

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

O caso Vélez Loor vs. Panamá da Corte Interamericana de Direitos Humanos como paradigma para a construção de parâmetros migratórios latino-americanos

Vélez Loor vs. Panama case of the Inter-American Court of Human Rights as a paradigm for the construction of latin american migratory parameters

Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff

Bianca Guimarães Silva

VOLUME 11 • Nº 2 • AGO • 2021
CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR:
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA

Sumário

EDITORIAL	22
Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan e Patrícia Perrone Campos Mello	
I. PARTE GERAL	25
1. CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR: IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA, MARCO TEÓRICO	26
CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR INTERNACIONAL NA AMÉRICA LATINA	28
Armin von Bogdandy e René Uruña	
INTERDEPENDÊNCIA E INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS: UM NOVO OLHAR PARA A PANDEMIA DE COVID-19	75
Flávia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi	
DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE EMERGÊNCIA: UMA PERSPECTIVA INTERAMERICANA COM ESPECIAL FOCO NA DEFESA DO ESTADO DE DIREITO	95
Christine Binder	
MONITORAMENTO, PERSUASÃO E PROMOÇÃO DO DIÁLOGO: QUAL O PAPEL DOS ORGANISMOS SUPRANACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NA IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÕES INDIVIDUAIS?	109
Clara Sandoval, Philip Leach e Rachel Murray	
REPENSANDO AS DERROGAÇÕES AOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS	142
Laurence R. Helfer	
2. RESILIÊNCIA DEMOCRÁTICA: CONTRIBUIÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR CONTRA O RETROCESSO	167
A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO WATCHDOG DEMOCRÁTICO: DESENVOLVENDO UM SISTEMA DE ALERTA PRECOCE CONTRA ATAQUES SISTÊMICOS	169
Patrícia Perrone Campos Mello, Danuta Rafaela de Souza Calazans e Renata Helena Souza Batista de Azevedo Rudolf	
EROSÃO DEMOCRÁTICA E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: O CASO VENEZUELANO	196
Roberto Dias e Thomaz Fiterman Tedesco	
PARTICIPAÇÃO POLÍTICA NO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UMA COMPARAÇÃO COM O MODELO BRASILEIRO	226
Júlio Grostein e Yuri Novais Magalhães	

3. REFUNDAÇÃO DEMOCRÁTICA CONTRIBUIÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR A UMA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL	249
LOS DERECHOS SOCIALES Y EL CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR EN CHILE	251
Gonzalo Aguilar Cavallo	
LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE: DIAGNÓSTICOS Y PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN TRANSFORMADORA	275
Pietro Sferrazza Taibi, Daniela Méndez Royo e Eduardo Bofill Chávez	
DIÁLOGO JUDICIAL NO IUS COMMUNE LATINO-AMERICANO: COERÊNCIA, COESÃO E CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL	314
Paulo Brasil Menezes	
4. DIÁLOGO ENTRE ORDENS INTERNACIONAIS E NACIONAIS: O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR NA AMÉRICA LATINA	336
DIÁLOGO, INTERAMERICANIZACIÓN E IMPULSO TRANSFORMADOR: LOS FORMANTES TEÓRICOS DEL IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA	338
Mario Molina Hernández	
O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	364
Danilo Garnica Simini e José Blanes Sala	
CONTROLE LEGISLATIVO DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS: A OPORTUNIDADE DE CONSTRUÇÃO DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS	384
Ana Carolina Barbosa Pereira	
A PROGRESSIVA SUPERAÇÃO DA REGULAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NA AMÉRICA LATINA: DIÁLOGOS ENTRE O DOMÉSTICO E O INTERNACIONAL	426
Luiz Guilherme Arcaro Conci e Melina Girardi Fachin	
A INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS ACERCA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A ADEQUAÇÃO MATERIAL DA LEI N.º 13.834/2019	457
Elder Maia Goltzman e Mônica Teresa Costa Sousa	
CAMINHOS LATINO-AMERICANOS A INSPIRAR A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA NO DIÁLOGO MULTINÍVEL DO CONSTITUCIONALISMO REGIONAL TRANSFORMADOR	476
Rafael Osvaldo Machado Moura e Claudia Maria Barbosa	
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE E DIREITO DE FAMÍLIA: UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO SUPREMO TRIBUNAL	

FEDERAL NA MATÉRIA	499
Felipe Frank e Lucas Miguel Gonçalves Bugalski	
JUSTICIABILIDADE DIRETA DOS DIREITOS SOCIAIS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: MAIS UMA PEÇA NO QUEBRA-CABEÇA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO?	519
Wellington Boigues Corbalan Tebar e Fernando de Brito Alves	
5. DIÁLOGO ENTRE ORDENS INTERNACIONAIS: O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR ENTRE REGIÕES.....	543
LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y EL VALOR E IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	545
Humberto Nogueira Alcalá	
DIÁLOGOS À DERIVA: O CASO LUCIEN IKILI RASHIDI C. REPÚBLICA UNIDA DA TANZÂNIA E OUTROS E O ESVAZIAMENTO DA CORTE AFRICANA.....	568
Marcus Vinicius Porcaro Nunes Schubert e Catarina Mendes Valente Ramos	
II. PARTE ESPECIAL.....	590
6. POVOS INDÍGENAS E TRANSFORMAÇÃO	591
HERMENÉUTICAS DEL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA, UN ANÁLISIS COMPARADO A LA LUZ DEL ICCAL.....	593
Juan Jorge Faundes e Paloma Buendía Molina	
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE E O DIREITO INDÍGENA BRASILEIRO: OS IMPACTOS DA DECISÃO DO CASO POVO XUKURU VERSUS BRASIL NA JURISPRUDÊNCIA E NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL.....	622
Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega, Maria Eduarda Matos de Paffer e Anne Heloise Barbosa do Nascimento	
OS PRECEDENTES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE TERRAS INDÍGENAS E A ADOÇÃO DA TEORIA DO INDIGENATO.....	648
Eduardo Augusto Salomão Cambi, Elisângela Padilha e Pedro Gustavo Mantoan Rorato	
7. GRUPOS VULNERÁVEIS E TRANSFORMAÇÃO	664
IUS CONSTITUCIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA: A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE FIXAÇÃO DE STANDARDS PROTETIVOS AOS DIREITOS DOS GRUPOS VULNERÁVEIS E SEUS REFLEXOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	666
Mônia Clarissa Hennig Leal e Eliziane Fardin de Vargas	

A EFICÁCIA DA NORMA QUE OUSOU FALAR SEU NOME: OS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA COMO POTÊNCIA DENSIFICADORA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA	687
Tiago Benício Trentini e Luiz Magno Bastos Jr	
A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS LGBTI: CONSTRUINDO UM IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE BASEADO NA DIVERSIDADE	715
João Pedro Rodrigues Nascimento, Tiago Fuchs Marino e Luciani Coimbra de Carvalho	
LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN CONTEXTOS DE COVID-19: REALIDADES DEL AMPARO INSTITUCIONAL A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN EN ESCENARIOS DE EMERGÊNCIA	737
Víctor Julián Moreno Mosquera, John Fernando Restrepo Tamayo e Olga Cecilia Restrepo-Yepes	
O CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO PARADIGMA PARA A CONSTRUÇÃO DE PARÂMETROS MIGRATÓRIOS LATINO-AMERICANOS	757
Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff e Bianca Guimarães Silva	
DIREITOS HUMANOS E ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: O TRANSCONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NA ADPF Nº 347	783
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e André Giovane de Castro	
TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO: AS CONTRIBUIÇÕES DO DIÁLOGO ENTRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O BRASIL PARA O FORTALECIMENTO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR	802
Emerson Victor Hugo Costa de Sá, Sílvia Maria da Silveira Loureiro e Jamilly Izabela de Brito Silva	
8. DIREITOS HUMANOS, EMPRESAS E TRANSFORMAÇÃO	823
DIÁLOGOS MULTIATOR PARA IMPLEMENTAÇÃO DOS STANDARDS INTERAMERICANOS SOBRE PANDEMIA E DIREITOS HUMANOS	825
Ana Carolina Lopes Olsen e Anna Luisa Walter Santana	
O ENVOLVIMENTO DE EMPRESAS EM VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E OS IMPACTOS DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA.....	856
Patricia Almeida de Moraes e Marcella Oldenburg Almeida Britto	
III. OUTRAS PERSPECTIVAS SOBRE TRANSFORMAÇÃO	871
PLURALISMO JURÍDICO E DEMOCRACIA COMUNITÁRIA: DISCUSSÕES TEÓRICAS SOBRE DESCOLONIZAÇÃO CONSTITUCIONAL NA BOLÍVIA.....	873
Débora Ferrazzo e Antonio Carlos Wolkmer	
INTERCULTURALIDADE, PLURINACIONALIDADE E PLURALISMO NAS CONSTITUIÇÕES DO EQUADOR E DA BOLÍVIA: EXPOENTES PRINCIPIOLÓGICOS DO ESTADO PLURINACIONAL	897
Denise Tatiane Girardon dos Santos	

IUS COMMUNE: ENTRE O PLURALISMO JURISDICIONAL DIALÓGICO E A ADOÇÃO DE NORMAS ALTERATIVAS	917
Ana Maria D'Ávila Lopes	

O caso Vélez Loor vs. Panamá da Corte Interamericana de Direitos Humanos como paradigma para a construção de parâmetros migratórios latino-americanos*

Vélez Loor vs. Panama case of the Inter-American Court of Human Rights as a paradigm for the construction of latin american migratory parameters

Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff **

Bianca Guimarães Silva***

Resumo

O presente artigo atesta como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) tem estabelecido parâmetros de proteção dos direitos humanos no continente americano, atestando o seu impacto transformador da realidade latino-americana. Demonstra-se como o caso Vélez Loor versus Panamá, julgado em 2010, definiu doze standards de tratamento às pessoas migrantes desde uma articulação ímpar por parte da Corte de suas regras e da prática estatal, tornando-se um caso-paradigma do Sistema Interamericano. Para tanto, utilizando-se das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, e seguindo os métodos descritivo e explicativo de análise dos objetivos, o texto será dividido em duas partes. Enquanto a primeira seção volta-se ao debate do cenário socioeconômico da América Latina, e como a atuação da Corte tem impactado a cultura legal da região, na segunda seção, analisam-se as obrigações substanciais e materiais da sentença referente à proteção dos direitos dos migrantes. Por fim, concluiu-se que os parâmetros fixados orientam, atualmente, todos os deslocamentos migratórios na região e contribuem para o fortalecimento da proteção dos grupos vulneráveis nesse plano.

Palavras-chave: Vélez Loor vs. Panamá; Parâmetros migratórios Latino-Americanos; Crimigração; Acesso à justiça; Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Abstract

This article attests to how the Inter-American Court of Human Rights (CtIDH) has established parameters for the protection of human rights in the American continent, attesting to its transforming impact on the Latin American reality. Punctually, it is shown how the case of Vélez Loor vs. Panama, adjudged in 2010, defined twelve standards of treatment for migrants from an unparalleled articulation by the Court of its rules and the state practices,

* Recebido em 01/06/2021
Aprovado em 07/10/2021

** Professora permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade federal de Uberlândia (UFU), onde também é professora adjunta na Graduação. Doutora em Direito Internacional pela UFRGS, com período sanduíche junto à University of Ottawa. Mestre em Direito Público pela UNISINOS, com bolsa capes e período de estudos junto à University of Toronto, com fomento DFAIT. Especialista em Relações Internacionais (UFRGS/PPGEEI), em Direito Internacional (UFRGS/PPGD) e em Língua Inglesa (Unilasalle).
E-mail: tatiufrcardoso@gmail.com

*** Mestranda em Direito na Universidade de Brasília (PPGD/UnB). Especialista em Direito Internacional pela Escola Brasileira de Direito. Graduada em Direito pela UFU. Pesquisadora bolsista do Observatório das Migrações Internacionais (OBMigra/UnB). Membro dos Grupos de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional (UFU); Direitos Humanos e (De) colonialidade (UFU); Crítica & Direito Internacional (UnB). Advogada.
E-mail: bianca.obmigra@gmail.com

becoming a paradigm case of the Inter-American System. Therefore, using bibliographic and documentary research techniques and following the descriptive and explanatory methods of objective analysis, the text will be divided into two parts. While the first section turns to the debate on the socio-economic scenario in Latin America and how the Court's actions have impacted the region's legal culture, the second section analyzes the substantial and material obligations of the judgment regarding the protection of the rights of migrants. Finally, it was concluded that the parameters set now guide all migratory movements in the region and contribute to strengthening the protection of vulnerable groups in this part of the world.

Keywords: Vélez Loor vs. Panama; Latin-american migratory standards; Crimmigration; Access to justice. Inter-American Human Rights Court.

1 Introdução

O presente artigo visa atestar a relevância do caso *Vélez Loor versus Panamá*, julgado em 2010 pela Corte Interamericana de Derechos Humanos (doravante CtIDH), para a definição de parâmetros de direitos humanos relacionados aos direitos dos migrantes no contexto latino-americano. O contexto fático, que deu origem ao peticionamento internacional, trata-se da denúncia de tortura, detenção arbitrária e maus-tratos do equatoriano, Sr. Jesus Tranquilino Vélez Loor. As violações foram realizadas por agentes estatais panamenhos em dois centros penitenciários do Panamá. Além da detenção migratória, indagou-se sobre as violações acerca do acesso à justiça. Demonstrou-se que a vítima não teve oportunidade de se defender, não pode contatar assistência jurídica e consular, tampouco teve garantias processuais. Esse julgamento estabeleceu parâmetros de tratamento aplicáveis aos migrantes em condição migratória regular ou irregular.

A vulnerabilidade da migração indocumentada faz com que esses indivíduos fiquem suscetíveis aos inúmeros mecanismos de violações, sejam eles estatais ou não. Assim, tornam-se vítimas de crimes como sequestro, tráfico de pessoas, contrabando e redes transnacionais de crime organizado, para citar alguns. Eles também podem ser afetados pelas diversas manifestações de racismo, xenofobia e outras formas de discriminação por causa das narrativas de segurança, ordem pública e proteção da mão de obra nacional.

De acordo com a denúncia, o senhor Vélez Loor teve os seus direitos violados por uma série de garantias que foram descumpridas pelo Estado panamenho. Primeiramente, a polícia fronteiriça panamenha afirmou que ele não possuía os documentos válidos para ingressar no país. Desse modo, ele foi preso em 10 de novembro de 2002 e deportado, após 10 meses, em 10 de setembro de 2003. Durante esse período, a vítima foi privada de liberdade em dois centros de detenção diferentes, onde se alegou que esta, também, sofreu maus tratos. Contudo, nenhuma investigação sobre tortura foi iniciada e a vítima tampouco teve os seus direitos de acesso à justiça efetivados. Em virtude disso, peticionou-se à Comissão Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) em 10 de fevereiro de 2004 (n.º P-92/04), a qual confirmou as violações de direitos humanos realizadas pelo Estado panamenho. Outrossim, ainda que o Estado tenha tido tempo para informar as medidas adotadas para dar cumprimento às recomendações da Comissão, ele não as adotou, de maneira que o caso foi submetido à apreciação da CtIDH em 8 de outubro de 2009.

Perante a Corte, a CIDH requereu que o Panamá fosse responsabilizado, em desfavor da vítima Vélez Loor, pela violação dos artigos 5 (Direito à Integridade Pessoal), 7 (Liberdade Pessoal), 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial), em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana de Derechos Humanos (CADH), assim como os artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. E, justamente sobre esse caso, perante a CtIDH, esse artigo se debruça, pretendendo-se examinar as considerações desse tribunal sobre os direitos violados. Afinal, as ponderações sobre a detenção migratória e o acesso à justiça, feitas na sentença em comento, configuram-se como padrões jurídicos para a proteção dos direitos humanos dos migrantes e, por isso, justifica-se o seu estudo

qualitativo no presente texto.

Para tanto, utilizando-se das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, e seguindo os métodos descritivo e explicativo de análise dos objetivos, o texto será dividido em duas partes. A primeira abordará o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos como potencial agente transformador no cenário sociopolítico do continente americano. Na primeira seção desse item, serão demonstrados, brevemente, os antecedentes históricos do tratamento migratório na região latino-americana e os principais desafios. Posteriormente, em síntese, explicar-se-á o caso *Vélez Loo versus Panamá*, de modo a exaltar como essa sentença é um precedente favorável aos direitos humanos, especialmente por estipular doze preceitos básicos a serem garantidos às pessoas migrantes no continente. Ato contínuo, analisam-se, na segunda seção, as principais garantias instituídas pelo caso, isto é, as obrigações substanciais e as procedimentais que dão ensejo a diversos parâmetros de proteção de migrantes no âmbito latino-americano. Desse modo, no primeiro item, debate-se o respeito à garantia à integridade física e à liberdade pessoal violadas por meio da detenção migratória, e, no segundo, item trata-se das especificidades do acesso à justiça e dos *standards* dela derivados.

Almeja-se, com isso, demonstrar que o *corpus iuris* interamericano, isto é, o conjunto normativo do sistema, hoje, contempla igualmente direitos mínimos dos migrantes, os quais não podem ser olvidados, senão obrigatoriamente projetados nas práticas e nas normas domésticas dos Estados-Membros, em uma harmonização da compreensão regional entre os campos interno e o internacional em prol da tutela da dignidade da pessoa humana.

2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos como agente transformador no cenário sociopolítico do continente americano

A presente seção busca contextualizar a presença da CtIDH no continente americano e, também, introduzir os fatos da sentença do caso *Vélez Loo vs. Panamá*, centro dos debates a serem realizados neste texto. Assim, primeiramente, identifica-se que a América Latina tende a precarizar as migrações dos sujeitos indocumentados, bem como perpetuar reminiscências coloniais, que impactam o tratamento discriminatório dos migrantes, sobretudo, negros e de baixa renda. Em segundo lugar, evidencia-se o impacto positivo das sentenças proferidas pela Corte, como órgão jurisdicional internacional que busca reparar as vítimas que sofrem de violação de seus direitos mínimos por Estados-Parte da Organização dos Estados Americanos (OEA), onde a CtIDH está situada, com especial relevo para o caso do Sr. *Vélez Loo vs. Panamá*.

2.1 As migrações internacionais entre reminiscências coloniais, discriminação e criminalização

A migração, a partir da América Latina em direção aos Estados Unidos da América (EUA), como é o caso de *Vélez Loo*, insere-se em uma determinada construção histórica segregacionista, a qual categoriza pessoas, conhecimentos e a produção em torno dos traços fenotípicos dos povos colonizados pelos Europeus, atribuindo-lhes papéis secundários no sistema mundial capitalista.¹⁻² Esse modelo, marcado pela

¹ QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 121.

² Trata-se do colonialismo, que “[...] foi a consequência do imperialismo europeu que culminou na conquista dos territórios das Américas, da África e de parte da Ásia. Seu intuito foi instaurar e perpetuar o controle sobre os locais descobertos o que implicava a necessidade de subverter as estruturas sociais dos povos originários. Esse foi o início de um tempo que se denominou modernidade, marcado por uma dominação direta e política sobre povos não europeus. Um colonialismo que, rapidamente, evoluiu para a colonialidade das esferas do saber, do ser e do poder dessas sociedades”. ANDRADE, Daphne de E. Vieira; TEODORO, Maria Cecília M. A colonialidade do poder na perspectiva da interseccionalidade de raça e gênero: análise do caso das empregadas domésticas no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2 p. 564-585, 2020. p. 568.

memória colonial na qual projetos globais europeus foram impostos e os saberes locais foram obrigados a se acomodar nessa nova realidade³, que não se findou com a saída dos Europeus das Américas, mas que, ao contrário, se expandiu e até hoje subsiste nas relações internacionais por meio da colonialidade do poder^{4,5}, separa o mundo em duas partes: centro e periferia, em que as histórias locais da Europa — e dos demais países hoje que compõem o Norte Global, como os EUA — foram colocadas no centro das narrativas históricas como projetos globais.⁶

Já a América Latina, situada na periferia dessa conjuntura hegemônica infinda, permanece permeada por um cenário de

intensificação da exploração da força de trabalho, expansão do capital internacionalizado e neoliberalismo, ataque aos direitos das diversas populações, [os quais persistem em produzir] novas formas de violação e exclusão social, racismo e discriminação.⁷

Exemplo disso é massiva fuga de pessoas do Sul Global em direção ao Norte em busca de mais oportunidades, que, na verdade, não se transforma em realidade na medida em que eles persistem em ser indivíduos do Sul Global⁸, logo, independentemente do lugar em que estejam, estão, pela sua origem, ainda sujeitos à lógica do “menor salário das raças inferiores pelo mesmo trabalho dos brancos [Europeus], nos atuais centros capitalistas”.⁹ Afinal, “[...] é comum que os sujeitos subalternos dos tempos coloniais, discriminados em relação aos agentes dominadores, ocupem atualmente os lugares de menor poder na pirâmide social”.¹⁰

Os migrantes são atraídos por esse mercado nortista, que busca a mão de obra informal e barata. De acordo com o *World Migration Report 2020*, produzido pela Organização Mundial das Migrações (OIM), em 2019, mais de 26 milhões de latino-americanos tinham migrado e residiam na América do Norte. Ao longo do tempo, esse número aumentou consideravelmente. Em 1990, calculava-se que eram 10 milhões de migrantes; em 2015, eram 25,5 milhões.¹¹ O mesmo relatório afirmou que a emigração da América do Sul é,

³ MIGNOLO, Walter. Histórias locais/projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar. Belo Horizonte: UFMG, 2020. p. 41.

⁴ MIGNOLO, Walter. Histórias locais/projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar. Belo Horizonte: UFMG, 2020. p. 35.

⁵ A colonialidade é um termo utilizado na doutrina decolonial. Este “[...] encontra substância no compromisso de adensar a compreensão de que o processo de colonização ultrapassa os âmbitos econômico e político, penetrando profundamente a existência dos povos colonizados mesmo após ‘o colonialismo’ propriamente dito ter se esgotado em seus territórios. O decolonial seria a contraposição à ‘colonialidade’, enquanto o descolonial seria uma contraposição ao ‘colonialismo’ [...], logo, é utilizado para se referir ao processo histórico de ascensão dos Estados-nação após terem fim as administrações coloniais”. PASSOS, Rute; SANTOS, Letícia Rocha; ESPINOZA, Fran. Direitos humanos, decolonialidade e feminismo decolonial: ferramentas teóricas para a compreensão de raça e gênero nos locais de subalternidade. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2 p. 142-172, 2020. p. 144.

⁶ MIGNOLO, Walter. Histórias locais/projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar. Belo Horizonte: UFMG, 2020. p. 41.

⁷ IGREJA, Rebecca; RAMPIN, Talita. Acesso à justiça e desigualdades: perspectivas Latino-americanas. In: IGREJA, R; NEGRI, C. (orgs.). *Desigualdades globais e justiça social: interfaces teóricas, acesso à justiça e democracia*. Brasília, DF: Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, 2021. p. 214-240.

⁸ Sobre o tema, interessante os apontamentos de Andrade e Teodoro no sentido desde indivíduo não apenas ser taxado como sendo oriundo do Sul pelos habitantes do Norte, senão também sendo considerados uma categoria “secundária” na qual eles mesmos se inserem por almejam se tornar um “sujeito do Norte”: “não obstante a resistência em alguma medida desses povos colonizados, a conjunção de fatores de dominação política — que englobava a produção econômica e cultural — rapidamente toma conta da sociedade em todos os seus vieses. E se transmuta em outro padrão de colonialismo, agora mais complexo, porque insere, na mentalidade dos povos não europeus, o desejo de pertencerem ao outro lado, moldado como moderno e melhor. Esse modelo é o do homem europeu, branco, heterossexual, cristão e burguês, que compõe, no imaginário de outros sujeitos, a expressão máxima do poder”. ANDRADE, Daphne de E. Vieira; TEODORO, Maria Cecília M. A colonialidade do poder na perspectiva da interseccionalidade de raça e gênero: análise do caso das empregadas domésticas no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2 p. 564-585, 2020. p. 569.

⁹ QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 120.

¹⁰ ANDRADE, Daphne de E. Vieira; TEODORO, Maria Cecília M. A colonialidade do poder na perspectiva da interseccionalidade de raça e gênero: análise do caso das empregadas domésticas no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2 p. 564-585, 2020. p. 570.

¹¹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *World Migration Report 2020*. Geneva: International Organization

principalmente, relacionada ao trabalho, em razão das crises econômicas, e à instabilidade política dos países de origem.¹² Estima-se que os países da sub-região com os maiores números de emigrantes, em 2019, são Colômbia (1,5 milhão), Brasil (1,5 milhão) e Equador (cerca de 1 milhão) — esse último, inclusive, era o país de origem do Sr. Vélez Looz. O país de destino desses emigrantes é, prioritariamente, os EUA.¹³

O trajeto entre os países de várias localidades do continente americano até os EUA é marcado, sobretudo, pelo cruzamento das fronteiras da América Central. Diversos migrantes são detidos ao tentar atravessar os limites estatais em razão da indocumentação. Esse fenômeno origina a crimigração, que pressupõe a fusão entre o Direito Penal e a migração. Seja em matéria, seja em procedimento, de acordo com Stumpf, “a Lei de Imigração e o sistema de justiça criminal são apenas nominalmente separados”.¹⁴

Um dos principais pontos de convergência entre a lei criminal e a lei migratória é que ambas regulam a relação entre o Estado e o indivíduo. Contudo, elas divergem em certos aspectos. A primeira visa “prevenir e lidar com danos para os indivíduos e sociedade da violência, fraude ou motivo maligno”.¹⁵ A segunda, por sua vez, regula a entrada, saída e permanência dos imigrantes do país. Stumpf¹⁶ define que ambas as políticas, tanto criminal quanto migratória, são sistemas de inclusão e exclusão, que pretendem categorizar as pessoas, sejam em culpados/inocentes, legais/ilegais ou incluídos/excluídos.

O termo crimigração, portanto, surge em três aspectos, isto é, na sobreposição da substância do conteúdo penal e migratório; na aplicação semelhante das duas leis; e, por fim, em seus aspectos processuais.¹⁷ O primeiro aspecto advém, sobretudo, da tendência de exclusão e deportação dos não nacionais. O segundo é marcado pelas consequências criminais da migração, que antes eram apenas violações civis. Nos EUA, tem sido crescente a utilização da detenção como sanção migratória, tal como ocorre com o encarceramento no âmbito penal, o que permite traçar um paralelo entre as regulações procedimentais do direito penal e as políticas migratórias, que se fundem no conceito de crimigração.¹⁸ Ambas as políticas tratam de questões primordiais: a inclusão e a exclusão de indivíduos da sociedade.¹⁹

Esse cenário decorre, em grande medida, da própria invisibilidade do imigrante no que tange à tutela de seus direitos²⁰, a qual foi acentuada pelos atentados terroristas de 11 de setembro, os quais “prejudicaram” sobremaneira a sua imagem perante a sociedade. Se no passado o imigrante indocumentado tendia a des-

for Migration, 2019. p. 95.

¹² INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *World Migration Report 2020*. Geneva: International Organization for Migration, 2019. p. 103.

¹³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *World Migration Report 2020*. Geneva: International Organization for Migration, 2019. p. 103.

¹⁴ STUMPF, Juliet. The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign power. *American University Law Review*, v. 56, 2006. p. 376.

¹⁵ STUMPF, Juliet. The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign power. *American University Law Review*, v. 56, 2006. p. 279.

¹⁶ STUMPF, Juliet. The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign power. *American University Law Review*, v. 56, 2006. p. 380.

¹⁷ STUMPF, Juliet. The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign power. *American University Law Review*, v. 56, 2006. p. 381.

¹⁸ STUMPF, Juliet. The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign power. *American University Law Review*, v. 56, 2006. p. 391.

¹⁹ STUMPF, Juliet. The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign power. *American University Law Review*, v. 56, 2006. p. 398.

²⁰ “Grande parte das violações de direitos humanos enfrentadas pela sociedade hoje perpassa o viés de invisibilidade de instrumentos jurídicos nacionais e internacionais para garantir a sua proteção, nos quais é proposta ‘uma falsa semelhança universal (universalismo), que torna os indivíduos como seres iguais, ou seja, com uma mesma dignidade (abstrata)’. Esse contrassenso é observado diante do cenário em que grande parte da população mundial ainda é afetada [...] pelo deslocamento transnacional [...], dentre outras questões de vulnerabilidade e opressão que, coincidentemente ou não, afetam grupos específicos marcados pelo gênero e pela raça, a saber, mulheres em geral, mulheres negras, em particular, e também homens negros”. PASSOS, Rute; SANTOS, Leticia Rocha; ESPINOZA, Fran. Direitos humanos, decolonialidade e feminismo decolonial: ferramentas teóricas para a compreensão de raça e gênero nos locais de subalternidade. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2 p. 142-172, 2020. p. 146.

partar percepções mais positivas que as dos criminosos, Stumpf²¹ revela que, atualmente, a entrada ilegal no país provoca a percepção de que esses indivíduos estão mais propensos a cometerem atos criminosos, incluindo terrorismo, possibilitando, inclusive, o cometimento de abusos por parte das autoridades²².

Ocorre que esse cenário não restou adstrito aos EUA. Bourbeau²³ avulta a utilização da categoria mimese para identificar as respostas às migrações no globo. Segundo o autor, quando as sociedades se defrontam com situações novas/críticas, as quais exigem a tomada de decisões, elas tendem a importar padrões de comportamento para internalizá-los e responder de forma similar.²⁴ Desse modo, a partir do momento em que o discurso antiterrorista alçou níveis globais, notou-se um enrijecimento das legislações migratórias.

Nesse contexto, atualizou-se a concepção binária para escolher os incluídos e os excluídos²⁵, restando os migrantes indocumentados nessa última categoria. Assim, são eles estigmatizados por não pertencerem ao grupo social, torando-se “uma classe de estranhos sem acesso a direitos ou privilégios”.²⁶ Fraser²⁷ afirma que essa exclusão se reflete, também, no palco das disputas sociais, não sendo os migrantes “titulares de uma justa distribuição e de reconhecimento recíproco”. Essa é justamente a situação do Sr. Vélez Loo, um sujeito do Sul Global, que fora excluído no Panamá quando se descolava em direção aos EUA, demonstrando que a descriminalização migratória concretizaria uma das nuances asseguradas pelo direito de migrar e consolidaria o princípio da dignidade, da ampla defesa e do contraditório nos casos envolvendo migrantes no contexto latino-americano, em oposição diametral à visão trazida e defendida pelo Norte Global²⁸.

Neste artigo, apresenta-se o papel central da CtIDH hoje para a consolidação de direitos tão atuais como o direito à migração segura e regular, pois, quando da falha estatal, cabe a ela assegurar a reparação integral do indivíduo e exigir a adequação da conduta do Estado aos parâmetros interamericanos centrados na pessoa humana em prol da transformação de sua realidade e, quiçá, de outras nações em função do efeito radiante/transversal de suas sentenças. Até mesmo porque, como defende Bogdandy²⁹, “[e]ssa jurisprudência constitui um tipo de *Ius Constitutionale Commune* na América Latina, um direito comum dos direitos humanos

²¹ STUMPF, Juliet. The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign power. *American University Law Review*, v. 56, 2006. p. 295.

Este é o caso do uso da teoria do Direito Penal do Inimigo, por exemplo, a qual torna o terrorista em um sujeito às margens do Estado, não digno de proteção tal como outro criminoso. JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel C. *Direito penal do inimigo*: noções e críticas. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

²³ BOURBEAU, Philippe. Detention and immigration: practices, crimmigration, and norms. *Migration Studies*, v. 7, n. 1, p. 83-99, 2019. p. 86.

²⁴ BOURBEAU, Philippe. Detention and immigration: practices, crimmigration, and norms. *Migration Studies*, v. 7, n. 1, p. 83-99, 2019. p. 86.

²⁵ Defende-se aqui a ideia de que esse binarismo teria sido atualizado justamente porque ele fora inicialmente introduzido com a modernidade, a qual trouxe consigo o colonialismo, hoje ainda existente através da roupagem da colonialidade. No caso, na virada do século XVI, introduziu-se o que ficou conhecido como a ‘diferença colonial’, em que projetos/visões/epistêmas/seres globais encobriram projetos/visões/epistêmas/seres locais, fazendo brotar a “[...] visão do ‘Outro’ como ‘não ser’, que é todo aquele que não integra o perfil de humanidade ocidental, do homem, branco, cristão, heterossexual, dentre outros marcadores que categorizam a diferença”, que, em nossa visão, também exclui o migrante. PASSOS, Rute; SANTOS, Letícia Rocha; ESPINOZA, Fran. Direitos humanos, decolonialidade e feminismo decolonial: ferramentas teóricas para a compreensão de raça e gênero nos locais de subalternidade. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2 p. 142-172, 2020.

²⁶ STUMPF, Juliet. The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign power. *American University Law Review*, v. 56, 2006. p. 415.

²⁷ FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 77, 2009. p. 19.

²⁸ Tratar-se-ia, nesse passo, de uma verdadeira emancipação, rejeitando-se as visões antes tidas/impostas, de modo que seria possível inferir que a sentença da CtIDH seria uma ferramenta de combate ao padrão colonial, refutando, pois, a perpetuação de práticas violadoras. Assim, “[p]erceber que as demandas sociais [...] [relativas] à promoção de direitos humanos [são] constantemente [...] invisibiliz[adas] [e que elas] [...] faz[em] parte do projeto político de [diminuir] [...] novas formas de proteção”, colocando-se contrário às mesmas, pode fazer da CtIDH e suas sentenças também “projeto contra-hegemônico de luta e resistência, confrontando as matrizes dominantes”, para dialogar com: PASSOS, Rute; SANTOS, Letícia Rocha; ESPINOZA, Fran. Direitos humanos, decolonialidade e feminismo decolonial: ferramentas teóricas para a compreensão de raça e gênero nos locais de subalternidade. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2 p. 142-172, 2020. p. 148.

²⁹ BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: legalidade e legitimidade de um processo jurisprudencial extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2 p. 232-252, 2019. p. 233.

que tem influência real na vida das pessoas”³⁰.

2.2 O caso Vélez Loor vs. Panamá como precedente favorável aos direitos humanos dos migrantes

A primeira manifestação favorável aos direitos humanos dos migrantes, feita pela CtIDH, foi a Opinião Consultiva n.º 16 de 1999. Nessa oportunidade, estabeleceu-se o direito à comunicação e à assistência consular para imigrantes residentes em países diferentes dos de origem.³¹ Na Opinião Consultiva n.º 18 de 2003, reconheceram-se os direitos dos migrantes indocumentados. Nessa manifestação, a CtIDH admitiu a possibilidade de distinção entre migrantes e/ou nacionais e não nacionais, desde que não existe discriminação entre eles.³² Definiu-se que a regularidade documental não é um pré-requisito para a satisfação do direito de migrar.³³ Assim sendo, embora o caso Vélez Loor vs. Panamá não tenha sido o primeiro caso migratório em que a Corte pode se debruçar³⁴, ele, sem dúvidas, estabeleceu importantes parâmetros de proteção dos direitos humanos dos migrantes.

O caso Vélez Loor vs. Panamá tratou das temáticas de discriminação, tortura, liberdade e condições carcerárias, sobretudo em zonas fronteiriças. Os fatos da controvérsia relacionam-se com a detenção do equatoriano Jesus Tranquilino Vélez Loor no território panamenho e o processamento dos delitos relacionados à sua situação migratória, tendo sido alegada a violação do devido processo legal, o direito de ampla defesa, a garantia de audiência de custódia, a falta de investigação em relação ao tratamento e as condições de sua privação de liberdade.

Tal situação tem como marco temporal a data em que o Sr. Vélez Loor foi detido, em 11 de novembro de 2002, na Província de Darién (Panamá) até aplicação da medida de retirada compulsória, isto é, a sua deportação ao Equador, ocorrida em 10 de setembro de 2003.³⁵ Já o seu início teve como base a sua permanência no Posto Policial Tupiza (Panamá), cujo controle estava a cargo da Polícia Nacional do país. Vélez Loor estava em trânsito e tinha os EUA como destino final. Entretanto, em virtude da sua situação irregular, ele fora transferido ao presídio La Palma (Panamá) — uma instituição que não era adequada para a recepção de migrantes e que sofria com superlotação e diversas deficiências estruturais que limitavam o pleno gozo de seus direitos.³⁶

O Diretor Nacional do Serviço de Migração lhe determinou uma pena de dois anos de prisão por ter infringido a legislação panamenha migratória, pois descobriu-se que o sr. Vélez Loor já havia sido deportado

³⁰ Importante destacar, desde já, que o *Ius Constitutionale Commune* é um fenômeno jurídico que busca o assentamento de “[...] um direito comum não homogêneo, estruturado a partir do núcleo jurídico apontado pela Convenção Americana de Direitos Humanos”, o qual possa servir como um ‘guia hermenêutico’ para a aplicação do Direito à nível doméstico. Não é objetivo do texto explorar a construção deste conceito, mas utilizá-lo como sendo já um fato, cujo desenvolvimento, porém, é sempre contínuo, e que, por isso, também contempla direitos dos migrantes para além do que a Convenção Americana aponta em seu art. 22. OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2 p. 302-363, 2019. p. 304.

³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer consultivo OC-16/99*. O direito à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal. 1º de outubro de 1999. Série A N.º 16.

³² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer consultivo OC-18/03*. A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. 17 de setembro de 2003. Série A N.º 18.

³³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer consultivo OC-18/03*. A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. 17 de setembro de 2003. Série A N.º 18.

³⁴ Outros casos contenciosos migratórios julgados pela CtIDH são: *Tibi vs. Equador* (2004), *Yean y Bosico vs. República Dominicana* (2005), *Acosta Calderón vs. Equador* (2005), *Nadege Dorzema vs. República Dominicana* (2012), *Família Pacheco Tineo vs. Bolívia* (2013) e *Pessoas Dominicanas e Haitianas vs. República Dominicana* (2014).

³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

do Panamá em 1996.³⁷ Nesse período em que esteve privado de liberdade, foi transferido ao Centro Penitenciário La Joyita (Panamá), onde foi submetido à tortura e tratamentos desumanos e degradantes por parte dos agentes penitenciários.³⁸ Em setembro de 2003, o Diretor Nacional do Serviço de Migração revogou a sentença e determinou a sua deportação ao Equador.³⁹

Durante os dez meses em que esteve detido, Vélez Loor não teve acesso à assistência técnica legal ou consular, sendo impossibilitado de gozar da ampla defesa, tampouco do contraditório. A prisão também foi realizada sem qualquer controle jurisdicional em relação ao prazo, à razoabilidade do motivo e às condições de privação de liberdade de migrantes em condição documental irregular. Em razão dessas violações, inaugurou-se um processo internacional, almejando a responsabilização do Panamá a reparar, integralmente, Vélez Loor.

Em fevereiro de 2004, a representação jurídica do Sr. Vélez Loor apresentou uma petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em desfavor do Estado panamenho.⁴⁰ No âmbito da Comissão, ao reconhecer-se a violação dos citados direitos do Sr. equatoriano, recomendou-se a reparação material e morais dos danos sofridos pela vítima; a adequação aos parâmetros interamericanos para prevenir o tratamento desumano nas penitenciárias La Joya-Joyita e La Palma; a prestação de esclarecimentos à Comissão sobre a aplicação do Decreto-Lei n.º 3, que sanciona o ingresso ilegal; e a implementação de medidas de acesso à justiça, como a garantia da competência da autoridade judicial nos processos migratórios, a independência e a imparcialidade do juiz, além do oferecimento de condições para o processamento e investigação das denúncias de tortura.⁴¹ Ainda que tenha notificado o Estado, em abril de 2009, para que adotasse as medidas adequadas em cumprimento às recomendações da Comissão, o Panamá não o fez.⁴² Logo, o caso foi submetido à jurisdição contenciosa da Corte, em outubro de 2009.

Perante a Corte, o Panamá foi acusado de violar os dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) em desfavor de Vélez Loor. Os comissionários solicitaram que o Panamá fosse condenado pela violação dos artigos 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) em relação às obrigações 1.1 e 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Requereu-se, também, a responsabilização pelo descumprimento dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (conhecida como Convenção contra a Tortura. Solicitou-se, por fim, a adoção de medidas de reparação e pagamento dos gastos em favor da vítima. Fatos todos refutados pelo Estado, o qual igualmente contestou a denúncia, alegando, em exceções preliminares, que os recursos internos não tinham sido esgotados,⁴³ e a competência da Corte para declarar a violação dos artigos da Convenção contra a Tortura.⁴⁴

³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁴³ Em relação à primeira alegação em sede de exceções preliminares, a Corte IDH entendeu que os pressupostos formais e processuais para que se proceda o pedido não foram preenchidos. Esclareceu-se que Estado não especificou ao alegar os recursos internos, que deveriam ser esgotados, tampouco argumentou em relação à disponibilidade, idoneidade e efetividade. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁴⁴ Quanto à segunda exceção preliminar, a Corte sustentou que o Panamá é parte da Convenção contra Tortura e reconheceu a competência do Tribunal. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

Em vista disso, realizou-se audiência pública nos dias 25 e 26 de agosto de 2010 na sede da CtIDH em São José, na Costa Rica. Nessa oportunidade, o Panamá reconheceu, parcialmente, a responsabilidade em relação à detenção e às pretensões de reparações⁴⁵, configurando a violação dos artigos 7.1, 7.3, 7.4 e 7.5 em relação às obrigações do art. 1º da CADH. Destaca-se que o Estado não admitiu a violação quanto às obrigações do art. 2º, segundo o qual o Estado tem o dever de adotar disposições de direito interno para adequar seu ordenamento ao *corpus iuris* interamericano⁴⁶, e tampouco reconheceu os atos de tortura alegados pela vítima.⁴⁷ Desse modo, a Corte julgou a controvérsia a respeito das violações dos demais artigos não reconhecidos pelo Estado na citada audiência.

Assim, os debates centraram-se nas acusações de violação dos artigos 7.2 e 7.5 da CADH⁴⁸, pois Vélez Loor não foi notificado da detenção, tampouco disposto perante autoridade judicial; artigo 7.3⁴⁹, quanto à ordem de detenção de 12 de novembro de 2002 e, posteriormente, 6 de dezembro de 2002; artigo 7.4⁵⁰, quanto ao direito de assistência consular; artigos 7.6 e 25⁵¹, em relação à revisão da legalidade da detenção; artigos 8.2.h⁵² e 25, em razão dos recursos e as garantias judiciais; artigo 8.2.e⁵³, quanto à assistência jurídi-

⁴⁵ Apesar do reconhecimento estatal pelas violações, criticou-se o feito em razão da limitação ao pontuar apenas quais dispositivos foram desrespeitados sem informar quais foram os feitos da denúncia que geraram as violações. Portanto, a Corte entendeu que, por não ter sido claro e específico, o Panamá reconheceu os feitos segundo o marco fático da demanda. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁴⁶ “Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno: Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. San José, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em: 28 maio 2021.

⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁴⁸ “Artigo 7. Direito à liberdade pessoal; [...] 2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas. [...] 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. San José, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em: 28 maio 2021.

⁴⁹ Artigo 7. Direito à liberdade pessoal: [...] 3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. San José, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em: 28 maio 2021.

⁵⁰ Artigo 7. Direito à liberdade pessoal: [...] 4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. San José, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em: 28 maio 2021.

⁵¹ Artigo 7. Direito à liberdade pessoal: [...] 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa”; e “Art. 25 Proteção Judicial: 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. San José, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em: 28 maio 2021.

⁵² “Artigo 8. Garantias judiciais: [...] 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. San José, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em: 28 maio 2021.

⁵³ “Artigo 8. Garantias judiciais: [...] 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

ca; artigos 5.1 e 5.2⁵⁴, em relação à falta de cuidado médico e água potável nas penitenciárias panamenses; artigos 5 da CADH, e arts. 1, 6 e 8 da Convenção contra Tortura⁵⁵, pela não condução de investigações das denúncias de tortura; artigo 2, por não harmonizar a legislação interna com os artigos 7, 8 e 25 da CADH⁵⁶; artigos 24 e 1.1⁵⁷, pela violação dos princípios da igualdade e não-discriminação; artigos 2 da CADH e arts. 1, 6 e 8 da Convenção contra Tortura, pela não tipificação do delito de tortura.⁵⁸

Durante a audiência, Vélez Loor declarou que seus direitos foram brutalmente violados ao longo da sua estadia em território panamenho. Relatou que, durante sua apreensão, as polícias locais realizaram disparos de arma de fogo para detê-lo. Também asseverou que em sua estadia no Centro Penitenciário de La Palma, ele fora submetido a agressões físicas pelos agentes penitenciários, da mesma forma como ocorreu também no Centro Penitenciário La Joyita, em que pese mais violentas, remontando, para além de maus tratos, a atos de tortura.

Após a audiência, a Comissão, os representantes legais da vítima e o Estado apresentaram as alegações finais em 30 de setembro de 2010, e a sentença foi proferida em 23 de novembro de 2010. A decisão da CtI-DH reconheceu a responsabilidade internacional do Panamá e o condenou a indenizar o sr. Vélez Loor, em uma quantia monetária para que pudesse realizar tratamento médico e psicológico especializado; também determinou a publicação da sentença em meios de ampla divulgação. O Panamá ainda deverá conduzir as investigações penais com mais diligência e, dentro de um prazo razoável, assim como promover capacitações aos agentes públicos responsáveis pelo processamento e atendimento migratório, tais como o Ministério Público, o Poder Judiciário, a Polícia Nacional e os profissionais da saúde.⁵⁹

Observa-se que, nesse caso, os debates acerca da justiça foram além dos moldes enquadrados pelo modelo Westfaliano, segundo Fraser⁶⁰, na medida em que ele foge de as concepções da justiça satisfazer-se, ape-

[...] e direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. San José, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em: 28 maio 2021.

⁵⁴ “Artigo 5. Direito à integridade pessoal 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. San José, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em: 28 maio 2021.

⁵⁵ “Artigo 1. Os Estados Partes obrigam-se a prevenir e a punir a tortura, nos termos desta Convenção”; “Artigo 6. Em conformidade com o disposto no artigo 1, os Estados Partes tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição”; e “Artigo 8. Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura*. Cartagena, 09 de dezembro de 1985. Disponível em: www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-51.htm Acesso em: 28 maio 2021.

⁵⁶ “Artigo 7. Direito à liberdade pessoal 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais”; e Artigo 8. Garantias judiciais 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. San José, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em: 28 maio 2021.

⁵⁷ “Artigo 24. Igualdade perante a lei Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei”; e “Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos: 1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. San José, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em: 28 maio 2021.

⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁶⁰ FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 77, 2009. p. 23.

nas, no Estado territorial. Isso porque, as unidades domésticas configuram-se como poderosos mecanismos reprodutores de injustiças, por vezes, não alcançando a todos que estão dentro do Estado-nação.⁶¹

Nesse contexto, proteger os direitos humanos mostra-se, atualmente, uma tarefa que “perpassa as diversas ordens jurídicas em um sistema mundial de múltiplos níveis”, recaindo à CtIDH o papel de guardião de tais direitos caso o Estado não os cumpra, em que pese também seja papel deste revisitar as suas práticas e normas quando o Sistema Regional assim requiera, através do controle de convencionalidade, fazendo convergir e harmonizar as eventuais interpretações díspares sobre certo tema⁶², sempre em prol da tutela efetiva da pessoa humana, tal como o próprio artigo 29 da CADH indica⁶³ e a ideia de “estatalidade aberta” permite⁶⁴.

No caso em comento, foi exatamente isso que CtIDH fez ao reafirmar a aplicação dos dispositivos da CADH a todos os migrantes, independentemente da sua situação migratória, seja ela regular ou irregular⁶⁵, impondo essa visão ao Panamá, de maneira direta, assim como a todos os demais Estados da OEA, forte na sua competência interpretativa do texto convencional⁶⁶. A CtIDH, assim, funcionou como verdadeiro agente de transformação, avançando, como pontuaram Ansolabehere⁶⁷ e Gontijo⁶⁸, em direção à difusão das normas interamericanas e à propagação de justiça social na região, e, logo, apresentando um impacto transformador no contexto latino-americano, para dialogar com Piovesan⁶⁹.

⁶¹ FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 77, 2009. p. 24.

⁶² BORGES, Bruno B.; PIOVESAN, Flávia. O diálogo multinível interamericano e a construção do ius constitutionale commune. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 24, n. 3, p. 5-26, set./dez. 2019. p. 6, 8-10.

⁶³ Inclusive, cabe pontuar que esse diálogo não é unilateral, “de cima para baixo”, visto que, se a própria CADH é um *living instrument*, tal como a própria CtIDH apontou no caso entre Villagran-Morales et al. vs. Guatemala de 1999, ela também pode se reinterpretar em prol da proteção do ser humano, se esse fosse o caso. O artigo 29 da CADH também aponta a prevalência da regra “mais benéfica, mais favorável e mais protetiva à vítima”, como aponta Piovesan. PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e constitucionalismo regional transformador: o impacto do Sistema Interamericano. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito da USP: estudos e documentos de trabalho*, São Paulo, v. 36, n. 1, p. 4-22, 2016. p. 15; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Villagran-Morales et al. v. Guatemala*. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C N.º 63. Sobre o artigo 29 da CADH, aliás, interessante as observações de MAZZUOLI, Valério de Oliveira; GOMES, Luiz Flávio. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 4. ed. São Paulo, RT, 2013.

⁶⁴ Refere-se ao movimento oriundo da relativização da soberania, que promove a abertura da ordem jurídica nacional “para o plano internacional, especialmente no tocante à centralidade da dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos humanos”. OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do Ius Constitutionale Commune na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2 p. 302-363, 2019. p. 305.

⁶⁵ MASON, Ashley. Interpretation of the American Convention in Latin America: the impact of the Inter-American Court of Human Rights’ decision in Velez Lloor v. Panama on irregular migrant rights. *Law & Bus. Rev. Am.*, v. 18, 2012. p. 79.

⁶⁶ “A Corte Interamericana exerce o controle da convencionalidade na modalidade concentrada, tendo a última palavra sobre a interpretação da Convenção Americana”. PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e constitucionalismo regional transformador: o impacto do Sistema Interamericano. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito da USP: estudos e documentos de trabalho*, São Paulo, v. 36, n. 1, p. 4-22, 2016. p. 16.

⁶⁷ A distribuição de justiça, no caso, é feita mediante a criação de uma cultura legal favorável à utilização dos direitos humanos e aberta às sentenças das cortes internacionais, as quais, promovem a aplicação dos dispositivos internacionais internamente. ANSO-LABEHE, Karina. Difusores y justiceiros: las instituciones judiciales en la política de derechos humanos. *Perfiles latino-americanos*, n. 44, p. 143-169, jul./dez. 2014. p. 147.

⁶⁸ “A Corte Interamericana insere-se na proposta de consolidar, no âmbito do quadro das instituições democráticas dos Estados que compõe o plano interamericano, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, com lastro na respeitabilidade dos direitos humanos essenciais”. GONTIJO, André Pires. O desenvolvimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. Esp., p. 409-423, 2015. p. 412.

⁶⁹ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e constitucionalismo regional transformador: o impacto do Sistema Interamericano. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito da USP: estudos e documentos de trabalho*, São Paulo, v. 36, n. 1, p. 4-22, 2016. p. 5. Destaca-se que o efeito transformador é um movimento global, outrossim, que apresenta na América Latina duas singularidades, como explica Bogdandy: primeiro, ele não se apoia apenas na “constituição nacional, mas também por um regime internacional com duas instituições operativas: a Comissão e a Corte Interamericanas. Segundo esse sistema de dois níveis é complementado por um diálogo horizontal entre instituições nacionais que compartilham essa visão”, as quais buscam efetivar — em todos os níveis — os mandamentos que têm a tutela da pessoa humana como o seu norte. BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: legalidade e legitimidade de um processo jurígenético extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2 p. 232-252, 2019. p. 234

Para além de promover a reparação integral, a Corte fomentou o desenvolvimento indireto de uma cultura legal favorável aos direitos humanos dos migrantes⁷⁰ na região por meio de medidas de reabilitação, de satisfação, obrigação de investigar e garantias de não repetição⁷¹, destacando-se, sobretudo, essas últimas as quais abarcaram a adoção de medidas que garantam a separação das pessoas encarceradas por razões migratórias daquelas detidas por delitos penais, a adequação das condições carcerárias nas penitenciárias panamenhas, a capacitação dos funcionários estatais, a adequação da legislação panamenha aos parâmetros da CADH no tocante ao trato migratório e a tipificação adequada do crime de tortura.⁷² Acerca dessas, aliás, é que se debaterá na sequência do texto.

3 Os direitos humanos dos migrantes por meio das garantias interamericanas substanciais e procedimentais

A presente seção examina as garantias substanciais e procedimentais delineadas pela sentença Vélez Loor vs. Panamá da CtIDH, as quais colaboraram sobremaneira para a construção do *corpus iuris* interamericano atinente à temática migratória e que, por força disso, servem como parâmetro para o Estado demandado no caso⁷³, assim como para todos os outros membros da Organização, pois voltadas a um único objetivo comum⁷⁴, qual seja, a garantia plena dos direitos humanos na região.

Afinal, ao analisar a violação aos direitos do migrante no caso em análise, a CtIDH elencou oito fatos determinantes:⁷⁵ 1) a apreensão do Sr. Vélez Loor pela polícia fronteiriça em 11 de novembro de 2002; 2) a ilegalidade da Ordem de Detenção n. 1430 de 12 de novembro de 2002; 3) a inexistência de recursos efetivos para questionar a legalidade da detenção; 4) o procedimento ao qual ele foi submetido perante a Direção Nacional de Migração e Naturalização entre os dias 12 de novembro e 6 de dezembro de 2002; 5) a negativa do direito à informação e de acesso efetivo à assistência consular; 6) a privação de liberdade em decorrência da aplicação do artigo 67 do Decreto Lei 16 de 1960; 7) a notificação da Resolução n. 7306 de 6 de outubro de 2002 e os recursos contra a imposição da pena de dois anos a qual ele foi submetido; e 8) a ilegalidade do lugar de reclusão dos migrantes sancionados em aplicação do Decreto Lei n. 16 de 1960.

Em vista disso, importantes considerações serão abordadas na sequência de modo a compreender quais são as linhas gerais que o caso avulta sobre o tratamento de migrantes para o continente. Pontualmente, no primeiro subitem, serão tratados os temas da detenção migratória e das violações à integridade física e à liberdade pessoal, ou seja, os itens 6 e 8, enquanto que no segundo subitem será debatido o acesso à justiça das pessoas migrantes, em que serão analisados os pontos 1, 2, 3, 4, 5, 7 *supra* destacados.

⁷⁰ ANSOLABEHE, Karina. Difusores y justiceros: las instituciones judiciales en la política de derechos humanos. *Perfiles latino-americanos*, n. 44, p. 143-169, jul./dez. 2014. p. 150.

⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁷² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁷³ Em que pese seja importante verificar a implementação dos *standards* estipulados pela sentença em apreço no Panamá após a sua prolação, ressalta-se que essa constatação não contempla o objeto do presente artigo. Este tem como objetivo destacar o que a sentença da Corte Interamericana prescreveu como sendo um padrão aceitável de tratamento de migrantes no continente, os quais devem ser, forte na sua consideração como parte do *ius commune* interamericano e, logo, no controle de convencionalidade, implementado em todos os países.

⁷⁴ ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. *Ius commune interamericano: brevísimas notas sobre su fundamento, definición y funciones*. In: ROSA, Alexandre Morais da; BASTOS JUNIOR, Luiz Magno P. (orgs.). *Direito constitucional comum interamericano e os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 26.

⁷⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

3.1 A detenção migratória e dignidade humana: garantia à integridade física e à liberdade pessoal

A sanção imposta à Vélez Lóor, por sua condição migratória, o vulnerabilizou sobremaneira em dois aspectos: por meio da privação da liberdade em razão da reincidência da entrada irregular no Panamá estabelecida do artigo 67 do Decreto Lei n. 16 de 1960 e, também, pelas condições carcerárias na qual essa sanção foi operacionalizada. Ambos, porém, partem de dois pressupostos fundamentais para a interpretação do art. 7 segundo a CtIDH, quais sejam, a proibição de tratamento discriminatório aos migrantes e obrigação de proteção especial migratória como grupo vulnerável.

O primeiro parâmetro⁷⁶ estabelecido pela CtIDH nesse caso refere-se ao Princípio da Não Discriminação — uma normativa que apresenta a característica de *jus cogens*⁷⁷, cuja observância pelos Estados é obrigatória.⁷⁸ Os atos de discriminação são aqueles que

direta ou indiretamente implicam distinção, exclusão, restrição ou preferência contra um estrangeiro em razão de sua raça, cor, descendência, origem nacional ou étnica, convicções e práticas religiosas.⁷⁹

Segundo Añón, a discriminação pode manifestar-se por ações diretas e desejadas (propósito) ou sem intencionalidade e indiretamente, mas com efeito ou resultado desproporcional à determinado grupo.⁸⁰

Os Estados, portanto, devem eliminar e combater regulações e práticas discriminatórias, bem como estabelecer normas que reconheçam a igualdade de todas as pessoas perante a lei.⁸¹ Mesmo que seja permitida a distinção entre nacionais e não nacionais, esta somente é considerada adequada quando a medida for razoável, objetiva, proporcional e não viole os direitos humanos.⁸² No caso do Sr. Vélez Lóor, como não foram adotadas medidas eficazes de acesso à justiça pela sua condição de migrante, diferentemente do que ocorre com os nacionais,⁸³ considerou-se violado o art. 8.1 e 25 em relação ao artigo 1.1 da CADH.

⁷⁶ Compreendem-se parâmetros como mandamentos normativos originários da interpretação da CtIDH a serem seguidos pelos Estados, os quais denotam o impacto de suas decisões. Sobre o tema, vale lembrar as ponderações de Robles: “*Los casos resueltos por la Corte Interamericana suelen convertirse en casos emblemáticos, y en una fuente de inspiración doctrinaria y jurisprudencial para los tribunales nacionales, ya que tratan sobre cuestiones trascendentes que requieren una solución a la luz de la CADH. En este sentido, las decisiones de la Corte tienen un impacto que va más allá de los límites específicos de cada caso en concreto, ya que la jurisprudencia que se va formando a través de sucesivas interpretaciones influye en los países de la Región a través de reformas legales o jurisprudencia local, que incorporan los estándares fijados por la Corte Interamericana al derecho interno*”. ROBLES, Manuel E. Ventura. Impacto de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aportes a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista IIDH*, n. 56, 2012. p. 143.

⁷⁷ Esse entendimento foi edificado, ainda, pela Opinião Consultiva n. 18, emitida em 17/09/2003, quando determinou, pela primeira vez, que “os Estados não podem tolerar situações discriminatórias, sobretudo em detrimento dos imigrantes, devendo garantir a manifestação do devido processo legal a qualquer pessoa, independentemente de sua qualidade de imigrante, e, além do mais, devem adaptar suas políticas públicas, em especial as migratórias, em consonância com a irradiação do conteúdo material da igualdade e da não discriminação”. GONTIJO, André Pires. O desenvolvimento da Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. Esp., p. 409-423, 2015. p. 420-421.

⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Lóor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁷⁹ AÑÓN, María José. The fight against discrimination and access to justice: a path to integration. *Migraciones Internacionales*, Tijuana, v. 8, n. 3, 2016. p. 233.

⁸⁰ AÑÓN, María José. The fight against discrimination and access to justice: a path to integration. *Migraciones Internacionales*, Tijuana, v. 8, n. 3, 2016. p. 233.

⁸¹ “[A] Corte Interamericana, por meio da Opinião Consultiva n. 18 de 2003, sedimentou o conteúdo relacionado ao Princípio de Dignidade e da Não Discriminação especialmente sobre a condição jurídica, declarando que os Estados Partes têm o dever de respeitar e assegurar o conteúdo essencial dos direitos humanos e que qualquer tratamento de cunho discriminatório, no que tange ao exercício de tais direitos. Incorrerá na responsabilidade dos Estados”. NOGUEIRA JÚNIOR, Bianor Saraiva; FLÓREZ, Deicy Y. Parra; SANTOS, Ulisses A. Cruz dos. A diversidade cultural segundo o entendimento da Corte Interamericana de Derechos Humanos e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano transformador. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2 p. 475-491, 2019. p. 480.

⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Lóor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁸³ “Faz-se referência à centralidade da notificação sobre o direito de assistência consular e ao requerimento de contar com assistência legal”. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Lóor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

O segundo *standard* estabelecido pela sentença diz respeito ao reconhecimento dos migrantes como um grupo em situação vulnerável, notadamente aqueles indocumentados ou em situação migratória irregular. A partir desse reconhecimento, surge a obrigação de proteção especial decorrente das suas vulnerabilidades.⁸⁴ A CtIDH pontuou que os migrantes estão mais expostos aos riscos inerentes à dificuldade de acesso aos recursos públicos e às estruturas de poder, logo, restando também suscetíveis às impunidades e impedimentos normativos que restringem os seus direitos, apontando para a existência de dois tipos de desigualdades, *de jure* e de fato.⁸⁵

A proteção especial supracitada relaciona-se à garantia de dois pontos fundamentais: equilíbrio processual e estrita observância ao devido processo legal, e a dignidade humana na aplicação das políticas migratórias estatais.⁸⁶ Em que pese esses elementos serem analisados detalhadamente no próximo item, cumpre avultá-los enquanto partes de um dos *standards* inaugurais sobre migrações do Sistema Interamericano, qual seja, o Princípio da Não Discriminação, cuja aplicação deve permear toda a trajetória migrante independentemente da situação documental. A CtIDH afirmou, no caso em comento, que os migrantes enfrentam desvantagens em razão da sua particular condição de desigualdade, seja cultural, linguística ou socioeconômica, de modo que, em cumprimento ao princípio da igualdade perante a lei e os tribunais, exige-se a adoção de medidas de compensação voltadas a reduzir as desigualdades reais na defesa dos interesses dos migrantes.⁸⁷

Além disso, o terceiro parâmetro de proteção aos direitos humanos dos migrantes, oriundo do caso Vélez Loor *vs.* Panamá, é a proibição da criminalização do fluxo migratório irregular.⁸⁸ Em que pese o Estado ter a plena capacidade de ponderar sobre quem irá ingressar no seu território, a condição migratória não poderia configurar em um motivo para imputar pena de prisão a um indivíduo. Os Estados apresentam limites no tocante ao seu poder punitivo, destacando-se a proibição à detenção ilegal (art. 7.2) e arbitrária (art. 7.3), a necessidade de motivação e notificação do detido (art. 7.4), a revisão judicial (art. 7.5), a impugnação da legalidade da detenção (art. 7.6) e a proibição de detenção por dívidas (art. 7.7). Todos esses parágrafos do art. 7 da CADH foram violados pelo Estado panamenho no trato do Sr. Vélez Loor.

De fato, Vélez Loor foi inadmitido por não portar a autorização necessária para ingressar no Panamá; outrossim, enquanto aguardava os trâmites migratórios, ele foi privado de liberdade e permaneceu preso em centros de detenção migratória. A sua primeira detenção aconteceu por meio da Ordem de Detenção n. 1430, na qual o direcionava ao Cárcere Público La Palma. Segundo o documento, a Direção Nacional de Migração não possuía celas específicas aos migrantes indocumentados. Posteriormente, a Resolução n. 7306 lhe impôs a sanção de dois anos de reclusão.⁸⁹

Em razão da reincidência da entrada ilegal, foi imposta a pena de dois anos de prisão pela legislação panamenha.⁹⁰ Além de essa legislação possuir notório caráter discriminatório e estigmatizante, ela equipara o migrante em condição irregular a um criminoso. Desse modo, ao realizar o controle de convencionalidade concentrado, a CtIDH averiguou se o artigo que impunha a prisão em razão da irregularidade migratória, no âmbito doméstico, cumpria determinados requisitos, quais sejam: compatibilidade com a Convenção,

⁸⁴ Esse entendimento reafirma a Opinião Consultiva 18/03. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer consultivo OC-18/03*. A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. 17 de setembro de 2003. Série A N.º 18.

⁸⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁸⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁸⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁸⁸ LEÓN, Gisela. Contributions and challenges for the Inter American Court of Human Rights for the protection of migrants' rights: the Case of Velez Loor v. Panama. *Inter-Am. & Eur. Hum. Rts. J.*, v. 7, 2014. p. 50.

⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

perseguição de um fim legítimo, idoneidade, necessidade, proporcionalidade e motivação.⁹¹

Em relação aos critérios supracitados, destaca-se que a finalidade legítima e a idoneidade da medida devem estar relacionadas ao comparecimento da pessoa às etapas do procedimento migratório ou a aplicação de uma ordem de deportação — e não a privação de liberdade para fins punitivos.⁹² A CtIDH entendeu que a imposição de uma medida punitiva ao migrante reincidente no ingresso irregular não visava um fim legítimo. Quanto à necessidade, a Corte ressaltou que os Estados deveriam dispor de um catálogo de medidas alternativas, de maneira que as medidas privativas de liberdade apenas poderiam ser impostas para os fins supracitados e pelo menor tempo possível.⁹³ Afinal, a detenção obrigatória aos migrantes indocumentados, como medida central de uma política migratória, é considerada arbitrária, conforme o artigo 7.3 da CADH.⁹⁴

Ato contínuo, o quarto *standard* trazido pela decisão diz respeito à ilegalidade da detenção migratória. Nesse ponto, a Corte utilizou o Princípio *Iura Novit Curia* para responsabilizar o Panamá pela violação do art. 9 da CADH⁹⁵ (forte no fato da comissão não o ter alegado⁹⁶), tecendo que a pena imposta ao Sr. Vélez Loor não coincidia com a legislação interna. Esta impunha que os imigrantes condenados dedicar-se-iam à “*trabajos agrícolas en la Colonia Penal de Coiba, por dos años*”, enquanto a Resolução n. 7306, impunha “*la pena de dos años de prisión en uno de los Centros Penitenciarios del País*”.⁹⁷ Portanto, entendeu a Corte que houve violação do Princípio da Legalidade⁹⁸, o qual não somente impõe limites ao plano doméstico, impedindo arbitrariedades por parte do Poder Judiciário, mas também possibilita invalidar atos atentatórios ao próprio sistema convencional, o qual impõe interpretações dirigidas à preservação — sempre — da dignidade humana⁹⁹. Afinal, não é possível impor-se uma condição mais penosa ao migrante (ou qualquer outra pessoa).

Questão que se atrela, também, à satisfação das condições adequadas da detenção migratória. A partir do momento que o Estado, ente responsável pelos centros de detenção, possui papel de garantidor dos direitos de saúde e bem-estar a todos que estão sob sua custódia, proíbe-se que fatores econômicos escusem os Estados de suas obrigações. No caso do Sr. Vélez Loor, quando questionado sobre as condições carcerárias como a falta de fornecimento de água e a superlotação, e as obrigações que lhe cabem no tocante à investigação de atos de tortura, o Estado panamenho reconheceu parcialmente a sua responsabilidade internacional pela violação dos arts. 5.1 e 5.2 da CADH, mas alegou que as graves deficiências estruturais e de funcionamento dos centros penitenciários nacionais lhe impediam de contornar tais problemas.¹⁰⁰

⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁹⁵ Art. 9, CADH. Princípio da legalidade e da retroatividade. Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquentes será por isso beneficiado. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. San José, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm Acesso em: 28 maio 2021.

⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

⁹⁹ SAGUÉS, Néstor Pedro. *El “Control de Convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales: concordancias y diferencias con el sistema europeo*. México: UNAM, 2010. p. 414.

¹⁰⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

No tocante à superpopulação carcerária, a qual faz com que o sofrimento do detido exceda os níveis inevitáveis inerentes à própria detenção, a CtIDH destacou que esse contexto, ainda, precariza o desempenho da saúde, descanso, higiene, alimentação e trabalho, além de provocar problemas de convivência e a violência intracarcerária.¹⁰¹ Por essas razões, quinto parâmetro de proteção aos migrantes detidos, trazido pela sentença em comento, diz respeito à proibição do compartilhamento de celas com pessoas privadas de liberdade por delitos penais.¹⁰²

Em razão das vulnerabilidades dos migrantes, tal situação faz com que estes sejam potenciais alvos de tratamentos abusivos por suas condições individuais.¹⁰³ Logo, seria necessário separar os migrantes dos apenados comuns, inclusive, considerando-se as diferentes finalidades das privações de liberdade. Até mesmo porque, enquanto os condenados buscam readaptação social, os migrantes aguardam os procedimentos migratórios ou ordem de saída compulsória.¹⁰⁴ Logo, o período em que os migrantes passam detidos deveria ser o mínimo danoso possível — não só em termos de detenção, as quais, de regra não poderiam ocorrer, mas caso ocorressem, deveriam respeitar a condição de inocência dos migrantes, assim como os seus direitos mínimos nesses estabelecimentos.

Estabeleceu-se, assim, o sexto parâmetro, que diz respeito ao fornecimento de água e assistência médica às pessoas privadas de liberdade, sob pena desta ação configurar em tratamento cruel, desumano e degradante. No caso de Vélez Loor, a vítima denunciou que os serviços básicos de fornecimento de água não foram respeitados no centro penitenciário La Joyita. A ausência de água suficiente e potável, seja para o consumo ou para a higiene pessoal, afeta uma série de necessidades básicas essenciais ao desenvolvimento da vida digna.¹⁰⁵

Em relação à assistência médica, a CtIDH definiu que os detidos devem receber visitas médicas regulares, atenção e tratamento adequado quando requererem, de forma gratuita.¹⁰⁶ Entretanto, os serviços de saúde prestados ao Sr. Vélez Loor não foram oportunos, adequados e completos, visto que não foram especializados, nem tratados.¹⁰⁷ Portanto, diante das situações relatadas e das condições estruturais de violência e abusos policiais nas penitenciárias panamenhas, afirmou-se que a vítima sofreu tratamento cruel, desumano e degradante.¹⁰⁸

Por fim, o sétimo parâmetro relaciona-se às investigações de possíveis atos de tortura. A CtIDH enfatizou a necessidade das inspeções regulares dos centros de detenção em razão do medo de rechaços que as vítimas, ainda sob a custódia do Estado, possuem de denunciar a prática de tais atos contra si.¹⁰⁹ Portanto, estabeleceu-se que a ação estatal de ofício, para investigar atos de tortura, deve ocorrer quando houver denúncia ou quando existirem razões para crer que as referidas condutas tenham ocorrido.¹¹⁰

¹⁰¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹⁰² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

Nesse sentido, a sentença em comento avultou que, além das proteções gerais de direitos humanos, os migrantes possuem vulnerabilidades atinentes a sua condição. E, por ostentarem essas particularidades especiais em razão da situação que se encontram, os Estados têm o dever de cumprir obrigações específicas frente a estes.¹¹¹ Todavia, tais obrigações, também, abrangem as garantias de acesso à justiça. Por isso, no próximo item, avulta-se que, no contexto vivido por Vélez Loor, o sistema judicial e administrativo panamenho interagiu com as demais esferas de poder estatal, “submetendo-se igualmente à pressão externa de ideias, ideologias e políticas”, tal como interpretou Lauris¹¹², culminando na negativa de acesso à justiça do migrante.

3.2 A garantia do acesso à justiça por meio do devido processo legal e da ampla defesa

O acesso à justiça é uma garantia datada, ainda, de 1965, a qual se define como um sistema de reivindicação de direitos dotado de duas características básicas, quais sejam: de acessibilidade por todos e de produção de resultados individuais e socialmente justos.¹¹³ Segundo Cappelletti e Garth¹¹⁴, por meio dos estudos do *Florence Project*, o acesso à justiça manifestou-se em três ondas. A primeira diz respeito à assistência judiciária; a segunda, quanto à representação para a defesa de interesses difusos; e a terceira, em relação ao enfoque de acesso à justiça.

Segundo os autores, “a assistência judiciária, no entanto, não pode ser o único enfoque a ser dado na reforma que cogita do acesso à Justiça”.¹¹⁵ Essa perspectiva vai ao encontro do que Igreja e Rampin¹¹⁶ apontam, isto é, que o acesso à justiça não se reduz ao acesso ao poder judicial, tampouco aos mecanismos para ingressar ou mobilizar-se dentro dele. Quando se trata de migrantes, outros aspectos devem ser sanados para que a prestação judiciária seja, de fato, eficaz. É o que Añón¹¹⁷ afirma: as dificuldades de acesso à justiça que afetam as populações vulneráveis também incluem variáveis como a falta de informação, o formalismo das instituições judiciais, o medo e a desconfiança, dentre outras barreiras simbólicas.

Inicialmente, a CtIDH, ao tratar da faculdade dos Estados em estabelecer políticas migratórias, confirmou, outrossim, a obrigação estatal de agir ante às vulnerabilidades dos migrantes indocumentados ou em situação migratória irregular. Afinal, em razão dessas condições, esses indivíduos estão expostos a níveis elevados de desproteção, seja por situações normativas ou fáticas¹¹⁸, os quais fazem com que violações de direitos humanos restem impunes devido à falta de acesso à justiça, ao efeito ilusório dos instrumentos normativos e às condições estruturais que dificultam a integração dos imigrantes à sociedade.¹¹⁹ Portanto, a garantia do acesso à justiça exige que os desequilíbrios processuais existentes sejam sanados pelo Estado para fins de cumprimento dos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

E justamente esse ponto é que restou violado por parte do Estado panamenho no caso de Vélez Loor. As violações de acesso à justiça decorrentes de sua apreensão inicial pela polícia, fruto da Ordem de Deten-

¹¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹¹² LAURIS, Élica. Para uma concepção pós-colonial do direito de acesso à justiça. *Hendu-Revista Latino-americana de Direitos Humanos*, v. 6, n. 1, 2015. p. 11.

¹¹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Safe, 1988. p. 3.

¹¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Safe, 1988. p. 12.

¹¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Safe, 1988. p. 17.

¹¹⁶ IGREJA, Rebecca; RAMPIN, Talita. Acesso à justiça e desigualdades: perspectivas Latino-americanas. In: IGREJA, R; NEGRI, C. (orgs.). *Desigualdades globais e justiça social: interfaces teóricas, acesso à justiça e democracia*. Brasília, DF: Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, 2021. p. 214-240.

¹¹⁷ AÑÓN, María José. The fight against discrimination and access to justice: a path to integration. *Migraciones Internacionales*, Tijuana, v. 8, n. 3, 2016. p. 241.

¹¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

ção n. 1430; da inexistência de recursos efetivos para questionar a legalidade de tal detenção; do procedimento perante a Direção Nacional de Migração e Naturalização; do violação do direito à informação e do acesso efetivo à assistência consular; e da necessidade de notificação e da existência de recursos em desfavor da Resolução n. 7306 — todos atos remetem à violação da ampla garantia de acesso à justiça.

Assim, prosseguindo-se com a listagem de parâmetros estabelecidos pela decisão da CtIDH no caso Vélez Loor, o oitavo *standard* estabelecido diz respeito à garantia de revisão judicial das detenções migratórias. Ele advém da garantia do artigo 7.5 da CADH, que garante o direito ao devido processo legal, à integridade pessoal e à vida. Esse *standard* adveio do fato de o Sr. Vélez Loor não ter sido posto à disposição de nenhum juiz ou autoridade legalmente autorizada para exercer funções judiciais durante os dez meses que restou detido, de modo que a sua privação de liberdade não gozou de qualquer controle jurisdicional.¹²⁰

Embora o Estado tenha afirmado que a vítima foi apresentada à autoridade migratória competente¹²¹, faz-se necessário verificar se a autoridade possui competência para garantir os direitos do detido, é imparcial e independente, bem como autorizar a adoção de medidas cautelares ou coercitivas.¹²² É imprescindível que o funcionário do Estado possa colocar o migrante em liberdade, caso verifique ilegalidade ou arbitrariedade.¹²³

No caso do Sr. Vélez Loor, ele foi colocado às ordens da autoridade migratória, conforme o ofício N.º ZPF/SDIIP 192-03. Entretanto, a Corte entendeu que esse ato não equivale a, necessariamente, colocar o detido na presença do Direito de Migração. O artigo 7.5 da CADH somente é satisfeito quando o indivíduo comparece pessoalmente perante a autoridade, é ouvido e tem suas explicações valoradas antes da decisão de colocá-lo em liberdade ou manter a detenção.¹²⁴ Segundo Igreja e Rampin¹²⁵, o espaço de audiência implica um espaço de diálogo, sendo necessário, portanto, considerar que “as experiências pessoais vão além do caso apresentado e das motivações imediatas, pois implica um reconhecimento mais amplo das próprias pessoas e dos contextos de onde elas vêm”.

Logo, para o pleno cumprimento da obrigação, o Estado deve realizar a revisão judicial, conforme o devido processo legal, mediante apresentação presencial perante autoridade competente — independente e imparcial - dotada de função jurisdicional ou equivalente — o que não ocorrera no caso em tela. Ademais, imperioso que a revisão judicial seja satisfeita independentemente da natureza da detenção, a fim de coibir medidas ilegais e arbitrárias.¹²⁶ E, como referido *supra*, no caso em apreço, porém, a privação de liberdade pessoal aplicada não se relacionava com nenhum delito penal, tratando-se de uma infração administrativa.¹²⁷

Ato contínuo, o nono *standard* cunhado pela CtIDH trata da necessidade de apresentar as circunstâncias individualizadas, a fundamentação jurídica e determinação de prazos razoáveis nas decisões que estabeleçam detenções migratórias. Estabeleceu-se que apenas a disposição das normas não é suficiente para justificar

¹²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹²¹ “O Decreto Lei 16 de 1960 estabelecia que o estrangeiro será posto às ordens do Diretor do Departamento de Migração do Ministério do Governo e Justiça”. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹²² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹²³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹²⁵ IGREJA, Rebecca; RAMPIN, Talita. Acesso à justiça e desigualdades: perspectivas Latino-americanas. In: IGREJA, R; NEGRI, C. (orgs.). *Desigualdades globais e justiça social: interfaces teóricas, acesso à justiça e democracia*. Brasília, DF: Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, 2021. p. 214-240.

¹²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

a privação de liberdade. Na oportunidade, o Panamá motivou a decisão de detê-lo em razão da ilegalidade por razões de ordem pública e segurança.¹²⁸ Entretanto, não foi possível identificar a razoabilidade, objetividade e necessidade da medida apenas pelas informações que constam na Ordem de Detenção n. 1430. A decisão panamenha, também, não fixou prazo de duração da medida, sujeitando o Sr. Vélez Loor à duração excessiva da privação de liberdade.

Além da violação do artigo 7.5 da CADH, pela ausência de revisão judicial, a CtIDH pontuou igualmente a violação do art. 7.3, pois o migrante detido não recebeu a notificação da prisão por escrito, tampouco foi fundamentada a Ordem de Detenção n. 1430, o que lhe impediu conhecer exatamente quais eram as justificativas, os prazos e as condições da sua detenção.¹²⁹ A ausência de elementos objetivos na citada Ordem também refletem o desconhecimento da vítima de quais infrações lhes são impostas, o que igualmente denota a arbitrariedade de sua detenção.¹³⁰

O décimo *standard*, assegurado no veredito, foi sobre a necessidade de recursos efetivos para questionar a legalidade da detenção e da decisão sancionatória. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ao denunciar as violações ao acesso à justiça sofridas pelo Sr. Vélez Loor, afirmou que a desinformação, a falta de controle judicial e ausência de garantias processuais fizeram com que o migrante não tivesse condições materiais para interpor *habeas corpus*, almejando reverter a sua situação, consistindo na violação dos artigos 7.6, 8.2.h e 25 da CADH.¹³¹

A CtIDH foi clara ao dizer que os recursos deveriam cumprir não somente a existência formal, bem como serem efetivos e objetivos.¹³² Além disso, não deveriam existir condições restritivas aos mesmos, como o esgotamento de recursos administrativos prévios para interpor recursos judiciais.¹³³ Ademais, observou-se a necessidade de existirem mecanismos adequados para questionar as decisões condenatórias ou sancionatórias, tal como a Resolução n. 7306, que impôs pena de dois anos ao migrante.¹³⁴ Para que esse direito fosse plenamente cumprido no caso em apreço, teria sido necessário que o tribunal superior do Estado possuísse características jurisdicionais que lhe conferissem competência para revisar o caso concreto.

Em relação aos recursos disponíveis, tem-se que estes devem ser acessíveis e sem maiores complexidades que possam torná-los ilusórios.¹³⁵ Além disso, antes de acessá-los, é importante que o Estado sane os desequilíbrios processuais em razão da vulnerabilidade dos migrantes. Portanto, ressalta-se a importância da assistência jurídica para elaborar a defesa técnica, considerando-se que os não nacionais não conhecem o sistema legal do país em que se encontram.¹³⁶ Tanto em procedimentos administrativos quanto processos judiciais, mostra-se imprescindível que o indivíduo possa se defender ante o poder punitivo munido de representação legal, especialmente nos procedimentos em que possam ser adotadas medidas de deportação,

¹²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹³² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹³³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

expulsão ou privação de liberdade.¹³⁷

Essa garantia inclui a consultoria e assistência jurídica gratuita para que a defesa técnica legal possa ser elaborada em tempo hábil.¹³⁸ Ressalta-se que a assistência jurídica oferecida pelas Defensorias Públicas, bem como pela sociedade civil, podem ser complementares, mas não substituem a obrigação do Estado de ofertar assistência legal gratuita.¹³⁹ Até mesmo porque, como assinala Añón¹⁴⁰, a assistência e a consultoria são formas distintas de apoio jurídico. A primeira diz respeito à litigância perante o juízo e a segunda trata da orientação por meio de técnicas e linguagens facilmente compreensíveis para explicar o procedimento, o seu conteúdo, as etapas e garantias, bem como a existência de formas alternativas de resolução de conflitos e suas possíveis consequências.¹⁴¹

Desse modo, o décimo parâmetro, conforme avultam Igreja e Rampin¹⁴², enfatiza a diferença entre meramente reconhecer direitos e verdadeiramente promover a justiça. Enquanto o primeiro relaciona-se com o movimento de institucionalização, o segundo diz respeito à “aproximação da justiça com os sujeitos, com a garantia de que o espaço que será acessado trará as condições necessárias para que a interação entre atores traga o reconhecimento [...] da dignidade”.¹⁴³

Por sua vez, o décimo primeiro parâmetro, assinalado pela sentença da CtIDH no caso do Sr. Vélez Lóor, refere-se ao respeito ao devido processo legal. Definiu-se que qualquer autoridade pública, seja ela administrativa, legislativa ou judicial, deve respeitar as garantias de direitos humanos ao proferir decisões que afetem as liberdades fundamentais, como é o caso do migrante neste caso. A regularidade documental não é um pré-requisito para o exercício da defesa de interesses de forma efetiva, bem como em condições de igualdade processual.¹⁴⁴ Nesse ponto, enfatizou-se, por meio da sentença, a necessidade de que o migrante seja considerado como verdadeiro sujeito do processo e não apenas como objeto do mesmo.¹⁴⁵ E, em função de o Panamá não ter assim agido, terminou por violar os arts. 8.1, 8.2.d e 8.2.e da CADH.

O décimo segundo *standard* da CtIDH diz respeito ao direito de informação e acesso efetivo à assistência consular dos migrantes detidos. Conforme supracitado, na Opinião Consultiva n.º 16 de 1999, a CtIDH manifestou-se, exclusivamente, sobre essa temática; porém, no contencioso em comento, a Corte pontuou quais são as obrigações decorrentes desse direito, isto é, 1) o direito de ser informado sobre as garantias consulares à luz da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963; 2) o direito de ter efetiva comunicação consular; e a 3) assistência consular em si.¹⁴⁶ Ademais, a CtIDH salientou que esse parâmetro igualmente envolve a livre comunicação com os representantes consulares, assim como a visita deles. A as-

¹³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Lóor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Lóor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Lóor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹⁴⁰ ANÓN, María José. The fight against discrimination and access to justice: a path to integration. *Migraciones Internacionales*, Tijuana, v. 8, n. 3, 2016. p. 245.

¹⁴¹ ANÓN, María José. The fight against discrimination and access to justice: a path to integration. *Migraciones Internacionales*, Tijuana, v. 8, n. 3, 2016. p. 245.

¹⁴² IGREJA, Rebecca; RAMPIN, Talita. Acesso à justiça e desigualdades: perspectivas Latino-americanas. In: IGREJA, R; NEGRI, C. (orgs.). *Desigualdades globais e justiça social: interfaces teóricas, acesso à justiça e democracia*. Brasília, DF: Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, 2021. p. 214-240.

¹⁴³ IGREJA, Rebecca; RAMPIN, Talita. Acesso à justiça e desigualdades: perspectivas Latino-americanas. In: IGREJA, R; NEGRI, C. (orgs.). *Desigualdades globais e justiça social: interfaces teóricas, acesso à justiça e democracia*. Brasília, DF: Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, 2021. p. 214-240.

¹⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Lóor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Lóor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Lóor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

sistência consular aos migrantes detidos também é considerada como um dos mecanismos do exercício do direito à defesa e do devido processo legal.¹⁴⁷ E, na medida em que o gozo desses direitos foi impossibilitado ao Sr. Vélez Loor, vislumbrou-se a violação dos arts 7.4, 8.1 e 8.2.d da CADH.

Nesse escopo, em relação às obrigações procedimentais, a CtIDH concluiu que os parâmetros de proteção dos direitos humanos dos migrantes quanto ao acesso à justiça relacionam-se ao respeito ao devido processo legal, à revisão judicial, à audiência de custódia, à assistência técnica e consular, assim como à ampla defesa. Isso porque, as autoridades panamenhas, por (i) não comunicarem, de forma escrita e formal, a acusação em desfavor do Sr. Vélez Loor; (ii) não concederem tempo, assistência legal e consular, logo, inibindo todos os meios para preparação da defesa técnica do migrante; (iii) não permitirem o direito de defesa durante a audiência de custódia perante autoridade jurisdicional competente; e (iv) não admitirem o recurso contra a privação de liberdade e a decisão sancionatória a ele conferida, terminaram por não corresponder à cultura jurídica interamericana.

Por isso, se “*en el primero de los niveles de protección [que es] de los jueces nacionales*” os direitos humanos não foram assegurados, competia à “*la piedra angular de la telaraña [que] es la Corte IDH, la cual funde como faro de la función judicial de protección en Latinoamérica*”, como lembra Acosta Alvarado¹⁴⁸, promovendo não somente a reparação integral da vítima, como também o próprio refinamento dos argumentos e interpretações interamericanas em prol da contínua afirmação e assecuração da dignidade humana, almejando, com isso, como pontuaram Borges e Piovesan¹⁴⁹, a convergência entre o interno e o regional/internacional para a formação de pontes de diálogo em prol do respeito do *corpus iuris* interamericano e da contínua¹⁵⁰ construção de um *ius commune* tipicamente latino-americano, forjado ao redor de sua realidade e de seus sujeitos¹⁵¹, o qual coloca a pessoa (e a própria democracia) no centro de sua abordagem e interpretação¹⁵².

4 Considerações finais

A sentença Vélez Loor vs. Panamá de 2010 trouxe contribuições relevantíssimas à parametrização do tratamento migratório no continente americano, construindo importantes bases interpretativas para que se

¹⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218

¹⁴⁸ ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. El diálogo judicial interamericano, un camino de doble vía hacia la protección efectiva. In: MEZZETTI, Luca; CONCI, Luiz Guilherme A. *Diálogo entre Cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita*. Brasília: OAB, 2015. p. 269.

¹⁴⁹ BORGES, Bruno B.; PIOVESAN, Flávia. O diálogo multinível interamericano e a construção do ius constitutionale commune. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 24, n. 3, p. 5-26, set./dez. 2019. p. 15-16.

¹⁵⁰ Até mesmo porque, faz-se necessário também repelir movimentos do próprio Sistema que sejam considerados inadequados à realidade interamericana. Acerca disso, salienta-se o estudo de Silva e Echeverra que refutam a ocorrência de transformações estruturais ao Sistema Interamericano, temendo que estas possam alimentar uma cultura colonizadora, “a ponto de ofuscar seus próprios limites de atuação e gerar sentenças contrárias a própria Convenção Americana”, possivelmente abalando não apenas a sua efetividade e reputação, mas igualmente a “confiança dos Estados membros sobre a conveniência em participar do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”. SILVA, Alice Rocha da; ECHEVERRIA, Andrea de Quadros Dantas. Tentativas de contenção do ativismo judicial da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. esp., p. 391-408, 2015. p. 404.

¹⁵¹ “O trabalho do SIDH não inferioriza ou indica a eliminação de suas estruturas ou formas de interpretação, mas, muito pelo contrário, propõe uma análise e estudo aprofundados das novas formas de interpretação que estão se expandindo pela região da América Latina, apresentando uma visão inovadora que rompe com os antagonismos, dominação e exclusão, estabelecendo formas de comunicação intercultural por meio de novos conceitos”. NOGUEIRA JÚNIOR, Bianor Saraiva; FLÓREZ, Deicy Y. Parra; SANTOS, Ulisses A. Cruz dos. A diversidade cultural segundo o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano transformador. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2 p. 475-491, 2019. p. 487.

¹⁵² “Direitos humanos e democracia se implicam mutuamente, e a jurisprudência interamericana reforça o marco da legalidade e da legitimidade, de modo que a interdependência entre democracia e direitos humanos define os rumos do *Ius Commune* regional”. OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2 p. 302-363, 2019. p. 307.

dê um passo a mais em direção à transformação das realidades dos Estados latino-americanos de violação dos direitos humanos dos migrantes, para outra situação, de consideração e promoção de seus direitos, verdadeiramente alinhada ao Estado de Direito e aos anseios democráticos que formam o substrato do Sistema Interamericano como um todo.

Por meio dela, fixaram-se doze parâmetros mínimos que não somente deveriam ter sido seguidos pelo Estado do Panamá no caso concreto, mas que agora devem ser transpostos para todos os Estados-Membros da OEA em seus atos e condutas, inclusive, ensejando revisões normativas e procedimentais, caso estas estejam em desacordo ao estipulado pela CtIDH. Afinal, compete a ela não apenas interpretar ao cabo a Convenção Americana, mas também fomentar a transformação dos Estados, indicando o caminho para a tutela efetiva dos direitos humanos — a base do *corpus iuris* interamericano.

Sinteticamente, são os parâmetros assinalados: 1) dever de não discriminação; 2) reconhecimento da vulnerabilidade dos migrantes; 3) proibição da crimigração; 4) ilegalidade da detenção migratória; 5) proibição do compartilhamento de celas entre migrantes e presos comuns; 6) oferecimento de mantimentos vitais básicos e tratamento médico; 7) dever de investigação de casos de tortura; 8) revisão judicial da detenção; 9) individualização, fundamentação e previsão de prazos nas sentenças judiciais; 10) existência de recursos efetivos; 11) respeito ao devido processo legal; 12) direito de informação e assistência consular.

Na constatação de tais parâmetros é que está a dupla-relevância do precedente *Vélez Loor vs. Panamá*, pois ele permite não somente apontar os vetores centrais da política migratória latino-americana, voltada a todo e qualquer deslocamentos humano havido no continente, mas também de visualizar o impacto transformador da CtIDH na região em direção a tutela efetiva dos migrantes na medida que não permite visões retrógradas, nortistas, excludentes e não condizentes com a dignidade humana a serem aplicadas pelos Estados, devendo estes, à luz da abertura de seus ordenamentos em prol do sistema, recepcionar tais preceitos, os quais, por força disso, contribuem sobremaneira para o fortalecimento da proteção dos grupos vulneráveis.

Ademais, todos esses *standards*, em matéria migratória, edificados desde uma articulação ímpar e vanguardista por parte da Corte de suas regras e da prática estatal, mostram-se como verdadeiros exemplos do que se entende por *ius commune* latino-americano — um conjunto normativo que foge da centralidade do Estado e de seus resquícios europeus/do Norte Global, apontando para a tutela dos direitos do ser humano *lato sensu*¹⁵³ — insculpidos na Convenção Americana como o seu eixo central e, logo, que permeia, transversalmente, as ordens jurídicas interna e regional/internacional, permitindo a sua adequação e/ou transformação diante do caso concreto e da dinamicidade social, desde que se tenha a dignidade humana como norte (ou deveríamos dizer ‘como sul?’¹⁵⁴), fortalecendo esse conjunto normativo e a própria ideia de humanização do Direito como um todo no continente americano.

¹⁵³ Em que pese incomum, importa salientar, nessas considerações finais, a compreensão de que o ser humano, enquanto categoria *lato*, a ser protegido nessa região, não restaria limitado ao homem, branco, europeu, patriarca, proprietário, heterossexual e cristão, tal como era o sujeito tutelável desde a visão hegemônica, que tem como ponto de partida as lutas havidas no contexto europeu. Inclusive, ressalva-se que essa visão vai ao encontro do que se defendeu no item 1.1 quando se trouxe a visão do migrante como ser excluído e, logo, sujeito à crimigração, pois considerada uma prática comum do Norte Global. Portanto, dialogando com Passos, Santos e Espinoza, a categoria aqui a ser tutelada é múltipla, englobando todas as outras formas de se existir, antes “invisibilizadas pelas diversas instrumentalizações do colonialismo e da colonialidade como a face oculta da modernidade, em que pessoas [eram] designadas à zona do ‘não se’” dentro da ordem social”. PASSOS, Rute; SANTOS, Leticia Rocha; ESPINOZA, Fran. Direitos humanos, decolonialidade e feminismo decolonial: ferramentas teóricas para a compreensão de raça e gênero nos locais de subalternidade. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2 p. 142-172, 2020. p. 145.

¹⁵⁴ Nesse ponto toma-se emprestado a ideia do artista plástico uruguaio Joaquim Torres Garcia, que desenhou, em 1943, a “América Invertida” — um mapa onde o Sul encontra-se no topo, acima do Norte.

Referências

- ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. El diálogo judicial interamericano, un camino de doble vía hacia la protección efectiva. *In: MEZZETTI, Luca; CONCI, Luiz Guilherme A. Diálogo entre Cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita*. Brasília: OAB, 2015. p. 253-415.
- ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. Ius commune interamericano: brevísimas notas sobre su fundamento, definición y funciones. *In: ROSA, Alexandre Morais da; BASTOS JUNIOR, Luiz Magno P. (orgs.). Direito constitucional comum interamericano e os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- ANDRADE, Daphne de E. Vieira; TEODORO, Maria Cecília M. A colonialidade do poder na perspectiva da interseccionalidade de raça e gênero: análise do caso das empregadas domésticas no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2 p. 564-585, 2020.
- AÑÓN, María José. The fight against discrimination and access to justice: a path to integration. *Migraciones Internacionales*, Tijuana, v. 8. n. 3, 2016.
- ANSOLABEHE, Karina. Difusores y justiceiros: las instituciones judiciales en la política de derechos humanos. *Perfiles latino-americanos*, n. 44, p. 143-169, jul./dez. 2014.
- BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: legalidade e legitimidade de um processo jurisgenético extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2 p. 232-252, 2019.
- BORGES, Bruno B.; PIOVESAN, Flávia. O diálogo multinível interamericano e a construção do ius constitutionale commune. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 24, n. 3, p. 5-26, set./dez. 2019.
- BOURBEAU, Philippe. Detention and immigration: practices, crimmigration, and norms. *Migration Studies*, v. 7, n. 1, p. 83-99, 2019.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Safe, 1988.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vélez Loo vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Villagran-Morales et al. v. Guatemala*. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C N.º 63.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer consultivo OC-16/99*. O direito à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal. 1º de outubro de 1999. Série A N.º 16.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer consultivo OC-18/03*. A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. 17 de setembro de 2003. Série A N.º 18.
- FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 77, 2009.
- GONTIJO, André Pires. O desenvolvimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. Esp., p. 409-423, 2015.
- IGREJA, Rebecca; RAMPIN, Talita. Acesso à justiça e desigualdades: perspectivas Latino-americanas. *In: IGREJA, R; NEGRI, C. (orgs.). Desigualdades globais e justiça social: interfaces teóricas, acesso à justiça e democracia*. Brasília, DF: Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, 2021. p. 214-240.
- INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *World Migration Report 2020*. Geneva: Inter-

national Organization for Migration, 2019.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel C. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

LAURIS, Élida. Para uma concepção pós-colonial do direito de acesso à justiça. *Hendu-Revista Latino-americana de Direitos Humanos*, v. 6, n. 1, 2015.

LEÓN, Gisela. Contributions and challenges for the Inter American Court of Human Rights for the protection of migrants' rights: the Case of Velez Looor v. Panama. *Inter-Am. & Eur. Hum. Rts. J.*, v. 7, 2014.

MASON, Ashley. Interpretation of the American Convention in Latin America: the impact of the Inter-American Court of Human Rights' decision in Velez Looor v. Panama on irregular migrant rights. *Law & Bus. Rev. Am.*, v. 18, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; GOMES, Luiz Flávio. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 4. ed. São Paulo, RT, 2013.

MIGNOLO, Walter. *Histórias locais/projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar*. Belo Horizonte: UFMG, 2020.

NOGUEIRA JÚNIOR, Bianor Saraiva; FLÓREZ, Deicy Y. Parra; SANTOS, Ulisses A. Cruz dos. A diversidade cultural segundo o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano transformador. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2 p. 475-491, 2019.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do Ius Constitutionale Commune na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2 p. 302-363, 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. San José, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em: 28 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura*. Cartagena, 09 de dezembro de 1985. Disponível em: www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-51.htm Acesso em: 28 maio 2021.

PASSOS, Rute; SANTOS, Letícia Rocha; ESPINOZA, Fran. Direitos humanos, decolonialidade e feminismo decolonial: ferramentas teóricas para a compreensão de raça e gênero nos locais de subalternidade. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2 p. 142-172, 2020.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e constitucionalismo regional transformador: o impacto do Sistema Interamericano. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito da USP: estudos e documentos de trabalho*, São Paulo, v. 36, n. 1, p. 4-22, 2016.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

ROBLES, Manuel E. Ventura. Impacto de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aportes a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista IIDH*, n. 56, 2012.

SAGUÉS, Néstor Pedro. *El "Control de Convencionalidad" en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales: concordancias y diferencias con el sistema europeo*. México: UNAM, 2010. p. 381-417.

SILVA, Alice Rocha da; ECHEVERRIA, Andrea de Quadros Dantas. Tentativas de contenção do ativismo judicial da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. esp., p. 391-408, 2015.

STUMPF, Juliet. The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign power. *American University Law Review*, v. 56, 2006.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.