GONZALO BELANO E MAIS 807 MIGRANTES WAIRENSES

Vs.

REPÚBLICA DE ARCADIA

MEMORIAL DO ESTADO

ÍNDICE

1.	Referências Bibliográficas -----	5
1.1	Doutrina -----	5
1.2	Tratados -----	5
1.3	Corte Interamericana de Direitos Humanos -----	5
1.4	Comissão Interamericana de Direitos Humanos -----	7
1.5	Alto Comissariado das Nações Unidas sobre Refugiados -----	8
1.6	Organização das Nações Unidas -----	9
1.7	Tribunal Europeu de Direitos Humanos -----	10
2.	Declaração dos Fatos -----	12
2.1	Antecedentes de Puerto Waira -----	13
2.2	Antecedentes da República de Arcadia -----	13
2.3	Fatos do Caso -----	14
2.4	Procedimento no Sistema Interamericano -----	15
3.	Análise Legal -----	16
3.1	Exceções Preliminares -----	16
I -	Da incompetência <i>ratione personae</i> a respeito de 771 das supostas vítimas -----	16
II -	Da falta de esgotamento de recursos internos em relação às 808 supostas vítimas -----	17

3.2 Análise de Mérito	20
I – Do procedimento de determinação da condição de refugiado <i>prima facie</i>	21
I.1 - Da não violação do Artigo 22.7 combinado aos Artigos 8, 25, 22.8 e 19 em relação ao Artigo 1.1, todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes waienses	21
I.1.a - Caracterização do fluxo de migrantes waienses como misto e massivo --	22
I.1.b - Obrigações gerais referente ao art.22.7 em relação ao 22.8	23
I.1.c - Não-penalização da entrada irregular, da não detenção e da outorga do refúgio a todos aqueles que satisfazem as definições legais/convencionais	24
I.1.d - Aplicação escrupulosa das cláusulas de exclusão	25
I.1.e - Garantias e proteção judiciais no processo de determinação da condição de refugiado <i>prima facie</i>	28
 II – Do procedimento de determinação da condição de refugiado e de deportação -	31
II.1 - Da não violação do Artigo 22.7 e Artigo 22.8 combinado ao Artigo 8 e 25, em relação ao Artigo 1.1, todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes waienses	31
II.2 - Da não violação do Artigo 22.7 e Artigo 22.8 combinado ao Artigo 7, em relação ao Artigo 1.1, todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes waienses	35
II.3 - Da não violação do Artigo 22.7 e Artigo 22.8 combinado ao Artigo 24 , em relação ao Artigo 1.1 , todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes waienses	39

III - Da deportação dos 808 migrantes waienses aos Estados Unidos de Tlaxcochitlán

-----	41
III.1 - Da não violação do Artigo 22.8 combinado ao Artigo 4 , em relação ao Artigo 1.1, todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes waienses -----	42
III.2 - Da não violação do Artigo 22.8 combinado aos Artigos 17 e 19, em relação ao Artigo 1.1 , todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes waienses -----	46
III.3 - Da não violação do Artigo 22.8 combinado aos Artigos 8 e 25, em relação ao Artigo 1.1 , todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes waienses -----	48
4. Petitório -----	49

1. Referências Bibliográficas

1.1) Doutrina

RUTINWA, Bonaventure. *Prima Facie Status and Refugee Protection*. New Issues in Refugee Research - Working Paper No. 69. 2002. Pag.25,26,28

GOODWIN-GILL, G. S; MCADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. Oxford University Press, 3ª edição, 2007. Pag.27

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. Editora Forense, 9ª edição. 2014. Pag.45

1.2) Tratados

ACNUR. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. 1951. Pag.21,25,26,41.

OEA. Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2009. Pag.16,49.

ONU. Convenção sobre Direito das Crianças. 1959. Pag.45.

ONU. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. 1969. Pag.43.

ONU. Convenção de Viena sobre Relações Consulares. 1967. Pag.19,48.

ONU. Declaração de Cartagena. 1984. Pag.21.

ONU. Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados. Pag.21.

1.3) Corte Interamericana de Direitos Humanos

CorteIDH. *Opinião Consultiva 16*. 1999. Pag.31,48.

CorteIDH. *Opinião Consultiva 17*. 2002. Pag.45,47.

CorteIDH. *Opinião Consultiva 18*. 2003. Pag.39.

- CorteIDH. *Opinião Consultiva 19*. 2005. Pag.17.
- CorteIDH. *Opinião Consultiva 21*. 2014. Pag.24,45,46.
- CorteIDH. *Opinião Consultiva 25*. 2018. Pag.20,21,24,33,34,41,42.
- CorteIDH. *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. 2010. Pag.35.
- CorteIDH. *Castañeda Gutman Vs. México*. 2008. Pag.46.
- CorteIDH. *Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*. 2013. Pag.17.
- CorteIDH. *Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*. 2013. Pag.23,24,25,28,30,33,34,41,42,45,46.
- CorteIDH. *Favela Nova Brasília Vs. Brasil*. 2017. Pag.16,18.
- CorteIDH. *Fleury y otros Vs. Haiti*. 2011. Pag.16,35,36.
- CorteIDH. *Forneron e Hija Vs. Argentina*. 2012. Pag.45.
- CorteIDH. *García Prieto y otros Vs. El Salvador*. 2007. Pag.16.
- CorteIDH. *Gangaram Panday Vs. Suriname*. 1994. Pag.35.
- CorteIDH. *Gelman Vs. Uruguay*. 2011. Pag.46.
- CorteIDH. *Herzog e outros vs. Brasil*. 2018. Pag.17,19.
- CorteIDH. *J. Vs. Peru*. 2013. Pag.34,35,36,38.
- CorteIDH. *Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. 2012. Pag.17.
- CorteIDH. *Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. 2012. Pag.17.
- CorteIDH. *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. 2012. Pag.17,23,35,36,38,41.
- CorteIDH. *Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. 2005. Pag.18,45.
- CorteIDH. *Niños de la Calle Vs. Guatemala*. 1999. Pag.44.
- CorteIDH. *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*. 2014. Pag.23,28,39,41,42,46.

CorteIDH. *Radilla Pacheco Vs. México*. 2009. Pag.16.

CorteIDH. *Rosendo Cantú y otra Vs. México*. 2010. Pag.45.

CorteIDH. *Tibi Vs. Ecuador*. 2004. Pag.17,19,36.

CorteIDH. *Tribunal Constitucional Vs. Perú*. 2001. Pag.28,48.

CorteIDH. *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. 1988. Pag.17,18,19,32.

CorteIDH. *Vélez Loor Vs. Panamá*. 2010. Pag.18,23,32,35,42,46.

CorteIDH. *Véliz Franco y otros Vs. Guatemala*. 2014. Pag.16,43.

CorteIDH. *Wong Ho Wing Vs. Perú*. 2015. Pag.23,35,37,38,44.

1.4) Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CIDH. *CIDH insta a garantizar derechos de personas que integran la caravana de migrantes y refugiados en Honduras y Guatemala. Comunicado de Prensa*. 2019. Pag.12,22.

CIDH. *Caso No. 10.675 - Haitian Refugees Vs. United States*. Informe de 13 de Outubro de 1993. Pag.21,22.

CIDH. *Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso*. 30 de dezembro de 2010. Pag.34,35.

CIDH. *Caso No. 12.586 - John Doe y otros Vs. Canadá*. Informe de 21 de julho de 2011. Pag.42.

CIDH. *Migração Forçada de Pessoas Venezuelas*. Resolução 2/28. 2 de março de 2018. Pag.12.

CIDH. *Princípios e Boas Práticas sobre Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas*. 2008. Pag.34.

CIDH. *Caso 9.903 - Rafael Ferrer-Mazorra y otros Vs. Estados Unidos de America*. Informe de 4 de abril de 2001. Pag.22,35.

CIDH. *Refugiados y Migrantes en Estados Unidos: familias y niños no acompañados*. 24 de julho de 2015. Pag.46.

CIDH. *Relatorio Movilidad Humana: Estándares Americanos*. 31 de dezembro de 2015. Pag.22,34,41,44.

CIDH. *Relatorio Violencia policial contra afrodescendientes en Estados Unidos*. 26 de novembro de 2018. Pag.39.

1.5) Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados

ACNUR. *Background note No. 2, The application of the 'safe third country' notion and its impact on the management of flows and on the protection of refugees*. Maio de 2001. Pag.43.

ACNUR. *Background note on the application of exclusion clauses*. 7 de novembro de 2002. Pag.27.

ACNUR. *Conclusion No. 8 (XXVIII) Determinacion de la Condicion de Refugiado*. 1977. Pag.28.

ACNUR. Comitê Executivo No.55. Conclusão sobre cooperação internacional e distribuição da carga e as responsabilidades nas situações de deslocamentos em grande escala. 2004. <https://www.unhcr.org/excom/exconc/41751fd82/conclusion-international-cooperation-burden-responsibility-sharing-mass.html> Acesso em: 25 de março de 2019 Pag.23.

ACNUR. *Diretrizes para Detenção*. 2012. Pag.34.

ACNUR. *Diretrizes sobre Proteção Internacional N° 5*. 04 de setembro de 2003. Pag.

ACNUR. *Expert Meeting on International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities*. 20 de junho de 2011. Pag.

ACNUR. *Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*. Fevereiro de 2006. Pag.22,25,28,35,46.

ACNUR. *Guidelines on International Protection No. 11*. 24 de junho de 2015. Pag.24,30.

ACNUR. *Global Trends: forced displacement in 2017*. 25 de junho de 2018. Pag.12.

ACNUR. *Manual de procedimentos e técnicas para a determinação da condição de refugiado*. 2011. Pag.28.

ACNUR. *Note on the Exclusion Clauses - EC/47/SC/CRP.29*. 30 de maio de 1997. <https://www.unhcr.org/excom/standcom/3ae68cf68/note-exclusion-clauses.html> Acesso em: 25 de março de 2019. Pag.25,26.

ACNUR. *Notícia. Hay más víctimas de desplazamiento forzado en Colombia que número de habitantes en Costa Rica*. 2018. <https://www.acnur.org/noticias/noticia/2018/12/5c243ef94/hay-mas-victimas-de-desplazamiento-forzado-en-colombia-que-numero-de-habitantes.html> Acesso em: 25 de março de 2019. Pag.12

ACNUR. *Note on the Principle of Non Refoulement*. Novembro de 1997. <https://www.refworld.org/docid/438c6d972.html> Acesso em: 25 de março de 2019. Pag.41.

1.6) Organização das Nações Unidas

ONU. Comitê Contra a Tortura. *Observação Geral No. 4: Sobre a implementação do art.3 da Convenção no contexto do art.20*. 2018. Pag.42.

ONU. Comitê dos Direitos da Criança. *Observação Geral No 14: O direito da criança a que seu interesse superior seja uma consideração primordial*. Pag.45.

ONU. Comitê dos Direitos da Criança. *Relatório do Dia do Debate Geral de 2012: os direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional*. 2012. Pag.47.

ONU. Comissão de Direito Internacional. *Projeto sobre Responsabilidade Internacional dos Estados*. Pag.44.

1.7) Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TEDH. *Akram Karimov Vs. Russia*. 2014. Pag.37.

TEDH. *Chahal Vs. United Kingdom*. 1996. Pag.37.

TEDH. *Ejimson Vs. Germany*. 2018. Pag.46.

TEDH. *Harkins and Edwards Vs. United Kingdom*. 2012. Pag.44.

TEDH. *Jabari Vs. Turkey*. 2000. Pag.42.

TEDH. *K.R.S Vs. United Kingdom*. 2008. Pag.43.

TEDH. *Saadi Vs. Italia*. 2008. Pag.43.

Lista de abreviatura

art.	Artigo
ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CorteIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DH	Direitos Humanos
LRPC	Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar de Arcadia
OC	Opinião Consultiva da Corte Interamericana de Direitos
Humanos	
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos

À HONORÁVEL CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A República de Arcadia (“Arcadia” ou “Estado”) vem, respeitosamente, prestar seus esclarecimentos e seus argumentos de defesa, de fato e de direito, para demonstrar a não violação dos direitos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), à vida (art.4), liberdade pessoal (art.7), garantias judiciais (art.8), proteção da família (art.17), direitos da criança (art.19), buscar e receber asilo (art.22.7), não-devolução (art.22.8), igualdade perante a lei (art.24) e proteção judicial (art.25), todos em relação ao dever geral de respeitar os direitos (art.1.1), em prejuízo de Gonzalo Belano e outros 807 migrantes wairenses.

Arcadia reconhece a importância do Direito Internacional dos Refugiados (DIR) e sua crescente relevância nos debates da comunidade internacional. Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR)¹, o volume de deslocamentos forçados cresceu mais de 50% nos últimos 10 anos. No continente americano, as condições de graves violações de direitos humanos (DH), assim como de violência generalizada, em determinados países, têm levado a fluxos massivos de migração forçada². Diante destas considerações, o Estado entende ser necessário o desenvolvimento e a expansão jurisprudencial do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) sobre este tema.

2. Declaração dos Fatos

¹ACNUR. Global Trends: forced displacement in 2017. 2018.

²CIDH. CIDH insta a garantizar derechos de personas que integran la caravana de migrantes y refugiados en Honduras y Guatemala. Comunicado de Prensa. 2019; CIDH. Migração Forçada de Pessoas Venezuelas. Resolução 2/28.; ACNUR. Notícia. Hay más víctimas de desplazamiento forzado en Colombia que número de habitantes en Costa Rica.2018.

2.1 - Antecedentes de Puerto Waira

A República de Puerto Waira é uma república democrática centro-americana. Após sucessão de governos ditatoriais no país, ocorreram as primeiras eleições democráticas em 1996. Atualmente, o Estado passa por uma grave crise política, econômica e institucional, lidando com insegurança e violência generalizadas devido a ações criminosas de gangues no país.

Diante do caos instaurado, o Estado recorreu às forças armadas e políticas de linha-dura para controlar a criminalidade. Neste contexto, surgiram grupos autônomos, integrados por membros da Polícia e do Exército, que vêm enfrentando as gangues. A situação de grande instabilidade, os altos índices de pobreza e o grave problema de violência fizeram com que muitas pessoas migrassem para Arcadia.

2.2 - Antecedentes da República de Arcadia

A República de Arcadia é um país americano desenvolvido, com uma democracia consolidada e economia promissora. O país ratificou todos os tratados em matéria de DH do Sistema das Nações Unidas, além de ter ratificado a maioria dos instrumentos do SIDH.

Tradicionalmente, Arcadia tem sido lugar de destino de migrantes em razão das políticas públicas especializadas na integração de migrantes e refugiados, além dos baixos índices de criminalidade e da forte estabilidade política do Estado. Nos últimos anos houve um impactante aumento de 800% no número de solicitações de refúgio de nacionais de Puerto Waira, devido à grave situação de instabilidade no país.

2.3 - Fatos do Caso

Em 15/08/2014, tendo em vista as condições de Puerto Waira, os primeiros membros da caravana de 7.000 wairenses chegaram na fronteira de Arcadia com intuito de solicitar asilo.

O Estado mobilizou-se da melhor forma para acolher o fluxo massivo de migrantes recebidos, através da atuação do Instituto Nacional de Migração, em parceria com a Polícia Nacional. Além disso, Arcadia agiu prontamente ao solicitar apoio da comunidade internacional e reunir-se com organizações especializadas na matéria para buscar uma solução multi-setorial.

Em 20/08/2014, o Presidente de Arcadia se pronunciou declarando a abertura das fronteiras para a entrada dos migrantes wairenses e seu reconhecimento *prima facie* como refugiados. Ocorreram entrevistas individuais junto à Comissão Nacional para os Refugiados (CONARE) e, em 24 horas, todos aqueles reconhecidos receberam o documento atestando sua condição de refugiado.

Entretanto, as autoridades competentes de Arcadia identificaram a presença de antecedentes penais em relação a 808 migrantes. Desta forma, este grupo foi privado de liberdade e submetido a um procedimento de elegibilidade regular. O Estado analisou cada uma das solicitações destes 808 migrantes, verificando não ser possível reconhecer o *status* de refugiado em razão da aplicação da cláusula de exclusão pelo cometimento de graves crimes comuns.

Devido à impossibilidade de receber estas pessoas no país e reafirmando os princípios de responsabilidade compartilhada e de não-devolução, o Presidente de Arcadia solicitou, outra vez, o auxílio de outros países da região na acomodação dos 808 migrantes, sem obter resposta.

Então, Arcadia convocou uma reunião com os Estados Unidos de Tlaxcochitlán para a celebração de um acordo. Os países pactuaram a deportação dos 808 migrantes wairenses para

Tlaxcochitlán, incluindo a não-devolução à Puerto Waira. Em contrapartida, Arcadia apoiou ações de política migratória e às contribuições ao desenvolvimento de Tlaxcochitlán.

Apesar das obrigações assumidas, Tlaxcochitlán devolveu os 808 wairenses a Puerto Waira. Nos meses seguintes, 30 dos migrantes foram mortos, enquanto outros 7 casos de desaparecimento foram notificados, segundo informações da Clínica Jurídica para Pessoas Deslocadas, Migrantes e Refugiados da Universidade Nacional de Puerto Waira (Clínica).

A Clínica peticionou junto ao Consulado de Arcadia em Puerto Waira para obter reparações pelas supostas irregularidades administrativas alegadas. Um mês depois, o Consulado informou tratar-se de via inadequada, já que a demanda deveria ser feita junto ao juizado competente.

2.4 - Procedimento no Sistema Interamericano

A Clínica interpôs uma petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em nome de 808 migrantes wairenses em face da República de Arcadia. Em 01/08/2018, no Relatório de Mérito da CIDH, previsto no art.50 da CADH, foi atribuída responsabilidade internacional à Arcadia pela violação de direitos humanos. Após os devidos procedimentos, o caso foi submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) em 05/11/2018.

3. Análise Legal

3.1 - Exceções Preliminares

I - Da incompetência *ratione personae* a respeito de 771 das supostas vítimas

De acordo com o art.35.1 do Regulamento da CorteIDH, um caso será submetido à Corte mediante apresentação do Relatório pela CIDH a que se refere o artigo 50 da CADH, devendo nele constar a devida identificação das supostas vítimas, assim como os fatos supostamente violatórios.

A CorteIDH entende que é atribuição da CIDH a determinação das vítimas³. No presente caso, a CIDH não identificou individualmente 771 das 808 supostas vítimas, além de não especificar quais fatos supostamente violam os direitos das mesmas. Conforme entendimento consolidado desta Corte⁴, a flagrante ausência de informações pode constituir uma afronta à segurança jurídica e ao direito de defesa do Estado.

Segundo o art.35.2 do Regulamento da CorteIDH, em caso de violações massivas ou coletivas, o Tribunal poderá decidir sobre a situação de vítimas não identificadas no momento processual oportuno. Contudo, apenas a caracterização de violação coletiva não é suficiente para a aplicação desta previsão⁵. Esta Corte se pronunciou reiteradamente acerca das possibilidades de

³ CorteIDH. Favela Nova Brasília Vs. Brasil. 2017, §36; Fleury y otros Vs. Haiti. 2011. §21; García Prieto y otros Vs. El Salvador. 2007. §65 - 68.

⁴ CorteIDH. Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. 2014. §29; J. Vs. Peru. 2013. §23; Radilla Pacheco Vs. México. 2009. §110.

⁵ CorteIDH. Favela Nova Brasília Vs. Brasil. 2017. §39.

aplicação da ressalva do referido dispositivo, como: conflito armado⁶; deslocamentos⁷; queima de corpos das supostas vítimas⁸; e famílias inteiras desaparecidas⁹.

Em caso de temática semelhante, na sentença de Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana¹⁰, mesmo havendo violação coletiva de DH, esta Corte não considerou 8 pessoas como supostas vítimas. Isto porque não havia informações suficientes para identificar claramente estas pessoas ou para aferir as suas relações com os fatos. Desta forma, considerando que no presente caso não há quaisquer informações sobre 771 vítimas, deve ser aplicado o mesmo entendimento.

Sendo assim, solicita-se o acolhimento, em sede de admissibilidade, da exceção preliminar de incompetência *ratione personae* com respeito a 771 supostas vítimas não identificadas no momento processual oportuno. Solicita-se também que esta Corte exerça o controle de legalidade sobre as atividades da CIDH, nos termos da OC19, devido às falhas no cumprimento de suas atribuições que afetaram o equilíbrio processual entre as partes.

II - Da falta de esgotamento de recursos internos

O art.46.1.a) da CADH exige como requisito de admissibilidade de uma demanda apresentada pela CIDH perante à CorteIDH o esgotamento dos recursos internos. Estes não apenas

⁶ CorteIDH. Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. 2013.§41.

⁷ CorteIDH. Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. 2012.§30.

⁸ CorteIDH. Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador.2012.§48.

⁹ CorteIDH. Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. 2012.§48.

¹⁰ CorteIDH. Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. 2012.§34.

devem existir formalmente, como também devem ser adequados e efetivos¹¹, conforme se extrai do art.46.2 da mesma Convenção.

Considerando que esta Corte não deve atuar como quarta instância, revisando decisões internas dos Estados-parte da CADH, é crucial que seja garantida ao Estado a possibilidade de remediar internamente eventuais violações¹², antes que ensejem responsabilidade internacional, respeitando a soberania estatal.

Esta Corte¹³ prevê diretrizes claras para a análise de exceção preliminar sobre a falta de esgotamento de recursos internos: i) pode ser renunciada de maneira expressa ou tácita; ii) deve ser apresentada no momento processual oportuno, durante a etapa de admissibilidade na CIDH; e iii) é ônus do Estado especificar os recursos internos que ainda não tenham sido esgotados, demonstrando sua adequação e efetividade.

Durante o procedimento desta demanda na CIDH, o Estado de Arcadia apresentou a exceção preliminar de ausência de esgotamento de seus recursos durante a fase de admissibilidade e reitera esta posição neste momento processual, respeitando o princípio do *stoppel*. Logo, não há razão para se falar em renúncia desta possibilidade de defesa, nem de apresentação extemporânea da exceção.

Em relação às 591 pessoas que não interpuseram nenhum recurso em Arcadia, especifica-se que o Estado dispõe de dois recursos em âmbito administrativo, o de Reconsideração e o de Cassação Administrativa, que poderiam ser acionados para impugnar a decisão da CONARE de não reconhecer o *status* de refugiado a 808 migrantes waienses. Também existem dois recursos

¹¹ CorteIDH. Herzog e outros vs. Brasil.2018.§49e50; Tibi Vs. Ecuador.2004,§50; Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.1988.§63,64e66.

¹² CorteIDH. Vélez Lóor Vs. Panamá.2010.§19; Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. 1988.§61.

¹³ CorteIDH. Favela Nova Brasília Vs. Brasil.2017.§76; Niñas Yean y Bosico Vs. Republica Dominicana. 2005.§61; Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.1988.§88.

constitucionais, o Juízo de Amparo e o de Revisão, que protegem direitos fundamentais. Ainda há o procedimento de Reparação do Dano Direto para prejuízos causados por atividade administrativa irregular do Estado.

Tais recursos são não apenas existentes, como também adequados às supostas violações alegadas pelos peticionários, e efetivos, pois possibilitam o alcance do resultado para o qual foram criados, requisitos estes estabelecido pela CorteIDH¹⁴. Isso é corroborado pelo fato de que, neste caso, 207 migrantes interpuseram tanto o Juízo de Amparo como o Recurso de Revisão para impugnar a decisão de deportação do Estado. Os recursos tiveram efeito suspensivo concedido e foram devidamente analisados pelo Judiciário de Arcadia, com respeito ao devido processo legal.

É importante ressaltar que foi fornecida informação aos migrantes, por parte das autoridades de Arcadia, em relação aos seus direitos, incluindo a disponibilidade de recursos e o direito à assistência técnica gratuita. Assim, os 591 migrantes que não interpuseram nenhum recurso, mesmo tendo possibilidade de fazê-lo, não esgotaram os recursos internos da República de Arcadia.

Por fim, após o retorno dos migrantes ao seu país de origem, houve apresentação de demanda em nome de 808 migrantes perante o consulado de Arcadia em Puerto Waira. No entanto, os requisitos da legislação interna não foram cumpridos, já que esta deveria ser apresentada diretamente no juizado competente, o que foi devidamente informado no momento da rejeição da demanda.

Considerando que consulados não são órgãos jurisdicionais¹⁵, não é razoável considerar que o Estado esteja obrigado a receber uma demanda apresentada neste local. Tampouco há razões

¹⁴ CorteIDH. Herzog e outros vs. Brasil. 2018.§49e50; Tibi Vs. Ecuador. 2004.§50; Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. 1988.§63,64e66.

¹⁵ Convenção de Viena sobre Relações Consulares.1967.Art.5.

para considerar que uma demanda oposta em local não competente para tratar da questão é suficiente para comprovar que foram exauridas as possibilidades de recorrer internamente.

Sendo assim, o Estado de Arcadia solicita, na fase de admissibilidade, o acolhimento da exceção preliminar de falta de esgotamento dos recursos internos em relação às 808 supostas vítimas.

3.2 Análise de Mérito

Segundo a CorteIDH¹⁶, em uma leitura conjunta do direito de buscar e receber asilo com o princípio do *non-refoulement*, existem obrigações específicas para os Estados: i) não rechaçar na fronteira e permitir a solicitação de asilo; ii) não devolver; iii) não criminalizar a migração irregular; iv) promover acesso a procedimento de elegibilidade justo e eficiente com respeito ao devido processo legal; v) outorgar proteção internacional se o solicitante satisfaz a definição de refugiado; vi) interpretar de forma restritiva as cláusulas de exclusão; vii) adaptar os procedimentos para necessidades das crianças; viii) garantir direitos em igualdade de condições.

Desta forma, a análise de mérito do presente instrumento será dividida temporalmente. Os blocos argumentativos tratarão dos seguintes marcos fáticos:

I - procedimento de determinação da condição de refugiado *prima facie* (obrigações i, ii, iii, iv, v e vi mencionadas acima).

II - procedimento de determinação da condição de refugiado regular e de deportação (obrigações ii, iii, iv, v, vi e viii mencionadas acima).

¹⁶ CorteIDH. OC25.2018.§99.

III - deportação dos 808 migrantes waienses aos Estados Unidos de Tlaxcochitlán (obrigações ii, iv e vii mencionadas acima).

I - Do procedimento de determinação da condição de refugiado *prima facie*

I.1. Da não violação do Artigo 22.7 (direito de solicitar e receber asilo) combinado aos Artigos 8 (direito a garantias judiciais), 25 (direito à proteção judicial) e 22.8 (princípio da não-devolução) em relação ao Artigo 1.1 (dever de respeitar direitos), todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes waienses

A República de Arcadia prioriza a defesa dos DH, estando sua política migratória pautada pelo respeito ao princípio da não-devolução e às garantias previstas na CADH e em instrumentos internacionais relevantes, como a Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e o Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados (respectivamente, de “Convenção de 1951” e “Protocolo de 1967”).

A legislação nacional utiliza a definição ampliada da Declaração de Cartagena de 1984 aplicada no SIDH¹⁷, que inclui a possibilidade de reconhecimento de refugiados em razão de risco à vida, liberdade ou segurança por violência generalizada, conflitos internos e violação massiva de DH, e reconhece, em conformidade com o DIR, o direito a solicitar e receber asilo; garante a assistência humanitária e jurídica emergencial; e prevê o respeito ao princípio da não-devolução.

Arcadia possui leis específicas e adequadas para salvaguardar os direitos estabelecidos no art.22.7 e 22.8 da CADH. De acordo com o art.22.7 da CADH, tais garantias são interpretadas

¹⁷ Declaração de Cartagena. 1984. Art.3; CorteIDH. OC25.2018,§96.

dentro do SIDH à luz de normas internacionais sobre refugiados, incluindo pronunciamentos de órgãos como o ACNUR¹⁸.

Conforme tais entendimentos, o influxo de pessoas verificado no presente caso exigiu a adoção de um procedimento acelerado de determinação da condição de refugiado *prima facie*. Tal procedimento é diferente de outras formas pelas quais fluxos migratórios foram respondidos por outros Estados da região em casos levados ao SIDH¹⁹. Também se diferencia da resposta de outros países americanos a fluxos massivos, os quais impediram a entrada de migrantes através do emprego de armas em suas fronteiras²⁰.

Desta forma, este bloco analisará, primeiramente, os critérios para caracterização do fluxo migratório como misto e massivo. Posteriormente, tratará da observância às garantias e proteção judiciais referentes ao procedimento de refúgio *prima facie*, para que, enfim, analise a legalidade e convencionalidade da aplicação da cláusula de exclusão às 808 supostas vítimas deste caso.

I.1.a - Da caracterização do fluxo de migrantes waienses como misto e massivo

Segundo a CIDH, um fluxo migratório misto é aquele que decorre de múltiplas motivações e que engloba diversos grupos populacionais em seu contexto de migração internacional²¹. Este caso deve ser inserido em tal categoria, uma vez que ficou constatado, após criterioso processo de

¹⁸ CorteIDH. OC25.2018. §138; CIDH. Haitian Refugees Vs. United States. 1997. §154 - 155.

¹⁹ CIDH. Caso 9.903. Rafael Ferrer-Mazorra y otros Vs. Estados Unidos de America. 2001; Haitian Refugees Vs. United States. 1997.

²⁰ CIDH. Comunicado de prensa. CIDH insta a garantizar derechos de personas que integran la caravana de migrantes y refugiados en Honduras y Guatemala. 2019.

²¹ CIDH. Relatorio Movilidad Humana: Estándares Americanos. 2015. Pag. 71.

elegibilidade, que a caravana de waienses compreendia não apenas refugiados, mas também migrantes irregulares, situação comum em casos de fluxos massivos²².

O ACNUR considera fluxo massivo a situação excepcional na qual um grande número de solicitantes de refúgio chega no país de destino de forma tão célere que gera a incapacidade do aparelho estatal de processar individualmente as demandas de refúgio²³. Segundo o Comitê Executivo deste órgão, apesar de não definido, um influxo em massa se caracterizará por alguns fatores, dentre os quais: i) número considerável de pessoas chegando ao país através de uma fronteira internacional; ii) rápido ritmo de chegada; iii) capacidade insuficiente de resposta no país de acolhida durante a emergência; iv) incapacidade de aplicação de procedimentos de asilo individuais²⁴.

O fluxo de migrantes waienses enquadra-se nos critérios acima definidos, pois: i) ocorreu a entrada de 7.000 solicitantes de refúgio através da fronteira sul de Arcadia; ii) a incursão da caravana de migrantes ocorreu em 1 dia, período muito curto de tempo; iii) o Estado, que até 2012 contava com 5.500 refugiados, recebeu, de maneira repentina, 7.000 novas solicitações. Portanto, é inequívoca a caracterização do fluxo de migrantes em questão como massivo.

Este caso diferencia-se de todos aqueles já analisados pela CorteIDH²⁵ referentes à temática de migração. Os demais casos sentenciados no âmbito deste Tribunal mencionam fluxos ordenados e regulares, e não uma conjuntura excepcional, como comprovado na análise deste caso.

²² ACNUR. Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees.2006.§3.

²³ ACNUR. Background note: informal meeting on temporary protection.1995.§25.

²⁴ ACNUR. Comitê Executivo. Conclusão sobre cooperação internacional e distribuição da carga e as responsabilidades nas situações de deslocamentos em grande escala.2004.

²⁵ CorteIDH. Wong Ho Wing Vs. Perú.2015; Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana.2014; Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia.2013; Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana.2012; Vélez Loor Vs. Panamá.2010.

I.1.b - Das obrigações gerais referente ao art. 22.7 em relação ao art. 22.8

Segundo a CorteIDH²⁶, para que o direito subjetivo de solicitar asilo tenha efeito útil, é necessário que: i) os solicitantes não sejam rechaçados na fronteira, ii) tenham direito de demandar tal instituto, iii) não sejam devolvidos durante o procedimento, em momento anterior a uma análise adequada, correta e individual do processo.

Ao permitir a entrada de todos os 7.000 migrantes waienses que compunham a caravana em seu território, (i) Arcadia respeitou de maneira integral o princípio da não-devolução, não rechaçando na fronteira indivíduos que buscavam refúgio e (ii) ao não retornar os membros de tal população durante seu processo de reconhecimento de refúgio *prima facie*, assim como (iii) permitiu que todos tivessem acesso ao procedimento.

I.1.c - Da não-penalização da entrada irregular, da não detenção e da outorga do refúgio a todos aqueles que satisfazem as definições legais/convencionais

Uma das maneiras mais eficientes dos Estados para responder de maneira positiva, garantindo a proteção internacional e assistência humanitária a refugiados membros de fluxos migratórios massivos, é o processo de determinação da condição de refugiado *prima facie*, dado que o processo de elegibilidade ordinário torna-se impraticável, como previsto pela própria CorteIDH²⁷. Aquele procedimento não requer a verificação da existência de um fundado temor subjetivo individual porque há presunção de que todos os membros de determinado fluxo são

²⁶ CorteIDH. OC25.2018.§122; Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia.2013.§153.

²⁷ CorteIDH. OC21.2014.§262.

refugiados a partir da realidade objetiva do país de origem, a menos que exista evidência em contrário, como determinado pelo ACNUR²⁸.

Nesse sentido, o Presidente de Arcadia determinou a abertura das fronteiras do país para a caravana de migrantes waienses, a não penalização e a não detenção dos 7000 migrantes por sua entrada irregular. Também foi determinada a condição de refugiado *prima facie* a todos aqueles membros da caravana advindos de Puerto Waira, posto que as condições do país de origem dão azo a um fluxo migratório forçado que se enquadra nas cláusulas de inclusão da Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar (LRPC). Ao mesmo tempo, determinou-se que apenas não seriam reconhecidos como tais aqueles que se enquadrassem em alguma das cláusulas de exclusão previstas no artigo 40 da LRPC, baseado fidedignamente no artigo 1F da Convenção de 1951.

I.1.d - Da aplicação escrupulosa das cláusulas de exclusão

A CorteIDH determina que o direito de receber asilo não é absoluto²⁹. Segundo o ACNUR³⁰, as cláusulas de exclusão buscam impedir a utilização abusiva do instituto do refúgio por perpetradores de graves crimes comuns. A falha na aplicação das cláusulas de exclusão em contextos de fluxos massivos coloca em risco a própria comunidade refugiada assim reconhecida³¹, além de violar a integridade deste instituto de proteção internacional, pois seria concedido tanto para as vítimas quanto para os perpetradores de graves violações de DH³².

²⁸ ACNUR. Guidelines on International Protection No.11.2015.§18; RUTINWA, Bonaventure. Prima Facie Status and Refugee Protection.1994.Pag.1.

²⁹ CorteIDH. Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia.2013.§140.

³⁰ ACNUR. Diretrizes sobre Proteção Internacional No.5.§2.

³¹ ACNUR. Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees.2006.§6.

³² ACNUR. Note on the Exclusion Clauses.1997.§22.

Exemplo emblemático da falha de aplicação das cláusulas de exclusão, levantado pelo ACNUR, ocorreu no antigo Zaire, onde perpetradores de violações massivas de DH ocorridas em Ruanda não foram de imediato excluídos do processo e separados do restante da população migrante, o que gerou insegurança às vítimas que fugiam de perseguição no país de origem. Segundo o ACNUR³³, a aplicação das cláusulas de exclusão deve ser iniciada o quanto antes no contexto de migrações massivas.

Além disso, a simplicidade do processo de determinação da condição de refugiado *prima facie*, comparado ao processo regular, requer uma aplicação escrupulosa das cláusulas de exclusão, segundo Rutinwa³⁴. Assim, seguindo suas obrigações internacionais, o Estado de Arcadia está impedido de reconhecer enquanto refugiado qualquer indivíduo que se enquadre nas cláusulas de exclusão convencionais, segundo critérios estabelecidos pelo ACNUR³⁵.

Dentre os atos que podem levar à exclusão do solicitante de refúgio do processo de determinação da condição de refugiado encontra-se o cometimento de graves crimes comuns fora do país onde busca-se refúgio³⁶.

A partir da análise referentes às 808 supostas vítimas do presente caso, ficou constatada a existência de antecedentes criminais, existindo trânsito em julgado das sentenças pelo cometimento dos seguintes crimes: sequestro, assassinato, violência sexual, tráfico de pessoas, tráfico de drogas, extorsão e recrutamento forçado.

Da mesma forma, segundo Goodwin-Gill³⁷, o ACNUR entende que existe a presunção de que a cláusula de exclusão prevista no artigo 1F.b da Convenção de 1951 se aplica a casos de

³³ ACNUR. Note on the Exclusion Clauses.1997.§22.

³⁴ RUTINWA, Bonaventure. Prima Facie Status and Refugee Protection.1994.Pag.7.

³⁵ ACNUR. Diretrizes sobre Proteção Internacional Nº5.2003.§8.

³⁶ ACNUR. Diretrizes sobre Proteção Internacional Nº5.2003.§14-16.

³⁷ GOODWIN-GILL, G. S. The Refugee in International Law.2007.Pag.179.

estupro e de tráfico de drogas. Dentre tais crimes, o ACNUR estabelece de maneira explícita que os três primeiros devem ser considerados crimes graves comuns. Ao passo que o recrutamento forçado e extorsão também é entendido por Arcadia como crime comum grave, levando-se em consideração parâmetros internacionais sobre sua gravidade e natureza não política³⁸.

Ressalta-se que o cumprimento de pena não tem por consequência necessária e exigível a não aplicação das cláusulas de exclusão³⁹. O ACNUR determina que em cada caso deverá ser analisado a passagem do tempo desde o cumprimento da sentença, gravidade da ofensa, idade na qual o crime foi cometido, conduta individual desde o cumprimento da sentença e possível expressão de remorso ou renúncia a atividades criminosas⁴⁰. Estabelece, ainda, que, em caso de crimes hediondos, pode-se considerar que os criminosos, mesmo com cumprimento de sentença, ainda não merecerão o recebimento de proteção internacional de refúgio. Haja vista a lista de crimes cometidos pelas supostas vítimas no presente caso, é inegável que, ainda que exista trânsito em julgado de seus crimes, isto não afeta a aplicação das cláusulas previstas.

Ao aplicar a cláusula de exclusão, o princípio da proporcionalidade deve ser seguido, devendo ser a gravidade do crime sopesada em relação às consequências da exclusão⁴¹. Neste caso, as ofensas cometidas pelas supostas vítimas são de extrema gravidade, como analisado *supra*. Ademais, o reconhecimento de tais pessoas como refugiadas colocaria em risco a vida, a liberdade e a integridade da população wairense reconhecida como refugiada, já que as supostas vítimas do presente caso também são agentes de perseguição dessa comunidade. Por fim, a consequência imediata da exclusão do procedimento de reconhecimento *prima facie* seria a passagem dos migrantes para um processo de elegibilidade ordinário.

³⁸ ACNUR. Diretrizes sobre Proteção Internacional N°05.2003.§14e15.

³⁹ Idem.§23.

⁴⁰ ACNUR. Background note on the application of exclusion clauses.2003.§73.

⁴¹ Idem.§78.

Assim, Arcadia cumpriu a obrigação estatal de aplicar restritivamente as cláusulas de exclusão, tendo sido feitas análises individualizadas através de um processo justo e da assunção do ônus da prova pelo Estado, como determinado pela CorteIDH e ACNUR⁴².

I.1.e - Das garantias e proteção judiciais no processo de determinação da condição de refugiado *prima facie*

Conforme entendimento da CorteIDH, a garantia do devido processo contida no artigo 22.7 da CADH deve ser garantida a qualquer pessoa, independentemente de seu *status* migratório, assim como deve ser observada por qualquer órgão estatal com funções jurisdicionais para o desenvolvimento de um processo justo e eficiente⁴³.

No entanto, não existem parâmetros mínimos estabelecidos pelo ACNUR quanto às garantias e proteção judiciais no procedimento de determinação de refúgio *prima facie*⁴⁴, assim como o SIDH ainda não se pronunciou a respeito. Isso faz com que os Estados tenham grande discricionariedade na determinação de sua política migratória nestas condições.

Dessa forma, defende-se que sejam aplicados neste caso os mesmos critérios mínimos estabelecidos pelo ACNUR⁴⁵ referente à determinação da condição de refugiado: (i) o funcionário competente perante o qual o solicitante irá se apresentar na fronteira deverá ter instruções claras sobre como lidar com casos, devendo atuar sob o princípio do *non-refoulement* e submeter esses

⁴² CorteIDH. Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia.2013.§147; ACNUR. Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees.2006.§20-24.

⁴³ CorteIDH. Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas Vs. República Dominicana.2014.§351; Família Pacheco Tineo Vs Bolívia.2013.§159; Tribunal Constitucional Vs. Perú.2001.§71.

⁴⁴ RUTINWA, Bonaventure. Prima Facie Status and Refugee Protection.1994.Pags.6-7.

⁴⁵ ACNUR. Conclusion No.8.1977; ACNUR. Manual de procedimientos e técnicas para a determinação da condição de refugiado.2011.§192.

casos à autoridade superior; (ii) o solicitante deverá receber as orientações necessárias sobre o procedimento a ser seguido; (iii) a autoridade responsável pela análise das solicitações em primeira instância deverá ser pré-definida; (iv) o solicitante deverá receber a assistência necessária, incluindo os serviços de um intérprete e possibilidade de acesso ao ACNUR; (v) uma vez reconhecido, deverá ser emitida documentação referente à sua condição; (vi) o solicitante deve ser autorizado a permanecer no país durante a análise, seja do pedido inicial ou do recurso; (vii) em caso de não reconhecimento, o mesmo deverá ter à sua disposição período razoável para a interposição de recurso formal perante a mesma autoridade ou outra, administrativa ou judicial.

Todas as obrigações em questão foram exaustivamente cumpridas por Arcadia, nos seguintes termos: (i) foi permitida a entrada de todos os 7.000 migrantes waienses em Arcadia ao mesmo tempo em que foram direcionados ao procedimento de reconhecimento de refúgio *prima facie*; (ii) todos foram informados através de declaração pública do presidente de Arcadia a respeito dos procedimentos relativos a tal forma de processo acelerado; (iii) a autoridade responsável pela análise do procedimento era pré-definida, qual seja, a CONARE; (iv) não houve necessidade de intérprete por parte dos waienses em questão e todos puderam ter acesso ao ACNUR, uma vez que Arcadia desde o primeiro momento estabeleceu medidas de cooperação com tal órgão; (v) todos aqueles reconhecidos receberam documentação referente à sua condição em prazo de 24 horas a partir da solicitação, após entrevistas individualizadas; (vi) permitiu-se a todos a permanência em território arcadiano durante a análise dos pedidos e respectivos recursos.

Seguindo as obrigações referidas no item (vii), as decisões foram fundamentadas de maneira clara e objetiva, pautando-se na aplicação da cláusula de exclusão já mencionada e referindo os 808 migrantes ao processo de elegibilidade ordinário, como determinado pelo

ACNUR⁴⁶. Além disso, foram informados, verbalmente e por escrito, do não-reconhecimento e de sua razão, além de serem informados sobre todos os remédios disponíveis contra a sua detenção e o resultado de seu procedimento de refúgio. Os 808 migrantes também tiveram informações a respeito da possibilidade de solicitação assistência consular e técnica.

Dadas as características do procedimento de determinação da condição de refugiado *prima facie*, é razoável esperar que os procedimentos não se darão da mesma forma que um processo de elegibilidade comum. Segundo o ACNUR⁴⁷, a existência de evidências contrárias ao reconhecimento devem fazer o solicitante ser encaminhado a um procedimento individualizado, como feito por Arcadia no presente caso.

Portanto, o Estado de Arcadia atuou com devida diligência no procedimento de refúgio *prima facie*, não tendo violado do art. 22.7 combinado aos art. 8 e 25.

II - Do procedimento de determinação da condição de refugiado e de deportação

II.1 - Da não violação do Artigo 22.7 (direito de buscar e receber asilo) e Artigo 22.8 (princípio da não-devolução) combinado ao Artigo 8 (direito a garantias judiciais) e 25 (direito à proteção judicial), em relação ao Artigo 1.1 (dever de respeitar direitos), todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes waienses

No caso paradigmático Família Pacheco Tineo vs. Bolívia⁴⁸, a CorteIDH já estabeleceu os requisitos indispensáveis para o devido processo legal relativos à solicitação de asilo. Os Estados

⁴⁶ ACNUR. Guidelines on International Protection No.11.2015.§35.

⁴⁷ Idem.§21.

⁴⁸ CorteIDH. Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia.2013.§159.

têm os deveres de: i) garantir ao solicitante o serviço de intérprete, caso necessário, além de representação legal; ii) examinar a solicitação objetivamente, respeitando os procedimentos previamente estabelecidos, por autoridade competente, com a exigência de uma entrevista pessoal; iii) adotar decisões fundamentadas de forma expressa; iv) respeitar o princípio da confidencialidade; v) caso não seja reconhecido o *status* de refugiado ao solicitante, informar sobre recursos com prazo razoável; vi) conceder efeito suspensivo ao recurso, permitindo ao solicitando permanecer no país até a decisão definitiva, a menos que se trata de solicitação de caráter manifestamente infundado.

No presente caso, todos os migrantes waienses realizaram uma entrevista individualizada na CONARE, órgão responsável, e 808 deles foram informados, de forma oral e escrita, pelas autoridades competentes, da decisão fundamentada de não reconhecimento do refúgio *prima facie* e também sobre os motivos de terem sido detidos. Ademais, foram informados acerca dos direitos de solicitar assistência jurídica gratuita, com folhetos informativos de contatos de clínicas jurídicas e organizações civis para defesa técnica, e de comunicação com o seu consulado, conforme previsto pela OC16/99 da CorteIDH⁴⁹, o que não foi desejado pelos migrantes.

Cabe destacar que foi explicado o *rol* de recursos disponíveis em Arcadia para impugnação da resolução de seu procedimento de asilo, se fosse necessário. Em âmbito administrativo havia o recurso de Reconsideração, o qual consiste em revisão da decisão administrativa supostamente ilegal, e Cassação Administrativa, na qual se impugna diante de um tribunal especializado. Em matéria constitucional, existem recursos que protegem os direitos fundamentais, como é o caso do Juízo de Amparo, o qual pode ser apresentado perante qualquer autoridade jurisdicional, e a

⁴⁹ CorteIDH. OC16.1999.89e90.

Revisão, que é de competência da Corte Constitucional de Arcadia, contra a decisão desfavorável de um Juiz de Amparo.

Foi realizada uma análise individualizada, conforme prazo estabelecido em lei, das solicitações de asilo dos migrantes que não tiveram reconhecido o *status* de refugiado de maneira acelerada. Não pode ser reconhecida a condição de refugiados tendo em vista a aplicação da cláusula de exclusão da presença de antecedentes penais, que foi legal, adequada e proporcional, como já tratado no bloco anterior.

A aplicação da cláusula de exclusão referente ao cometimento de grave crime comum foi pautada na legislação nacional e internacional da matéria, sendo legal e adequada. A proporcionalidade também foi observada, na medida que, ao considerar a gravidade dos crimes, a decisão de deportação é razoável, tendo em vista as garantias processuais concedidas, e considerando a proteção da população de Arcadia, inclusive dos refugiados recém admitidos.

A condição destes indivíduos é, portanto, de migrantes irregulares, sendo passíveis de deportação. Consequentemente, 217 migrantes interpuseram Recurso de Amparo e de Revisão para impugnar a deportação, ambos com efeitos suspensivos, como se exige internacionalmente. No entanto, após análise do Judiciário de Arcadia, os recursos mantiveram a ordem de deportação, que foi realizada não ao país de origem, Puerto Waira, mas sim ao país de procedência, Tlaxcochitlán.

Em relação aos recursos interpostos por 217 migrantes, considerando a CorteIDH um órgão jurisdicional que não visa rever as decisões internas dos países, mas sim analisar a violação de direitos da CADH⁵⁰, não é possível considerar que Arcadia descumpriu qualquer obrigação internacional ao decidir desfavoravelmente a um indivíduo em uma demanda jurídica. Isto porque

⁵⁰ CorteIDH. Vélez Loor Vs. Panamá.2010.§19; Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.1988.§61.

a decisão da Justiça de Arcadia respeitou o devido processo legal, sendo de sua discricionariedade analisar a demanda em questão.

Quanto aos demais migrantes que não impugnaram esta decisão, cabe mencionar que houve prazo razoável superior a 4 meses para apresentação de recursos. Como abordado, as devidas garantias processuais foram concedidas durante os procedimentos. A ausência de impugnação pelo restante dos migrantes é de causa exclusiva de suas próprias deliberações.

Feitos tais esclarecimentos, ressalta-se que as ações de Arcadia buscaram preservar os direitos dos migrantes, mesmo em uma situação atípica de influxo de massa e sem qualquer tipo de auxílio da comunidade internacional. Trata-se de situação radicalmente diferente daquela observado no caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia, em que restou configurada a responsabilidade do Estado pois o órgão responsável negou sumariamente a solicitação de asilo, sem escutar os solicitantes nem valorar provas ou circunstâncias. A realização da expulsão se deu em prazo irrazoavelmente curto. Tampouco houve qualquer notificação pelo Estado, impedindo a interposição de recurso por parte da família. Não há, portanto, qualquer relação com a prática estatal de Arcadia, o que deve ter relevância na análise desta Corte.

Por fim, convém destacar que a CorteIDH⁵¹ também se pronunciou sobre os requisitos exigidos em procedimentos que possam resultar em deportação de estrangeiros, estabelecendo que: i) o Estado deve informar expressa e formalmente da denúncia contra o migrante, dos direitos e, caso haja, dos motivos de deportação; ii) no caso de decisão desfavorável, deve haver direito a recorrer perante autoridade competente; iii) eventual deportação somente poderá ocorrer por decisão fundamentada conforme previsto em lei, com a devida notificação.

⁵¹ CorteIDH. Família Pacheco Tineo Vs. Bolivia.2013.§133; CorteIDH. OC25.2018.§99.

Em observância ao princípio da não-devolução, além de não haver ocorrido qualquer rechaço na fronteira durante a chegada da caravana em Arcadia, tampouco impediu-se que os migrantes permanecessem no território nacional até o fim da deliberação acerca de suas solicitações de asilo. Este dever estatal é fundamental para efetivamente satisfazer as obrigações relativas ao direito de buscar e receber asilo⁵².

Considerando a satisfação integral das garantias e proteção judiciais nos procedimentos de refúgio ordinário e de deportação, resta comprovada a não violação do art.22.7 e art.22.8 combinado ao art.8 e 25, em relação ao art.1.1, todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes waienses.

II.2 - Da não violação do Artigo 22.7 (direito de buscar e receber asilo) e Artigo 22.8 (princípio da não-devolução) combinado ao Artigo 7 (direito à liberdade pessoal), em relação ao Artigo 1.1 (dever de respeitar direitos), todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes waienses

Os solicitantes de refúgio também são titulares do direito à liberdade, previsto no artigo 7 da CADH, conforme estabelecido pelo ACNUR⁵³. Segundo a CorteIDH, a legalidade da detenção (art.7.2 da CADH) se conecta com o princípio da tipicidade, sendo certo que a privação de liberdade só pode ocorrer baseada em razões previamente estabelecidas pela legislação nacional e

⁵² CorteIDH. OC25. 2018.§122; CorteIDH. Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia.2013.§153.

⁵³ ACNUR. Diretrizes sobre Detenção.2012.§13.

deve estar sujeita a procedimentos objetivamente definidos⁵⁴. Ademais, a privação preventiva da liberdade deve ocorrer como medida de *última ratio*⁵⁵.

O art.111.1 da Lei Geral sobre Migração de Arcadia admite a privação de liberdade contra estrangeiros assegurando seu comparecimento aos procedimentos de determinação de seu *status* migratório, assim como, excepcionalmente, em casos que representem uma ameaça à segurança pública, sendo tal previsão aplicável em fluxos massivos⁵⁶. Todas as supostas vítimas foram notificadas de sua detenção, verbalmente e por escrito, e informadas da base legal para a privação de liberdade, como exigido por esta Corte⁵⁷, cumprindo o requisito da legalidade.

Com respeito à proibição de detenções arbitrárias (art.7.3 da CADH), a CorteIDH estabeleceu requisitos em relação a não arbitrariedade da privação de liberdade⁵⁸, quais sejam: i) finalidade compatível com a CADH; ii) idoneidade; iii) necessidade; e iv) proporcionalidade. Todos foram diligentemente seguidos por Arcadia.

A detenção dos migrantes ocorreu em compatibilidade com entendimento da CIDH⁵⁹, que já se pronunciou acerca da detenção ser permissível em caso de persecução de interesse legítimo do Estado de acolhida, como assegurar o comparecimento do estrangeiro ao processo de determinação do seu *status* migratório. Além disso, o ACNUR⁶⁰ entende que a aplicação de cláusulas de exclusão em movimentos migratórios massivos pode levar a população excluída a

⁵⁴ CorteIDH. Caso J. vs Peru.2013.§126;

⁵⁵ CIDH. Relatorio sobre Movilidad Humana: Estándares Americanos. 2015.§383 ; CIDH. Principios e Boas Práticas sobre Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas. 2008.§17; CIDH. Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso.2010.§39.

⁵⁶ LRPC. Art.30.

⁵⁷ CorteIDH. Fleury e outros Vs. Haiti.2011.§60; Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. 2010.§106.

⁵⁸ CorteIDH. Wong Ho Wing Vs. Perú. 2015.§248; Caso J. Vs. Peru.2013.§127; Nadege Dorzema Vs. República Dominicana.2012.§133; CorteIDH. Velez Lloor Vs. Panamá.2010.§166; CorteIDH. Gargaram Panday Vs. Suriname.1994.§47.

⁵⁹ CIDH. Informe sobre Inmigración en los Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso.2010.§39; CIDH. Caso 9.903. Rafael-Ferrer-Mazorra y otros Vs. Estados Unidos.2001.§242.

⁶⁰ ACNUR. Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees.2006.§74.

representar um risco à segurança tanto da comunidade de refugiados reconhecidos, como da própria população do país de acolhida. Sendo assim, a finalidade de Arcadia para detenção destes migrantes é compatível com a normativa internacional.

O Estado cumpriu com o requisito de idoneidade na medida em que atingiu os fins objetivados com a privação de liberdade, quais sejam, o comparecimento dos migrantes ao processo de elegibilidade e a proteção da população de Arcadia, incluindo os refugiados recém admitidos, uma vez que os migrantes detidos eram possíveis agentes perseguidores dos últimos.

Ademais, as medidas provaram-se necessárias. A privação de liberdade mostrou-se indispensável, além de ter sido a menos gravosa dentre todas aquelas idôneas para atingir os fins legítimos acima explicitados.

Por fim, cumpriu-se o requisito da proporcionalidade na medida em que os sacrifícios inerentes à privação de liberdade não superam as vantagens da restrição de tal direito, visto que a proteção da população de Arcadia e dos reconhecidos refugiados é razão fundada suficiente para considerar que esta medida foi proporcional e razoável.

No que se refere ao art.7.4 da CADH, a CorteIDH⁶¹ entende que os Estados têm o dever de informar, de forma oral ou escrita, sobre as razões da detenção, e notificar por escrito das acusações feitas. Estas informações devem ser fornecidas no momento da detenção com o objetivo de evitar detenções ilegais ou arbitrárias, assim como garantir o direito de defesa.

No caso em tela, as autoridades responsáveis pela detenção dos migrantes informaram tanto verbalmente quanto por escrito que os mesmos não eram elegíveis para o reconhecimento enquanto refugiados *prima facie* em razão de seus antecedentes penais e que, portanto, seriam detidos e

⁶¹ CorteIDH. Nadede Dorzema y otros Vs. República Dominicana.2012.§132; Fleury y otros Vs. Haiti. 2011.§60; J. Vs. Perú.2013.§149.

sujeitos ao procedimento ordinário de elegibilidade. Assim, o Estado cumpriu diligentemente as obrigações contidas no art.7.4 da CADH.

Em relação ao art.7.5 da CADH, sobre a necessidade do detido de ser levado sem demora a um juiz ou outra autoridade judicial competente, ressalta-se que esta Corte⁶² se manifestou estabelecendo que esta outra autoridade deve ter competência para estas funções, além de capacidade suficiente de garantir a liberdade e integridade da suposta vítima. Nos autos do caso, depreende-se que o Art.111.2 da Lei Geral sobre Migração prevê que a privação de liberdade só pode ocorrer após análise da autoridade administrativa competente acerca da procedência e proporcionalidade da detenção. Uma vez que os 808 migrantes foram levados, imediatamente, à autoridade administrativa competente, resta provada a observância, por Arcadia, desta obrigação.

Ademais, o mesmo artigo prevê o direito da pessoa detida de ser julgada dentro de um prazo razoável ou de ser posta em liberdade. Neste ponto, destaca-se o precedente do TEDH, *Chahal Vs. United Kingdom*⁶³, que trata de solicitante de refúgio que permaneceu detido por período de 7 meses. O Tribunal considerou que a detenção está justificada apenas durante o tempo necessário para que o procedimento de deportação ocorra, desde que haja atuação com devida diligência das autoridades, tendo sido o Reino Unido absolvido sobre a violação do direito à liberdade. Tal entendimento é mantido pelo TEDH atualmente⁶⁴ e também adotado em âmbito do SIDH⁶⁵.

No presente caso, a detenção dos migrantes ocorreu somente durante o tempo necessário para o procedimento de solicitação de refúgio e deportação. Ao contrário do Caso *Wong Ho Wing*

⁶² CorteIDH. *Tibi Vs. Ecuador*.2011.§118-119.

⁶³ TEDH. *Chahal Vs. United Kingdom*.1996.§109,113e123.

⁶⁴ TEDH. *Akram Karimov Vs. Russia*. 2014.§142.

⁶⁵ CorteIDH. *Wong Ho Wing Vs. Peru*. 2015.§270.

Vs. Peru⁶⁶, no qual não houve atuação diligente do Estado em relação ao procedimento de deportação do migrante detido por mais de 5 anos, Arcadia agiu com respeito ao devido processo legal durante todos os procedimentos, além do período de detenção ser consideravelmente menor, qual seja, 8 meses. Por isso, constata-se que o art.7.5 da CADH foi devidamente respeitado.

Na análise do art.7.6 da CADH, sobre o direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que se decida sobre a legalidade da privação de liberdade, é jurisprudência consolidada deste Tribunal⁶⁷ que a autoridade que deve decidir sobre a legalidade da prisão deve ser um juiz ou tribunal, enfatizando que o controle da privação de liberdade deva ser judicial.

Neste caso, apesar de terem sido informados no momento de sua detenção a respeito dos remédios existentes para impugnar sua detenção, assim como da possibilidade de solicitação de assistência jurídica gratuita, nenhum dos 808 ajuizou qualquer recurso em face da detenção. O Recurso de Amparo poderia ter sido utilizado para averiguar a ilegalidade da privação de liberdade das supostas vítimas, sendo um recurso constitucional que visa à proteção de direitos fundamentais. Uma vez que a decisão acerca de tal recurso seria competência de um Juiz de Amparo, este seria um recurso efetivo para os fins do presente artigo. Dessa forma, não há responsabilidade internacional frente à obrigação prevista no art.7.6 da CADH.

Resta evidente, portanto, a inexistência de responsabilidade internacional do Estado de Arcadia em relação aos arts.22.7 e 22.8 combinado com o art.7 em relação ao art.1.1 da CADH, uma vez verificado que este Estado cumpriu com as obrigações contidas nos itens 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 e 7.6 do mesmo instrumento.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ CorteIDH. Wong Ho Wing Vs. Peru.2015.§281; Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana.2012.§140; J. Vs. Perú.2013.§170.

II.3 Da não violação do Artigo 22.7 (direito de buscar e receber asilo) e Artigo 22.8 (princípio da não-devolução) combinado ao Artigo 24 (igualdade perante a lei), em relação ao Artigo 1.1 (dever de respeitar direitos), todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes waienses

Na OC18⁶⁸, a CorteIDH determinou que os Estados não podem discriminar indivíduos com base em sua situação migratória. Ainda assim, pode haver tratamentos distintos a nacionais e estrangeiros, assim como entre migrantes regulares e irregulares, sempre que seja razoável, objetivo, proporcional e não viole os DH.

No Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas expulsas vs. República Dominicana⁶⁹, que trata de expulsões de migrantes haitianos afrodescentes, esta Corte entendeu pela responsabilização do Estado pela violação do art.24 da CADH. A República Dominicana vivia contexto em que a população haitiana e descendentes de haitianos sofriam frequentemente tratamentos pejorativos, inclusive por agentes estatais, inserido em padrão sistemático de expulsões discriminatórias mediante atos coletivos. Outro fator relevante para a caracterização de discriminação nesta sentença foi o fato da introdução de um requisito adicional não previsto em lei por autoridades dominicanas que dificultava este grupo vulnerável de ter acesso a direitos fundamentais.

Ocorre que, no presente caso, não existe um cenário de criminalização da migração irregular ou prática sistemática de discriminação. Com respeito ao tratamento diferenciado entre os migrantes com *status* de refugiado e o restante, é preciso reforçar que tal atuação estatal foi razoável, na medida em que sua decisão de excluir os 808 migrantes da proteção de refúgio pautou-se em critério objetivo previsto em normativa internacional. Além disso, a Arcadia respeita a não

⁶⁸ CorteIDH. OC18.2003.§89.

⁶⁹ CorteIDH. Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas Vs. República Dominicana.2014.§318.

discriminação, norma *jus cogens*⁷⁰, não obstaculiza o acesso dos migrantes aos seus direitos, tem políticas públicas de integração aos migrantes, além de ter recebido os outros 6.192 waienses da caravana como refugiados em procedimento acelerado.

Não há qualquer indicativo de ação discriminatória por parte de Arcadia durante o trâmite relacionado às solicitações de refúgio dos migrantes ou ao procedimento de deportação. Por outro lado, parte da população de Arcadia, estimulada por políticas extremamente nacionalistas e por notícias falsas divulgadas em redes sociais, manifestou-se de maneira racista e xenofóbica em reação aos 808 migrantes waienses.

No entanto, Arcadia agiu prontamente, nos moldes de sua já implantada política de integração e prevenção do racismo e da xenofobia, realizando três tipos de ações contra a discriminação: i) campanhas de sensibilização e capacitação de funcionários públicos para evitar a discriminação e para informar sobre direito de migrantes e refugiados; ii) projeto para auxílio aos refugiados recebidos para encontrarem trabalho, além de inserção em programas públicos econômicos, sociais e culturais; iii) solicitação de apoio de organizações da sociedade civil e de organismos internacionais na implementação de políticas de integração dos refugiados.

Tendo em vista a atuação diligente em relação aos atos de civis com conteúdo racista ou xenofóbico, o Estado de Arcadia não deve ser responsabilizado por qualquer violação ao art.22.7 e art.22.8 combinado ao art.24 , em relação ao art.1.1, todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes waienses.

III - Da deportação dos 808 migrantes waienses aos Estados Unidos de Tlaxcochitlán

⁷⁰ CIDH. Relatório Violência policial contra afrodescendentes en Estados Unidos.2018.§191.

III.1 Da não violação do Artigo 22.8 (princípio da não-devolução) combinado ao Artigo 4 (direito à vida), em relação ao Artigo 1.1 (obrigação de respeitar direitos), todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes wairenses

A relação existente entre o direito de buscar e receber asilo e o princípio da não-devolução é intrínseca. De acordo com a CorteIDH na OC25⁷¹, é possível analisar o princípio da não-devolução em três deveres distintos: i) de não rechaçar na fronteira os migrantes; ii) de não expulsá-los durante processo de elegibilidade; iii) de não devolvê-los a um país que represente risco à sua vida. Considerando que as duas primeiras perspectivas foram abordadas anteriormente, neste tópico abordaremos este terceiro viés acerca do dever do Estado de não devolver migrantes a um país que represente risco a sua vida, liberdade ou integridade.

Arcadia reconhece que o princípio do *non-refoulement* é uma pedra angular no DIR, previsto na Convenção de 1951 e consagrado também como direito costumeiro da comunidade internacional⁷². Ressalta-se que este dever estatal adquire caráter ainda mais amplo no SIDH, protegendo todos os estrangeiros, independente de sua condição migratória⁷³. Também o ACNUR⁷⁴ pronunciou-se no sentido de que a devolução de um indivíduo inclui qualquer tipo de medidas de retorno compulsório praticado pelo Estado.

A devolução pode ocorrer de duas maneiras diferentes: diretamente, quando o migrante é devolvido para o país de origem ou residência; ou indiretamente, quando o migrante é enviado a

⁷¹ CorteIDH. OC25.2018.§99,181e182.

⁷²CorteIDH. OC25. 2018.§179; CIDH. Relatório Movilidad Humana: Estandáres Americanos.2015.§438; CorteIDH. Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia.2013.§171.

⁷³ CorteIDH. Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas Vs. República Dominicana.2014.§402; Família Pacheco Tineo vs. Bolívia. 2013. §135; Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana.2012.§155.

⁷⁴ ACNUR. Note on the Principle of Non Refoulement.1997.

um terceiro país que posteriormente o devolve ao país no qual o indivíduo corra risco de vida⁷⁵. No presente caso, a República de Arcadia não realizou devolução - nem direta nem indireta - dos 808 migrantes waienses.

Os Estados têm soberania para definir e executar suas políticas migratórias, conforme jurisprudência consolidada da CorteIDH⁷⁶, desde que respeitando DH. Desta forma, não é possível compreender que a proibição de devolução de estrangeiros seja, por si só, suficiente para que um país seja obrigado a admitir em seu território qualquer migrante. Respeitando a soberania de Arcadia na definição de suas políticas de controle migratório, o princípio da não-devolução não pode ser utilizado para obrigar o país a receber migrantes que representariam ameaça à segurança nacional e ordem pública, inclusive para todos os outros waienses da caravana que foram reconhecidos como refugiados pelo Estado.

Ressalta-se que a CorteIDH manifestou-se no sentido de que o *non-refoulement* adquire caráter absoluto em casos de risco de tortura no país de origem⁷⁷. Após as devidas análises individualizadas, o Estado identificou probabilidade dos waienses sofrerem tortura em caso de retorno a Puerto Waira. Arcadia levou em consideração esta informação durante os procedimentos realizados, demonstrando esforços constantes para respeitar garantias referentes ao direito dos migrantes.

Considerando que a cooperação internacional é essencial em casos de proteção de refugiados⁷⁸, especialmente em fluxos de massas, o Estado solicitou aos países da região o

⁷⁵ CorteIDH. OC25.2018.§190; CIDH. Relatorio Movilidad Humana: Estándares Americanos.2015.§437; CorteIDH. Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia.2013.§153.

⁷⁶ CorteIDH. Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia.2013.§129; Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas Vs. Republica Dominicana.2014.§350; Vélez Loo Vs. Panamá.2010.§27.

⁷⁷ CorteIDH. OC 25. 2018. §181; ONU. Comitê contra a Tortura. Observação Geral No.4: Sobre a implementação do art. 3 da Convenção no contexto do art. 20. 2018.§9; TEDH. Jabari V. Turkey.2000.§19.

⁷⁸ ACNUR. Expert Meeting on International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities.2011.

cumprimento do dever da responsabilidade compartilhada em algumas ocasiões, de maneira pública e oficial, informando a falta de capacidade para receber alguns dos migrantes waienses, sem, contudo, obter sucesso. Nesse sentido, Arcadia mobilizou-se para realização de um acordo com os Estados Unidos de Tlaxcochitlán, que se comprometeram a receber os migrantes waienses e não deportá-los a Puerto Waira, em troca de investimentos de Arcadia em Tlaxcochitlán.

Considerando que Direito Internacional é pautado pelo princípio tradicional do *pacta sunt servanda*⁷⁹, que exige o cumprimento das obrigações internacionais pelos países de boa-fé, Arcadia não poderia prever que o pacto firmado com Tlaxcochitlán seria descumprido. Em respeito às normativas internacionais, após a devolução realizada por Tlaxcochitlán a Puerto Waira, Arcadia condenou a atitude e não realizou o segundo pagamento previsto no acordo firmado. Tal situação, portanto, não caracteriza uma devolução indireta, pois houve garantias expressas do terceiro país (Estados Unidos de Tlaxcochitlán) quanto à não-devolução a Puerto Waira.

Segundo a CIDH e o ACNUR⁸⁰, um Estado só pode enviar solicitantes de refúgio para um terceiro país quando realizada avaliação sobre riscos de perseguição neste país e de possível devolução ao país de origem onde haja risco à vida do indivíduo - noção de *Third Safe Country*. Cabe ao peticionário o ônus de alegar a existência de fundadas razões para o risco de ser submetido a tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante e, havendo tal alegação, o Estado teria o dever de averiguar⁸¹.

⁷⁹ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. 1969.Art. 26; CorteIDH. Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala.2014.§180.

⁸⁰ CIDH. No. 12.586. John Doe y otros Vs. Canadá. 2011. §107; ACNUR. Documento de antecedentes No. 2, The application of the 'safe third country' notion and its impact on the management of flows and on the protection of refugees. 2001.

⁸¹ TEDH. Saadi Vs. Itália. 2008.§129.

No Caso *K.R.S vs. United Kingdom*⁸², que trata da deportação de solicitantes de refúgio do Reino Unido para a Grécia, determinou-se que a existência do Convênio de Dublin não era suficiente para entender que a Grécia seria considerado um terceiro país seguro. Entretanto, o TEDH declarou que o Reino Unido cumpriu satisfatoriamente com suas obrigações de avaliação de risco porque oficiais fronteiriços do país tiveram contato com autoridades imigratórias gregas para obter garantias de que a Grécia não devolveria os migrantes ao país de origem, onde havia risco às suas vidas. Desta forma, no presente caso, deve ser mantido este entendimento, já que um acordo diplomático entre dois países é garantia suficiente para gerar a adequada expectativa em Arcadia de que Tlaxcochitlán cumpriria suas obrigações internacionais e não devolveria os migrantes a Puerto Waira.

Segundo entendimento recente da CorteIDH no Caso *Wong Ho Wing vs. Peru*⁸³, sobre extradição de um cidadão chinês, o documento do Ministério das Relações Exteriores da China, enviado para autoridades peruanas, no qual se garantia a segurança da vítima em seu retorno, foi prova suficiente para que a extradição não fosse considerada violação de DH. Considerando que no presente caso a segurança dos migrantes waienses foi garantida através de acordo entre Ministérios das Relações Exteriores de ambos os países, e também considerando que nas relações internacionais as notas diplomáticas têm presunção de boa-fé⁸⁴, conclui-se que Arcadia cumpriu suas obrigações internacionais.

Portanto, Arcadia não é responsável pelas mortes e desaparecimentos ocorridos após o envio dos migrantes waienses por Tlaxcochitlán a Puerto Waira. A caracterização da responsabilidade internacional depende da atuação estatal, em sua dimensão positiva ou negativa,

⁸² TEDH. *K.R.S. Vs. United Kingdom*. 2008.Pags.16-18.

⁸³ CorteIDH. *Wong Ho Wing Vs. Peru*.2015.§203-205.

⁸⁴ CIDH. *Relatorio Movilidad Humana: Estándares Americanos*.2015.§453; TEDH. *Harkins and Edwards V. Reino Unido*.2012.§85.

conforme prevê o art.1.1 da CADH⁸⁵. Neste caso, não existe o elemento essencial da imputabilidade, necessário para responsabilizar o Estado, pois o dano à vida decorreu da violação de normas internacionais por Tlaxcochitlán. Tampouco houve ato ilícito, considerando que Arcadia agiu diligentemente, garantindo o princípio do *non-refoulement*, respeitando as garantias do procedimento de asilo, e firmando acordo diplomático com Tlaxcochitlán para satisfação dos direitos dos wairenses.

Por todo o exposto, a República de Arcadia não é responsável pela violação do art.22.8, combinado com o art.4 , em relação ao art.1.1, todos da CADH, em prejuízo dos 808 migrantes wairenses.

III.2. Da não violação do Artigo 22.8 (princípio da não-devolução) combinado aos Artigos 17 (proteção da família) e 19 (direitos da criança), em relação ao Artigo 1.1 (obrigação de respeitar direitos), todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes wairenses

No que tange aos direitos das crianças, o Estado, a sociedade e a família assumem posição de especial garante, devendo adotar cuidados especiais para proteger o interesse superior da criança⁸⁶ e sua condição específica mais vulnerável⁸⁷, conforme determinado pela CorteIDH⁸⁸.

⁸⁵ ONU. Comissão de Direito Internacional. Projeto sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, Arts.1,2e12; CorteIDH. Niños de la Calle Vs. Guatemala. 1999.§220; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público.9ª edição.2014.Pags.621-625.

⁸⁶ CorteIDH. OC21. 2014.§69; OC17. 2002.§56; ONU. Comitê dos Direitos da Criança. Observação Geral No.14: O direito da criança a que seu interesse superior seja uma consideração primordial.§13.

⁸⁷ CorteIDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México.2010.§115; Niñas Yean y Bosico.2005.§167; Forneron e hija Vs. Argentina. 2012. §45; ONU. Comitê dos Direitos da Criança, Observação Geral No.14: O direito da criança a que seu interesse superior seja uma consideração primordial.2013.§13.

⁸⁸ CorteIDH. Rosendo Cantú y otra Vs. México.2010.§115e§201; Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana.2005.§167; CorteIDH. OC17. 2002.§18e§56. CorteIDH. OC21. 2014.§69. ONU. Convenção sobre Direito das Crianças.1959.Art.3

Em concordância com o entendimento da CorteIDH⁸⁹, no presente caso nenhuma das crianças migrantes foi excluída da proteção internacional, detida ou expulsa. Todas tiveram o *status* de refugiadas *prima facie* reconhecido, recebendo assistência estatal para satisfação de seus direitos básicos e desenvolvimento saudável.

Ademais, nos processos de reconhecimento de refúgio, o Estado considerou a situação ímpar dos genitores ou responsáveis por crianças da caravana, observando determinação desta CorteIDH⁹⁰. As etapas do trâmite foram cumpridas adequadamente observando as garantias legais e a decisão de não reconhecer o refúgio de 808 migrantes foi resultado de uma ponderação adequada.

Em relação ao convívio familiar, o Estado reconhece que a separação da família só deve ocorrer de maneira excepcional e, se possível, temporária⁹¹. Contudo, a Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, em seu art.9 prevê a convencionalidade da separação da família devido à deportação de genitores. Nesse sentido, a CorteIDH e o TEDH⁹² manifestaram que, apesar do dever estatal de proteção da criança e seu convívio familiar, tais garantias não são superiores à soberania de um país para a aplicação de suas políticas migratórias.

Segundo o ACNUR⁹³, no contexto de aplicação das cláusulas de exclusão de refúgio, como no presente caso, o fato de se obter o *status* de refugiado para um membro da família não obriga o Estado a estender este reconhecimento aos demais membros.

⁸⁹ CorteIDH. Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia. 2013.§217; CorteIDH. OC21.2014.§80

⁹⁰ CorteIDH. Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia.2013.§228.

⁹¹ CorteIDH. Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas Vs. Republica Dominicana.2014.§416; CorteIDH. Gelman Vs. Uruguay.2011.§125; CorteIDH. OC 17. 2002.§77; OC21. 2014.§273; CIDH. Refugiados y Migrantes en Estados Unidos: familias y niños no acompañados.2015.§94.

⁹² CorteIDH. Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. 2013.§129; Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. 2014.§350e§417; Vélez Lóor Vs. Panamá. 2010.§27. TEDH. Ejimson V. Germany. 2018.§56.

⁹³ ACNUR. Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees.2006.§36.

Para equilibrar os interesses de proteção da família e de soberania estatal para controlar o ingresso no seu território, a CorteIDH⁹⁴ estabeleceu que é importante verificar a legalidade da medida de deportação e a análise de alguns requisitos, quais sejam: i) idoneidade; ii) necessidade; e iii) proporcionalidade.

Quanto ao primeiro requisito, a idoneidade relaciona-se com a perseguição de uma finalidade legítima⁹⁵. O objetivo da deportação foi a proteção da população a partir da implementação da sua política migratória, portanto não se deve questionar a idoneidade da medida.

A medida de deportação foi igualmente necessária, pois não havia outra medida efetiva e menos gravosa disponível⁹⁶. Arcadia não tinha recursos disponíveis para receber estas pessoas em situação atípica da entrada massiva de migrantes. Ademais, a comunidade internacional manteve-se inerte frente aos vários pedidos de ajuda pelo Estado.

Acerca do terceiro requisito, a medida deve ser proporcional, com a restrição do direito sendo a menor possível, adequando-se ao máximo para a satisfação da finalidade⁹⁷. No caso concreto, há razões fundadas, baseadas em critérios objetivos, para se negar a entrada destes migrantes com intuito de proteger a população de Arcadia, incluindo os próprios refugiados waienses. Assim, a medida de deportação de 808 migrantes cumpriu os requisitos de idoneidade, necessidade, e proporcionalidade.

Resta claro que o Estado de Arcadia não violou o art.22.7 e 22.8 combinado aos arts. 17 e 19, em relação ao art.1.1, todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes waienses.

⁹⁴ CorteIDH. OC 21. 2014.§545.

⁹⁵ CorteIDH. Castañeda Gutman Vs. México.2006.§180.

⁹⁶ ONU. Comitê dos Direitos da Criança, Relatório do Dia do Debate Geral de 2012: os direitos de todas as crianças no contexto da migração internacional.2012.§84.

⁹⁷ CorteIDH. OC17.2001.§72.

III.3 Da não violação do Artigo 22.8 (princípio da não-devolução) combinado aos Artigos 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), em relação ao Artigo 1.1 (obrigação de respeitar direitos), todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes wairenses

Após a deportação dos 808 migrantes de Tlaxcochitlán a Puerto Waira, a Clínica Jurídica de Puerto Waira interpôs demanda, no consulado de Arcadia em Puerto Waira, na qual alegou atividade administrativa irregular de Arcadia e solicitou reparação integral do dano causado aos migrantes. Após um mês, o consulado informou à Clínica que tal demanda havia sido rejeitada, pois não foi ajuizada perante órgão competente, conforme previsto na legislação da República de Arcadia.

O art.5 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares⁹⁸ determina um consulado tem a missão de resguardar os direitos de seus nacionais quando estes estão fora de seu território. Não há nenhuma previsão de que os consulados devem assumir funções jurisdicionais, o que violaria o princípio democrático da separação dos poderes de um Estado Democrático⁹⁹. Não é razoável exigir de Arcadia o processamento de demanda apresentada à órgão com função diversa. A própria legislação nacional é clara quanto aos requisitos processuais, inclusive sobre a competência para demandas administrativas.

O Estado disponibiliza recursos adequado nesta matéria, prevendo procedimento de Reparação de Dano Direto, por meio do qual é possível reparar danos causadas por atividade administrativa estatal irregular. Ademais, o Estado informou sobre a necessidade da demanda ser interposta no juizado competente. É também improcedente o argumento sobre altos custos de proposição de demanda no juizado competente, pois o Estado ofereceu assistência técnica gratuita

⁹⁸ Convenção de Viena sobre Relações Consulares.1967.Art.5; CorteIDH. OC16.1999.§79.

⁹⁹ CorteIDH. Tribunal Constitucional Vs. Peru.2001.§71.

em matéria penal. Ademais, o ajuizamento da demanda poderia ser facilmente resolvida através de parcerias com ONGs de Arcadia, sem que fosse necessário o traslado até o país para a proposição da demanda.

Desta forma, o Estado não deve ser declarado responsável pelas violações do art.22.8 combinado aos arts. 8 e 25, em relação ao art.1.1 , todos da CADH, em prejuízo de 808 migrantes wairesenses.

4. Petitório

Pelos argumentos de fato e de direito apresentados, a República de Arcadia requer, respeitosamente, perante esta Corte:

- a) que seja acolhida a exceção preliminar de incompetência *ratione personae* em relação às 771 supostas vítimas, segundo o art.35.1 do Regulamento da CorteIDH;
- b) que seja acolhida a exceção preliminar de falta de esgotamento de recursos internos em relação às 808 supostas vítimas, segundo o art.46.1 da CADH;
- c) subsidiariamente, que seja reconhecida a ausência de responsabilidade internacional do Estado pelas supostas violações dos artigos 4, 7, 8, 17, 19, 22.7, 22.8, 24 e 25, em relação ao artigo 1.1, todos da CADH, em prejuízo de Gonzalo Belano e outros 807 migrantes wairesenses;
- d) e, por fim, que sejam julgados improcedentes os pedidos dos petionários em relação a reparações e custas, segundo o art.63.1 da CADH.