
CASO DA COMUNIDADE RURAL DE CANDELA

Vs.

FEDERAÇÃO DA CLONÁLIA

CONTESTAÇÃO

MEMORIAL DO
ESTADO DA CLONÁLIA

2015

SUMÁRIO

I. FATOS	08
II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE	10
A- INCOMPETÊNCIA <i>RATIONAE MATERIAE</i>	10
III. MÉRITO	11
A- NÃO VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1.1 E 2 DA CADH	14
B- NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 11 DO PSS C/C ARTIGO 26 DA CADH	16
b.1 Do Desenvolvimento Progressivo e Sustentável da Clonália	16
b.2 Da ausência de nexo de causalidade entre a poluição da Federação da Clonália e a Comunidade de Candela.	17
C- NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5 C/C ARTIGO 4 DA CADH	18
c.1 O desastre ambiental que motivou a emigração	19
c.2 As condições a que foram submetidos no processo de deportação	19
D- NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7 DA CADH	20
E- NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22 DA CADH	23
F- NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 21 DA CADH	24
G- NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 13 DA CADH	26
H- NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 8 C/C 25 DA CADH	27
h.1 Quanto a indissociabilidade dos artigos 8 e 25 da Convenção	28
h.2 A garantia de um processo com duração razoável conforme os critérios das Cortes de Direitos Humanos	29
h.3 O efetivo acesso ao direito de acionar o poder jurisdicional	30
h.4 Não violação do direito de acesso a justiça <i>lato sensu</i>	30
IV. PEDIDOS	32

ÍNDICE DE AUTORIDADES

Jurisprudência

Corte Interamericana de Direitos Humanos

Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. 15

Corte IDH. Caso *Cinco Pensionistas Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98. 15

Corte IDH. Caso *Asociación Nacional de ex servidores del instituto peruano de seguridad social y otras Vs. Perú*, caso 12.670. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de marzo de 2009. 15

CORTE IDH. Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, par. 38; 20

CORTE IDH. Caso *Tibi vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de setiembre de 2004, par. 2; 20

CORTE IDH. *Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junho de 2005, par. 3; 20

CORTE IDH. *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, par. 48. 20

CORTE IDH. Caso *Povo Saramaka Vs. Suriname*. Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Série C No. 172, Par 47 23

Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Par 148. 24

Corte IDH. Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de julio de 2004. Serie C No. 107. 25

26

Equipe n.17

Corte IDH. Caso <i>Lopez Álvarez vs. Honduras</i> . Voto disidente de la jueza Medina Quiroga	26
Corte IDH. Caso <i>Masacre de Mapiripán vs. Colombia</i> . Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C n. 134 párr. 195	27
Corte IDH. Caso <i>Masacre de Ituango vs. Colombia</i> . Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de julio de 2006. Serie C n.148 par 287, 289 y 101.	28
	29
Corte IDH. Caso <i>Ximenes Lopes vs. Brasil</i> . Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 04 de julio de 2006. Serie C n. 147	18
	27
	28
Corte IDH. Caso <i>Masacre de Puerto Bello vs. Colombia</i> . Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C n. 140	28
Corte IDH. Caso <i>Masacre de Puerto Bello vs. Colombia</i> . Voto Disidente del juez Cançado Trindade, par.64	30
Corte IDH. Caso <i>Masacre de Ituango vs. Colombia</i> . Voto Disidente del juez Cançado Trindade, par.48	30

Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Caso 11.610 (México), 13 de abril de 1999, par. 107. Informe nº 49/99.	14
	22
Caso 9903 (Estados Unidos), 4 de abril de 2001, par. 210 e par.134-142. Informe nº51/01	20

Opinião Consultiva

Opinião Consultiva OC. N. 13/93, de 16 de julho de 1993. Solicitada pelos governos da República Argentina e da República Oriental do Uruguai.	09
Opinião Consultiva OC, N. 18/03, de 17 de setembro de 2003, párr.119.	14
Opinião Consultiva OC. N. 05/85 de 13 de novembro de 1985.	26

Corte Europeia de Direitos Humanos

CORTE EDH. Case of <i>Chahal v. The United Kingdom</i> . Judgment of 15 November 1996. par.73.	10
--	----

Equipe n.17

CORTE EDH. Case of *The Sunday Times v. United Kingdom*. Judgment of 26 April, 1979 par. 59 26

CORTE EDH. Case of *Barthod v. Germany*. Judgment of 09 March, 2010. par 59. 26

CORTE EDH. Case of *Metzger vs Alemanha*. Judgment of 31 May, 2001. 29

Resoluções da Assembléia Geral

1984/47

U.N. Doc. E/1991/23, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990, punto 9.

16

Projeto de Codificação sobre a Responsabilidade do Estado por Ato Internacionalmente Ilícito.

Comissão de Direito Internacional da ONU. 2001. 18

Suprema Corte do Canadá

Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration). Suprema Corte do Canadá. Data do Julgamento: 06/08/1998. Par.56. 13

Doutrina

Artigos

UNHCR. Climate change, natural disasters and human displacement: a UNHCR perspective (Policy paper). UNHCR, Oct. 2008, p. 9. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/4901e81a4.html>>. 21

Livros

ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público. Paulo Borba Casella, Hildenbrando Accioly e G. E. do Nascimento, 20.^a Ed. São Paulo. Saraiva. 2012. pg. 545 e 546. 19

Equipe n.17

ACNUR. Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado de Acordo com a Convenção de 1952 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados. Reedição Genebra. Versão Brasileira. Escritório do ACNUR Brasil. 2004. Par. 39, 108 e 109,

12

ALMEIDA, Guilherme de Assis. A Lei 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado: breves considerações. *In: O Direito Internacinal dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira*. Nádía de Araújo e Guilherme de Assis Almeida (orgs.).Rio de Janeiro: RENOVAR,2001. Pg. 162. 12

ARANTES NETO, Adelino. Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC. Juruá. 2008. 2.^a Ed. Pg. 205. 31

BARBOZA, Julio. International Liability for the Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law and Protection of the Environment. RCADI. V. 247 (III). 1994. p. 313. 27

BROWN, Lester. Plan 4.0 B: mobilizing to save civilization. New York: Norton & Company. 2009. par. 51. 10

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de direito internacional dos direitos humanos. Volume II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 199. Par.. 277. 16

CANCADO TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, par. 133-134. 22

CLARO. Carolina de Abreu Batista. O Aporte Jurídico do Direito dos Refugiados e a Proteção Internacional dos “Refugiados Ambientais”. *In 60 Anos de ACNUR: Perspectivas de Futuro*. André de Carvalho Ramos, Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (orgs.). São Paulo. Editora CL-A Cultural. 2011. Pág. 230. 12

EL-HINNAWI, ESSAM. Environmental Refugees. Nairobi: UNEP. 1985. par. 04. 10

GIMENO SENDRA, Vicente. Derecho Processual Penal. Colex. 1996. P. 109. Madrid. 29

Equipe n.17

MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org.). O novo direito internacional do meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2011. Pag 561.	24
PIOVESAN, Flávia (coord.). <i>Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos anotado</i> . São Paulo: DPJ Editora, 2008. Pág. 1140	09
RAMOS, André de Carvalho. <i>Processo Internacional de Direitos Humanos</i> , 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Pág. 301.	08
WOOD. William B. Ecomigration: Linkages Between Environmental Changes and Migration. <i>In: Global Migrants, Global Refugees</i> . A.R. Zolberg & P.M. Brenda. Nova Iorque e Oxford. Berghahn. pp. 42-61	10

Instrumentos Jurídicos Internacionais

Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose)	08
	25
Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951	11
Protocolo de Nova Iorque de 1967, Adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados	11
Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros	19
Declaração Universal de Direitos Humanos	22
Declaración de Rio sobre el medio ambiente y el desarrollo.	26
Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.	26
Convenção Europeia de Direitos Humanos	26

Ao Honorável Juiz-Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Federação da Clonália (doravante Estado ou Clonália), apresenta a presente peça contestatória à demanda oferecida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante Comissão ou CIDH) e pelos representantes das vítimas a fim de demonstrar a ausência de responsabilidade internacional do Estado por violações do direito ao meio ambiente sadio (artigo 11 do Protocolo de San Salvador), direito à integridade física (art. 5.º da Convenção Americana de Direitos Humanos, doravante Convenção ou CADH), direito à liberdade pessoal (art. 7 da Convenção), direito a garantias judiciais (art. 8 da Convenção), liberdade de pensamento e de expressão (art. 13 da Convenção), direito à propriedade privada (art. 21), direito de circulação e residência (art. 22 da Convenção), direito ao desenvolvimento progressivo (art. 26 da Convenção) em detrimento a Comunidade Rural de Candela (doravante Candela).

I. DOS FATOS

O Estado da Clonália é uma Federação composta por 34 Estados. É um Estado voltado para atividade industrial, mas que tem buscado novas maneiras para equilibrar o desenvolvimento econômico com alternativas de energias que promovam a sustentabilidade.

Outrora, já fora a Clonália país colonizador do arquipélago de Marsili, até o ano de 1967, quando esse grupo de ilhas tornou-se independente, formando a atual República do Marsili. Ocorre que em outubro de 2013, um grupo de 23 famílias de uma comunidade rural do Marsili chamada de Candela, viajaram de bote desde a República do Marsili à Federação da Clonalia, adentrando ao território nacional de forma ilegal (sem o registro de imigração) e permaneceram no local, por corolário, também de forma ilegal. Tal ato se defendeu sob a justificativa de que o país de origem estaria passando por uma crise ambiental, razão pela qual os seus cidadãos estariam abandonando o local atrás de outro território para sua permanência.

Em 2014 as famílias protocolaram, junto à CCA, uma petição solicitando o reconhecimento do *status* de “refugiado ambiental”. Em 28 de fevereiro de 2014 o Estado da Clonaria decidiu negativamente acerca do pedido, uma vez que a Federação da Clonália assinou, em 1955, a Convenção sobre a Situação de Refugiados assim como seu Protocolo Adicional de 1967, ambos os documentos incluídos na legislação nacional mediante a Lei de Imigração de 2009, e em nenhum desses tratados se encontra a previsão da concessão de refúgio à pessoas na situação das famílias de Candela. Reconhecida a entrada, e a permanência ilegal dos habitantes de Candela, em 5 de março de 2014 o Ministério de Relações Exteriores ordenou a detenção administrativa das famílias, para realizar o processo de deportação das mesmas, assegurando a segurança nacional de Candela.

Paralelamente, considerando a grande polêmica decorrente da decisão de deportação do MRE, esta Federação promoveu a criação de um Comitê Nacional de Especialistas para apresentar à comunidade internacional uma proposta, que consideraria a possibilidade de no futuro haverem outras problemas relacionadas com os assuntos de migrações, mudanças climáticas e degradação ambiental. Em 7 de julho de 2014, esse Comitê entregou a proposta através de conferência promovida pelo MRE, divulgando conclusões gerais para o público, as quais coadunavam com a decisão outrora tomada pela Federação da Clonaria.

Por esta demanda, vêm as partes perante este Juízo a fim de nos penalizar por conta das calamidades que defrontam a República do Marsili. Ademais, juntamente com os fatos que foram narrados acima, pretendem as partes trazer a esta jurisdição internacional a rediscussão de matéria judicial já examinada com todo o devido processo legal e já transitada em julgado pela jurisdição interna da Federação da Clonália.

II. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A- INCOMPETÊNCIA *RATIONAE MATERIAE* DA CORTE PARA APRECIACÃO DO ARTIGO 11 DO PROTOCOLO DE SÃO SALVADOR.

A Federação da Clonália aceita a jurisdição contenciosa da Corte desde 28 de junho de 1982 e ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos desde 1º Agosto de 1978¹. Sob esta jurisdição, observa-se nos artigos 44 a 45 da CADH os requisitos a serem atendidos para que a petição seja admitida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Neste ínterim, o Artigo 47, nas alíneas "a" a "d" da Convenção, estabelece as exceções de admissibilidade da petição, na qual prevê a alínea "b" a exposição de fatos que não caracterizem a violação dos direitos garantidos por esta Convenção.²

Neste mesmo sentido, referencia-se o Artigo 62.3 da Convenção que "*A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo a interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, (...)*"³

Ressalta-se que, os direitos econômicos, sociais e culturais são complementados e previstos detalhadamente pelo Protocolo de São Salvador (ratificado pelo Estado da Clonália em 1996), instrumento a parte da Convenção Americana, e não possuem o mesmo tratamento no que tange aos mecanismo de apuração de violações cometidas pelo Estado⁴.

O Protocolo de San Salvador estabelece a obrigação⁵ internacional geral dos Estados Partes em implementar os DESC's de forma progressiva devendo tentar, na medida dos recurso

¹ Caso do V Concurso Interamericano de Direito ao desenvolvimento Sustentável. *Comunidade Rural de Candela vs. Federação da Clonália*, pár.72

² CADH. Art. 47, *b*: A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando: b. não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos por esta Convenção.

³ CADH, Art.62.3

⁴ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Pág. 301.

⁵ PIOVESAN, Flávia (coord.). *Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos anotado*. São Paulo: DPJ Editora, 2008. Pág. 1140

disponíveis, a efetivação dos direitos a seus cidadãos, trata-se do princípio da progressividade (artigo 1º).

Nesse sentido, como mecanismo de responsabilidade internacional dos direitos previstos no Protocolo, instituiu-se a apresentação de relatório periódicos ao Conselho Interamericano para o Desenvolvimento Integral, e de forma excepcional a previsão do uso do sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos através do sistema de petições individuais e solução judicial na situação exclusiva da violação dos artigos 8 (direito a livre associação sindical e à liberdade sindical) e 13 (direito a educação), excluindo *tout court* a possibilidade de imputar ao Estado a violação do Artigo 11 do Protocolo de San Salvador.⁶

Desta feita, baseado nos artigos 47 e 62.3 da Convenção e Artigo 19.6 do Protocolo, bem como na esteira da Opinião Consultiva n. 13/93, §42⁷, que estabelece a admissibilidade como um pressuposto indispensável para o conhecimento do mérito, o Estado da Clonália argui a carência de competência material da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante Corte ou CtIDH).

III - MÉRITO

Antes de desqualificar as violações, é mister destacar algumas considerações sobre a temática central de discussão deste processo, quer seja, do “refúgio ambiental”. Para isso, este tópico será dissertado a partir de 4 argumentos: 1) a inexistência e a inexatidão do conceito de “refugiados ambientais”, 2) a ausência do elemento de perseguição, 3) o não-enquadramento destes migrantes em nenhuma das causas de refúgio, e 4) o princípio da anterioridade e a “*pacta sunt servada*”.

⁶ Idem

⁷ Opinião Consultiva OC. N. 13/93, de 16 de julho de 1993. Certas atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (art. 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) Solicitada pelos governos da República Argentina e da república Oriental do Uruguai.

1) A inexistência e a inexatidão do conceito de “refugiados ambientais”.

Há muito tempo os doutrinadores internacionais intentam descrever o que seriam os “refugiados ambientais”. Historicamente, a primeira abordagem que temos sobre esta temática são os trabalhos de Lester Brown⁸ e Essam El-Hinnawi⁹, classificando este grupo migratório como aqueles que dão como causa de sua migração a mudança abrupta do clima ou algum desastre natural. Talvez uma das melhores descrições para esta caso, seja do prof.º William B. Wood¹⁰, que descreve estes sujeitos como ecomigrantes, conceituando-os como aqueles cujo motivo do fluxo migratório é influenciado por fatores de ordem ambiental. Este autor desqualifica e com razão, o uso do termo refugiado. Primeiramente, porque a terminologia refugiado, segundo a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951¹¹ (doravante Estatuto dos Refugiados ou Convenção dos Refugiados de 1951) e o Protocolo de Nova Iorque de 1967, Adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados¹² (doravante Protocolo Adicional de 1967), não contemplam tais hipóteses de refúgio. Este autor defende que a migração forçada por motivo ambiental possui uma íntima relação com uma motivação de natureza econômica, e por isso, a utilização da terminologia ecomigrante. Em verdade, a situação destes “refugiados ambientais” é similar à dos migrantes forçados por situação econômica.

Em meio a imprecisão e ao desacordo quanto a definição do que seriam estes “refugiados ambientais”, se é um migrante temporário ou permanente, se o desastre natural seria por força maior ou causado pela intervenção humana, a decisão mais acertada seria impugnar a aplicação deste conceito vago, impreciso e indefinido.

⁸ BROWN, Lester. Plan 4.0 B: mobilizing to save civilization. New York: Norton & Company. 2009. par. 51.

⁹ EL-HINNAWI, ESSAM. Environmental Refugees. Nairobi: UNEP. 1985. par. 04.

¹⁰ WOOD. William B. Ecomigration: Linkages Between Environmental Changes and Migration. In: Global Migrants, Global Refugees. A.R. Zolberg & P.M. Brenda. Nova Iorque e Oxford. Berghahn. pp. 42-61

¹¹ Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951

¹² Protocolo de Nova Iorque de 1967, Adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados

2) A ausência do elemento de perseguição.

Conforme os instrumentos internacionais que determinam as causas de refúgio, um elemento essencial para a caracterização do refúgio é o “fundado temor de perseguição”. A respeito disso, destaca-se o posicionamento da ACNUR, transcrito a seguir.

Poderá haver muitas razões que sejam imperiosas e compreensíveis, mas apenas uma poderá ser considerada para a determinação da qualidade de refugiado. A expressão fundado temor de perseguição - pelos motivos referidos - indicando uma razão específica torna automaticamente todas as outras razões da fuga irrelevantes para a definição. Não estão abrangidos os casos de vítimas da fome ou de desastres naturais (...)¹³.

Nestes termos, assim considera a doutrina internacional:

Ora, seria cabível, então, aceitar-se que estas pessoas ou grupos são perseguidos pelo clima, pelos mares, pelos ventos, pelos desertos ou pela erosão do solo? Obviamente que não, tendo em vista que o Direito Internacional dos Refugiados trabalha, notadamente, com hipóteses reais de averiguação e caracterização do agente de perseguição. Assim, para o reconhecimento do status de refugiado, os indivíduos devem, obrigatoriamente, comprovar a existência da perseguição ou, pelo menos, do real temor de ser perseguido. O agente desta ação tem que ser palpável e dotado de personalidade jurídica, até mesmo para lhe atribuir futuramente, se for o caso, responsabilidade internacional pelos atos praticados¹⁴.

3) O não-enquadramento destes imigrantes em nenhuma das causas de refúgio.

Quando se avalia uma solicitação de refúgio, é essencial que se identifique a causa a fim de se mensurar a dimensão da tutela necessária para proteger este refugiado. No presente caso, não bastasse a impossibilidade de se mensurar o agente perseguidor, é igualmente impossível enquadrar a situação destes refugiados em quaisquer das possibilidades previstas dentro do Estatuto dos Refugiados pois a definição de 1951 “(...) está focada nos acontecimentos pós-45, é uma definição *numerus clausus*. Nas suas cinco razões de perseguição há espaço possível para interpretação, fora isto não¹⁵”.

¹³ ACNUR. Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado de Acordo com a Convenção de 1952 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados. Reedição Genebra. Versão Brasileira. Escritório do ACNUR Brasil. 2004. Par. 39

¹⁴ CLARO, Carolina de Abreu Batista. O Aporte Jurídico do Direito dos Refugiados e a Proteção Internacional dos “Refugiados Ambientais”. In 60 Anos de ACNUR: Perspectivas de Futuro. André de Carvalho Ramos, Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (orgs.). São Paulo. Editora CL-A Cultural. 2011. Pág. 230.

¹⁵ ALMEIDA, Guilherme de Assis. A Lei 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado: breves considerações. In: O Direito Internacional dos Refugiados: Uma Perspectiva Brasileira. Nádia de Araújo e Guilherme de Assis Almeida (orgs.). Rio de Janeiro: RENOVAR, 2001. pg. 162.

Neste entendimento, a Suprema Corte do Canadá já decidiu: “International refugee law was formulated to serve as a back-up to the protection one expects from the state of which an individual is a national. It was meant to come into play only in situations when that protection is unavailable, and then only in certain situations ¹⁶”.

4) o princípio da anterioridade e a “*pacta sunt servanda*”

Por último, destaca-se o princípio da *pacta sunt servanda* e o da anterioridade (ou previsibilidade contratual). Aplicando estes ao caso concreto, recorda-se que os Estados só serão responsáveis por aquilo que compactuarem e que não se pode responsabilizar um Estado-parte sem que antes, o instrumento jurídico vinculante preveja tal responsabilidade.

Ora, relata o ACNUR que os países que assinaram inicialmente o Estatuto dos Refugiados, poderiam especificar o alcance interpretativo para as limitações geográficas e temporais que circundavam a definição de refugiado à época¹⁷. Seria ilógico e incondizente com os princípios do Direito Internacional se agora, por uma interpretação extensiva (e não aceita previamente pelos Estados-Partes) este Estado fosse condenado por um dever que não assumiu.

A - DA NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1.1 E 2 DA CADH.

O Estado da Clonália ao reconhecer a competência desta Corte consequentemente reconhece a possibilidade de vir a ser considerado responsável por ato ou omissão caracterizado de violação dos direitos e garantias protegidos pelo Pacto de São Jose, tal como preceitua o primeiro artigo do dito pacto.

¹⁶ Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration). Suprema Corte do Canadá. Data do Julgamento: 06/08/1998. Par.56.

¹⁷ ACNUR. Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado de Acordo com a Convenção de 1952 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados. Reedição Genebra. Versão Brasileira. Escritório do ACNUR Brasil. 2004. Par(s). 108 e 109.

O Artigo 1.1 assim, estabelece a Cláusula Geral que impõe ao Estado a obrigação de garantir aos seus jurisdicionados os direitos reconhecidos da Convenção. Perceba-se, o Estado-parte que ratifica a Convenção tem o dever de possibilitar o gozo dos direitos a seus nacionais.

Neste sentido, a Federação da Clonália não poderia ser imputada pela violação de direitos da Comunidade Rural de Candela, devendo a República de Marsili ser responsável pela violação dos direitos a integridade física, meio ambiente sadio, desenvolvimento progressivo e propriedade privada.

Em relação as 23 famílias que se mantém no Estado da Clonália, revela-se que estas se encontram em processo de Deportação por permanecerem no país na qualidade de imigrantes ilegais. Ressalta-se que a CtIDH já se manifestou pelo “ derecho que tiene cada Estado de definir sus políticas y leyes migratorias y, por lo tanto, decidir legalmente acerca de la entrada, permanencia y expulsión de extranjeros a su territorio”¹⁸. no mesmo sentido manifestam-se ainda a CtIDH, a CE e o Comitê DH¹⁹.

Isto posto, percebe-se o atendimento do Artigo 1 ao estabelecer a obrigação de cada membro em garantir as disposições da Convenção por medidas legislativas ou de outra natureza para tornar efetivos os direitos e liberdades presentes.

Quanto ao artigo 2º da Convenção, este resta inequivocadamente respeitado considerando-se que os tratados internacionais de direitos humanos formam parte do bloco de constitucionalidade deste Estado.

¹⁸ CORTE IDH. Informe no 49/99, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz, Caso 11.610(México), 13 de abril de 1999, par. 30.

¹⁹ CORTE IDH. OC-18/03 de 17 de setembro de 2003, par. 119; Asunto Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana. Resolución de 18 de agosto de 2000, considerando ; CORTE EDH. Chahal vs. The United Kindgom, Sentença de 15 de novembro de 1996, par. 73; ONU. Comitê DH. General Comment 27, par. 4.

**B - DA NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 11 DO PROTOCOLO DE SÃO SALVADOR C/C
ARTIGO 26 DA CADH**

Destarte da incompetência *rationae materiae* arguida, o Estado da Clonália argumentará pela não violação do Direito ao Meio Ambiente Sadio, de forma interpretativa ao direitos a vida, saúde e ao Desenvolvimento Progressivo (Artigo 26, CADH), conforme utilizado no Caso Comunidade Yakye Axa vs. Paraguay²⁰.

b.1 Do Desenvolvimento Progressivo e Sustentável da Clonália.

No Caso Cinco Pensionistas vs Peru²¹, o direito ao desenvolvimento progressivo foi conceituado como um direito coletivo e não individual, medido em função da implementação progressiva dos DESC's, na medida dos recursos disponíveis. De forma análoga, no Caso Asociación Nacional de Ex Servidores Del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras vs. Perú²², esta Corte ressaltou que o caráter progressivo não exclui a possibilidade de um Estado impor restrições ao exercício de demais direitos, desde que seguindo a análise do direito coletivo em detrimento do individual.

Nestes termos, destaca-se ainda a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento²³ (ratificada pela Clonália em 1998)²⁴, dispondo em seu o artigo 1º que os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável, e têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza; e o artigo 4º, que

²⁰ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena *Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

²¹ Corte IDH. Caso *Cinco Pensionistas Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.

²² Corte IDH. Caso Asociación Nacional de ex servidores del instituto peruano de seguridad social y otras Vs. Perú, casom 12.670. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de marzo de 2009.

²³ Declaración de Rio sobre el medio ambiente y el desarrollo. Adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en Rio de Janeiro realizada en Rio de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.

²⁴ Caso do V Concurso Interamericano de Direito ao Desenvolvimento Sustentavel. *Comunidade Rural de Candela vs. Federação da Clonália*, pâr.72

estabelece que a proteção ao meio ambiente é parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste."²⁵

Desta feita, no sentido em que o Estado se torna o sujeito passivo ao desenvolvimento progressivo²⁶, cabe ao mesmo formular políticas adequadas para o desenvolvimento progressivo de forma que promova o constante aprimoramento do bem-estar de toda a sua população.

Sob esta ótica, a política econômica da Clonália, que visa o incentivo a indústrias e companhias que geram energia a partir do carvão, busca conceder a seus nacionais o direito a energia, vida saudável e produtiva.

Ademais, em observância ao direito ao meio ambiente sadio, ressalta-se o aprimoramento da geração de energia deste Estado, que foi substituída pela exploração de petróleo, que possibilita a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento progressivo²⁷ e sustentável dos jurisdicionados.

b.2 Da ausência de nexo de causalidade entre a poluição da Federação da Clonália e Comunidade de Candela.

Retomando a suposta violação ao meio ambiente sadio da Comunidade de Candela, decorrente da poluição realizada no Estado da Clonália, cumpre ressaltar a decisão judicial²⁸,

²⁵ 4 Neste sentido também: U.N. Doc. E/1991/23, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990, punto 9.

²⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de direito internacional dos direitos humanos. Volume II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 199. PP. 277.

²⁷ Caso do V Concurso Interamericano de Direito ao Desenvolvimento Sustentável. *Comunidade Rural de Candela vs. Federação da Clonália*, pár.72

²⁸ Caso do V Concurso Interamericano de Direito ao Desenvolvimento Sustentável. *Comunidade Rural de Candela vs. Federação da Clonália*, pár.39

que obedecendo ao livre convencimento²⁹ e ao devido processo legal³⁰, concluiu pela não comprovação empírica de citada poluição.

Fundamenta-se ainda, que mesmo os Relatórios do Grupo de Mudanças Climáticas Globais, estipulam uma certeza de 95% entre a relação da atividade humana e o fenômeno das mudanças climáticas. Perceba-se a atuação da atividade humana como um todo, realizada em todo o mundo. Neste mesmo relatório, destaca-se ainda a lista de países que geram GHG, presente inclusive a República do Marsili.

Isto posto, inegável a não violação dos Artigos 11 do Protocolo de São Salvador e 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, mas sim a recorrente atuação do Estado da Clonália para implementação dos Direitos Sociais, Econômicos e Políticos a seus jurisdicionados.

C - DA NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5 C/C ARTIGO 4 DA CADH.

Neste tópico, analisar-se-á o artigo 5.º da Convenção juntamente com o artigo 4.º, a fim de demonstrar cabalmente que não houve violação por parte do Estado.

Para isso, expõe-se-ão as condições a que foram submetidas as vítimas sob dois aspectos: c.1) o desastre ambiental que os motivou a deixar sua ilha e c.2) as condições a que estavam sendo submetidos durante o processo de deportação.

c.1 - O desastre ambiental que os motivou a emigração.

A Federação da Clonália se solidariza com a lamentável tragédia ambiental que vem acometendo as ilhas do Marsili e compreende que a subida do nível do mar tem sido a causa do povo de Candela passar por tantas privações de direitos. Ratifica-se ainda o entendimento que o direito à integridade física é um direito *lato sensu* que abrange o direito a saúde

²⁹ O princípio do livre convencimento do juiz demonstra a discricionariedade do juiz no embasamento de suas decisões, que analisam as provas existentes nos autos e sua livre convicção pessoal motivada.

³⁰ O princípio do devido processo legal garante ao processo judicial todas as etapas previstas em lei e garantias constitucionais.

emocional, saúde mental e saúde fisiológica e entende-se que o direito à vida plena e satisfatória está indissociavelmente ligado à integridade física³¹.

Isto exposto, apesar das devidas considerações, não há motivos que justifiquem a responsabilização deste estado por acontecimentos que ocorrem fora de seu território e além de seu alcance. O princípio da solidariedade não coaduna com o princípio enunciado no art.1.º do Projeto da CDI: “Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State³²”. Não houve ato ilícito e sequer as supostas vítimas lograram demonstrar que houve omissão do Estado por obrigação não assumida. Portanto, apesar de nossos esforços que esta Federação implementa a fim de tentar ajudar seus vizinhos marsilianos, não pode um estado ser penalizado a suportar o peso inteiro de um país que precisa do apoio dos demais estados que compõem esta Organização.

c.2 As condições a que foram submetidos no processo de deportação.

Não há tratado ou instrumento internacional que vincule e padronize a política de imigração dos países. O único tratado que incorpora nosso ordenamento e vincula a entrada de estrangeiros a uma tutela jurídica é o Estatuto de Refugiados de 1951, contudo, repita-se, não há como enquadrar estas famílias como refugiados. Os solicitantes, ora deportandos, são puramente imigrantes, e por isso, não se submetem a nenhum tratado que os ofereça uma tutela específica. Por serem imigrantes, estes se submetem ao crivo geral para a aceitação de um estrangeiro, quer seja, o critério político.

É uma questão de soberania estatal a permissão para o *laissez-passer*, e a federação clonaliana não permitiu a permanência destes imigrantes por três motivos. Primeiramente, por que a entrada ilegal em território clonaliano sem a devida observação dos critérios que foram

³¹ Corte IDH. Caso *Ximenes Lopes vs Brasil*. Sentencia de 4 de Julio de 2006. Par.124.

³² Projeto de Codificação sobre a Responsabilidade do Estado por Ato Internacionalmente Ilícito. Comissão de Direito Internacional da ONU. 2001.

estabelecidos por lei já é motivo o suficiente para uma deportação. O segundo motivo é que esta federação não tem condições políticas ou econômicas para assumir a responsabilidade sobre a vida de inúmeras famílias que chegariam a vir para estas terras a procura de um lugar para se estabelecer. Não é viável e sequer sustentável. Por último, o motivo principal, se sustenta no fato de que este Estado não possui responsabilidade alguma para com os nacionais alheios que não gozam do status de refugiado e estão dentro destes territórios sem o devido respeito às leis migratórias nacionais.

A detenção das famílias candelenses se deu de forma regular, respeitando os direitos e garantias de todo e qualquer processo e seguindo as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros ³³, tais regras são princípios basilares de respeito aos direitos humanos e são aplicáveis a quaisquer casos de deteneção, ainda que administrativa, como é o caso em análise.

D - DA NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7 DA CADH.

No entrave entre a Clonália e a comunidade de Candela, cabe primordialmente ressaltar que estes adentraram e permaneceram no território daquele de forma ilegal e não regularizada, o que autoriza o agente estatal, por força constituinte de seu texto legal, a proceder com o mecanismo da deportação, que é a determinação de saída compulsória de estrangeiro que ingressou de modo irregular no território nacional ou que, apesar da entrada regular, sua estadia encontra-se irregular³⁴. É consuetudinário da Soberania o dever do Estado de promover a segurança nacional, aplicando a deportação para todo e qualquer imigrante que se encontre em seu território de maneira ilegal, ou seja, nociva ao interesse da nação, como a própria CIDH já

³³ Regras Adotadas pelo 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra, em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU através da sua resolução 663 C I (XXIV), de 31 de julho de 1957, aditada pela resolução 2076 (LXII) de 13 de maio de 1977. Em 25 de maio de 1984, através da resolução 1984/47, o Conselho Econômico e Social aprovou treze procedimentos para a aplicação efetiva das Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros

³⁴ ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público. Paulo Borba Casella, Hildenbrando Accioly e G. E. do Nascimento, 20.ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2012. Pg. 546

se pronunciou no teor de que “el Estado puede (...) detener a individuos com el propósito de controlar la entrada y residencia de extranjeros em su territorios³⁵”.

Cumprе ressaltar que a prisão das famílias de Candela teve caráter administrativo e não punitivo, visava apenas garantir o curso do processo de deportação e evitar a evasão da suposta vítima. Esta prática pode ser observada no marco das políticas migratórias de diversos Estados, os quais habitualmente detêm imigrantes com esses mesmos objetivos. Embora a CtIDH tenha firmado vasta jurisprudência relativa à prisão preventiva penal³⁶, essa ainda não se pronunciou quanto à detenção administrativa, razão pela qual o Estado recorrerá aos precedentes de outros órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos para demonstrar que não houve detenção arbitrária neste caso. Também é útil o conhecimento de que a CE já afirmou que as garantias exigidas para a detenção administrativa diferem da penal, já que naquela, se uma pessoa está sendo submetida a um processo de deportação, não há a necessidade de sua deportação ser justificada, desde que não ocorra por um período muito longo. No caso apreciado vemos que o tempo de detenção da famílias é mínimo, o que não gera qualquer ofensa à sua liberdade pessoal. Partindo desta ótica, podemos observar que o Estado de forma alguma violou os itens 1, 2, 3.

A Lei 715/89 em seu primeiro artigo determina: "Esta Lei é promulgada para estabelecer o sistema de proteção de refugiados e de quem procurar asilo, baseado na Constituição do País, a Convenção sobre a Situação de Refugiados de 1951 e seu Protocolo de 1967 assim como outros documentos internacionais sobre direitos humanos ratificados pela Federação da Colômbia", ora, não há então o que se discutir sobre a negação ao pedido de

³⁵ CIDH. Informe n° 51/01, Rafael Ferrer-Mazorra y otros, Caso 9903 (Estados Unidos), 4 de abril de 2001, par. 210. Informe sobre la Situación de derechos humanos de las personas que buscan asilo dentro del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, 28 de febrero de 2000, párs. 134-142.

³⁶ CORTE IDH. Suárez Rosero vs. Ecuador. Sentença de 12 de novembro de 1997, par. 38; Tibi vs. Ecuador. Sentença de 7 de setembro de 2004, par. 2; Acosta Calderón vs. Ecuador. Sentença de 24 de junho de 2005, par. 3; Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentença de 21 de novembro de 2007, par. 48.

reconhecimento de refúgio, logo, procedendo-se à deportação dos peticionantes, uma vez que claramente o imigrante ilegal não é componente constitucional na política interna da Colômbia para a concessão de asilo, e tampouco se enquadra a situação das famílias com a definição de refúgio estabelecida no Estatuto dos Refugiados de 1951 como em qualquer outro tratado internacional, uma vez que o conceito de “refúgio ambiental” não fora reconhecido até hoje no âmbito internacional³⁷, com forte crítica à sua utilização pelo ACNUR³⁸. Logo, se não há o *status* de refugiado, não há do que se falar em direito ofendido pela denegação ao pedido feito, ou ao julgamento do pedido, posto que é algo infundado, sem respaldo nos atuais Tratados de Direitos Internacional.

Ademais, a extensão da proteção conferida pelos instrumentos regionais a outras categorias de migrantes forçados é controversa, inclusive no tocante às pessoas afetadas por desastres naturais, como bem observa Antônio Augusto Cançado Trindade:

“De acordo com o documento de 1989, a expressão ‘outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública’ deve cobrir ‘o resultado de atos do homem e não de desastres naturais.’ Além disso, não se deveriam confundir os “migrantes econômicos” com as “vítimas de desastres naturais”; estas últimas – agregou o documento de 1989 – não se qualificam como refugiados, a não ser que ocorram “circunstâncias especiais” intimamente ligadas à definição de refugiados.³⁹

³⁷ A autora Karen Elizabeth McNamara em entrevista com os representantes das agências e programas das Nações Unidas chegou ao discurso dominante de absoluta negação da expressão “refugiado ambiental” em razão da ausência de previsão normativa, da restrição do mandato do ACNUR em relação a esse tipo de refugiado e da construção da ideia de que pessoas deslocadas não são verdadeiros refugiados; A inexistência de uma definição clara em razão da multiplicidade de fatores que interferem no processo de deslocamento;

³⁸ “*However, UNHCR does recognize that there are indeed certain groups of migrants, currently falling outside of the scope of international protection, who are in need of humanitarian and/or other forms of assistance. Some states and NGOs have suggested that the 1951 Refugee Convention should simply be amended and expressly extended to include people who have been displaced across borders as a result of long-term climate change or sudden natural disasters. UNHCR considers that any initiative to modify this definition would risk a renegotiation of the 1951 Refugee Convention, which, would not be justified by actual needs. Moreover, in the current political environment, it could result in a lowering of protection standards for refugees and even undermine the international refugee protection regime Altogether*”. UNHCR. Climate change, natural disasters and human displacement: a UNHCR perspective (Policy paper). UNHCR, Oct. 2008, p. 9. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/4901e81a4.html>>.

³⁹ O documento de 89, mencionado por Cançado Trindade, refere-se aos “Princípios e Critérios para a Proteção e Assistência dos Refugiados, Repatriados e Deslocados Centroamericanos na América Latina”, apresentado por um Comitê de Peritos Jurídicos à Conferência Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA) realizada na Guatemala em 29-31 de maio de 1989. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, p. 133-134.

E - DA NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22 DA CADH

Em relação ao Direito de Circulação e Residência, não há o que se mensurar sobre o item 1 do respectivo artigo, uma vez que este se adequa aos imigrantes que se encontrem de forma regular no país estrangeiro, fato que notoriamente não aconteceu com as famílias da comunidade de Candela. Tal entendimento coaduna com o entendimento da própria CIDH e o comitê DH⁴⁰.

A respeito do item 2, o Estado não reprimiu tal direito, não sendo de forma alguma tal item repercutido na situação em curso.

Com relação aos itens 7 e 8, estes se referem ao imigrante que se encontre em situação de refúgio, situação que já fora discutida anteriormente, onde permeou-se a premissa de que a situação em que se encontram os povos de Candela não se enquadram em nenhuma previsão do Estatuto dos Refugiados de 1951 ou seu Protocolo Adicional de 1967, bem como em qualquer outro tratado ou acordo internacional, não podendo então ter o Estado cometido ofensa a estes itens, uma vez que não são aplicáveis ao caso em que se trata.

Quanto ao item 9, no que se refere à expulsão, cumpre salientar a diferença entre este instituto com o da Deportação. Expulsão é aplicada a todo o estrangeiro que produza uma perturbação efetiva à tranquilidade ou a ordem pública e constitua perigo ou ameaça para esta, ou ainda, caso estes estrangeiros se tornem seriamente inconvenientes aos interesses oficialmente declarados do estado⁴¹. Já a Deportação é a medida adotada contra todo o imigrante de situação irregular em território nacional de outro estado, seja essa irregularidade oriunda da sua entrada ou estadia, e deverá ser promovida a prisão administrativa para prevenir

⁴⁰ CIDH. Informe nº 49/99, Loren Laroye Riebe, Jorge Alberto Barón Guttlein e Rodolfo Izal Elorz, Caso 11.610 (México), 13 de abril de 1999, par. 107 ONU. Comitê DH. General Comment 27, de 2 de novembro de 1999, par. 4.

⁴¹ ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público. Paulo Borba Casella, Hildenbrando Accioly e G. E. do Nascimento, 20.^a Ed. São Paulo. Saraiva. 2012. Pg. 545

obstáculo ao cumprimento da ordem, bem como assegurar o fiel cumprimento do processo. Ora, no referido caso é clara a aplicação do instituto da Deportação e não da Expulsão, o que faz com que o item 9 não tenha aplicabilidade, já que esses institutos distinguem-se entre si, logo não há o que se falar de violação ao dito item por parte do Estado da Colômbia.

F - DA NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 21 DA CONVENÇÃO.

O Artigo 21 da Convenção Americana estabelece o Direito à Propriedade Privada perante os Estados, determinando a restrição em seu uso e gozo ao interesse social, mediante indenização justa e na forma descrita em lei.

Ressalta-se inicialmente o caráter amplo do conceito de Propriedade Privada, exercida na forte Jurisprudência de comunidades indígenas na CtIDH. No Caso da Comunidade Saramaka vs Suriname⁴², esta Corte reconheceu na terra (propriedade privada) a fonte necessária para a continuidade da vida, subsistência e identidade cultural do povo Tribal de Saramanka. Da mesma forma, no caso paradigmático da Comunidade Mayagna vs. Nicaragua⁴³, a Corte ampliou o Artigo 21 para a propriedade ancestral indígena e sua forma comunal de posse da terra.

Esta Corte também se pronunciou quanto ao “derecho que tiene cada Estado de definir sus políticas y leyes migratorias y, por lo tanto, decidir legalmente acerca de la entrada, permanencia y expulsión de extranjeros a su territorio”, que atende ao Artigo 2.2 ao estabelecer a obrigação de cada membro em garantir as disposições da Convenção por medidas legislativas ou de outra natureza para tornar efetivos os direitos e liberdades presentes.

⁴² Corte IDH. Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C No. 172, Par 47

⁴³ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Par 148.

Neste sentido, a República de Marsili se torna responsável pelos direitos e liberdades presentes na Convenção por ela ratificada, devendo estipular políticas que garantam o direito a propriedade dos membros da Comunidade de Candela.

Ad argumentandum tantum, em análise ao nexo de causalidade que ensejaria a violação do direito á propriedade privada da Comunidade de Candela ao Estado da Clonália, revela-se impossível a responsabilização estatal emanada dos tratados internacionais e declarações ratificadas.

Ora, a doutrina tradicional defende que os tratados internacionais de direito ambiental prevêm a responsabilidade estatal no plano internacional de forma subjetiva, ou seja, fundada na constituição de uma obrigação de reparar o dano quando decorrente de ato ilícito internacional⁴⁴.

A responsabilidade objetiva, ou seja, aquela proveniente do exercício por atividades não proibidas desenvolve-se no contexto internacional através da Convenção sobre responsabilidade por poluição marinha por óleo, Convenção sobre Responsabilidade por Danos Nucleares e a Convenção sobre Responsabilidade por Danos Causados por Objetos Espaciais, veja, nenhuma delas ratificadas pelo Estado da Clonália⁴⁵.

Isto posto, necessária a configuração de ato ilícito para posterior Responsabilidade do Estado da Clonália, observando os documentos internacionais ratificados.

G - DA NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 13 DA CADH.

O Estado de Clonalia não violou o artigo 13 da CADH, nem qualquer de seus incisos, uma vez que o direito tutelado por tal artigo, a liberdade de expressão, não é um direito

⁴⁴ O novo direitos internacional do meio ambiente./Valério de Oliveira Mazzuoli (org.)/ Curitiba: Juruá, 2011. Página 561.

⁴⁵ Caso do V Concurso Interamericano de Direito ao Desenvolvimento Sustentavel. *Comunidade Rural de Candela vs. Federação da Clonália*, pár.72

absoluto, podendo estar sujeito a restrições⁴⁶, já que os direitos de cada pessoa estão limitados pelos direitos dos demais⁴⁷, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum⁴⁸.

Neste sentido, a Corte se manifestou no Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica⁴⁹ no entendimento que “para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos coletivos. (...) Es decir, la restriccion debe ser proporcionada al interes que la justifica y ajustarse estrechamente al logo de esse legitimo objetivo.”

A ação da Clonalia respeita fielmente este entendimento. Observando que a não divulgação do relatório feito pela CNE encaixa-se no item 13.2.b) da Convenção, como exceção do direito de informação para a proteção da segurança nacional e da ordem pública.

Nestes termos a OC n.º 5/85⁵⁰ estipulou a “necesidad social imperiosa”, considerando que para que uma restrição seja necessária é suficiente demonstrar que a mesma é útil, racional ou oportuna. Assim também se manifesta a CE⁵¹.

Note-se, que coadunando com o entendimento desta Corte, a divulgação do Relatório da CNE poderia gerar pânico entre os povos do Marsili, o que iria repercutir em um possível surto imigratório, fazendo com que a segurança nacional da Federação da Clonalia fosse intimamente ameaçada, logo, não há como obrigar a Federação a divulgar informações que acarretem a latente ameaça nacional.

H - DA NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 8 C/C 25 DA CADH.

⁴⁶ Corte IDH. Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones e costas. Sentencia de 2 de Julio de 2004

⁴⁷ Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, artigo XXVII

⁴⁸ Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art.32.2.

⁴⁹ CORTE IDH. Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones e costas. Sentencia de 2 de Julio de 2004

⁵⁰ Opinião Consultiva OC. N. 05/85 de 13 de novembro de 1985.

⁵¹ Eur. Cort H. R., Case of *The Sunday Times v. United Kingdom*, para. 59 e Case of *Barthod v. Germany*, para 59.

O acesso a tribunais e órgãos jurisdicionais a fim de prevenir ou remediar lesão à bem juridicamente tutelado é um direito de eficácia *erga omnes*, previsto em diversos instrumentos jurídicos internacionais⁵² e imprescindível para a existência de um Estado Democrático de Direito válido e eficaz.

Apesar do entendimento não unânime quanto à indissolubilidade⁵³ dos artigos 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), aqui trata-se os dois artigos como um só, a fim de demonstrar com lisura e transparência que a Federação da Clonália não violou a Convenção. Para isso, a presente tese será exposta em 4 itens: h.1) quanto à indissociabilidade dos artigos 8 e 25; h.2) A garantia de um processo com duração razoável conforme os critérios das Cortes de Direitos Humanos; h.3) o efetivo acesso ao direito de acionar o poder jurisdicional; e h.4) a não violação do direito acesso a justiça *lato sensu*.

h.1 Quanto a indissociabilidade dos artigos 8 e 25 da Convenção.

Primeiramente, algumas considerações são importantes para iniciarmos este tópico. A melhor interpretação que pode ser feita quando se analisa o sistema judicial de um país é analisar este sistema como a porta de acesso dos jurisdicionados à uma Justiça que satisfaça os requisitos da eficácia e da segurança jurídica nos âmbitos materiais e formais. Para isso, a compreensão de uma ideia ampla de Justiça se faz presente na hermenêutica atual dos direitos humanos. Desenvolvido este acesso amplo à Justiça, garantimos aos jurisdicionados a real efetividade da Convenção. Neste sentido, a vasta jurisprudência da Corte:

según la Convención Americana, Los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las cargas de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno

⁵² Artigo 8 da Declaração Universal de Direitos Humanos.

Artigo 6 e 13 da Convenção Europeia de Direitos Humanos..

⁵³ Assim é o voto dissidente (par. 5) da Juíza Cecilia Medina Quiroga no caso López Alvarez vs Honduras, por considerar que preservando a distinção entre os artigos 8 e 25 não desvirtua o objetivo original do artigo 25 e defende que mais adequado seria analisa-los em apartado a fim de se identificar quais recursos de amparo estão sendo prejudiciais nos ordenamentos jurídicos dos Estados parte.

ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1(1)⁵⁴”.

De igual modo, nas audiências públicas do Caso Ximenes Lopes versus Brasil, os membros da Corte afirmaram que: “No puede desligarse el artículo 8(1) del 25 ni vice-versa, dando que responde definitivamente a um mesmo esquema de responsabilidade em el ámbito judicial (...)”⁵⁵”.

O princípio do *due process of law* é corolário do duplo grau de jurisdição, mas não apenas no ponto de vista formal. Estes princípios se consagram como vitais para a nossa compreensão de um processo justo para as partes. Entretanto, analisando-se os fatos, percebe-se que o Estado não faltou com seu dever de prestação jurisdicional, não falhou na prestação célere da Justiça e sequer faltou com o dever de garantir a segurança jurídica para aqueles que se encontravam em seu território. Demonstrada a indissociabilidade entre estes dois artigos, expor-se-á nos próximos itens os motivos pelos quais se impugnam as acusações das supostas vítimas.

h.2 A garantia de um processo com duração razoável conforme os critérios das Cortes de Direitos Humanos.

Em vasta jurisprudência desta Corte, 3 critérios são levados em conta para avaliar se a dilatação do processo durante o tempo é excessiva ou não. Os critérios avaliados são os seguintes⁵⁶: 1) a complexidade do caso, 2) a atuação processual dos interessados e 3) a atuação do Estado.

Analisando o primeiro aspecto, percebe-se que a complexidade do caso não gerou injustificada prolação capaz de lesar o bom andamento do processo. Ainda que fosse uma

⁵⁴ Parágrafo 195 da Sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do *Massacre de Mapiripipán vs. Colômbia*. Sentença de 15 de Setembro de 2005. No mesmo sentido, parágrafo 287 do Caso *Massacres de Ituango vs. Colômbia*, sentença de 01 de Julho de 2006. precedente da mesma Corte.

⁵⁵ Corte IDH. Sentença do Caso *Ximenes Lopes vs Brasil*. Sentencia de 4 de Julio de 2006. Par. 175.

⁵⁶ Pauta-se por este modelo, os seguintes casos: *Ximenes Lopes vs Brasil* (par. 196), *Caso Lopez Alvarez vs Honduras* (par. 132), *Caso Massacre de Pueblo Bello vs Colômbia* (par. 171) e *Caso Massacre de Ituango vs Colômbia* (par. 289). Todos precedentes desta Corte.

questão delicada, a Suprema Corte julgou o conflito entre os membros da Federação e prolatou uma decisão de mérito.

No segundo aspecto, tampouco a atuação das partes no processo judicial retardou a prolação da sentença. Todavia, há que se destacar que a fuga de algumas famílias do processo de deportação apenas prejudicou as mesmas, prolongando o processo, afetando o contraditório e tornando mais custoso uma prerrogativa soberana da Clonália que atuou dentro da estrita legalidade.

Por último, quanto à atuação do Estado, insta ressaltar que neste aspecto a Clonália não atentou contra o processamento sem duração razoável, não incorrendo em qualquer dilação. Disserta o mestre processualista espanhol Vicente Gimeno Sendra que o estado deve ser responsabilizado por qualquer tipo de dilação indevida, sendo esta aquela que corresponde à inatividade dolosa, negligente ou fortuita do órgão jurisdicional⁵⁷. É nítido e claro que o Estado não agiu desta forma.

h.3 O efetivo acesso ao direito de acionar o poder jurisdicional.

Quando se analisa o ordenamento jurídico de um país à luz destes dois princípios, é necessário que haja: 1) um instrumento jurídico capaz de fazer com que sua demanda seja analisada por um tribunal competente e, 2) que este instrumento jurídico seja eficaz e eficiente.

Esta é a interpretação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso do Massacre de Ituango, ao considerar que: “only the remedies that are adequate for repairing the alleged violations must be exhausted. To be adequate, the function of these domestic remedies must be appropriate to protect the legal situation that has been violated⁵⁸”.

⁵⁷ GIMENO SENDRA, Vicente. Derecho Processual Penal. Colex. 1996. P. 109. Madrid.

⁵⁸ Corte IDH. Caso *Massacre de Ituango vs Colômbia*. Sentencia de 01 de Julio de 2006. Par. 101

Neste caso, o Estado não falhou na prestação judicial em tempo rápido⁵⁹. E, ainda, os remédios entregaram um provimento judicial, o que é o objetivo de todo e qualquer processo, exercer o *jurisdictio* do Estado e prolatar uma resposta para resolver satisfatoriamente a demanda.

O que as supostas vítimas apresentam aqui é o inconformismo com um provimento judicial que não lhes satisfaz. Contudo, como será demonstrado no próximo subtópico, a resposta do Estado em nada viola os direitos assegurados às partes pelos instrumentos jurídicos internacionais.

h.4 A não violação do direito de acesso a justiça *lato sensu*.

Conforme preconiza o outrora presidente desta Corte e atual Juiz da Corte Internacional de Justiça, Antônio Augusto Cançado Trindade, o acesso ao provimento judicial é mais que um mero acesso formal a uma resposta jurídica, é uma forma de acesso ao sentido de Justiça entendendo estarem os artigos 8 e 25 da Convenção dentro da esfera dos *Jus Cogens*, em suas palavras:

“La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (supra) conlleva a caracterizar como siendo del dominio de jus cogens el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del jus cogens la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al jus cogens), y acarrear obligaciones erga omnes de protección⁶⁰”.

A demanda que as supostas vítimas apresentam perante esta Egrégia Corte é puro inconformismo por não terem sua pretensão atendida. Ressalta-se, que seu direito ao acesso justo e imparcial de um provimento judicial foi plenamente exaurido. Tanto o procedimento administrativo quanto o processo perante a Suprema Corte atenderam os direitos das partes e

⁵⁹ As investigações foram instruídas conforme os parâmetros já identificados nas sentenças de outros processos ambientais como Metzger vs Alemanha. Corte Europeia de Direitos Humanos. 31/05/2001.

⁶⁰ Parágrafo 64 do voto dissidente do Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade no caso do *Masacre de Pueblo Bello*. Sentença de 31 de Janeiro de 2006. Neste sentido, o parágrafo 48 de seu voto dissidente no caso *Massacre de Ituango vs Colômbia*. Sentença de 01 de Julho de 2006

não atropelaram quaisquer garantias. O que as partes pretendem aqui é rebaixar esta Ilustre Corte a uma 4.^a instância para conseguir suas pretensões. É claro que isto demonstra uma tremenda falta de respeito com o trabalho desenvolvido por esta Corte na aplicação dos direitos humanos. Tratar esta como uma Corte de Apelação não apenas desmerece o amplo progresso que esta Corte desenvolveu na matéria da proteção dos direitos humanos, como também fere a segurança jurídica das decisões proferidas pela Federação da Clonália.

Não pode o Estado ser penalizado por uma obrigação que não contraiu, e ainda, não há precedente algum, seja em Cortes Internacionais, seja em Instrumentos Jurídicos Internacionais, que há o enquadramento de imigrantes climáticos como refugiados. Por serem imigrantes irregulares, e não se encaixarem em nenhuma das possibilidades apresentadas pelas Convenções Internacionais como refugiados, sua devolução não fere o princípio do *non-refoulement*, e não ocasionam lesão a seus direitos porque não há temor de perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política e os solicitantes também não deixaram de se valer da proteção do país do qual são nacionais.

Destaca-se por último, que a Federação da Clonália agiu com estrita legalidade, respeitando a Ordem Internacional, e utilizando de sua Soberania para garantir a ordem nacional dentro de seu território. Ainda que esta Corte desconsidere estes aspectos, recordamos que a Responsabilidade Estatal por Ato Lícito do Estado é excepcionalíssima e para que seja reconhecida, é preciso que a atuação estatal esteja conectada a um dano. Neste sentido: “não é a ausência de ilicitude do ato *per se* que figura à origem da responsabilidade *sine delicto*, mas a consequência danosa do ato ilícito. (...) E, por dano, entende-se no contexto da responsabilidade *sine delicto*, apenas o dano material⁶¹”.

⁶¹ ARANTES NETO, Adelino. Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC. Juruá. 2008. 2.^a Ed. Pg. 205. Neste mesmo sentido: BARBOZA, Julio. International Liability for the Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law and Protection of the Environment. RCADI. V. 247 (III). 1994. P. 313.

III. PEDIDOS

Considerando todos os argumentos dispendidos no presente memorial, o Estado da Clonália solicita à esta Honorável Corte que:

- a. Se abstenha de analisar o mérito face a inadmissibilidade da demanda;
- b. Alternativamente, que não se acate as medidas provisionais;
- c. No caso de admissão da demanda, que declare a ausência de responsabilidade do Estado da Clonália pelas supostas violações dos artigos 5, 7, 8, 13, 21, 22 e 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos e Artigo 11 do Protocolo de São Salvador;
- d. Que indefira quaisquer pedidos referentes às indenizações, custas e reparações.