

**CASO GONZALO BELANO E MAIS 807 MIGRANTES WAIRENSES Vs. REPÚBLICA
DE ARCADIA**

Memorial dos representantes das vítimas

ÍNDICE

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	3
Livros e artigos jurídicos	3
Publicações diversas.....	4
Documentos ONU.....	4
Lista de casos	5
Corte IDH.....	5
Comissão IDH	7
Corte Internacional de Justiça	8
Comitê de Direitos Humanos da ONU.....	8
Corte Europeia de Direitos Humanos.....	8
1. FATOS	9
2. ANÁLISE LEGAL.....	14
2.1. Admissibilidade da petição.....	14
2.1.1 Ratificação de instrumentos normativos pelo Estado	14
2.2. Das preliminares.....	15
2.2.1. Do prévio esgotamento dos recursos de jurisdição interna	15
2.2.2. Indeterminação de 771 vítimas do caso perante a Comissão IDH	16
2.2.3. Do não cumprimento dos pré-requisitos legais da jurisdição interna	18
2.3. Do mérito.....	19

2.3.1. Da violação aos artigos 7º e 24 da CADH.....	19
2.3.2. Da violação aos artigos 8º, 24 e 25 da CADH.....	25
2.3.3. Da violação ao artigo 22.7 e 22.8 da CADH	30
2.3.4. Da violação ao artigo 4º da CADH.....	35
2.3.5. Da violação aos artigos 17 e 19 da CADH.	38
2.3.6. Da violação ao artigo 25 da CADH	40
2.3.7. Da violação ao artigo 5.1 da CADH	42
3. PETITÓRIO.....	43

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros e artigos jurídicos

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público, 9.e.d, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 – p. 14.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997 – p. 22.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Enrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: RT, 1997 – p. 22.

M.T. Gil-Bazo, *The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union’s Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*. 2006 18(3–4), International Journal of Refugee Law 571 – p. 33.

J. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005) – p. 33.

Publicações diversas

City Bar Justice Center, *Proyecto Conoce Tus Derechos NYC* – p. 27.

EOIR, Departamento de Justiça dos EUA, Anuário Estatístico 2008, (2009) – p. 27.

The Constitution Project, *Recomendaciones para Reformar nuestro Sistema de Detención de Inmigrantes y Promover Acceso a Representación Legal durante los Procedimientos Migratorios* – p. 27.

VERA Institute, *Programa de Orientación Legal: Informe de Evaluación y Rendimiento y Resultados, Fase II* - p. 27.

Documentos ONU

ACNUR, *Comité Ejecutivo do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados*, 1991
Conclusões gerais – p. 31.

ACNUR, *Diretrizes da ACNUR sobre os critérios e padrões aplicáveis com respeito à detenção de solicitantes de asilo*, 1999 – p. 24.

ACNUR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the case of Hirsi and Others v. Italy*, 2010 – p. 34.

Conjunto de Princípios para a proteção de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de detenção ou prisão, 1998 – p. 25, 26 e 28.

Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País em que vivem, 1985 – p. 28.

Grupo de Trabalho da ONU sobre Detenção Arbitrária, “Informe do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária”, 2009 – p. 24.

Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária. Conclusões e Recomendações – p. 26.

Grupos específicos e indivíduos: Trabalhadores Migrantes, Relatório da Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro – p. 24.

Informe da Relatora Especial sobre Direitos Humanos dos Migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro – p. 18, 23, 24, 26 e 39.

Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados. UNHCR/ACNUR – p. 21.

Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos, 1977 – p. 23 e 25.

Towards a global compact on refugees”, Thematic discussion 1 Past and current burden- and responsibility-sharing arrangements, Summary conclusions – p. 32.

Lista de casos

Corte IDH

Acevedo Jaramillo e outros, § 137 – p. 16.

Acosta Calderón, §§ 104 e 111 – p. 22 e 24.

Bámaca Velásquez, § 139 – p. 20.

Bueno Alves, § 102 – p. 42.

Cantoral Benavides, § 163 – p. 41.

Cantos, § 52 – p. 41.

Castillo Petruzzi e outros, § 77 – p. 16.

Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez, §§ 103 e 117 p. 22 e 24.

Cinco Pensionistas, § 156 – p. 42.

Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, §§ 111, 112 e 162-167 – p. 16 e 41.

“Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros), § 234 – p. 41.

Massacre de Rio Negro, § 48 – p. 17.

Massacres de El Mozote e lugares vizinhos, § 50 – p. 17.

Massacres de Ituango, § 98 – p. 16

Durand y Ugarte, §§ 85 e 101 p. 20 e 41.

Família Pacheco Tineo, §§ 33, 130, 135, 136, 141, 153, 151, 216, 216 e 220 - p. 18, 30, 31, 33, 34, 35, 38 e 39.

Favela Nova Brasília, § 37 – p. 17.

Fermín Ramírez, §§ 118, 94 e 96 p. 20 e 23.

Furlan e Familiares, §§ 52 e 55 – p. 42.

García Asto e Ramírez Rojas, § 221 – p. 23.

Goiburú e outros, § 29 – p. 16.

Gudiel Álvares e outros, § 227 – p. 43.

Herzog e outros, § 36– p. 15.

Constantine y Benjamin, § 163 – p. 41.

Ivcher Bronstein, § 134 – p. 41.

Juan Humberto Sánchez, § 78 p. 20.

López Álvarez, § 81 – p. 23.

Nadege Dorzema e outros, §§ 30 e 31 – p. 18.

Oscar Barreto Leiva, § 143 – p. 22.

Penitenciária Miguel Castro, § 335 – p. 42.

Raxcacó Reyes, § 95 – p. 23.

Servellón García e outros, § 90 – p. 22.

Tibi, § 114 – p. 23.

Tribunal Constitucional, §§ 89 e 90 – p. 41.

Valle Jaramillo e outros, § 119 - p, 43.

Vélez Loor, §§ 108, 146, 152, 163 a 172, 208 – p. 19, 23, 24, 27 e 28.

Wong Ho Wing, § 155 – p. 32.

Yatama, § 82 – p. 16.

OC-11/90, § 31 – p. 15

OC-16/99, §§ 15, 84-87 e 119 – p. 28 e 29.

OC-18/03, §§ 119 e 121 – p. 19 e 26.

OC-21/14, § 221 – p. 32.

Comissão IDH

Acesso à Justiça e Inclusão Social: O caminho em direção ao fortalecimento da Democracia na Bolívia, Cap. III, § 176 – p. 25.

Andrea Mortlock (Estados Unidos), Informe nº 63/08, § 83, 2008 – p. 26.

Informe sobre imigração nos Estados Unidos: detenções e devido processo. Cap. III, §§ 39, 58 e 98 – p. 21, 26 e 39.

Informe sobre os direitos humanos das pessoas privadas de liberdade nas Américas, Cap. II, § 242 – p. 26.

Loren Laroye Riebe Star, Jorge Alberto Barón Guttlein y Randolpho Izal Elorz (México), Informe nº 49/99, § 46 – p. 26.

Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas,
Princípios V e XXII(3) – p. 25.

Segundo Informe de Progreso do Relator Especial sobre os Trabalhadores Migrantes, Informe Anual 2000, § 90 – p. 26.

Wayne Smith (Estados Unidos), Informe nº 56/06 – p. 26.

Corte Internacional de Justiça

Ahmadou Sadio Diallo (República da Guiné Vs. República Democrática do Congo – Exceções Preliminares, 2007; Sentença de Mérito, 2010 – p. 28.

Avena (México Vs. EUA), 2004 – p. 28.

Breard (Paraguai Vs. EUA), 2008 – p. 28.

LeGrand (Alemanha Vs. EUA), 1999 – p. 16 e 28.

Comitê de Direitos Humanos da ONU

A. Vs. Austrália, Comunicação 560/1993, § 9.2 – p. 23.

Jama Warsame Vs. Canadá, 2011, § 8.3 – p. 35.

Jonny Rubin Byahuranga Vs. Dinamarca, 2004, § 11.3 – p. 35.

Corte Europeia de Direitos Humanos

Hirsi Jamaa and others Vs. Italy, p. 60-61 – p. 33.

Keenan v. the United Kingdom, §§ 122-131 – p. 41.

M.S.S. v. Belgium and Greece – p. 33.

T.I. Vs. the United Kingdom, §§ 72-76 – p. 33.

COLEND A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

GONZALO BELANO e MIGRANTES WAIRENSES, adiante denominados “vítimas” ou “migrantes”, por seus representantes, vêm apresentar **MEMORIAIS**, na forma escrita, tendo em vista a submissão do caso com base no Relatório de Mérito N° 24/18, por intermédio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, adiante denominada “Comissão” ou “CIDH”, à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, adiante denominada “Corte” ou “Corte IDH”, buscando-se a condenação do **ESTADO DE ARCADIA**, doravante “Estado” ou “Arcadia”, nos termos dos artigos 4°, 7°, 8°, 22.7, 22.8, 17, 19, 24 e 25, todos em relação ao artigo 1.1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), conforme as razões de fato e de direito expostas nesta petição. Ademais, na qualidade de representantes das vítimas e invocando o princípio *iura novit curia*, reconhecido pela jurisprudência desta Corte, agrega-se a violação ao artigo 5.1 da CADH em relação aos familiares das vítimas.

1. FATOS

1. Em 12 de julho 2014, reuniram-se mais de 7.000 pessoas na praça central de Kogui, capital de Puerto Waira (PW), em uma caravana — organizada por meio de anúncios em redes sociais, a fim de dar visibilidade aos seus integrantes que, devido à situação de pobreza, dificilmente obteriam um visto para imigrar de maneira regular, ordenada e segura — cujo objetivo era chegar até a fronteira sul de Arcadia, atravessando os Estados Unidos de Tlaxcochitlán (EUT).

2. Após cinco semanas de viagem, em 15 de agosto de 2014, os primeiros integrantes da caravana, composta por centenas de famílias, crianças, adolescentes, mulheres grávidas e idosos,

a maioria afrodescendentes, começaram a chegar ao seu destino. Poucos dias mais tarde, por volta de 7.000 waienses, que se deslocavam a pé e por meio de ônibus públicos, aguardavam na fronteira entre EUT e Arcadia, para que neste pudessem solicitar asilo.

3. O Estado, para responder à chegada massiva de migrantes, enviou efetivos da Polícia Nacional de Migração, na tentativa de organizá-los para que fossem registrados em uma lista e começassem a solicitar asilo por turnos.

4. No início, os povoados de Arcadia prestaram-lhes assistência humanitária. Ao mesmo tempo, contudo, tais acontecimentos provocaram situações de distúrbios, pois, em razão da situação de necessidade e precariedade, muitas pessoas dormiam nas ruas e pediam esmola, precisando, inclusive, recorrer aos serviços de saúde pública daquelas localidades.

5. Em 16 de agosto de 2014, realizou-se reunião extraordinária pelo Estado, com múltiplas instituições estatais de diferentes níveis, bem como com organismos da ONU, em busca de uma resposta multi-setorial integrada diante daquela situação.

6. Em 20 de agosto de 2014, o presidente de Arcadia, Javier Valverde, anunciou as medidas que tomaria para lidar com a situação migratória, dentre as quais estavam a abertura das fronteiras e o reconhecimento de todos os migrantes, *prima facie*, como refugiados. O procedimento realizaria-se pela ida dos migrantes aos escritórios da Comissão Nacional para os Refugiados (CONARE), onde se obteria a formalização do reconhecimento e autorização de trabalho por meio de breve entrevista, em prazo não superior a 24 horas.

7. Em sequência, o Estado, valendo-se dos serviços do Ministério de Relações Exteriores e do Serviço de Inteligência do Ministério Interior, definiria as próximas etapas tomadas em relação aos migrantes. Caso tivessem antecedentes criminais, seriam privados de sua liberdade enquanto pendente a situação migratória.

8. Uma vez registrados e documentados, identificaram-se 808 migrantes com antecedentes criminais. O Estado, então, deteve esses migrantes, colocando 490 em um centro de detenção migratória e 318 em pavilhões de centros penitenciários em localidade próxima à Pima. Dessas pessoas, o Estado avaliou que 729 apresentavam “elevado risco” de sofrer tortura e correr perigo de vida, caso deportadas a PW, ao passo que os restantes contavam com “probabilidade razoável”.

9. Durante os acontecimentos, houve pressão social por parte da população arcadiense e pelos seus meios de comunicação, em manifestações que se referiam aos migrantes como “membros de gangues”, “criminosos”, “ilegais”, “baratas” e “escória”.

10. Publicada a notícia da determinação de Arcadia, cujo conteúdo apontava que as vidas de 808 pessoas com antecedentes criminais correriam risco caso fossem enviadas de volta a PW, organizaram-se diversas marchas exigindo a sua deportação.

11. Em que pesem os esforços empreendidos pelo Estado por meio de campanhas de sensibilização da população, a conjunção de fatos levou Arcadia a concluir que não tinha capacidade de receber os migrantes em seu território, razão pela qual fez um chamado aos demais países da região, para que, em concordância com o princípio da responsabilidade compartilhada e da não-devolução, oferecessem apoio.

12. Em 21 de janeiro de 2015, foi publicado um Decreto Executivo que ordenava a deportação dos migrantes excluídos do reconhecimento da condição de refugiado. A deportação ocorreria dentro do prazo de um mês, tendo em vista que seriam pessoas que cometeram crimes em seu país de origem e, embora estivessem sob elevado risco em caso de deportação, Arcadia não detinha condições de aceitá-las nessas condições. Fixou-se o prazo de um mês, a partir da publicação do Decreto, para que algum país garantisse proteção aos migrantes, sob pena de Arcadia devolvê-los a PW.

13. Vencido o prazo do Decreto e diante da falta de resposta de outros Estados, em 2 de março de 2015, Arcadia e EUT assinaram um acordo por meio do qual se estabelecia que os migrantes que tivessem tentado entrar irregularmente a partir do território desse último país, para lá seriam devolvidos. Em contrapartida, o Estado se comprometia a incrementar seu apoio às atividades de controle migratório e suas contribuições à cooperação para o desenvolvimento dos EUT.

14. Em 16 de março de 2015, Arcadia enviou até Ocampo, capital de EUT, 591 pessoas que tinham sido excluídas da condição de refugiados por terem antecedentes criminais e que não haviam interposto nenhum tipo de recurso judicial ou administrativo, por meio de suas autoridades do Instituto Nacional de Migração.

15. Em 10 de fevereiro de 2015, 217 pessoas interpuseram recurso de amparo (*writ*) para impedir a deportação. Em 20 de fevereiro, o Juizado Migratório de Pima suspendeu os respectivos processos de deportação até resolução do mérito.

16. Em 22 de março de 2015, o Estado negou a proteção e confirmou a ordem de deportação, decisão contra a qual foram interpostos recursos de revisão, também negados, em 30 de abril de 2015.

17. As 217 pessoas restantes foram deportadas, em 05 de maio de 2015, aos EUT, onde ambos os grupos de vítimas foram detidas até 15 de junho, quando, então, foram deportadas a PW.

18. Em 28 de junho de 2015, Gonzalo Belano, um dos migrantes deportados, fora encontrado morto na frente da casa de sua família. Durante os meses seguintes, os seus familiares solicitaram assessoria à Clínica Jurídica para Deslocados, Migrantes e Refugiados (CJDMR) da Universidade Nacional de Puerto Waira, com sede em Kogui, na capital.

19. Junto com o caso de Gonzalo Belano, a CJDMR documentou outras 29 pessoas deportadas que foram assassinadas nos dois meses seguintes à sua devolução, bem como 7 casos de

desaparecimentos. Além disso, pelos meios de comunicação e publicação oficial do Instituto Nacional de Migração, a CJDMR possuía informações de que havia sido devolvido um total de 808 migrantes waienses pelo Estado.

20. A CJDMR preparou uma demanda por atividade administrativa irregular e reparação integral do dano em Arcadia, medida que, em razão dos recursos limitados e interesse dos familiares em continuar com o caso, foi apresentada ao consulado de Arcadia em PW, em 15 de novembro de 2015.

21. Embora o Consulado tenha recebido a demanda, submetendo-a à capital do Estado para tramitação e resposta, ela foi rejeitada sob alegação de não cumprimento de requisitos processuais, pois, em tese, em se tratando de matéria administrativa, seria obrigatória a propositura perante o juizado competente.

22. Diante dessa situação, a CJDMR, em 20 de janeiro de 2016, apresentou denúncia à CIDH, registrada sob o número P-179-16. Durante a etapa de admissibilidade, o Estado alegou: **a)** a falta de esgotamento de recursos internos, no que se refere às 591 pessoas que não apresentaram recursos em Arcadia contra a ordem de deportação; **b)** a indeterminação de 771 vítimas do caso perante a Comissão; **c)** o não cumprimento dos pré-requisitos legais da jurisdição interna, que consistiam na apresentação de demanda administrativa diretamente perante o juizado competente que, em se tratando de matéria penal, teria proporcionado assistência jurídica gratuita e realizado outro procedimento, acrescentando que as leis do Estado são claras em relação a seus requisitos processuais.

23. Emitiu-se o Relatório de Mérito N° 24/18, em 01 de agosto de 2018, aprovado nos termos do artigo 50 da CADH, notificando-se Arcadia em 06 de agosto de 2018. No Relatório, a CIDH atribuiu responsabilidade internacional ao Estado pela violação dos direitos à vida (artigo 4°);

liberdade pessoal (artigo 7º); garantias judiciais (artigo 8º); solicitar e receber asilo (22.7); não-devolução (22.8); unidade familiar (artigo 17); interesse superior da criança (artigo 19); igualdade (artigo 24) e proteção judicial (artigo 25) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; todos em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Gonzalo Belano e outros 807 migrantes waienses.

24. Uma vez cumprido o prazo e os requerimentos que determina a CADH e o Regulamento da CIDH e, pelo fato de o Estado não ter dado cumprimento a nenhuma das recomendações formuladas pela CIDH, submeteu-se o caso à jurisdição desta Corte em 5 de novembro de 2015, alegando-se os mesmos artigos estabelecidos no relatório de mérito.

2. ANÁLISE LEGAL

2.1. Admissibilidade da petição

2.1.1 Ratificação de instrumentos normativos pelo Estado

25. No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), Arcadia ratificou, dentre outros instrumentos, a CADH em 1971. Além disso, ratificou todos os tratados do Sistema Universal de Direitos Humanos (SUDH), cuja aplicabilidade é de caráter complementar¹.

26. A respeito da temática da migração, destaca-se que o Estado também ratificou, em 1983, a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (CER) de 1951 e o seu Protocolo de 1967, instrumentos normativos de elevado valor jurídico à resolução da presente controvérsia.

27. Salienta-se, por fim, que o Estado reconheceu a competência da jurisdição desta Corte em 1971, o que permite a aplicação de todos os instrumentos acima, conforme sedimentada

¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*, 9.e.d, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 934, 2015.

jurisprudência².

2.2. Das preliminares

2.2.1. Do prévio esgotamento dos recursos de jurisdição interna

28. O Artigo 46, “a”, da CADH estabelece que, para que uma petição seja admitida pela CIDH, é necessário, dentre outros requisitos, que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna.

29. O Estado alegou a falta de esgotamento de recursos internos, em particular com respeito às 591 pessoas que não apresentaram nenhum recurso.

30. Com relação às 217 vítimas que interpuseram recurso de amparo, verifica-se que houve o prévio esgotamento dos recursos de jurisdição interna, pois, após a decisão denegatória do Juizado Migratório de Pima, foram interpostos recursos de revisão, de competência da Corte Constitucional de Arcadia, que também foram denegados³.

31. Quanto às demais 591 vítimas, no caso em tela, incide a exceção expressamente prevista no artigo 46, 2, “b”, da CADH, pois a elas não foi permitido acesso aos recursos de jurisdição interna em razão da falta de assistência e representação jurídica, bem como da ausência de assistência consular⁴.

32. Ademais, a preliminar em análise se confunde com o próprio mérito da presente ação, diante da violação aos artigos 8º da CADH, razão pela qual deverá ser apreciada como tal em

² CorteIDH, *Caso Herzog e outros*, §36.

³ Caso Hipotético § 28 e Resposta de Esclarecimento n° 10.

⁴ CorteIDH, OC-11/90, § 31.

momento oportuno, conforme já decidido por esta Corte⁵.

2.2.2. Indeterminação de 771 supostas vítimas do caso perante a Comissão IDH

33. O Estado argumentou a indeterminação de 771 vítimas perante a CIDH.

34. Carece de razão a preliminar, pois, no caso em análise, tem-se hipótese de violação massiva ou coletiva de direitos humanos, nos termos do artigo 34.2 do Regulamento da Corte IDH.

35. O artigo 44 da Convenção permite a todo grupo de pessoas apresentar denúncias ou queixas de violações dos direitos estabelecidos na Convenção. Esta ampla faculdade para apresentar uma petição é uma característica particular do sistema interamericano para a proteção dos direitos humanos⁶.

36. Inicialmente, a jurisprudência desta Corte apontava que, nos casos contenciosos a ela apresentados, a Comissão deveria nomear individualmente os beneficiários das possíveis reparações⁷. Contudo, verificou-se mudança no entendimento desta Corte⁸, de modo que, diante do tamanho e da diversidade geográfica das vítimas e, em especial, da natureza coletiva das reparações, passou-se a entender pela desnecessidade de se nomear individualmente os membros do grupo violado. Isso porque, apesar de não identificadas, as vítimas são identificáveis.

37. Com isso, a Corte procedeu à reforma de seu Regulamento no ano de 2009.

38. A partir de então, o artigo 34.1 do Regulamento da Corte (RC) determina que o relatório da Comissão deve conter “todos os fatos supostamente violatórios, inclusive a identificação das

⁵ CorteIDH, *Caso Godínez Cruz*, Exceções Preliminares, § 96; *Caso Fairén Garbi e Solís Corrales*, Exceções Preliminares, § 93; CIJ, *Caso LeGrand (Alemanha vs. Estados Unidos da América)*, §§ 59-60.

⁶ CorteIDH, *Caso Castillo Petruzzi e outros*, §77; *Caso Acevedo Jaramillo e outros*, § 137; e *Caso Yatama*, § 82.

⁷ CorteIDH, *Caso dos Massacres de Ituango* § 98; *Caso Goiburú e outros*, § 29; *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, §§ 162-167.

⁸ CorteIDH *Caso Povo Saramaka*, § 188.

supostas vítimas”. Não obstante isso, nas hipóteses do artigo 35.2 do RC, esta Corte já se manifestou que “[q]uando se justificar que não foi possível identificar alguma ou algumas supostas vítimas dos fatos do caso, por se tratar de casos de violações massivas ou coletivas, o Tribunal decidirá, no momento oportuno, se as considera vítimas, de acordo com a natureza da violação”⁹.

39. No caso em análise, discutem-se a vida, a integridade e a proteção de 808 migrantes que foram submetidos à violação coletiva de direitos humanos por condutas atribuíveis ao Estado.

40. A alegação de indeterminação de 771 vítimas não se sustenta, pois, conforme já mencionado, para responder à chegada massiva dos migrantes, Arcadia enviou efetivos da Polícia Nacional de Migração, na tentativa de organizar as pessoas para que fossem registradas numa lista e começassem a solicitar asilo por turnos ¹⁰. Além disso, o Estado realizou o registro e a documentação das pessoas provenientes de PW e identificou todas as 808 vítimas da presente petição¹¹.

41. Acolher o argumento do Estado equivaleria a admitir que o formalismo, em situação de extrema vulnerabilidade coletiva, sobreponha-se à precípua finalidade de garantia de direitos humanos que norteia todo o Sistema Interamericano.

42. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que a aplicação da exceção prevista no artigo 35.2 do RC dá-se conforme as particularidades do caso concreto, especialmente quando há dificuldade de se identificar todas as vítimas¹². Em se tratando de movimentos migratórios, diante da vulnerabilidade e marginalização dos indivíduos, está delineada a hipótese extraordinária, a justificar a admissão dos 771 migrantes como vítimas no processo, a partir das informações obtidas pela CJDMMR pelos meios de comunicação e pela informação oficial publicada

⁹ CorteIDH *Caso do Massacre de Rio Negro*, §48; *Caso dos Massacres de El Mozote e lugares vizinhos*, § 50.

¹⁰ Caso Hipotético, § 16.

¹¹ *Idem*, § 22.

¹² CorteIDH, *Caso Favela Nova Brasília*, § 37.

pelo Instituto Nacional de Migração¹³.

43. Assim, a preliminar deve ser afastada.

2.2.3. Do não cumprimento dos pré-requisitos legais da jurisdição interna

44. Por fim, ainda em sede preliminar, o Estado alegou o não cumprimento dos pré-requisitos legais da jurisdição interna, que consistiam na apresentação de demanda administrativa diretamente perante o juizado competente que, em se tratando de matéria penal, teria proporcionado assistência jurídica gratuita e teria sido realizado outro procedimento, acrescentando que as leis do Estado são claras em relação a seus requisitos processuais.

45. Inicialmente, em que pese as sanções administrativas guardarem relação com as de natureza penal, por serem ambas expressões do poder punitivo do Estado, tendo, em certas situações, natureza similar¹⁴, com estas não se confundem¹⁵.

46. Verifica-se que o caso em tela não versa sobre matéria penal, mas sim sobre matéria migratória, de natureza administrativa. Além disso, trata-se de preliminar que também se confunde com o mérito da presente demanda, principalmente em razão da violação ao artigo 25 da CADH, diante da negativa de acesso à jurisdição, consubstanciada na rejeição da demanda por atividade administrativa irregular e reparação integral do dano apresentada perante o consulado do Estado em PW.

47. Por esse motivo, esta preliminar também deve ser rechaçada.

¹³ CorteIDH, *Caso Nadege Dorzema e outros*, §§ 30 e 31.

¹⁴ CorteIDH, *Caso Família Pacheco Tineo*, § 130.

¹⁵ ONU, *Informe da Relatora Especial sobre Direitos Humanos dos Migrantes*, Gabriela Rodríguez Pizarro, § 73.

2.3. Do mérito

2.3.1. Da violação aos artigos 7º e 24 da CADH

48. De início, cabe apontar que esta Corte já teve a oportunidade de descrever os princípios básicos de direitos humanos que devem reger as políticas de imigração dos Estados membros da OEA. Em especial, indicou que os Estados podem estabelecer mecanismos de controle de ingresso e de saída de migrantes indocumentados de seus territórios, mas que devem sempre agir com apego estrito às garantias do devido processo legal e com respeito à dignidade humana¹⁶. Também já analisou¹⁷ a compatibilidade de medidas privativas de liberdade de caráter punitivo para o controle dos fluxos migratórios, em particular, daqueles de caráter irregular, de acordo com a Convenção Americana. Destacou que os Estados estão obrigados a respeitar os direitos humanos básicos de todas as pessoas dentro de seu território, independentemente de sua condição legal, de acordo com os princípios de igualdade e de não discriminação¹⁸.

49. No caso em análise, o Estado violou os artigos 7º e 24, ambos da CADH, no momento em que deteve, de maneira arbitrária e inconvencional, as 808 vítimas sob a justificativa de que apresentavam antecedentes criminais¹⁹.

50. O conteúdo fundamental do artigo 7º da CADH é a proteção da liberdade do indivíduo contra a interferência arbitrária ou ilegal do Estado e, por sua vez, a garantia do direito de defesa do indivíduo detido. Assim sendo, os incisos 2 e 3 do referido artigo estipulam limites ao poder do Estado e proíbem expressamente as detenções ilegais ou arbitrárias, como se verificou no caso *sub judice*. Neste sentido, este Tribunal afirmou: “Segundo o primeiro destes pressupostos normativos,

¹⁶ CorteIDH, OC-18/03, § 119.

¹⁷ CorteIDH, *Caso Vélez Loor*, §§ 163 a 172.

¹⁸ *Idem*, § 118.

¹⁹ Caso Hipotético, § 22.

ninguém pode ser privado da liberdade, exceto pelas causas, casos ou circunstâncias expressamente tipificadas na lei (aspecto material), mas, também, com estrita sujeição aos procedimentos objetivamente definidos na mesma (aspecto formal). No segundo pressuposto, está a presença de uma condição segundo a qual ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento por causas e métodos que, ainda que qualificados como legais, podem ser reputados como incompatíveis com o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo por ser, entre outras coisas, irrazoáveis, imprevisíveis ou carecedores de proporcionalidade”²⁰.

51. A detenção das vítimas se deu com fundamento no artigo 40 da Lei sobre Refugiados e Proteção Complementar e no artigo 111 da Lei Geral sobre Migração (LGM)²¹, ambas com aplicação inconveniente.

52. Isso porque, em razão de terem cometido graves delitos comuns²² antes de ingressarem em Arcadia, as vítimas foram privadas de sua liberdade sob a justificativa de que, devido aos seus antecedentes penais, as detenções eram necessárias para assegurar a segurança nacional, a ordem pública, e para que as pessoas comparecessem aos procedimentos de determinação de sua situação migratória. Na verdade, a finalidade das detenções sempre foi a deportação, o que se infere devido ao Acordo que foi celebrado com os EUT e ao fato de que estariam enquadradas no estabelecido pelas cláusulas de exclusão da Convenção de 1951²³. Há violação da CADH, pois o simples fato de os imigrantes ostentarem antecedentes criminais não poderia ser motivo, por si só, para suas detenções, devendo ocorrer, como já reconhecido por este Tribunal, uma censura ao “juízo de periculosidade”²⁴, ou seja, ao histórico de infrações praticadas pelo indivíduo.

²⁰ CorteIDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, § 78; *Caso Bámaca Velásquez*, § 139; e *Caso Durand y Ugarte*, § 85.

²¹ Resposta de Esclarecimento n° 11.

²² Resposta de Esclarecimento n° 2.

²³ Resposta de Esclarecimento n° 15.

²⁴ CorteIDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, §§ 94 e 96.

53. Apesar de ostentarem antecedentes criminais, os 808 imigrantes não estavam excluídos da proteção da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados (CER) na forma dos artigos 1º.F e 33.2. Isso porque, para aplicar a cláusula de exclusão prevista no artigo 1.F é necessário encontrar um equilíbrio entre a natureza do crime grave cometido pelo requerente e o grau da perseguição temida²⁵. Ora, no presente caso, as vítimas migraram em face de situação de violação estrutural de direitos humanos em PW. Fugiram de situações que colocavam em risco suas vidas.

54. É igualmente relevante o fato de o solicitante que foi condenado por um crime comum de natureza grave já ter cumprido a pena imposta, ou ter sido beneficiado pela concessão de indulto ou anistia. No último caso, presume-se que a cláusula de exclusão já não é aplicável, a menos que se possa demonstrar que, apesar do perdão ou anistia, o potencial criminoso do requerente ainda predomina²⁶. Não houve qualquer comprovação de que as vítimas representavam perigo, em concreto, para a segurança pública de Arcadia. Novamente, aplicou-se mero “juízo de periculosidade”, rechaçado por esta Corte. Ademais, caso as vítimas praticassem qualquer fato definido como crime pelas leis de Arcadia, deveriam ser submetidas ao devido processo legal para apuração, processamento e eventual condenação por seus atos.

55. No presente caso, as vítimas cumpriram as penas que lhes foram impostas em Puerto Waira²⁷. Elas não podem, portanto, ser punidas eternamente pelos crimes que praticaram no passado e pelos quais já responderam e foram sancionadas. Trata-se de um verdadeiro cenário de aplicação de Direito Penal do Autor em detrimento do Direito Penal do Fato, conforme lecionam

²⁵ ACNUR, *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados*, § 156.

²⁶ *Idem*, § 157. CIDH, *Informe sobre imigração nos Estados Unidos: detenções e devido processo*. Cap. III, § 39.

²⁷ Resposta de Esclarecimento nº 33.

Claus Roxin²⁸, Zaffaroni e Pierangeli²⁹. Por esse motivo, sua exclusão como refugiados e sua consequente detenção, com fundamento no art. 111 da LGM, revelam flagrante violação de direitos humanos.

56. No tocante ao aspecto formal do direito à liberdade pessoal, deve-se ter como norte que a privação de liberdade é uma medida excepcional³⁰, de modo que as medidas cautelares aplicadas devem ser indispensáveis para os objetivos propostos, sendo a detenção justificável somente quando se revela como o único meio que permita assegurar os fins do processo diante da insuficiência de medidas menos gravosas³¹.

57. A detenção automática das vítimas, antes mesmo de serem adotadas outras medidas menos gravosas, restringiu a liberdade dos 808 waienses que se encontravam em situação de extrema vulnerabilidade³². Não se comprovou que a detenção se fundava na representação, em concreto, de ameaça à segurança pública. A verdadeira finalidade do Estado de Arcadia sempre foi a deportação, motivo pelo qual realizou um acordo de devolução de imigrantes com os EUT³³, o que configura uma violação clara ao aspecto material da garantia convencional.

58. No item “2” do artigo 111, da LGM, está previsto que “A privação de liberdade só acontecerá depois que a autoridade administrativa realize uma análise de sua procedência e proporcionalidade para o caso concreto”. No caso, verifica-se ser desproporcional a detenção de 808 pessoas que se encontravam em situação de extrema vulnerabilidade, em razão das condições

²⁸ ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997. p. 177.

²⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Enrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: RT, 1997. p. 119-120.

³⁰ ACNUR, *Diretrizes para a Detenção: Diretrizes sobre os critérios aplicáveis e os padrões relativos à detenção de solicitantes de refúgio, e soluções alternativas à detenção*, Diretrizes 2 e 3.

³¹ CorteIDH, *Caso Oscar Barreto Leiva*, § 143.

³² CorteIDH, *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez*, § 103; *Caso Servellón García e outros*, § 90; e *Caso Acosta Calderón*, § 111.

³³ Caso hipotético §27.

em que se deram seu deslocamento, por no mínimo cinco semanas³⁴, muitos destes à pé, sem mantimentos suficientes, para fugir de um contexto marcado pelo sofrimento, desesperança e injustiça, sem provas concretas³⁵ de que a sua liberdade estaria comprometendo a segurança nacional do país. Em casos de detenção por razões migratórias, o standard sobre a excepcionalidade da privação da liberdade deve ser ainda mais elevado, em razão de as infrações migratórias não terem caráter penal³⁶.

59. A autoridade administrativa de Arcadia não realizou uma análise razoável e justa acerca da necessidade e da proporcionalidade das detenções para o caso concreto, apenas tendo arbitrariamente e rapidamente as ordenado.

60. Além disso, após serem detidas, as vítimas não foram encaminhadas à audiências de custódia³⁷, ou seja, não foram conduzidas, sem demora, à presença de um juiz ou autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais, desrespeitando, assim, o item “5”, do art. 7º, da Convenção³⁸.

61. Se não bastasse, o Estado de Arcadia colocou 490 vítimas no centro de detenção migratória que contava com capacidade para 400 pessoas³⁹. Trata-se de situação de superlotação, tendo em vista que o local contava com 22,5% de pessoas acima de sua capacidade, o que consiste em uma violação, conforme já decidido pela Corte em outras oportunidades⁴⁰.

62. Da mesma forma, colocou 318 pessoas em pavilhões de centro penitenciários. Apesar de

³⁴ Idem §15.

³⁵ CorteIDH, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, § 81. ONU, Comitê de Direitos Humanos, *A. Vs. Austrália*, Comunicação 560/1993, § 9.2.

³⁶ ONU, *Informe da Relatora Especial sobre Direitos Humanos dos Migrantes*, Gabriela Rodríguez Pizarro, § 73.

³⁷ Resposta de Esclarecimento nº 50.

³⁸ CorteIDH, *Caso Vélez Loor*, § 108; *Caso Tibi*, § 114.

³⁹ Caso Hipotético § 22.

⁴⁰ CorteIDH, *Caso García Asto e Ramírez Rojas*, § 221; *Caso Raxcacó Reyes*, § 95; e *Caso Fermín Ramírez*, § 118. ONU, *Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos*, 1977, Regras 10 e 11.

as vítimas terem sido separadas dos detentos⁴¹, esta Corte já afirmou⁴² que “caso seja necessário e proporcional no caso concreto, os migrantes devem ser detidos em estabelecimentos especificamente destinados para essa finalidade, e que sejam apropriados à sua situação legal, e não em prisões comuns, cuja finalidade é incompatível com a natureza de uma possível detenção de uma pessoa por sua situação migratória, ou em outros lugares onde possam estar ao lado de pessoas acusadas ou condenadas por delitos penais. Esse princípio de separação atende, certamente, às diferentes finalidades da privação de liberdade. No mesmo sentido, já se manifestou a Relatora das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos dos Migrantes⁴³. Esta Corte considera que os Estados devem dispor de estabelecimentos públicos separados, especificamente destinados para esse fim e, caso o Estado não disponha dessas instalações, deverá dispor de outros lugares, os quais em nenhum caso poderão ser os centros penitenciários⁴⁴.

63. Quando se trata de migrantes, a detenção e privação de liberdade unicamente pela situação migratória irregular deve ser utilizada, quando seja necessário e proporcional ao caso concreto, apenas admissível durante o menor tempo possível⁴⁵. No presente caso, houve excesso de prazo do período de detenção, uma vez que a análise dos pedidos foi feita em 45 dias úteis⁴⁶.

64. Durante esse período de detenção, as decisões sequer foram revistas de forma periódica, de forma a analisar a necessidade da manutenção da segregação das vítimas, o que é uma obrigação do Estado⁴⁷.

⁴¹ Resposta de esclarecimento nº 3.

⁴² CorteIDH, *Caso Vélez Loor*, § 208.

⁴³ ONU, *Informe da Relatora Especial sobre Direitos Humanos dos Migrantes*, Gabriela Rodríguez Pizarro, 2002, § 75.

⁴⁴ ONU, *Grupos específicos e indivíduos: Trabalhadores Migrantes*, Relatório da Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, 2002, § 75. i).

⁴⁵ CorteIDH, *Caso Acosta Calderón*, § 104; ONU, *Grupo de Trabalho da ONU sobre Detenção Arbitrária*, “Informe do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária”, 2009, § 67.

⁴⁶ Caso Hipotético §23.

⁴⁷ ACNUR, *Diretrizes da ACNUR sobre os critérios e padrões aplicáveis com respeito à detenção de solicitantes de asilo*, Diretriz 4.3, § 37, 1999. CorteIDH, *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez*, § 117.

65. Ademais, as vítimas não tiveram a oportunidade de comunicar seus familiares ou terceiros sobre sua deportação de Arcadia para a Estação Migratória de Ocampo, nos EUT, o que contraria as orientações internacionais sobre o tema⁴⁸.

66. Por esses motivos, deve ser reconhecida a responsabilidade internacional de Arcadia pela violação dos artigos 7º e 24 da CADH.

2.3.2. Da violação aos artigos 8º, 24 e 25 da CADH

67. O Estado violou os artigos 8º e 25 da CADH no momento em que deteve as vítimas de maneira arbitrária, conforme já analisado, e não lhes proporcionou a oportunidade de apresentar recursos judiciais e queixas administrativas em face da medida, apesar de existirem instrumentos hábeis na ordem jurídica do Estado⁴⁹. Da mesma forma, violou o artigo 24 da CADH quando deixou de aplicar as leis migratórias de maneira não discriminatória ao excluir as vítimas da condição de refugiados pelo fato de ostentarem antecedentes criminais, o que lhes causou um impacto desproporcional na defesa de seus direitos e as impediu de serem recebidas pelo Estado.

68. As pessoas privadas de liberdade conservam e têm direito de exercer seus direitos fundamentais reconhecidos pelo direito nacional e internacional⁵⁰, independentemente de sua situação jurídica ou do momento processual em que se encontram, em particular a serem tratadas humanamente e com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano⁵¹.

⁴⁸ ONU, *Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos*, Regra 44.3; *Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas submetidas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão*, Princípio 16; e *Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade*, Regra 22.

⁴⁹ Resposta de Esclarecimento nº 10.

⁵⁰ CIDH, *Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas*, Princípios V e XXII(3). ONU, *Conjunto de Princípios para a proteção de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de prisão*, Princípio 33.

⁵¹ CIDH. *Acesso à Justiça e Inclusão Social: O caminho em direção ao fortalecimento da Democracia na Bolívia*, Cap. III, § 176.

69. De lembrar que o Estado se encontra numa posição de garante em face das pessoas sob sua custódia⁵². A CIDH tem sustentado que o acesso à justiça e as regras do devido processo legal são igualmente aplicáveis aos processos administrativos de imigração. À luz do artigo XXVI da Declaração Americana de Direitos Humanos e do art. 8º da CADH, a Comissão leciona que “negar a uma alegada vítima a proteção do artigo XXVI (da DADH) simplesmente em virtude da natureza dos procedimentos de imigração⁵³ contraria o objeto mesmo dessa disposição e seu propósito de examinar de perto os procedimentos mediante os quais se estabelecem os direitos, as liberdades e o bem estar das pessoas sob a jurisdição do Estado⁵⁴”. Durante um processo que possa resultar em sanção, toda pessoa tem direito, em plena igualdade⁵⁵, às seguintes garantias mínimas, dentre outras: a) direito a uma audiência, sem demora, com as devidas garantias, perante um tribunal competente, independente e imparcial; b) notificação prévia com detalhes das ilegalidades que lhes imputam; c) direito à assistência jurídica técnica; d) direito de entrevistar-se livremente e de forma privada com seu advogado e e) direito de recorrer da decisão perante um juiz ou tribunal superior⁵⁶.

70. Salienta-se, ainda, que os migrantes se encontram em situação de desigualdade real que pode levar à violação do devido processo se não são adotadas medidas especiais para compensar a situação de indefesa em que se encontram⁵⁷.

71. São arbitrárias a detenção, a expulsão e a devolução das vítimas, sem que lhes fosse oportunizada garantias legais para se defender e tentar reverter as decisões administrativas⁵⁸. Em

⁵² CIDH, *Informe sobre os direitos humanos das pessoas privadas de liberdade nas Américas*, Cap. II, § 242.

⁵³ CIDH, *Segundo Informe de Progreso do Relator Especial sobre os Trabalhadores Migrantes, Informe Anual 2000*, 2001, § 90. CIDH, *Wayne Smith* (Estados Unidos), 2006, § 51. CIDH, *Loren Laroye Riebe Star, Jorge Alberto Barón Guttlein y Randolpho Izal Elorz* (México), 1999, § 46.

⁵⁴ CIDH, *Andrea Mortlock* (Estados Unidos), 2008, § 83.

⁵⁵ CorteIDH, OC-18/03, § 121.

⁵⁶ ONU, *Conjunto de Princípios para a proteção de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de prisão*, Princípios 10-18 (1988).

⁵⁷ CIDH, *Informe sobre imigração nos Estados Unidos: detenções e devido processo*, Cap. III, § 58.

⁵⁸ ONU, *Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária. Conclusões e Recomendações*, § 86. ONU, *Informe da Relatora Especial sobre Direitos Humanos dos Migrantes*, Gabriela Rodríguez Pizarro, par. 75(h).

que pesem as medidas adotadas pelas autoridades de Arcadia⁵⁹, as vítimas encontravam-se em situação de extrema vulnerabilidade, de forma que a mera ciência acerca do direito a solicitar assistência e representação jurídica não se revelou suficientes, por três principais motivos.

72. Em primeiro lugar, porque as vítimas não detinham conhecimento jurídico suficiente para entender os ônus e os bônus da possibilidade de se insurgirem contra a detenção imposta. Em segundo lugar, porque as organizações da sociedade civil e as clínicas jurídicas não tinham capacidade para oferecer assistência a todas às vítimas. Por fim, não foram nomeados defensores públicos⁶⁰ às custas do Estado para comparecer no local em que as vítimas estavam detidas, a fim de lhes fornecer a adequada assistência e representação jurídica, conforme previsto no artigo 48 da Constituição de Arcadia⁶¹.

73. Em análise de situação análoga nos Estados Unidos da América, a Comissão já identificou uma grande disparidade no acesso dos migrantes detidos à representação legal, constatando que, naquele país, apenas 16% contaram com esse direito⁶², que apenas 3% dos migrantes detidos sem representação legal tiveram êxito em suas pretensões⁶³ e que cerca de 32% poderiam ter sucesso se tivessem sido representados adequadamente⁶⁴.

74. No caso em tela, das 808 vítimas detidas, apenas 217 interpuseram recurso de amparo para deter a deportação, o que corresponde a 27% do total. Logo, 73% das vítimas, em razão da ausência de assistência e de representação legal, sequer foram ouvidas pelas autoridades administrativas ou judiciais do Estado, sendo sumariamente deportadas.

⁵⁹ Resposta de Esclarecimento nº 24.

⁶⁰ CorteIDH, Caso *Vélez Loor vs. Panamá*, § 146.

⁶¹ Caso Hipotético, § 11.

⁶² EOIR, Departamento de Justiça dos EUA, Anuário Estatístico 2008, p. G1 (2009). VERA Institute, *Programa de Orientación Legal: Informe de Evaluación y Rendimiento y Resultados, Fase II*, pág. 59.

⁶³ The Constitution Project, *Recomendaciones para Reformar nuestro Sistema de Detención de Inmigrantes y Promover Acceso a Representación Legal durante los Procedimientos Migratorios*, pág. 29.

⁶⁴ City Bar Justice Center, *Proyecto Conoce Tus Derechos NYC*, pág. 2.

75. Além disso, houve violação⁶⁵ ao direito à assistência consular⁶⁶, prevista nos artigos 5º e 36, “b”, da Convenção de Viena sobre Relações Consulares (CVRC), aplicáveis a qualquer tipo de privação de liberdade, mesmo fora do contexto de persecução criminal⁶⁷, e que se reveste de grande importância, pois constitui prerrogativa jurídica, de caráter fundamental, que hoje compõe, notadamente para os estrangeiros que se achem presos no exterior, o universo conceitual dos direitos básicos da pessoa humana, conforme já se pronunciou a Corte IDH⁶⁸.

76. Cabe mencionar que, no projeto inicial apresentado à Conferência das Nações Unidas sobre Relações Consulares, o cumprimento do dever de notificar o funcionário consular nos casos previstos no art. 36.1 não dependia da vontade da pessoa privada de liberdade. Contudo, alguns Estados se opuseram a esta formulação, baseados em motivos de ordem prática que impossibilitariam o cumprimento do dever mencionado⁶⁹. Ao final, aprovou-se a redação do artigo 36 da CVRC da seguinte forma: “se o interessado lhes solicitar, as autoridades competentes do Estado receptor deverão, sem tardar, informar à repartição consular competente quando, em sua jurisdição, um nacional do Estado que envia for preso, encarcerado, posto em prisão preventiva ou detido de qualquer outra maneira”.

77. Ocorre que, mais uma vez, apesar de as vítimas terem sido informadas que poderiam se comunicar com o seu Consulado, se assim o desejassem⁷⁰, todas elas estavam em situação de extrema vulnerabilidade, de maneira que não tinham plena ciência das possibilidades e

⁶⁵ CIJ, *Caso Breard* (Paraguai vs. EUA), 2008; *Caso LeGrand* (Alemanha vs. EUA), 1999; *Caso Avena* (México vs. EUA), 2004; *Caso Ahmadou Sadio Diallo* (República da Guiné vs. República Democrática do Congo – Exceções Preliminares, 2007, Sentença de Mérito, 2010.

⁶⁶ ONU, *Conjunto de Princípios para a proteção de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de prisão*, 1988, Princípio 16.2; *Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País em que vivem*, 1985, art. 10.

⁶⁷ CIJ, *Caso Ahmadou Sadio Diallo*, Sentença de Mérito, 2010, § 91.

⁶⁸ CorteIDH, OC-16/99, §§ 15 e 84-87. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, § 152.

⁶⁹ *Idem*, § 90.

⁷⁰ Resposta de Esclarecimento nº 50.

consequências de eventual pedido de assistência consular. Ademais, no caso em análise, as vítimas foram apenas cientificadas do direito à assistência consular, mas, em nenhum momento, se opuseram expressamente ao direito de receber essa assistência, de forma que não se pode falar em incidência da vedação contida no final do artigo 36.1, “c”, da CVRC. Mesmo que as autoridades consulares de PW, porventura, soubessem da detenção das vítimas por outros canais, essa situação não afastaria a violação do Estado de seu compromisso de notificar, sem tardar, a repartição consular sobre a prisão ou detenção dos wairenses⁷¹.

78. Conforme já manifestado por esta Corte, “a presença de condições de desigualdade real obriga a adoção de medidas de compensação que contribuam para a redução ou eliminação dos obstáculos e deficiências que impeçam ou reduzam a defesa eficaz dos próprios interesses. Se não houvesse estes meios de compensação, amplamente reconhecidos em diversas vertentes do processo, dificilmente se poderia dizer que aqueles em desvantagem gozam de um verdadeiro acesso à justiça e se beneficiam de um devido processo legal em condições de igualdade com quem não enfrenta essas desvantagens⁷²”.

79. Como desdobramento da garantia prevista no artigo 8º da CADH, incumbia às autoridades de Arcadia, além de comunicar as vítimas, notificar, diretamente, o Consulado de PW, a fim de que fosse oportunizada a adoção de medidas que aquela representação consular entendesse necessárias (v.g. a liberdade dos funcionários consulares de se comunicar com os nacionais do Estado que envia e visitá-los, na forma do art. 36.1, “a”, da CVRC), bem como potencializasse e efetivasse o direito ao devido processo legal das vítimas, assegurando a ampliação do horizonte de sua proteção⁷³.

⁷¹ CIJ, *Caso Ahmadou Sadio Diallo*, Sentença de Mérito, 2010, § 95.

⁷² CorteIDH, OC-16/99, § 119.

⁷³ *Idem*, § 124.

80. Por meio dessas omissões do Estado, violaram-se os artigos 8.2, “e”, 24 e 25, todos da CADH.

2.3.3. Da violação ao artigo 22.7 e 22.8 da CADH

81. A Declaração Universal de Direitos Humanos estabelece em seu artigo 14, § 1º que “Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”.

82. De igual modo, a Convenção de Genebra sobre o Estatuto de Refugiados de 1951, juntamente com seu Protocolo de 1967⁷⁴, define o termo refugiado em seu art. 1º.

83. Esse conceito de refugiado foi ampliado em 1969 pela Convenção da Organização da Unidade Africana sobre refugiados, em seu artigo I, item 2, ao estabelecer que “o termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutro lugar fora do seu país de origem ou nacionalidade”. Ou seja, ao introduzir o chamado “conceito amplo de refugiado”, considera assim aquele que foi obrigado a deixar seu lugar de residência habitual em razão de um cenário local de graves violações de direitos humanos, o que se verifica no presente caso.

84. Ressalte-se que essa definição ampla foi acolhida pela Convenção de Cartagena sobre Refugiados em 1984⁷⁵.

85. Assim sendo, o Direito Internacional dos Refugiados objetiva proteger o direito de acolhimento das pessoas vítimas de perseguição em seu país de residência quando, dentre outros

⁷⁴ Caso hipotético § 9.

⁷⁵ CorteIDH, *Caso Família Pacheco Tineo*, § 141.

motivos, se encontre em situação de risco à liberdade, à integridade física e à vida, em razão de graves violações de direitos humanos no país de origem.

86. A Convenção Americana, em seu artigo 22.7, defende o direito de acolhimento que consiste no direito de um solicitante de asilo, ainda que em situação de migração irregular, não ser expulso ou entregue a outro país (de sua nacionalidade ou não) onde seu direito à vida ou liberdade pessoal esteja em risco de violação. De salientar que esta Corte aclarou que “solicitante de asilo” em sentido técnico equivale, no Direito Internacional, a “solicitante de reconhecimento da condição de refugiado”, pelos quais se utilizam indistintamente⁷⁶.

87. O princípio da não-devolução (*non-refoulement*), a seu turno, está previsto na CADH em seu artigo 22.8, bem como no artigo 13.4 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPPT).

88. Esta Corte já asseverou que “no sistema interamericano, o princípio da não devolução é mais amplo em seu sentido e alcance e, em virtude da complementariedade que opera na aplicação do Direito Internacional dos Refugiados e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a proibição do rechaço constitui ao mesmo tempo a pedra angular da proteção internacional de refugiados e asilados e requerentes de asilo⁷⁷. Este princípio constitui também uma norma consuetudinária do Direito Internacional⁷⁸ e é reforçada, no sistema interamericano, pelo reconhecimento do direito de buscar e receber asilo”⁷⁹.

89. O Estado de Arcadia violou o artigo 22.7 da CADH no momento em que negou as solicitações de asilo das vítimas, excluindo-as da proteção, mesmo após ter constatado que 729

⁷⁶ *Idem*, nota de rodapé 141.

⁷⁷ ACNUR, *Comitê Executivo do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados*, 1991 Conclusões gerais, § c.

⁷⁸ ONU, *Convenção sobre Direitos dos Refugiados de 1951*, § 4º.

⁷⁹ CorteIDH, *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, §151.

delas teriam um “alto risco” de sofrer tortura e de correr perigo de vida em caso de serem devolvidas ao Estado de origem, e que os 79 restantes contavam com uma “probabilidade razoável”⁸⁰.

90. Da mesma forma, violou o artigo 22.8 e o artigo 13.4 da CIPPT quando publicou um Decreto Executivo no qual ordenava a devolução das vítimas⁸¹, quando assinou um acordo de devolução das vítimas aos EUT das pessoas que tivessem tentado entrar de maneira irregular a partir desse país, bem como quando, em virtude desse acordo, deportou as vítimas aos EUT⁸².

91. Ao invocar o princípio da responsabilidade compartilhada, recentemente reforçado pela Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes, o Estado esperava contar com a ajuda da comunidade internacional para receber os migrantes. Contudo, verifica-se que, num cenário de 7.000 waienses que ingressaram em Arcadia, apenas 808 (cerca de 11% do total) foram deportados em razão de seus antecedentes criminais.

92. Deve-se reconhecer que cada situação de refúgio é única e os mecanismos de compartilhamento de responsabilidade precisam ser verificados de acordo com os contextos nacionais e regionais⁸³. Nesse cenário, ao celebrar um tratado do tipo “safe third country” com EUT, Arcadia não levou em consideração as peculiaridades do caso concreto⁸⁴ e contribuiu, de maneira definitiva, para que as vítimas fossem deportadas para PW. Em que pese o Estado ter solicitado que EUT não deportassem as pessoas em razão do perigo que elas enfrentavam⁸⁵, Arcadia assumiu o risco de que as vítimas fossem devolvidas a Puerto Waira pelas autoridades de EUT, país que registra, há anos, múltiplas violações aos direitos humanos de migrantes em situação

⁸⁰ Caso Hipotético §23.

⁸¹ Caso Hipotético §26.

⁸² *Idem* §§ 27 e 28.

⁸³ ONU, *Towards a global compact on refugees*, *Thematic discussion 1 Past and current burden- and responsibility-sharing arrangements, Summary conclusions*, § 8.

⁸⁴ CorteIDH, *Caso Wong Ho Wing Vs. Peru*, § 155; OC-21/14, § 221.

⁸⁵ Resposta de Esclarecimento n° 66.

irregular que transitam por esse país com o objetivo de chegar a Arcadia⁸⁶.

93. Ao deportar as vítimas aos EUT, a conduta do Estado guarda nexos causal direto com as medidas levadas a cabo pelos EUT e ocorridas em PW, conforme já decidido por esta Corte⁸⁷.

94. A transferência de responsabilidade de um Estado para outro, mesmo admitindo que este seja um “terceiro país seguro”, levanta questões acerca da responsabilidade dos Estados de cumprir todas as obrigações para com os refugiados de acordo com os tratados internacionais⁸⁸. Um país só pode ser considerado “terceiro país seguro” se respeitar na prática quaisquer direitos da Convenção que o refugiado já adquiriu em virtude de ter estado sob a jurisdição ou ter entrado no território de um Estado-parte da Convenção sobre Refugiados, bem como quaisquer outros direitos legais internacionais assim adquiridos; e, ainda que haja um mecanismo judicial ou comparável em vigor, para permitir que o refugiado insista na responsabilidade real do Estado anfitrião de implementar esses direitos⁸⁹.

95. Nos termos dos artigos 22.7 e 22.8 da CADH, o passado do solicitante de refúgio não deve impedi-lo de obter a condição de refugiado, cabendo ao Estado avaliar seriamente as circunstâncias de risco potencial dos candidatos. Apesar de ter realizado essa verificação, o Estado devolveu as vítimas, aos EUT, país em que seus direitos à vida e à liberdade pessoal estariam em risco. Além disso, devolveu a um país onde os imigrantes corriam o risco de serem deportados ao seu país de origem, realizando a chamada “devolução indireta”⁹⁰, risco que se concretizou em 15 de junho de

⁸⁶ Caso hipotético §14.

⁸⁷ CorteIDH, *Caso Família Pacheco Tineo*, § 33.

⁸⁸ M.T. Gil-Bazo, *The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union’s Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*. 2006 18(3-4) *International Journal of Refugee Law* 571, 597.

⁸⁹ J. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 332-3.

⁹⁰ CEDH, *Caso Hirsi Jamaa and others Vs. Italy*, 2012, p. 60-61; *T.I. Vs. the United Kingdom*, 2005, §§ 72-76; e *M.S.S. v. Belgium and Greece*, 2011.

2015⁹¹.

96. Ora, um país que comete violações de direitos humanos a migrantes em situação irregular que apenas transitam por aquele local para chegar a outro país, muito mais cometerá a migrantes que, nessa mesma situação, são devolvidos para ali residir. Esse histórico de violações dos EUT, bem como o grande risco de violação de seus direitos e deportação que os migrantes sofreriam, não foi suficiente para impedir que o Estado descumprisse normas internacionais e deportasse migrantes que se encontravam em situação de hipervulnerabilidade aos EUT, que os deportou a PW.

97. Este Tribunal já afirmou que “antes de executar uma devolução, os Estados devem assegurar que a pessoa que solicita asilo se encontra em capacidade de obter a proteção internacional apropriada através de procedimentos justos e eficientes de asilo no país para onde ela será expulsa. Os Estados também têm a obrigação de não devolver ou expulsar uma pessoa que solicita asilo quando exista a possibilidade de sofrer algum risco de perseguição ou a um dos quais podem ser devolvidos ao país onde eles sofrem esse risco (a chamada “devolução indireta”)⁹².

98. As vítimas deixaram PW por força das graves violações de direitos humanos que estavam sofrendo naquele país. Apesar disso, o Estado afastou o seu dever primário de examinar se os migrantes possuíam ou não os principais elementos que demandam a qualidade de refugiados, ao não fazer uma ponderação entre o direito à vida e à integridade pessoal dos imigrantes *versus* o direito de deportação do Estado. Essa análise exigiria, em primeiro lugar, atenção às declarações dos requerentes, a fim de evitar detenções manifestamente ilegais e arbitrárias. Entretanto, o Estado negou o pedido de asilo de maneira arbitrária, sem a oitiva prévia dos solicitantes, violando de

⁹¹ Caso Hipotético, § 29.

⁹² CorteIDH, *Caso Família Pacheco Tineo*, §153; ACNUR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the case of Hirsi and Others v. Italy*, 2010.

maneira cabal o princípio da não-devolução.

99. Este Tribunal já se manifestou ao fixar que “é possível considerar que, no sistema interamericano, está reconhecido o direito de qualquer pessoa estrangeira, e não apenas os asilados ou refugiados, a não devolução indevida quando sua vida, integridade e/ou liberdade corram risco de violação, independentemente do seu estatuto legal ou condição migratória no país em que se encontre”⁹³. E, ainda, que “quando um estrangeiro alega um risco ante a um Estado em caso de regresso, as autoridades competentes desse Estado devem, pelo menos entrevistar a pessoa e realizar uma avaliação preliminar, a fim de determinar se existe ou não risco em caso de expulsão. Isso implica respeito das garantias mínimas referidas, como parte da devida oportunidade de expor as razões que o assistem contra a sua expulsão⁹⁴ e, se esse risco for verificado, não deve ser devolvido ao seu país de origem ou onde exista um risco”⁹⁵.

100. Destarte, por meio dessas condutas, o Estado violou os artigos 22.7 e 22.8, devendo ser devidamente responsabilizado.

2.3.4. Da violação ao artigo 4º da CADH

101. O artigo 4º da CADH prevê que toda pessoa tem direito a que se respeite sua vida. Esta Corte já se posicionou no sentido de que este direito é essencial, uma vez que “de sua salvaguarda depende a realização dos demais direitos⁹⁶. Ao não se respeitar o direito à vida, todos os demais direitos desaparecem, pois se extingue o seu titular⁹⁷. Em razão deste caráter fundamental, não são

⁹³ CorteIDH, *Caso Família Pacheco Tineo*, §135.

⁹⁴ ONU, *Jonny Rubin Byahuranga Vs. Dinamarca*, 2004, § 11.3; *Jama Warsame Vs. Canadá*, 2011, § 8.3.

⁹⁵ CorteIDH, *Caso Família Pacheco Tineo*, §136.

⁹⁶ CorteIDH, *Caso Instituto de Reeducação do Menor*, §156.

⁹⁷ *Idem*, §156.

admissíveis enfoques restritivos ao direito à vida. Em essência, este direito compreende não apenas o direito de todo ser humano de não ser privado da vida arbitrariamente, mas também, o direito de que não sejam criadas condições que lhe impeçam ou dificultem o acesso a uma existência digna”⁹⁸.

102. E, ainda, que “uma das obrigações que o Estado inevitavelmente deve assumir em sua posição de garante, com o objetivo de proteger e garantir o direito à vida, é a de criar condições de vida mínimas compatíveis com a dignidade da pessoa humana⁹⁹. Nesse sentido o Estado tem o dever de adotar medidas positivas, concretas e orientadas à satisfação do direito a uma vida digna, em especial quando se trata de pessoas em situação de vulnerabilidade e risco, cuja atenção se torna prioritária¹⁰⁰”.

103. Considerado o posicionamento da Corte, torna-se evidente que Arcadia violou o direito à vida das vítimas quando as expulsou de seu território, todas elas em situação de extrema vulnerabilidade e risco, e as devolveu indiretamente a PW, país que conta com taxa anual de homicídios na casa de 103 por 100.000 habitantes ¹⁰¹, índice que corresponde ao dobro daquele apresentado por Honduras, país das Américas com maior taxa de homicídios no globo¹⁰², bem como com alto índice de impunidade por crimes violentos, na casa dos 90%¹⁰³, enquanto a média mundial de esclarecimento de casos de homicídio é de cerca de 60%. Em países com altos índices de homicídio (acima de 10 por 1000.000 habitantes), esse índice é inferior a 52%¹⁰⁴.

104. Aliás, há notícias acerca da existência de “grupos de limpeza” em Puerto Waira, que são

⁹⁸ *Ibidem*, § 156; *Caso da Comunidade indígena Yakye Axa*, § 161.

⁹⁹ CorteIDH, *Caso Instituto de Reeducação do Menor*, §156, § 159.

¹⁰⁰ CorteIDH, *Caso Comunidade indígena Yakye Axa*, §162.

¹⁰¹ Caso Hipotético, § 4º.

¹⁰² ONU, Organização Mundial da Saúde, *World Health Statistics*, 2018, p. 65.

¹⁰³ Caso Hipotético, § 7º.

¹⁰⁴ ONU, United Nations Office on Drugs and Crime, *Global Study on Homicide*, 2013, p. 92.

integrados majoritariamente por agentes daquele Estado¹⁰⁵. Esses grupos dedicam-se a tentar acabar com os membros de gangues de maneira anônima. Neste sentido, este Tribunal entende que o ataque generalizado ou sistemático contra setores da população civil, praticado por agentes do Estado, aponta para um cenário de prática de crimes contra a humanidade¹⁰⁶. Não é demais, portanto, dizer que há a prática de crimes de lesa-humanidade em PW, o que é de conhecimento da comunidade internacional.

105. Nada obstante, Arcadia enviou as vítimas de volta a EUT, que acabaram sendo deportadas para PW, onde era evidente, e reconhecido pelo próprio Estado, que suas vidas corriam perigo. Assim, o Estado falhou em sua posição de garante, pois não só deixou de criar condições de vida mínimas compatíveis com a dignidade da pessoa humana, como deliberadamente entregou os migrantes, cuja situação de vulnerabilidade era evidente, a um país onde tais condições não poderiam ser satisfeitas.

106. Ao lado dessa violação, verifica-se a eliminação da vida de algumas vítimas devolvidas indiretamente por Arcadia a PW, em razão das circunstâncias que as fizeram migrar e buscar refúgio.

107. Dentre essas vítimas, tem-se o caso do Sr. Gonzalo Belano, que apareceu morto na porta de sua casa no dia 28 de junho de 2015¹⁰⁷, ou seja, 13 dias depois de ter sido deportado para PW. De acordo com a classificação feita pelo Estado, havia apenas “probabilidade razoável” de que ele fosse vítima de violência¹⁰⁸. Se essa vítima foi assim classificada, já se pode imaginar o destino que aguarda os outros 729 migrantes – 90,11% do total devolvido – classificados por Arcadia como em situação de “alto risco de sofrer torturas”.

¹⁰⁵ Caso Hipotético, § 6º

¹⁰⁶ CorteIDH, *Caso Almonacid Arellano*, § 99; *Caso Herzog*, §§ 212 e 222.

¹⁰⁷ Caso Hipotético, § 30.

¹⁰⁸ Resposta de Esclarecimento nº 22

108. Da mesma forma, durante os dois primeiros meses posteriores à devolução das vítimas a PW, 29 delas foram assassinadas e sete desapareceram, o que demonstra, de maneira cabal, a violação ao direito à vida dessas pessoas por parte de Arcadia.

109. Eventual argumento de que os migrantes foram devolvidos aos EUT, não à PW, não socorrerá o Estado. Para além da absoluta ineficácia da celebração de um tratado de “terceiro país seguro”, apontada no tópico anterior, também é notória a reiterada prática de violações de direitos humanos em EUT¹⁰⁹, de modo que há violação do direito à vida das vítimas, por parte de Arcadia, por não cumprir com sua posição de garante e por tê-las devolvido indiretamente a PW.

110. Por esses motivos, também deve ser responsabilizado por esta Corte.

2.3.5. Da violação aos artigos 17 e 19 da CADH.

111. O art. 17 da CADH estabelece ser a família elemento natural e fundamental da sociedade, devendo ser protegida pelo Estado. Da mesma forma, em seu artigo 19, a CADH prevê que as crianças têm direito às medidas de proteção que sua condição de menor impõe.

112. Esta Corte tem considerado que a análise de violações a direitos de menores deve ser feita à luz do amplo ordenamento jurídico internacional sobre o tema¹¹⁰.

113. No caso em tela, apesar de nenhuma criança ou adolescente ter sido excluída da proteção internacional, detida ou expulsa de Arcadia, algumas famílias foram separadas, pois seus pais, responsáveis ou familiares, sob cujos cuidados se encontravam, foram deportados para EUT¹¹¹ e, posteriormente, devolvidos a PW.

¹⁰⁹ Caso Hipotético, § 14.

¹¹⁰ CortelIDH, *Caso Família Pacheco Tineo*, §§ 216 e 217.

¹¹¹ Resposta de Esclarecimento nº 21.

114. Ocorre que se os pais ou familiares são detidos por questões migratórias, essa detenção não pode, sob nenhuma circunstância, ser usada como um fator para a perda da custódia legal de seus filhos¹¹². Ademais, o interesse superior do filho de migrante deve ser considerado no momento de se adotar qualquer decisão a respeito da detenção ou da deportação. Antes que essa medida seja executada em face dos pais ou responsáveis, deve-se adotar um processo adequado para que se determine a custódia da criança¹¹³.

115. De acordo com o reconhecimento internacional dos direitos da criança e de sua vulnerabilidade particular, a ONU já aconselhou os Estados a cumprir rigorosamente as regras internacionais para a proteção dos menores privados de liberdade¹¹⁴.

116. Do mesmo modo, conjugando ambos dispositivos legais, a Corte já estabeleceu que “toda criança tem direito de viver com sua família, a qual está chamada a satisfazer suas necessidades materiais, afetivas e psicológicas¹¹⁵.”

117. Em processos administrativos e judiciais que discutam direitos e interesses de menores, a Corte tem entendido que deve se levar em conta o interesse superior da criança como princípio interpretativo direcionado a garantir a máxima satisfação desses direitos, ou sua mínima restrição¹¹⁶.

118. Especificamente em matéria de movimentos migratórios, a Corte já entendeu que a aplicação do artigo 19 da CADH deve se dar de modo a ampliar o âmbito de atuação dos artigos 8 e 25, garantindo uma proteção mais rigorosa – inclusive mediante oitiva das crianças nos respectivos processos administrativos¹¹⁷.

¹¹² CIDH, *Informe sobre imigração nos Estados Unidos: detenções e devido processo*, Cap. III, D.2, § 98.

¹¹³ *Idem*, § 98

¹¹⁴ *Informe da Relatora Especial sobre Direitos Humanos dos Migrantes*, Gabriela Rodríguez Pizarro, § 75; *Regras das Nações Unidas para a proteção dos menores privados de liberdade*, 1990.

¹¹⁵ CortelIDH, *Caso Forneron e Filha*, §§ 46 e 47.

¹¹⁶ CortelIDH, *Caso Mendonza e Outros*, §143.

¹¹⁷ CortelIDH, *Caso Família Pacheco Tineo*, § 220.

119. No caso, crianças e adolescentes eram parte da caravana de migrantes¹¹⁸. Por consequência da ilegal deportação das vítimas, ocorreu a separação de núcleos familiares, tendo os pais, responsáveis e familiares sido devolvidos aos EUT (e, posteriormente, a PW), enquanto seus filhos menores ficaram em Arcadia. Em que pese o tratamento dispensado às crianças, a espera de estabelecimento de contato com familiares que pudessem assumir seus cuidados nunca teria fim, em razão da separação geográfica imposta a esses núcleos familiares.

120. Assim, a violação aos artigos 17 e 19 da Convenção é decorrência lógica das demais violações antes expostas, que culminaram na separação de famílias. No mais, destaca-se que as crianças e adolescentes não foram ouvidas nos processos que culminaram na deportação de seus pais, tendo o interesse superior do menor não sido sopesado, ocorrendo violação de seus direitos.

2.3.6. Da violação ao artigo 25 da CADH

121. Verifica-se violação ao artigo 25 da CADH quando o Estado se recusou a processar os pedidos de reparação civil promovidos por familiares das vítimas em virtude de atividade administrativa irregular, sustentando, para tanto, o não atendimento a questões formais de competência¹¹⁹.

122. Devido aos recursos limitados da Clínica Jurídica que atendeu as famílias de Gonzalo Belano, de outras 36 vítimas identificadas, assim como dos outros 771 waienses que tinham sido devolvidos para PW, o pedido foi apresentado diretamente ao consulado de Arcadia em PW. Contudo, um mês depois, a demanda foi rejeitada, tendo o Estado entendido que não foi cumprida a legislação processual, que determina a apresentação da demanda diretamente perante o juizado

¹¹⁸ Caso Hipotético, § 15.

¹¹⁹ Caso Hipotético, § 32.

competente.

123. Esta Corte já observou que o artigo 25 da CADH se aplica não só em relação aos direitos contidos na Convenção, mas também naqueles reconhecidos pela Constituição ou pelas leis dos Estados¹²⁰.

124. Também já assinalou, em reiteradas oportunidades, que a garantia do artigo 25 constitui um dos pilares básicos, não só da Convenção, senão do próprio Estado de Direito numa sociedade democrática¹²¹, e que não basta que os recursos existam formalmente, mas sim que devem ser efetivos¹²², ou seja, devem permitir à pessoa a real possibilidade de apresentar uma ação que seja simples e rápida¹²³. Qualquer norma ou medida que impeça ou dificulte o gozo dessa garantia constitui uma violação ao direito de acesso à justiça¹²⁴.

125. No caso em tela, houve violação ao artigo em comento, especialmente porque o artigo 5º, “f”, da Convenção de Viena sobre Relações Consulares dispõe que é dever do consulado exercer funções de caráter administrativo, situação na qual se enquadra o pedido de Reparação de Dano Direto¹²⁵.

126. A negativa de seguimento da demanda reparatória se deu mediante a imposição de um obstáculo intransponível – a necessidade de apresentar o pleito diretamente ao juizado, fisicamente localizado em Arcadia.

127. Dessa forma, houve violação do direito das vítimas à proteção judicial.

¹²⁰ CorteIDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, § 111; *Caso Tribunal Constitucional*, § 89; OC-9/87, § 23.

¹²¹ CorteIDH, *Caso Cantoral Benavides*, § 163. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin*, § 163; *Caso Durand y Ugarte*, § 101; e *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros)*, § 234.

¹²² CorteIDH, *Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros*, § 186; *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, §§ 111-113; e *Caso Tribunal Constitucional*, § 90

¹²³ CorteIDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, § 112; *Caso Ivcher Bronstein*. § 134; e *Caso Tribunal Constitucional*. § 90. CEDH, *Keenan v. the United Kingdom*, §§ 122-131.

¹²⁴ CorteIDH, *Caso Cantos*, § 52.

¹²⁵ Resposta de Esclarecimento nº 10.

2.3.7. Da violação ao artigo 5.1 da CADH

128. Esta Corte tem a faculdade de analisar a violação ou não de artigos da CADH não incluídos nos escritos de demanda, petições, argumentos e provas, e contestação da demanda, com base no princípio *iura novit curia*, solidamente respaldado na jurisprudência internacional, que se valeu desse princípio, entendendo que o julgador possui a faculdade e inclusive o dever de aplicar disposições jurídicas pertinentes em uma causa, ainda quando as partes não as invoquem expressamente¹²⁶, podendo, ainda, dar capitulação jurídica diversa aos fatos alegados pelas partes, com base nesse mesmo princípio¹²⁷.

129. Assim, embora tal violação não tenha sido alegada pela CIDH em seu Relatório de Mérito No. 24/18, as vítimas, por meio de seus representantes, não podem deixar de notar a existência de dano reflexo aos familiares do Sr. Gonzalo Belano, das 29 vítimas assassinadas e das outras sete desaparecidas.

130. Esta Corte já afirmou que os familiares das vítimas de violações de direitos humanos podem ser, por sua vez, vítimas elas mesmas. Entre as características a se considerar, encontram-se a existência de um estreito vínculo familiar, as circunstâncias particulares da relação com a vítima, a forma como o familiar foi testemunha dos eventos violatórios, se participou na busca por justiça, a resposta oferecida pelo Estado, dentre outros¹²⁸.

131. No caso, ficou extensivamente demonstrado que os 809 migrantes deportados para PW foram vítimas de diversas e graves violações de seus direitos fundamentais. Dentre esses, 30 foram

¹²⁶ CorteIDH, *Caso Cinco Pensionistas*, § 156.

¹²⁷ CorteIDH, *Caso Furlan e Familiares*, §§ 52 e 55.

¹²⁸ CorteIDH, *Caso Bueno Alves*, § 102; *Caso Penitenciária Miguel Castro*, § 335.

assassinados e outros 7 estão desaparecidos, de modo que seus familiares – que acompanharam toda a situação – encontram-se em extrema angústia e sofrimento, tendo sua própria integridade psicológica, objeto de proteção do art. 5.1 da Convenção, sido violada.

132. O dano reflexo é, inclusive, presumido em relação aos familiares diretos das vítimas -- pais, filhos, cônjuges, companheiros e irmãos¹²⁹. Trata-se de presunção *iuris tantum*, que cabe ao Estado desconstituir¹³⁰.

133. Assim, há uma violação a integridade psíquica dos familiares diretos das 37 vítimas mencionadas, sendo de rigor a condenação do Estado a ressarcí-los, como forma de atenuar o dano causado.

3. PETITÓRIO

134. Ante o exposto, os representantes das vítimas requerem seja declarada a responsabilidade internacional de Arcadia pela violação dos artigos 4º, 5.1, 7º, 8º, 22.7, 22.8, 17, 19, 24 e 25, todos em relação ao artigo 1.1, da CADH, com sua conseqüente condenação à reparação pecuniária, em valor a ser arbitrado por esta Corte, com fundamento no artigo 63 da CADH. Por fim, de rigor seja determinado ao Estado que adote medidas de não repetição, especialmente aquelas indicadas pela CIDH em suas recomendações, durante a fase de admissibilidade.

¹²⁹ CortelIDH, *Caso Gudiel Álvares e outros*, § 227.

¹³⁰ CortelIDH, *Caso Valle Jaramillo e outros*, § 119.