

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O CASO DE VIOLAÇÃO AO DEFICIENTE MENTAL DAMIÃO XIMENES LOPES

“Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. (art. 4º, §1º da Convenção Americana de 1969).

Bartira Pereira Dantas

Analista. Assessora Jurídica. Professora universitária. Especialista em Direito pela Escola de Magistrados da Bahia EMAB/UCSAL. Pós-graduada em Direito do Estado pela EMAB/Faculdade Baiana de Direito. Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidad del Museo Social Argentino (UMSA), em Buenos Aires.

Resumo: Trata-se de breve análise em derredor dos direitos humanos, tendo como ponto de partida o caso Damião Ximenes Lopes, vítima de tortura e maus tratos, que culminaram com o seu falecimento, na Casa de Repouso Guararapes, no município de Sobral, Estado do Ceará, Brasil. Após a identificação dos direitos inerentes à condição humana, passou-se a tratar da submissão do Estado Brasileiro às Instâncias Interamericanas de Proteção aos Direitos Humanos até a responsabilização pela violação de direitos e garantias universais da vítima falecida e de seus familiares, impondo-se uma atitude positiva do Estado para implementação de novos paradigmas no tratamento da saúde mental.

Palavras-chave: Direitos humanos. Deficiência mental. Ausência de adequada tutela pelo Estado. Violação de cláusulas da Convenção Americana de Direitos Humanos. Responsabilidade do Estado Brasileiro.

Sumário: 1 – Introdução; 2 – Sinopse fática do caso Damião Ximenes Lopes; 3 – Do procedimento perante a Comissão Americana de Direitos Humanos; 4 – Do procedimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos; 5 – Da tutela dos direitos humanos; 6 – Sistema Internacional de proteção dos direitos humanos; 7 – Considerações Finais; 8 – Referências.

1. Introdução

A abordagem técnico-jurídica em derredor dos direitos humanos, por vezes, permite um afastamento dos casos concretos com vistas à melhor aferição da tutela jurídica, independentemente dos sentimentos que se põem à prova.

ENTRE ASPAS

O presente estudo, no entanto, perpassa uma situação de violência e tortura a um deficiente mental, internado na Casa de Repouso Guararapes que, antes de chamarmos de Damião Ximenes Lopes, ou vítima, deveríamos considerá-lo simplesmente CIDADÃO BRASILEIRO.

A tutela de seus direitos, além de constitucional – Constituição Federal do Brasil/1988, art. 5º, encontra abrigo no Direito Internacional, pela ampla proteção conferida aos direitos humanos e em razão dos quais se permitiu o processamento e posterior submissão do Estado Brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Não se tem a pretensão de esgotar os aspectos concernentes aos direitos humanos, nem mesmo quanto aos aspectos procedimentais de sua tutela internacional, mas simplesmente analisar o caso concreto, à luz das disposições aplicáveis, na esperança de se conseguir, de alguma forma, ampliar a crença na melhor razão para a existência do Direito: a proteção do próprio SER HUMANO.

2. Sinopse fática do caso Damião Ximenes Lopes

A história narrada através da denúncia nº 12.237 perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos envolve a descrição sumária de graves violações dos direitos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos contra a pessoa do Sr. Damião Ximenes Lopes, portador de doença psiquiátrica, para a qual buscava tratamento na Casa de Repouso Guararapes, localizada no Município de Sobral, Estado do Ceará.

Segundo narrativa encontrada na sentença proferida pela Corte Americana de Direitos Humanos, o Sr. Damião Ximenes Lopes, portador de transtorno mental, fora internado por sua genitora Albertina Ximenes, na referida Casa de Repouso no dia 01 de outubro de 1999, vindo a falecer após três dias de internação, tendo o laudo emitido pela Clínica e assinado pelo Dr. Francisco Ivo de Vasconcelos, atestado a *causa mortis* como “parada cardiorrespiratória”.

A irrisignação da família, contudo, estava consolidada pela visita da Sra. Albertina ao filho, no dia do falecimento, quando o encontrou em estado deplorável, sangrando bastante, com diversas escoriações, hematomas e com as mãos amarradas. Insatisfeitos com o laudo emitido, os familiares da vítima resolveram submeter o corpo à necropsia pelo Instituto Médico Legal de Fortaleza, Capital do Estado do Ceará, obtendo atestado de óbito com identificação de “morte real de causa indeterminada”.

Em depoimento perante a Corte Americana, a Sra. Irene Ximenes Lopes, irmã da vítima, trouxe os seguintes esclarecimentos:

No dia 04 de outubro de 1999, quando a mãe da testemunha encontrou o senhor Damião Ximenes Lopes, ele estava agonizando, e ela pediu socorro ao médico Francisco Ivo de Vasconcelos, porque acreditava que seu filho ia morrer devido às condições em que estava. No entanto, o médico não atendeu seus pedidos. O senhor Damião Ximenes Lopes morreu nesse mesmo dia. Seu cadáver apresentava marcas de tortura; seus punhos estavam dilacerados e totalmente roxos, e suas mãos também estavam perfuradas, com sinais de unhas e uma parte do seu nariz estava machucada. A causa da morte foi dada pelos médicos como “morte natural, parada cardiorrespiratória” e nada mais. O corpo do senhor Damião Ximenes Lopes foi então levado para Fortaleza para que fosse

determinada uma necropsia, a qual também concluiu que se tratava de “morte indeterminada”. A família não acreditou nesse laudo e acredita que houve manipulação e omissão de verdade. A raiz do seu envolvimento com o caso do seu irmão encontrou muitas pessoas que sofreram maus-tratos ou que tiveram parentes espancados dentro da Casa de Repouso Guararapes, mas as famílias e as vítimas não tinham interesse em denunciar, porque tinham medo de enfrentar a polícia e o hospital.¹

Diante das flagrantes atrocidades do caso, com suspeita de morte por tortura, a família inicia uma busca incessante por justiça, denunciando o caso à Polícia Civil, Ministério Público Federal, à Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará e também à Comissão Americana de Direitos Humanos, cuja análise aqui denotou maior interesse, dado o objeto de estudo do presente artigo.

Cumprido apontar que, em 01 de outubro de 2004, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos resolveu submeter à Corte uma demanda contra o Estado Brasileiro, iniciada através da denúncia nº 12.237, recebida na Secretaria da Comissão em 22 de novembro de 1999. Após análise preliminar, a Comissão houvera decidido levar à Corte o caso de supostas violações de direitos humanos “consagrados nos artigos 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana, com relação à obrigação estabelecida no art. 1.1. (obrigação de respeitar os direitos) do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes”².

A relevância deste caso não se restringe à gravidade das violações de direitos ou à proteção humanitária internacional, mas significou o início de uma mudança de paradigma no tratamento da saúde mental no Brasil.

3. Do procedimento perante a Comissão Americana de Direitos Humanos

O desenvolvimento do presente estudo tomará por base a redação da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no referido caso, sem olvidar da abordagem da proteção internacional dos direitos humanos e de seu respectivo procedimento perante as Instâncias Internacionais.

Consoante menção introdutória na sentença da Corte, o senhor Damião Ximenes Lopes fora internado “em 01 de outubro de 1999 para receber tratamento psiquiátrico na Casa de Repouso Guararapes, um centro de atendimento psiquiátrico privado, que operava no âmbito do sistema público de saúde do Brasil, (doravante denominado “Sistema Único de Saúde ou SUS), no município de Sobral, Estado do Ceará”³³

Assim, pretende-se certa análise em derredor da submissão do Estado Brasileiro à Comissão e à Corte Americana de Direitos Humanos, pela suposta violação de direitos humanos no caso de Damião Ximenes Lopes, falecido em 04 de outubro de 1999, na Casa de Repouso Guararapes, após três dias de internação. Observe-se, portanto, o desencadeamento cronológico do caso perante as Instâncias Americana de proteção aos direitos humanos:

Em 22 de novembro de 1999, Irene Ximenes Lopes Moreira, também denominada peticionária, apresentou denúncia perante a Comissão Americana de Direitos Humanos contra a República Federativa do Brasil, em decorrência dos fatos ocorridos com seu irmão, Sr. Damião Ximenes Lopes.

ENTRE ASPAS

Tratando-se, o Brasil, de Estado Signatário da Convenção Americana desde 25/09/92, admite-se a competência da Corte para análise da demanda, inclusive a competência contenciosa, reconhecida em 10/12/98.

Estabelecida a demanda perante a Comissão, foram adotadas as medidas regulares de notificação do Estado Brasileiro, a fim de que informasse se foram esgotados os recursos de jurisdição interna.

Transcorrido o prazo *in albis*, aprovou-se o Relatório de Admissibilidade nº 38/02, encaminhado à petionária e ao Estado em 25/10/02, havendo tentativa de solução amigável entre as partes em 08/05/03, a qual restou frustrada.

Em 08/10/03, a Comissão aprovou relatório de mérito nº 43/03,

...mediante o qual concluiu ‘inter alia’ que o Estado era responsável pela violação dos direitos consagrados nos arts. 5º (direito à integridade pessoal), 4º (direito à vida), 25 (proteção judicial) e 8º (garantias judiciais) da Convenção Americana, em conexão com o art. 11 do mesmo instrumento no que se refere à hospitalização do senhor Damião Ximenes Lopes em condições desumanas e degradantes, às violações de sua integridade pessoal e ao seu assassinato, bem como às violações da obrigação de investigar, do direito a um recurso efetivo e das garantias judiciais relacionadas com a investigação dos fatos⁴.

Nessa oportunidade, a Comissão recomendou ao Estado uma série de medidas reparadoras de tais violações, assinalando-lhe um prazo de dois meses, a partir de dezembro de 2003, para cumprimento das recomendações, as quais, segundo comunicação dos petionários – Sra. Irene Ximenes e o Centro de Justiça Global em 08/03/04, não foram cumpridas. Por oportuno, cumpre ressaltar que o Centro de Justiça Global fora incluído como co-petionário em razão de comunicação encaminhada pela Sra. Irene Ximenes Lopes à Comissão na data de 17 de outubro de 2003.

Em 31/12/03, a Comissão Interamericana encaminhou Relatório de Mérito nº 43/03 ao Estado, fixando-lhe o prazo de dois meses para que

...informasse sobre as medidas adotadas com vistas ao cumprimento das recomendações nele formuladas. Nesse mesmo dia, a Comissão deu ciência aos petionários da aprovação do relatório e seu encaminhamento ao Estado e solicitou-lhes que informassem sua posição quanto a que fosse o caso submetido à Corte Interamericana⁵.

Informada pelos petionários em 08/03/04, quanto ao descumprimento das recomendações encaminhadas no relatório 43/03, a Comissão concedeu prorrogações de prazo requeridas pelo Estado Brasileiro em 17 de março e 18 de junho de 2004.

Contudo,

...em 23 de setembro de 2004, o Estado apresentou um relatório parcial sobre a implementação das recomendações da Comissão e, no dia 29 de setembro seguinte, doze dias depois de vencido o prazo concedido, o Estado apresentou outra comunicação de que constava a contestação ao Relatório de Mérito expedido pela Comissão⁶.

Diante do quadro apresentado, a Comissão, em 30 de setembro de 2004, decide submeter o caso à Corte.

4. Do procedimento perante à Corte Americana de Direitos Humanos

Nesse passo, a análise do caso erige de importância, não só por se tratar da primeira vez que a Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) decide uma demanda envolvendo o Brasil, mas também pela relevância histórica de ser o primeiro pronunciamento da Corte sobre violações de direitos humanos de portadores de transtornos mentais.

O procedimento perante à Corte tem início em 01 de outubro de 2004, com a apresentação da demanda pela Comissão Americana de Direitos Humanos, anexando documentos e oferecendo provas testemunhais e documentais.

Assim, após análise preliminar da demanda pelo Presidente da Corte, em 03/11/04, determinou-se a notificação do Estado, com a indicação do prazo para contestação e designação de sua representação no processo⁷⁷

Durante o curso do processo, tanto os petionários quanto o Estado Brasileiro realizaram modificações em sua representação perante à Corte Americana. Como tais informações não se apresentam como relevantes para a análise que ora se pretende, a discriminação dos mandatórios e as datas de suas designações serão omitidas.

“Em 14 de janeiro de 2005, os representantes apresentaram seu escrito de solicitações e argumentos, ao qual anexaram prova documental e ofereceram prova testemunhal e pericial. Os representantes salientaram que o Estado não cumprira as obrigações relativas à garantia dos direitos tutelados nos artigos 4º (direito à vida) e 5º (direito à integridade e pessoal), com relação ao artigo 1.1 (obrigação de respeitar os direitos) do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes. Salientaram também que o Estado havia violado os direitos consagrados nos artigos 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção e a obrigação disposta no artigo 1.1 (obrigação de respeitar os direitos) desse tratado, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes e seus familiares. Solicitaram ademais à Corte que ordenasse o pagamento de danos materiais e imateriais, que ordenasse medidas de não-repetição e reembolso das custas e gastos.

Em 08 de março de 2005, o Estado apresentou o escrito mediante o qual interpôs uma exceção preliminar, a contestação da demanda e suas observações sobre o escrito de solicitações e argumentos (doravante denominado “escrito de contestação da demanda”), ao qual anexou prova documental e ofereceu prova testemunhal e pericial.

Durante a instrução, foram colhidos depoimentos por meio de declarações escritas encaminhadas à Corte, bem como pela designação de audiência pública a partir de 30/11/05, oportunidade em que foram apresentadas as alegações finais orais sobre a exceção preliminar e eventuais mérito, reparações e custas, bem como colhidos os depoimentos da

senhora Irene Ximenes Lopes Miranda e do senhor Francisco das Chagas Melo, propostos pela Comissão, do senhor João Alfredo Teles, propos-

ENTRE ASPAS

to pelos representantes, e dos senhores Luiz Odorico Monteiro de Andrade e Emílio de Medeiros Viana, propostos pelo Estado, bem como o laudo da perita Lídia Dias Costa, proposta pelos representantes. Por último, a Corte informou às partes que dispunham de prazo improrrogável até 9 de janeiro de 2006 para apresentar suas alegações finais escritas com relação à exceção preliminar e eventuais mérito, reparações e custas.⁸

No dia designado para a audiência pública, a Corte proferiu sentença sobre a exceção preliminar, resolvendo por desconsiderar a preliminar de não esgotamento dos recursos internos oposta pelo Estado, dando prosseguimento à instrução. Nesse sentido,

O Estado manifestou inicialmente seu reconhecimento de responsabilidade internacional pela violação dos artigos 4 e 5 da Convenção Americana neste caso (par. 63 e 66 infra). A este respeito, tanto a Comissão quanto os representantes se referiram ao reconhecimento do Estado (par. 64 e 65 infra). A Corte decidiu em seguida dar continuidade à audiência pública, a fim de ouvir os depoimentos e laudos periciais das pessoas que haviam sido convocadas a comparecer perante o Tribunal e as alegações finais relacionadas com o mérito e eventuais reparações e custas, levando em conta o reconhecimento de responsabilidade declarado pelo Estado⁹.

Após o oferecimento de razões finais escritas por parte da Comissão, dos representantes e do Estado, em 13/06/06, a Secretaria da Corte solicitou-lhes, nos termos do artigo 45 do Regulamento, “diversos documentos como prova para melhor resolver”, o que foi atendido em 22, 26 e 28 de junho, respectivamente.

No final da noite do dia 17 de agosto de 2006, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o tribunal máximo da Organização dos Estados Americanos (OEA), por unanimidade, condenou o Estado Brasileiro pela morte violenta de Damião Ximenes Lopes, ocorrida no dia 4 de outubro de 1999, na Clínica de Repouso Guararapes, localizada no município de Sobral, interior do Ceará.

Ao entendimento da Corte, o Brasil violou sua obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, especialmente o direito à integridade pessoal de Damião e de sua família, bem como as garantias judiciais e o direito à proteção judicial a que têm direito seus familiares, concluindo pela imposição de indenização à família como medida de reparação.

Em sua sentença, a Corte reconhece que o Brasil “tem responsabilidade internacional por descumprir, neste caso, seu dever de cuidar e de prevenir a vulneração da vida e da integridade pessoal, bem como seu dever de regulamentar e fiscalizar o atendimento médico de saúde”, concluindo também “que o Estado não proporcionou aos familiares de Ximenes Lopes um recurso efetivo para garantir acesso à justiça, a determinação da verdade dos fatos, a investigação, identificação, o processo e, (...), a punição dos responsáveis pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial”.

5. Da tutela dos direitos humanos

A tutela dos direitos humanos se confunde com o desenvolvimento da própria humanidade, já que foi sendo construída ao longo dos séculos por influência da religião, da filosofia

e da ciência. A fé monoteísta emanada da Bíblia fez crer na criação do homem à semelhança do próprio Deus¹⁰, de modo a se justificar a predileção divina e o domínio da terra pelo Homem.

De outro modo, enquanto a Filosofia buscava justificar o predomínio da raça humana sobre os demais seres vivos, Comparato esclarece que:

A justificativa científica da dignidade humana sobreveio com a descoberta do processo de evolução dos seres vivos, embora a primeira explicação do fenômeno, na obra de Charles Darwin, rejeitasse todo finalismo, como se a natureza houvesse feito várias tentativas frustradas, antes de encontrar, por mero acaso, a boa via de solução para a origem da espécie humana¹¹.

O ideal de igualdade entre os homens inicia-se com o surgimento dos grupos sociais e vai evoluindo de modo a abarcar toda classe de pessoas independente de cor, credo, raça, religião, etc, chegando até a proteção conferida à pessoa humana e ao seu direito a uma vida digna. Nesse sentido, escreve Comparato:

a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado em si mesmo, com um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que próprio edita¹².

Por tudo quanto exposto, é de se reconhecer que os direitos humanos surgem como decorrência lógica da existência do ser humano, mas, na esteira do entendimento doutrinário, remanesce a necessidade de distinção entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Em derredor da questão terminológica apontada, convém trazer a nota distintiva extraída do livro “A eficácia dos direitos fundamentais” de Ingo Wolfgang Sarlet:

a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Assim também, Fábio Konder Comparato, in “Afirmção Histórica dos Direitos Humanos¹³:

a doutrina jurídica contemporânea, de resto, como tem sido reiteradamente assinalado nesta obra, distingue os direitos humanos dos direitos fundamentais, na medida em que estes últimos são justamente os direitos humanos consagrados pelo Estado como regras constitucionais escritas.

ENTRE ASPAS

No âmbito desse estudo, malgrado os direitos humanos, muitas vezes, encontrem-se positivados no âmbito do ordenamento jurídico dos países, tem-se por fundamental o emprego da expressão “direitos humanos” e a universalização de sua proteção.

Nesse sentido, é de ver-se que, genericamente, a tutela dos direitos humanos fica ao encargo do ordenamento jurídico de cada País, a quem incumbe a apuração dos fatos lesivos e a responsabilização dos agentes causadores de tais violações.

No ordenamento jurídico brasileiro, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, uma inovação foi trazida pela inserção do §3º do artigo 5º, ao dispor que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que foram aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Acerca dessa inovação normativa, expõe Sarlet que:

o novo dispositivo, em princípio, veio para complementar o §2º do mesmo artigo, que consagrou expressamente a abertura material dos direitos fundamentais no sistema constitucional nacional, agasalhando norma geral inclusiva, que – notadamente no que concerne aos tratados de direitos humanos e seu regime jurídico interno – tem sido objeto de farta produção doutrinária e acirrado debate, o qual, todavia, dadas as limitações do presente ensaio¹⁴.

Neste aspecto, interessante é observar que, a partir dessa inovação do Constituinte, desaparece, ainda que em tese e no limite do ordenamento jurídico brasileiro, a distinção entre as terminologias “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, haja vista que estes são potencialmente considerados fundamentais, bastando a observância dos requisitos consignados no §3º do artigo 5º.

Assim, em linha de princípio, os Estados devem solucionar internamente as violações de direitos humanos, sem a interferência do sistema internacional de tutela, de modo que a declaração de esgotabilidade dos recursos internos configura requisito de admissibilidade da tutela internacional de direitos humanos.

Contudo, constatada situação de violação aos direitos humanos e a impossibilidade de tutela ou a esgotabilidade dos recursos internos, tem-se a viabilidade da tutela internacional de direitos humanos, consubstanciada, em sua maior expressão, pelos tratados internacionais protetivos, que possuem aplicabilidade no âmbito dos países signatários.

Virgínia Leary, sobre os tratados internacionais de proteção de direitos humanos:

Embora estes tratados sejam elaborados com o fim de importar em obrigações aos Estados que os ratificam, os seus verdadeiros beneficiários são os indivíduos que estão sob a jurisdição do Estado. A incorporação efetiva das normas destes tratados no plano nacional é de crucial importância para que os seus propósitos sejam alcançados. A comunidade internacional tenta, atualmente, através do uso de tratados, o maior instrumento em seu aparato legal – obrigar os Estados a melhorar a condição dos indivíduos e garantir a eles direitos fundamentais¹⁵.

No âmbito internacional, portanto, podem-se mencionar importantes instrumentos de

proteção dos direitos humanos, a partir da Declaração de 1948, valendo mencionar ainda a existência de relevantes tratados e convenções de proteção aos direitos das pessoas portadoras de deficiência, iniciando com a Declaração dos Direitos do Impedido, de 1975, incluindo Cartas e Programas de proteção e inclusão, até a assinatura da Convenção Interamericana de eliminação de todas as formas de discriminação, cognominada Convenção da Guatemala, do ano de 1999.¹⁶

Atualmente, o tratado internacional dos direitos das pessoas portadoras de deficiência se encontra no patamar de aprovação por *quorum* qualificado, podendo ser o primeiro tratado internacional de direitos humanos a ser incorporado pelo ordenamento brasileiro, com força de emenda constitucional¹⁷.

Nos termos do artigo 1º da Convenção Interamericana para eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência¹⁸, entende-se que:

1) Deficiência: o termo 'deficiência' significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.

Por meio dessa Convenção, os Estados Signatários se obrigaram a “prevenir e eliminar todas as formas de discriminação e propiciar a sua plena integração à sociedade”¹⁹. Nesse contexto, o tratamento e a adequada prestação de serviços surgem como atividade prioritária do Estado a fim de garantir maior independência e qualidade de vida às pessoas portadoras de deficiência.

Além da Convenção da Guatemala de 1999, pode-se mencionar, na tutela das deficiências, a Declaração do Panamá de 2007, como marco da “Conferência Interamericana sobre o Decênio das Américas pela Dignidade e dos Direitos das Pessoas com Deficiência 2006-2007”.

Retomando a análise genérica da proteção universal dos direitos humanos, ressalta-se a relevância, no âmbito das Américas, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, quanto à reafirmação dos direitos dos indivíduos enquanto seres humanos, a serem protegidos de forma isonômica pelo Estado. Aliás, tratando-se de norma imperativa aos Estados Signatários, é de ver-se que o descumprimento das obrigações ali consignadas importa em violação de obrigação internacional, de modo a importar em sujeição perante as instâncias protetivas internacionais.

6. Sistema internacional de proteção dos direitos humanos

Identificada a raiz de proteção dos direitos humanos, no âmbito do direito material, cabe agora, à vista do caso de violação de direitos do Sr. Damião Ximenes Lopes, narrado alhures, tecer algumas considerações sobre o processo de universalização dos direitos humanos, culminando com a instituição de uma sistemática internacional protetiva, através da qual as violações de tais direitos são analisadas e julgadas.

Nesse sentido, como pondera Norberto Bobbio, a problemática em derredor dos direitos humanos “não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”²⁰. Nesse contexto, o Direito Internacional dos Direitos Humanos exsurge como sustentáculo da dignidade humana, fundamento primordial dos direitos do Homem.

ENTRE ASPAS

Na esteira das lições de Flávia Piovesan, “o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho situam-se como os primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos”²¹, a partir da redefinição de extensão do conceito de soberania estatal e a inserção dos direitos do Homem como “questão de legítimo interesse internacional”.

No âmbito das Américas, o instrumento de maior relevância é a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica – assinada em 1969, com vigência a partir de 1978. Nesse sentido, Thomas Buergenthal:

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi adotada em 1969 em uma Conferência intergovernamental celebrada pela Organização dos Estados Americanos (OEA). O encontro ocorreu em San José, Costa Rica, o que explica o porquê da Convenção Americana ser também conhecida como “Pacto de San José da Costa Rica”. A Convenção Americana entrou em vigor em julho de 1978, quando o 11º instrumento de ratificação foi depositado²².

Atualmente, conforme dados da Organização dos Estados Americanos, dos trinta e cinco países membros da Organização, vinte e cinco aderiram à Convenção Americana, dentre os quais se encontra o Brasil, que aderiu à Convenção em 25 de setembro de 1992.²³

Embora não enuncie especificamente qualquer direito, a Convenção busca estabelecer diretrizes para a plena satisfação dos direitos humanos no âmbito interno dos Estados Signatários, de modo que,

Substancialmente, ela [a Convenção Americana] reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos, similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Desse universo de direitos, destacam-se: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito a não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de pensamento e expressão, o direito à resposta, o direito à liberdade de associação, o direito ao nome, o direito à nacionalidade, o direito à liberdade de movimento e residência, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante a lei e o direito à proteção judicial.²⁴

Contudo, no âmbito dos Estados Signatários, para além do dever negativo em não violar os direitos humanos dos indivíduos, Piovesan esclarece a obrigação do Estado quanto à “adoção de medidas afirmativas necessárias e razoáveis, em determinadas circunstâncias, para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana”²⁵.

Na busca de uma sistematização do conteúdo da Convenção Americana, Hector Gross Espiell esclarece que:

A parte I, relativa às obrigações dos Estados e aos direitos protegidos,

consiste em um primeiro capítulo que define tais obrigações, um segundo capítulo que elenca direitos civis e políticos protegidos, um terceiro capítulo referente aos direitos econômicos, sociais e culturais, um quarto capítulo que trata da suspensão de garantias, interpretação e aplicação, e um capítulo final que disciplina a relação entre direitos e deveres. Desse modo, um único instrumento consagra tanto direitos civis e políticos como direitos econômicos, sociais e culturais. A parte II trata dos meios de proteção. O capítulo VI elenca os órgãos competentes, o capítulo VII disciplina a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o capítulo VIII regula a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o IX capítulo prevê dispositivos comuns aos dois órgãos. A parte III consiste em dois capítulos que estabelecem previsões gerais e transitórias²⁶.

Considerando-se as instâncias procedimentais nas Américas, tem-se, inicialmente, a Comissão Americana de Direitos Humanos, constituída por sete membros, “de alta autoridade moral e reconhecido saber em matéria de direitos humanos”, nascidos em qualquer dos Estados-Membros da OEA. A Comissão Interamericana possui competência ampla no âmbito dos Estados Signatários, buscando respeito e proteção dos direitos humanos nas Américas.

Nesse sentido, através de seus membros, eleitos pela Assembleia Geral para um mandato de quatro anos (admitindo-se uma reeleição), a Comissão tem como função principal promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem o poder de:

- “a) Receber, analisar e investigar petições individuais que alegam violações dos direitos humanos, segundo o disposto nos artigos 44 a 51 da Convenção;
- b) Observar o cumprimento geral dos direitos humanos nos Estados membros, e quando o considerar conveniente, publicar as informações especiais sobre a situação em um estado específico;
- c) Realizar visitas *in loco* aos países para aprofundar a observação geral da situação, e/ou para investigar uma situação particular. Geralmente, essas visitas resultam na preparação de um relatório respectivo, que é publicado e enviado à Assembleia Geral.
- d) Estimular a consciência dos direitos humanos nos países da América. Além disso, realizar e publicar estudos sobre temas específicos como, por exemplo, sobre: medidas para assegurar maior independência do poder judiciário; atividades de grupos armados irregulares; a situação dos direitos humanos dos menores, das mulheres e dos povos indígenas.
- e) Realizar e participar de conferências e reuniões com diversos tipos de representantes de governo, universitários, organizações não governamentais, etc... para difundir e analisar temas relacionados com o sistema interamericano de direitos humanos.

ENTRE ASPAS

f) Fazer recomendações aos Estados membros da OEA acerca da adoção de medidas para contribuir com a promoção e garantia dos direitos humanos.

g) Requerer aos Estados membros que adotem “medidas cautelares” específicas para evitar danos graves e irreparáveis aos direitos humanos em casos urgentes. Pode também solicitar que a Corte Interamericana requeira “medidas provisionais” dos Governos em casos urgentes de grave perigo às pessoas, ainda que o caso não tenha sido submetido à Corte.

h) Remeter os casos à jurisdição da Corte Interamericana e atuar frente à Corte em determinados litígios.

i) Solicitar “Opiniões Consultivas” à Corte Interamericana sobre aspectos de interpretação da Convenção Americana.”²⁷

Interessante observar, dentre as atribuições da Comissão, aquela consignada na alínea “a”, pertinente à análise e investigação de denúncias de violações a direitos humanos. Isso porque as graves lesões sofridas por Damião Ximenes Lopes, p. ex., só tomaram projeção internacional pelo procedimento instaurado pela Comissão.

Observe explanação de Hector Fix-Zamudio:

O primeiro organismo efetivo de proteção dos direitos humanos é a Comissão Interamericana criada em 1959. Esta Comissão, no entanto, começou a funcionar no ano seguinte, em conformidade com o seu primeiro estatuto, segundo o qual teria por objetivo primordial a simples promoção dos direitos estabelecidos tanto na Carta da OEA, como na declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, elaborada em Bogotá, em maio de 1948. Embora com atribuições restritas, a aludida Comissão realizou uma frutífera e notável atividade de proteção dos direitos humanos, incluindo a admissão e investigação de reclamações de indivíduos e de organizações não governamentais, inspeções nos territórios dos Estados-membros e solicitação de informes, com o que logrou em paulatino reconhecimento²⁸.

Como se pode perceber no presente estudo, cuidou-se de violação de direitos humanos levados à Corte Americana de Direitos Humanos por relatório encaminhado pela Comissão, em razão da procedência da denúncia e da inobservância das recomendações pelo Estado Brasileiro, diante dos relatórios que lhe foram encaminhados.

Como se mencionou na sinopse fática do caso “sub examine”, o encaminhamento de petição à Comissão à Instância Internacional deflagrou o procedimento após a observância aos requisitos de admissibilidade, dentre os quais se destaca a necessidade de esgotabilidade dos recursos internos, uma vez que se concede ao Estado a oportunidade de solucionar, no âmbito nacional, o conflito com a reparação de dano à vítima.

Diante das considerações expostas, vislumbra-se que, esgotados os recursos internos, admite-se o oferecimento de denúncia por qualquer pessoa que tenha sofrido ou saiba de situação de violação de direitos humanos, mediante observância ao procedimento simplificado

disposto a partir do artigo 41 da aludida Convenção Americana. A partir de então, se entender pela procedência da denúncia, a Comissão elaborará relatório que será enviado ao Estado denunciado a fim de que sejam cumpridas determinadas recomendações.

Constatado o descumprimento pelas recomendações, a Comissão emitirá novo relatório para cumprimento imediato, podendo culminar com a submissão do caso à Corte Americana de Direitos Humanos, cuja sentença possui caráter de definitividade, inclusive com a possibilidade de imposição do dever de reparação pelas consequências das situações de violação dos direitos, bem como a garantia de exercício ao prejudicado, se for a hipótese. Havendo condenação do Estado em justa indenização, o artigo 69 da Convenção determina o seu pagamento, mediante observância do processo interno de execução de sentenças contra a Fazenda Pública.

7. Considerações finais

Passados mais de dez anos do falecimento do Sr. Damião Ximenes Lopes, pode-se afirmar que houve uma modificação substancial no paradigma do tratamento médico-clínico das deficiências no Brasil.

A Casa de Repouso Guararapes, palco de inúmeras violações de direitos humanos, foi descredenciada da rede do Sistema Único de Saúde em 10 de julho de 2000. Aliás, conforme depoimento do Dr. Luís Fernando Farah de Tófoli, médico psiquiatra da Secretaria de Desenvolvimento Social de Saúde de Sobral, o caso Damião Ximenes Lopes representou, inegavelmente, forte influência na reorganização da atenção da saúde mental naquele município, com o início de funcionamento da Rede de Atenção Integral à Saúde Mental de Sobral. Segundo ele,

Essa rede está composta por um Centro de Atenção Psico-social Geral, uma residência terapêutica, uma unidade de internação psiquiátrica em hospital geral e por ações de supervisão e educação sobre programa de saúde familiar. Esse modelo de atenção recebeu diversos prêmios nacionais de experiência exitosa em saúde mental²⁹.

No âmbito da reparação pelos danos do caso Damião Ximenes Lopes, identificou-se a ação indenizatória proposta pelos familiares contra a Casa de Repouso Guararapes e o médico Dr. Francisco Ivo de Vasconcelos, em 06 de julho de 2000, com sentença prolatada em 04 de julho de 2008, mas ainda pendente de recurso.³⁰

No âmbito interno brasileiro, pode-se assegurar, indubitavelmente, uma nova era na tutela dos direitos humanos e da cidadania. Isso porque, após a alteração constitucional trazida pela Emenda nº 45/2004, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência foi o primeiro a ser aprovado – e em tempo recorde no ano de 2007, por votações nas duas Casas Legislativas Federais, com *quorum* qualificado de 3/5, podendo assumir o *status* de norma constitucional.

A aprovação significa muito mais que a ampliação dos direitos humanos no Brasil, mas também e principalmente, a força e a determinação desta parcela da população brasileira que se mobilizou para obter um instrumento normativo como elemento de luta no combate à discriminação.

ENTRE ASPAS

A sentença de procedência da denúncia exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos fixou alguns pontos relevantes, como o reconhecimento da responsabilidade do Estado por ato de particular, quando este atue sob a fiscalização e supervisão do Poder Público, a situação de vulnerabilidade das pessoas portadoras de deficiência, demandando uma atuação mais efetiva quanto às ações afirmativas de seus direitos. Outro ponto importante desta decisão internacional foi o reconhecimento de que a Convenção da Guatemala constitui um vetor interpretativo da Convenção Americana dos Direitos Humanos, de modo que o desrespeito àquela pode significar o desencadeamento dos mecanismos internacionais de controle.

Ademais, foram reiteradas as condições de livre arbítrio, inclusive quanto ao tratamento das pessoas portadoras de deficiência mental, e as violações de direitos humanos no caso Ximenes Lopes, reconhecidos pelo próprio Estado Brasileiro, culminando, infelizmente, com o resultado morte.

Identificada a demora na resolução dos processos judiciais instaurados no Brasil, a Corte Interamericana decidiu pelo prosseguimento da demanda internacional, considerando que a postergação da decisão deveu-se às próprias autoridades judiciais (parágrafo 119 da sentença), reiterando a cláusula da razoável duração do processo como imperativa no âmbito dos direitos humanos.

Assim, como resultado, a Corte Interamericana fixou o pagamento de indenização por danos materiais no valor de U\$11,5 mil aos familiares da vítima, e de U\$125 mil por danos morais a diversos parentes, quantificados desigualmente. Quanto às custas processuais e demais despesas, a Corte determinou ao Estado Brasileiro o pagamento de U\$10 mil à família demandante como justo valor pelos gastos decorrentes do acesso ao sistema internacional. Declarou ainda a obrigação do Estado de investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos do caso, bem como de “desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos nesta sentença”³¹.

Como medida de satisfação, constou também a obrigação do Estado Brasileiro em publicar, no prazo de seis meses contados da notificação da sentença internacional, o seu inteiro teor, excluídas as notas de rodapé, em Diário Oficial e outro jornal de grande circulação nacional.

Enfim, da análise do caso de violação dos direitos humanos em face do deficiente mental Damião Ximenes Lopes, pôde-se aferir a real submissão do Estado Brasileiro perante as instâncias internacionais protetivas, bem como a reafirmação da obrigação do Poder Público de atuar de forma preventiva e repressiva a condutas que possam importar em lesões aos direitos conferidos a todos os seres humanos.

Vista dessa forma, a condenação do Brasil por sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos representou uma oportunidade de reavaliar antigos métodos e adotar o princípio máximo no tratamento de saúde: a preservação da vida do paciente. Que seja sempre essa a perspectiva do presente e do futuro!

Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David (coord.) *“Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência”*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BOBBIO, Norberto. *“Era dos Direitos”*. São Paulo: Editora Campus, 2004.

CANZIANI, Maria de Lourdes. *“Direitos Humanos e novos paradigmas das pessoas com deficiência”*, in: ARAÚJO, Luiz Alberto David (coord.) *“Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência”*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder, in *“Afirmação Histórica dos Direitos Humanos”*, 3ª Ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *“Direitos Humanos e o direito constitucional internacional”*, 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *“A Reforma do Judiciário e os tratados internacionais de Direitos Humanos: observações sobre o §3º do art. 5º da Constituição”*, in CAMARGO, Marcelo Novelino (org) *“Direito Constitucional: Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos fundamentais”*. Salvador: Jus Podium, 2006.

Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. São Paulo: Saraiva, 2009.

Convencion Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto De San Jose De Costa Rica, disponível em <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html> Acesso em 29 de abril de 2009.

“O que é a CIDH?”, disponível em <http://www.cidh.oas.org/que.port.htm>, Acesso em 29 de abril de 2009.

Convenção Interamericana para eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, disponível em www.oas.treaties.org Acesso em 07 de maio de 2009.

Notas

1. Trecho extraído da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível em <http://www.global.org.br/portuguese/damiaoximenes.html>, Acesso em 19 de abril de 2009, p. 13.
2. Trecho extraído da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível em <http://www.global.org.br/portuguese/damiaoximenes.html>, Acesso em 19 de abril de 2009.
3. Trecho extraído da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível em <http://www.global.org.br/portuguese/damiaoximenes.html>, Acesso em 19 de abril de 2009, p. 02.
4. Trecho extraído da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível em <http://www.global.org.br/portuguese/damiaoximenes.html>, Acesso em 19 de abril de 2009.
5. Trecho extraído da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível em <http://www.global.org.br/portuguese/damiaoximenes.html>, Acesso em 19 de abril de 2009, p. 03.

6. Trecho extraído da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível em <http://www.global.org.br/portuguese/damiaoximenes.html>, Acesso em 19 de abril de 2009, p. 03.
7. Durante o curso do processo, tanto os petionários quanto o Estado Brasileiro realizaram modificações em sua representação perante a Corte Americana. Como tais informações não se apresentam como relevantes para a análise que ora se pretende, a discriminação dos mandatários e as datas de suas designações serão omitidas.
8. Trecho extraído da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível em <http://www.global.org.br/portuguese/damiaoximenes.html>, Acesso em 19 de abril de 2009, p. 05.
9. Trecho extraído da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, disponível em <http://www.global.org.br/portuguese/damiaoximenes.html>, Acesso em 19 de abril de 2009, p. 7.
10. Livro do Gênesis, 1, 26-27.
11. COMPARATO, Fábio Konder, in “Afirmção Histórica dos Direitos Humanos”, 3ª Ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 04.
12. COMPARATO, ob. Cit, p. 21.
13. Ob cit, p. 224:
14. SARLET, Ingo Wolfgang. “A Reforma do Judiciário e os tratados internacionais de Direitos Humanos: observações sobre o §3º do art. 5º da Constituição”, in CAMARGO, Marcelo NOvelino (org) “Direito Constitucional: Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos fundamentais”. Salvador: Jus Podium, 2006.
15. LEARY, Virgínia. “International labor conventions and national law: the effectiveness of the automatic incorporation of treaties in national legal systems”, apud PIOVESAN, ob cit, p. 04.
16. Segundo Maria de Lourdes Canziani, tratando especificamente da proteção às pessoas portadoras de deficiência, “todos esses documentos e normas internacionais mencionadas têm sua base filosófica inspirada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), na Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardamento Mental (1971), nas Resoluções da Organização Mundial de Saúde para prevenção de deficiências e reabilitação (1976), na Declaração dos direitos da criança (1979), na Declaração dos Direitos da Pessoa Surda e Cega (1971), na Carta dos Anos 80, nas Recomendações dos Congressos e Seminários sobre retardamento mental organizado pelo Instituto Americano del Niño (1965-1975 e 1986), na Declaração Mundial Sobre Educação para todos, no Programa de Ação Mundial de Saúde, no Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) e outras organizações que lutam pela proteção e defesa das pessoas”, ob. Cit., p. 252-253.
17. A inserção dos novos paradigmas constitucionais a partir dos tratados internacionais, no entanto, está longe de ser considerada pacífica pela doutrina e jurisprudência, havendo entendimento no sentido de que, pelo §3º do art. 5º CF, haveria restrição ao próprio regime da fundamentalidade dos direitos oriundos de tratados internacionais. A este respeito, colham-se as lições de SARLET, ob. Cit., p. 244.
18. Convenção da Guatemala, datada de 28 de maio de 1999, e já ratificada por 51 países até abril de 2009, dentre eles o Brasil.
19. Art. II.
20. BOBBIO, Norberto. “Era dos Direitos”, p. 25
21. PIOVESAN, Flávia. “Direitos Humanos e o direito constitucional internacional”, 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 113.
22. BUERGENTHAL, Thomas. “The inter-american system for the protection of human rights”, apud PIOVESAN, ob. Cit., p. 248.
23. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA, disponível em <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html> Acesso em 29 de abril de 2009
24. PIOVESAN, Flávia, ob. Cit., p. 248.
25. Idem, p. 250.
26. ESPIELL, Hector Gross. “The organization of American States (OAS), p. 557, apud PIOVESAN, ob.cit. p. 250

A REVISTA DA UNICORP

27. “O que é a CIDH?”, disponível em <http://www.cidh.oas.org/que.port.htm>, Acesso em 29 de abril de 2009
28. ZAMUDIO, Hector Fix, “Protección jurídica de los derechos humanos”, p. 164.
29. Trecho extraído da sentença proferida pela Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponível em <http://www.global.org.br/portuguese/damiaoximenes.html>, Acesso em 19 de abril de 2009, p. 10.
30. Processo nº 2000.0173.0797-0/0, disponível no sítio www.tjce.jus.br. Acesso em 07 de maio de 2009.
31. Trecho extraído da sentença proferida pela Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponível em <http://www.global.org.br/portuguese/damiaoximenes.html>, Acesso em 19 de abril de 2009, p. 84.