



CASOTECA LATINO-AMERICANA DE DIREITO E POLÍTICA PÚBLICA
CASOTECA LATINOAMERICANA DE DERECHO Y POLÍTICA PÚBLICA
LATIN AMERICAN CASE LIBRARY ON LAW AND PUBLIC POLICY

***Caso Ximenes Lopes versus Brasil -
Corte Interamericana de Derechos Humanos****
Relato e Reconstrução Jurisprudencial

* Este caso foi produzido no ano de 2007 por Cristiano Paixão, doutor em Direito Constitucional pela UFMG e Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UnB, Giovana Frisso, doutoranda em Estado, Direito e Constituição na UnB e Janaína Lima Penalva da Silva, doutoranda em Estado, Direito e Constituição na UnB, com a colaboração de Leonardo Arquimimo de Carvalho, pesquisador da DIREITO GV.

O caso integra a segunda rodada de casos da “Casoteca Latino-americana de Direito e Política Pública” (www.direitogv.com.br/casoteca).

O financiamento deste caso foi propiciado por acordo de cooperação técnica celebrado entre o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID e a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas – FGV/EDESP.

O projeto da Casoteca tem três objetivos: (i) fornecer um acervo de casos didáticos sobre direito e política pública na América Latina; (ii) estimular a produção contínua de novos casos por meio do financiamento de pesquisa empírica; (iii) provocar o debate sobre a aplicação do “método do caso” como uma proposta inovadora de ensino. Os casos consistem em relatos de situações-problema reais, produzidas a partir de investigação empírica e voltadas para o ensino. Evidentemente, não comportam uma única solução correta.

A Casoteca permite uso aberto e gratuito de seu conteúdo, que é protegido por uma licença *Creative Commons* (Atribuição-Uso Não-Comercial-Compartilhamento pela mesma Licença 2.5 Brasil). A licença pode ser acessada através do link: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/br/>.

Sumário

Apresentação.....	3
Reconstrução da Narrativa.....	4
1. A violação de direitos humanos pelo Brasil no caso Ximenes Lopes	4
2. Funcionamento dos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos e sua contextualização histórica.....	6
2.1 O caso na Comissão Interamericana de Direitos Humanos	8
2.2. O caso na Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	10
2.2.1. Alegações preliminares	10
2.2.2. A sentença de mérito proferida	13
2.2.3 A reparação	16
3. O cumprimento da sentença pelo Estado brasileiro.....	18
4. Anexos	20
4.1. Anexos mencionados na reconstrução da jurisprudência	20
3.2. Alguns dos documentos mencionados na sentença	22
Notas de Ensino	23
1. As políticas públicas brasileiras na área de saúde mental.....	23
2. O Direito Internacional dos Direitos Humanos	25
3. Outros pontos a serem trabalhados em sala de aula.....	27
3.1. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e a Organização dos Estados Americanos	27
3.2. Direito Humano violado	28
3.3. Participação da vítima.....	29
3.4. Situação de vulnerabilidade	31
3.5. Responsabilidade do Estado	32
3.6. Fontes do direito internacional: caráter obrigatório das Declarações de Direitos Humanos	32
3.7. Relação entre direito constitucional e direito internacional.....	33
3.8. Relação e eficácia dos diferentes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos	34
4. Anexos	35
Bibliografia auxiliar	37

Apresentação

A reconstrução da jurisprudência Ximenes Lopes versus Brasil que se apresenta busca oferecer uma base concreta para discussão do sistema de proteção internacional dos direitos humanos e sua relação, não apenas com as demais áreas do direito, mas também com o desenvolvimento de uma sociedade democrática. Neste sentido, busca-se ressaltar a necessidade de uma participação ativa do estudante de direito no desenvolvimento de seu conhecimento acerca dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente, bem como das particularidades históricas relacionadas à proteção e ao monitoramento destes mesmos direitos. Desta forma, a reconstrução desta jurisprudência apresenta algumas atividades que poderão ser desenvolvidas em diversas disciplinas do currículo das faculdades de direito.

Para facilitar o manuseio do material, inicialmente será apresentada a narrativa do caso. Em seguida, algumas notas de aula são sugeridas. Ao final de cada parte serão indicados alguns dos documentos relevantes para a compreensão do texto ou para o desenvolvimento das atividades propostas.

Reconstrução da Narrativa

1. A violação de direitos humanos pelo Brasil no caso Ximenes Lopes

“No hospital disseram que eu não fosse dar parte, pois não ia dar em nada. Mesmo assim, eu fui à polícia de Sobral e dei queixa, mas nada adiantou. Por lá mesmo abafaram tudo.”

Irene Ximenes Lopes¹

No começo, era Cosme e Damião. Irmãos gêmeos, e dessa forma unidos, cresceram com mais 5 (cinco) irmãos, em uma família pobre no interior do Ceará. Damião era o mais astuto de todos. Irene, irmã de Damião, em tom de orgulho, conta que, um dia, após sua mãe proibir que os filhos retirassem caju do pé, com medo de que o caju quente pelo sol fizesse mal, Damião chupou o caju no pé, sem tirar, como ela havia pedido.

Difícil identificar quais fatores, em uma história de vida permeada por dificuldades de várias ordens, poderiam ser responsáveis pelo desencadeamento dos problemas de ordem psíquica que atingiram Cosme e Damião. Já na adolescência, depois de uma infância difícil, na qual suas dificuldades e talentos não foram compreendidos, os irmãos passaram a se revezar em crises psiquiátricas constantes.

Durante as crises, Damião ficava isolado, quieto, não se manifestava, tampouco escutava o que os outros diziam, um sintoma comum de Damião, segundo o relato de sua irmã, era olhar para determinado ponto e rir de forma que seu corpo tremia. As crises de Damião foram piorando até que, em dezembro de 1995, foi levado pela família à Casa de Repouso Guararapes, em Sobral - CE. Nessa oportunidade, ficou internado por dois meses e desde então passou a fazer uso constante de medicação.

¹ O relato inicial da vida de Damião baseia-se no relato de sua irmã, Irene, presente na obra de denúncia publicada pelo Conselho Federal de Psicologia SILVA, M. V. O. (Org). **A Instituição Sinistra**. Mortes Violentas em Hospitais Psiquiátricos no Brasil. Conselho Federal de Psicologia.

Ainda conforme o relato da irmã, Damião voltou para casa narrando, ainda que com sua típica timidez, a violência existente na Casa de Repouso Guararapes, o que levou a família a decidir nunca mais interná-lo.

Três anos depois, em março de 1998, Damião teve uma crise e sua mãe levou-o até Fortaleza para uma consulta, no caminho de volta para casa, Damião estava em um estado bastante crítico de agitação. Em razão disso, o motorista do carro terminou batendo o carro e Damião saiu vagando pela estrada. Muito preocupada, a mãe de Damião pedia ajuda, a polícia foi chamada e Damião encontrado. Como era próximo de Sobral, ele foi levado, novamente, para a Casa de Repouso Guararapes. Durante essa internação, Damião aparecia com ferimentos no corpo, foi quando sua família pode perceber as condições insalubres da clínica.

Após a alta, ainda segundo o relato de D. Irene, Damião nunca mais fora o mesmo, não havia mais disposição para as questões cotidianas, tampouco desejos ou sonhos. Após um tempo, Damião interrompeu o uso da medicação porque os remédios lhe provocavam náuseas, foi suficiente para a saúde de Damião piorar. Ele não se alimentava nem dormia mais, sua mãe então, sem alternativas, teve que procurar novamente a Casa de Repouso Guararapes. No início do mês de outubro de 1999, ao chegarem à clínica, souberam que não havia médico para consulta, sua mãe, receosa de voltar para casa com o filho em crise, decidiu deixá-lo internado, aguardando a consulta, certa da necessidade urgente de atendimento médico.

Quando D. D. Albertina Ximenes Lopes voltou à clínica, três dias depois, foi impedida de visitar o filho, desesperada, passou a gritar por Damião, seu filho surgiu então “cambaleando, com as mãos amarradas para trás, roupa toda estragada, a mostrar a cueca, corpo sujo de sangue, fedia a urina, fezes e sangue podre. Nas fossas nasais bolões de sangue coagulado. Rosto e corpo apresentavam sinais de ter sido impiedosamente espancado.” Uma faxineira contou a D. Albertina que os autores dos maus-tratos eram os auxiliares de enfermagem e os monitores do pátio, profissionais que, pelo menos em tese, atuam para manter a tranquilidade no local.

D. Albertina pediu ajuda ao médico responsável, Dr. Ivo, que, sem demonstrar preocupação ou tomar o cuidado mínimo de examinar o paciente, limitou-se a prescrever um medicamento injetável. D. Albertina voltou para casa, em Varjota, 72 km de Sobral,

sofrendo pelo estado do filho, mas confiante nos cuidados da clínica, no entanto, ao chegar em casa, já havia um telefonema da Casa de Repouso Guararapes solicitando sua presença. Damião havia falecido e o laudo do médico, Dr. Ivo, dizia que a morte teria sido natural, resultante de uma parada cardiorespiratória.

A partir daí, iniciou-se a luta da família Ximenes Lopes pelo esclarecimento do que de fato ocorrera com Damião, pela identificação e responsabilização dos responsáveis por sua morte. O primeiro passo, a polícia civil local, foi em vão: o médico responsável pelo laudo, na polícia, era o mesmo Dr. Ivo. O corpo de Damião foi então enviado para necropsia no Instituto Médico Legal de Fortaleza, mas o resultado foi certamente manipulado: “causa morte indeterminada e sem elementos para responder”.

Irene, irmã de Damião, passou a acionar todos os órgãos públicos e entidades de defesa dos direitos humanos a que teve acesso, da Secretaria de Saúde de Varjota à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, todos receberam uma carta de Irene, denunciando o caso e a “Casa de Tortura”.

Após muita luta e insistência da família, algumas providências foram tomadas em nível local. Ocorreram auditorias, sindicâncias, a mãe de Damião propôs uma ação de indenização por danos morais, a Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará investigou o caso e a Casa de Repouso Guararapes terminou com uma intervenção e descredenciamento. Procedimentos relacionados à atribuição de responsabilidade administrativa e penal foram iniciados, porém nenhum resultado prático havia sido alcançado quando da denúncia perante o sistema interamericano de direitos humanos.

2. Funcionamento dos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos e sua contextualização histórica

Atualmente, o sistema interamericano de direitos humanos baseia-se no trabalho de dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Devido à sua particular evolução, a Comissão e a

Corte atuam de acordo com as faculdades outorgadas por distintos instrumentos legais: a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada por resolução da Quinta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, realizada em Santiago, Chile, em 1959. Foi formalmente instalada em 1960, quando o Conselho da Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou seu Estatuto. Assim que estabelecida, a Comissão começou a receber denúncias de violações, em casos individuais, passando a informar aos outros órgãos políticos da OEA sobre a situação dos direitos humanos nos Estados Membros.

A Comissão tornou-se um dos principais órgãos da OEA em decorrência da introdução de uma reforma (do artigo 51) da Carta da Organização (Protocolo de Buenos Aires de 1967).² A carta reformada se refere à Comissão nos seus artigos 112 e 150. O artigo 112 faz referência a uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que tem como principal tarefa promover a observância e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização nesta matéria e prevê o estabelecimento de "uma convenção interamericana sobre direitos humanos" que deveria determinar "a estrutura, competência e procedimento da mencionada Comissão, assim como de outros órgãos encarregados desta matéria". Enquanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos não entrasse em vigor, caberia à Comissão velar pela observância de tais direitos.

A Convenção Americana sobre Direitos do Homem somente entrou em vigor em 18 de julho de 1978, quando o 11º instrumento de ratificação foi depositado. A Convenção além dos direitos previstos e disciplinados possui um aparato de monitoramento e implementação, que é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana. A Convenção alterou, portanto, algumas das competências da Comissão Interamericana e criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Neste sentido, a Comissão Interamericana tem suas funções estabelecidas tanto pela Convenção Americana como pela Carta da OEA.

² A carta reformada entrou em vigência em 1970.

Após a adoção da Convenção, uma das funções mais importantes da Comissão tem sido examinar petições individuais sobre violações de direitos por parte dos Estados, com impossibilidade da vítima de ter acesso à justiça de seu país. A Comissão convida o autor da alegação e um representante do Estado para buscar uma solução amistosa. Caso não seja possível, a Comissão pode sugerir medidas a serem adotadas pelo Estado para remediar a violação. Se o Estado, por sua vez, não seguir tal recomendação, a Comissão pode tornar público o caso em questão e encaminhá-lo à Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde que o Estado envolvido aceite a autoridade obrigatória da Corte.

A função contenciosa da Corte refere-se à sua capacidade de resolver casos em virtude do estabelecido nos artigos 61 e seguintes da Convenção. Para que a Corte examine um caso é necessário que primeiro tenha sido esgotado o procedimento perante a Comissão. Uma vez esgotado o mesmo, e respeitando os prazos estabelecidos pela Convenção, a Comissão (sistema de petição individual) ou algum Estado (sistema de petição inter-estatal) pode submeter um caso perante a Corte sempre e quando o Estado denunciado tenha aceitado a sua jurisdição obrigatória, ou aceite a sua jurisdição em caso concreto (artigo 62 da convenção). O Brasil, Estado demandado no caso sob análise, ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 25 de setembro de 1992 e aceitou a jurisdição da Corte em 10 de dezembro de 1998.

2.1 O caso na Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Diante da possibilidade de recorrer ao sistema regional de proteção dos direitos humanos, em 22 de novembro de 1999, a irmã de Damião apresentou, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, uma denúncia contra o Estado brasileiro, por violação aos direitos à vida, à integridade pessoal, à proteção da honra e dignidade de Damião Ximenes Lopes e o direito a recurso judicial.³

³ Diante da importância de que o estudante de direito se familiarize com o formulário de encaminhamento da denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, segue em anexo manual formulado pela Comissão Interamericana sobre como Apresentar Petições no Sistema Interamericano (Anexo I) no qual pode ser encontrado um exemplo do formulário a ser preenchido, vide p. 19. O formulário também está disponível no site https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/instructions.asp?gc_language=P e pode ser preenchido online.

No final de 1999, a Comissão remeteu ao Estado a denúncia de Irene Ximenes Lopes Miranda, concedendo-lhe o prazo de 90 dias para resposta. Em razão do silêncio do Estado brasileiro e diante do preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, a Comissão admitiu a denúncia e aprovou o Relatório de Admissibilidade da petição.⁴ Nesse momento, os maus-tratos, a tortura e a morte de Damião tornavam-se uma questão internacional.

O passo seguinte da Comissão foi colocar-se à disposição das partes para o procedimento de solução amistosa. O Brasil, no entanto, permaneceu inerte, o que provocou a aprovação do Relatório de Admissibilidade – peça na qual a Comissão se manifesta sobre o mérito da denúncia - concluindo que a petição contra o Estado brasileiro era admissível, no caso da morte de Damião, pela violação de seus direitos à integridade pessoal, à vida, à proteção judicial e às garantias judiciais, todos assegurados na Convenção Americana.⁵

A Comissão também concluiu que, no que se refere à hospitalização de Damião, a mesma ocorreu em condições desumanas e degradantes, com violação a sua integridade pessoal, resultando em seu assassinato. Nesse sentido, houve também violações da obrigação de investigar, do direito a um recurso efetivo e das garantias judiciais relacionadas com a investigação dos fatos. Nos termos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão recomendou ao Estado brasileiro a adoção de uma série de medidas para reparar essas violações. O Relatório de Admissibilidade foi encaminhado ao Estado brasileiro, fixando-se o prazo de dois meses para que informasse sobre as medidas adotadas para o cumprimento das recomendações.

O Centro Justiça Global - uma organização não-governamental brasileira que atua na área de direitos humanos - após contato com a irmã de Damião, pediu sua inclusão no processo, como co-peticionária.

Em março de 2004, os autores encaminharam petição à Comissão em que sustentavam que era extremamente importante o envio do caso à Corte, uma vez que o Brasil - apesar de poucas e eventuais ações pertinentes ao caso - não cumpriu as

⁴ Veja Informe N. 38/02, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 5 rev. 1 en 183 (2002), disponível em <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/S38-02.html> ou no site da Comissão Interamericana <http://cidh.org/annualrep/2002sp/Brasil.12237.htm>

recomendações estabelecidas pela Comissão. Em seguida, o Estado brasileiro solicitou à Comissão a concessão de prorrogação do prazo para implementar as recomendações do Relatório de Admissibilidade, as prorrogações foram concedidas. Em setembro de 2004, o Brasil apresentou à Comissão um relatório parcial sobre sua atuação na efetivação das recomendações, além de sua contestação ao Relatório de Admissibilidade aprovado pela Comissão.

Em 30 de setembro de 2004, a Comissão, atendendo ao requerimento dos petionários, decidiu submeter o caso de tortura e morte de Damião Ximenes Lopes à Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁶ Para tanto, a Comissão preencheu um formulário com informações detalhadas sobre o caso: as partes, seus representantes legais, uma descrição dos fatos, os pedidos de reparação e as resoluções que iniciaram e puseram fim ao procedimento perante a Comissão. Este formulário foi, então submetido à Corte.

O caso da morte por maus-tratos de Damião iria a julgamento na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2.2. O caso na Corte Interamericana de Direitos Humanos

2.2.1. Alegações preliminares

De posse das informações encaminhadas pela Comissão, o Secretário Geral da Corte notificou os possíveis interessados acerca do caso, dentre eles: as vítimas e/ou seus representantes, a Comissão, o Brasil - Estado acusado de ter violado a Convenção - e os juízes. D. Irene e seus representantes, no caso Justiça Global, foram informados acerca do prazo de 30 dias para apresentar suas moções, argumentos e evidências, bem como a indicação de possíveis testemunhas. Foi solicitada a indicação dos delegados da

⁵ A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Anexo II) foi promulgada em 2 de novembro de 1992 pelo Decreto 678 (Anexo III).

⁶ A participação dos petionários é uma das grandes mudanças implementadas a partir do novo regulamento da Comissão (Anexo IV), veja artigo 43.

Comissão e do Estado perante a Corte no prazo de 1 (um) mês e ao Brasil foi concedido o prazo de 2 (dois) meses para submeter suas objeções preliminares.⁷

A Comissão apresentou a demanda com o objetivo de que a Corte decidisse se o Estado era responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana, com relação à obrigação estabelecida no artigo 1.1 (obrigação de respeitar os direitos) do mesmo instrumento, em detrimento de Damião Ximenes Lopes, portador de sofrimento mental, pelas supostas condições desumanas e degradantes da sua hospitalização; pelos alegados golpes e ataques contra sua integridade pessoal, supostamente realizados pelos funcionários da Casa de Repouso Guararapes; por sua morte durante sua internação para tratamento psiquiátrico; bem como pela suposta falta de investigação e garantias judiciais que mantinham o caso na impunidade.⁸ Foram indicadas as testemunhas que deveriam ser consideradas no caso para fins probatórios. E, finalmente, a Comissão solicitou à Corte que ordenasse ao Brasil a adoção de determinadas medidas de reparação citadas na demanda, bem como o ressarcimento das custas e gastos.

Seguindo a relevância atribuída à participação da vítima no processo perante o sistema interamericano, o Centro de Justiça Global e a irmã de Damião Ximenes Lopes apresentaram suas solicitações, argumentos e provas sobre o caso.⁹ Os peticionários solicitaram que o Estado brasileiro fosse ordenado a efetuar uma investigação séria, completa e efetiva de todos os fatos relacionados com a morte de Damião Ximenes Lopes, a fim de determinar as responsabilidades de todos os envolvidos sejam por ação ou omissão, e a punição efetiva dos mesmos. Foi solicitado que a Corte estipulasse, de acordo com sua ampla faculdade, as indenizações a serem pagas, bem como indicasse as

⁷ Em relação ao prazo do Estado demandado para apresentar sua contestação, este começa a correr da notificação e não da indicação de seus representantes. É importante observar, todavia, que os aspectos processuais não são excessivamente rígidos no sistema inter-americano de direitos humanos. A ampliação dos prazos pode, por exemplo, ser solicitada quando há motivos razoáveis. Em relação ao prazo do Estado demandado para apresentar sua contestação, este começa a correr da notificação e não da indicação de seus representantes.

⁸ Veja, em anexo, a íntegra da Demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Damião Ximenes Lopes - Caso 12.237 - contra a República Federativa do Brasil (Anexo V).

⁹ Veja, em anexo, a íntegra do Escrito de Socitações, Argumentos e Provas apresentados pelos Representantes, Ofício JG/RJ 001/05 (Anexo VI).

medidas a serem adotadas pelo Estado de forma a garantir a não repetição de tratamentos cruéis, desumanos e degradantes em situações psiquiátricas.

O Estado brasileiro interpôs uma exceção preliminar de não esgotamento dos recursos internos¹⁰ – uma impugnação em relação ao atendimento de pré-requisitos necessários à intervenção da Corte –, e sua contestação da demanda.¹¹

Em 22 de setembro de 2005, o Presidente da Corte expediu uma resolução mediante a qual convocava a Comissão, os representantes da vítima e o Estado para uma audiência pública e estabelecia o termo final para a apresentação das alegações finais escritas com relação à exceção preliminar e eventuais questões de mérito, reparações e custas.¹²

Em 30 de novembro e 1º de dezembro de 2005, foi celebrada audiência pública na Corte Interamericana. Nessa oportunidade, o Estado reconheceu os maus-tratos de que Ximenes Lopes foi vítima antes de sua morte, em violação dos artigos 5 da Convenção, mas não reconheceu sua responsabilidade internacional pela suposta violação dos artigos 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana, em detrimento dos familiares do senhor Damião Ximenes Lopes. Nessa audiência, a Corte negou provimento à exceção preliminar de não-esgotamento dos recursos internos interposta pelo Estado¹³.

¹⁰ A exceção preliminar de não esgotamento dos recursos internos esta relacionada à pendência do caso no judiciário brasileiro. Desta forma, o posicionamento do Brasil buscava questionar a adequação do procedimento perante a Comissão. Importante observar que a própria Convenção Americana sobre Direitos do Homem prevê exceções à regra geral de esgotamento dos recursos internos, artigo 46.

¹¹ Veja, em anexo, a íntegra do Escrito de Interposição de Exceções Preliminares, contestação à demanda, observações relacionadas aos pedidos, argumentos e provas apresentado pelo Estado (Ofício 048/05 – VC/DEJIN/PGU do Departamento Judicial Internacional e de Recomposição do Patrimônio da União – Procuradoria-Geral da União – Advocacia Geral da União) (Anexo VII).

¹² Veja Resolução do Presidente da Corte de 22 de setembro de 2005, mediante a qual convoca a Audiência Pública (Anexo VIII), bem como as contestações escritas a exceções preliminares apresentadas pelos representantes (Anexo IX) e pela Comissão (Anexo X). Discute-se, todavia, a necessidade e ou adequação da audiência pública tendo em vista a expediência do procedimento.

¹³ Veja Sentença de 30 de novembro de 2005 sobre exceção preliminar (Anexo XI). Acerca do esgotamento dos recursos internos, deve-se observar que tais recursos devem ser adequados e efetivos. Sobre esta questão, a jurisprudência da Corte encontra-se bastante desenvolvida. Veja, *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, *Fairen Garbi and Solis Corrales v. Honduras*, *Corte Constitucional v. Peru* e *Trujillo Oroza v. Bolívia*. A sentença no caso *Ximenes Lopes versus Brasil* é particularmente relevante para a compreensão geral do sistema interamericano, uma vez que reafirma a competência da Comissão para analisar a exceção preliminar de não esgotamento dos recursos internos, reforçando o entendimento de que não cabe à Corte rever o juízo de admissibilidade da Comissão.

2.2.2. A sentença de mérito proferida

Rejeitada a exceção preliminar, a Corte passou a considerar os fatos capazes de determinar a responsabilidade do Estado brasileiro pelas violações alegadas. Neste particular, considerou as declarações juradas do perito Eric Rosenthal¹⁴, proposto pela Comissão, da testemunha Milton Freire Pereira¹⁵, proposto pelos representantes da vítima e das testemunhas Luis Fernando Farh de Tófoli¹⁶, Dr. José Jackson Coleho Sampaio¹⁷, Braz Geraldo Peixoto¹⁸ e Domingos Sávio do Nascimento Alves¹⁹, propostas pelo Estado. As declarações de Irene Ximenes Lopes Miranda²⁰, a irmã de Damião, Francisco das Chagas Melo, ex-paciente da Casa de Repouso Guararapes, João Alfredo Teles Melo, na época dos fatos, deputado da Assembléia Legislativa do estado do Ceará, Luiz Odorico Monteiro de Andrade, na época dos fatos, Secretário do Desenvolvimento Social e Saúde do Município de Sobral, Pedro Gabriel Godinho Delgado, Coordenador Nacional do Programa de Saúde Mental do Ministério da Saúde foram ouvidas pela Corte em audiência pública realizada em 30 de novembro de 1 de dezembro de 2005.²¹ Ao considerar os depoimentos e testemunhos acima mencionados, a Corte salientou que, quanto ao recebimento e valoração da prova, os procedimentos seguidos não estão sujeitos às mesmas formalidades que as atuações judiciais internas e que a incorporação de determinados elementos ao acervo probatório deve ser efetuada dispensando-se especial atenção às circunstâncias do caso concreto e tendo presentes os limites que impõe o respeito à segurança jurídica e ao equilíbrio processual das partes.

Diante do material probatório oferecido pelas partes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou, no julgamento do caso²² da morte de Damião, que as hipóteses de responsabilidade estatal por violação dos direitos consagrados na Convenção podem ser tanto as ações ou omissões atribuíveis a órgãos ou funcionários do Estado

¹⁴ Em anexo, anexo XII.

¹⁵ Em anexo, anexo XIII.

¹⁶ Em anexo, anexo XIV.

¹⁷ Em anexo, anexo XV.

¹⁸ Em anexo, anexo XVI.

¹⁹ Em anexo, anexo XVII.

²⁰ É interessante observar as partes interessadas, inclusive as vítimas, podem testemunhar perante a Corte. Entende-se que a vítima é, por vezes, a única pessoa capaz de prover as informações necessárias, sobretudo no que diz respeito quando do estabelecimento da reparação.

²¹ As partes consideradas relevantes pela Corte foram incorporadas à sentença.

quanto à omissão do Estado em evitar que terceiros violem os bens jurídicos que protegem os direitos humanos. Entre esses dois extremos, encontra-se a conduta de uma pessoa ou entidade que, embora não seja órgão estatal, está autorizada pela legislação do Estado a exercer atribuições de autoridade governamental. Isso significa que a ação de toda entidade, pública ou privada, que esteja autorizada a atuar com capacidade estatal, se enquadra na hipótese de responsabilidade por fatos diretamente imputáveis ao Estado.

A Corte considerou que os Estados têm o dever de regulamentar e fiscalizar toda a assistência de saúde prestada às pessoas sob sua jurisdição, como dever especial de proteção à vida e à integridade pessoal, independentemente de ser a entidade que presta esses serviços de caráter público ou privado. A regulamentação e fiscalização das entidades privadas que prestam serviços públicos devem ocorrer de forma permanente. Além disso, os Estados devem criar mecanismos adequados para inspecionar as instituições psiquiátricas, apresentar, investigar e solucionar queixas e estabelecer procedimentos disciplinares ou judiciais apropriados para casos de conduta profissional indevida ou violação dos direitos dos pacientes. No caso em comento, a Corte entendeu que o Estado tem responsabilidade internacional por descumprir seu dever de regulamentar e fiscalizar o atendimento médico de saúde.

A Corte manifestou-se expressamente acerca do direito à vida das pessoas portadoras de sofrimento mental, afirmando que o artigo 4 da Convenção garante em essência não somente o direito de todo ser humano de não ser privado da vida arbitrariamente mas também o dever dos Estados de adotar as medidas necessárias para criar um marco normativo adequado que dissuada qualquer ameaça ao direito à vida.

No que diz respeito ao direito à integridade pessoal, bem jurídico cuja proteção encerra a finalidade principal da proibição imperativa da tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, a Corte afirmou ser ilegal sua suspensão em qualquer circunstância.

A Corte foi clara na fixação do dever dos Estados em assegurar atendimento médico eficaz às pessoas portadoras de deficiência mental. Neste particular, foi reconhecido também que o respeito à autonomia das pessoas em relação ao tratamento de saúde, nesses casos, não é absoluto, já que a própria necessidade do paciente pode exigir

²² Veja íntegra da sentença de mérito de 4 de julho de 2006 (Anexo XVIII).

algumas vezes a adoção de medidas sem seu consentimento. Foi ressaltado, todavia, o dever de se aplicar a presunção de que as pessoas portadoras desse tipo de deficiência são capazes de expressar sua vontade, a qual deve ser respeitada pelo pessoal médico e pelas autoridades. Em relação ao respeito à dignidade do portador de sofrimento mental durante seu tratamento, a Corte recorreu aos Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental, das Nações Unidas.²³

Considerando que toda pessoa que se encontre em situação de vulnerabilidade é titular de uma proteção especial, a Corte entendeu ser necessário o cumprimento de deveres especiais por parte do Estado de forma a atender às obrigações gerais de respeito e garantia dos direitos humanos. Dentre os deveres do Estado com relação às pessoas portadoras de deficiência mental, a Corte ressaltou o dever de cuidar. Este dever, bem como o de prevenir a vulneração da vida e da integridade pessoal não foram cumpridos pelo Estado brasileiro no caso em comento, gerando a responsabilidade internacional do Estado.

A partir desta análise, a Corte concluiu que, por haver faltado com seus deveres de respeito, prevenção e proteção, com relação à morte e os tratamentos cruéis, desumanos e degradantes sofridos pelo senhor Damião Ximenes Lopes, o Estado tem responsabilidade pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1, 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo tratado, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes.

Outro dever descumprido pelo Estado brasileiro diz respeito ao dever de investigar. Uma das condições para garantir efetivamente o direito à vida e à integridade pessoal é o cumprimento do dever de investigar as afetações a eles, o que decorre do artigo 1.1 da Convenção em conjunto com o direito substantivo que deve ser amparado, protegido ou garantido. O Estado tem, de acordo com a Corte, o dever de iniciar *ex officio* e sem demora uma investigação séria, imparcial e efetiva, que não se empreenda como uma mera formalidade.

A Corte também considerou violado o direito à integridade psíquica e moral dos familiares das vítimas em virtude do sofrimento adicional por que passaram, em

²³ Os princípios, acordados na 75 sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 17 de dezembro de 1991, estão disponíveis em <http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r119.htm> Para facilitar o acesso ao

consequência das circunstâncias especiais das violações praticadas contra seus queridos e das posteriores ações ou omissões das autoridades estatais frente aos fatos. Neste sentido, a Corte considerou provado o sofrimento de D. Albertina Viana Lopes, Francisco Leopoldino Lopes, Irene Ximenes Lopes Miranda e de Cosme Ximenes Lopes.

Por fim, a Corte analisou se o Estado proporcionou a D. Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes um recurso efetivo, para tanto, considerou a investigação policial e diligências relacionadas com a morte de Damião à luz do Manual para a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas.²⁴ Analisando os fatos, a Corte entendeu que houve falha das autoridades brasileiras quanto à devida diligência, ao não iniciar imediatamente a investigação dos fatos, o que impediu inclusive a oportuna preservação e coleta da prova e a identificação de testemunhas oculares.

Os processos penal e cível relacionados ao caso em comento não tramitaram conforme as normas do devido processo estabelecidas na Convenção, sobretudo no que diz respeito à razoabilidade do prazo para que os tribunais domésticos decidissem o caso. Com base nos documentos probatórios, a Corte concluiu que o Estado não proporcionou aos familiares de Damião um recurso efetivo para garantir o acesso à justiça, a determinação da verdade dos fatos, a investigação, a identificação dos responsáveis, o processo e, se for o caso, a punição dos responsáveis e a reparação das consequências das violações. O Estado tem, assim, responsabilidade pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial em detrimento da mãe e irmã de Damião.

2.2.3. A reparação

Ao ocorrer um fato ilícito imputável a um Estado surge de imediato a responsabilidade internacional deste pela violação da norma internacional de que se trata, com o conseqüente dever de reparação e de fazer cessar as conseqüências da violação, tal como previsto no artigo 63.1 da Convenção Americana. A partir do estabelecimento da

material, o texto da resolução segue em anexo (Anexo XIX).

²⁴ O Manual (UN Doc E/ST/CSDHA/12 (1991)) encontra-se disponível na biblioteca de direitos humanos da Universidade de Minnesota, site <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/executioninvestigation-91.html>

responsabilidade internacional do Brasil, a Corte passou a considerar as pretensões sobre reparações e custas reivindicadas pela Comissão ou pelos representantes.

Com relação às reparações, a Comissão alegou que os beneficiários das reparações eram D. Albertina Viana Lopes, mãe; Francisco Leopoldino Lopes, pai; Irene Ximenes Lopes Miranda, irmã, e Cosme Ximenes Lopes, irmão gêmeo. Com relação ao dano material, a Comissão solicitou à Corte que fixasse com equidade o montante da indenização correspondente ao dano emergente e lucro cessante. Com relação ao dano material, foi solicitado que a Corte fixasse o pagamento de uma compensação a título de dano imaterial, em razão da intensidade dos padecimentos a danos pessoais causados aos familiares em consequência de sua morte e da busca de justiça no caso. Foi solicitado que o Estado arcasse com as custas do processo. A petição dos representantes indicou os valores a serem pagos pelo Estado como forma de reparação pelos danos materiais e imateriais sofridos, bem como os gastos em que incorreram para proceder às diligências administrativas e processuais posteriores à morte de Damião Ximenes Lopes bem como para ativar o sistema interamericano.

Considerando as alegações das partes, a Corte fixou como partes lesadas: a) o senhor Damião Ximenes Lopes, na qualidade de vítima das violações dos direitos consagrados nos artigos 4.1, 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento; b) as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, na qualidade de vítimas da violação dos direitos consagrados nos artigos 5, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com seu artigo 1.1; c) os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, também familiares de Damião Ximenes Lopes, na qualidade de vítimas da violação do direito consagrado no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 desse instrumento. O Estado, por sua vez, alegou que não existe dano que reparar com relação aos senhores Francisco Leopoldino Lopes, Irene Ximenes Lopes Miranda e Cosme Ximenes Lopes e, com relação à senhora Albertina Viana Lopes, o dano moral por ela sofrido já havia sido reparado, tanto civil quanto simbolicamente. Além disso, de acordo com o Estado não havia dano emergente, já que o processo penal foi promovido pelo Ministério Público e na ação civil de reparações de danos, D. Albertina Viana Lopes litigou gratuitamente. A ausência de relação direta entre a Irene

Ximenes Lopes Miranda e seu irmão, Damião Ximenes Lopes, bem como deste para com seu pai conduziram o Estado a alegar ser inadequado estabelecer indenização por dano imaterial para estes membros da família. Finalmente, em relação ao irmão gêmeo, o Estado alegou que como ele não tomou conhecimento da morte de seu irmão, não é possível configurar dano imaterial com base no desconhecido.

Em atenção às formas de reparação solicitadas, a Corte estabeleceu como deveres do Estado em relação às partes lesadas: a) garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos; b) publicar, no prazo de seis meses, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, uma só vez, o Capítulo VII relativo aos fatos provados na Sentença. Quanto à compensação, foi estabelecido o dever de pagar em dinheiro para Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, no prazo de um ano, o montante fixado a título de indenização por dano material e imaterial, pagar em dinheiro, no prazo de um ano, o montante fixado a título de custas e gastos gerados no âmbito interno e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos para Albertina Viana Lopes. Em relação à garantia de não repetição, foi estabelecido o dever de o Estado brasileiro continuar a 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. A sentença foi considerada, em si, uma forma de reparação.

3. O cumprimento da sentença pelo Estado brasileiro

Em 17.08.2007, o Estado brasileiro pagou as indenizações fixadas pela Corte no valor US\$ 146.000, 00 (cento e quarenta e seis mil dólares). Apesar do cumprimento da parte compensatória da sentença, o processo judicial que visa à responsabilização penal dos envolvidos na morte de Damião ainda não foi concluído. O governo brasileiro firmou um acordo com o Conselho Nacional de Justiça para que a sentença também seja cumprida no tocante a uma prestação jurisdicional rápida e satisfatória.

Nesse sentido, é importante problematizar as dificuldades internas que surgem no cumprimento das determinações da Corte relacionadas à prestação jurisdicional que

devem ser realizadas pelos Estados. A reparação financeira e a execução de outras obrigações que tenham sido fixadas pela Corte podem se cumpridas pelos Estados de forma relativamente simples, dependendo unicamente do comprometimento do Estado com a Corte e com os princípios de direito internacional.

No entanto, a interferência no processo judicial em curso, a formulação de políticas públicas efetivas e o próprio redirecionamento político do Estado na defesa dos direitos humanos são obrigações regularmente impostas nas condenações, mas que encontram maiores dificuldades em seu cumprimento. No caso da condenação brasileira no caso da morte de Damião, o julgamento dos acusados, a finalização do processo, o cumprimento das penas eventualmente fixadas, ou seja, a garantia de uma prestação jurisdicional efetiva configura-se como um ponto da sentença que não foi cumprido. Essa é uma questão que aponta para uma necessidade de se entender a vinculação brasileira ao sistema interamericano de direitos humanos em todas as suas dimensões.

Em outras palavras, o Judiciário brasileiro – e não só o Executivo – também precisa se comprometer e, em última instância, cumprir as determinações eventualmente fixadas nos casos em que o estado é condenado por instâncias internacionais das quais faz parte.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça, órgão que exerce uma função de controle do Judiciário, pode assumir um papel importante na transformação dos sentidos que a prestação jurisdicional possui em relação a um sistema internacional que, dentre outras funções, também se propõe a efetivar os direitos humanos. Seguindo esse norte, é possível se identificar a necessidade de inclusão do Poder Judiciário nesse processo, qualificando-o, inclusive, como um ator que também está obrigado a cumprir as determinações da Corte.

Não há dúvidas que a participação do estado brasileiro no sistema interamericano e a própria disposição demonstrada pelo governo em cumprir a decisão (e, portanto, legitimar a Corte) são avanços que merecem reconhecimento. Esse passo, todavia, leva o Brasil a um outro estágio, no qual a questão passa a ser de que forma as estruturas internas responderão aos processos na Corte e a eventuais condenações? Quais as formas de controle precisarão ser construídas para que se possa definir qual a posição que o Estado brasileiro deverá assumir durante e após os processos na Corte?

A resistência inicial do Brasil em realizar um acordo com os familiares de Damião, a recusa em se pagar algumas indenizações ocorrida no decorrer do processo, as dificuldades em se cumprir os aspectos “não financeiros” da sentença, enfim, a condenação do Brasil nesse caso aponta para dificuldades que precisam ser enfrentadas nesse novo contexto de aceitação da jurisdição da Corte.

As indenizações pagas e as escusas dadas aos familiares de Damião demonstram uma disposição do Estado brasileiro em levar a sério os direitos humanos, esses efeitos, todavia, são tímidos face ao conteúdo da condenação. A Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil a mudar a forma como trata e convive com os portadores de sofrimento mental, condenou o Estado brasileiro a cumprir sua obrigação de garantir, a cada cidadão, uma prestação jurisdicional efetiva e, por fim, condenou-o a implementar políticas públicas na área da saúde que se realizem em todos os espaços e para todos os sujeitos.

A sentença da Corte ora analisada inicia um novo momento para os significados e para força dos direitos humanos. O fato de o Brasil ter sido condenado por violar os direitos de um portador de sofrimento mental lança luz para a necessidade cada vez mais urgente de se repensar as formas como o Direito lida com o sofrimento mental. Institutos como a interdição, as medidas de segurança, etc., precisam ser repensadas para que o princípio de proteção desses sujeitos- fortalecido pela condenação – seja respeitado em cada dimensão da vida desses sujeitos.

4. Anexos

4.1. Anexos mencionados na reconstrução da jurisprudência

Anexo I - Manual sobre como Apresentar Petições no Sistema Interamericano

Anexo II - Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Anexo III - Decreto 678.

Anexo IV – Novo regulamento da Comissão

Anexo V - Demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ante a Corte Interamericana de Derechos Humanos no Caso Damião Ximenes Lopes - Caso 12.237 - contra a República Federativa do Brasil

Anexo VI - Escrito de Solicitações, Argumentos e Provas apresentados pelos Representantes, Ofício JG/RJ 001/05

Anexo VII - Escrito de Interposição de Exceções Preliminares, contestação à demanda, observações relacionadas aos pedidos, argumentos e provas apresentados pelo Estado (Ofício 048/05 – VC/DEJIN/PGU do Departamento Judicial Internacional e de Recomposição do Patrimônio da União – Procuradoria-Geral da União – Advocacia Geral da União)

Anexo VIII - Resolução do Presidente da Corte de 22 de setembro de 2005

Anexo IX - Contestações escritas a exceções preliminares apresentadas pelos representantes

Anexo X - Contestações escritas a exceções preliminares apresentadas pela Comissão

Anexo XI - Sentença de 30 de novembro de 2005 sobre exceção preliminar

Anexo XII – Declaração Jurada do perito Eric Rosenthal

Anexo XIII- Declaração Jurada de Milton Freire Pereira

Anexo XIV – Declaração Jurada de Luis Fernando Farh de Töfoli

Anexo XV – Declaração Jurada de José Jackson Coleho Sampaio

Anexo XVI – Declaração Jurada de Braz Geraldo Peixoto

Anexo XVII – Declaração Jurada de Domingos Sávio do Nascimento Alves

Anexo XVIII - Sentença de mérito de 4 de julho de 2006

Anexo XIX - Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental, das Nações Unidas

3.2. Alguns dos documentos mencionados na sentença²⁵

Anexo A – Declaração dos Direitos dos Impedidos. Resolução 3447 (XXX) da Assembléia Geral das Nações Unidas. Trigésimo Período de Sessões. 9 de Dezembro de 1975.

Anexo B – CESCO General Comment 5. Persons with disabilities. 11th Session. December 9, 1994. Contained in document E/1995/2

Anexo C – Guiding Principles on Restraint and Seclusion for Behavioral Health Services. February 25, 1999

Anexo D – Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas. Cuadragésimo octavo período de sesiones. Tema 109 del programa. 4 de marzo de 1994.

Anexo E – La protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental. Asamblea General de las Naciones Unidas. 75 sesión plenaria. 17 de diciembre de 1991.

²⁵ Considerando a competência da Corte Interamericana é importante que o estudante seja capaz de avaliar a adequação da remissão às fontes acima mencionadas, bem como quais outros documentos a Corte poderia ter utilizado na interpretação dos dispositivos que reconhecem os direitos humanos violados neste caso. Um ponto importante diz respeito à (des)consideração dos casos da Corte Européia de Direitos Humanos.