

Caso Gonzalo Belano e mais 807 migrantes waienses Vs. República de Arcadia

MEMORIAL DOS REPRESENTANTES DO ESTADO

ÍNDICE

1.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	4
2.	LISTA DE ABREVIATURAS.....	14
3.	DECLARAÇÃO DOS FATOS	15
4.	ANÁLISE LEGAL.....	20
4.1.	Exceções Preliminares.....	20
4.1.1.	<i>Do não esgotamento dos recursos internos e do descumprimento de pré-requisitos da legislação interna.....</i>	20
4.1.2.	<i>Da indeterminação de 771 supostas vítimas</i>	22
4.2.	Mérito	25
4.2.1.	<i>Introdução ao Mérito</i>	25
4.2.2.	<i>Da inocorrência da violação do art. 22.7 (solicitar e receber asilo).....</i>	27
4.2.2.1.	Garantias processuais associadas ao direito de solicitar asilo.....	28
4.2.2.2.	Incidência da possibilidade de exclusão do refúgio contida no art. 1.F.(b) da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951).....	29
4.2.2.3.	Impossibilidade de se considerar a declaração pública do Presidente Javier Valverde como um ato unilateral de promessa de reconhecimento de refúgio a todos os wairenses 31	
4.2.3.	<i>Da inocorrência de violação do art. 22.8 (não-devolução)</i>	32
4.2.3.1.	Da não configuração de devolução indireta	35

4.2.3.2.	Da não configuração de expulsão coletiva.....	36
4.2.4.	<i>Da impossibilidade de responsabilização do Estado por violação ao art. 4 (direito à vida) em face de Gonzalo Belano e das 36 pessoas assassinadas ou desaparecidas em Puerto Waira.....</i>	36
4.2.5.	<i>Da inocorrência de violação dos arts. 8 e 25 (acesso à justiça).....</i>	38
4.2.6.	<i>Da inocorrência de violação do art. 7 (liberdade pessoal).....</i>	39
4.2.6.1.	Fundamento e legalidade da detenção.....	40
4.2.6.2.	Garantias processuais	41
4.2.6.3.	Condições da detenção	42
4.2.7.	<i>Da inocorrência de violação dos arts. 17 (unidade familiar) e 19 (superior interesse da criança).....</i>	44
4.2.8.	<i>Da inocorrência de violação do art. 24 (igualdade perante a lei).....</i>	45
5.	PEDIDOS.....	48

1. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1.1. Doutrina

HATHAWAY, James C.; NEVE, Alexander. Making International Refugee Law Relevant Again: A proposal for collectivized and solution-oriented protection. *Harvard Human Rights Journal* 10, 1997, p. 115–211. (p.26)

MILNER, James. Burden Sharing. In: GIBNEY, Matthew; HANSEN, Randall (eds.). *Immigration and Asylum: From 1900 to the Present*. Santa Barbara, CA: ABC-Clio, 2005. p. 56-57. (p.26)

MILNER, James. When norms are not enough: Understanding the principle and practice of burden and responsibility sharing of refugees. *Global Leadership and Cooperation for Refugees Series*, paper n. 2, Centre for International Governance Innovation, dezembro de 2016. (p.26)

1.2. Documentos dos sistemas de proteção dos direitos humanos

1.2.1. Sistema Global

1.2.1.1. Organização das Nações Unidas

Assembleia Geral. *New York Declaration for Refugees and Migrants*. (A/RES/71/1), 3 de outubro de 2016. (p.27)

Carta das Nações Unidas. Assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas (1 UNTS XVI). (p.26)

Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado. Concluída pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de dezembro de 2006. (p.38)

Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e de seus Familiares. Adotada pela Resolução 45/158 da Assembleia Geral da ONU em 18 de dezembro de 1990. (p.37)

Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n. 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950. (pp.26, 28, 30, 33, 47)

Convenção sobre os Direitos da Criança. Entrada em vigor em 02 de setembro de 1990. (p.45)

Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (A/CONF.231/3), Marrakesh, Marrocos, 10 e 11 de dezembro de 2018. (p.26)

1.2.1.2. Comitê de Direitos Humanos

Mohammed Alzery Vs. Suécia, Comunicação No.1416/2005, U.N. Doc. CCPR/C/88/D/1416/2005, 10 de novembro de 2006. (p.38)

1.2.1.3. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. Disponível em <<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4992fb672>>. (p.43)

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. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>>. (p.34)

Fichas Técnicas Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la protección de las personas del interés del ACNUR. 2017. (pp. 28, 35, 36)

Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reedited, Geneva, January 1992, UNHCR 1979. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/4d93528a9.pdf>>. (pp. 30, 31)

Nota do ACNUR sobre as Garantias Diplomáticas e a Proteção Internacional dos Refugiados. Sección de Operaciones de Protección y Asesoría Legal. División de Servicios de Protección Internacional. Ginebra, agosto de 2006. Disponível em: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7130.pdf>>. (p.35)

UNHCR Statement on Article 1F of the 1951 Convention. Issued in the context of the preliminary ruling references to the Court of Justice of the European Communities from the German Federal Administrative Court regarding the interpretation of Articles 12(2)(b) and (c) of the Qualification Directive. (p.31)

Nota de Orientação sobre Extradicação e Proteção Internacional de Refugiados, Seção de Políticas de Proteção e Assessoria Legal, Ginebra, Abril de 2008. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Documentos_do_ACNUR/Diretrizes_e_politicas_do_ACNUR/Extradicao/Nota_de_orientacao_sobre_extradicao_de_refugiados.pdf>. (p.34)

1.2.2. *Sistemas Regionais*

1.2.2.1. Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos

1.2.2.1.1. Tratados

CONSELHO DA EUROPA. *Protocolo 4 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos e Liberdades Fundamentais*. Assinado em Estrasburgo, em 28 de abril de 1983. (p. 37)

1.2.2.1.2. Decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos

Caso Andric v. Suécia. Aplicação No. 45917/99. Sentença de 23 de fevereiro de 1999. (p.37)

Caso H.L.R. v. França, No. 24573/94. Sentença de 29 de abril de 1997. (p.39)

Caso Khlaifia e outros v. Itália, No. 16483/12. Sentença de 15 de dezembro de 2016. (pp. 43, 44)

Caso Othman (Abu Qatada) v. Reino Unido, No. 8139/09. Sentença de 17 de janeiro de 2012. (p. 38)

Caso Ryabikin v. Rússia, No. 8320/04. Sentença de 19 de junho de 2008. (p. 35)

Caso Shamayev e outros v. Geórgia e Rússia, No. 36378/02. Sentença de 12 de abril de 2005. (p.38)

1.2.2.2. Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

1.2.2.2.1. Tratados

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. (pp.15,19,21,22,23,24,26,28,29,33,35,39,40,41, 42,43,44,46,47,48)

Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Assinada em Cartagena das Índias, Colômbia, em 9 de dezembro de 1985, no Décimo Quinto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral. (p.33)

1.2.2.2.2. Produções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Informe de Mérito No. 136/11, Caso 12.474. Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia, 31 de outubro, 2011. (p. 28)

Informe No 11/07, Caso Interestatal 01/06, Nicarágua Vs. Costa Rica, 8 de março, 2007. (p. 24)

Informe No 51/02, Caso 12.404. Janet Feria Vs. Peru, 10 de outubro, 2002. (p. 24)

Informe de Admissibilidade nº 74/07. Petição 1136-03. José Cruz e outros Vs. Colômbia, 15 de outubro, 2007. (p. 23)

Relatório No. 124/10. Petição 11.990. Admissibilidade. Oscar Bonnet e outros Vs. Colômbia, 23 de outubro, 2010. (p.23)

Relatório No. 151/11. Petição 1077-06. Admissibilidade. Luis Moreno e outros Vs. Colômbia, 2 de novembro, 2011. (p.23)

Informe No. 51/01. Caso 9903. Mérito. Rafael Ferrer-Mazorra e outros Vs. EUA, 4 de abril, 2001. (p.42)

Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 46/15, 31 de dezembro, 2015. (p.45)

Informe No. 56/10, Caso 12.469, Mérito, Margarita Miranda Vs. Chile, 18 de março, 2010. (p.47)

Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 40 rev, 28 de fevereiro, 2000. (p.45)

Informe sobre inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 78/10, 30 de dezembro, 2010. (p.45)

1.2.2.2.3. Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Asunto de Determinados Centros Penitenciarios de Venezuela. Centro Penitenciario de la Region Centro Occidental (Cárcel de Urbana) respecto de Venezuela. Medida Provisória de 13 de fevereiro de 2013. (p.44)

Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguai. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de setembro de 2004. (p.44)

Caso Acevedo Buendía e outros ("Demitidos e Aposentados da Controladoria") Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de julho de 2009. Série C No.198. (p.21)

Caso Bulacio Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C No.100. (p.41)

Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C No.220. (p.42)

Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Mérito. Sentença de 18 de agosto de 2000. (p.44)

Caso Chaparro Álvarez e Lapo Ñíguez. Vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C No.170. (p.42)

Caso de pessoas dominicanas e haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C No.282. (pp.37,45)

Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Competência. Sentença de 24 de setembro de 1999. Série C No.55. (p.21)

Caso Escher e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de julho de 2009. Série C No.200. (p.21)

Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C No.272. (pp.28,29,36,39)

Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C No.333. (pp.24,25)

Caso Gangaram Panday Vs. Suriname. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de janeiro de 1994. Série C No.16. (p.41)

Caso García Asto e Ramírez Rojas Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2005. Série C No.137. (p.42)

Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C No.74. (p.22)

Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Exceções Preliminares. Sentença de 31 de janeiro de 1996. Série C No.25. (p.21)

Caso López Álvarez Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de fevereiro de 2006. (p.44)

Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de outubro de 2012. Série C No.251. (pp.25,37,39,47)

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C No.4. (pp.21,38)

Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C No.218. (pp.28,42,43,47)

Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de junho de 2015. Série C No.297. (pp.35,36,38)

Caso Yvon Neptune Vs. Haiti. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C No.180. (p.40, 41)

1.2.2.2.4. Pareceres Consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos

“Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-1/82, de 24 de setembro de 1982. Série A No. 1. (p.28)

Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica Relacionada à Naturalização.

Parecer Consultivo OC-4/84, de 19 de janeiro de 1984. Série A No. 4. (p.47)

Responsabilidade Internacional por Expedição e Aplicação de Leis de Violação da Convenção.

Parecer Consultivo OC-14/94 de 9 de dezembro de 1994. Série A No. 16. (p.24)

El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Parecer Consultivo OC-16/99 de 1 de outubro de 1999. Série A No. 16. (pp.39,43)

A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados. Parecer Consultivo OC-18/03, de 17 de setembro de 2003. Série A No. 18. (p.27,30,39,46)

Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Parecer Consultivo OC-19/05 de 28 de novembro de 2005. Série A No. 19. (p.26)

Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Série A No. 21. (p.33,34,43,45)

1.2.2.2.5. Outros

REGULAMENTO DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

Aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, 28 de outubro a 13 de novembro de 2009. (p.24)

REGULAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Aprovado

no LXXXV Período Ordinário de Sessões, 16 a 28 de novembro de 2009. (p.24)

1.2.2.3. Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos e dos Povos

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. *Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos*. Aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembléia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981. (p.37)

1.3. Miscelânea

1.3.1. *Decisões da Corte Internacional de Justiça*

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment. Reports 2007, p. 43. (p.38)

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment. Reports 2006, p. 6. (p.32)

Nuclear Tests (Australia V. France). Judgement. Reports, 1974, p. 253. (p.32)

1.3.2. *Outros*

CDI. *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries*, (2001) UNDoc.A/56/10, in YBILC, Vol. 2, Part. 2. (p.38)

CDI. *Expulsão de estrangeiros*. Texto dos projetos do arts. 1 a 32 aprovados provisoriamente, em primeira leitura, pelo Comitê de Redação no 64º período de sessões, A/CN.4/L.797, 24 de maio de 2012. (p.39)

Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários. *Declaração de Cartagena*. Assinada em Cartagena, Colômbia, entre 19 e 22 de novembro de 1984. (p.28)

2. LISTA DE ABREVIATURAS

§ ou §§	Parágrafo ou parágrafos
ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CDI	Comissão de Direito Internacional
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CRER	Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951
CtIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
EUT	Estados Unidos de Tlaxcochitlán
OC	Parecer Consultivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
SADH	Sistema Africano de Direitos Humanos e dos Povos
SEDH	Sistema Europeu de Direitos Humanos
SIPDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
SUDH	Sistema Universal de Direitos Humanos
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA HONORÁVEL CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS,

A República de Arcadia (“Estado” ou “Arcadia”) vem prestar seus esclarecimentos e sua defesa de fato e de direito perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Corte” ou “CtIDH”), em relação às acusações de supostas violações aos direitos elencados na Convenção Americana de Direitos Humanos (“Convenção Americana” ou “CADH”) ocorridas em seu território, quais sejam, direito à vida (art. 4), liberdade pessoal (art. 7), garantias judiciais (art. 8), solicitar e receber asilo (art. 22.7), não-devolução (art. 22.8), unidade familiar (art. 17), interesse superior da criança (art. 19), igualdade (art. 24) e proteção judicial (art. 25) da CADH, todos em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Gonzalo Belano e outros 807 migrantes wairenses.

3. DECLARAÇÃO DOS FATOS

3.1. Antecedentes das Repúblicas de Arcadia e de Puerto Waira

Arcadia ratificou todos os tratados do Sistema Universal de Direitos Humanos (SUDH), assim como é parte do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (“Sistema Interamericano” ou “SIPDH”) desde a ratificação, em 1971, da CADH. Em virtude do desenvolvimento de diversas políticas relativas à integração de migrantes e refugiados, Arcadia é destino de muitos migrantes que veem no país um bom destino, com destaque para sua sólida economia, estabilidade política e baixos níveis de criminalidade, violência e desemprego.

Uma considerável parcela desses migrantes é originária da República de Puerto Waira, país recém-saído de uma ditadura e que apresenta altos índices de pobreza, impunidade, insegurança e

violência, consequência dos atos criminosos cometidos por gangues, que superam o corpo policial. De acordo com levantamento realizado pelo Instituto Nacional de Migração arcadiense, entre 2013 e 2015, Arcadia aumentou o número de pessoas que reconheceu como refugiadas, em resposta ao aumento de 800% dos solicitantes de asilo waienses notado no período.

3.2. Caravana de migrantes waienses

Em 12 de julho de 2014, uma caravana, com cerca de 7.000 pessoas, partiu de Puerto Waira, atravessou os Estados Unidos de Tlaxcochitlán (EUT) e chegou à fronteira sul de Arcadia por volta de 15 de agosto do mesmo ano. Tais migrantes receberam assistência de pessoas e organizações dos povoados da região dos EUT próxima à fronteira sul de Arcadia, que ofereceram alimentos, roupa, alojamento e até mesmo brigadas de saúde.

Com vistas a possibilitar condições dignas para essas pessoas durante o processamento de seus pedidos de asilo, prontamente, em 16 de agosto de 2014, o governo de Arcadia se reuniu com múltiplas instituições estatais e agências do SUDH, dentre elas o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), a Organização Internacional para as Migrações (OIM) e a Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF). Após 4 dias dessa reunião, o presidente Javier Valverde anunciou que iria conceder aos solicitantes o status de refugiado *prima facie*, porém, considerando os desafios econômicos, sociais e culturais, fez-se um chamado à solidariedade e à responsabilidade compartilhada da comunidade internacional e ao apoio da população arcadiense e das organizações da sociedade civil para dar assistência humanitária e atender às necessidades básicas dos migrantes waienses.

Paralelamente, as autoridades forneceram folhetos informativos a todos os waienses, informando que podiam ter acesso à assistência consular de seu país. No entanto, nenhuma pessoa

decidiu solicitá-la. As autoridades também informaram, verbalmente e por escrito, a possibilidade de solicitar assistência e representação jurídica, entregando-lhes uma lista com dados de contato das organizações da sociedade civil e clínicas jurídicas que poderiam assessorá-los e representá-los legalmente. Não obstante, referidas organizações não tinham capacidade para oferecer assistência a todos os waienses.

3.3. Processamento dos pedidos de refúgio

Para a análise da solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, adotou-se como procedimento o comparecimento aos escritórios da Comissão Nacional para os Refugiados (CONARE), onde se realizaria uma breve entrevista e num prazo não superior a 24 horas, seria entregue o documento de reconhecimento como refugiados *prima facie* e sua autorização de trabalho. Por meio do procedimento e para garantir a segurança nacional e preservar a ordem pública, foram identificados 808 waienses que possuíam antecedentes criminais por graves delitos comuns, todos adultos, e, por isso, com base na legislação interna, foram privados de liberdade até a definição de sua situação migratória.

Desses, 490 ficaram detidos no centro de detenção migratória, e 318, em pavilhões de centros penitenciários, sem contato com pessoas privadas de liberdade em razão da comissão de delitos. Foram-lhes informados os motivos da detenção e seus direitos, incluindo os recursos disponíveis para impugná-la e, novamente, oferecida assistência e representação jurídica, além de comunicação com o seu consulado. No momento da detenção, foram postos à disposição da autoridade administrativa de maneira imediata e transferidos aos lugares onde permaneceram em custódia. Destaca-se que todas as mulheres foram alocadas na estação migratória. Já as crianças

ou adolescentes foram entregues aos cuidados de seus parentes mais próximos em Arcadia ou alojadas em centros de proteção à infância, que não constituem centros de detenção.

Lado outro, ocorreram manifestações em Arcadia em prol da deportação dessas pessoas com antecedentes criminais, motivadas por notícias falsas e publicações sobre o histórico penal dos migrantes, divulgadas em mídias sociais, o Estado respondeu-as com campanhas de sensibilização e capacitação de funcionários públicos e da população em geral. Apesar disso, a situação continuava instável, que foi agravada pela ausência de resposta da comunidade internacional ao apelo feito pelo Presidente.

Diante da verificação de fundado temor de perseguição no caso de devolução dos indivíduos para Puerto Waira, do silêncio da comunidade internacional frente a um Decreto Executivo que estabelecia novo prazo de resposta e da incapacidade material do Estado em receber esses 808 migrantes, em 02 de março firmou-se acordo entre Arcadia e EUT. Isso levou à deportação dos wairenses para este último país, em troca de financiamento e apoio às atividades de controle migratório e ao desenvolvimento desse Estado.

3.4. Acordo de Deportação entre Arcadia e EUT

Frente a isso, 591 pessoas que não tinham interposto qualquer tipo de recurso judicial ou administrativo foram enviadas aos EUT, enquanto 217 pessoas interpuseram Recurso de Amparo e Recurso de Revisão para impedir a deportação, mas que foi revisada e confirmada em 30 de abril de 2015. Em 5 de maio de 2015, as 217 pessoas restantes foram transferidas aos EUT.

Todavia, frustrando o acordo estabelecido com Arcadia, as autoridades migratórias de Tlaxcochitlán decidiram pela deportação de todas essas pessoas a Puerto Waira, o que ocorreu em 15 de junho de 2015, após manterem-nas retidas na Estação Migratória de Ocampo.

3.5. Demanda da Clínica Jurídica ao consulado de Arcadia

Em 15 de novembro de 2015, foi apresentada demanda por Reparação do Dano Direto e atividade administrativa irregular ao consulado de Arcadia, relativa ao caso do senhor Gonzalo Belano, ex-integrante de uma gangue, que fugiu do país para tentar possuir segurança e que foi assassinado poucos dias após retornar. Além dele, outras 36 vítimas identificadas (29 vítimas de assassinato e 7 desaparecidos), pela Clínica Jurídica para Deslocados, Migrantes e Refugiados da Universidade Nacional de Puerto Waira. Incluíram-se nesse pedido os outros 771 waienses que tinham sido deportados a Puerto Waira.

Em 15 de dezembro de 2015, o Consulado notificou a Clínica Jurídica que o pedido administrativo havia sido rejeitado por não ter sido apresentada diretamente perante o juizado competente.

3.6. Apresentação do caso ao SIPDH

Em 20 de janeiro de 2016, foi interposta petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em nome das 808 pessoas deportadas. Na etapa de admissibilidade, Arcadia alegou a falta de esgotamento de recursos internos, a indeterminação de 771 das supostas vítimas e o não cumprimento de pré-requisitos da legislação interna. A CIDH admitiu a petição e, em seu Relatório de Mérito, atribuiu responsabilidade internacional ao Estado de Arcadia pela violação dos artigos 4, 7, 8, 17, 19, 22.7, 22.8, 24 e 25 da CADH, todos em relação ao art. 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Gonzalo Belano e outros 807 migrantes waienses. O caso foi então submetido à jurisdição da CtIDH em 5 de novembro de 2018.

4. ANÁLISE LEGAL

4.1. Exceções Preliminares

O Estado de Arcadia reconheceu a competência da jurisdição da CtIDH e depositou o instrumento de ratificação em 1971¹, de modo que este Tribunal é competente para analisar a presente demanda à luz do art. 62.3 da CADH².

Arcadia apresentou exceções preliminares oportunamente³, ou seja, na etapa de admissibilidade perante a CIDH⁴. Abordaram-se a falta de esgotamento dos recursos internos por parte das vítimas, em conexão com o não cumprimento de pré-requisitos processuais da legislação interna, bem como a indeterminação de 771 supostas vítimas do caso. Por não se aplicar o princípio do *estoppel*⁵ às exceções apresentadas, cabe aqui discuti-las.

4.1.1. *Do não esgotamento dos recursos internos e do descumprimento de pré-requisitos da legislação interna*

O necessário esgotamento dos recursos internos “permite ao Estado resolver o problema em conformidade com seu direito interno antes de se ver enfrentado em um processo internacional”⁶, já que a presente jurisdição tem natureza coadjuvante ou complementar⁷. Sobre a legislação arcadiense, existem os seguintes recursos disponíveis⁸: a) os administrativos, quais sejam, Reconsideração e Cassação Administrativa; b) os constitucionais, referentes ao Juízo de

¹ Esclarecimento n. 65.

² CtIDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*, §21; CtIDH. *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru*, §32.

³ Fatos, §35.

⁴ CtIDH. *Caso Acevedo Buendía e outros Vs. Peru*, §20; CtIDH, *Caso Escher e outros Vs. Brasil*, §27.

⁵ CtIDH. *Caso Acevedo Buendía e outros Vs. Peru*, §57.

⁶ CtIDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, §61.

⁷ CADH, Preâmbulo.

⁸ Esclarecimento n. 10.

Amparo e à Revisão; c) e o procedimento de Reparação do Dano Direto, que existe independentemente dos demais recursos.

No caso *sub judice*, as únicas interpelações da via contenciosa foram apresentadas por apenas 217 migrantes waienses, quais sejam, recursos de Amparo e de Revisão. O primeiro foi interposto por cada um deles em 10 de fevereiro de 2015 para deter a deportação e, após sua negação, o segundo foi apresentado, mas também negado, o que confirmou a deportação em 30 de abril de 2015⁹. O Estado de Arcadia reconhece que esses 217 migrantes esgotaram os recursos, de modo que esta exceção preliminar se refere aos demais 591 migrantes.

Esses 591 migrantes interpuseram recurso de Reparação de Dano Direto, representados pela Clínica Jurídica peticionante de forma coletiva, junto ao consulado de Arcadia, em 15 de novembro de 2015¹⁰. Este recurso permite que pessoas que tenham sofrido efeitos nos seus bens ou direitos devido à atividade administrativa irregular do Estado possam pleitear uma indenização¹¹. Contudo, ao apresentar a demanda na via administrativa, e não perante o juizado competente, os representantes das supostas vítimas descumpriram os pré-requisitos da legislação interna, ainda que as leis de Arcadia sejam claras em relação aos requisitos processuais¹².

Nesse sentido, esta Corte tem reiterado o direito de toda pessoa a acessar um recurso rápido e efetivo, perante os juízes e tribunais competentes, que o ampare contra atos que violem seus direitos constitui um dos pilares básicos, não só da CADH, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática¹³. Tal entendimento corrobora o argumento de que o esgotamento de recursos se dá com o julgamento pelo juizado competente, ou seja, decisões disciplinares ou

⁹ Fatos, §28.

¹⁰ Fatos, §33.

¹¹ Esclarecimento n. 10.

¹² Fatos, §35.

¹³ CtIDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, §135.

administrativas não cumprem os requisitos estabelecidos na CADH¹⁴, de modo que se deve considerar somente o esgotamento da via contenciosa, o que não ocorreu no caso em questão. Assim, para o esgotamento dos recursos, estão excluídas as petições interpostas perante as autoridades administrativas, pois o exame: a) não é conhecido por uma autoridade judicial; b) não está de acordo com um procedimento prévio; c) emanam decisões sem força vinculante, especialmente devido à discricionariedade com que a autoridade pode responder à demanda¹⁵.

Além disso, somente a via administrativa não é suficiente para julgar, sancionar e reparar as consequências de violações aos direitos humanos, não constituindo, por exemplo, recurso idôneo para a análise da admissibilidade de uma demanda de natureza penal¹⁶. Portanto, a utilização da via administrativa não é capaz de reconhecer o esgotamento dos recursos internos.

Nesta linha, resta considerar que o esgotamento dos recursos se dá com a coisa julgada, o que, mais uma vez, não se enquadra na demanda em tela com relação aos 591 migrantes. Com isso, não se esgotaram os recursos da jurisdição interna, pois não havia uma decisão final, baseada na autoridade da coisa julgada¹⁷.

Dito isso, Arcadia requer a admissão desta exceção preliminar para decotar do rol de supostas vítimas as 591 pessoas que não apresentaram demanda contenciosa, na instância adequada, em respeito aos pré-requisitos processuais internos.

4.1.2. Da indeterminação de 771 supostas vítimas

¹⁴ CIDH. Caso José Cruz e outros Vs. Colômbia, §34; CADH, art.1.a.

¹⁵ CIDH. Caso José Cruz e outros Vs. Colômbia, §34.

¹⁶ CIDH. Caso José Cruz e outros Vs. Colômbia, §34; CIDH. Caso Oscar Bonnet e outros Vs. Colômbia, §36; CIDH. Caso Luis Moreno e outros Vs. Colômbia, §48.

¹⁷ Idem.

Segundo o art. 46.1.d da CADH, para que uma demanda seja admitida pela CIDH, é necessário que a petição contenha nome, nacionalidade, profissão, domicílio e assinatura da suposta vítima ou vítimas ou do representante legal da entidade que submeter a petição¹⁸. Tal exigência de que as vítimas sejam determinadas também se aplica ao procedimento perante a CtIDH¹⁹ e é depreendida da própria CADH, especificamente de seus arts. 46.1.b e 46.2.b, já que é necessária a identificação da suposta vítima para notificação de decisões e para que se acesse os recursos da jurisdição interna²⁰.

Contudo, com efeito, é possível verificar um avanço na prática dos órgãos do SIPDH em reconhecer, de forma excepcional, a possibilidade de se proteger uma pluralidade de pessoas cujos direitos possam estar em risco que sejam identificáveis e determináveis. Para tanto, não apenas deve-se justificar a exceção com base no art. 35.2 do Regulamento da CtIDH, mediante a comprovação material da dificuldade de se empreender a identificação²¹, mas também faz-se necessário apontar critérios objetivos que permitam determinar as pessoas que compõem o grupo²², sendo vedada a representação em abstrato, na forma de uma *actio popularis*²³.

Verifica-se que, no caso em tela, na hipótese de se tratar de uma violação coletiva²⁴, os representantes das vítimas não justificam a configuração de excepcionalidade. Isso porque a jurisprudência demonstra que o caráter coletivo de uma violação não é suficiente, por si só, para justificar a complexidade em determinar as supostas vítimas. Em *Operação Gênesis Vs. Colômbia*, a determinabilidade foi aceita não apenas por se tratar de populações em deslocamento, em

¹⁸ Art. 46.1.d, CADH; Art. 28, Regulamento CIDH.

¹⁹ Art. 35.1.b, Regulamento CtIDH.

²⁰ CtIDH, OC-14/94, §46.

²¹ CtIDH. *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, §37.

²² CIDH. *Caso Interestatal 01/06*, §193.

²³ CIDH. *Caso Janet Feria Vs. Peru*, §35.

²⁴ Regulamento CtIDH, art. 35.2.

situação de vulnerabilidade e dificilmente localizáveis²⁵, mas, sobretudo, pelo contexto de conflito armado e o difícil acesso ao local em que as vítimas poderiam estar²⁶. Tal complexidade não se aplica ao caso em questão, já que a Clínica Jurídica peticionante estava no mesmo território que as supostas vítimas, de modo que não havia dificuldade de acessá-las; as vítimas eram localizáveis e plenamente identificáveis, por exemplo, mediante requerimento de informação à Arcadia ou aos EUT acerca de quais migrantes estavam envolvidos em todo processo. Não obstante, o fato de Arcadia ter analisado individualmente petições de solicitação de asilo e, portanto, estar familiarizada com o nome das supostas vítimas não retira a obrigação de sua indicação por seus representantes no procedimento perante o SIPDH. Assim, nota-se que no caso tal exigência não foi correspondida, o que não pode eximir o dever dos peticionários de identificar cada um dos 808 waienses no momento oportuno, qual seja, perante a CIDH²⁷.

O precedente *Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, que trata de migrantes cuja situação de vulnerabilidade e marginalização poderia trazer empecilhos à sua identificação²⁸, tampouco é aplicável, visto que as complicações técnicas existentes para localizar as vítimas - como um terremoto²⁹ - não se aplicam. Ainda, é necessário esclarecer que a ampliação do rol de supostas vítimas no caso *Nadege Dorzema* se deu mediante a apresentação por parte dos representantes, no escrito de petições e argumentos, de uma lista atualizada de nomes que já tinham sido contabilizados pela CIDH em seu Relatório de Mérito como “desconhecidos”, ou seja, houve um esforço de identificação³⁰ dessas pessoas que não se observa no caso em questão. A petição da

²⁵ CtIDH. *Caso Operação Gênese Vs. Colômbia*, §42.

²⁶ *Ibid.*, §§38, 41.

²⁷ CtIDH. *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, §37.

²⁸ CtIDH. *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, §30.

²⁹ *Idem.*

³⁰ CtIDH. *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, §30, 31.

Clínica Jurídica perante a CIDH apresentou apenas 37 pessoas determinadas, de um total de 808 supostas vítimas³¹ e da mesma forma se seguiu no Relatório de Mérito respectivo.

Diante da ausência de excepcionalidade e sendo a CtIDH competente para revisar se a CIDH cumpriu as disposições da CADH, mormente no que tange à admissibilidade de petições³², urge-se que este Tribunal exerça o controle de legalidade sobre os atos da CIDH, para declarar a inadmissibilidade desta petição com relação às 771 pessoas indeterminadas listadas no rol de supostas vítimas.

4.2. Mérito

4.2.1. Introdução ao Mérito

A princípio, o Estado gostaria de ressaltar a ausência de resposta da comunidade internacional à responsabilidade compartilhada no contexto da migração e do refúgio, definida como a noção de que os países deveriam dividir de modo mais equânime os dispêndios físicos e financeiros necessários para receber migrantes³³.

Ainda que a responsabilidade compartilhada não seja reconhecida no Direito Internacional como norma costumeira ou constante em tratado³⁴, é possível identificá-la como um princípio³⁵, possuindo lastro no princípio de cooperação internacional³⁶, previsto desde a Carta da ONU³⁷ e presente no preâmbulo da própria Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 (CRER), ao convocar a cooperação dos Estados com o ACNUR. Além disso, em contexto mais

³¹ Fatos, §32.

³² CtIDH. OC-19/05, §§24, 25.

³³ MILNER, 2005, p. 56 *apud* MILNER, 2016, p. 2.

³⁴ HATHAWAY; NEVE, 1997; Goodwin-Gill 1996 *apud* MILNER, 2016, p. 2.

³⁵ MILNER, 2005, p. 56 *apud* MILNER, 2016, p. 2.

³⁶ MILNER, 2016, p. 5.

³⁷ ONU. *Carta das Nações Unidas*, art. 1.3.

recente, foi reiterado na Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes, de 2016³⁸, bem como no Pacto Mundial para a Migração, de 2018³⁹.

Assim, ao acionar a comunidade internacional e, posteriormente, reiterar o pedido de ajuda para os países vizinhos, o Estado ficou extremamente alarmado com a falta de resposta, ainda que, por óbvio, o instituto não possa ser alegado como excludente de ilicitude. Nesse sentido, o caminho encontrado foi a celebração de um acordo com os EUT para a transferência de 808 migrantes, em conformidade com o princípio da não-devolução. Essa questão será melhor discutida no tópico apropriado, mas, desde já, o Estado lamenta os desaparecimentos forçados ou assassinatos sofridos por 37 waienses deportados pelos EUT para Puerto Waira, embora reitere sua ausência de responsabilidade pelo ocorrido.

Outro conceito interessante de ser apresentado desde já, amplamente desenvolvido pela jurisprudência interamericana, diz respeito ao poder de definição da política migratória, atrelado à soberania estatal. Nesse sentido, a CtIDH já exaltou a liberdade dos Estados, em obediência às previsões contidas em tratados e acordos internacionais de direitos humanos, para estabelecer leis, decretos, resoluções, diretrizes e atos administrativos de modo a definir a entrada, saída ou permanência de população nacional ou estrangeira em seu território⁴⁰.

Dessa forma, a todo momento poderá se perceber que Arcadia respeitou as condições, principalmente de garantias processuais, definidas pelos organismos internacionais e em conformidade com os julgados anteriores da CtIDH. As demais ações estatais foram adotadas, portanto, em respeito à legalidade e após profundas ponderações acerca do que era mais adequado aos migrantes, em conformidade com a ordem pública e a segurança nacional.

³⁸ ONU. *New York Declaration for Refugees and Migrants*, §68.

³⁹ ONU. *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, §§11, 12.

⁴⁰ CtIDH. OC-18/03, §163.

4.2.2. *Da inocorrência da violação do art. 22.7 (solicitar e receber asilo)*

Tanto a CtIDH⁴¹ quanto a CIDH⁴² já tiveram a oportunidade de se expressar acerca da abrangência do art. 22.7, CADH. Os órgãos ressaltaram a total complementaridade entre a interpretação da CADH, em conformidade com seu art. 29.b⁴³, e conceitos e princípios sustentados em outros tratados, instrumentos pertinentes das Nações Unidas e as diretrizes e pronunciamentos autorizados de órgãos como o ACNUR⁴⁴.

Assim, tais instrumentos do SUDH serão trazidos ao caso, além de serem base para a própria elaboração da legislação interna de Arcadia (art. 48 da Constituição Política da República de Arcadia⁴⁵), a exemplo da incorporação da definição de refugiados presente na CRER⁴⁶, seu Protocolo de 1967,⁴⁷ e ampliada na Declaração de Cartagena, de 1984⁴⁸. Nessa seara, o art. 12 da Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar estende o refúgio, em resumo, àqueles que saíram de seus países de origem por medo de perseguição (com base na raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas), conflitos, violência generalizada, ameaça à vida e à segurança, agressão estrangeira, violação massiva de direitos humanos ou circunstâncias que tenham alterado a ordem pública⁴⁹.

É nesse sentido que o art. 22.7 abrange o direito de solicitar o asilo, definido como a possibilidade de entrada no país, ter seu pedido processado corretamente, em obediência às garantias processuais que serão mencionadas a seguir, bem como o direito de receber asilo, caso o

⁴¹ CtIDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, §106.

⁴² CIDH. *Família Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, §123.

⁴³ CtIDH. OC-1/82, §41.

⁴⁴ CtIDH. *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, §142, 143.

⁴⁵ Fatos, §11.

⁴⁶ ONU. *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados*, art. 1.A.

⁴⁷ ONU. *Protocolo sobre Estatuto dos Refugiados*, art. 1.

⁴⁸ Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, conclusão terceira.

⁴⁹ Fatos, §12.

indivíduo se enquadre na definição apresentada acima de refugiado⁵⁰, cabendo ao Estado, inclusive, utilizar-se das hipóteses contidas nos textos das Convenções mencionadas, que permitem a exclusão de certas pessoas dessa proteção internacional.

4.2.2.1. Garantias processuais associadas ao direito de solicitar asilo

Quanto ao primeiro âmbito do direito abarcado pelo art. 22.7, a CtIDH já definiu que as pessoas solicitantes de asilo devem ter acesso a procedimentos para determinação de tal condição que permitam um correto exame da solicitação, de acordo com as garantias contidas na CADH e em outros instrumentos internacionais aplicáveis⁵¹.

De modo específico, podem-se destacar diversas obrigações já detalhadas pelo Tribunal⁵² que foram atendidas no presente caso, tais como: a) garantia de facilidades, como o direito de acesso à assessoria jurídica, disponível desde a entrada conforme informado pelos folhetos entregues aos migrantes⁵³; b) análise da solicitação composta por entrevista pessoal, ocorrida no caso nas dependências do CONARE⁵⁴; c) nos casos de não reconhecimento da condição de refugiado, foi informado sobre como recorrer, no momento da detenção⁵⁵, o que resultou, inclusive, na interposição, por parte de 217 solicitantes, do Recurso de Amparo e, após sua denegação, do Recurso de Revisão⁵⁶; d) o Recurso de Revisão possuía efeitos suspensivos, garantidos em 20 de fevereiro de 2015⁵⁷ e, considerando que a transferência aos EUT somente ocorreu após a decisão

⁵⁰ ACNUR. *Fichas Técnicas Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la protección de las personas del interés del ACNUR*, p. 15.

⁵¹ CtIDH. *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, §159.

⁵² Idem.

⁵³ Esclarecimento n. 9.

⁵⁴ Fatos, §20.

⁵⁵ Esclarecimento n. 50.

⁵⁶ Fatos, §28.

⁵⁷ Fatos, §28.

desse recurso⁵⁸, foi permitido aos solicitantes permanecer no país até que a autoridade competente decidisse a questão.

Portanto, observa-se que as garantias processuais dos peticionários foram devidamente respeitadas quando da análise das demandas de asilo em Arcadia.

4.2.2.2. Incidência da possibilidade de exclusão do refúgio contida no art. 1.F.(b) da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951)

Quando da elaboração da CRER, convencionou-se considerar não merecedores do status de refugiado pessoas que houvessem cometido algum crime “contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade”, além de “crimes graves de direito comum” ou demais “atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas”⁵⁹. Tal exclusão consta do art. 1.F da referida Convenção.

O ACNUR indica que a competência para decidir sobre a aplicabilidade de qualquer dessas exclusões em seu território é do Estado Contratante⁶⁰, de modo a se alinhar com a já explicada conceituação encontrada no SIPDH, relativa à faculdade dos países definirem sua própria política migratória⁶¹.

No caso em discussão, foi identificado que os 808 waienses foram condenados por crimes que abrangem sequestros, extorsões, homicídios, violência sexual, narcotráfico, tráfico de pessoas e recrutamento forçado⁶², os quais o art. 40 da Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar arcadiense considera como “graves delitos comuns”⁶³, em consonância com a hipótese já citada

⁵⁸ Fatos, §28.

⁵⁹ ACNUR. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, §§147, 148.

⁶⁰ *Ibid.*, §149.

⁶¹ CtIDH. OC-18/03, §163.

⁶² Esclarecimento n. 2.

⁶³ Fatos, §13.

do inciso B do art. 1.F do CRER, o que demonstra como a decisão da República em recusá-los como refugiado *prima facie* é amparada pela legalidade no Direito Internacional.

Relevante questão pode ser levantada no que tange à constatação de que houve trânsito em julgado das sentenças desses waienses, bem como cumprimento de pena a qual foram condenados⁶⁴. Isso porque, ao se analisar pormenorizadamente as recomendações do ACNUR relativas à exclusão em óbice, percebe-se que a agência elenca requisitos para invocá-la, dentre os quais se encontra a proporcionalidade⁶⁵.

Em linhas gerais, tal recomendação diz respeito a uma necessidade de constante balanço entre a gravidade dos delitos cometidos pelas pessoas e as consequências de excluí-las da proteção internacional⁶⁶. Dessa forma, indica-se como relevante perceber, por exemplo, se ao indivíduo foi concedido anistia ou perdão, ou se a pena à qual foi condenado já foi cumprida⁶⁷. Contudo, enquanto no caso de o crime ter sido perdoado ou anistiado o ACNUR considera ser indevida a exclusão do indivíduo do status de refugiado, no caso de a pena já ter sido cumprida, considera-se apenas necessário que tal contexto seja levado em conta pelas autoridades do Estado receptor quando da decisão sobre o pedido de refúgio⁶⁸. É essa última hipótese que se aplica ao caso em análise⁶⁹.

Entretanto, diante das condições nas quais Arcadia se encontrava, de limitação de recursos para receber todo o contingente, bem como de recusa de ajuda da comunidade internacional⁷⁰, foi considerado menos gravoso inadmitir os 808 waienses como o status de refugiados, em nome da

⁶⁴ Esclarecimento n. 33.

⁶⁵ ACNUR. *UNHCR Statement on Article 1F of the 1951 Convention*, p. 9, 11.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 10.

⁶⁷ ACNUR. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, §157.

⁶⁸ *Ibid.*, § 157.

⁶⁹ Esclarecimento n. 33.

⁷⁰ Fatos, §26.

ordem pública e da segurança nacional, bem como para garantir que os recursos fossem utilizados para garantir boas condições e direitos daqueles waienses que de fato se enquadravam na hipótese de refugiados *prima facie*.

4.2.2.3.Impossibilidade de se considerar a declaração pública do Presidente Javier Valverde como um ato unilateral de promessa de reconhecimento de refúgio a todos os waienses

Conforme o desenvolvimento jurisprudencial da Corte Internacional de Justiça (CIJ), declarações unilaterais estatais somente constituirão atos unilaterais capazes de criar obrigações se: a) feitas com a intenção de serem vinculantes⁷¹; b) a vontade de se vincular seja clara e inequívoca⁷²; c) feitas em termos claros e específicos, por exemplo, ao citar detalhes específicos do escopo jurídico a que se refere⁷³; d) indicarem um quadro temporal preciso para cumprir o mencionado⁷⁴. Adicionalmente, declarações unilaterais devem ser interpretadas restritivamente⁷⁵.

Quando da decisão pela abertura das fronteiras e recebimento dos mais de 7.000 migrantes waienses, o Presidente Javier Valverde declarou publicamente que “[...] Arcadia está comprometida a oferecer toda a ajuda necessária à população waiense, os quais sempre encontrarão em nosso país um refúgio para proteger-se dos perigos que enfrentam”⁷⁶. O uso de expressões gerais e referências abrangentes, como “toda a ajuda necessária” e “encontrar refúgio”, bem como a ausência de um prazo preciso indicam que Arcadia não tinha intenção de criar uma obrigação vinculante de conceder o status de refugiado a todos os integrantes da caravana

⁷¹ CIJ. *Nuclear Tests Case (Australia V. France)*, §43.

⁷² CIJ. *Frontier Dispute*, §574.

⁷³ CIJ. *Armed Activities on The Territory of The Congo*, §29.

⁷⁴ CIJ. *Nuclear Tests*, §474, 475.

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ Fatos, §18.

indistintamente. Nesse sentido, procedem a análise de suas situações individuais e a aplicação de exclusões contidas na legislação interna e na legislação internacional.

Tendo em vista o exposto, respeitou-se o direito de solicitar e receber asilo (art. 22.7, CADH) na demanda sob análise.

4.2.3. *Da inocorrência de violação do art. 22.8 (não-devolução)*

O princípio da não-devolução consiste em uma medida efetiva para garantir o exercício do direito de buscar e receber asilo⁷⁷ e é interpretado no SIPDH como o impedimento do estrangeiro ser expulso ou entregue a outro país, de sua origem ou não, onde sua vida ou liberdade pessoal esteja em risco de violação em virtude da raça, nacionalidade, religião, condição social ou de opiniões políticas⁷⁸. Registra-se que tal imperativo se aplica a todos os refugiados que tenham ou que ainda não tenham sido reconhecidos como tais pelas autoridades e possui respaldo na CRER (art. 33.1) e também na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (art. 13).

No caso em tela, mais de 7.000 pessoas buscaram asilo em Arcadia⁷⁹. E, tendo em vista que o Estado passou a enfrentar sérios desafios para garantir todos os direitos econômicos, sociais e culturais das pessoas de Puerto Waira⁸⁰, foi estabelecido um procedimento individualizado⁸¹ para obtenção do status de refugiado *prima facie*, com base na previsão do art. 30 da Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar⁸², que identificou 808 migrantes com antecedentes criminais⁸³, conforme mencionado.

⁷⁷ OC-21/14, §§209, 210.

⁷⁸ CADH, art. 22(8).

⁷⁹ Fatos, §15.

⁸⁰ Fatos, §19.

⁸¹ Fatos, §13.

⁸² Fatos, §§13, 20.

⁸³ Fatos, §22 e Esclarecimento n. 2.

Sendo assim, as exceções ao princípio da não devolução no art. 33(2) da CRER não afetam as obrigações em virtude do direito internacional dos Direitos Humanos (como risco substancial de tortura)⁸⁴. Logo, deste princípio infere-se que as pessoas não podem ser rechaçadas na fronteira ou expulsas sem uma análise adequada e individualizada de suas petições⁸⁵. E foi ao aplicar exatamente essa análise adequada e individualizada que se concluiu a negativa do pedido de concessão do status de refugiados a esses migrantes com antecedentes criminais e a necessária transferência desses para um Estado seguro, conforme exposto⁸⁶.

Adicionalmente à restrição legal na concessão dos status de refugiado, o Presidente Valverde fez um chamado à comunidade internacional para que oferecesse apoio a fim de receber estes migrantes⁸⁷, com base no princípio da responsabilidade compartilhada e da não-devolução. Não tendo recebido resposta, e mesmo reforçando o pedido, Arcadia adotou uma medida que não resultasse na deportação das pessoas para um local onde houvesse fundado temor de que suas vidas ou liberdades estivessem em perigo⁸⁸, de modo que, em 2 de março de 2015⁸⁹, se reuniu com as autoridades dos EUT. Nessas tratativas, finalmente, pactuou-se que as 808 pessoas mencionadas poderiam ser deportadas para EUT e, frisa-se, de modo algum poderiam ser deportadas⁹⁰ para Puerto Waira devido ao fundado temor de perseguição em seu território de origem que foi identificado por meio de análise do risco de tortura caso a caso⁹¹.

Nesse ponto, ressalta-se que o Estado não pode simplesmente se abster da violação ao princípio da não devolução, é preciso também que adote medidas positivas para resguardar a

⁸⁴ ACNUR. Nota de Orientação sobre Extradicação e Proteção Internacional de Refugiados, §16.

⁸⁵ OC-21/14, §209.

⁸⁶ Esclarecimento n.50 e 69, Fatos §23.

⁸⁷ Fatos, §26.

⁸⁸ 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, §§7, 8.

⁸⁹ Fatos, §27.

⁹⁰ Esclarecimento n .66.

⁹¹ Esclarecimento n. 69.

segurança do migrante⁹². Dessa maneira, pode-se lançar mão das garantias diplomáticas, que são invocadas se: a) forem um método adequado para eliminar o perigo do indivíduo afetado e que, b) o Estado requerido as considere, de boa-fé, confiáveis⁹³. Ao mesmo tempo, a avaliação das garantias feita pelas autoridades do Estado Contratante deve ser adequada e suficientemente apoiada por materiais domésticos, bem como por materiais provenientes de outras fontes confiáveis e objetivas⁹⁴.

Sobre esse tema, o ACNUR entende que o uso de garantias diplomáticas não se limita à extradição, deve também ser usado para garantir que as pessoas submetidas a processos de transferência, como expulsão ou deportação, não sejam vítimas de qualquer forma de abuso⁹⁵. Nessa perspectiva, no pacto firmado, a garantia de proteção aos migrantes oriundos de Puerto Waira se basearia na contrapartida de que Arcadia destinaria uma quantia financeira para EUT e incrementaria o seu apoio às atividades de controle migratório e ao desenvolvimento do país. Assim, em 5 de maio de 2015, o governo de Arcadia finalizou a deportação dos 808 wairenses⁹⁶.

Dessa forma, fica claro que não há violação ao princípio da não devolução no caso *sub judice*, já que Arcadia, após buscar o auxílio da comunidade internacional para lidar com a massiva migração de pessoas, estabeleceu um acordo com os EUT a fim de não efetuar a devolução para Puerto Waira dos 808 migrantes wairenses que não se enquadravam no status de refugiado reconhecido no ordenamento arcadiense. Assim, o que ocorreu no presente caso foi a deportação dos migrantes, inclusive com a contrapartida financeira de Arcadia, para um país seguro. Logo, não há de se falar em violação ao art. 22.8 da CADH.

⁹² CtIDH. *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, §127.

⁹³ ACNUR. *Nota do ACNUR sobre as Garantias Diplomáticas e a Proteção Internacional dos Refugiados*, §20.

⁹⁴ CEDH. *Caso Ryabikin v. Rússia*, §111.

⁹⁵ ACNUR. *Nota do ACNUR sobre as Garantias Diplomáticas e a Proteção Internacional dos Refugiados*, §6; ACNUR. *Ficha técnica n.3*, §2.72.

⁹⁶ *Fatos*, §29.

4.2.3.1. Da não configuração de devolução indireta

Vale aqui antecipar que ainda que as autoridades migratórias dos EUT tenham deportado os 808 migrantes para Puerto Waira, não estaria o Estado de Arcadia efetuando uma devolução indireta. Ou seja, não viola a obrigação de não devolver ou expulsar uma pessoa solicitante de asilo para um local de onde possam ser devolvidos ao país onde eles sofrem risco de perseguição, tortura ou outras formas que poderiam gerar um dano irreparável⁹⁷.

No caso, é evidente que ao pactuar com os EUT, as autoridades arcadienses estabeleceram expressamente garantias de que essas pessoas não poderiam ser devolvidas para Puerto Waira. Sob esta ótica, as garantias diplomáticas fornecidas pelo país receptor foram avaliadas, com referência àqueles fatos que eram conhecidos ou deveriam ser do conhecimento do Estado Contratante no momento da expulsão⁹⁸, para determinar se eram adequadas e confiáveis, de modo a eliminar o risco de qualquer tipo de dano que o requerente de asilo poderia enfrentar.

Até o momento do estabelecimento do acordo, Arcadia tinha conhecimento apenas de motivos que a levavam a confiar em boa-fé nos EUT, como, inclusive, o tratamento dado pelas autoridades de Tlaxcochitlán, com o apoio de organizações da sociedade civil e organismos internacionais, em que foram estabelecidos acampamentos para que a caravana de wairenses estabelecida na fronteira sul de Arcadia pudesse ter um lugar onde se abrigar e descansar⁹⁹.

Logo, não havia indícios materiais de que EUT efetuará a deportação a Puerto Waira no momento da celebração do acordo, de modo que não há que se falar em devolução indireta dos 808 wairenses.

⁹⁷ CtIDH. *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, §153.

⁹⁸ CtIDH. *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, §143; ACNUR. Ficha técnica n.3 §§2.81, 2.83.

⁹⁹ Fatos, §15.

4.2.3.2. Da não configuração de expulsão coletiva

Noutro giro, conforme depreende a CtIDH¹⁰⁰, ao estabelecer sua política migratória, o Estado deve agir em plena observância à proibição de expulsão coletiva de estrangeiros contida em diversos instrumentos internacionais¹⁰¹, e das consequentes garantias processuais aplicáveis. Nesse sentido, este Tribunal considerou que o critério fundamental para determinar o caráter “coletivo” de uma expulsão não é o número de estrangeiros objeto da decisão de expulsão, mas o caso em que essa não se baseia em uma análise objetiva das circunstâncias individuais de cada estrangeiro¹⁰². Na jurisprudência da CEDH, expulsão coletiva é compreendida como “qualquer medida que obrigue os estrangeiros, como grupo, a sair de um país, exceto se essa medida for tomada com base num exame razoável e objetivo do caso particular de cada pessoa do grupo”¹⁰³.

Dito isso, é evidente que não há de se falar em expulsão coletiva no presente caso, já que, como exposto, a negativa dos pedidos de reconhecimento do *status* de refugiados foi realizada por meio de procedimento individualizado e adequado¹⁰⁴, justificada no ordenamento interno de Arcadia e na legislação internacional e com a devida preocupação ao princípio da não devolução.

4.2.4. *Da impossibilidade de responsabilização do Estado por violação ao art. 4 (direito à vida) em face de Gonzalo Belano e das 36 pessoas assassinadas ou desaparecidas em Puerto Waira*

¹⁰⁰ CtIDH. Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana, §155.

¹⁰¹ CONSELHO DA EUROPA. *Protocolo 4 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos e Liberdades Fundamentais*, art. 4; ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. *Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos*, art. 12.5; ONU. *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e de seus Familiares*, Art. 22.1.

¹⁰² CtIDH. *Caso de pessoas dominicanas e haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, §361.

¹⁰³ CEDH. *Caso Andric v. Suécia*, §1.

¹⁰⁴ Fatos, §8.

Arcadia não desconsidera que a expulsão, a extradição, a deportação e a devolução automática de um refugiado ou solicitante de refúgio pode gerar a responsabilidade internacional de um Estado quando houver risco real de sujeição a tratamento contrário à proibição da tortura ou outras formas de tratamento cruel, desumano ou degradante¹⁰⁵, bem como de desaparecimento forçado¹⁰⁶. Como mencionado alhures, é pacífica a jurisprudência da CtIDH acerca da proibição de devolução de estrangeiros a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida esteja em risco de violação¹⁰⁷.

Nesse sentido, Arcadia reitera que, com base nas informações que dispunha no momento da deportação¹⁰⁸, utilizou o recurso de garantias diplomáticas, de boa-fé e em conformidade com a orientação de órgãos como a CEDH e o Comitê de Direitos Humanos (CDH)¹⁰⁹, com vistas a evitar que os migrantes fossem devolvidos para Puerto Waira¹¹⁰.

Uma vez que a devolução foi conduzida pelas autoridades dos EUT¹¹¹, inexistindo qualquer intervenção ou controle¹¹² arcadiense nessa conduta, não há que se falar na responsabilidade internacional de Arcadia na execução extrajudicial e no desaparecimento forçado de 37 supostas vítimas¹¹³. Arcadia agiu com a devida diligência¹¹⁴, assegurando, a todo momento, a segurança e a integridade dos migrantes em seu território, de modo que a responsabilidade pelos desaparecimentos e execuções não lhe é atribuível.

¹⁰⁵ CEDH. *Shamayev e outros v. Geórgia e Rússia*, §335.

¹⁰⁶ ONU. *Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado*, art. 16.

¹⁰⁷ CtIDH. *Caso Familia Pacheco Tieno Vs. Bolivia*, §152.

¹⁰⁸ CtIDH. *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, §143.

¹⁰⁹ CtIDH. *Caso Wong Ho Wing Vs. Peru*, §178; CEDH. *Caso Othman (Abu Qatada) v. Reino Unido*, §187; CDH. *Mohammed Alzery Vs. Suécia*, §11.5.

¹¹⁰ Esclarecimento n. 66.

¹¹¹ CDI. *Draft Articles on the Responsibility of States*. Art. 4.

¹¹² CDI. *Draft Articles on the Responsibility of States*. Art. 8; CIJ. *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 2007, §379.

¹¹³ Fatos, §§30, 31.

¹¹⁴ CtIDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, §172.

Por fim, não é razoável inferir que Arcadia teria assumido o risco de causar dano irreparável aos migrantes que deportou aos EUT pois, à época da celebração do acordo e da deportação, não havia indícios de que as autoridades do Estado receptor, qual seja, EUT, não ofereceriam proteção adequada¹¹⁵ aos waienses. Logo, não houve violação ao direito à vida (art. 4, CADH) dos 37 migrantes waienses.

4.2.5. *Da inocorrência de violação dos arts. 8 e 25 (acesso à justiça)*

O direito ao devido processo legal deve ser reconhecido em procedimentos que possam resultar na expulsão ou deportação de um requerente de refúgio ou de um refugiado¹¹⁶, independentemente de seu status migratório¹¹⁷, sem discriminação¹¹⁸. Assim, os direitos reconhecidos nos arts. 22.7 e 22.8 da CADH devem, então, ser lidos à luz dos arts. 8 e 25 do referido instrumento, conforme apropriado ao caráter administrativo ou judicial do procedimento pertinente em cada caso¹¹⁹.

Em consonância com as garantias previstas o Projeto de Artigos da CDI sobre a Proteção de Direitos Humanos das Pessoas Expulsas ou em Vias de Expulsão¹²⁰, que reiteram a jurisprudência constante desta Corte, Arcadia: a) possui legislação sobre o direito a buscar e receber asilo¹²¹, com requisitos claros para se reconhecer a condição de refugiado¹²² e o procedimento para tanto¹²³; b) forneceu informativos acerca da possibilidade de acesso à

¹¹⁵ CEDH. *Caso H.L.R. v. França*, §40.

¹¹⁶ PIDCP, §13.

¹¹⁷ CtIDH. OC-16/99, §117; CtIDH. OC-18/03, §121.

¹¹⁸ CtIDH. OC-18/03, §122.

¹¹⁹ CtIDH. *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, §155.

¹²⁰ CDI. *Expulsão de estrangeiros*, arts. 19 e 26; CtIDH. *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, §163; CtIDH. *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, §157.

¹²¹ Fatos, §11.

¹²² Fatos, §12, 13.

¹²³ Fatos, §13.

assistência consular (não solicitada por nenhum migrante) e também, uma lista com todos os direitos que possuíam¹²⁴; c) notificou, de maneira verbal e escrita, a decisão de negativa de reconhecimento de refúgio¹²⁵; d) ofereceu a possibilidade de contestar a negativa, apontando os recursos disponíveis e a possibilidade de solicitar assistência e representação jurídica¹²⁶; e) garantiu o direito de ser ouvido por uma autoridade competente.

Quanto à detenção, Arcadia: a) informou os motivos da detenção; b) remeteu uma lista de direitos; c) novamente ofereceu assistência e representação jurídica, além de comunicação com o seu consulado; d) informou recursos disponíveis para impugnar a decisão; e) foram postos à disposição da autoridade administrativa de maneira imediata e transferidos aos lugares onde permaneceram em custódia¹²⁷.

Não somente foi oferecido auxílio jurídico, como os recursos eram disponíveis e efetivos, como o demonstra a interposição de Recurso de Amparo para deter a deportação e, após sua negação, a interposição de Recurso de Revisão por parte de 217 migrantes¹²⁸.

Nesse sentido, as circunstâncias pessoais estabelecidas pela CtIDH no que tange às garantias judiciais (art. 8, CADH) e a proteção judicial (art. 25, CADH) foram satisfeitas no tratamento que Arcadia ofereceu aos wairenses¹²⁹.

4.2.6. *Da inocorrência de violação do art. 7 (liberdade pessoal)*

¹²⁴ Esclarecimento n. 9.

¹²⁵ Esclarecimento n. 50.

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ Fatos, §28.

¹²⁹ CtIDH. *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, §133.

O art. 7 da CADH apresenta, inicialmente, o direito à liberdade¹³⁰, de modo que sua privação, é medida excepcional¹³¹ e, por isso, exige-se o cumprimento de requisitos¹³² para a não violação de direitos. A seguir, será esclarecido o cumprimento dos requisitos para a detenção no caso concreto.

4.2.6.1. Fundamento e legalidade da detenção

A jurisprudência desta Corte suporta que uma detenção respeita a garantia da legalidade (art. 7.2, CADH) quando: a) a privação de liberdade se basear em causas, casos ou circunstâncias expressamente tipificadas em lei (aspecto material); b) e ocorrer conforme os procedimentos objetivamente nela previstos (aspecto formal)¹³³. Nesse sentido, a reserva legal foi cumprida na medida em que a detenção dos wairenses com antecedentes penais foi determinada com base no art. 111 da Lei Geral sobre Migração da República de Arcadia¹³⁴, que permite a privação de liberdade de estrangeiros que não possam provar sua presença legal no país com a finalidade de assegurar seu comparecimento ao procedimento de determinação de sua situação migratória, após uma autoridade administrativa analisar a procedência e proporcionalidade da medida para o caso concreto, como notado no caso¹³⁵.

Lado outro, uma detenção arbitrária ocorre em casos em que, mesmo em concordância com a lei, percebe-se a violação de direitos fundamentais por ser a lei irrazoável, imprevisível e desproporcional¹³⁶. Em sentido diverso, a Lei Geral sobre Migração da República de Arcadia prevê a detenção: a) com a finalidade de assegurar comparecimento ao procedimento de determinação

¹³⁰ CADH, art. 7.1.

¹³¹ CtIDH. *Caso Yvon Neptune Vs. Haiti*, §90.

¹³² CADH, art. 7.2 a 7.6.

¹³³ CtIDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*, §125.

¹³⁴ Esclarecimento n. 11.

¹³⁵ Esclarecimento n. 50.

¹³⁶ CtIDH. *Caso Gangaram Panday Vs. Suriname*, §47; *Caso Yvon Neptune Vs. Hait*, §97.

da situação migratória; b) garantir a aplicação de uma ordem de expulsão; e c) de maneira excepcional, quando for determinado que a pessoa representa ou pode representar uma ameaça à segurança pública¹³⁷. Sendo assim, cumprem-se os parâmetros para que uma detenção não seja arbitrária, pois: a) a finalidade das medidas de restrição da liberdade é compatível com a CADH, desde que devidamente fundamentada¹³⁸; b) as medidas adotadas foram idôneas para cumprir com o fim perseguido; c) eram necessárias, por serem absolutamente indispensáveis para atingir o fim desejado, pois não exista uma medida menos gravosa para alcançar o objetivo proposto diante da quantidade de migrantes que ingressaram no país¹³⁹, tendo a CIDH reconhecido que, após realizada uma avaliação individual, assegurar o comparecimento de uma pessoa ao trâmite de determinação do status migratório e possível deportação¹⁴⁰ constitui medida necessária para dar cumprimento a um interesse legítimo do Estado; e, iv) eram medidas estritamente proporcionais, de forma que o sacrifício da restrição do direito à liberdade não foi exagerado ou desmedido¹⁴¹, nesse sentido, há de se destacar o tratamento destinado aos migrantes¹⁴².

4.2.6.2. Garantias processuais

Em se tratando de pessoas em situação migratória, cabe às autoridades informarem, no momento da detenção, oralmente os motivos e fundamentos jurídicos nos quais se baseia aquela medida, o que deve ser reforçado com uma notificação por escrito dos encargos¹⁴³, exatamente o que ocorreu com os wairenses¹⁴⁴. Deve-se, igualmente: notificá-lo de seus direitos, o que foi

¹³⁷ Esclarecimento n. 11.

¹³⁸ CtIDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, §166.

¹³⁹ Fatos, §10; Esclarecimento n. 43.

¹⁴⁰ CIDH. *Rafael Ferrer-Mazorra e outros Vs. EUA*, §242.

¹⁴¹ CtIDH. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, §93; CtIDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, §166; e CtIDH. *Caso García Asto e Ramírez Rojas Vs. Peru*, §128.

¹⁴² Esclarecimento n. 18.

¹⁴³ CtIDH. *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México*, §106.

¹⁴⁴ Esclarecimento n. 50.

garantido, conforme já explanado; permitir o acesso efetivo à comunicação com um funcionário consular¹⁴⁵, também garantido¹⁴⁶; e possibilitar o direito à assistência consular. No entanto, nenhuma pessoa decidiu solicitar a assistência jurídica, nem mesmo a consular¹⁴⁷.

4.2.6.3. Condições da detenção

Por fim, diversas diretrizes foram obedecidas com relação às condições de detenção de pessoas migrantes. Dentre elas, podem-se citar: a) separação de homens e mulheres, priorizando a acomodação das mulheres nos centros de migrantes¹⁴⁸; b) oferecimento de tratamento médico adequado, atividades físicas e culturais e desenvolvimento educacional¹⁴⁹; c) separação das pessoas migrantes detidas das pessoas acusadas ou condenadas por delitos penais¹⁵⁰.

No caso *Khlaifia e outros v. Itália*, discutiu-se as condições de detenção de imigrantes irregulares em um centro de recepção e após em navios ancorados na costa italiana¹⁵¹. Não foi reconhecida nenhuma violação ao dispositivo do SEPDH equivalente ao art. 5 da CADH, ligado aos tratamentos violadores à integridade pessoal¹⁵², pois, de maneira geral, assume-se que isso só é percebido após a averiguação de um nível mínimo de severidade no tratamento dito degradante¹⁵³.

No que tange à superlotação, reconhece-se suficiente para configurar uma violação à hipótese de extrema falta de espaço¹⁵⁴, o que não pode ser notado à época dos fatos em questão,

¹⁴⁵ CtIDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, §153; CtIDH. OC-16/99, §68-106.

¹⁴⁶ Esclarecimento n. 50.

¹⁴⁷ Esclarecimento n. 9.

¹⁴⁸ ACNUR. *Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo*. Diretriz 8.

¹⁴⁹ *Ibid.*, Diretriz 10.

¹⁵⁰ CtIDH. OC-21/14, §150.

¹⁵¹ CEDH. *Khlaifia e outros v. Itália*, §136.

¹⁵² *Ibid.*, §211.

¹⁵³ *Ibid.*, §159.

¹⁵⁴ *Ibid.*, §164.

vez que a capacidade do centro migratório era para 400 detentos e esse número era superado em 90 alocados¹⁵⁵, cerca de menos de 23% do planejado. Superada a não extrema falta de espaço, analisam-se fatores associados à saúde e higiene proporcionadas pelas instalações, o que, por certo, não se demonstraram negligenciados no caso¹⁵⁶, como não ocorreram acionamentos judiciais para queixar desses fatores ainda que a assistência legal fosse disponível¹⁵⁷.

Vale ressaltar que a CtIDH reconhece a gravidade da superlotação por si mesma, por exemplo, em um caso de aproximadamente 310% da ocupação de um estabelecimento penal¹⁵⁸, sempre associando-a em demais julgados com condições de higiene e saúde alarmantes¹⁵⁹, situação que diverge da em questão.

Ainda, quanto ao mínimo de severidade, a CEDH sequer condena a detenção em navios, se limitando a avaliar as condições de detenção a que foram submetidos, como o faria em qualquer outro espaço de retenção¹⁶⁰. Nessa seara, por certo, em um contexto de impossibilidade de alocação dos migrantes em centros de detenção, dada o grande volume recebido, a opção por fixar parte dos indivíduos em pavilhões separados de penitenciárias¹⁶¹, com respeito à integridade física, psíquica e moral, dado ao acesso a serviços de alimentação, saúde, educação e atividades recreativas e à possibilidade de receber visitas de parentes, amigos e de seus representantes legais, assim como de comunicar-se por telefone¹⁶², não pode ser vista como degradante aos wairenses detidos.

¹⁵⁵ Fatos, §22.

¹⁵⁶ Esclarecimento n. 18.

¹⁵⁷ Esclarecimento n. 24.

¹⁵⁸ CtIDH. *Asunto de Determinados Centros Penitenciarios de Venezuela*, §8.

¹⁵⁹ CtIDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*, §85; CtIDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguai*, §§165, 166; e CtIDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, §108.

¹⁶⁰ CEDH. *Khlaifia e outros v. Itália*, §210.

¹⁶¹ Fatos, §22.

¹⁶² Esclarecimento n. 18.

Diante disso, não há de se falar em violação da liberdade pessoal (art. 7, CADH) no presente caso.

4.2.7. Da inocorrência de violação dos arts. 17 (unidade familiar) e 19 (superior interesse da criança)

A CtIDH considera que o direito à vida familiar da criança não supera *per se* a faculdade soberana dos Estados-membros de implementar suas próprias políticas migratórias em consonância com os direitos humanos¹⁶³. Nesse mesmo sentido, a própria Convenção sobre os Direitos da Criança contempla a possibilidade de separação familiar no caso de deportação de um ou ambos os progenitores (art. 9.4). Contudo, qualquer procedimento que tenha como consequência a separação familiar deve ser eminentemente excepcional¹⁶⁴ e, se possível, temporário¹⁶⁵.

Nesse sentido, a CIDH também declarou que, nos casos em que a decisão estatal implica potencial separação de uma família, somente pode se justificar tal medida quando necessária para proteção da ordem pública e quando os meios são proporcionais ao fim objetivado¹⁶⁶ e, por conseguinte, o superior interesse do menor deve ser considerado antes que se decida sobre a deportação de um progenitor¹⁶⁷. Ainda, se houver desrespeito às garantias processuais e legais, de modo a não considerar os impactos a esse direito no processo de tomada de decisão quanto à expulsão/deportação, restará injustificada a separação¹⁶⁸.

¹⁶³ CtIDH. *Caso de pessoas dominicanas e haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, §417.

¹⁶⁴ CIDH. *OEA/Ser.LV/II, Doc. 46/15*, §346.

¹⁶⁵ CtIDH. OC-21/14, §273.

¹⁶⁶ CIDH, *OEA/Ser.LV/II.106, Doc. 40 rev*, §166.

¹⁶⁷ CIDH, *OEA/Ser.LV/II, Doc. 78/10*, §98.

¹⁶⁸ CtIDH. *Caso de pessoas dominicanas e haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*.

No presente caso, nenhum menor teve recusada sua proteção internacional, foi detido ou expulso, mas, dentre os 808 deportados para os EUT encontravam-se pais, familiares e demais pessoas responsáveis por crianças ou adolescentes, o que configuraria a separação de famílias¹⁶⁹. Contudo, Arcadia, após a realização das análises individualizadas sobre cada um dos waienses com antecedentes criminais, nas quais se sopesou a tentativa de manutenção da unidade familiar frente aos demais fatores da política migratória e da ordem pública nacional, decidiu-se pela deportação dos referidos migrantes, pelos repetidos motivos apresentados nessa peça, que dizem respeito à incapacidade material de manutenção dessas 808 pessoas no país e em observância à legislação interna e internacional.

Demais disso, os afetados pela referida separação foram entregues aos cuidados de seus parentes mais próximos em Arcadia ou foram postos sob a custódia do Estado, alojados em Centros de Proteção à Infância (que não constituem centros de detenção), onde receberam serviços de alimentação, saúde, educação e lazer à espera de estabelecer contato com familiares que pudessem assumir seus cuidados¹⁷⁰. Pode-se perceber, portanto, que as crianças não ficaram desamparadas, receberam a proteção, cuidados e ajudas especiais, todas ao alcance do Estado, preservando seu superior interesse.

Sendo assim, o Estado de Arcadia respeitou a unidade familiar (art.17, CADH) e o superior interesse da criança (art. 19, CADH).

4.2.8. Da inocorrência de violação do art. 24 (igualdade perante a lei)

¹⁶⁹ Esclarecimento n. 21.

¹⁷⁰ Idem.

O direito à não-discriminação e à igualdade perante a lei, disposto no art. 24 da CADH, possui caráter de *jus cogens*¹⁷¹. Portanto, a CtIDH estabeleceu que a condição migratória regular em um Estado não é condição para que ele garanta a igualdade perante a lei, igual proteção perante a lei e não-discriminação dessas pessoas¹⁷².

Por certo, isso não significa dizer que qualquer ação que diferencia o tratamento em relação a certos grupos constitui violação *per se*¹⁷³. Dessa forma, resume-se que qualquer distinção deve ser bem fundamentada, lastreada em um objetivo social imperioso e interpretada como proporcional e necessária, além de menos gravosa e menos discriminatória possível, para atingir tal finalidade¹⁷⁴.

Nos casos de migrantes em que se discutiu o art. 24, a CtIDH considerou que este somente deveria ser suscitado junto à violação de outro direito da CADH, para determinar uma discriminação ocorrida em uma disposição legislativa; demais medidas discriminatórias, então, seriam analisadas em relação ao art. 1.1, vez que este dispositivo se refere ao dever do Estado de respeitar e garantir “sem discriminação” os direitos constantes da CADH¹⁷⁵.

Nesse sentido, cabe reforçar que a Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar, ao determinar em seu art. 40¹⁷⁶ uma limitação ao direito de receber asilo (art. 22.7, CADH), aplica a mesma exclusão prevista na CRER, o que demonstra sua legalidade e, ao permitir a detenção (art. 7, CADH), no art. 111¹⁷⁷, o faz não de modo arbitrário, mas conforme os parâmetros do SIPDH. Demais disso, resta já explicada a proporcionalidade e necessidade da adoção dessas medidas.

¹⁷¹ CtIDH. OC-18/03, §101.

¹⁷² Idem.

¹⁷³ CtIDH. OC-4/84, §56.

¹⁷⁴ CIDH. *Caso Margarita Miranda Vs. Chile*.

¹⁷⁵ CtIDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, §253; CtIDH. *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, §226; OC-4/84, §§53, 54.

¹⁷⁶ Fatos, §13.

¹⁷⁷ Esclarecimento n. 11.

Além de não haver tratamento desigual na legislação arcadiense, diversas foram as ações estatais adotadas para garantir que os waienses não sofressem qualquer discriminação. Ciente de que a caravana era integrada por famílias, crianças, adolescentes, mulheres grávidas e pessoas idosas¹⁷⁸, Arcadia não negou o status de refugiado *prima facie* a qualquer pessoa que não possuísse antecedentes criminais¹⁷⁹, ainda que todas ingressaram irregularmente¹⁸⁰. A nenhum menor foi negada a proteção internacional e aqueles que foram separados de sua família tiveram todo o amparo disponível¹⁸¹, de modo a atender seu superior interesse. Ademais, no contexto da detenção, todas as mulheres foram priorizadas a permanecer no centro de migrantes¹⁸².

Por fim, realçam-se todas as políticas estatais que objetivam a formação de uma cultura de direitos humanos. No âmbito da xenofobia, associada à discriminação racial notada em parte da sociedade arcadiense (considerando-se que a maioria dos integrantes da caravana eram afrodescendentes) o Estado tem desenvolvido diversas medidas preventivas e de combate, entre elas campanhas de sensibilização e capacitação para funcionários públicos¹⁸³. Outrossim, tais ações foram reforçadas, em resposta às manifestações inflamadas por notícias falsas e divulgações dos antecedentes criminais dos waienses detidos em mídias sociais, sendo realizadas campanhas de sensibilização para que tais medidas não afetassem as demais pessoas da caravana que já tinham sido reconhecidas como refugiadas¹⁸⁴.

Logo, não há sustentação para que se alegue uma violação do princípio da não discriminação (art. 24, CADH).

¹⁷⁸ Fatos, §15.

¹⁷⁹ Esclarecimento n. 45.

¹⁸⁰ Esclarecimento n. 5.

¹⁸¹ Esclarecimento n. 21.

¹⁸² Esclarecimento n. 3.

¹⁸³ Esclarecimento n. 71.

¹⁸⁴ Fatos, §§24, 25.

5. PEDIDOS

Diante de todo o exposto e pelos argumentos de fato e de direito apresentados, o Estado de Arcadia requer, respeitosamente, que esta Corte:

- (i) exerça o controle de legalidade sobre os atos da CIDH, para declarar a inadmissibilidade desta petição com relação às 771 pessoas indeterminadas listadas no rol de supostas vítimas;
- (ii) decote do rol de vítimas as 591 pessoas que não apresentaram nenhuma demanda contenciosa com relação aos ocorridos no caso em tela, para que tais demandas sejam reclamadas na instância adequada;
- (iii) julgue improcedentes os pedidos das supostas vítimas e, conseqüentemente,
- (iv) não determine a responsabilidade internacional do Estado pelas supostas violações aos arts. 4, 7, 8, 22.7, 22.8, 17, 19, 24 e 25 à luz do art. 1.1, todos da CADH, em face das 808 vítimas waienses.