Caso Gonzalo Belano e mais 807 migrantes waireses

vs.

República de Arcadia

MEMORIAL DOS REPRESENTANTES DO ESTADO

ÍNDICE

1. ABREVIATURAS	4
2. REFERÊNCIAS	6
2.1. Livros e Artigos jurídicos	6
2.2. Jurisprudência	6
2.2.1. Comissão Interamericana de Direitos Humanos	6
2.2.2. Corte Europeia de Direitos Humanos.....	6
2.2.3. Corte Interamericana de Direitos Humanos	7
2.3. Outros.....	9
3. DECLARAÇÃO DOS FATOS	12
3.1. Antecedentes da República de Arcadia.....	12
3.2. Fatos relacionados à migração massiva de Puerto Waira a Arcadia.....	12
3.3. Tramitação do caso no sistema judiciário de Arcádia e apresentação da demanda ao SIDH	14
4. ANÁLISE LEGAL	16
4.1. Preliminares de admissibilidade	16
4.1.1. Do não esgotamento dos recursos internos em relação aos 591 migrantes.....	16
4.1.2. Da incompetência <i>ratione personae</i> em relação aos 771 wairenses	19
4.1.3. Da incompetência <i>ratione loci</i>	20
4.2. Da proteção dos migrantes em um contexto global	21

4.3. Mérito.....	25
4.3.1. Dos direitos a solicitar e receber asilo e o princípio do <i>non-refoulement</i> em conjunto com os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial.	25
4.3.2. Do direito à igualdade	35
4.3.3. Do direito à liberdade pessoal	38
4.3.4. Do direito à vida.....	44
4.3.5. Da proteção da unidade familiar e do interesse superior da criança	47
5. PETITÓRIO.....	52

1. ABREVIATURAS

AOETANRO	Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CDC	Convenção sobre os Direitos da Criança
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Clínica Jurídica	Clínica Jurídica para Deslocados, Migrantes e Refugiados da Universidade Nacional de Puerto Waira
Corte	Corte Interamericana de Direitos Humanos
COUA	Convenção da Organização de Unidade Africana que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África
CR-51	Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951
CtEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CtIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CVDT	Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados
DC-84	Declaração de Cartagena de 1984
DH	Direitos Humanos
DNIRM	Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes
EUT	Estados Unidos de Tlaxcochitlán
GIRPBSTAS	A guide to international refugee protection and building state asylum systems. Handbook for Parliamentarians n°27
LGM	Lei Geral de Migração

LRPC	Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar
MPCPDCR	Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da Condição de Refugiado
OC	Opinião Consultiva
OEA	Organização dos Estados Americanos
PE	Pergunta de Esclarecimento
PW	Puerto Waira
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
SUDH	Sistema Universal de Direitos Humanos

2. REFERÊNCIAS

2.1. Livros e Artigos jurídicos

Trindade; Peytrignet; Santiago. **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana**. Editora Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996. (p.23)

Santiago. **Derecho de migrantes y Derecho Internacional**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, n.5, 2004. (p.21)

2.2. Jurisprudência

2.2.1. Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CIDH. Informe n°112/10. **Petição Interestatal Equador c. Colômbia**. 21 de outubro de 2010. (p.45)

CIDH. Informe n°38/99. **Víctor Saldaño vs. Argentina**. Petição de 11 de março de 1999. (p.45)

CIDH. Informe n°18/12. **Adolescentes condenados à prisão perpétua sem liberdade condicional vs Estados Unidos**. 20 de março de 2012. (p.18)

2.2.2. Corte Europeia de Direitos Humanos

CtEDH. **Caso Linguístico Belga Vs. Bélgica**. Sentença de 23 de julho de 1968. (p.38)

CtEDH. **Chipre Vs. Turquia**. Sentença de 12 de maio de 2014. (p.45)

CtEDH. **Čonka Vs. Bélgica**. Sentença de 5 de fevereiro de 2002. (p.30)

CtEDH. **Gebremedhin Vs França**. Sentença de 26 de abril de 2007. (p.28)

CtEDH. **Georgia Vs. Rússia**. Sentença de 3 de julho de 2014. (p.23)

CtEDH. **Ha You Zhu Vs. Reino Unido.** Sentença de 12 de Setembro de 2000. Aplicação n. 36790/97. (p.43)

CtEDH. **Hirsi Jamaa e outros Vs. Itália.** Sentença de 23 de fevereiro de 2012. (p.29)

CtEDH. **Sultani Vs. França.** Sentença de 26 de setembro de 2007. (p.29)

2.2.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

CtIDH. **Alibux Vs. Suriname.** Sentença de 30 de janeiro de 2014. (pp.17,31)

CtIDH. **Anzualdo Castro Vs. Peru.** Sentença de 22 de setembro de 2009. (p.36)

CtIDH. **Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela.** Sentença de 5 de agosto de 2008. (p.36)

CtIDH. **Cabrera García y Montiel Flores Vs. México.** Sentença de 26 de novembro de 2010. (p.41)

CtIDH. **Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador.** Sentença de 21 de novembro de 2007. (p.39)

CtIDH. **Chitay Nech e outros Vs. Guatemala.** Sentença de 25 de maio de 2010. (p.47)

CtIDH. **Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana.** Sentença de 23 de novembro de 2006.(pp.36,48)

CtIDH. **Cruz Sánchez e outros Vs. Peru.** Sentença de 17 de abril de 2015. (p.44)

CtIDH. **Defensor de DH e outros Vs. Guatemala.** Sentença de 28 de agosto de 2014. (p.18)

CtIDH. **Durand e Ugarte Vs. Peru.** Sentença de 16 de agosto de 2000. (p.19)

CtIDH. **Família Barrios Vs. Venezuela.** Sentença de 24 de novembro de 2011. (p.38)

CtIDH. **Família Pacheco Tíneo Vs. Bolívia.** Sentença de 25 de novembro de 2013. (pp.25,28,30,31,32).

CtIDH. **Fleury e outros Vs. Haiti.** Sentença de 23 de novembro de 2011. (p.38)

CtIDH. **Forneron e filha Vs. Argentina.** Sentença de 27 de abril de 2012. (p.48)

- CtIDH. **García Ibarra e outros Vs. Equador**. Sentença de 17 de novembro de 2015. (p.44)
- CtIDH. **Herzog e outros Vs. Brasil**. Sentença de 15 de março de 2018. (p.16).
- CtIDH. **Instituto de Reeducação do Menor Vs. Paraguai**. Sentença de 2 de setembro de 2004. (pp.19,20)
- CtIDH. **Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras**. Sentença de 7 de junho de 2003. (p.45)
- CtIDH. **La Cantuta Vs. Peru**. Sentença de 29 de novembro de 2006. (p.42)
- CtIDH. **Loayza Tamayo Vs. Peru**. Sentença de 17 de setembro de 1997. (p.45)
- CtIDH. **Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana**. Sentença de 24 de outubro de 2012. (pp.36,37,40)
- CtIDH. **OC-16/99**. 1 de outubro de 1999. (pp.30,3)
- CtIDH. **OC-17/02**. 28 de agosto de 2002. (p.48)
- CtIDH. **OC-18/03**. 17 de setembro de 2003. (pp.23,26,37)
- CtIDH. **OC-21/14**. 19 de agosto de 1987. (pp.49,50,51)
- CtIDH. **OC-4/84**. 19 de janeiro de 1984. (pp.37,38)
- CtIDH. **OC-6/86**. 9 de maio de 1986. (p.44)
- CtIDH. **OC-8/87**. 30 de janeiro de 1987. (p.17)
- CtIDH. **Ortiz Hernández e outros Vs. Venezuela**. Sentença de 22 de agosto de 2017. (p.44)
- CtIDH. **Penitenciária Urso Branco a respeito do Brasil**. Medidas Provisórias de 7 de julho de 2004. (p.43)
- CtIDH. **Pessoas Dominicanas e Haitianas expulsas Vs. República Dominicana**. Sentença de 28 de agosto de 2014. (pp.31,36,41)
- CtIDH. **Radilla-Pacheco Vs. México**. Sentença de 23 de novembro de 2009. (p.19)
- CtIDH. **Tibi Vs. Equador**. Sentença de 7 de setembro de 2004. (p.41)

- CtIDH. **Uzcátegui e outros Vs. Venezuela.** Sentença de 3 de setembro de 2012. (p.42)
- CtIDH. **Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.** Sentença de 29 de julho de 1988. (p.19)
- CtIDH. **Vélez Loor Vs. Panamá.** Sentença de 23 de novembro de 2010. (p.23,26,31,39,40,42,43)
- CtIDH. **Villagrán Morales e outros Vs. Guatemala.** Sentença de 19 de novembro de 1999. (p.44,46)
- CtIDH. **Wong Ho Wing Vs. Peru.** Sentença de 22 de junho de 2016. (p.33)
- CtIDH. **Xákmok Kásek Vs. Paraguai.** Sentença de 24 de agosto de 2010. (p.36)
- CtIDH. **Ximenes Lopes Vs. Brasil.** Sentença de 4 de julho de 2006. (p.44)
- CtIDH. **Yvon Neptune Vs. Haiti.** Sentença de 6 de maio de 2008. (p.42)

2.3. Outros

- ACNUR. **Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados.** 4 de outubro de 1967. (p.26)
- ACNUR. **A guide to international refugee protection and building state asylum systems. Handbook for Parliamentarians n°27.** 2017. (pp.26,29)
- ACNUR. **Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol.** 26 de Janeiro de 2007. (pp.28,32)
- ACNUR. **Conclusões adotadas pelo Comitê Executivo para a proteção internacional de refugiados.** No. 71 (XLIV). 1993. (p.28)
- ACNUR. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.** 28 de julho de 1951. (pp.13,25,26,27,28,32,37,38,48)
- ACNUR. **Declaração de Cartagena.** 22 de novembro de 1984. (pp.21,25,26,32,33)
- ACNUR. **Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes.** 19 de setembro de 2016. (pp.21,22,23,24)

ACNUR. **Fair and Efficient Asylum Procedures: A Non-Exhaustive Overview of Applicable International Standards.** 2 de Setembro de 2005. (pp.27,29)

ACNUR. **Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees.** 22 de Dezembro de 2009. HCR/GIP/09/08. (p.49)

ACNUR. **Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention.** 2012. (pp.43,44)

ACNUR. **Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado.** Dezembro de 2011. (pp.26,27,28,37,38)

ACNUR. **Pacto Global pelas Migrações.** 19 dezembro de 2018. (p.24)

CIDH. **Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** 31 de dezembro de 2015. (pp.26,38)

CIDH. **Informe sobre o direito da criança à família.** OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13. 17 de outubro de 2013. (p.50)

Conselho da Europa. **Convenção Europeia sobre Extradução.** 13 de dezembro 1957. (p.32)

OEA. **Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos.** 22 de novembro de 1964. (pp.14,16,17,18,20,25,30,31,32,33,35,36,38,39,40,41,42,44,47,51,52)

OEA. **Convenção Inter-Americana Sobre Extradução.** 25 de fevereiro de 1981. (p.32)

OIM. **Dinâmicas migratórias na América Latina e Caribe (ALC) e entre a ALC e a União Europeia.** Maio de 2015. (p.23)

ONU. Comitê sobre os Direitos das Crianças. **General Comment No. 6 on the treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin.** 1 de setembro de 2005, CRC/GC/2005/6. (p.49)

ONU. **Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.** 22 de maio de 1969. (pp.21,34,35,46)

ONU. **Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária,** Relatório do Grupo, Anexo II, Deliberação n°5: Situação relativa aos imigrantes e aos solicitantes de asilo, 1999, E/CN.4/2000/4. (pp.41,42)

ONU. **Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos.** Resolução 70/175 da Assembleia-Geral, anexo, adotada a 17 de dezembro de 2015. (p.43)

OUA. **Convenção da organização de unidade africana que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África.** 20 de junho de 1974. (p.27,32)

3. DECLARAÇÃO DOS FATOS

3.1. Antecedentes da República de Arcadia

Arcadia tem sido escolhida como destino pelos migrantes da região em função de suas atrativas políticas de migração e refúgio, além de sua estrita observância do DIDH, uma vez que ratificou todos tratados do SUDH e a maioria do SIDH. Nesse contexto, o ordenamento do País protege e reconhece o direito de buscar e receber asilo, como prevê o art. 48 da CPA e a sua LRPC.

3.2. Fatos relacionados à migração massiva de Puerto Waira a Arcadia

Em matéria de migração, entre 2012 e 2015, o número de refugiados acolhidos por Arcadia aumentou aproximadamente 330%, no contexto de um fluxo migratório crescente desde meados dos anos 2000¹.

Nessa conjuntura, em agosto de 2014, aproximadamente 7.000 wairenses chegaram a Arcadia com o objetivo de solicitar refúgio, visando melhores condições de vida. O governo arcadiano empreendeu esforços para garantir uma entrada segura e digna desses migrantes em seu território.

No entanto, tais medidas foram insuficientes para regularizar a entrada dos wairenses em solo arcadiano. Diante disso, o Estado buscou uma resposta multi-setorial, convocando uma reunião, ainda em agosto, com representantes do ACNUR, OIM e UNICEF.

A partir das decisões estabelecidas na reunião, o Poder Executivo anunciou duas medidas que seriam adotadas pelo Estado para regularizar a situação: i) abrir suas fronteiras para a entrada ordenada e segura de pessoas provenientes de PW; ii) reconhecê-los como refugiados *prima facie*.

¹ PE n°43.

Todavia, Arcadia encontrou dificuldades para lidar com a entrada dos waienses, principalmente referente à efetivação de seus DESC. Preocupado com isto, o governo fez um chamado à solidariedade e à responsabilidade compartilhada da comunidade internacional, objetivando a prestação de assistência humanitária aos migrantes.

Outrossim, o procedimento para a obtenção do estatuto de refugiado *prima facie* foi modificado, sendo necessário que o interessado compareça à CONARE para realizar uma entrevista, e, em um prazo inferior a 24h, receba o documento de identificação do seu estatuto de refugiado e uma autorização para trabalhar.

Após isso, as autoridades buscam por antecedentes criminais do solicitante nos sistemas do MRE, SI e MI. Se necessário, o solicitante é detido enquanto sua situação migratória é resolvida, visando a proteção da segurança e da ordem nacional.

Por conseguinte, Arcadia identificou 808 waienses com antecedentes criminais e procedeu na inserção destes no centro de detenção migratória e, quando a capacidade da estação migratória fora excedida, em pavilhões separados de centros penitenciários. No prazo de 45 dias úteis estabelecidos pela lei arcadiana, resolveu-se que estas pessoas estariam excluídas da proteção de refúgio, conforme a LRPC e a CR-51.

Diante disso, o presidente Valverde solicitou suporte aos países vizinhos para solucionar tal crise migratória. Transcorridos dois meses sem resposta, em janeiro de 2015, Arcadia publicou um Decreto Executivo que determinava a deportação das 808 pessoas excluídas da proteção do estatuto de refugiados para que algum país vizinho se prontificasse a recebê-las.

Após este prazo, em reunião com os representantes dos EUT, Arcadia firmou um acordo para enviar ao referido Estado as pessoas que não atendiam aos requisitos da proteção, mediante

compensação pecuniária, com a condição de que estas não fossem deportadas para PW². Em março de 2015, 591 pessoas, que não interpuseram recursos em face da decisão de deportação, foram levadas até Tlaxcochitlán.

De outro lado, outras 217 pessoas permaneceram em Arcadia, pois interpuseram recursos de amparo para deter a deportação. Após esses recursos serem negados em março de 2015, interpuseram o recurso de revisão, negado em maio do mesmo ano, confirmando, assim, a ordem de deportação.

Dentre os wairenses deportados para os EUT, não havia crianças ou adolescentes, pois lhes foi concedido o estatuto de refugiado e estes ficaram alojados em Centros de Proteção à Criança. Consequentemente, algumas famílias foram separadas, pois alguns dos responsáveis destes menores integravam o grupo de pessoas deportadas. Assim, Arcadia contactou outros familiares para cuidar dos menores.³

Contrariando o acordo bilateral, os 808 wairenses foram devolvidos pelos EUT a PW. Posteriormente, a Clínica Jurídica identificou 29 indivíduos que teriam sido assassinados e 7 desaparecidos dois meses após a chegada em Waira.

3.3. Tramitação do caso no sistema judiciário de Arcádia e apresentação da demanda ao SIDH

Assim, a referida Clínica Jurídica ingressou com uma demanda contra Arcadia, no consulado do país, por atividade administrativa irregular e reparação do dano, em nome do Sr. Gonzalo Belano, de outras 36 pessoas identificadas e dos 771 wairenses que foram enviados aos EUT.

² PE n°66.

³ PE n°21.

Contudo, a demanda fora rejeitada por não atender aos requisitos de ação previstos na legislação arcadiana.

Por conseguinte, os Peticionantes ingressaram com sua demanda junto ao SIDH. Assim, apresentaram-na à CIDH, que a julgou admissível em 1 de agosto de 2018, alegando a violação, por parte do Estado de Arcadia, dos arts. 4, 7, 8, 22.7, 22.8, 17, 19, 24 e 25 da CADH, todos à luz do art. 1.1. do mesmo diploma legal, em desfavor do Sr. Gonzalo Belano e outros 807 migrantes. Transcorrido o prazo e os requerimentos estabelecidos pela Convenção, o presente caso chegou à CtIDH em 5 de novembro de 2018.

4. ANÁLISE LEGAL

4.1. Preliminares de admissibilidade

4.1.1. Do não esgotamento dos recursos internos em relação aos 591 migrantes.

a. Da disciplina da CADH

Consoante à CADH, o não esgotamento dos recursos internos é um requisito essencial de admissibilidade⁴, visto que a proteção aos DH no âmbito do SIDH não deve ser encarada como um desdobramento da jurisdição interna dos Estados signatários⁵.

Ademais, conforme a CtIDH, essa exigência possibilita às autoridades competentes conhecer dos casos envolvendo alegadas violações de DH e, se necessário, processá-los no âmbito estatal, sendo respeitada a soberania e a capacidade estatal de administrar a justiça.⁶

No presente caso, 591 dos 808 waienses não interpuseram recursos no âmbito judiciário de Arcadia⁷. Assim, o Estado assevera que, em relação a estes indivíduos, tal quadro configura o descumprimento da necessidade do esgotamento dos recursos internos.

Isto porque a CADH estabelece situações em que a exaustão dos remédios internos é dispensável, quais sejam: i) a inexistência do devido processo legal na legislação interna de um Estado; ii) o impedimento, por parte do Estado, de que o indivíduo tenha acesso à jurisdição interna e; iii) a demora injustificada no julgamento de um recurso⁸. No entanto, considerando as exceções aqui elencadas, demonstrar-se-á que estas não se aplicam ao presente caso.

⁴ CADH, art.46,1,a.

⁵ CADH, Preâmbulo.

⁶ CtIDH. Herzog vs. Brasil, §50.

⁷ Fatos, §27.

⁸ CADH, art.46,2.

Inicialmente, importa ressaltar que o devido processo legal é amplamente garantido pela legislação de Arcadia, em razão da existência de diversos recursos previstos no ordenamento interno⁹. Tais recursos asseguram a referida garantia e protegem os direitos alegadamente violados, cabendo ao Estado informar sobre os referidos recursos e suas efetividades¹⁰, que serão devidamente explanados abaixo.

O ordenamento de Arcadia disponibiliza o recurso de amparo¹¹, que busca tutelar direitos previstos e reconhecidos constitucionalmente e/ou legalmente de forma simples e breve¹², bem como o recurso de revisão¹³. Ambos foram utilizados pelos 217 migrantes em face da decisão que determinou suas deportações¹⁴, possuindo, assim, as características necessárias para a proteção dos DH alegadamente violados por Arcadia.

Ainda, as autoridades arcadianas informaram aos migrantes que estes possuíam acesso à assistência judicial¹⁵. Assim, o Estado assevera que nenhum dos 808 wairenses foram impedidos de acessar o judiciário doméstico. Os 217 dos migrantes em questão interpuseram recursos em face da ordem de deportação, tendo sido devidamente julgados.

Por fim, a discussão quanto à demora injustificada no julgamento de quaisquer recursos não é cabível, posto que a controvérsia em questão é justamente a não interposição de recursos por parte de 591 wairenses. Assim sendo, resta demonstrado que o presente caso não se enquadra em nenhuma das exceções à necessidade do esgotamento dos recursos internos previstas pela CADH¹⁶.

⁹ PE n°10.

¹⁰ CtIDH. Alibux vs. Suriname, §16

¹¹ PE n°10.

¹² CtIDH. OC-08/87, §32.

¹³ PE n°10.

¹⁴ Fatos, §28.

¹⁵ PE n°9.

¹⁶ CADH, art.46,2.

Diante do exposto, o Estado pugna que seja reconhecida a inadmissibilidade do presente caso, à luz do art. 46 da CADH, em relação aos 591 waienses que não interpuseram quaisquer recursos contra a ordem que determinou suas deportações.

b. Da jurisprudência da CtIDH

Inobstante, existem ainda exceções ao esgotamento dos recursos internos trazidas pela CtIDH em sua jurisprudência. Será aqui demonstrado que, igualmente, estas não se aplicam ao presente caso.

A Corte entende que os recursos disponíveis não devem ser meramente formais, necessitando adequação e efetividade¹⁷. Logo, se assim não o forem, configura-se uma exceção à regra de exaustão dos recursos internos. Ademais, conforme a CIDH, remédios domésticos que não tiverem nenhuma perspectiva de sucesso não possuem a obrigatoriedade de ser exauridos.¹⁸

No presente caso, Arcadia possui uma série de recursos administrativos e constitucionais, a exemplo da reconsideração, da cassação administrativa, do amparo, da revisão e da reparação de dano direto¹⁹, que atendem perfeitamente às suas finalidades de proteção contra violações aos DH dos indivíduos.

Considerando-se o respeito que Arcadia tem pelos DH, tendo sido signatária de diversos tratados internacionais²⁰, não há suporte fático para questionar a adequação e a efetividade dos recursos disponíveis no ordenamento interno. Assim, tais recursos devem ser reputados adequados e eficazes.

¹⁷ CtIDH. Defensor de DH e outros vs. Guatemala, §20.

¹⁸ Denúncia nº18/12. Adolescentes condenados a cadena perpetua sin libertad condicional vs Estados Unidos §47.

¹⁹ PE nº10.

²⁰ Fatos, §9.

Finalmente, segundo entendimento reiterado da CtIDH, o fato de um remédio doméstico ser julgado improcedente não demonstra, por si só, a ineficácia desse recurso²¹. Portanto, em razão da inexistência de suporte fático que questione a imparcialidade das cortes arcadianas, os remédios internos devem, igualmente, ser reputados idôneos, com perspectivas regulares de sucesso.

Nesse sentido, Arcadia pugna a inadmissibilidade do presente caso em relação aos 591 migrantes que não interpuseram recursos contra a ordem de deportação, visto que estes não exauriram os recursos da jurisdição interna antes de submeter o pedido ao SIDH²².

4.1.2. Da incompetência *ratione personae* em relação aos 771 waienses

O estabelecimento das supostas vítimas é um requisito constitutivo da demanda²³, pois a titularidade dos DH é própria de cada sujeito, conseqüentemente, a alegada violação dos direitos deve ser analisada individualmente²⁴.

Nesta senda, segundo o Regulamento da Corte²⁵, ao lhe enviar um caso, a CIDH deve identificar as supostas vítimas no momento processual adequado²⁶, o que significa dizer que não cabe à CtIDH efetuar a referida individualização.

Outrossim, existem hipóteses no SIDH em que a exigência de identificação das supostas vítimas é flexibilizada. Isto ocorre na determinação de medidas provisórias, diante de casos de extrema gravidade e urgência, em que as vítimas se encontrem sob grave perigo de dano irreparável e

²¹ CtIDH. Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, §§66,67.

²² Fatos, §§27,35.

²³ CtIDH. Instituto de Reeducação do Menor Vs. Paraguai, §106.

²⁴ CtIDH. Durand e Ugarte vs. Peru, §48.

²⁵ CtIDH. Regulamento, art.35.

²⁶ CtIDH. Radilla-Pacheco vs. México, §108.

iminente²⁷. Nestas situações, a CtIDH costuma atenuar a exigência de tal requisito em nome da proteção aos bens jurídicos tutelados pelo SIDH²⁸.

Comumente, tal exceção não costuma ser aplicada a casos contenciosos, pois a Corte pontua que essa concessão não deve ser feita na análise do mérito de um caso²⁹. Na presente situação, verifica-se a indeterminação de 771 waienses que figuram como supostas vítimas³⁰, o que resulta no não estabelecimento de uma relação jurídico-processual adequada. Ainda, constata-se não haver qualquer menção à realização de pedido de determinação de medidas provisórias em relação ao caso em comento.

Assim, considerando que não há o enquadramento do presente caso em hipótese que permita a flexibilização da exigência de individualização das supostas vítimas, bem como que aqui se está diante da análise de mérito de um caso contencioso, Arcadia requer o reconhecimento da incompetência *ratione personae* em relação aos 771 migrantes não individualizados.

4.1.3. Da incompetência *ratione loci*

Cumprir observar, ainda, que os pleitos autorais referentes ao direito à vida e ao *non-refoulement* não possuem qualquer relação territorial ou jurisdicional com o Estado; desta forma, esses não merecem prosperar.

O art. 1 da CADH estabelece que a responsabilidade internacional dos Estados Partes excede o espectro territorial, alongando-se para o alcance da jurisdição estatal, que pode vir a ser exercida extraterritorialmente. Todavia, não é o que ocorre no presente caso.

²⁷ CtIDH. Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai, §108.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Fatos, §32.

Conforme discorrido, Arcadia celebrou com os EUT um acordo bilateral para que esse país recebesse em seu território os 808 waienses que não preenchiam os requisitos internos para receber o estatuto de refugiado³¹. Isto posto, cabe salientar que, por virtude do art. 53 da CVDT, é presumível de tal acordo que os EUT não poderiam enviar tais pessoas para PW, já que o princípio do *non-refoulement* é visto perante o DIDH como *jus cogens*³².

Apesar disso, os EUT enviaram os 808 migrantes de volta a PW, por meio de seu próprio procedimento estatal, sem qualquer interferência externa de Arcadia³³. Frise-se que, a partir de tal momento, Arcadia cessou o repasse financeiro aos EUT, diante de uma violação substancial do tratado bilateral em atenção ao art. 60.1 da CVDT.

Ao retornarem para PW, 30 dos 808 waienses foram assassinados e 7 desapareceram³⁴. Dessa forma, supõe-se uma responsabilidade conjunta dos Estados de PW e EUT na violação do direito à vida dos 37 waienses, já que: i) as mortes e os desaparecimentos ocorreram no território do primeiro Estado e ii) estas foram o resultado da inobservância dos princípios *jus cogens* e *non-refoulement* pelo segundo, sem o contributo de qualquer ação ou omissão de Arcadia.

4.2. Da proteção dos migrantes em um contexto global

Em um histórico recente, o mundo tem enfrentado um aumento sem precedentes nos fluxos de migração humana e de refúgio³⁵. Neste sentido, considerando que o direito à liberdade tem como corolário o direito de migrar³⁶, conforme o Direito Internacional dos Migrantes, os Estados

³¹ Fatos, §27.

³² DC-84, III, quinta conclusão.

³³ Fatos, §29.

³⁴ Fatos, §31.

³⁵ DNIRM, §1.

³⁶ Santiago. “Derecho de migrantes y Derecho Internacional”. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, n.5, 2004, p. 115.

passaram a perceber a necessidade de realizar acordos para partilharem as responsabilidades geradas por tais movimentos migratórios.

Assim, em 2016, a Assembleia Geral da ONU adotou a DNIRM, documento que plasma os compromissos da comunidade internacional em relação ao contexto migratório global. A Declaração parte do pressuposto de que os movimentos migratórios e de refugiados trazem consigo consequências para os DH e o desenvolvimento, que dizem respeito aos Estados, independentemente de fronteiras³⁷.

Isto porque os fluxos de migrantes e refugiados representam fenômenos globais que requerem soluções globais, ou seja, não somente os países vizinhos ou os países desenvolvidos que usualmente recebem estas pessoas devem ser afetados, tendo em vista que suportam obrigações para além de suas capacidades nestas situações³⁸.

Sendo assim, tal Declaração assevera que há a necessidade do compartilhamento de responsabilidades, com uma cooperação internacional, para devidamente assistir os países receptores e, acima de tudo, para assistir e receber os migrantes e refugiados de maneira humana e compassiva³⁹.

Nesta senda, em se tratando especificamente do movimento global de refugiados, a DNIRM também assevera que os Estados devem dar respostas compreensivas aos indivíduos solicitantes de refúgio, envolvendo a cooperação internacional e a partilha de responsabilidades para proteger refugiados, em conformidade com o “*comprehensive refugee response framework*”⁴⁰.

³⁷ Ibidem, §7.

³⁸ Ibidem, §7.

³⁹ Ibidem, §11.

⁴⁰ DNIRM, Anexo 1, §1.

Nesta linha, estreitando a análise ora realizada para as Américas, importa ressaltar que há, desde o início dos anos 2000, grande fluxo migratório entre os países americanos⁴¹. Arcadia, inserida nos contextos mundial e regional, recebeu cerca de 7.000 waienses solicitantes de refúgio em 2014⁴².

Assim sendo, o Estado demonstrará que empregou seus melhores esforços para garantir a entrada e acolher estas pessoas, haja vista as duas grandes vertentes do sistema internacional de proteção à pessoa humana⁴³ aplicáveis à presente situação: o direito internacional dos refugiados e o DIDH. Contudo, antes, importa destacar a atuação dos Estados na elaboração de políticas migratórias.

É cediço nas jurisprudências da CtIDH e da CtEDH o entendimento de que a política migratória de um Estado se encontra inserida numa margem de discricionariedade, pautada na soberania nacional⁴⁴, considerando que este pode estabelecer mecanismos de controle de ingresso e saída de seu território, desde que tais políticas sejam compatíveis com as normas de proteção estabelecidas no DIDH⁴⁵.

Nesse sentido, Arcadia buscou uma resposta multi-setorial à chegada dos 7.000 waienses em seu território, por meio de reunião que contou com a presença de representantes do ACNUR, da OIM e da UNICEF⁴⁶, medida que se encontra em conformidade com a DNIRM⁴⁷, bem como demonstra a sensibilidade do Estado quanto às pessoas obrigadas a abandonarem seus países buscando melhores condições de vida.

⁴¹ OIM. Dinâmicas migratórias na América Latina e Caribe (ALC) e entre a ALC e a União Europeia, pp. 28,29.

⁴² Fatos, §15.

⁴³ Trindade; Peytrignet; Santiago. As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. Editora Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996.

⁴⁴ CtEDH. Georgia vs. Rússia, §177.

⁴⁵ OC-18/03, §163; CtIDH. Vélez Loor Vs. Panamá, §97; CtIDH. Pessoas Haitianas e Dominicanas expulsas Vs. República Dominicana, §350.

⁴⁶ Fatos, §17.

⁴⁷ DNIRM, Anexo 1, §5.

Após tal reunião, Arcadia buscou atender às necessidades dos waienses, reconhecendo-os como refugiados *prima facie*⁴⁸ e garantindo ambientes seguros, com alimentação, água, acesso à saúde, dentre outros⁴⁹. Porém, diante deste grande movimento⁵⁰, Arcadia enfrentou dificuldades para garantir os DESC destes indivíduos⁵¹.

Em face disso, agindo em conformidade com as diretrizes anteriormente analisadas⁵², Arcadia fez um chamado à solidariedade e à responsabilidade compartilhada da comunidade internacional.

Sem sucesso, realizou acordo bilateral com os EUT, em total conformidade com a normativa internacional⁵³. No âmbito deste acordo, Arcadia ainda solicitou que Tlaxcochitlán não deportasse os 808 waienses enviados e chegou, inclusive, a pagar uma quantia ao referido Estado em decorrência de tal acordo⁵⁴, demonstrando seus esforços para maximizar a garantia dos DH destes indivíduos.

Assim sendo, Arcadia assevera que estabeleceu suas medidas de política migratória em observância ao DIDH, ao SIDH e às boas práticas internacionais, apresentando uma resposta adequada ao fluxo migratório recebido, como passará a demonstrar de forma aprofundada.

⁴⁸ Fatos, §18.

⁴⁹ PE n°18.

⁵⁰ DNIRM, §6.

⁵¹ Fatos, §19.

⁵² Pacto Global pelas Migrações, §11; DNIRM, §7.

⁵³ DNIRM, §77.

⁵⁴ PE n°66.

4.3. Mérito

4.3.1. Dos direitos a solicitar e receber asilo e o princípio do *non-refoulement* em conjunto com os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial.

A CtIDH⁵⁵ profere que o direito de buscar e receber asilo, garantido pelo art. 22.7 da CADH, lido conjuntamente aos arts. 8 e 25 do mesmo diploma, garante que os procedimentos de solicitação de asilo sejam justos e oportuniza que o solicitante seja devidamente ouvido pelo Estado receptor.

Assim, como tais processos estão diretamente associados a uma possível deportação de refugiados, as obrigações estatais em respeitar os artigos 22.7 e 22.8 devem ser analisadas em conjunto com os artigos 8 e 25 da CADH⁵⁶.

Portanto, será esclarecido neste documento o modo pelo qual o Estado de Arcadia observou os direitos tutelados pelos artigos 22.7 e 22.8 da CADH, bem como oportunizou as devidas garantias mínimas e proteção judicial nos processos de solicitação refúgio e deportação.

a. Do conceito de refugiado e suas cláusulas de exclusão.

A CR-51 define refugiado como aquele que, em face a temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora de seu país de origem e não pode ou não quer se valer da proteção desse⁵⁷.

Essa definição vem se expandindo⁵⁸ e na DC-84, incluiu-se nesse rol aqueles que emigram de seus países em virtude de ameaça à sua vida, segurança ou liberdade mediante contexto de

⁵⁵ CtIDH. Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia, §§154-155.

⁵⁶ Ibidem, §155.

⁵⁷ CR-51, art.1, “A”.

⁵⁸ CtIDH. Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia, §141.

violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação maciça dos DH ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública em um Estado⁵⁹.

Nesse viés, decorrendo da CR-51 e do Protocolo Relativo ao Estatuto de Refugiados de 1967, os Estados devem comprometer-se em garantir proteção internacional aos refugiados, visto que tal grupo vivencia uma inerente situação de vulnerabilidade⁶⁰, possuindo classificação específica em comparação com os demais migrantes⁶¹.

A partir dessa proteção especial, a Convenção elenca a imprescindibilidade de que refugiados não sejam devolvidos ao seu país de origem ou a um terceiro país onde sua vida sofra riscos⁶² e, adicionalmente, que os migrantes tenham as facilidades necessárias para solicitar refúgio, bem como garantias efetivas e acesso à justiça⁶³.

Todavia, a CR-51 elenca, em seu art. 1, “F”, cláusulas de exclusão da obtenção de uma declaração formal da condição de refugiado. Nesta senda, o migrante que, após análise individual de seu caso, estiver enquadrado em uma ou mais cláusulas de exclusão, não receberá proteção internacional específica, em face de impeditivo legal⁶⁴.

Ademais, a LRPC de Arcadia prevê, em seu art. 40, que não será reconhecida a condição de refugiado à pessoa que houver cometido um grave delito comum, fora do território nacional, antes de ser admitida no mesmo⁶⁵. Tal previsão normativa está em confluência não apenas com a CR-

⁵⁹ DC-84. Conclusões e Recomendações, III, terceira conclusão.

⁶⁰ ACNUR. MPCPCR, §190; OC-18/03, §112; CtIDH, Vélez Loor Vs. Panamá, §98; CIDH. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, §44, §51.

⁶¹ ACNUR. GIRPBSTAS, p. 17.

⁶² CR-51, Art.33.

⁶³ Ibidem, Arts.25, 31, 32 e 33.

⁶⁴ Ibidem, Arts.1º, “F”.

⁶⁵ Fatos, §13.

51, documento basilar neste tema, como também com convenções regionais como a COUA, que rege os aspectos específicos sobre o refúgio na África⁶⁶.

No presente caso, em face a uma migração massiva de 7.000 waienses⁶⁷, Arcadia abriu suas fronteiras para possibilitar a entrada ordenada e segura dos migrantes, reconhecendo-os como refugiados *prima facie*, exceto os inseridos nas cláusulas de exclusão⁶⁸, em conformidade com o que roga o ACNUR⁶⁹.

Adiante, após solicitada a declaração de refugiado *prima facie*, as autoridades arcadianas passaram a averiguar se o migrante possuía antecedentes criminais⁷⁰. Nesta esteira, o Estado identificou 808 pessoas em tais condições, e, após análises individualizadas, conforme requer o ACNUR⁷¹ e, em concordância com a LRPC e a CR-51⁷², essas foram excluídas da condição de refugiados *prima facie*.

Deste modo, tal negativa é justificada vez que os 808 waienses em questão não apenas possuíam antecedentes criminais, como cometeram graves delitos comuns, como: sequestros, extorsões, homicídios, violência sexual, narcotráfico, tráfico de pessoas e recrutamento forçado⁷³. Visto que, na maioria dos antecedentes citados, é usual o emprego de violência e grave ameaça, Arcadia, agindo dentro de suas margens de discricionariedade e de sua competência em decidir sobre sua política migratória, deliberou que tais pessoas representavam risco à ordem e segurança nacional do Estado⁷⁴.

⁶⁶COUA, Art.1º, §4º.

⁶⁷ Fatos, §§14-15.

⁶⁸ Fatos, §18.

⁶⁹ ACNUR. MPCPDCR, §44.

⁷⁰ Fatos, §21.

⁷¹ ACNUR. MPCPDCR, §52; ACNUR. Fair and Efficient Asylum Procedures: A Non-Exhaustive Overview of Applicable International Standards, §4.

⁷² Fatos, §23.

⁷³ PE nº2.

⁷⁴ ACNUR. MPCPDCR, §149.

Pelo exposto, a negativa da solicitação de refúgio dos 808 waienses é justificada não apenas pela LRPC, como pelos demais diplomas sobre proteção internacional de refugiados, como a CR-51⁷⁵ e documentos do ACNUR⁷⁶.

b. Das garantias e da proteção judicial no processo de solicitação de asilo e posterior deportação dos 808 migrantes.

Em relação às garantias judiciais no processo de solicitação de refúgio, não há um rol fixo de requisitos que necessitam de cumprimento elencados pela CR-51⁷⁷. Contudo, em seus artigos 16 e 25, tal documento destaca a necessidade de que os refugiados recebam as facilidades necessárias para obter acesso ao sistema administrativo e judiciário do país em que buscam refúgio e que os mesmos possam ser devidamente ouvidos pelo Estado receptor.

Outrossim, o ACNUR ressalta a importância de estabelecer procedimentos justos e eficientes para que todos possam solicitar refúgio, com o fim de assegurar que se identifique e se outorgue a proteção às pessoas que reúnam as características necessárias para o reconhecimento da condição de refugiado⁷⁸.

Nesse contexto, a CtIDH⁷⁹ e a CtEDH⁸⁰ ressaltam a relevância do respeito ao devido processo legal e às garantias judiciais devidas, uma vez que os procedimentos para solicitação de refúgio pautam liberdades fundamentais.

⁷⁵ CR-51, art.1º(F), 2º, . 9º.

⁷⁶ ACNUR. MPCPDCR, §151; ACNUR. AOETANRO, §6.

⁷⁷ CtIDH. Família Pacheco Tineo vs. Bolívia, §156.

⁷⁸ ACNUR. Conclusões adotadas pelo Comitê Executivo para a proteção internacional de refugiados, §i.

⁷⁹ Ibidem, §156.

⁸⁰ CtEDH. Gebremedhin Vs França, §65.

De tal forma, faz-se necessário destrinchar o procedimento de solicitação de asilo em Arcadia, bem como o procedimento de deportação dos 808 migrantes, a fim de demonstrar o comprometimento do Estado em assegurar as garantias judiciais e o efetivo acesso à justiça.

i) Da solicitação e da análise individual.

Em homenagem às particularidades dos solicitantes e à equidade processual, o ACNUR orienta que a apreciação da solicitação de refúgio seja individualizada⁸¹. Tal previsão é essencial para que os casos sejam analisados de maneira exclusiva e para que o solicitante possa expor as razões pelas quais busca refúgio, evitando, assim, erros na declaração de tal estatuto⁸².

No caso em comento, ao determinar entrevistas individuais como parte do processo de solicitação de refúgio⁸³, Arcadia agiu em conformidade com a recomendação IV recebida em reunião com representantes da ONU, do ACNUR, da OIM e da UNICEF⁸⁴; bem como possibilitou a análise particular de cada caso e a correta identificação do solicitante.

Outrossim, neste ponto, deve-se destacar que a análise das solicitações individuais descaracteriza uma suposta expulsão massiva de refugiados praticada por Arcadia. Tal ato violador de DH é caracterizado pela expulsão de solicitantes de refúgio em situações similares sem antes exercer uma análise dos casos específicos, não lhes oportunizando que expressem as razões pelas quais buscam asilo.⁸⁵

⁸¹ ACNUR. Fair and Efficient Asylum Procedures: A Non-Exhaustive Overview of Applicable International Standards, §4.

⁸² ACNUR. GIRPBSTAS, pp. 171,172.

⁸³ Fatos, §20.

⁸⁴ Fatos, §17; PE n°6.

⁸⁵ CtEDH. Sultani Vs. França, §81; CtEDH. Hirsi Jamaa e outros Vs. Itália, §184.

Nesse entendimento, a CtEDH afirma que não se configura expulsão massiva quando o Estado analisa os casos concretos, decidindo de acordo com critérios razoáveis e objetivos⁸⁶, como foi feito⁸⁷.

Desta maneira, Arcadia agiu em consonância com o art. 22.7 da CADH, garantindo o direito de solicitar e receber asilo, e com o art. 22.8 da mesma Convenção, ao analisar os casos individualmente e não adotar a prática de expulsão coletiva de seu território.

ii) Da transparência na negativa do estatuto de refugiado e da assistência consular.

No contexto da ordem de deportação, os peticionantes foram informados, escrita e oralmente, da razão pela qual seus pleitos foram indeferidos⁸⁸; portanto, Arcadia cumpriu com sua obrigação internacional de esclarecer a motivação do indeferimento das solicitações de refúgio dos migrantes, em consonância com a CtIDH⁸⁹.

Ademais, em respeito à obrigação de disponibilizar meios de impugnação de decisões judiciais⁹⁰, Arcadia ofertou uma série de recursos para que os migrantes pudessem impugnar a negativa de concessão do estatuto de refugiado, bem como pôs autoridades administrativas à disposição dos wairenses no momento de suas detenções⁹¹.

Além disso, todas as pessoas foram notificadas de seus direitos no âmbito do processo de detenção e de solicitação de refúgio, particularmente sobre a possibilidade de solicitar assistência jurídica gratuita e de comunicar-se com o seu consulado⁹², em conformidade com a CtIDH⁹³, e

⁸⁶ CtEDH. *Čonka Vs. Bélgica*, §59.

⁸⁷ *Fatos*, §§20, 23 e 28.

⁸⁸ PE n°50.

⁸⁹ CtIDH. *Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*, §159, “e”.

⁹⁰ CtIDH. OC-21/14, §258.

⁹¹ PE n°50.

⁹² PE n° 9, 24, 47 e 50.

⁹³ CtIDH. OC-16/99, §121.

com os meios de compensação necessários⁹⁴ para que os 808 indivíduos pudessem acessar o sistema administrativo e judiciário de Arcadia⁹⁵.

Pelo exposto, resta explicitado o respeito de Arcadia aos artigos 8 e 25 da CADH, referentes às garantias e proteção judicial.

iii) Dos recursos e do processo de deportação.

Quanto aos recursos disponibilizados no ordenamento de um país, é de obrigação do mesmo apresentá-los e elucidar suas efetividades⁹⁶.

Nesse sentido, Arcadia dispõe de variados meios para que as decisões, em âmbitos administrativo e judicial, sejam impugnadas e revisadas, tais como os recursos de amparo, revisão, reparação do dano direto, cassação administrativa e reconsideração, que possibilitam não apenas a reavaliação de uma decisão, mas a recondução da análise do pleito⁹⁷, medida fundamental para evitar decisões arbitrárias, conforme a CtIDH⁹⁸.

Como é sabido, em 16 de março de 2015, Arcadia procedeu a deportar as 517 pessoas que não apresentaram nenhum recurso judicial ou administrativo em face da deportação⁹⁹. De outro lado, as 217 pessoas que interpuseram recurso de amparo tiveram suas deportações suspensas pelo Juizado Migratório de Pima¹⁰⁰.

Todavia, em face à improcedência do recurso de amparo, em 22 de março de 2015, tais pessoas interpuseram o recurso de revisão, que foi negado em 30 de abril. Por fim, em 05 de maio do mesmo ano, as 217 pessoas foram deportadas para os EUT¹⁰¹.

⁹⁴ Ibidem, §119.

⁹⁵ CtIDH. Vélez Loo vs. Panamá, §§146 e 254; CTIDH. Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana, §356, “ii”; OC-16/99, §§120-123.

⁹⁶ CtIDH. Alibux vs. Suriname, §16.

⁹⁷ PE n°10.

⁹⁸ CtIDH. Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia, §160.

⁹⁹ Fatos, §27.

¹⁰⁰ Fatos, §28.

¹⁰¹ Ibidem.

Nesse viés, ao suspender a deportação dos 217 migrantes, o Estado agiu conforme a CtIDH, vez que o efeito suspensivo do recurso que impugna a decisão de deportação possui importância consolidada pelo referido Tribunal e atesta a efetividade do recurso perante a autoridade competente¹⁰².

Portanto, evidencia-se que Arcadia cumpriu suas obrigações perante os artigos 8 e 25 da CADH, bem como 22.7 e 22.8 do mesmo documento, ao possibilitar que os migrantes impugnassem a decisão que lhes negou a condição de refugiado, bem como que acessassem o sistema judiciário e administrativo de Arcadia para tentar deter suas deportações.

iv) Do respeito de Arcadia ao princípio *non-refoulement*.

O princípio *non-refoulement* é a pedra angular na proteção internacional de refugiados e demais migrantes¹⁰³, *jus cogens*¹⁰⁴ e não derogável¹⁰⁵. A importância do respeito ao mesmo é reforçada por diversos documentos e convenções concernentes à proteção de refugiados¹⁰⁶.

Contudo, o princípio *non-refoulement* não se constitui como uma garantia de refúgio a um migrante, mas lhe garante que não seja enviado a um país no qual sua vida ou integridade corram iminentes riscos¹⁰⁷. Consequentemente, todos os procedimentos que envolvam ou possam envolver deportação de migrantes devem ser exercidos com a devida cautela e em respeito ao art. 22.8 da CADH, com o intuito de evitar violação ao princípio *non-refoulement*.

No caso em vista, ao constatar que os 808 migrantes se enquadravam nas cláusulas de exclusão previstas na LRPC, as autoridades de Arcadia procederam a detê-los até que suas situações

¹⁰² CtIDH. OC-21/14, §§142-259; CtIDH. Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia §159, “f”.

¹⁰³ ACNUR. AOETANRO, §§5-7.

¹⁰⁴ DC-84, III, quinta conclusão.

¹⁰⁵ Ibidem, §12.

¹⁰⁶ CR-51, art.33(1); Convenção Inter-Americana Sobre Extradução, art.4(5); Convenção Europeia sobre Extradução, art.3(2); COUA, Art.II(3).

¹⁰⁷ ACNUR. AOETANRO, §8.

migratórias fossem solucionadas¹⁰⁸. A partir disso, Arcadia procedeu a analisar, dentro do prazo normativo de 45 dias úteis, os riscos que tais indivíduos correriam em caso de devolução a PW¹⁰⁹.

Assim, Arcadia agiu em conformidade com o princípio *non-refoulement*, visto que, consoante a CtIDH, é imprescindível que haja a análise de periculosidade em caso de devolução. Consequentemente, o Estado cumpriu com sua obrigação derivada do art. 22.8 da CADH e dos princípios *jus cogens* de proibição da tortura¹¹⁰ e *non-refoulement*¹¹¹.

Portanto, ao constatar a impossibilidade de devolução dos 808 migrantes a PW, Arcadia apelou aos demais países da região para que estes pudessem receber o grupo, em concordância com o princípio da responsabilidade compartilhada e da proteção internacional dos refugiados¹¹².

Diante da negativa do supramencionado apelo, em março de 2015, o Estado assinou um acordo com os EUT para que este recebesse os 808 migrantes e, em troca, Arcadia se comprometeu a incrementar o seu apoio às atividades de controle migratório e suas contribuições à cooperação para o desenvolvimento de Tlaxcochitlán¹¹³.

Destarte, em face às suas obrigações perante ao art. 22.8 da CADH e ao princípio do *non-refoulement*, Arcadia analisou possíveis riscos em caso de devolução dos 808 migrantes a PW¹¹⁴, bem como adotou o acordo com os EUT como medida positiva para evitar riscos à vida e integridade dos wairenses em tal Estado.

c. Do descumprimento do acordo por parte dos EUT.

¹⁰⁸ Fatos, §22.

¹⁰⁹ Fatos, §23; PE nº69.

¹¹⁰ CtIDH. Wong Ho Wing Vs. Peru, §129; CtIDH. OC-21/14, §232.

¹¹¹ DC-84, III, quinta conclusão.

¹¹² Fatos, §26.

¹¹³ Fatos, §27.

¹¹⁴ Fatos, §23; PE nº69.

No presente caso, Arcadia, após receber um volume abundante de refugiados¹¹⁵, valeu-se do acordo¹¹⁶ com os EUT para realocar os migrantes que tiveram suas solicitações de refúgio negadas em razão das cláusulas de exclusão da LRPC¹¹⁷.

Nesse sentido, em face ao acordo bilateral mencionado¹¹⁸, inclusive com prestação pecuniária aos EUT¹¹⁹, nota-se que Arcadia agiu visando evitar a devolução do grupo a PW, vez que destacou a importância de que tal Estado não devolvesse os 808 migrantes a Waira¹²⁰, tendo em vista que sua deportação apresentaria riscos aos mesmos¹²¹.

Todavia, apesar de todas as medidas tomadas pelo Estado de Arcadia para assegurar que os 808 migrantes não seriam devolvidos, em 15 de junho de 2015, as autoridades dos EUT devolveram o grupo a PW¹²². Portanto, o Estado realizou apenas parte do avençado inicialmente, dado que não foi cumprido o acordo que tinham as partes¹²³.

Nesse âmbito, a CVDT¹²⁴, em seu artigo 26, assevera o reconhecimento universal dos princípios da regra *pacta sunt servanda* e determina que “*Todo o tratado em vigor vincula as Partes e deve ser por elas cumprido de boa-fé.*” Nesse sentido, não restam dúvidas de que Arcadia agiu de boa-fé e cumpriu com sua parte do acordo, suspendendo o pagamento somente ao perceber que Tlaxcochitlán havia deportado os wairenses.

Dessa forma, ao devolver os migrantes a PW, Tlaxcochitlán substancialmente descumpriu o acordo bilateral estabelecido e Arcadia, amparada pelos artigos 60 e 70 da CVDT, invocou tal

¹¹⁵ Fatos, §10; PE nº43.

¹¹⁶ Fatos, §27.

¹¹⁷ Fatos, §23.

¹¹⁸ Fatos, §27.

¹¹⁹ PE nº66.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ Fatos, §23.

¹²² Fatos, §29.

¹²³ PE nº66.

¹²⁴ CVDT, art.26.

desrespeito para fazer cessar a vigência do compromisso, dado que a violação do princípio *non-refoulement* não apenas fere o acordo, como também o invalida.

Destarte, Arcadia não feriu o princípio *non-refoulement*, tampouco o art. 22.8 da CADH, uma vez que, ao perceber que não seria capaz de conceder refúgio aos 808 waienses, investigou os riscos que tais migrantes correriam em caso de devolução a PW¹²⁵ e adotou o acordo em parceria com os EUT¹²⁶ como maneira de não devolvê-los ao seu país de origem. Assim, ainda que o grupo tenha sido devolvido a PW, não há responsabilidade de Arcadia por tal fato¹²⁷.

* * *

Dessa forma, por ter oportunizado aos 808 migrantes as facilidades e meios necessários para que pudessem acessar o sistema judiciário arcadiano, bem como a devida assistência legal e recursos dotados de efetividade, o Estado pugna a improcedência das alegadas violações aos artigos 8 e 25 da CADH em conjunto com o art. 1.1 do mesmo diploma.

Ademais, por ter estabelecido um processo claro e em consonância com suas obrigações perante o DIDH para solicitação do estatuto de refugiado e por não ter devolvido os waienses a PW, resta evidenciada a inconsistência das alegações de violação aos artigos 22.7 e 22.8, à luz do art. 1.1, da CADH.

4.3.2. Do direito à igualdade

O direito à igualdade é duplamente protegido pela CADH, em seus arts. 1.1¹²⁸ e 24¹²⁹, assim, cumpre diferenciar o alcance da proteção advinda de cada um desses dispositivos. O conteúdo do

¹²⁵ Fatos, §23.

¹²⁶ Fatos, §27.

¹²⁷ Fatos, §29; PE n° 66.

¹²⁸ CtIDH. *Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, §268.

¹²⁹ *Ibidem*, §269.

art. 1.1 diz respeito à obrigação geral dos Estados membros em garantir, sem discriminações, os direitos contidos na Convenção a todas pessoas sob sua jurisdição¹³⁰.

Noutro giro, o art. 24 da CADH garante a igual proteção da lei interna, sem discriminação, a todos que se encontrem sob jurisdição de um Estado¹³¹. Diante desta distinção, as alegações apresentadas pelos peticionantes não podem ser enquadradas como violações à obrigação geral plasmada no art. 1.1. Para evidenciar tal circunstância, o Estado cotejará a presente situação com a jurisprudência da CtIDH relacionada ao direito à igualdade na República Dominicana.

A CtIDH entende que há um contexto de desigualdade estrutural na República Dominicana, no qual as pessoas haitianas e de descendência haitiana são historicamente marginalizadas¹³². Neste cenário, o Estado dominicano adota medidas que acentuam a mencionada situação discriminatória, portanto, esta Corte reconheceu em diversos casos a responsabilidade do referido Estado pela violação ao art. 1.1 da CADH¹³³.

De outro lado, no presente caso, conquanto exista uma situação de discriminação em Arcadia, este país nunca agiu de forma a perpetuá-la¹³⁴. Atento ao mencionado contexto, o governo arcadiano promoveu campanhas de conscientização e capacitação destinadas aos funcionários públicos¹³⁵ e a sua população em geral após lastimáveis episódios de xenofobia¹³⁶.

Para além, o Estado buscou inserir os wairenses no mercado de trabalho, visando a efetivação dos seus DESC¹³⁷. Sob este óbice, Arcadia evidenciará que não violou o direito à igualdade perante a lei, em respeito a suas obrigações internacionais.

¹³⁰ CtIDH. Anzualdo Castro Vs. Peru, §87.

¹³¹ CtIDH. Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela, §209.

¹³² CtIDH. Pessoas Dominicanas e Haitianas expulsas Vs. República Dominicana, §171; CtIDH. Nadege Dorzema Vs. República Dominicana, §228; CtIDH. Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana, §109.3.

¹³³ Ibidem, §276; Ibidem, §238; Ibidem, §174.

¹³⁴ PE nº71.

¹³⁵ PE nº40.

¹³⁶ Fatos, §25.

¹³⁷ PE nº40.

Neste ínterim, salienta-se a faculdade dos Estados em estabelecer suas políticas migratórias, com mecanismos de controle para a entrada e saída de migrantes em seu território¹³⁸. Consequentemente, em Arcadia, faz parte do procedimento para o reconhecimento do estatuto de refugiado uma análise dos antecedentes criminais dos solicitantes. Assim, se for o caso da existência de antecedentes, com a finalidade de garantir a segurança nacional e preservar a ordem pública, a pessoa será detida enquanto sua situação migratória for resolvida¹³⁹.

Inobstante, segundo o ACNUR, os Estados gozam da competência para decidir sobre a aplicabilidade das cláusulas de exclusão previstas na CR-51¹⁴⁰. À vista disso, Arcadia utilizou-se de tal faculdade quando excluiu os 808 wairenses da proteção de refugiado, por meio de uma diferenciação admissível, razoável, proporcional e objetiva.¹⁴¹

Mister destacar que nem todo tratamento jurídico diferente é propriamente discriminatório, pois nem toda distinção de tratamento pode ser considerada ofensiva, em si mesma, à dignidade humana¹⁴². Não há discriminação se uma diferenciação de tratamento está orientada legitimamente; ou seja, se não leva a situações contrárias à justiça, à razão ou à natureza das coisas¹⁴³. No mesmo caminho, a CtEDH preconiza que, em atenção aos princípios democráticos, uma distinção só é discriminatória quando carece de justificação objetiva e razoável¹⁴⁴.

Destarte, a ação adotada por Arcadia não viola o art. 24 da CADH, vez que o tratamento foi orientado legitimamente. Em virtude de os delitos cometidos pelos 808 wairenses serem considerados “graves delitos comuns”¹⁴⁵, esses indivíduos enquadram-se nas cláusulas de exclusão

¹³⁸ CtIDH. Nadege Dorzema Vs. República Dominicana, §233.

¹³⁹ Fatos, §§20,21.

¹⁴⁰ ACNUR. MPCPDCR, §149.

¹⁴¹ CtIDH. OC-18/03, §91.

¹⁴² CtIDH. OC-04/84, §57.

¹⁴³ CIDH. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, §192.

¹⁴⁴ CtIDH. OC-04/84, §57; CtEDH. Caso Lingüístico Belga Vs. Bélgica, p. 31.

¹⁴⁵ PE n°2.

da determinação da condição de refugiado previstas na CR-51¹⁴⁶ e na LRPC¹⁴⁷. Assim, a diferenciação estabelecida é apenas um requisito - amparado tanto pela normativa do DIDH, quanto pelo ordenamento arcadiano - para o reconhecimento do estatuto de refugiado, não ferindo suas obrigações internacionais.

Ante todo exposto, não houve violação ao art. 24 com relação ao art. 1.1 da CADH perpetrada pelo Estado de Arcadia no presente caso.

4.3.3. Do direito à liberdade pessoal

A CtIDH interpreta o direito à liberdade pessoal em duas dimensões: uma geral, segundo a qual todos têm direito à liberdade e à segurança nacional; e uma mais específica, que prevê garantias mínimas para uma detenção idônea¹⁴⁸. Dessarte, para que uma restrição a tal faculdade não configure uma violação ao art. 7 da CADH, é necessário que esta esteja de acordo aos requisitos estabelecidos entre os §§2 e 6 do art. em comento¹⁴⁹.

Outrossim, a mesma Corte entende que, nos casos de pessoas privadas de liberdade exclusivamente por questões migratórias, os lugares de detenção devem ser projetados visando a promoção dos DH que não são restringidos pela detenção, dessa forma, os Estados devem adotar medidas positivas para a garantir fruição desses direitos àqueles que se encontram detidos em função de seu estatuto migratório¹⁵⁰.

Diante disso, a República de Arcadia evidenciará que a restrição à liberdade pessoal dos 808 migrantes foi idônea, por ter atendido aos requisitos estabelecidos no art. 7 da CADH. Inobstante,

¹⁴⁶ ACNUR. MPCPDCR, §§151-160; CR-51, art.1, “F”.

¹⁴⁷ Fatos, §13.

¹⁴⁸ CtIDH. Fleury e outros Vs. Haiti, §53.

¹⁴⁹ CtIDH. Família Barrios Vs. Venezuela, §54.

¹⁵⁰ CtIDH. Vélez Loor Vs. Panamá, §209.

demonstrará também que as condições de detenção às quais os peticionantes foram submetidos estavam em acordo ao recomendado pelo DIDH.

a. Da idoneidade da detenção.

i) Da legalidade

A CtIDH entende que as restrições à liberdade apenas podem se dar quando, no ordenamento interno dos Estados, exista uma lei anterior aos fatos que autorize tal restrição¹⁵¹. Consequentemente, é necessário remeter-se à legislação interna para verificar se a detenção se deu em acordo ao estabelecido nesta, do contrário, a privação de liberdade é ilegal e vai de encontro à CADH¹⁵².

Sob este óbice, a detenção dos 808 wairenses satisfaz o requisito da legalidade, uma vez que foi calcada no disposto da LGM¹⁵³. De acordo com o art. 111 do referido dispositivo, os migrantes em situação irregular poderão ser detidos quando o IMN identificar que estes representam ou podem representar uma ameaça à segurança pública. Diante disso, considerando que os peticionantes em questão possuíam antecedentes criminais de delitos graves comuns¹⁵⁴, suas detenções se justificavam no presente caso.

Ainda, em atenção ao disposto no §2 de tal artigo, a detenção só poderia acontecer após a análise de sua procedência e proporcionalidade por uma autoridade administrativa. No presente caso, os migrantes só foram detidos após uma análise individualizada, a partir da qual foi decidido que a medida era necessária¹⁵⁵.

¹⁵¹ CtIDH. OC-21/14, §191.

¹⁵² CtIDH. Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador, §57.

¹⁵³ PE nº11.

¹⁵⁴ PE nº2.

¹⁵⁵ PE nº15.

Por fim, o artigo em análise determina que a norma constante neste se aplique na situação prevista no art. 30 da LRPC, qual seja a situação de migração massiva¹⁵⁶. Como já é sabido, o Estado de Arcadia experimentava um intenso fluxo migratório em suas fronteiras¹⁵⁷, não restando dúvidas que o caso dos peticionários se enquadra na previsão do art. 30.

Ante o exposto, fica demonstrado que a detenção dos 808 wairenses se coaduna com a legislação interna de Arcadia e, conseqüentemente, com a CADH, como preconiza esta Corte¹⁵⁸.

ii) Da não-arbitrariedade

Em **Vélez Loor Vs. Panamá**, a CtIDH classifica como arbitrarias as detenções decorrentes de decisões infundamentadas¹⁵⁹. Para além, no mesmo precedente, esta Corte preconiza que a mera satisfação do requisito da legalidade não cumpre o supramencionado requisito de motivação, de modo que uma detenção pode ser arbitrária mesmo estando em acordo com a legislação interna.

Em que pese o fundamento da detenção dos 808 peticionantes residir no disposto da LGM, deve-se levar em consideração que as decisões que conduziram a tal deram-se de forma individualizada¹⁶⁰. No retro citado precedente, a CtIDH entendeu pela violação ao art. 7.3, vez que a ordem de detenção dos migrantes em situação irregular ocorria de maneira automática¹⁶¹. Diferentemente, no presente caso, a ordem de detenção foi proferida apenas após análise individualizada¹⁶², não sendo possível alegar que tal detenção fora arbitrária.

iii) Da informação sobre os motivos de detenção

¹⁵⁶ Fatos, §13.

¹⁵⁷ Fatos, §15.

¹⁵⁸ CtIDH. Nadege Dorzema Vs. República Dominicana, §126.

¹⁵⁹ CtIDH. Vélez Loor Vs. Panamá, §118.

¹⁶⁰ PE nº15.

¹⁶¹ Ibidem.

¹⁶² Ibidem.

Toda pessoa detida deve ser informada sobre os motivos que justificam sua detenção no momento em que essa se produz, como estabelece a CtIDH¹⁶³. Tal previsão se presta a evitar arbitrariedades na restrição à liberdade pessoal desde o seu início; assim, os agentes estatais devem fornecer informações adequadas, de forma oral ou escrita, sobre os motivos da detenção.

Neste ínterim, Arcadia encontra-se em consonância com o disposto por esta Corte, vez que as autoridades migratórias comunicaram às 808 pessoas, de forma oral e escrita, que seriam detidas em função de seus antecedentes penais¹⁶⁴, portanto, o Estado cumpriu com a obrigação do art. 7.4 da CADH.

iv) Da apresentação perante uma autoridade competente

À luz do art. 7.5 da CADH, este Tribunal entende que todo migrante mantido sob custódia deve ser prontamente levado à presença de uma autoridade judicial ou outra competente¹⁶⁵, conforme os princípios do controle judicial e imediação processual¹⁶⁶.

Adicionalmente, o GT da ONU sobre Detenção Arbitrária sustenta que, na ausência de uma autoridade judicial, o migrante detido pode ser apresentado a outra autoridade que preencha os requisitos de competência, imparcialidade e independência¹⁶⁷. Isto porque é imprescindível que tal funcionário esteja autorizado a colocar em liberdade a pessoa, caso sua detenção seja ilegal ou arbitrária¹⁶⁸.

Diante disso, não há razão para alegar que Arcadia descumpriu o requisito em comento. Quando detidos, os migrantes foram prontamente apresentados à autoridade administrativa, de modo que o controle legal da detenção não fora obstruído¹⁶⁹. Ainda, não há suporte fático para pôr

¹⁶³ CtIDH. *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, §105.

¹⁶⁴ PE n°50.

¹⁶⁵ CtIDH. *Pessoas Dominicanas e Haitianas expulsas Vs. República Dominicana*, §374.

¹⁶⁶ CtIDH. *Tibi Vs. Equador*, §118.

¹⁶⁷ ONU. *GT sobre Detenção Arbitrária*, p.29.

¹⁶⁸ CtIDH. *Vélez Lóor Vs. Panamá*, §108.

¹⁶⁹ PE n°50.

em dúvida a competência, imparcialidade e independência das autoridades migratórias que procederam com a detenção, portanto, não resta possível alegar qualquer suspeição ou impedimento em relação a estas.

v) Da revisão judicial da medida privativa de liberdade

Ao interpretar o disposto no art. 7.6 da CADH, esta Corte preconiza que o indivíduo possa ter sua detenção revisada por uma autoridade judicial competente, de modo a identificar possíveis arbitrariedades ou ilegalidades na execução de tal medida restritiva¹⁷⁰. Sob a ótica deste Tribunal, para que tal requisito seja cumprido, é necessário que o detido utilize efetivamente o recurso e que o Estado prontamente o julgue¹⁷¹.

Entretanto, anteriormente¹⁷², este Tribunal se absteve da análise de uma alegada violação do §6 do art. em comento, vez que os peticionantes em questão não haviam provocado o judiciário a fim de ter suas detenções revisadas. Paralelamente, no caso em comento, por mais que seja sabido que os peticionantes foram devidamente informados da existência dos recursos de revisão¹⁷³, não há elementos fáticos que apontem para uma efetiva utilização de tais recursos questionando a detenção. Por essa razão, o requisito da revisão judicial não merece análise no caso *sub judice*.

b. Das condições de detenção.

A CtIDH, citando a regra de Mandela nº 11¹⁷⁴, estabelece que diferentes categorias de detidos devem ser alocados separadamente, em diferentes estabelecimentos prisionais ou em setores distintos de um mesmo estabelecimento¹⁷⁵. Ademais, no que tange à detenção de migrantes, a

¹⁷⁰ CtIDH. La Cantuta vs. Peru, §112.

¹⁷¹ CtIDH. Yvon Neptune vs. Haiti, §114.

¹⁷² CtIDH. Uzcátegui e outros vs. Venezuela, §158.

¹⁷³ PE nº50.

¹⁷⁴ ONU. Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos, regra nº11.

¹⁷⁵ CtIDH. Penitenciária Urso Branco a respeito do Brasil, §10.

CtEDH preconiza que é desejável que estes estejam separados dos detentos condenados por infrações penais¹⁷⁶.

Neste sentido, o Estado está afinado com as supracitadas disposições, uma vez que, dos 808 migrantes, 490 estavam alocados no centro de detenção migratória, bem como os outros 318 encontravam-se alojados em um pavilhão exclusivo no centro penitenciário de Pima¹⁷⁷.

Outrossim, conquanto à capacidade do centro de detenção para migrantes estivesse excedida, não se pode alegar que houve uma superlotação crítica. Anteriormente, a CtIDH concebeu a superlotação como danosa pois a capacidade do centro de detenção ultrapassou 120% de seu limite¹⁷⁸. No presente caso, não há que se falar sobre uma superlotação crítica no centro de detenção migratória, vez que sua capacidade foi ultrapassada apenas em 22,5%¹⁷⁹.

Inobstante, o Guideline n° 8 sobre a detenção de solicitantes de refúgio do ACNUR postula que homens e mulheres devem ser separados durante a detenção por razões migratórias¹⁸⁰. Portanto, o Estado agiu corretamente, mais uma vez, ao proceder com a organização dos espaços de detenção observando tal separação¹⁸¹.

Por fim, ainda segundo o Guideline n° 8, os solicitantes de refúgio detidos devem contar com as seguintes garantias enquanto encontrarem-se sob custódia do Estado: i) tratamento médico adequado quando necessário; ii) manter contato com familiares ou amigos; iii) a possibilidade de realizar atividades físicas ao ar livre; iv) alimentação com valor nutricional adequado; e v) acesso

¹⁷⁶ CtEDH. *Ha You Zhu Vs. Reino Unido*, p.6.

¹⁷⁷ Fatos, §22.

¹⁷⁸ CtIDH. *Vélez Lóor Vs. Panamá*, §209.

¹⁷⁹ Fatos, §22.

¹⁸⁰ ACNUR. *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, §48.

¹⁸¹ PE n°3.

à educação¹⁸². Do quadro factual, constata-se que, durante a detenção, os peticionantes tiveram acesso a todas estas garantias¹⁸³.

Ante o exposto, resta demonstrado o estrito cumprimento das obrigações internacionais de Arcadia em relação à privação de liberdade dos migrantes. Assim, o Estado não violou o art. 7º da CADH, em relação ao art. 1.1 do mesmo diploma, em detrimento dos 808 wairenses.

4.3.4. Do direito à vida

O direito à vida constitui-se em pedra angular para o exercício dos demais DH¹⁸⁴. Neste contexto, em conformidade com o art. 4 da CADH e a jurisprudência desta Corte¹⁸⁵, este direito possui dois aspectos: um negativo e um positivo¹⁸⁶.

No que tange à obrigação de caráter negativo, essa determina ao Estado uma postura de abstenção na prática de atos que possam culminar na violação arbitrária do direito à vida¹⁸⁷. Já a obrigação de proteção, de aspecto positivo, consiste no dever do Estado de adotar medidas para assegurar a proteção do direito à vida para aqueles que se encontrem sob sua jurisdição¹⁸⁸; o seu conteúdo abarca o desenvolvimento do projeto de vida do indivíduo e a garantia de condições existenciais dignas¹⁸⁹.

a. Das obrigações de respeito, garantia e da ausência de responsabilidade extraterritorial de Arcadia

¹⁸² ACNUR. Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, §48.

¹⁸³ PE nº18.

¹⁸⁴ CtIDH. Ximenes Lopes vs. Brasil, §124.

¹⁸⁵ CtIDH. García Ibarra e outros Vs. Equador, §97; Cruz Sánchez e outros Vs. Peru, §258; Ortiz Hernández e outros Vs. Venezuela, §100.

¹⁸⁶ CtIDH. Villagrán Morales e outros Vs. Guatemala, §§139-144.

¹⁸⁷ CtIDH. OC-6/86, §21.

¹⁸⁸ CIDH. Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, §110.

¹⁸⁹ CtIDH. Loayza Tamayo, §§ 147-148.

Não há o que se falar em responsabilidade internacional arcadiana pelo descumprimento das obrigações impostas na proteção do direito à vida do Sr. Gonzalo Belano, outros 29 waienses assassinados e os 7 desaparecidos, após os EUT terem procedido com a deportação deles para PW¹⁹⁰.

No presente caso, os migrantes não se encontravam sob a jurisdição de Arcadia. Isto porque, segundo a CIDH, as hipóteses de responsabilização extraterritorial encontram-se condicionadas ao atendimento dos seguintes requisitos: i) que os atos e omissões praticados tenham efeito fora do Estado denunciado¹⁹¹; ou ii) quando há descumprimento de obrigação internacional por uma pessoa que se encontra sob a autoridade ou controle efetivo do Estado denunciado¹⁹².

Nesta esteira, assim como entende a CtEDH¹⁹³, a jurisdição de determinado Estado encontra-se adstrita ao seu território, de forma que a atuação dos organismos internos deve garantir os DH dos que se encontrem sob sua jurisdição, inclusive daqueles que se encontram em território estrangeiro, porém, sob o controle dos seus agentes.

Conforme se depreende dos fatos¹⁹⁴, Arcadia não possuía influência sobre a decisão que culminou na deportação dos 808 migrantes para PW. Portanto, considerando que estes foram deportados e não estavam sob sua jurisdição, é inexistente o nexo de causalidade entre a conduta extraterritorial atribuída a Arcadia e a alegada violação do direito à vida.

b. Do direito à vida digna dos 771 waienses

Conforme a CtIDH, o direito à vida abarca uma atitude positiva estatal, de modo a evitar situações que embaracem ou dificultem o acesso à condição existencial digna¹⁹⁵, a qual se

¹⁹⁰ Fatos, §29.

¹⁹¹ CIDH. Víctor Saldaño vs. Argentina, §§15-20.

¹⁹² CIDH. Informe de Admissibilidade n° 112/10, §§90-101.

¹⁹³ CtEDH. Chipre Vs. Turquia, §76.

¹⁹⁴ Fatos, §29; PE n°66.

¹⁹⁵ CtIDH. Villagrán Morales e outros Vs. Guatemala, §144.

materializa no atendimento aos DESC, ampliando, portanto, o conteúdo deste direito, consubstanciado nas ideias de projeto e condições adequadas de vida.

O acordo firmado com os EUT buscou exatamente a garantia de respeito aos direitos inerentes à condição de vida digna dos migrantes naquele território, inclusive com o oferecimento de ajuda financeira para que ações sociais pudessem ser empreendidas, visando garantir o mínimo existencial e coibir o desenvolvimento pessoal degradante destes indivíduos no país para o qual foram deportados¹⁹⁶.

Assim como dispõe CVDT, um tratado torna-se nulo quando, no momento de sua conclusão, viola uma norma *jus cogens*, qual seja, nesse caso, o princípio do *non-refoulement*¹⁹⁷. Consequentemente, Tlaxcochitlán descumpriu o acordo firmado com Arcadia, vez que deportou os 808 wairenses, expondo-os ao risco existente em PW.

Não é incongruente afirmar, portanto, que Arcadia tem empreendido esforços para salvaguardar os DH dos 808 wairenses enviados aos EUT, sem que se possa falar em violações ocorridas no território nacional desta República ao direito à vida destas pessoas.

Por todo exposto, resta demonstrada a ausência de responsabilidade internacional atribuída a Arcadia, pela violação ao art. 4 da CADH, à luz do art. 1.1 do mesmo dispositivo, em relação aos 808 wairenses deportados pelos EUT, em flagrante descumprimento de acordo bilateral firmado¹⁹⁸.

¹⁹⁶ PE n°66.

¹⁹⁷ CVDT, art. 53.

¹⁹⁸ PE n°66.

4.3.5. Da proteção da unidade familiar e do interesse superior da criança

O DIDH compreende a proteção da unidade familiar e do interesse superior da criança como obrigações interligadas e oponíveis aos Estados e à sociedade civil¹⁹⁹. Nesta senda, a CtIDH entende que o conteúdo do art. 17 da CADH mantém estreita relação com seu art. 19, de modo que a efetivação do direito à família depende diretamente da observância do superior interesse da criança²⁰⁰.

Diante disso, levando em consideração as alegações sustentadas pelos peticionantes, Arcadia analisará conjuntamente as alegadas violações aos arts. 17 e 19 da CADH.

a. Do conflito entre a discricionariedade do Estado no estabelecimento das políticas migratórias e a manutenção da unidade familiar à luz do superior interesse da criança.

Ao identificar 808 waireses que estavam excluídos da proteção do estatuto de refugiado, Arcadia procedeu a deportá-los aos EUT²⁰¹; em função disso, algumas famílias foram separadas, vez que as crianças - cujos familiares foram deportados - continuaram em Arcadia²⁰².

Desta situação, surge um conflito entre a autonomia estatal para o estabelecimento de políticas migratórias e a manutenção da unidade familiar, na medida que a deportação dos adultos sem o estatuto fomenta o bem-estar geral e, ao mesmo tempo, interfere no seio familiar²⁰³.

Ante tal situação, a CtIDH preconiza que os Estados partes devem aplicar o princípio da proporcionalidade a fim de equilibrar os interesses em conflito. Para isso, é necessário avaliar se a

¹⁹⁹ CtIDH. Chitay Nech e outros Vs. Guatemala, §156

²⁰⁰ Ibidem.

²⁰¹ Fatos, §§27-28.

²⁰² PE nº21.

²⁰³ OC-21/14, §275.

medida é: i) idônea, ii) necessária e iii) proporcional²⁰⁴ em sentido estrito. Destarte, Arcadia evidenciará o preenchimento destes requisitos no presente caso.

Em primeiro lugar, sabe-se que a medida que resultou na separação familiar perseguia um fim legítimo em conformidade com a Convenção, razão pela qual é i) idônea²⁰⁵. A exclusão dos 808 wairenses deu-se em função da proteção da integridade nacional - assim como prevê o art. 33, §2 da CR-51 e o art. 40 da LRPC²⁰⁶ - na medida em que estas pessoas possuíam como antecedentes graves delitos comuns²⁰⁷.

Inobstante, a permanência em Arcadia dos menores, cujos progenitores foram deportados, visava a prevalência do interesse superior deles. Para a CtIDH, limitações aos direitos das crianças e adolescentes apenas estão autorizadas quando satisfazem seu interesse superior²⁰⁸, isso significa que tais restrições se justificam na observância de todos os direitos da infância e da adolescência²⁰⁹, como o desenvolvimento de tais sujeitos com pleno aproveitamento de suas potencialidades²¹⁰. Sob este óbice, a separação familiar está autorizada quando visa proteger o retro citado interesse²¹¹.

No presente caso, o estatuto de refugiado fora concedido às crianças wairenses independente da negativa aos seus familiares²¹², uma vez que os menores devem ser vistos como sujeitos com direitos e interesses próprios, e não apenas como parte de sua família²¹³. Destarte, Arcadia buscou preservar o interesse superior da criança ao mantê-los sob sua proteção e separando-os, por ora, de sua família²¹⁴.

²⁰⁴ CtIDH. Castañeda Gutman Vs. México, §185.

²⁰⁵ Ibidem.

²⁰⁶ Fatos, §13.

²⁰⁷ PE n°2.

²⁰⁸ CtIDH. Forneron e filha Vs. Argentina, §48.

²⁰⁹ CtIDH. Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana, §22.

²¹⁰ CtIDH. Atala Riffo e filhas Vs. Chile, §108.

²¹¹ CtIDH. OC-17/02, §77.

²¹² PE n°21.

²¹³ ACNUR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, §2.

²¹⁴ PE n°21.

Em segundo lugar, resta evidente que a separação familiar era ii) necessária, visto que era a medida menos danosa entre as disponíveis ao Estado²¹⁵. As crianças separadas de seus progenitores foram prontamente entregues aos seus familiares mais próximos em Arcadia, quando assim não era possível, ficavam sob custódia estatal até que fossem encontrados familiares que pudessem assumir seus cuidados²¹⁶.

Ao revés, seriam deportadas para os EUT, incorrendo Arcadia em uma violação das obrigações perante às crianças migrantes. Isto porque, conforme o ACNUR, os Estados devem perceber a criança solicitante de refúgio como um indivíduo singular, e não tão somente como parte de uma unidade familiar²¹⁷.

Inobstante, o Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança recomenda que, uma vez conferido estatuto de refugiado às crianças separadas de seus progenitores, deve ser garantida a integração local, reunindo estas crianças com familiares próximos no país receptor²¹⁸.

De tal modo, assim como valora a CIDH²¹⁹, a separação fora necessária na medida em que se destinou a inserir o menor em um contexto no qual o Estado poderia garantir a efetividade de seus direitos.

Por fim, quanto à iii) proporcionalidade em sentido estrito, a medida aplicada restringia em pequena escala a unidade familiar²²⁰. Como já mencionado, as crianças separadas foram prontamente entregues aos seus familiares em Arcadia²²¹, portanto, a ingerência na unidade

²¹⁵ OC-21/14, §277.

²¹⁶ PE n°21.

²¹⁷ ACNUR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, §2.

²¹⁸ ONU. General Comment No. 6 on the treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, §88.

²¹⁹ CIDH. Informe sobre o direito da criança à família, §194.

²²⁰ OC-21/14, §278.

²²¹ PE n°21.

familiar atendeu ao requisito da excepcionalidade²²², vez que buscou a restituição imediata do menor a sua família, na medida do possível²²³.

Outrossim, a separação goza de caráter temporal, como recomenda a CIDH²²⁴, vez que estava condicionada ao contato dos familiares que pudessem assumir os cuidados das crianças, enquanto isso, estas permaneceram sob cuidados do Estado.

Ante o exposto, resta demonstrado que a ingerência na unidade familiar se deu de forma proporcional, visto que foi calcada na proteção ao superior interesse da criança, bem como Arcadia observou estritamente a normativa concernente a tal matéria.

b. O DIDH e a proteção de crianças em situação de refúgio

No presente tópico, Arcadia demonstrará, com fulcro na análise de dispositivos dos Sistemas ONU e Interamericano, que observou e tem observado normativas específicas do DIDH quanto aos direitos das crianças waienses.

A CDC, que versa sobre a proteção especial das crianças, assevera, em seu artigo 22, que os Estados devem assegurar às crianças solicitantes de refúgio ou refugiadas, acompanhadas ou não, proteção e assistência adequadas, que permitam que tais indivíduos usufruam de direitos enunciados em instrumentos de DH.

Nesse sentido, a CtIDH estipula que os Estados devem garantir os direitos das crianças de solicitar e receber asilo²²⁵, bem como que não devem deportá-las, em conformidade com o princípio do *non-refoulement*²²⁶. Assim sendo, Arcadia não deportou, tampouco excluiu nenhuma

²²² CIDH. Informe sobre o direito da criança à família, §173.

²²³ Ibidem.

²²⁴ Ibidem.

²²⁵ CtIDH. OC-21/14, §246.

²²⁶ Ibidem, §222.

criança wairense da proteção do estatuto de refugiado²²⁷, cumprindo com suas obrigações internacionais.

Ainda, a CtIDH determina que cabe aos Estados identificar necessidades de proteção internacional das crianças, adotando medidas de proteção especial referentes, por exemplo, às oportunidades de educação, assistência médica e alojamentos adequados²²⁸.

Igualmente, a CtIDH estabelece que nenhuma criança deve ter sua liberdade privada em decorrência de condição migratória irregular, devendo os Estados buscar medidas alternativas que não impliquem numa detenção²²⁹.

Destarte, nenhuma criança wairense foi detida em Arcadia; estas ficaram alojadas em Centros de Proteção à Infância, unidades específicas para crianças, que forneciam serviços de alimentação, saúde, educação e lazer²³⁰, o que se encontra de acordo com as determinações da CtIDH.

Assim, resta claro que o Estado não violou os direitos das crianças e o direito à unidade familiar, plasmados nos arts. 19 e 17 da CADH, respectivamente.

²²⁷ PE nº 21.

²²⁸ CtIDH. OC-21/14, §106.

²²⁹ Ibidem, §149.

²³⁰ PE nº21.

5. PETITÓRIO

Diante das razões de fato e de direito aqui expostas, com fulcro no art. 42 do Regulamento da CtIDH, requer-se, respeitosamente, que este Honorável Tribunal:

- i) acolha e reconheça o presente instrumento de defesa do Estado;
- ii) julgue inadmissível a análise das alegadas violações, em decorrência do não esgotamento dos recursos internos, em relação aos 591 migrantes;
- iii) reconheça sua incompetência *ratione personae* em relação aos 771 waienses;
- iv) reconheça sua incompetência *ratione loci* na análise da alegada violação ao direito constante no art. 4 da CADH, bem como ao princípio do *non-refoulement*;
- v) declare a não responsabilização do Estado, por meio de Sentença, pelas alegadas violações aos direitos enunciados nos arts. 4, 7, 8, 17, 19, 22.7, 22.8, 24 e 25 da CADH, à luz do art. 1.1 do mesmo diploma, em face do Sr. Gonzalo Belano e mais 807 migrantes waienses.