma de se evitar uma violação automática à liberdade pessoal<sup>27</sup>. Com isso, ressalta-se que a detenção dos 808 waienses com antecedentes criminais foi fundamentada no artigo 111 da Lei Geral sobre Migração<sup>28</sup>, que visa a garantir o efetivo andamento do procedimento migratório. A detenção somente ocorreu após análise da autoridade administrativa sobre os antecedentes criminais de tais indivíduos e a comprovação de sua adequação à exceção do artigo 40 da Lei de Refugiados e Proteção Complementar e do artigo 1.F.b) da Convenção de 1951. Assim, resta comprovado que a República de Arcadia agiu em conformidade com o princípio da reserva legal.

É consagrado na CrIDH, como segundo requisito, o entendimento de que os Estados, na faculdade de estabelecer sua política migratória, podem adotar medidas de controle de entrada e saída de seu território, desde que suas medidas estejam em conformidade com os direitos protegidos pela CADH<sup>29</sup>. Dessa maneira, embora seja resguardado aos Estados discricionariedade

---

<sup>25</sup> CrIDH. **Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador**. Sent. 21/11/2007 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 52; CrIDH. **Caso Acosta Calderón Vs. Equador**. Sent. 24/06/2005 (Mérito, Reparações e Custas), § 57.

<sup>26</sup> CrIDH. **Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador**. Sent. 21/11/2007 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 53.

<sup>27</sup> CrIDH. **Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador**. Sent. 21/11/2007 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), §§ 56 e 57.

<sup>28</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 11.

<sup>29</sup> CrIDH. **Caso Vélez Loor Vs. Panamá**. Sent. 23/11/2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 97.

para determinar suas próprias diretrizes, os objetivos almejados por elas devem garantir os direitos humanos aos migrantes afetados.

Como é sabido, os 808 migrantes com antecedentes criminais foram divididos para sua detenção, garantindo o bom andamento do procedimento migratório e a tomada de conhecimento sobre os riscos que poderiam enfrentar em Puerto Waira. Dentre eles, 490 foram encaminhados a um centro de detenção migratória e os outros 318 foram encaminhados a pavilhões separados em centros penitenciários, em função do grande número de solicitações. Cabe ressaltar que tais detenções são parte do procedimento administrativo de refúgio e, portanto, não possuíam natureza punitiva; os indivíduos encaminhados aos centros penitenciários foram afastados e mantidos sem qualquer tipo de contato com os detentos<sup>30</sup>. Ademais, nenhuma pessoa em situação de vulnerabilidade foi excluída de proteção internacional, detida ou expulsa de Arcadia<sup>31</sup>.

A CrIDH incorporou em sua jurisprudência as principais condições de detenção que devem estar presentes para evitar violações a demais direitos em favor aos indivíduos com a liberdade pessoal restringida. Dentre as exigências, estão o acesso à água, alimentação de qualidade e com valor nutricional, cuidados médicos, educação, recreação, assim como a garantia de um sistema de visitas<sup>32</sup>. Com isso, é crucial lembrar que durante o período de detenção, os wairenses tiveram todos esses direitos garantidos, todos foram providenciados a eles regularmente e em conformidade com a proteção internacional. Foram-lhe oferecidos serviços de alimentação, saúde, educação e atividades recreativas, assim como a possibilidade de receberem visitas e comunicar-se por via telefônica<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 3.

<sup>31</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 17.

<sup>32</sup> CrIDH. **Caso Pacheco Teruel e outros Vs. Honduras**. Sent. 27/04/2012 (Mérito, Reparações e Custas), § 67.

<sup>33</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 18.

A partir dos fatos narrados e da exigência de tais condições, conclui-se que as circunstâncias da detenção migratória eram compatíveis com o respeito à dignidade humana. O exercício das políticas migratórias na República de Arcadia não foram responsáveis por aumentar a angústia ou o sofrimento intrínseco à detenção e que, dadas as circunstâncias, sua saúde e seu bem-estar foram assegurados<sup>34</sup>.

Pelas razões apresentadas, constata-se que não houve violação ao artigo 7º em relação ao artigo 1.1 da CADH.

### c. Não violação aos artigos 17 e 19 da CADH

O artigo 17.1 da CADH dispõe que é dever do Estado e da sociedade proteger a família. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que esta norma deve ser lida conjuntamente com o artigo 11.2 do mesmo documento, cabendo ao Estado não apenas implementar medidas de proteção à criança, mas também contribuir para o desenvolvimento e fortalecimento da unidade familiar<sup>35</sup>. Ademais, a jurisprudência é firme quanto à necessidade de o Estado adotar medidas positivas visando à proteção especial das crianças, em razão de sua condição de vulnerabilidade, de forma a assegurar seu melhor interesse, nos termos do artigo 19 da CADH<sup>36</sup>. Dessa forma, os artigos 17.1 e 19 são complementares.

Sob determinadas circunstâncias, entende-se que a separação do menor de sua família pode constituir uma violação do direito à proteção da família<sup>37</sup>, só sendo procedente quando

---

<sup>34</sup> TEDH. **Caso Aerts Vs. Bélgica**. Sent. 30/07/1998, § 64.

<sup>35</sup> CrIDH. **Caso Atala Riffo e Filhas Vs. Chile**. Sent. 24/02/2012 (Mérito, Reparações e Custas), § 169; CrIDH. **Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala**. Sent. 25/05/2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 157; CrIDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança**. Opinião Consultiva OC-17/02, de 28/08/2002, § 66; CrIDH. **Caso de Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana**. Sent. 28/08/2014 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 414.

<sup>36</sup> CrIDH. **Caso Família Barrios Vs. Venezuela**. Sent. 24/11/2011 (Mérito, Reparações e Custas), § 168; CrIDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança**. Opinião Consultiva OC-17/02, de 28/08/2002, §§ 56, 59 e 60; CrIDH. **Caso Servellón García Vs. Honduras**. Sent. 21/09/2006 (Mérito, Reparações e Custas), § 116; CrIDH. **Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México**. Sent. 31/08/2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 201.

<sup>37</sup> CrIDH. **Caso Fornerón e Filha Vs. Argentina**. Sent. 27/04/2012 (Mérito, Reparações e Custas), § 116.

devidamente justificada pelo interesse superior da criança, de forma excepcional e, dentro do possível, temporária<sup>38</sup>. A jurisprudência desta Corte reconhece que o direito à proteção contra ingerências arbitrárias na vida familiar, previsto no artigo 11.2 da CADH, faz parte do direito à proteção da família e da criança<sup>39</sup>. Essa relação também se encontra explicitamente nos artigos 12.1 da Declaração Universal de Direitos Humanos e 17 do PIDCP.

A República de Arcadia, ciente de seus deveres contraídos como Estado Parte da CADH, instrumento de fundamental importância para a promoção do DIDH, não violou o direito à proteção da família e tampouco os direitos da criança. Todas as crianças e adolescentes wairenses que se encontravam em seu território receberam proteção internacional, garantindo-lhes acesso a qualquer direito assegurado pela CADH<sup>40</sup>. A concessão de refúgio a esses indivíduos foi uma medida para evitar que sofressem violações em Puerto Waira, onde as gangues recrutavam menores em situação de pobreza ou de rua, em um evidente desrespeito ao interesse superior da criança. Nenhum desses refugiados foi detido ou expulso de Arcadia, reafirmando o comprometimento do Estado em promover as melhores condições possíveis para o desenvolvimento desse grupo vulnerável.

Embora algumas crianças tenham sido separadas de seus pais ou responsáveis, tal hipótese não é vedada pelo DIDH, estando expressamente prevista no artigo 9.4 da Convenção sobre os Direitos da Criança<sup>41</sup>. Entre outras possíveis medidas adotadas pelos Estados Partes, tal norma contempla a possibilidade de a separação ser causada pela deportação de um ou de ambos os progenitores. No caso em questão, o fato de os pais ou responsáveis terem sido encaminhados para

---

<sup>38</sup> CrIDH. **Caso de Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana**. Sent. 28/08/2014 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 416.

<sup>39</sup> CrIDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança**. Opinião Consultiva OC-17/02, de 28/08/2002, § 71.

<sup>40</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 21.

<sup>41</sup> CrIDH. **Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional**. Opinião Consultiva OC-21/14, de 28/08/2002, § 274.

os Estados Unidos de Tlaxcochitlán devido ao cometimento de um crime grave comum se coaduna com essa previsão.

O documento determina, ainda, em seu artigo 9.1, que as crianças podem ser separadas dos pais independentemente de sua vontade quando as autoridades decidirem, conforme as leis e procedimentos cabíveis e sujeitos à revisão judicial, que a medida atende ao interesse maior da criança. Uma vez que a Convenção compõe o *corpus juris* internacional dos direitos da criança, ela pode ser invocada como método interpretativo, nos termos do artigo 29 da CADH, e do artigo 31 da CVDT.

O fato de alguns menores terem permanecido em Arcadia ao passo que seus pais ou responsáveis foram encaminhados para Tlaxcochitlán não configura uma violação de direitos humanos. Esta Corte entende que o Estado tem a discricionariedade de estabelecer suas políticas migratórias contanto que estas estejam em conformidade com a CADH<sup>42</sup>. Os waienses que cometeram crimes graves em seu país de origem foram encaminhados para Tlaxcochitlán, porém as crianças permaneceram em Arcadia, tendo em vista seu interesse superior. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o status migratório de pais e filhos são independentes<sup>43</sup>; logo, como o pedido de asilo foi feito em Arcadia, as crianças tiveram seu status de refugiadas reconhecido no próprio país, nos termos do artigo 19 da CADH. Além disso, os menores não se encaixavam em nenhuma exceção à concessão de refúgio, não havendo, portanto, fundamentação para excluí-los da proteção.

---

<sup>42</sup> CrIDH. **Caso Haitianos e Dominicanos de Origem Haitiana na República Dominicana a respeito da República Dominicana**. Sent. 18/08/2000 (Medidas Provisórias), Considerando quarto; CrIDH. **Caso Vélez Loor Vs. Panamá**. Sent. 23/11/2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 97.

<sup>43</sup> CrIDH. **A Instituição do Asilo e seu Reconhecimento como Direito Humano no Sistema Interamericano de Proteção**. Opinião Consultiva OC-25/18, § 142.

Por se tratar de uma restrição do direito previsto no artigo 17 da CADH, a jurisprudência desta Corte firmou uma série de critérios para verificar se a separação de uma criança é legítima: a medida deve estar prevista em lei e cumprir os requisitos de (a) idoneidade, (b) necessidade e (c) proporcionalidade<sup>44</sup>. Em relação à idoneidade, a medida deve perseguir um fim que respeite a CADH; quanto à necessidade, deve ser a menos gravosa dentre outras medidas possíveis que sejam igualmente efetivas; por fim, no que tange à proporcionalidade, o direito deve ser restringido apenas no grau necessário para alcançar o objetivo legítimo.

Resta claro que todos os requisitos foram cumpridos pelo Estado, visto que o direito à unidade familiar foi restringido apenas no grau necessário para efetivar a proteção internacional dos menores – um fim legítimo nos termos da CADH –, havendo a previsão de que estes ficassem sob a custódia de outros parentes. Quanto ao critério da necessidade, reitera-se que deportar as crianças para Tlaxcochtlán não seria uma possibilidade igualmente efetiva e menos gravosa, pois implicaria negar a concessão de refúgio a indivíduos que teriam esse direito segundo a legislação do país.

Ainda que esta Corte reconheça que a família é o principal elemento da proteção das crianças<sup>45</sup>, este conceito deve receber uma definição expansiva, já que não existe um modelo único de família, segundo diversos entendimentos internacionais referentes aos instrumentos de proteção aos direitos humanos<sup>46</sup>. Nesse sentido, deve-se considerar que a unidade familiar não se restringe

---

<sup>44</sup> CrIDH. **Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional**. Opinião Consultiva OC-21/14, de 19/08/2014, §§ 275, 276, 277, 278.

<sup>45</sup> CrIDH. **Caso Yarce e outras Vs. Colômbia**. Sent. 22/11/2016 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 246; CrIDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança**. Opinião Consultiva OC-17/02, de 28/08/2002, § 66; CrIDH. **Caso dos Massacres de Río Negro Vs. Guatemala**. Sent. 04/09/2012 2016 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 145.

<sup>46</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher. **Recomendação Geral N° 21: Igualdade no casamento e nas relações familiares**. 4 de fevereiro de 1994, § 13; Comitê dos Direitos da Criança. **Observação Geral n° 7: Realização dos Direitos da Criança na primeira infância**. §§ 15 e 19; Comitê de Direitos Humanos da ONU. **Observação Geral n° 19: A família (artigo 23)**. 27 de maio de 2008, § 2; Comitê de Direitos Humanos da ONU. **Observação Geral n° 16: Direito à intimidade (artigo 1)**. 8 de abril de 1998, § 5; TEDH. **Caso X, Y e Z Vs. Reino Unido**. Sent. 22/04/1997, N° 1830/93, § 36; TEDH. **Caso Marckx Vs. Bélgica**. Sent. 13/06/1979, N° 6833/74,

à família nuclear, pois há diversas estruturas que podem ocupar-se dos cuidados necessários para o pleno desenvolvimento de uma criança além dos pais biológicos.

Logo, a medida adotada por Arcadia está em conformidade com o DIDH, visto que o Estado agiu de forma a preservar a unidade familiar: as crianças foram entregues aos cuidados de seus parentes mais próximos em Arcadia ou permaneceram sob a custódia do Estado em Centros de Proteção à Infância, onde aguardavam que fosse estabelecido contato com parentes que pudessem assumir seus cuidados. Os Centros não eram centros de detenção, e os direitos previstos pela Convenção sobre os Direitos da Criança foram amplamente resguardados, com acesso a serviços de alimentação, educação, saúde e lazer<sup>47</sup>.

Pelas razões expostas, conclui-se que a República de Arcadia agiu de forma a preservar o interesse superior da criança e promover a unidade familiar na maior medida possível, não lhe sendo atribuível responsabilização por qualquer violação aos artigos 17 e 19 da CADH.

#### **d. Não violação ao artigo 22.7 da CADH**

O direito de solicitar e receber asilo em território estrangeiro, garantido pelo artigo 22.7 da CADH, atua como etapa primordial para a garantia dos demais direitos humanos aos indivíduos que buscam refúgio. O referido artigo expressa dois critérios de ordem cumulativa para que haja a garantia desse direito<sup>48</sup>: (a) deve seguir a legislação doméstica do país procurado; (b) deve estar em concordância com as convenções internacionais.<sup>49</sup>

Uma vez que a Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar da República de Arcadia já estabelece procedimento relativo ao refúgio, deixa-se contemplada a satisfação do primeiro

---

§ 31; TEDH. **Caso Keegan Vs. Irlanda**. Sent. 26/05/1994, N° 16969/90, § 44; TEDH. **Caso Kroon e outros Vs. Países Baixos**. Sent. 27/10/1994, N° 18535/91, § 30.

<sup>47</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 21.

<sup>48</sup> CrIDH. **Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia**. Sent. 25/11/2013 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 142; CIDH. Informe n° 51/96. **Decisão da Comissão sobre o Mérito do Caso 10.675**. 13/03/1997, §151

<sup>49</sup> CrIDH. **Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia**. Sent. 15/09/2005 (Mérito, Reparações e Custas), §107.

critério determinado pela CrIDH. A legislação doméstica do país é clara quanto a garantia do direito ao refúgio, também expressa pelos milhares de waienses que receberam o reconhecimento *prima facie* e, aqueles que não se enquadraram em nenhum dos critérios excludentes, mantiveram-no resguardado.

Em relação ao segundo critério cumulativo, relativo ao respeito às convenções internacionais, especial enfoque deve ser dado a Convenção de 1951, amplamente reconhecida e específica para o caso em questão. Segundo entendimento da CrIDH, a Convenção prevê a existência de "cláusulas de exclusão", que justificam a não aplicação do direito. Um exemplo já anteriormente citado em jurisprudência da Corte para cláusulas desse tipo é o próprio artigo 1.F.b) da Convenção de 1951<sup>50</sup>. Na Convenção, assim como na legislação interna de Arcadia, a concessão do status de refúgio é disposta como garantia para solicitantes que se encaixem na definição de refugiado. Essas seriam as cláusulas que garantem a adequação ao direito.

De forma contrária, nas cláusulas de exclusão estão estabelecidas as circunstâncias em que o solicitante estaria excluído da proteção do direito, ainda que se encaixe nos critérios da cláusula de sua aplicação. O artigo 1.F da Convenção é o responsável por determinar tais circunstâncias e, mais especificamente o 1.F.b) determina a exata situação em que os 808 migrantes waienses, que não tiveram direito a refúgio, se encontravam. Antes de migrar para Arcadia, eles já haviam sido condenados por graves delitos comuns, incluindo crimes de extorsão, sequestro, homicídio, violência sexual, tráfico de pessoas, narcotráfico e recrutamento forçado<sup>51</sup>.

A Lei de Refugiados e Proteção Complementar remete à disposição da Convenção de 1951 para a aplicação das cláusulas de exclusão. Em seu artigo 40, II, está disposto o mesmo critério do

---

<sup>50</sup> CrIDH. **Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia**. Sent. 25/11/2013 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 146;

<sup>51</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 2.

artigo 1.F.b) da Convenção, demonstrando a consonância das duas determinações e consequentemente a satisfação dos critérios cumulativos indicados pela CADH.

Como já exposto, reitera-se que o direito de solicitar e receber asilo não é, portanto, absoluto. O entendimento para as situações de exclusão já foi consolidado pela CrIDH, e a determinação de uma violação ao artigo 22.7 da CADH não se dá pelo simples fato de que o status de refugiado foi negado, mas apenas nos casos em que não se fundamentou na Convenção de 1951, que atribui os parâmetros ao artigo 22.7<sup>52</sup>. Assim, como os 808 migrantes encontravam-se nas cláusulas de exclusão ao direito de refúgio, conclui-se que a negação de seu status de refugiado restou fundamentada.

Dessa forma, constata-se que, no caso em questão, inexistente fundamentação capaz de tornar a exceção ao direito de refúgio uma violação, uma vez que preencheu os critérios indicados e estava em consonância com as proteções internacionais e nacionais relativas ao direito. Pelos motivos acima expostos, resta evidente a não violação do artigo 22.7 em relação ao artigo 1.1 da CADH.

#### **e. Não violação ao artigo 22.8 da CADH**

A CADH estabelece em seu artigo 22.8 a proibição de expulsão ou devolução de qualquer estrangeiro ao seu território de origem ou a um terceiro estado, no qual há ameaça ao direito à vida ou à liberdade pessoal por causa de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

A Corte informa que, no sistema interamericano, o princípio da não devolução é mais amplo em seu sentido e alcance<sup>53</sup>. A proibição do *refoulement*, tendo em vista a sua prática

---

<sup>52</sup>CrIDH. **Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia**. Sent. 25/11/2013 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), §§ 171, 172.

<sup>53</sup>CrIDH. **Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia**. Sent. 25/11/2013 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 151.

reiterada e ampla aceitação, é considerada como parte do Direito Internacional costumeiro, de modo que todos os países devem respeitar tal princípio, ainda que estes não sejam signatários da Convenção de 1951<sup>54</sup>.

Assim, se a referida norma é complementada pelo *corpus juris* internacional aplicável a todos os migrantes<sup>55</sup>, é possível considerar que, no sistema interamericano, é reconhecido o direito de qualquer estrangeiro à não devolução. Esta disposição ampara as situações em que a vida, integridade e/ou liberdade do migrante estão em risco de violação, independentemente do seu status legal ou migratório no país em que se encontre<sup>56</sup>. O Estado reconhece, a partir disso, a sua obrigação de observação integral do disposto pela CADH em seu artigo 22.8, visto a indiferença perante o DIDH da natureza jurídica ou migratória dos 808 wairenses.

Essa amplitude na proteção dos migrantes no âmbito do *non-refoulement* não significa, no entanto, que não se possa iniciar uma ação contra as pessoas migrantes que não preenchem os requisitos previstos no ordenamento jurídico estatal. Essas disposições preveem, na verdade, que, ao adotar as medidas cabíveis, os Estados respeitem os direitos humanos e garantam o exercício e o gozo a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição, sem discriminação alguma por seu status regular ou irregular, nacionalidade, raça, gênero ou qualquer outra causa<sup>57</sup>.

De forma complementar, a Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos já indicou que os Estados têm legitimidade para tomar medidas legais contra imigrantes, caso os

---

<sup>54</sup> GOODWIN-GILL, Guy S. **The International Law of Refugee Protection**. In: The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies. Oxford University Press. 2014. Pág. 5. Disponível em: <<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199652433.001.0001/oxfordhb-9780199652433-e-021>>.

<sup>55</sup> TEDH. **Caso Babar Ahmad e outros Vs. Reino Unido**, Sent. 10/04/2012, §§168 e 176.

<sup>56</sup> CrIDH. **O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal**, Opinião Consultiva OC 16/99, de 01/10/1999, §§ 117 e 119. CrIDH. **Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros Vs. Trinidad e Tobago**. Sent. 21/06/2002. (Mérito, Reparações e Custas), §146.

<sup>57</sup> CrIDH. **Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados**. Opinião Consultiva OC-18/03, de 17/09/2003, § 118.

tribunais competentes assim entendam<sup>58</sup>. Porém, é inaceitável que tais medidas se efetivem sem conceder aos afetados a possibilidade de argumentar sobre seu caso perante um tribunal competente, sendo contrário às determinações da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e do DIDH. Assim, a evolução do *corpus juris* neste âmbito impôs certos limites à aplicação das políticas migratórias, que impõem um apego estrito às garantias do devido processo e ao respeito da dignidade humana<sup>59</sup>.

Sem embargo, no sistema universal de proteção dos direitos humanos, o Comitê de Direitos Humanos, ao interpretar o artigo 13 do PIDCP, estabeleceu que, se a questão controvertida for a licitude da entrada ou da permanência do estrangeiro, toda decisão a esse respeito que resulte em sua expulsão ou deportação deve conformar-se ao previsto no artigo 13<sup>60</sup>. Como consequência, quando um determinado migrante alega um risco em caso de devolução ou deportação, as autoridades competentes desse Estado devem, ao menos, entrevistar o indivíduo e realizar uma avaliação preliminar, a fim de determinar se há ou não esse risco, em caso de confirmada a expulsão<sup>61</sup>. Como se extrai dos fatos do presente caso, o Estado de Arcadia suspendeu as expulsões dos indivíduos que alegaram risco perante o juízo competente até que se resolvesse o mérito da análise.

Esta Corte já se manifestou sobre tal matéria<sup>62</sup>, na mesma aceção do Comitê, determinando que as garantias mínimas são as seguintes: (a) apenas se poderá expulsar um

---

<sup>58</sup> Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos. **Communication n°: 159/96**. Decisão de 11 de novembro de 1997, § 20.

<sup>59</sup> CrIDH. **Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados**. Opinião Consultiva OC-18/03, de 17/09/2003, § 119.

<sup>60</sup> Comitê de Direitos Humanos da ONU. **Observação Geral n° 15 relativa à situação dos estrangeiros com respeito ao PIDCP**, de 1986, § 9

<sup>61</sup> CrIDH. **Caso Wong Ho Wing vs. Peru**. Sent. 30/06/2015 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), §157. Comitê de Direitos Humanos da ONU. **Jonny Rubin Byahuranga Vs. Dinamarca**, 9/12/2004, § 11.3; Comitê de Direitos Humanos da ONU. **Jama Warsame Vs. Canadá**, 01/09/2011, § 8.3.

<sup>62</sup> CrIDH. **Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana**. Sent. 24/10/12 (Mérito, Reparações e Custas), § 161.

estrangeiro em cumprimento a uma decisão adotada conforme a lei, e (b) deve-se facultar ao estrangeiro a possibilidade de: i) expor as razões que o defendam contra a sua deportação; ii) submeter seu caso à revisão perante juizado competente, e iii) fazer-se representar com tal fim em juízo.

Quanto ao aspecto (a), a Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar de Arcadia, em seu artigo 40, inciso II, é clara quanto ao não reconhecimento do status de refugiado de indivíduos que tenham cometido um grave delito comum, fora do território do Estado, antes de serem admitidas. Tal previsão legal do Estado encontra respaldo na Convenção de 1951, em seu artigo 1.F.b). Ainda, é indubitável que os indivíduos tenham cometido tais delitos<sup>63</sup>.

No tocante ao aspecto (b), não há controvérsia quanto à possibilidade de os waienses exporem as razões para sua não deportação e de submeterem à revisão perante um juízo competente em Arcadia. Isso se deve ao procedimento de solicitação formal de refúgio, que prevê uma entrevista, além da utilização, pelos requerentes, de instrumentos legais, como os recursos de amparo e revisão, a partir dos fatos do caso.

Além das questões processuais relacionadas ao referido artigo 22.8, o *non-refoulement*, em sua dimensão material, estabelece que os refugiados<sup>64</sup> não podem, sob nenhuma hipótese, serem devolvidos para o seu país de origem ou para algum outro onde possam sofrer riscos<sup>65</sup>. Assim, não há vedação expressa ao compartilhamento de responsabilidades entre o Estado de acolhida e outro Estado terceiro, se este não importar risco ao estrangeiro.

---

<sup>63</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, nº 2 e nº 23.

<sup>64</sup> Declaração de Cartagena de 1984, terceira conclusão.

<sup>65</sup> DE PAULA, Bruna Vieira. **O princípio do Non-Refoulement, sua Natureza Jus Cogens e a Proteção Internacional dos Refugiados**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Fortaleza: IBDH, ano 7: pp. 51-67.

A República de Arcadia e os Estados Unidos de Tlaxcochitlán acordaram, em 2 de março de 2015, que este país receberia os indivíduos com solicitação de refúgio negada por aquele. Em compensação, Arcadia se comprometeu a incrementar o seu apoio às atividades de controle migratório e as suas contribuições à cooperação para o desenvolvimento de Tlaxcochitlán. Ademais, Arcadia deixou inequívoca sua preocupação com estes indivíduos, tendo sido vedada a deportação destes a Puerto Waira devido ao perigo que enfrentavam<sup>66</sup>.

A cooperação internacional entre os países para lidar com a questão dos refugiados – como no presente caso – não é inédita. Pelo contrário, esta tem sido crescentemente a tônica de abordagem do tema. Isso decorre de três principais fatores: (a) o atributo transfronteiriço da questão, que afeta a comunidade internacional como um todo; (b) a complexidade e o alcance dos grandes movimentos de refugiados e migrantes na atualidade; e (c) a desproporcional distribuição de refugiados entre os países<sup>67</sup>.

No que diz respeito ao direito dos refugiados, a cooperação internacional é encontrada no preâmbulo da Convenção de 1951, que preconiza que a concessão do refúgio pode resultar encargos indevidamente pesados para certos países, e que, portanto, a solução satisfatória dos problemas não pode ser obtida sem cooperação internacional<sup>68</sup>. Em síntese, o compartilhamento de responsabilidades é endereçado à distribuição desigual de solicitantes de refúgio, aliviando os Estados de acolhida e garantindo a efetiva proteção destes indivíduos. A importância do princípio da responsabilidade compartilhada tem sido estruturada por uma série de documentos<sup>69</sup>, tais como

---

<sup>66</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, nº 66.

<sup>67</sup> TÜRK, Volker; GARLICK, Madeline Garlick. **From Burdens and Responsibilities to Opportunities: The Comprehensive Refugee Response Framework and a Global Compact on Refugees**. In: International Journal of Refugee Law, Volume 28, Issue 4. 2016. Pág. 656. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/ijrl/eev043>>.

<sup>68</sup> ACNUR. **Conclusion on International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations No. 100 (LV) – 2004**. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/excom/exconc/41751fd82/conclusion-international-cooperation-burden-responsibility-sharing-mass.html>>.

<sup>69</sup> MILNER, James. **When norms are not enough: Understanding the principle and practice of burden and responsibility sharing of refugees**. In: Global Leadership And Cooperation For Refugees Series. 2016, p. 2

a Convenção de 1951, e em diversas conclusões do Comitê Executivo do ACNUR, Resoluções da Assembleia Geral da ONU e, também, a nível regional, a Declaração de San Pedro Sula, mais recentemente, em 2017<sup>70</sup>.

O acordo celebrado entre a República de Arcadia e os Estados Unidos de Tlaxcochitlán se insere nesta lógica. Por força do princípio do *pacta sunt servanda*<sup>71</sup>, as obrigações previstas no acordo de compartilhamento de responsabilidades deveriam ser observadas pelas respectivas partes, o que não aconteceu. Em virtude do descumprimento por parte de Tlaxcochitlán, Arcadia realizou apenas a primeira metade do pagamento prometido e suspendeu a segunda, uma vez deportadas as pessoas<sup>72</sup>.

Visto que Arcadia instituiu junto a Tlaxcochitlán um acordo de acolhimento, não é possível enquadrar a sua atuação como uma violação ao disposto no artigo 22.8 da CADH. Não se trata de hipótese de devolução indireta por meio de país terceiro, haja vista a celebração de um acordo que veda explicitamente tal alternativa. O desrespeito ao princípio do *pacta sunt servanda*, a partir da decisão unilateral de deportação dos wairenses por Tlaxcochitlán, não pode ensejar responsabilização internacional a Arcadia, tendo em vista a falta de jurisdição deste Estado sobre os atos daquele.

Pelos motivos acima expostos, mostra-se evidente a não violação do artigo 22.8 em relação ao 1.1 da CADH.

#### **f. Não violação ao artigo 24 da CADH**

O direito à igualdade perante a lei, salvaguardado pelo artigo 24 da CADH, é considerado um pilar para toda a estrutura de proteção dos demais direitos humanos, sendo sua não violação

---

<sup>70</sup> Conferência de San Pedro Sula; San Pedro Sula, Honduras, 26 de outubro de 2017.

<sup>71</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público: Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 6ª Ed. 2012, p. 31.

<sup>72</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, nº 66.

fundamental para qualquer sistema democrático. Segundo entendimento da CrIDH, tal direito possui caráter *jus cogens*, sendo uma proteção inderrogável pela vontade das partes, e que gera uma garantia *erga omnes* que inclui todos os Estados e produz efeitos aos indivíduos<sup>73</sup>.

A interpretação do artigo 24 da CADH comumente se vê associada a uma interpretação do artigo 1.1 do mesmo documento, que versa sobre o comprometimento do Estado relativo à não discriminação dos indivíduos por raça, cor, sexo, origem nacional ou condição social, entre outros motivos. A partir da composição desses dois artigos, a CrIDH determinou suas diferenciações, relacionando o artigo 1.1 ao compromisso do Estado de garantir os direitos da Convenção sem que algum indivíduo seja discriminado, enquanto o artigo 24 protegeria esse mesmo indivíduo de uma proteção desigual na legislação doméstica daquele Estado, a igualdade perante a lei propriamente<sup>74</sup>. Ademais, o Comitê de Direitos Humanos da ONU elaborou um conceito de discriminação como um ato de restringir, excluir, diferenciar ou conceder preferências baseadas em uma série de motivos, entre eles, os mesmos citados no artigo 1.1 da CADH, que diminua ou restrinja o reconhecimento de um direito em condições de igualdade<sup>75</sup>.

De acordo com os fatos do caso, são duas as situações em que um tratamento diferenciado foi atribuído aos indivíduos: (a) a distinção realizada entre as pessoas com antecedentes criminais para concessão de refúgio em Arcadia; e (b) o critério de sexo utilizado para determinar o local de

---

<sup>73</sup> CrIDH. **Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados**. Opinião Consultiva OC-18/03, de 17/09/2003, § 101; CrIDH. **Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai**. Sent. 24/08/2010 (Mérito, Reparações e Custas), § 269; CrIDH. **Caso Atala Riffo e Filhas Vs. Chile**. Sent. 24/02/2012 (Mérito, Reparações e Custas), § 79; MEDINA, Cecilia. **Toward a More Effective Guarantee of the Enjoyment of Human Rights by Women in the Inter-American System**, in Cook, Human Rights of Women. National and International Perspectives. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. Ed. 2012. pp. 268-269;

<sup>74</sup> CrIDH. **Caso Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela**. Sent. 05/08/2008 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas); CrIDH. **Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à naturalização**. Opinião Consultiva OC-4/84, de 19/01/1984, §§ 53 e 54; CrIDH. **Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai**. Sent. 24/08/2010 (Mérito, Reparações e Custas), § 268; CrIDH. **Caso Barbani Duarte e outros Vs. Uruguai**. Sent. 13/10/2011 (Mérito, Reparações e Custas), § 174.

<sup>75</sup> Comitê de Direitos Humanos da ONU. **Observação Geral nº 18: não-discriminação**, de 10/11/1989, §6.

detenção de cada uma dessas pessoas<sup>76</sup>. Em relação à primeira distinção, é imprescindível identificar que tal diferenciação foi fundamentada em uma previsão legal, não somente de direito doméstico, mas, também, internacional. O artigo 111 da Lei Geral sobre Migração<sup>77</sup>, bem como a exceção prevista nos artigos 40 da Lei de Refugiados e Proteção Complementar e 1.F.b) da Convenção de 1951, respaldam a diferenciação realizada entre os que possuíam ou não antecedentes criminais.

A interpretação dada ao artigo 24 pela CrIDH se dá de forma a garantir que as proteções do sistema internacional não sejam ofertadas de maneira desigual pelo Estado responsável. No entanto, uma vez que a própria norma internacional que garante essa proteção já apresenta uma ressalva – no caso da distinção para concessão do direito de refúgio aos condenados por “graves delitos comuns” –, essa não deve ser vista como uma proteção ofertada de maneira discriminatória. Tal fato se justifica pela diferença marcada pela jurisprudência da CrIDH dos termos “distinções” e “discriminações”, sendo o primeiro referente a diferenciações ofertadas de maneira compatível com a CADH, por serem razoáveis e objetivas, enquanto o segundo é considerado arbitrário e atentatório aos direitos previstos no sistema internacional<sup>78</sup>.

Dessa maneira, é assertivo que a legislação doméstica de Arcadia estava em completa consonância com a previsão do sistema internacional. Assim, ainda que uma distinção tenha sido realizada, esta deve ser diferenciada de uma atitude discriminatória, uma vez que não é atentatória às garantias previstas internacionalmente. Logo, não é possível extrair uma responsabilidade do Estado de Arcadia, que respeitou os limites dispostos no Estatuto dos Refugiados de 1951.

---

<sup>76</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 3.

<sup>77</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 11.

<sup>78</sup> CrIDH. **Caso Artavia Murillo e outros Vs. Costa Rica**. Sent. 28/11/2012 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 285.

Com relação à separação por sexo para alocação dos waienses na estação migratória ou nos centros penitenciários, a mesma argumentação relativa à diferenciação entre os termos “discriminação” e “distinção” se aplica. De acordo com a OC-4/84, para que haja discriminação, a diferença de tratamento deve levar a uma situação contrária à razão, apresentando um critério arbitrário ou conflitante com a dignidade das pessoas envolvidas. Por outro lado, não haverá discriminação nas situações em que a separação é fundamentada de forma a apresentar uma relação razoável de proporcionalidade entre as diferenças<sup>79</sup>. Dessa maneira, o fato de o principal critério utilizado ter sido a separação por sexo e de mulheres terem tido prioridade para permanecer nas instalações migratórias não configuram ato discriminatório por parte do Estado de Arcadia.

Tal fato se justifica inicialmente pelo reconhecimento internacional da situação de vulnerabilidade a que mulheres são submetidas, aos padrões de comportamento e costumes sociais que são baseados em conceitos de subordinação e inferioridade<sup>80</sup>. Assim, ainda que a fundamentação sobre a razoabilidade de uma distinção pareça complexa de ser analisada, a consolidação das garantias internacionais de proteção da mulher na sociedade permite concluir que o estabelecimento de um critério de sexo para alocação de indivíduos definitivamente não é irrazoável, tampouco arbitrário. Ademais, o fato de as mulheres terem tido preferência para serem alocadas juntas para as estações migratórias, reforça o estipulado no artigo 13 da Convenção de Belém do Pará, que defende que os Estados ofereçam proteções iguais ou maiores aos direitos das mulheres, não sofrendo qualquer limitação por parte da Convenção.

---

<sup>79</sup> CrIDH. **Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à naturalização**. Opinião Consultiva OC-4/84, de 19/01/1984, § 57.

<sup>80</sup> **Convenção de Belém do Pará**. 1994. Artigo 6.b.

Portanto, pelas razões expostas, conclui-se que inexistente fundamentação para alegar responsabilidade ao Estado de Arcadia por uma violação ao artigo 24 do CADH, uma vez que o Estado atuou em consonância com o sistema internacional de proteção aos direitos humanos.

**g. Não violação aos artigos 8º e 25 da CADH**

O devido processo legal é tutelado pela CADH em seus artigos 8º e 25. O artigo 8º trata das garantias judiciais que são asseguradas a todos os indivíduos, estendendo-se tanto a processos judiciais quanto administrativos. Esta Corte reconhece que esse dispositivo abarca os elementos fundamentais que compõem o devido processo legal, os quais são pressupostos para a fruição dos demais direitos garantidos pela Convenção<sup>81</sup>. O artigo 25, por sua vez, dispõe sobre o acesso à justiça, obrigando Estados a oferecerem às pessoas submetidas a sua jurisdição o direito a um recurso efetivo contra atos que violem seus direitos fundamentais<sup>82</sup>.

A jurisprudência desta Corte já elencou os elementos que abarcam o escopo da expressão “devido processo legal”. Dentre eles, o direito de ser ouvido, previsto no artigo 8.1 da CADH, compreende o direito de toda pessoa a ter acesso ao tribunal ou órgão encarregado de determinar seus direitos e obrigações<sup>83</sup>. Prevê, ainda, que a decisão se dê dentro de um prazo razoável e que o juiz ou tribunal seja competente, imparcial e independente<sup>84</sup>, devendo o Estado observar os princípios do contraditório, da proporcionalidade, entre outros<sup>85</sup>. Assim, tal norma é violada

---

<sup>81</sup> CrIDH. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras**. Sent. 26/06/1987 (Exceções Preliminares), § 91; CrIDH. **Caso do Massacre dos Dois Erres Vs. Guatemala**. Sent. 24/11/2009 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 104; CrIDH. **Caso Chitay Nech e outros vs. Guatemala**. Sent. 25/05/2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 190; CrIDH. **Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México**. Sent. 26/11/2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 141; CrIDH. **Garantias Judiciais em Estados de Emergência**. Opinião Consultiva OC-9/87, de 06/10/1987, § 28.

<sup>82</sup> CrIDH. **Caso Acosta Calderón Vs. Equador**. Sent. 24/06/2005 (Fundo, Reparações e Custas), § 92.

<sup>83</sup> CrIDH. **Caso Barbani Duarte e outros Vs. Uruguai**. Sent. 13/10/2011 (Mérito, Reparações e Custas), § 120; CrIDH. **Caso Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela**. Sent. 05/08/2008 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 72.

<sup>84</sup> CrIDH. **Caso Bayarri Vs. Argentina**. Sent. 30/10/2008 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 101; CrIDH. **Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México**. Sent. 26/11/2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 140.

<sup>85</sup> CrIDH. **Caso do Massacre da Rochela Vs. Colômbia**. Sent. 11/05/2007 (Mérito, Reparações e Custas), § 193.

quando um exame incompleto do mérito torna inefetivo o processo judicial<sup>86</sup>. Esta Corte entende que esse dispositivo é exigível de qualquer autoridade pública cujas decisões afetem os direitos das pessoas<sup>87</sup> e independe do status migratório do indivíduo<sup>88</sup>.

No presente caso, os waienses foram reconhecidos como refugiados *prima facie*, de forma a garantir seu direito de não devolução nos termos dos artigos 12 e 30 da Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar. O procedimento para a solicitação formal de refúgio consistia em comparecer aos escritórios da Comissão Nacional para os Refugiados (CONARE) para uma breve entrevista, onde poderiam ser obtidos, em menos de 24 horas, o documento que os reconheceria como refugiados e a autorização de trabalho. Nesse sentido, o artigo 8.1 da CADH foi respeitado, uma vez que todos os indivíduos puderam postular o reconhecimento de um direito perante o órgão competente, o qual emitiu decisões efetivas.

Entretanto, de acordo com o artigo 40.II da Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar, não seria concedido refúgio àqueles que tivessem antecedentes criminais graves, a partir de análises do Ministério das Relações Exteriores e do Serviço de Inteligência do Ministério do Interior. As autoridades identificaram 808 pessoas nessa situação, que tiveram suas solicitações de asilo negadas dentro do prazo de 45 dias úteis estabelecido por lei. Elas foram temporariamente detidas enquanto sua situação migratória era determinada. Diante da decisão de exclusão da qualificação como refugiado, as autoridades de Arcadia informaram aos waienses, através de folhetos, que eles poderiam ter acesso à assistência consular de seu país, um direito

---

<sup>86</sup> CrIDH. **Caso do Massacre da Rochela Vs. Colômbia**. Sent. 11/05/2007 (Mérito, Reparações e Custas), § 195; CrIDH. **Caso dos Massacres de Ituango vs. Colômbia**. Sent. 01/07/2006 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 296.

<sup>87</sup> CrIDH. **Caso Vélez Loor Vs. Panamá**. Sent. 23/11/2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 142; CrIDH. **Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá**. Sent. 02/02/2011 (Mérito, Reparações e Custas), § 127.

<sup>88</sup> CrIDH. **Caso Vélez Loor Vs. Panamá**. Sent. 23/11/2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 143; CrIDH. **Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana**. Sent. 24/10/2012 (Mérito, Reparações e Custas), § 175; 121 e 122; CrIDH. **Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados**. Opinião Consultiva OC-18/03, de 17/09/2003, §§ 121 e 122.

reconhecido por esta Corte<sup>89</sup>, embora ninguém tenha decidido solicitá-la. Ainda, forneceram às pessoas detidas uma lista contendo seus direitos e as informaram, de forma verbal e escrita, sobre seu direito a assistência e representação jurídica<sup>90</sup>.

Os artigos 8.2.b e 7.4 da CADH dispõem que os indivíduos devem ser comunicados previamente sobre as alegações pelas quais respondem. Essa garantia compreende o direito de comunicação com um terceiro antes de prestar qualquer depoimento<sup>91</sup>, o que é fundamental para assegurar sua legítima defesa. Conclui-se, então, que esses requisitos foram cumpridos por Arcadia: os requerentes foram amplamente informados a respeito de sua situação jurídica e de seus direitos e, durante a detenção, puderam receber visitas de seus representantes legais e comunicar-se com eles por telefone<sup>92</sup>.

Ademais, o Estado ofereceu aos migrantes diferentes possibilidades de recurso: (a) no âmbito administrativo, a reconsideração e a cassação administrativa; (b) na seara constitucional, o juízo de amparo e a revisão; e (c) de forma independente, a reparação do dano direto. Diante disso, 217 pessoas interpuseram recursos de amparo de maneira individual contra suas deportações<sup>93</sup>, e o Juizado Migratório de Pima determinou a suspensão de suas deportações até que o mérito do caso fosse resolvido. O juizado não concedeu o amparo e confirmou a ordem de deportação, contra a qual os migrantes interpuseram um recurso de revisão, que foi novamente negado após exaustiva apreciação, procedendo-se à deportação 5 dias depois.

Depreende-se do artigo 25.1 da CADH que o recurso que busca garantir direito fundamental deve ser rápido e efetivo. Isto é, se não houver via processual passível de tutelar o direito das

---

<sup>89</sup> CrIDH. **O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal**. Opinião Consultiva OC-16/99, de 01/10/1999, §§ 89, 120.

<sup>90</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 9.

<sup>91</sup> BURGORGUE-LARSEN, Laurence; ÚBEDA DE TORRES, Amaya. **The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 478-479.

<sup>92</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 18.

<sup>93</sup> Respostas às Perguntas de Esclarecimento, n° 72.

vítimas de forma simples, rápida e efetiva, o Estado deixa de assegurar o direito ao recurso<sup>94</sup>. Tal previsão foi observada por Arcadia durante todo o processo de avaliação do status migratório dos wairenses que alegam violações perante esta Corte. Os pedidos foram analisados de forma individualizada, dentro de um prazo razoável: a primeira decisão foi emitida em 30 dias, e a segunda, em 39<sup>95</sup>.

Ressalta-se, ainda, que, os requerentes não exauriram os remédios possíveis fornecidos pelo Estado, na medida em que, embora tivessem conhecimento de todos esses instrumentos, ingressaram apenas com medidas de amparo e revisão. Restavam a reconsideração e a cassação administrativa, além da reparação do dano direto, desde que cumpridos os requisitos legais para sua apresentação. Logo, nos termos do artigo 25.2.b da CADH, foram desenvolvidas diversas possibilidades de recurso judicial no âmbito doméstico, mas que não foram esgotadas pelos pleiteantes.

Portanto, a República de Arcadia atuou, a todo o momento, de forma diligente, respeitando as garantias dos migrantes em observância às obrigações contidas na CADH. Nesse sentido, é inconcebível atribuir-lhe responsabilidade por qualquer violação aos artigos 8º e 25 em relação ao artigo 1.1 do referido documento.

## V. PETITÓRIO

Tendo por base as razões alegadas, fundamentadas em considerações de fato e de direito, a República de Arcadia vem, respeitosamente, apresentar sua defesa contra o memorial de pedidos, argumentos e provas apresentados pelos representantes das vítimas perante esta Corte. Solicita a

---

<sup>94</sup> CrIDH. **Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua**. Sent. 31/08/2001 (Mérito, Reparações e Custas), § 111; CrIDH. **Caso Cantos Vs. Argentina**. Sent. 28/11/2002 (Mérito, Reparações e Custas), § 52; CrIDH. **Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras**. Sent. 07/6/2003 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 121; CrIDH. **Caso Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela**. Sent. 05/08/2008 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 170.

<sup>95</sup> **Caso Gonzalo Belano e mais 807 migrantes wairenses Vs. República de Arcadia**, § 28.

admissão das exceções preliminares e a improcedência subsidiária do pedido pela não configuração da responsabilidade internacional do Estado de Arcadia pelas supostas violações dos artigos 4º, 7º, 8º, 17, 19, 22.7, 22.8, 24 e 25, combinados com o artigo 1.1 da CADH em relação a Gonzalo Belano e aos outros 807 migrantes wairenses.