Equipe 280

Caso Gonzalo Belano e mais 807 migrantes wairenses

vs. República de Arcadia

MEMORIAL DOS REPRESENTANTES DO ESTADO

ÍNDICE

1. REFERÊNCIAS **3**

1.1 Doutrina **3**

1.2 Jurisprudência Internacional **3**

1.2.1 Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) **3**

1.2.2 Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) **7**

1.2.3 Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) **7**

1.2.4 Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (TADHP) **7**

1.2.5 Corte Internacional de Justiça (CIJ) **8**

1.3 Miscelânea **8**

3. DECLARAÇÃO DOS FATOS **11**

4. ANÁLISE LEGAL **13**

4.1 Exceções Preliminares **13**

4.1.2 Do não-esgotamento dos recursos internos **16**

4.2.1 Da Não-Violação ao Artigo 4 da CADH **18**

4.2.2 Da Não-Violação ao Artigo 7 da CADH **24**

4.2.3 Da Não-Violação aos Artigos 8 e 25 da CADH **28**

4.2.4 Da Não-Violação aos Artigos 17 e 19 da CADH **32**

4.2.5 Da Não-Violação ao Artigo 22.7 da CADH **37**

4.2.6 Da Não-Violação ao Artigo 22.8 da CADH **39**

4.2.7 Da Não-Violação ao Artigo 24 da CADH **43**

5. PETITÓRIO **45**

1. REFERÊNCIAS

1.1 Doutrina

CANÇADO TRINDADE. Tratado de Direito internacional dos Direitos Humanos, vol. II, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1999, p. 416.

NOWAK, Manfred. U.N. *Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. 2nd revised edition. Kehl, 2005. p. 122

MARQUES, R. R. Coutinho. *O princípio do non-refoulement no Direito Internacional Contemporâneo:* escopo, conteúdo, natureza jurídica. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BUERGENTHAL, Thomas. International human rights. Minnesota: West Publishing, 1988.

RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FERRI, Enrico. Projeto preliminar de Código Penal para a Itália, Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1925.

1.2 Jurisprudência Internacional

1.2.1 Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)

a. *Casos Contenciosos*

19 Comerciantes Vs. Colômbia, 2004 (p. 22)

Abrill Alosilla e outros v. Peru, 2011 (pp. 31)

Acevedo Buendía e outros v. Peru, 2009 (pp. 24 e 31)

Acosta Calderón Vs. Equador, 2005 (p. 28)

Alvarado Espinoza e outros Vs. México, 2018 (p. 34)

Apitz Barbera e outros vs. Venezuela (p. 44)

Atala Riffo e meninas vs. Chile, 2012 (p. 34)

Barreto Leiva v. Venezuela, 2009 (p. 30)

Blanco Romero e outros vs. Venezuela, 2005 (p. 20)

Cantos Vs. Argentina, 2002 (p. 19)

Castañeda Gutman v. México (p. 45)

Chaparro Álvares e Lapo Íniguez Vs. Equador, 2007 (p. 25)

Chitay Nech e outros Vs. Guatemala, 2010, (p. 34)

Comunidade Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay (p. 24)

Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai, 2005 (p. 26)

Comunidade Moiwana vs. Suriname, 2005 (p. 18)

Durand y Ugarte, 1999 (p.16)

Escher e outros vs. Brasil, 2009 (p.19)

Fairén Garbi e Solís Corrales vs. Honduras, 1989. (pp. 17, 19)

Furlán e Familiares vs. Argentina, 2012. (p. 18)

Gelman vs. Uruguai, 2011, (p. 35, 39)

Genie Lacayo vs. Nicarágua, 1997. (p.18)

Godínez Cruz vs. Honduras, 1989. (pp.17, 18, 19)

Gomes Lund vs. Brasil, 2010. (p.17)

González e outras ("Campo Algodoeiro") Vs. México, 2009. (p.20)

Instituto de Reeducação de Menores vs. Paraguai., 2004. (pp.16, 21, 36)

Las Palmeras Vs. Colombia, 2000. (p.18)

LoayzaTamayo vs. Peru, Exceções Preliminares, 1998. (p.18)

Lori Berenson Mejía v. Peru, 2004 (p.30)

Massacre de Mapiripán vs. Colômbia, 2005. (p.21)

Massacre de Pueblo Bello vs. Colombia, 2006, (p. 24)

Massacres de Rio Negro vs. Guatemala, 2012. (pp. 15, 18)

Meninas Yean e Bosico vs. República Dominicana, 2005 (p. 19)

Montero Aranguren e outros (Retén de Catia) vs. Venezuela, 2015. (p.24)

Nadege Dorzema e outros v. República Dominicana, 2012. (pp. 29, 31, 32, 45)

Pessoas Dominicanas e Haitianas expulsas v. República Dominicana, 2016 (p. 31)

Povo Indígena Xucuru e seus membros v. Brasil, 2018. (p.31)

San Miguel Sosa e outras v. Venezuela, 2018. (p.31)

Servellón Garcia e outros vs. Honduras, 2006. (p.44)

Tibi Vs. Equador, 2004 (pp. 28)

Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988 (pp. 17, 18, 19)

Vélez Loor v. Panamá, 2010 (pp. 30, 31, 32, 43)

Vera Vera e outra vs. Equador, 2011 (p. 30)

Villagrán Morales e outros vs. Guatemala, 1999 (p.20)

Ximenes Lopes vs. Brasil, 2005 (p.20)

Yatama vs. Nicarágua, 2005 (p. 44)

Yvon Neptune Vs. Haiti, 2008 (p. 25)

b. Opiniões Consultivas

Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à naturalização. Parecer Consultivo OC – 4/84, 1984. (pp. 44 e 45)

Exceções ao esgotamento dos recursos internos, Parecer Consultivo – OC nº 11/90, 1990. (p. 18)

O direito à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal. Parecer Consultivo OC-16/99, 1999. (p. 33)

Condição jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. Parecer Consultivo OC -18/03, 2003. 2003 (pp. 29 e 45)

Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Parecer Consultivo OC-21/14, 2014. (pp. 36, 42 e 43)

c. Expediente

Resolução nº 13/83, Assunto de Viviana Gallardo e outras, 1983.

Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 21 de junho de 2002, em que se admite a demanda e se formula requerimento à Comissão Interamericana, no Caso Instituto de Reeducação de Menores vs. Paraguai.

1.2.2 Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)

Relatório nº112/10. Caso Franklin Guillermo Aisalla Molina. Equador – Colômbia. 21 de outubro de 2010. (p. 23)

Informe anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Extrato II, 1993. OEA/Ser. L./V/II.85. (p. 27).

1.2.3 Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH)

Bankovic et. al vs. Bélgica, 2001 (p. 23)

Biao vs. Denmark, 2016 (p. 45)

Calovskis Vs. Latvia, No. 22205/13, 2014 (p. 26)

Khudoyorov Vs. Rusia, No. 6847/02, 2005 (p. 26)

L.C.B. v. the United Kingdom, 1998 (p. 24)

L.M. Vs. Eslovenia, No. 32863/05, 2014 (p. 26)

Ryabikin vs. Rússia, No. 8320/04, 2008 (p. 26)

Stanev v. Bulgaria, Nº 36760/06, 2006 (p. 30)

1.2.4 Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (TADHP)

Case of Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan. Communication nº 279\03-296\05. (p. 33)

1.2.5 Corte Internacional de Justiça (CIJ)

Atividades militares e paramilitares na Nicarágua. Nicaragua vs. Estados Unidos, 1986. (p. 42)

1.3 Miscelânea

1.3.1. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH)

Conjunto de Princípios para a Proteção de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de detenção ou prisão (pp. 27 e 33)

1.3.2. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR)

Diretrizes do ACNUR sobre os critérios e estandartes aplicáveis a respeito da detenção de solicitantes de asilo. (pp. 26 e 33)

1.3.3. Organização das Nações Unidas (ONU)

Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948. (p. 39)

Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. (pp. 26, 41 e 46)

Convenção de Viena sobre Relações Consulares (pp. 28,30,36)

Regras de Tratamento Mínimo para Prisioneiros das Nações Unidas (p. 28).

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (p. 31).

1.3.4. Outros

Conselho da Europa. Assembleia Parlamentar, Resolução nº 1900/2012. (p. 40)

Conselho Islâmico da Europa, Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, 1981. (p. 38)

Organização da Unidade Africana. Declaração de Ouagadougou e Plano de Ação em acelerar reforma prisional e penal na África. Plano de Ação nº 1. (p. 29)

Organização Internacional do Trabalho (OIT). Convenção nº 111/1958. (p. 44)

UNICEF, Innocenti Research Center. The right of the children to be heard: children's right to have their views taken into account and to participate in legal and administrative proceedings. IWP-2009-04. (p. 37).

2. LISTA DE ABREVIATURAS

ACNUDH	Alto Comissariado das Naçõoes Unidas para os Direitos Humanos
ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
Cap.	Capítulo
Caso/Autos	Caso Gonzalo Belano e outros 807 migrantes wairenses vs. República de Aracadia
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça

DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)
Nº	Número
OC	Opinião Consultiva
ONU	Organização das Nações Unidas
TADHP	Tribunal Africana de Direitos Humanos e dos Povos
TPI	Tribunal Penal Internacional
UNICEF	Fundo Internacional de Emergência para Infância das Nações Unidas

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

1. A República de Arcadia (a denominar-se simplesmente "Arcadia") comparece perante esta Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada "a Corte" ou "Corte IDH") para apresentar seus esclarecimentos e sua defesa fática e jurídica diante das alegações de violações aos direitos insculpidos na Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante "CADH" ou "Convenção") supostamente ocorridas em seu território, especificando a inexistência de violações aos artigos 4 (Direito à vida), 7 (Direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 17 (unidade familiar), 19 (interesse superior da criança), 22.7 (Direito a buscar e receber asilo), 22.8 (não-devolução), 24 (Igualdade) e 25 (Proteção judicial) da CADH, todos em relação à obrigação geral de garantia e efetivação os direitos contida no artigo 1.1. do mesmo instrumento.

3. DECLARAÇÃO DOS FATOS

2. Em virtude do contexto de violência que se agravava em seu país desde o início dos anos 2000, inúmeras pessoas migravam de Puerto Waira em busca de melhores condições de vida. O principal destino era Arcadia, país próximo e com políticas sólidas em matéria de integração de migrantes e de refugiados, tendo ratificado inúmeros tratados de Direitos Humanos.

3. Isto posto, em meados de 2017, um grupo de 7.000 migrantes reuniu-se com a finalidade de migrar, massivamente, para Arcadia. Em decorrência de sua pobreza, a maioria dos integrantes da caravana não possuía visto, estando, portanto, indocumentados.

4. Com a chegada massiva de migrantes a seu território, Arcadia procedeu a realizar os trâmites previstos em sua lei interna. Dessa forma, abriu suas fronteiras para a entrada ordenada e

segura de pessoas e reconheceu *prima facie*, como refugiadas, todas aquelas que se enquadravam como tal, segundo a legislação doméstica;

5. Como consequência da chegada massiva, todavia, Arcadia passou a enfrentar sérias dificuldades para garantir todos os direitos econômicos, sociais e culturais das pessoas de Puerto Waira, motivo por que fez um chamado à solidaderiedade e à responsabilidade compartilhada da comunidade internacional.

6. Nesse sentido, Arcadia, ao proceder o registro dos wairenses, identificou 808 pessoas que possuíam antecedentes criminais. Respeitando o disposto no art. 111 de sua Lei Geral sobre Migração, o Estado determinou a aplicação de medidas privativas de liberdade a esses migrantes.

7. Concomitantemente, uma animosidade crescia em Arcadia, em virtude de campanhas difamatórias realizadas contra os wairenses, propagadas, sobretudo, em redes sociais, originadas dos partidos nacionalistas que concorreriam nas iminentes eleições do país.

9. Mesmo com os esforços progressivos do Estado, realizando, inclusive, campanhas de conscientização visando a coibir o crescimento da xenofobia, era óbvia a tensão generalizada contra wairenses em Arcadia.

10. A conjunção desses fatos levou o Presidente de Arcadia a concluir que o país não tinha capacidade de receber todas essas pessoas, realizando, novamente, chamado de cooperação aos demais países da região.

11. Após dois meses sem resposta, Arcadia publicou Decreto em que apelava, mais uma vez, para que outro Estado se dispusesse a garantir a proteção dessas pessoas. Vencido o prazo de um mês estabelecido, autoridades de Arcadia convocaram reunião com os seus pares dos Estados Unidos de Tlaxcochitlán.

12. Nessa oportunidade, foi assinado acordo em que ficou estabelecido que as autoridades de Arcadia poderiam enviar a Tlaxcochitlán os migrantes que adentraram de maneira irregular desde esse país. Em contrapartida, o Estado se comprometeu a incrementar suas políticas migratórias e a auxiliar em seu desenvolvimento. Outrossim, Arcadia solicitou a Tlaxcochitlán que não devolvesse os migrantes a Waira, em virtude do perigo que corriam neste país.

13. Duas semanas depois, Arcadia procedeu o envio de 591 wairenses que não se enquadravam na condição de refugiados, os quais não tinham interposto nenhum recurso judicial ou administrativo. As pessoas foram levadas de ônibus até Ocampo, capital de Tlaxcochitlán.

14. Por outro lado, 217 pessoas interpuseram recursos de amparo, os quais ensejaram a suspensão da deportação pelas autoridades do Juizado Migratório de Pima até a resolução do mérito. Quando da decisão pela manutenção da ordem de deportação, todavia, as pessoas interpuseram recursos de revisão, que, após análise, foram negados. Assim, Arcadia enviou as 217 pessoas restates a Tlaxcochitlán.

15. Ao chegarem a Ocampo, todavia, os dois grupos de pessoas foram retidas na Estação Migratória de Ocampo, até serem posteriormente deportadas por Tlaxcochitlán de volta a Puerto Waira.

16. Diante do cristalino descumprimento do acordo por parte de Tlaxcochitlán, Arcadia, que havia realizado apenas metade do pagamento, não efetuou a segunda parte da contraprestação, uma vez devolvidos os wairenses de volta ao seu país natal.

4. ANÁLISE LEGAL

4.1 Exceções Preliminares

17. De início, sinala-se que este Egrégio Tribunal detém competência para julgar o caso *sub litis*, haja vista a ratificação da CADH por parte do Estado. Não obstante, frente à não vinculação da Corte às decisões da CIDH, os representantes do Estado vêm reiterar a inadmissibilidade da demanda em razão da: (i) violação ao Artigo 33.1 do Regulamento da Corte, em razão da indeterminação de 771 supostas vítimas; e (ii) violação ao Artigo 46.a devido ao não esgotamento dos recursos internos. Portanto, passa-se a examinar as exceções preliminares arguidas, em observância à regra do *estoppel*[1].

4.1.1 Da indeterminação das vítimas

17. Tal como demonstraremos a seguir, a presente demanda não deve ser admitida por não haver atendido os requisitos básicos estabelecidos no Artigo 33.1 do Regulamento da Corte, que determina a necessidade de determinação e individualização das supostas vítimas.

18. De acordo com os fatos do caso, a Clínica Jurídica interpôs a petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em nome das 808 pessoas deportadas de Arcadia, em razão de supostas violações de direitos humanos protegidos pela CADH. Ocorre que apenas o senhor Gonzalo Belano e outras 36 supostas vítimas foram identificadas. Essas 36 pessoas teriam sido vítimas de assassinato e desaparecimento forçado em Puerto Waira. Nesse sentido, 771 wairenses foram incluídos como sujeitos do caso sem qualquer determinação.

19. Primeiramente, ressaltamos que o Artigo 33 do Regulamento da Corte determina como elemento constitutivo da demanda o estabelecimento das partes do caso. Nesse sentido, seria necessária a devida identificação das supostas vítimas, tal como estabelece o Artigo 2.23 do

[1]Corte IDH. Caso Massacres de Rio Negro vs. Guatemala, 2012, §25.

Regulamento. Interpretando esse dispositivo, a Corte considerou que "a titularidade dos direitos humanos reside em cada indivíduo, e [...] por isso a suposta violação dos direitos deve ser analisada de maneira individual." [2].

20. Diferente da situação das medidas provisórias, que permite que seus destinatários sejam sujeitos indeterminados, ainda que determináveis e individualizáveis, a demanda formal ante a Corte exige a identificação das supostas vítimas, uma vez que se aduz que houve a violação de seus direitos.[3] Isso se dá porque o escopo da demanda formal é enfrentar uma violação ocorrida, oposto à medida provisória, que busca enfrentar uma situação urgente e iminente com o propósito de resguardar bens jurídicos que estejam em grave perigo e que possam afetar o objeto de uma demanda. [4]

21. É o que estabeleceu a Corte no caso *Instituto de Reeducação de Menores vs. Paraguai*, quando afirmou que "é preciso que [as supostas vítimas] se encontrem devidamente identificadas e individualizadas na demanda que a Comissão Interamericana apresenta ante este Tribunal"[5]. Trata-se, segundo a Corte, de garantir o *effet utile* do Artigo 23 do Regulamento e a proteção efetiva dos direitos humanos. A isso, soma-se o entendimento de que, ante a falta de indicação das supostas vítimas, corresponde ao autor da ação proporcionar os dados que faltem em sua demanda. [6]

22. Por todo o exposto, em sendo a determinação das supostas vítimas materialmente possível, já que a omissão poderia ter sanado tal vício formal antes da consideração de admissibilidade e mérito, bem com levando em consideração o alto grau de cooperação brindada pelo Estado no

---

[2] Corte IDH. Caso Durand y Ugarte, 1999, §48.
[3] CADH. Artigo 63.2.
[4]Corte IDH. *Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 21 de junho de 2002,* em que se admite a demanda e se formula requerimento à Comissão Interamericana, no *Caso Instituto de Reeducação de Menores vs. Paraguai.,* §§ 9 e 10.
[5] Corte IDH. Caso Instituto de Reeducação de Menores vs. Paraguai, 2004, § 109.
[6]*Ibid.*

caso, conclui-se pelo defeito legal na apresentação da demanda. Reconhecer o vício aqui arguido não confere interpretação restritiva à CADH[7],pois não há qualquer limitação ou retrocesso à efetivação da Convenção, tratando-se apenas da interpretação literal de seus dispositivos e da garantia da segurança jurídica.

4.1.2 Do não-esgotamento dos recursos internos

23. O regramento contido no art. 46.a da CADH estatui como requisito de admissibilidade o esgotamento dos recursos internos, de modo que é facultado o ao Estado mediar solução para o litígio de acordo com seu direito interno antes de ser submetido ao Sistema Interamericano, tendo em vista o caráter subsidiário da instância internacional[8].

24. Sem embargo, importa salientar que a presente exceção preliminar é meio de defesa do Estado assegurado pelos princípios do direito internacional[9], de modo que a responsabilidade internacional de Arcadia só poderia ocorrer em caso de falha na prestação de tutela jurisdicional adequada em âmbito interno ou na demonstração de que as autoridades nacionais não o utilizaram[10].

25. Com azo no princípio do *estoppel*, Arcadia arguiu tempestivamente o não exaurimento das instâncias domésticas, indicando oportunamente no procedimento perante a CIDH que: (i) houve uma recusa discricionária de algumas das supostas vítimas em recorrer aos recursos judiciais

---

[7] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.* Tomo II, Porto Alegre: S.A. Fabris Ed., 1999, p. 57.
[8]Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, §61; Caso Godínez Cruz vs. Honduras, 1989, §64; Caso Fairén Garbi e Solís Corrales vs. Honduras, 1989, §85.
[9]Corte IDH. Assunto de Viviana Gallardo e outras, Resolución nº 13/83, 1983, §26.
[10]Corte IDH. Caso Gomes Lund vs. Brasil, 2010, §46.

disponíveis no ordenamento nacional, recursos esses que foram indicados pelo Estado[11]; e (ii) houve uma utilização equivocada do sistema judiciário por parte da Clínica, que, apesar de ser ter sido aconselhada a impetrar sua demanda no diretamente perante o juizado competente, se limitou a tentar um rito processual inadequado.

26. Sobre o primeiro ponto, a despeito das alegações trazidas pelos peticionários, não há qualquer obstáculo que tenha impedido o manejo dos procedimentos previstos na legislação interna[12] pelas 591 pessoas que não provocaram a jurisdição interna para impugnar a decisão estatal, e que agora intentam transmudar a jurisdição internacional desta Corte em Tribunal de apelação.

27. Desta feita, convém indicar que: (i) existia recurso disponível na legislação interna, qual seja o recurso de amparo, manejado por 217 pessoas em idêntica situação jurídica, e que foi devidamente indicado perante a CIDH[13]; (ii) as supostas vítimas tiveram acesso ao recurso cabível vez que possuíam assistência jurídica; e (iii) as decisões domésticas foram proferidas em prazo razoável, tendo o duplo grau de jurisdição sido exaurido em menos de 3 (três) meses nas demandas apresentadas pelas 217 pessoas que vindicaram tais direitos conforme os instrumentos processuais indicados no ordenamento interno[14].

28. Portanto, temos que o recurso de amparo se caracteriza como meio efetivo e adequado[15], tal como assinalam os princípios do direito internacional aplicáveis, segundo o Artigo 46.1, já que

---

[11]Corte IDH. Caso Massacres de Rio Negro vs. Guatemala, 2012, §25; Corte IDH. *Exceções ao esgotamento dos recursos internos*, Parecer Consultivo – OC nº 11/90, 1990, §41; Caso Godínez Cruz vs. Honduras,1989,§90; Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, §88. Caso da Comunidade Moiwana vs. Suriname, 2005, §49.
[12]Corte IDH. *Exceções ao esgotamento dos recursos internos*, Parecer Consultivo – OC nº 11/90, 1990, §30.
[13]Corte IDH. Caso Furlán e Familiares vs. Argentina, 2012, §24; Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Exceções Preliminares,1987, §88; Parecer Consultivo – OC nº11/90, 1990, §19; Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Peru, Exceções Preliminares, 1998, §38.
[14]Corte IDH. Caso Genie Lacayo vs. Nicarágua, 1997, §81; Caso Las Palmeras Vs. Colombia, 2000, §38.
[15]Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, §91; Caso das meninas Yean e Bosico vs. República Dominicana, 2005, § 61; Caso Cantos Vs. Argentina, 2002, §52.

é idôneo[16] para proteger a situação jurídica supostamente infringida e capaz de produzir o resultado para que foi concebido[17].

29. Sobre o não cumprimento do pré-requisitos da legislação interna, reiteramos os argumentos apresentados ante à CIDH, de que não houve esgotamento dos recursos internos em relação às supostas vítimas uma vez que a Clínica Jurídica se recusou a apresentar uma demanda administrativa diretamente perante o juizado competente, que, em se tratando de matéria penal, teria proporcionado assistência jurídica gratuita e teria sido realizado um procedimento adequado e idôneo. As leis de Arcadia são claras em relação a seus requisitos processuais, e a exigência de apresentação direta ante o juiz competente não impõe qualquer ônus excessivo, obstrução à justiça ou trato discriminatório; senão garante a segurança jurídica. A não apresentação da demanda de maneira direta, tal como exige o procedimento interno resulta em uma violação ao requisito interamericano do esgotamento dos recursos internos.

30. Tendo em vista que as condições de admissibilidade da petição não foram devidamente observadas, e buscando o efetivo exercício de seu direito de defesa, a República de Arcádia solicita que esta Honorável Corte exerça a sua atribuição de controlar a legalidade dos atos da CIDH[18], acolhendo a presente exceção preliminar.

4.2 Da não-violação à Convenção Americana de Direitos Humanos por parte da República de Arcadia

4.2.1 Da Não-Violação ao Artigo 4 da CADH

[16] Corte IDH. Caso da Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tigni. Exceções Preliminares, 2000, §53.
[17] Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, §§ 64 e 66. Caso Godínez Cruz, pars. 67 e 69 e Caso Fairén Garbi e Solís Corrales, pars. 88 e 91.
[18] Corte IDH. Caso Escher e outros vs. Brasil, 2009, § 22.

31. O direito à vida, presente no Artigo 4 na CADH, constitui condição fundamental para a titularidade de todos os demais direitos convencionados, podendo até ser referido como "o direito de existir"[19]. Sem ele, não haveria que se falar em gozo ou existência de quaisquer outros direitos[20], em entendimento que não admite interpretações restritivas[21], não obstante ninguém possa ser privado arbitrariamente de sua vida. A garantia do direito à vida enseja uma série de implicações para os Estados, obrigando-o a atitudes negativas e positivas frente aos seus jurisdicionados[22].

32. No caso analisado, os representantes das vítimas acusam o Estado de cometer supostas violações ao direito à vida com fulcro nas mortes ocorridas em território de Puerto Waira em 2015, quando, após serem deslocados para os Estados Unidos de Tlaxcochitlán, foram deportados para as terras wairenses por este. Ainda, alegam que, diante do alto risco ou probabilidade razoável dos migrantes consternarem violência aos seus direitos, os mesmos não poderiam ser removidos de volta à Puerto Waira.

a. Do cumprimento do dever geral de proteção e garantia por Arcadia dentro de seu território

33. O cumprimento do dever por parte do Estado na proteção do direito à vida consiste em um conjunto de obrigações negativas (não ceifar a vida daqueles sob sua custódia, num aspecto quantitativo) e positivas (garantir, qualitativamente, condições dignas de existência), sob pena de

[19]NOWAK, Manfred. U.N. *Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. 2ª Edição revisada. Kehl, 2005. p. 122

[20] Corte IDH. Caso Blanco Romero e outros vs. Venezuela, 2005, § 120.

[21] Corte IDH. Caso Villagrán Morales e outros vs. Guatemala, 1999, §144; Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, 2005, § 124.

[22] Corte IDH. Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") Vs. México, 2009, § 245; Caso Vera Vera e outra vs. Equador, 2011, § 41.

responsabilização internacional por suas ações ou omissões, perpetradas por através dos órgãos, poderes, agentes e terceiros sob sua responsabilidade[23].

34. Tendo em vista que não se registrou nenhuma morte de migrantes wairenses dentro do território de Arcadia, não há que se falar, *prima facie*, em violação às obrigações negativas do Estado diante do Artigo 4 da CADH.

35. De acordo com dados de 2015, a República de Arcadia acolhia cerca de 18.000 refugiados provenientes de Puerto Waira, se destacando regionalmente como país destino para migrantes que buscam acolhimento internacional. Desta feita, o Estado produziu campanhas de sensibilização e capacitação, bem como iniciativas para combater discriminação e xenofobia com a chegada da caravana[24].

36. Nesse diapasão, uma das obrigações que o Estado deve inevitavelmente assumir em sua posição de garantidor é gerar as condições devida mínima compatível com a dignidade da pessoa humana[25]. Sendo assim, foi criado um projeto para assessorar as pessoas na busca de emprego e inserção em programas sociais de direitos econômicos, sociais e culturais, ao passo que solicitou apoio das organizações da sociedade civil e dos organismos internacionais[26], tudo isto para garantir não só a existência, mas também a dignidade dos wairenses. Relevante, por fim, asseverar que a República de Arcadia forneceu aos migrantes serviços de saúde pública[27], além de se mobilizar progressivamente para assegurar dignidade nas condições dos peticionários.

---

[23] Corte IDH. Caso Massacre de Mapiripán vs. Colômbia, 2005, § 111.
[24] Caso hipotético, §25.
[25] Corte IDH. Caso Instituto de Reeducação de Menores, 2004, §159.
[26] Esclarecimento n°. 40.
[27] Caso, § 16.

37. Portanto, a obrigação de Arcadia foi cumprida não só no aspecto negativo, mas na necessidade imperiosa de prestação positiva, entendida por esta Corte como obrigação do Estado[28], protegendo e preservando o pleno e livre exercício dos direitos dos migrantes a todo momento.

b. Do cumprimento do dever geral de prevenção e da não-responsabilidade por condutas extraterritoriais

38. Ademais, possuindo o Estado obrigações positivas e negativas relativamente à Convenção Americana[29], não há qualquer indicativo de que, quando decidiram pela deportação, nos termos da lei, as autoridades estatais se omitiram diante de qualquer risco específico à vida de tais indivíduos, não sendo assim imputável responsabilização ao Estado.

39. A República de Arcadia e os Estados Unidos de Tlaxcochitlán celebraram um acordo em 2 de março de 2015, onde este receberia parte dos wairenses que estavam em território arcadiano, enquanto aquele se comprometeria a incrementar seu apoio às atividades de controle migratório e suas contribuições à cooperação para o desenvolvimento da outra parte[30].

40. Ocorre que os Estados Unidos de Tlaxcochitlán, após receberem a primeira parte do pagamento prometido, decidiram, de forma inaceitável aos parâmetros de proteção dos direitos humanos por deportar as 808 pessoas que haviam sido deslocadas para o seu território, mesmo tendo sido reiteradamente comunicados por meio de reuniões com Arcadia dos riscos que aqueles wairenses possuíam caso fossem deportados para Puerto Waira. Diante do ocorrido, Arcadia

[28] Corte IDH. Caso 19 Comerciantes vs. Colômbia, 2004, §153.
[29] BUERGENTHAL, Thomas. International human rights. Minnesota: West Publishing, 1988. p. 145.
[30] Caso, § 27.

imediatamente suspendeu o segundo pagamento, dada a quebra do acordo por parte de Tlaxcochitlán[31].

41. Sem embargo, a República de Arcadia não pode ser responsabilizado por um fato que ocorreu fora de sua jurisdição, pois seria uma distorção jurídica fundamentar a condenação de um país em algo que este não se obrigou frente ao Direito Internacional.

42. Contudo, no continente Europeu, a Corte Europeia de Direitos Humanos vem considerando a responsabilidade internacional do Estado por ações ou omissões cometidas fora do seu território, porém dentro de sua jurisdição[32]. Destarte, para a caracterização da jurisdição extraterritorial, é necessário que o Estado demandado, segundo a CEDH, exerça controle efetivo sobre o território de Estado terceiro onde as alegadas violações houverem sido perpetradas[33].

43. No presente caso, não existiu controle ou poder das autoridades estatais sobre pessoas fora do seu território, o que fica evidente, quando observados os precedentes *supra*. De fato, o aparato estatal de Arcadia não interferiu na decisão dos Estados Unidos de Tlaxcochitlán que ensejou a devolução dos indivíduos à Puerto Waira, ao contrário, o acordo celebrado entre os Estados envolvia contrapartidas visando salvaguardar os direitos dos indivíduos reassentados.

44. Ademais, ao abordar as hipóteses de responsabilidade do Estado por condutas violatórias perpetradas por particulares, esta Corte entende que o dever de prevenir não pode subsidiar uma interpretação ampla, de forma que se atribua uma responsabilidade ilimitada em face dos atos cometidos por agentes particulares[34], cuja conduta exorbita o aparato estatal, sendo, pois, por analogia aplicável tal parâmetro ao caso em tela.

---

[31] Esclarecimento n° 66.
[32] CIDH. Relatório nº112/10. Caso Franklin Guillermo Aisalla Molina. Equador – Colômbia. 21 de outubro de 2010, §3.
[33] CEDH. Bankovic e outros vs. Bélgica. Caso no. 52207/99. Decisão de 12 dedezembro de 2001, §59-61.
[34]Corte IDH. Caso do Massacre de Pueblo Bello vs. Colombia, 2006, § 123.

45. Nesse diapasão, o Estado não pode ter sua responsabilidade internacional deflagrada caso não haja violação ao dispositivo do tratado internacional o qual aderiu[35], isso porque a responsabilidade internacional do Estado se apresenta como uma obrigação internacional de reparação em face de violação prévia de norma internacional[36].

46. A fim de deflagrar a responsabilidade internacional de Arcadia, haveria de existir ao menos a possibilidade de o Estado ter ao seu alcance medidas apropriadas[37] para serem postas em prática em proteção ao direito à vida, ao contrário do que ocorreu quando os migrantes foram devolvidos por Tlaxcochitlán para Puerto Waira, onde tiveram suas vidas ceifadas.

47. Nesse sentido, para a obrigação positiva surgir, deve ser estabelecido que, no momento dos acontecimentos, as autoridades sabiam ou deveriam saber da existência de uma situação risco real e imediato para a vida de um indivíduo ou grupo de indivíduos, e não tomaram as medidas necessárias no âmbito das suas competências que, razoavelmente julgadas, poderia ser esperado para evitar ou evitar esse risco[38].

48. Tão logo, os fatos que se sucederam de modo lastimável estavam completamente afastados da jurisdição e da possibilidade ação progressiva do Estado de Arcadia. Com efeito, o sistema de justiça arcadiano não pôde sequer investigar, castigar e dar reparação pela privação da vida, como se tem de parâmetro nesta Corte[39], em razão da não exigibilidade de conduta não praticada, tendo em vista que, enquanto houve obrigação ao mesmo, todas aspecto positivo e negativo foram satisfeitas, contudo, a deportação para Puerto Waira se deu por conduta de outro Estado. Em suma,

---

[35]Corte IDH. Caso Acevedo Buendía e outros vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de julho de 2009. Série C nº 198. §16.
[36] RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.8-9.
[37] CEDH. L.C.B. v. the United Kingdom, 1998, § 36.
[38] Corte IDH. Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguai, 2010, § 186.
[39] Corte IDH. Caso Montero Aranguren e outros (Retén de Catia) vs. Venezuela, 2006 § 66.

com a quebra do acordo, os Estados Unidos de Tlaxcochitlán inequivocamente provocaram as desastrosas consequências.

4.2.2 Da Não-Violação ao Artigo 7 da CADH

49. O Artigo 7 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, em seu bojo e contemplação, comporta exclusivamente a chamada liberdade física, cobrindo os comportamentos corporais que pressupõem a presença física do titular de direito e que se expressam normalmente no seu movimento. A forma pela qual a legislação interna afeta ao direito à liberdade é caracteristicamente negativa, sendo a liberdade a regra e a sua limitação sempre a exceção. [40]

50. Aduzem as pretensas vítimas o tolhimento deste direito, alegando haver medidas outras para além de reclusão quando de seu ingresso migratório na República de Arcadia. Argumenta-se também pela impropriedade dos ambientes utilizados para a ação estatal, tendo em vista uma suposta superlotação e a reclusão de determinados migrantes em centros penitenciários.

a. *Da regularidade das medidas de privação de liberdade adotadas*

51. Arcadia, em meio à situação excepcional em que se encontrava, com o recebimento de cerca de 7.000 migrantes wairenses em seu território[41], mobilizou prontamente suas autoridades para organizar os migrantes com o intuito de apurar a presença dos requisitos que lhes permitissem o reconhecimento imediato de seu *status* de refugiado. Nisto, 808 indivíduos possuíam, antecedentes criminais que se enquadravam como “graves delitos comuns”, como sequestros,

[40] Corte IDH, Caso Chaparro Álvares e Lapo Íniguez Vs. Equador, 2007, §53; Caso Yvon Neptune Vs. Haiti, 2008, § 90.
[41] Caso, §15.

extorsões, homicídios, narcotráfico, dentre outros[42], o que lhes obstaculizava o reconhecimento *prima facie* do *status* de refugiado.

52. Tendo em vista esse quadro, Arcadia realocou os peticionários para o centro de detenção migratória, onde as mulheres tiveram prioridade a permanecer, enquanto os homens, em maioria enviados aos centros penitenciários, foram colocados em pavilhões separados dos outros detidos internos[43].

53. As detenções foram baseadas no Artigo 111 da Lei Geral sobre Migração de Arcadia[44], em perfeita compatibilidade ao que estabelecem as normas internacionais de proteção dos direitos humanos. Como estabelecido por esta Corte[45] , a restrição excepcional ao direito à liberdade pessoal deve observar algumas condições: (i) previsão em lei anterior [46]; (ii) necessidade da medida; (iii) proporcionalidade; (iv) orientar-se a perseguir um objetivo legítimo dentro de uma sociedade democrática (interesse geral justificável); todos esses elementos encontrados na presente situação [47].

54. Quanto à detenção de solicitantes de asilo[48], o ACNUR reforça o caráter excepcional e subsidiário da medida, que não pode ser discriminatória ou imune à revisão judicial. A própria Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 admite a aplicação de medidas restritivas proporcionais aos refugiados que se encontrem em situação irregular[49].

---

[42] Esclarecimento nº 2.
[43] Esclarecimento nº 3.
[44] Esclarecimento nº 11.
[45]Corte IDH. Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai, 2005, §144.
[46]CEDH, Caso Ryabikin vs. Rússia, No. 8320/04, 2008, § 127; Caso Khudoyorov Vs. Rusia, No. 6847/02, 2005, §125; Caso Calovskis vs. Latvia, No. 22205/13, 214, §182; Caso L.M. Vs. Eslovenia, No. 32863/05, 2014, §§121-122.
[47]Corte IDH. Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai, 2005, §144.
[48] Alto Comissariado das Nações Unidas Para Refugiados (ACNUR). Diretrizes do ACNUR sobre os critérios e estandartes aplicáveis a respeito da detenção de solicitantes de asilo.
[49] ACNUR. Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Artigo 31 – Refugiados em Situação Irregular no País de Refúgio.

55. No caso concreto, não houve qualquer lesão a estes parâmetros protetivos, já que as medidas adotadas pelo Estado encontram-se dentro das exceções previstas para a restrição da liberdade dos migrantes. Estas não foram aplicadas de modo discriminatório, além de estarem passivas de revisão judicial e administrativas tendo o Estado informado e proporcionado o acesso às medidas processuais cabíveis[50].

b. ***Da regularidade das condições da detenção***

56. No tocante as detenções, o Estado tem a obrigação de garantir e proteger o direito à vida e a integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade, minimamente compatíveis com a sua dignidade, saúde e bem-estar,[51] pois o Estado se encontra numa posição de regulação de seus direitos e obrigaçãoes[52], e Arcadia cumpriu todos estes requisitos, tendo prestado

57. Não obstante a isto, Arcadia respeitou aos dispositivos estabelecidos pela ACNUR quanto ao Conjunto de princípios para a proteção de pessoas detidas ou presas, como a ordem de execução da detenção ter sido emanada por autoridade competente[53], os imigrantes terem sido separadas das pavilhões das outras pessoas presas[54], ampla possibilidade de impor recursos[55]; faz-se mister reafirmar que o tratamento dado a todos os detidos obedeceram com louvor as chamadas Regras de Mandela quanto aos chamados "direitos mínimos dos presos", tratando-os com toda a dignidade

---

[50] Esclarecimento nº10.
[51] Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducação do Menor" Vs. Paraguai*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C No. 112, §159; CEDH. *H.R. Kudla v. Poland*, julgamento de 26 de outubro de 2000, no. 30210/96, §§93,94; *Cfr. Caso Bulacio, supra* nota 56, parrs. 126 y 138; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 165; y *Caso Cantoral Benavides.* Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 87.
[52] Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducação do Menor" Vs. Paraguai.* 2004, §152.
[53] ACNUR.*Conjunto de Princípios para a Proteção de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de detenção ou prisão,* Artigo 4.
[54]ACNUR. *Ibid.*,Artigo 8.
[55]ACNUR. *Ibid.*,Artigo 11.

que lhes era reservada, com direito a serviços de alimentação[56], saúde[57], educação[58], lazer[59], além de visitas de parentes e amigos, assim como possibilidade de comunicação com os mesmos por telefone.[60]

58. Nesta questão, Arcadia ainda disponibilizou folhetos informativos quanto à assistência consular, respeitando os entendimentos desta Corte neste sentido[61], além de listas, divulgadas de maneira oral e escrita, de todos os direitos aos quais as pessoas detidas possuíam, além de clínicas jurídicas e associações civis que pudessem auxiliá-los prontamente.[62]

59. Além disso, há notório e crescente reconhecimento de que o grau de responsabilidade e culpabilidade da conduta estatal deve ser diferenciado em relação à escala de migrantes recebidos, não se podendo exigir o mesmo nível de proteção de direitos entre Estados que recebem uma quantidade mínima de migrantes e outros que são surpreendidos com um influxo migratório massivo, como Arcadia[63].

60. Analogicamente, assim como os direitos econômicos e culturais, a construção e a manutenção de unidades de detenção adequadas são direitos de natureza predominantemente prestacional[64]. Neste sentido, o parâmetro normativo é de implantação gradual e proporcional daqueles, devendo-se considerar primariamente o compromisso estatal de tomar medidas (to take steps), a alcançar-se progressivamente[65]. Conforme entendimento desta Corte, o referencial para

---

[56] UNODC. *Regras de Tratamento Mínimo para Prisioneiros das Nações Unidas,* Regras 22, 35, 114.
[57] UNODC. *Op Cit,* Regra 4, 13, 18, 19, 24-35.
[58] UNODC. *Op Cit,* Regra 35, 40, 92, 75, 102, 104 e 105.
[59] UNODC. *Op Cit,* Regras 64, 104 e 105.
[60] Esclarecimento nº18.
[61] Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Equador*, 2004, § 195. *Caso Acosta Calderón Vs. Equador*, 2005, §125.
ONU. *Convenção de Viena sobre Relações Consulares,* Artigo 36.1.b.
[62] Esclarecimentos nº9, 24 e 47.
[63] PHUONG, Catherine. Identifying States' Responsibilities towards Refugees and Asylum Seekers, University of Newcastle, p. 7.
[64] Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas vs. Peru, 2003, § 147.
[65] ONU. Comitê dos direitos econômicos, sociais e culturais. Comentário geral nº 3, 5º sessão, 1990. E/1991/23.

avaliar a implantação progressiva de direitos prestacionais é interno, proporcional o próprio quadro político, econômico e institucional do Estado[66].

61. Nesse sentido, não há como exigir que um Estado que recebe repentinamente 7000 migrantes tenha sua administração aduaneira e penitenciária aptas a fornecer as melhores condições de recebimento. Além disso, Arcadia proporcionou estabelecimentos alternativos para o acolhimento dos migrantes, conformando uma alternativa razoável para contornar o congestionamento penitenciário[67].

4.2.3 Da Não-Violação aos Artigos 8 e 25 da CADH

62. Os Artigos 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos possuem conteúdo associado, consagrando, respectivamente, o dever estatal de preservar as garantias do devido processo legal e a efetividade dos recursos administrativos e judiciais colocados à disposição dos jurisdicionados. No contexto da situação específica de vulnerabilidade dos migrantes indocumentados[68], é sobressalente o dever de garantir a igualdade[69] de acesso e efetividade à jurisdição entre nacionais e estrangeiros[70].

63. Os peticionários aduzem suposta violação dos dispositivos supramencionados, sob a alegação de que o Estado não teria fornecido a devida assistência consular ou judicial aos processos de deportação dos 808 migrantes wairenses reassentados. Do mesmo modo, insurgem-se contra a denegação do pedido de reparação coletiva de dano direto proposto pelas vítimas, apontando violação ao acesso à justiça e ao devido processo legal.

---

[66] Corte IDH. Parecer Consultivo – OC nº 4/86
[67] OUA. Declaração de Ouagadougou e Plano de Ação em acelerar reforma prisional e penal na África. Plano de Ação nº 1.
[68] Corte IDH. Caso Nadege Dorzema e outros v. República Dominicana, 2012, § 152.
[69] Corte IDH. Condição jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. Parecer Consultivo OC -18/03, 2003, § 114.
[70] Corte IDH. Caso Nadege Dorzema e outros v. República Dominicana, 2012, § 159.

a. ***Do acesso à justiça para fins de reparação de dano coletivo***

64. Inicialmente, não há que se falar em violação às obrigações do Estado quanto à rejeição da demanda de reparação de dano coletivo apresentada pelos peticionários ao consulado de Arcadia em Puerto Waira em 15 de novembro de 2015[71], tendo em vista que aquela foi proposta perante autoridade incompetente.

65. O exercício do direito de acesso à justiça não é absoluto: por sua natureza, exige a regulamentação estatal para a devida operacionalização[72]. Esta Corte entende que princípio da legalidade preside a atuação de todos os órgãos de Estado, no limite de suas respectivas competências[73], sendo estas últimas determinantes para assegurar o devido processo legal[74]. Ademais, quanto à questão ora analisada, a própria Convenção de Viena sobre Relações Consulares restringe a função judicial das representações consulares à comunicação de decisões judiciais e à execução de comissões rogatórias[75].

66. Ocorre que os peticionários sequer dirigiram-se ao aparelho judicial arcadiano, tendo acionado autoridade que, conforme a legislação nacional e internacional, é incompetente para dar prosseguimento à demanda ou desempenhar representação legal. Desse modo, em observância aos princípios da legalidade[76] e do devido processo legal[77], não se pode responsabilizar o Estado por denegação de acesso à justiça, de modo que não houve qualquer obstrução de via judicial para o pleito reparatório dos peticionários.

---

[71] Caso hipotético, § 33.
[72] CEDH. Case of Stanev v. Bulgária, Nº 36760/06, 2006, § 230.
[73] Corte IDH. Caso Vélez Loor v. Panamá, 2010, § 183. Caso Lori Berenson Mejía v. Peru, 2004, § 126.
[74] Corte IDH. Caso Barreto Leiva v. Venezuela, 2009, § 77.
[75]Convenção das Nações Unidas sobre Relações Consulares, Artigo 5º, “j”.
[76]CADH, Artigo 9.
[77]CADH, Artigo 8.1.

b. Do desenvolvimento adequado das possibilidades de recurso administrativo e judicial

67. Para fins de cumprimento ao Artigo 25 da CADH, esta Corte entende que não basta que o ordenamento jurídico estadual preveja a existência de recursos, mas que estes se prestem à materialização da justiça[78]. Isto significa que o recurso oferecido pela lei deva ter duração razoável[79], idôneo para a desconstituição da denegação de direitos impugnada[80], desprovido de qualquer óbice o seu acesso pelo jurisdicionado[81], obrigação reforçada no contexto de vulnerabilidade dos migrantes indocumentados[82].

68. No contexto da proteção ao estrangeiro, esta Corte, reconhecendo o parâmetro protetivo firmado pelo sistema universal de direitos humanos[83], entende que o Estado deve facultar ao migrante o direito de contraditar e exigir o reexame, individualizado[84], da decisão que determine sua deportação, adotada em decorrência de lei[85].

69. No caso concreto, a legislação arcadiana contempla hipóteses efetivas de desconstituição da decisão administrativa que indeferiu a solicitação de refúgio, seja pela via administrativa (recursos de "Reconsideração Administrativa" e "Cassação Administrativa"), seja pela via judicial, através do Juízo de Amparo, recorrível ainda pelo instrumento da Revisão constitucional[86]. Dentre os peticionários, 217 migrantes wairenses com antecedentes criminais insurgiram-se judicialmente contra o indeferimento de suas solicitações de refúgio, recorrendo

[78] Corte IDH. Caso Abrill Alosilla e outros v. Peru, 2011, § 75.
[79] Corte IDH. Caso Povo Indígena Xucuru e seus membros v. Brasil, 2018, § 131.
[80] Corte IDH. Caso San Miguel Sosa e outras v. Venezuela, 2018, § 181.
[81] Corte IDH. Caso Acevedo Buendía e outros v. Peru, 2009, § 69.
[82] Corte IDH. Caso Vélez Loor v. Panamá, 2010, § 152.
[83] ONU. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Artigo 13.
[84] Corte IDH. Caso de pessoas dominicanas e haitianas expulsas v. República Dominicana, 2016, § 356.
[85] Corte IDH. Caso Nadege Dorzema e outros v. República Dominicana, 2012, § 161.
[86] Esclarecimento nº 10.

inclusive à Corte Constitucional de Arcadia, que em menos de um mês apreciou o pleito dos requerentes, indeferindo-o[87].

70. O mero indeferimento do pleito das pretensas vítimas é insuficiente para caracterizar a denegação do acesso à justiça, e a conseguinte violação aos Artigos 8 e 25 da CADH, posto que lhes foi possibilitada a revisão judicial ampla, rápida e individualizada[88] dos termos de sua deportação e dos riscos de vir a sofrer tortura ou perigo grave.

71. Quanto ao grupo de 591 migrantes que sequer buscou desconstituir, administrativa ou judicialmente, a decisão que indeferiu o reconhecimento do *status* de refugiado, há de se considerar que tanto a jurisprudência desta Corte quanto outros diplomas internacionais prescrevem ser dever do Estado *facultar*[89] ao migrante o reexame da decisão desfavorável à sua permanência no respectivo território. Isto porque, em respeito à legalidade e à inércia da jurisdição estatal, não pode o Estado determinar *ex officio* o reexame jurisdicional de decisão administrativa sem a manifestação volitiva do sujeito de direitos. Destarte, resta o Estado adimplido com as obrigações assumidas diante da CADH.

c. *Da informação, assistência jurídica e consular adequadas*

72. Cinge ainda a controvérsia sobre a prestação da devida assistência jurídica e consular aos peticionários. A situação específica do migrante detido impele ao Estado a adoção de medidas compensatórias aptas a amenizar a discrepância entre sistemas jurídicos distintos[90], de modo a

[87] Caso hipotético, § 28.
[88] Esclarecimento nº 69.
[89] Corte IDH. Caso Nadege Dorzema e outros v. República Dominicana, 2012, § 161.
[90] Corte IDH. Caso Nadege Dorzema e outros v. República Dominicana, 2012, § 164. Caso Vélez Loor v. Panamá, 2010, § 132.

instruir o estrangeiro acerca dos mecanismos disponíveis para sua defesa[91]. Em consonância com este dever, as autoridades arcadianas cientificaram todos os detidos acerca de seus direitos migratórios e os canais para requerimento de assistência jurídica gratuita[92].

73. Quanto à assistência jurídica, o Estado cuidou em colocar à disposição dos peticionários clínicas jurídicas e organizações da sociedade civil capazes de representá-los gratuitamente. Não merece prosperar a alegação de que tenha sido deficitária essa assistência, tendo em vista que 217 migrantes ajuizaram e recorreram do indeferimento de seu pedido de refúgio. O fornecimento de assistência gratuita aos solicitantes deve ser prestado na medida das possibilidades do Estado[93], o que corrobora a relevância dos esforços empreendidos no caso concreto para ampará-los.

74. Por outro lado, esta Corte entende como fundamental à garantia do devido processo legal ao estrangeiro detido em processo de expulsão a livre assistência consular [94], nos termos da *Convenção de Viena sobre Relações Consulares*[95]. Cuida-se de direito efetivamente assegurado no caso em epígrafe, visto que o Estado oportunizou a comunicação consular dos peticionários[96], que tinham ampla liberdade de receber visitas de e telefonar para seus representantes legais[97].

4.2.4 Da Não-Violação aos Artigos 17 e 19 da CADH

[91] ACNUDH. Conjunto de princípios para a proteção de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de detenção ou prisão. Princípio 13.
[92] Esclarecimento nº 24.
[93] ACNUR. Diretrizes do ACNUR sobre os critérios e parâmetros aplicáveis à detenção de solicitantes de asilo. Diretriz 3 (ii).
[94] Corte IDH. O direito à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal. Parecer Consultivo OC-16/99, 1999, § 123.
[95]Convenção das Nações Unidas sobre Relações Consulares, Artigo 36.1.
[96] Esclarecimento nº 50.
[97] Esclarecimento nº 18.

75. Esta Corte assevera que o direito de proteção à família implica, entre outras obrigações, a favorecer, de maneira mais ampla, o desenvolvimento e a fortaleza do núcleo familiar[98]. Assim, a separação das crianças de sua família constitui, sob certas condições, uma violação ao citado direito, visto que só podem proceder em situações devidamente justificadas[99].

76. A criança tem direito a viver com sua família, chamada a satisfazer suas necessidades materiais, afetivas e psicológicas. O direito de toda pessoa a receber proteção contra ingerências arbitrárias ou ilegais em sua família integra o direito à proteção da família e da criança[100].

77. Convém elencar que as vítimas consideraram os artigos 17 e 19 conjuntamente em razão da alegação de que as violações aos direitos da criança estariam supostamente no rompimento da unidade familiar,

a. Da proteção da unidade familiar

78. O artigo 17 da Convenção Americana reconhece que a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado[101], de tal modo que, em relação ao direito à família, a Corte considerou em casos de deslocamento forçado que esse fenômeno, na medida em que implica a separação ou fragmentação do núcleo familiar, pode gerar a responsabilidade do Estado pela transgressão a este artigo[102].

79. Para que não pairem dúvidas da ilibada conduta estatal, restam ser analisadas as supostas quebras da unidade familiar, em razão da detenção dos 808 wairenses que acabaram por ser afastados de suas famílias como consequência da mesma.

---

[98] Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguai. 2011, §125, e Corte IDH, Atala Riffo e meninas vs. Chile, 2012, §169, e Opinião Consultiva OC-17/02, 2002, §66.
[99] Opinião Consultiva OC-17/02, 2002, §77.
[100] Opinião Consultiva OC-17/02, §71, e Corte IDH, Caso Massacre de “Las Dos Erres” vs. Guatemala, 2009, §189.
[101] Corte IDH. Chitay Nech e outros Vs. Guatemala, 2010, §156.
[102] Corte IDH. Alvarado Espinoza e outros Vs. México, 2018, §281.

80. No presente caso, as solicitações de asilo foram feitas individualmente[103], onde cada wairense teve seu requerimento analisado minuciosamente pelas autoridades de Arcadia, de modo que nenhuma pessoa em situação de extrema vulnerabilidade foi excluída da proteção internacional, detida nem expulsa do Estado[104]. Destarte, conforme asseverado, as prisões e os deslocamentos dos wairenses atenderam aos requisitos exigíveis em matéria de direito internacional, ocorrendo estritamente dentro dos limites da legalidade, com fulcro no Artigo 8 da CADH.

81. Ademais, o Estado cumpriu o dever de garantir ao detido o direito de notificar uma terceira pessoa que esteja sob custódia do Estado, por exemplo, a um membro da família, um advogado e / ou seu cônsul, conforme entendimento da CIDH[105]. Com efeito, todas as pessoas detidas tiveram a possibilidade de receber visitas de parentes amigos e de seus representantes legais e consulares, assim como de comunicar-se por telefone com eles[106], a fim de que a unidade familiar não fosse violada.

b. Das medidas de proteção das crianças wairenses

82. As crianças são titulares dos direitos estabelecidos pela Convenção Americana, ademais de contar com as medidas de proteção contemplados no artigo 19, nas quais devem ser definidas segundo as circunstâncias particulares de cada caso concreto[107]. A adoção de medidas especiais para proteção destas corresponde tanto ao Estado com a família, a comunidade e a sociedade a qual aquela pertence[108]. Por outro lado, as mesmas são titulares do direito de solicitar e receber

[103] Caso hipotético, §23.
[104] Esclarecimento n°. 17.
[105] Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina, 2003, §130.
[106] Esclarecimento n°. 18
[107] Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguai, 2011, §121, e Corte IDH. Caso Forneron e filha vs. Argentina, 2012, §44.
[108] Corte IDH. Opinião Consultiva OC-17/02, 2002, §62, e Corte IDH. Caso Forneron e filha vs. Argentina, 2012, §45.

asilo e podem, consequentemente, apresentar solicitações de reconhecimento da condição de refugiados em sua própria capacidade, caso encontrem-se acompanhados ou não[109].

83. Imperioso destacar o entendimento desta Corte no sentido de que este *corpus juris* deve servir para definir o conteúdo e os alcances das obrigações que foram assumidas pelo Estado quando se analisam os direitos das crianças[110]. Assim, as ações que o Estado deve empreender, particularmente à luz das normas da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), abarcam aspectos econômicos, sociais e culturais que formam parte principalmente do direito à vida e do direito à integridade pessoal da criança[111]. A necessidade das medidas de proteção exigidas se coadunam ao entendimento desta Excelsa Corte em considerar a criança como pessoa em condição de vulnerabilidade[112] perante a sociedade.

84. Nesse diapasão, diferente das acusações quanto às supostas violações ao art. 19, Arcadia promoveu a inserção dos wairenses de todas as faixas etárias e gênero em programas sociais de direitos econômicos, sociais e culturais, bem como solicitou o apoio das organizações da sociedade civil e dos organismos internacionais para realizar um acolhimento ao migrantes[113].

85. Não obstante, todas as crianças advindas de Puerto Waira foram assistidas em seus direitos, não havendo sido perpetradas violações aos direitos destas, de modo que, irrefutavelmente, dentre os wairenses deslocados para os Estados Unidos de Tlaxcochitlán, nenhum era menor de idade[114].

86. A fim de afastar qualquer imbróglio, restou inexoravelmente cristalino que nenhuma criança foi privada de sua liberdade ou sujeita a tratamento indigno ou degradante, tampouco

---

[109] Corte IDH. Opinião Consultiva OC-21/14, 2014, §80.
[110] Corte IDH. Caso "Niños de Calle" (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala, 1999, §194, e Corte IDH. Caso Forneron e filha vs. Argentina, 2012, §44
[111] Corte IDH. Caso Instituto de Reeducação de Menores vs. Paraguai, 2004, §149.
[112] Corte IDH. Caso Forneron e filha vs. Argentina, 2012, §140.
[113] Esclarecimento n°. 40.
[114] Esclarecimento n°. 17.

deslocada para o território de Tlaxcochitlán[115], cabendo concluir, portanto, que o aparato estatal foi preciso e eficaz nas suas obrigações ensejadas pelo artigo 19.

87. Ademais, as crianças que tiveram algum de seus pais, familiares ou outras pessoas que lhe estivessem responsáveis pelo cuidado detidos, com fulcro na legislação interna e no direito internacional, foram entregues aos cuidados de seus parentes mais próximos em Arcadia ou foram postos sob custódia do Estado, em Centros de Proteção à Infância. Neste centro, receberam serviços de alimentação, saúde, educação e lazer[116]. Além disso, o Estado permitiu que houvesse contato com os migrantes recolhidos, autorizando a comunicação e visitas.

88. Quanto aos artigos 12 e 22 da Convenção sobre Direitos da Criança (1989) que reconhecem, respectivamente, o direito das crianças de gozarem oportunidade de ser ouvido em qualquer procedimento judicial ou administrativo que os afete e o dever do Estados em tomar as medidas necessárias para que a criança que requeira a condição de refugiado ou que seja considerada refugiado, de harmonia comas normas e processos de direito internacional ou nacional aplicáveis, convém considerar o que segue.

89. Primeiramente, conforme estudo da UNICEF – Innocenti Research Centre, o artigo 12 não postula a necessidade de as crianças participarem de procedimentos administrativos e jurídicos, mas confere à criança o direito (faculdade) de expressar seu ponto de vista e serem eles levados em consideração[117]. Logo, considerando o cumprimento à disciplina do art. 8 da CADH, o procedimento que resultou no envio dos wairenses aos Estados Unidos de Tlaxcochitlán, mesmo com interesse da criança, não carecia da participação delas para prosperar.

---

[115] Esclarecimentos n°. 17 e n°. 18.
[116] Idem, n° 21.
[117] UNICEF, Innocenti Research Center. The right of the children to be heard: children's right to have their views taken into account and to participate in legal and administrative proceedings. IWP-2009-04.

90. Por outro lado, entende a Honorável Corte que, mesmo que o requerente de asilo seja excluído da condição de refugiado, os membros da família possuem o direito das suas próprias aplicações serem avaliadas de forma independente[118], exatamente como procedeu o Estado de Arcadia em cumprimento da matéria versada[119], tendo em vista que as crianças e os familiares vinculados aos wairenses deslocados para Tlaxcochitlán não tiveram obstada sua condição de refugiado.

91. Nesse sentido, as crianças devem permanecer em seu núcleo familiar, salvo quando existam razões determinantes, em função de seu interesse superior, para optar por separá-los de sua família[120]. No caso em foco, notório que, dada a incapacidade da família em garantir a dignidade e integridade, o Estado de Arcadia precisou intervir em prol da primazia na proteção aos direitos da criança. Ademais, se por alguma razão os pais estiverem impossibilitados de cumprir com suas obrigações para com a criança, torna-se responsabilidade da comunidade a satisfação dessas obrigações às custas do poder público[121].

92. Portanto, quaisquer alegações no sentido de acusar o Estado de ofender os direitos, ora mencionados, não devem prosperar, uma vez que as acusações meramente formais, sem fulcro algum nos fatos, não havendo subsunção com os dispositivos normativos e o entendimento desta Excelsa Corte.

4.2.5 Da Não-Violação ao Artigo 22.7 da CADH

93. Um dos componentes do direito de circulação e residência é o direito de buscar e receber asilo, previsto pelo art. 22.7 da CADH, o qual deve ser garantido no caso de perseguição por

[118] Corte IDH. Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia, 2013, §224.
[119] Esclarecimento, n°. 21.
[120] Corte IDH. Caso Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala, 2018, §151.
[121] Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, 1981, Item XIX. e.

crimes políticos, ou por crimes comuns conexos com políticos. A aplicação do artigo, conforme ele mesmo dita, deve ser realizada de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais.

94. Importante ressaltar que, no caso em análise, os delitos cometidos pelos 808 migrantes com antecendentes penais eram crimes comuns, sem conexão com crimes políticos, tais como sequestros, extorsões, homicídios, violência sexual, narcotráfico, tráfico de pessoas e recrutamento forçado.[122]

95. A DUDH garante a toda pessoa sujeita a perseguição o direito de buscar e de se beneficiar do asilo em outros países. Assevera, todavia, que esse direito não pode ser invocado no caso de processo judicial advindo de delito comum. [123]

96. Ademais, a Convenção Americana é mais restrita ao versar sobre o asilo. A CIDH já advertiu que a CADH estabelece um parâmetro ainda mais limitado que a Declaração, visto que sua aplicação se restringe a crimes políticos e a crimes comuns conexos com políticos. Dessa forma, exclui-se a categoria de pessoas que deixaram seus países em decorrência de situações de violência e de outras formas de perseguição.[124]

97. Não há, doutrinária ou jurisprudencialmente, um consenso relativo à definição de "crime político"[125]; esta Corte, por mais que tenha analisado situações de peticionários politicamente perseguidos[126], não chegou a especificar o que o caracteriza. Existem, contudo, múltiplas teorias acerca de sua natureza. Pela teoria subjetiva, define-se o crime político pela finalidade do agente; pela teoria objetiva, o critério determinante é o bem jurídico atacado[127]. O ACNUR, por sua vez,

---

[122] Esclarecimento, nº 2
[123] ONU. Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948. Artigo 14.
[124] CIDH. Informe anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Extrato II, 1993. OEA/Ser. L./V/II.85.
[125] ACNUR. Notes on Problems of Extradition Affecting Refugees. EC/SCP/14.
[126] Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguai, 2011, § 220. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia, 2010, § 226.
[127] FERRI, Enrico. Projeto preliminar de Código Penal para a Itália, Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1925, p. 78.

incorpora uma teoria mista, devendo-se ponderar a finalidade e a natureza da conduta do solicitante de refúgio para definir o cometimento ou não de crime político ou crime comum conexo com o crime político[128].

98. O Conselho da Europa[129], por sua vez, define "prisioneiro político" a partir de indícios como: (i) razões justificadoras da prisão serem contrárias a direitos fundamentais como a liberdade de consciência, crença e expressão; (ii) prisão imposta por motivo político sem conexão com qualquer ofensa comum; (iii) condições de detenção discriminatórias com fundamentos políticos.

99. Analogicamente, mesmo diante de todos estes parâmetros, não há hipótese em que se encaixem os peticionários como perseguidos políticos. Suas condenações anteriores em Puerto Waira se deram em relação a graves delitos comuns, sem qualquer finalidade ou natureza política, no que concluiu-se pela apuração individualizada do caso de cada uma das pretensas vítimas pelas autoridades migratórias de Arcadia[130].

100. Nesse sentido, é evidente que não houve violação do art. 22.7 da CADH por parte de Arcadia. Em primeiro lugar, porque os crimes cometidos pelos peticionários não eram nem tinham conexão com delitos políticos. Além disso, mesmo a situação de violência generalizada em Waira, a qual motivou muitas das migrações, não enseja, por si só, o direito de asilo, conforme já estabelecido pela CIDH.

4.2.6 Da Não-Violação ao Artigo 22.8 da CADH

101. A CADH estabelece, em seu Artigo 22.8, a proibição à expulsão ou ao retorno de qualquer "estrangeiro" para outro país, seja ou não de origem, no qual o seu direito à vida ou à liberdade

[128] ACNUR. Manual de procedimentos e critérios para determinar a condição de refugiados, 152.
[129] CONSELHO DA EUROPA. Assembleia Parlamentar, Resolução nº 1900/2012.
[130] Esclarecimento nº 15.

estejam em perigo de violação, em virtude de questões raciais, de nacionalidade, de religião, de condição social ou de opiniões políticas.[131]

102. As pretensas vítimas alegam que o Estado teria descumprido o disposto no art. 22.8 da CADH, com base no fato de que Arcadia, ao atestar sua incapacidade de receber a vultosa quantidade de migrantes que adentraram, em caravana, seu território, selou acordo com os Estados Unidos de Tlaxcochitlán e enviou Gonzalo Belano e mais 807 wairenses a este país[132].

103. Embora Arcadia tenha solicitado que Tlaxcochitlán não devolvesse os migrantes a seu Estado de origem[133], o país, lamentavelmente, descumpriu o acordo selado, detendo e deportando os dois grupos de pessoas enviadas por Arcadia de volta para Puerto Waira.[134] Diante disso, Arcadia, que havia realizado apenas a primeira parte do pagamento, suspendeu a outra metade da contraprestação, posto que entendeu que pacto foi desrespeitado por Tlaxcochitlán.[135]

a. Da impossibilidade de evocação do Princípio da Não-Devolução pelos peticionários

104. O art. 33.2 da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951[136] prevê, expressamente, que a proibição à devolução não pode ser invocada por solicitantes que, tendo sido condenados definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constituem ameaça à comunidade do referido país.. A expressão "perigo à comunidade" denota o perigo à paz pública, ao bem-estar geral. O Artigo 33.2, todavia, não estabelece parâmetros fixos para a consideração

[131] CADH, Artigo 22.8.
[132] Caso hipotético, § 27.
[133] Esclarecimento nº 66.
[134] Caso hipotético, § 29.
[135] Esclarecimento nº 66.
[136] ACNUR. Convenção relativa ao Estatuto de Refugiados de 1951, Artigo. 33.2.

de quais refugiados oferecem tal perigo. Desse modo, cabe aos Estados – guiados pela boa-fé – estabelecer quais são os seus critérios internamente.[137]

105. A legislação doméstica de Arcadia classifica como "graves delitos comuns" os crimes de sequestro, extorsão, homicídio, violência sexual, narcotráfico, tráfico de pessoas e recrutamento forçado, os quais, segundo os autos, foram os delitos cometidos pelos 808 wairenses que possuíam antecedentes penais.[138]

106. Irrefutavelmente, portanto, as pretensas vítimas apresentavam o perigo de que trata o art. 33.2 da Convenção de 1951, não podendo invocar o princípio da não-devolução. O art. 12.3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos[139] também versa nesse sentido, pois restringe a incidência do *non-refoulement*, se houver ameaça à ordem pública. Ora, a incompatibilidade *prima facie* com determinada norma, justificada nas exceções contidas no mesmo instrumento, não configuram, conforme entendimento principiológico da Corte Internacional de Justiça[140], violação a uma norma internacional.

b. Do respeito ao parâmetro protetivo insculpido na CADH

107. É imperioso observar, de pronto, que a deportação não é vedada pelo art. 22.8 da CADH; ela é proibida apenas quando há perigo de que os direitos à vida e à liberdade sejam violados. Outrossim, o fato do Estado de o ter enviado os migrantes, em primeiro lugar, a Tlaxcochitlán também não consiste violação, porque o princípio do *non-refoulement* não é absoluto.[141]

---

[137] ACNUR. Comentários à Convenção de Refugiados de 1951, 1997, Artigo 33, § 6.
[138] Esclarecimento nº 2.
[139] ONU. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 1966, Artigo 12.3.
[140] CIJ. Atividades militares e paramilitares na Nicarágua. Nicaragua vs. Estados Unidos, 1986. Mérito,§ 186.
[141] Corte IDH. Direitos e garantias das crianças no contexto da Migração e/ou necessidade de Proteção Internacional. Parecer Consultivo OC-21/14, 2014, § 211.

108. Pronunciando-se sobre o assunto, esta Corte estabeleceu que o risco de violação – de que trata o art. 22.8 - deve ser real, isto é, uma consequência previsível.[142] No caso em deslinde, esse risco concreto não poderia ter sido previsto por Arcadia, que, ao solicitar que Tlaxcochitlán não realizasse a devolução, comprometeu-se a auxiliar o incremento das políticas migratórias do país, bem como cooperar para seu desenvolvimento.[143] Houve, todavia, descumprimento do acordo selado por parte de Tlaxcochitlán, o que, por óbvio, Arcadia não poderia prever.

109. Em sendo um Estado comprometido com a efetivação dos Direitos Humanos, todavia, Arcadia não apenas considerou a ameaça à comunidade que oferenciam as 808 pretensas vítimas, mas também a situação de vulnerabilidade em que se encontravam.

110. Por serem indocumentados, os migrantes da caravana eram considerados vulneráveis[144]. Somado a isso, estava o fato de que Arcadia estava tomada por uma certa animosidade, em que campanhas difamatórias contra os wairenses incitavam a xenofobia de maneira contumaz, mesmo com a tentativa do Estado de frear esses movimentos.

111. Nesse panorama, a solução encontrada foi o reassentamento de 808 dos migrantes em Tlaxcochitlán, que se comprometeu a garantir seus direitos. O ACNUR classifica o reassentamento como sendo um procedimento em que refugiados são selecionados e transferidos do país original de refúgio para um terceiro Estado, que concordou em recepcionar esses migrante e lhes dar residência permanente[145]

112. Essa medida deve ser tomada, por exemplo, quando as autoridades do país que primeiro recebeu os migrantes são incapazes de oferecer proteção ou de atender a necessidades especiais.

---

[142] Corte IDH. Direitos e garantias das crianças no contexto da Migração e/ou necessidade de Proteção Internacional. Parecer Consultivo OC-21/14, 2014, § 221.
[143] Caso hipotético, §27.
[144] Corte IDH. Caso Vélez Loor v. Panamá, 2010, § 98.
[145] ACNUR. Manual de Reassentamento, 2011, p. 28.

Nessas circunstâncias, o reassentamento é uma medida eficiente para garantir que os direitos dos refugiados sejam preservados, prática reiterada e reconhecida na comunidade internacional.[146] Tendo em vista que a ocorrência de uma migração em massa não autoriza a supressão do princípio da não-devolução, a medida adotada por Arcadia, em solidariedade da comunidade internacional, facultou a proteção de um núcleo maior de direitos dos peticionários[147].

113. Desse modo, resta clara a não-violação do art. 22.8 por parte do Estado. A Convenção de 1951 estabelece a suspensão do *non-refoulement* em caso de ameaça à comunidade. Outrossim, conforme a CADH, o desrespeito ao princípio só existe se houver riscos previsíveis no país de destino dos migrantes. Por fim, observa-se que o responsável pelo envio dos estrangeiros a Waira é Tlaxcochitlán, que descumpriu o acordo de reassentamento selado com Arcadia.

4.2.7 Da Não-Violação ao Artigo 24 da CADH

114. O Artigo 24 da CADH representa uma cláusula autônoma de igualdade, parâmetro universal de salvaguarda dos direitos fundamentais (*jus cogens)*[148]. Em sede da Opinião Consultiva nº 04/84, esta Corte entendeu que, em distinção ao art. 1.1. da CADH, esta norma direciona-se ao ordenamento jurídico estatal[149], de modo que, para fins de cumprimento do Artigo 24, deve-se averiguar se o Estado absteve-se em adotar, formalmente, uma proteção desigual[150] de seus jurisdicionados através da lei interna[151].

---

[146] Idem, p. 37
[147] MARQUES, R. R. Coutinho. *O princípio do non-refoulement no Direito Internacional Contemporâneo:* escopo, conteúdo, natureza jurídica. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. pp. 42-43.
[148] Corte IDH. Caso Servellón Garcia e outros vs. Honduras, 2006, § 94.
[149] Corte IDH. Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à naturalização. Parecer Consultivo OC – 4/84, 1984, § 54.
[150] Organização Internacional do Trabalho (OIT). Convenção nº 111/1958, Art. 1º.
[151] Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicarágua, § 44. Caso Apitz Barbera e outros vs. Venezuela, § 209. Caso Vélez Loor v. Panamá, § 253.

115. No caso em tela, as pretensas vítimas apontam para um alegado caráter discriminatório da legislação arcadiana ao restringir a concessão *prima facie* de refúgio aos migrantes com antecedentes criminais, bem como da suposta denegação indevida de direitos que se sucedeu.

116. De modo geral, esta Corte entende que o princípio da igualdade materializa-se no dever de não-discriminação[152], que por sua vez significa a vedação à distinção arbitrária entre jurisdicionados, isto é, aquela que não se justifica de modo objetivo e razoável[153]. Sendo assim, nem toda distinção de trato configura, *per se*, uma violação ao imperativo de igualdade[154], mormente se a distinção é estabelecida com base em critérios fundamentados, perseguindo objetivos legítimos[155].

117. Ecoando entendimento já sedimentado[156], esta Corte entendeu, em sede do *Caso Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana*, que é legítima a introdução de distinções entre migrantes documentados e indocumentados ou entre migrantes e nacionais, desde que respeitem parâmetros razoáveis de proteção dos direitos humanos[157].

118. A não-concessão de refúgio a migrantes com antecedentes criminais em delitos graves, tais como tráfico de pessoas, homicídios, violência sexual e recrutamento forçados[158], em decorrência do Artigo 40.II da Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar[159], não se reputa

---

[152] Corte IDH. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. Parecer Consultivo OC – 18/03, 2003, § 83. Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à naturalização. Parecer Consultivo OC – 4/84, 1984, § 239.
[153] Corte IDH. Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à naturalização. Parecer Consultivo OC – 4/84, 1984, § 56. Caso Artavia Murillo e outros v. Costa Rica, § 285. CEDH. Case of Biao vs. Dinamarca, § 92.
[154] Corte IDH. Caso Castañeda Gutman v. México, § 211.
[155] Corte IDH. Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à naturalização. Parecer Consultivo OC – 4/84, 1984, § 57.
[156] Corte IDH. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. Parecer Consultivo OC – 18/03, 2003, § 119. Caso Vélez Loor vs. Panamá, § 248.
[157] Corte IDH. Caso Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana, § 233.
[158] Esclarecimento nº 2.
[159] Caso hipotético, § 13.

desproporcional ou arbitrária, posto que prevista em outros instrumentos normativos e reconhecida pelas cortes internacionais.

119. Note-se que a Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar repete a redação do Artigo 1-F da *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados*[160], vedando o reconhecimento do *status* de refugiado àquele que cometeu grave delito comum antes do ingresso no Estado-recebedor. Trata-se, portanto, de um parâmetro reconhecido pelos próprios tribunais internacionais, não devendo prosperar qualquer alegação de caráter discriminatório ou inconvencional na legislação arcadiana.

5. PETITÓRIO

119. *Ex positis*, o Estado de Arcadia respeitosamente requer à Corte Interamericana de Direitos Humanos que:

a) Conheça e julgue procedente as exceções preliminares arguidas perante a CIDH, relativas:

   a.1.) ao não esgotamento dos recursos internos (art. 46.a.) em especial em face das 591 pessoas que não apresentaram nenhum recurso interno;

   a.2) a indeterminação de 771 das supostas vítimas no procedimento perante a Comissão.

b) Caso ultrapassadas as questões preliminares *suso* arguidas, o que não se espera, em atenção ao princípio da eventualidade, requer-se, no mérito, o reconhecimento, julgue improcedente as supostas violações aos artigos 4, 7, 8, 17, 19, 22.7,22.8, 24 e 25 da CADH, todos à luz do art. 1(1) e 2 do mesmo diploma legal, em relação a Gonzalo Belano e mais 807 migrantes wairenses.

[160] ONU. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, Artigo 1º.