

Ofício JG/RJ n.º 018/05

000324

Rio de Janeiro, 06 de maio de 2005.

Ao Sr. Pablo Saavedra Alessandri
Secretário Executivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA
San José, Costa Rica

Ref: CDH – 12.237/031 - Damião Ximenes Lopes, Brasil.

Prezado Sr. Saavedra,

O Centro de Justiça Global e Irene Ximenes Lopes Miranda vêm apresentar, suas alegações escritas sobre a exceção preliminar, interposta pelo Ilustre Governo Brasileiro no caso em epígrafe, em conformidade com o artigo 37.4 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA.¹

Desde logo, os peticionários requerem que lhes seja resguardada a prerrogativa prevista no artigo 39 do Regulamento da Corte, para que possam futuramente solicitar a celebração de outros atos do procedimento escrito no que se refere ao mérito da demanda.

I. Síntese dos fatos

O motivo que originou a presente demanda consiste na morte de Damião Ximenes Lopes no dia 04 de outubro de 1999, na Casa de Repouso Guararapes, depois de sofrer violência e maus tratos pelos funcionários daquela clínica. Na época da internação e

¹ Informamos que, de acordo com o artigo 26 do referido Regulamento, o documento original, assim como as provas que o acompanham, serão remetidos pelo correio em um prazo máximo de sete dias a contar desta data, e será acompanhado de 3 cópias idênticas à original.

conseqüente morte de Damião, a Casa de Repouso Guararapes integrava a rede de instituições privadas conveniadas ao Serviço Único de Saúde - SUS para prestar serviços de atendimento às pessoas com transtornos mentais². A referida casa de repouso era a única clínica psiquiátrica na região de Sobral.

Conforme fatos e argumentos apresentados à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante nomeada a "Comissão" ou a "CIDH"), em 01 de agosto de 2003 por *amici curiae*³, a Casa de Repouso Guararapes era, *de facto*, agente do Estado brasileiro e operava na condição de órgão público, uma vez que o Estado delegou elementos de sua autoridade à instituição para o alcance de objetivos estatais. Dessa forma, qualquer ação ou omissão da instituição que implique na violação de direitos individuais garantidos na Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante nomeada, a "Convenção Americana") e demais tratados internacionais assinados ou ratificados pelo Brasil, implica na responsabilidade estatal⁴. A jurisprudência internacional e o direito internacional costumeiro conduzem à exatamente esta conclusão, a qual não foi contestada pelo Estado Brasileiro.

No final de 1999, a Casa de Repouso Guararapes contava com 54 leitos de internação operacionais⁵, divididos em duas unidades, sendo todos conveniados ao SUS, pois a instituição não registrava nenhum outro convênio⁶. Isto significa que todas as internações feitas nessa instituição eram custeadas pelo Governo Federal. Este remetia os recursos financeiros mediante verbas federais do Sistema de Informações Hospitalares (SIH) ao Fundo Municipal de Saúde de Sobral, que depois repassava ao proprietário da Casa de Repouso Guararapes.

² O estatuto do SUS, corroborando com os preceitos constitucionais que garantem o direito individual à saúde, dispõe que "quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada". Artigo 24, da Lei Federal nº 8.080.

³ Vide *amici curiae* da Justiça Global, Ropes and Gray, LLP, e o Fórum Cearense da Luta Antimanicomial, ofício no. 091/2003, encaminhado à CIDH em 01/08/2003. (NB: Posteriormente, a Justiça Global foi reconhecida pela CIDH como co-peticionária no caso. (Vide ofício da CIDH datado de 11 de agosto de 2003)

⁴ CASSESE, ANTONIO. *INTERNATIONAL LAW*, OXFORD UNIVERSITY PRESS, OXFORD 2001, p. 188. Ver também Caso Caïre, 5 RIAA p. 530 e Ann. Dig., 5 (1929-1920), nº. 91; Caso Youmans, 4 RJAA § 116; Caso Mallen, 4 RIAA § 174-5, 177 (onde o Estado delegou a um indivíduo poderes para atuar como oficial de polícia, facilitando, desta forma, seu abuso de autoridade).

⁵ No total, a instituição possuía 80 leitos conveniados/contratados ao SUS, mas somente 54 funcionavam na época, conforme consta no relatório elaborado pelo Grupo de Acompanhamento da assistência psiquiátrica (GAP), relativo à vistoria realizada em 05/11/99.

⁶ Relatório elaborado pelo Grupo de Acompanhamento da Assistência Psiquiátrica (GAP), relativo à vistoria realizada em 05/11/99.

Apesar da capacidade máxima da Casa de Repouso ser de 54 leitos, na vistoria realizada em 05 de novembro de 1999, havia 63 pacientes internados na instituição, ou seja, 9 pessoas a mais do que os leitos disponíveis⁷. Cabe salientar que essa superlotação vinha de longa data.⁸ As dezenove enfermarias de internação na Casa de Repouso Guararapes encontravam-se em péssimas condições na época da internação de Damião, apresentando várias irregularidades estruturais e de equipamento⁹.

A Casa de Repouso Guararapes possuía um histórico conhecido de violência física e uso da força excessiva dos enfermeiros e empregados da instituição contra os pacientes¹⁰.

Estes fatos denunciados que não foram devidamente investigados pelas autoridades competentes evidenciam uma situação de insegurança e impunidade, que culminou na morte de Damião Ximenes Lopes¹¹.

A família de Damião Ximenes entrou em contato com as autoridades competentes – Polícia Civil, Ministério Público Federal e Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Ceará - para formular sua denúncia, na qual anexou uma série de documentos que atestavam a culpa da clínica. Desde 28 de março de 2000, o processo n. 2000.01729186-1/0 está tramitando na 3ª Vara da Comarca de Sobral. Inicialmente foram denunciados Sérgio Antunes Ferreira (proprietário e diretor financeiro da Casa de Repouso Guararapes), Carlos Alberto Rodrigues dos Santos (auxiliar de enfermagem), André Tavares do Nascimento (auxiliar de pátio) e Maria

⁷ *Idem*. Esse fato levou a equipe de auditoria a concluir "que alguns pacientes estão utilizando a unidade Alice Ferreira Gomes, em péssimas condições de uso que foi dado como fechada ou, ainda, que pacientes se encontram dormindo no chão".

⁸ Relatório elaborado pelo Grupo de Acompanhamento da Assistência Psiquiátrica (GAP), relativo à vistoria realizada em 05/11/99 (afirmando nas conclusões gerais que as péssimas condições de um determinado pavilhão já haviam sido denunciadas em relatório anterior de 15/05/96).

⁹ Relatório elaborado pelo Grupo de Acompanhamento da Assistência Psiquiátrica (GAP), relativo à vistoria realizada em 05/11/99.

¹⁰ Nesse sentido, o próprio Diretor Clínico do Hospital, Dr. Francisco Ivo Vasconcelos, que também atendeu Damião Ximenes no dia de seu falecimento, tinha conhecimento de tais práticas. Conforme relatado pela Comissão de Sindicância: "Quanto à ocorrência de agressões físicas e abusos sexuais de pacientes, os relatos são concordantes em que os mesmos acontecem. O Diretor Clínico do Hospital, Dr. Francisco Ivo Vasconcelos, afirma que tem conhecimento de sua ocorrência, inclusive envolvendo o Sr. Elzézer e o Sr. Carlão, citados pela Sra. Irene, e que "ultimamente isso está se agravando cada vez mais, virou uma verdadeira epidemia". Em outra passagem, o Dr. Ivo informa que tomou conhecimento de um caso "de um paciente que foi espancado até a deformidade, ficou todo disforme o rosto dele, era um paciente orientado, quebraram o braço dele em dois lugares". Segundo ele, o agressor era um funcionário da instituição." Relatório elaborado pelo Grupo de Acompanhamento da Assistência Psiquiátrica (GAP), relativo à vistoria realizada em 05/11/99.

¹¹ Anteriormente à morte de Ximenes Lopes ocorreram pelo menos duas outras mortes em circunstâncias violentas e inexplicadas na Casa de Repouso Guararapes: Geraldo Alves da Silva, em fevereiro de 1991, e Raimunda Ferreira de Sousa, em 1987.

Salete Moraes Melo de Mesquita (enfermeira), denunciados pelo crime de maus-tratos seguido de morte, consoante o art. 136 § 2º do Código Penal brasileiro. Três anos depois o Ministério Público requereu o aditamento de Francisco Ivo de Vasconcelos (diretor clínico da Casa de Repouso Guararapes) e Elias Gomes Coimbra (auxiliar de enfermagem) como co-réus do referido processo.

Apesar das fartas e conclusivas provas da violência e crueldade que caracterizaram a morte de Damião Ximenes, até o presente momento ninguém foi indiciado nem denunciado pelo crime de homicídio qualificado, consoante o artigo 121 § 2º, incisos I e II¹², nem pelo crime de tortura previsto em lei especial¹³ e o processo que julga apenas os maus tratos, art. 136 § 2º, se arrasta há mais de cinco anos na 3ª Vara da Comarca de Sobral.

000326

O caso foi remetido por familiar da vítima para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Através de um exame pormenorizado das provas e alegações submetidas à sua apreciação, a Comissão tomou conhecimento das inúmeras falhas no regime de saúde mental vigente em Sobral-CE na época da internação de Damião Ximenes, e concluiu, no relatório elaborado nos termos do Art. 50 da Convenção Americana, por determinar a responsabilidade do Estado brasileiro pela violação de direitos estabelecidos nos Artigos 4º, 5º, 8º e 25 daquele instrumento¹⁴.

II. Da Exceção Preliminar apresentada pelo Estado brasileiro

A alegação intempestiva de falta de esgotamento de recursos internos

Sob a forma de exceção preliminar ao mérito, o Ilustre Estado Brasileiro alega que a Corte Interamericana de Direitos Humanos não seria competente para deliberar sobre o

¹² Homicídio Qualificado Art. 121. Matar alguém § 2º Se o homicídio é cometido: I (...); II – por motivo fútil; III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insídioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum; IV (...); V (...): Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (anos).

¹³ Lei n.º 9.445, de 07 de abril de 1997, "Define os crimes de tortura e dá outras providências".

¹⁴ Relatório de Mérito N. 43/03, Petição 12.237, Damião Ximenes Lopes, Brasil, emitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 08 de outubro de 2003.

caso em epígrafe, visto que a família da vítima em questão não teria esgotado os recursos internos, impossibilitando desta forma que o Governo pudesse realizar a "reparação dos supostos danos por seus próprios meios e no âmbito do seu ordenamento jurídico".¹⁵

Conforme restará demonstrado, a alegação do Estado é absolutamente extemporânea, razão pela qual não poderá ser conhecida por esta Honorável Corte.

A regra do esgotamento dos recursos internos beneficia o Estado e este a renuncia de forma tácita quando não a utiliza oportunamente para fundamentar a eventual inadmissibilidade de uma denúncia.¹⁶

000327

Segundo o Relatório de Admissibilidade n. 38/02 do caso em tela, emitido pela Honorável Comissão em 09 de outubro de 2002, "o Estado não alegou a falta de esgotamento dos recursos internos e por isso se pode presumir a renúncia tácita a valer-se da exceção de não esgotamento dos recursos internos"¹⁷.

Portanto, resta evidente que a suposta objeção preliminar não pode ser conhecida por esta Honorável Corte, pois o Estado brasileiro renunciou tacitamente a prerrogativa de se valer da exceção de falta de esgotamento dos recursos interno, tendo em vista que nunca a havia suscitado antes.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Européia de Direitos Humanos, nos últimos anos, têm esclarecido que não lhes cabe tomar a iniciativa de identificar de ofício recursos internos adicionais a serem esgotados, ou de remediar quaisquer imprecisões ou deficiências nos argumentos dos Estados demandados.¹⁸ (Júris. Ct EDH, Bozano case, j. 18.12.1986). Com efeito, em reiteradas vezes a Corte Européia tem decidido que o governo demandado está impedido (estopped) de estribar-se na regra de esgotamento por não tê-la invocado perante a Comissão¹⁹ - o governo

¹⁵ Contestação do Governo Brasileiro à Corte Interamericana de Direitos Humanos, referente ao Caso n. 12.237 - Damião Ximenes Lopes, parágrafo 21.

¹⁶ Caso Fairén Garbi y Solís Corrales Vs Honduras. Excepcionus Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹⁷ Relatório de Admissibilidade N. 38/02, Petição 12.237, Damião Ximenes Lopes, Brasil, emitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 09 de outubro de 2002, pág.6.

¹⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2ª edição, 1997. pp. 253-254.

¹⁹ Idem, p. 254

está impedido de invocar o não-esgotamento. (Júris. Ct EDH Granger case, j. 28.03.1990).

000328

Com este posicionamento, tanto a Comissão quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos procuram estabelecer uma qualificação ou condicionamento *ratione temporis* da invocação da regra do esgotamento dos recursos internos: *A Corte só tomará conhecimento de uma objeção de não-esgotamento se o governo demandado a tiver interposto perante a Comissão no estágio inicial de admissibilidade da petição.*²⁰

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como a Corte Européia, têm firmado jurisprudência sobre esta matéria. Inicialmente, no caso *Velásquez Rodríguez versus Honduras* (1987), a Corte posicionou-se acerca da impossibilidade de reanálise da preliminar de não-esgotamento dos recursos internos quando não suscitada perante a Comissão. Em 1991, no caso *Gangaram Panday versus Suriname*, esta Honorable Corte manteve este posicionamento, não dando conhecimento à exceção preliminar de inexistência de esgotamento dos recursos internos apresentada pelo Estado diretamente àquela instância, sem a propositura prévia à Comissão. É o que diz a decisão:

La Corte ha expresado que

[d]e los principios de derecho internacional generalmente reconocidos resulta, en primer lugar, que se trata de una regla cuya invocación puede ser renunciada en forma expresa o tácita por el Estado que tiene derecho a invocarla, lo que ya ha sido reconocido por la Corte en anterior oportunidad (v. *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, Decisión del 13 de noviembre de 1981, No. G 101/81. Serie A, párr. 26). En segundo lugar, que la excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual podrá presumirse la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado. En tercer lugar, que el Estado que alega el no agotamiento tiene a su cargo el señalamiento de los recursos internos que deben agotarse y de su efectividad (*Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, supra 18, párr. 88; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares, supra 18, párr. 87 y Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, supra 18, párr. 90; ver también Asunto de Viviana Gallardo y Otras, No. G 101/81. Serie A).*

La regla del previo agotamiento es un requisito establecido en provecho del Estado, el cual puede renunciar a hacerlo valer, aun de modo tácito, lo que ocurre *inter alia* cuando no se interpone oportunamente para fundamentar la inadmisibilidad de una denuncia (*Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Ibid., párr. 109).*

²⁰ *Ob. Cit.*

39. La Corte observa que el Gobierno no hizo valer ante la Comisión la excepción de no agotamiento de los recursos internos —hecho que fue expresamente confirmado por el agente en la audiencia pública del 2 de diciembre de 1991— lo que constituye una renuncia tácita a la excepción. Además el Gobierno tampoco señaló a su debido tiempo los recursos internos que en su opinión debieron agotarse y su efectividad.

40. Por consiguiente, la Corte considera extemporáneo que el Gobierno invoque ante el tribunal la excepción de no agotamiento de los recursos internos que debió plantear ante la Comisión y no lo hizo.

A Comissão Interamericana notificou o Estado parte por três vezes²¹ para que este apresentasse seus argumentos acerca do caso, entretanto todos os prazos determinados foram vencidos e somente em 10 de março de 2003, passados quase quatro anos da morte de Damião Ximenes, o Estado Brasileiro dignou-se a se manifestar perante a Comissão Interamericana, mas nunca suscitou a falta de esgotamento dos recursos internos

As exceções preliminares devem ser interpostas, por sua própria definição, no início da lide, na etapa de admissibilidade da demanda e anteriormente a todo e qualquer consideração de fundo. Esta noção aplica-se com maior força quando se analisa uma exceção de preliminar de pura admissibilidade, como é a hipótese da preliminar de não- esgotamento dos recursos internos no contexto de proteção dos direitos humanos. Se esta preliminar não for suscitada *in limine litis*, configura-se a renúncia tácita à mesma. No caso em epígrafe, a exceção é intempestiva e não pode ser conhecida pela Corte, porque o Estado demandado deixou de suscitá-la, no momento devido, perante a Comissão.

Fica evidenciado que o Estado Brasileiro renunciou, ainda que tacitamente, ao seu direito de alegar a exceção ao não esgotamento dos recursos internos.

Da natureza da preliminar de “não esgotamento de recursos internos”

²¹ Em 14 de dezembro de 1999, em 17 de fevereiro de 2000 e em 1º de maio de 2000. Relatório de Mérito N. 43/03, Petição 12.237, Damião Ximenes Lopes, Brasil, emitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 08 de outubro de 2003, parágrafo 5.

O Estado brasileiro reconhece que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos não permite suscitar o não esgotamento de recursos internos na presente fase processual do caso, quando tal ato não foi realizado previamente perante a Comissão²²

Porém, o Ilustre Estado brasileiro chega a afirmar, através de forçada tese, que a não-admissão da sua alegação intempestiva implicaria na “desnaturação da competência” desta Honorável Corte²³.

000330

Cabe, então, uma análise da natureza do requisito de esgotamento de recursos internos no regime interamericano de proteção aos direitos humanos bem como da competência da Corte Interamericana. Conforme exposta a seguir, tal análise conduz à conclusão exatamente oposta, qual seja: a reafirmação da competência da Corte e do respeito aos órgãos do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Em voto razoado concordando com a resolução da Corte que negou provimento à preliminar suscitada pelo Suriname no caso *Gangaram Panday v. Suriname*, o Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade demonstrou como a delimitação temporal (*in limine litis*) para suscitar o não esgotamento dos recursos internos está diretamente ligada ao senso comum, à administração da justiça e à estabilidade jurídica²⁴.

O magistrado analisa a questão sob dois aspectos: 1) quando o Estado não opôs previamente a preliminar perante a Comissão; 2) quando o Estado invocou a preliminar anteriormente à Comissão. Ressalte-se que no caso *Gangaram Panday versus Suriname*, o Estado não suscitou a preliminar perante a Comissão. Quanto à primeira hipótese, o Juiz Cançado Trindade posiciona-se da seguinte forma:

2. (...) La Corte, como se puede recordar, ha considerado la excepción de no agotamiento renunciable, aún tácitamente, y ha estimado que la cuestión del cumplimiento o no de los requisitos de admisibilidad ante la Comisión (artículos 46-47) se relaciona con la interpretación o la aplicación de la Convención Americana y se encuentra, de esta manera, *ratione materiae*, dentro del ámbito de la competencia de la Corte. Sin embargo, como se trataba de un requisito de admisibilidad de una petición o comunicación ante la Comisión, la Corte sostuvo en el “**Asunto de Viviana Gallardo et al.**” (1981, §§ 26-27) que incumbía primero a la Comisión decidir sobre la materia, y

²² “O Estado brasileiro está a par da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de não se poder invocar o não esgotamento dos recursos internos, quando tal invocação não foi feita em momento anterior, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos”. Contestação, par. 30.

²³ Vide Contestação do Estado brasileiro, para. 32.

²⁴ Corte IDH. Caso *Gangaram Panday Vs. Suriname*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de diciembre de 1991.

que solamente después de dicha decisión podría la Corte aceptar o rechazar la opinión de la Comisión; como en aquel caso la cuestión no se había tratado por la Comisión, la Corte decidió que no podía en aquella etapa pronunciarse sobre una renuncia por el Gobierno del requisito del previo agotamiento de los recursos internos.

3. De hecho, constituye un requisito de sentido común, de la administración correcta de la justicia y de la estabilidad jurídica, como lo revela el propio plan general de la Convención Americana, que una objeción a la admisibilidad basada en el no agotamiento de los recursos internos se presente solamente *in limine litis*, en la medida en que lo permitan las circunstancias del caso. Si dicha objeción, que beneficia principalmente al Estado demandado, no se presenta por éste en el momento oportuno, es decir, en el procedimiento sobre admisibilidad ante la Comisión, se presume que el Gobierno demandado ha renunciado, aun tácitamente, a dicha objeción. No hay nada que impida que el Gobierno demandado renuncie, en forma expresa o tácita, al beneficio de la regla del agotamiento de los recursos internos, la cual pretende privilegiar su propio ordenamiento jurídico interno. De ello resulta que si tal renuncia ha ocurrido en el procedimiento ante la Comisión, como en el presente caso, no se puede concebir que el Gobierno demandado pueda libremente retirar esa renuncia en el procedimiento subsecuente ante la Corte. Tal oportunidad "ampliada" e injustificada, reivindicada por el Gobierno demandado —de hecho una doble oportunidad—, para invocar una objeción que existe principalmente en su propio beneficio, parece militar en contra de los fundamentos del sistema de protección internacional de los derechos humanos; parece que, al contrario, hay aquí la posibilidad de, a un tiempo, equilibrar la balanza de la justicia en una forma equitativa en favor de las presuntas víctimas, y fortalecer la administración correcta de la justicia y el mecanismo de protección de la Convención. (grifou-se)

000331

Como afirma o magistrado, a intenção do Estado em ampliar sua oportunidade na apresentação da preliminar diretamente à Corte representa uma afronta aos fundamentos do sistema de proteção internacional de direitos humanos, porque beneficia exclusivamente o Estado, causa um desequilíbrio na relação entre as partes, sobretudo às vítimas que ficam sujeitas ao livre-arbítrio do Estado para interpor a preliminar quando bem entender. A Corte deve considerar a questão de admissibilidade como única, indivisível e privativa da Comissão, para reduzir a desigualdade factual entre as partes e propiciar à Corte uma maior atenção às questões substantivas e assegurar uma proteção mais eficaz dos direitos humanos.²⁵

O propósito maior da limitação de análise da preliminar de não-esgotamento dos recursos internos pela Comissão, sem possibilidade de reexame pela Corte, é assegurar-se o equilíbrio ou igualdade processual entre as partes perante a Corte —peticionários demandantes e Estados demandados. Ressalte-se que, no exame das questões de

²⁵ Idem, p. 256

admissibilidade, são partes perante a Comissão os indivíduos demandantes e os Estados demandados; a reabertura de tais questões perante a Corte, sem a presença de uma das partes, atenta contra o princípio da igualdade processual, já que a vítima é substituída pela Comissão na lide perante a Corte.

000332

Conforme restou demonstrado, a exceção preliminar apresentada pelo Estado brasileiro não pode sequer ser conhecida por esta Honorable Corte, na medida que foi apresentada de forma intempestiva e extemporânea. No entanto, na remota hipótese de que a exceção seja conhecida, está jamais poderá ser provida por este Tribunal, pelas razões a seguir expostas.

Entre a morte violenta do irmão e a admissão da sua petição pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a peticionária Irene Ximenes Lopes Miranda²⁶ recorreu a todos os órgãos e instâncias de autoridade pública ao seu alcance. Vejamos, a título representativo, algumas das suas iniciativas:

- Denunciou o homicídio à polícia imediatamente após a ocorrência. Contudo, a Polícia Civil somente veio a instaurar inquérito em 7 de novembro de 1999, *mais de um mês depois do fato*, e somente após a intervenção do Deputado João Alfredo, sendo que a denúncia feita pela própria família havia sido desconsiderada pela polícia (por oportuno, refutamos a afirmação do Estado de que as autoridades competentes teriam adotado "*imediatamente* as medidas necessárias para a investigação dos fatos" (grifo nosso)). Salienta-se que ninguém foi indiciado nem denunciado pelo crime de homicídio qualificado, consoante o artigo 121 § 2º, incisos I e II²⁷, nem pelo crime de tortura previsto em lei especial o processo penal; e o processo fica sem conclusão até hoje.
- Escreveu a 389 Deputados Federais e três Senadores na busca desesperada de providências. Três Deputados responderam com e-mail lamentado o ocorrido, e mais três remeteram ofício prometendo verificar o caso. Nesse sentido, o Deputado Federal Djalma Paes ofertou denúncia junto ao Ministério da Justiça. Não se tem conhecimento de qual encaminhamento foi dado a essa denúncia dentro do Ministério da Justiça. Dos eventuais esforços dos demais Deputados contatados por escrito, nada se sabe.
- Procurou pessoalmente o Deputado Federal, João Alfredo, que entregou, também pessoalmente, um dossiê pormenorizado relatando a morte de Damião a

²⁶ Como explicado anteriormente, Irene Ximenes Lopes Miranda, enquanto representante da família da vítima, era a única peticionária na época relevante, sendo que a Justiça Global foi reconhecida como co-peticionária em agosto de 2003.

²⁷ Homicídio Qualificado Art. 121. Matar alguém § 2º Se o homicídio é cometido: I (...); II – por motivo fútil; III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum; IV (...); V (...): Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (anos).

José Serra, então Ministro da Saúde, quando da visita deste ao Estado do Ceará. Nenhum encaminhamento foi lhe dado.

- Enviou o mesmo dossiê diretamente ao Ministro da Justiça em 07/02/2000. Até a data de hoje, nenhuma resposta foi lhe dada.
- Solicitou providências, através de diversas comunicações eletrônicas, à própria Presidência da República, em apelo desesperado a mais alta autoridade do país. Nem sequer acusação de recebimento foi lhe remetida.
- Apresentou uma queixa na Ouvidoria do Estado do Ceará. Em março de 2000, recebeu o Ofício SG/CDDH N° 060/00, informando que o caso Damião Ximenes havia sido arquivado, pelo motivo de que a casa de Repouso Guararapes estava sob intervenção do município.
- Passou oito meses procurando um(a) advogado(a) que aceitasse representá-la, sendo que a família da vítima não dispunha de condições financeiras para contratar um advogado particular. Solicitou ajuda gratuita à Organização de Advogados Brasileiros (OAB) de Sobral-CE, mas o advogado indicado para acompanhar o caso se negou a representá-la. Ainda solicitou a OAB de Fortaleza-CE, e esperou sete meses pela ação do advogado indicado, que nunca materializou. Finalmente, o advogado Dr. Arimá Rocha ofereceu seus serviços advocatícios, e o mesmo acompanha os processos — que tramitam na justiça brasileira há quase seis anos, sem sequer a fase de instrução ser concluída—até hoje.

000333

Destaca-se desse relato que todos os recursos acima citados foram procurados por Irene Ximenes anos antes da admissão da sua petição pela Comissão—e todos resultaram infrutíferos. Salientamos, por oportuno, que, por mais que o Estado insista no lapso temporal entre a morte da vítima e a apresentação da petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos²⁸, a regra interamericana acerca de esgotamento estipula que os recursos devem ser esgotados antes da *admissão* da petição e não antes da sua simples *apresentação*.²⁹

Diante dos inúmeros e exaustivos apelos feitos por Irene Ximenes nos três anos entre a morte do irmão e a determinação da admissibilidade da sua petição pela Comissão, e conforme os princípios interamericanos sobre esgotamento que analisamos a seguir, fica

²⁸ Não nos escapou a afirmação enganadora do Estado a esse respeito, quando qualificou o prazo de seis meses, estabelecido no Art. 46.1.b para apresentação de uma à Comissão, de “prazo mínimo”. O referido Artigo estipula que a petição “seja apresentada dentro do prazo de seis meses” (destaque nosso). Tanto o sentido comum dessa expressão quanto o bom senso compeleno o entendimento do referido prazo como um prazo máximo.

²⁹ I.EDESMA, Héctor Faúndez. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 3ª edição, 2004, p.298.

evidenciado que os peticionários cumpriram com os requisitos do Art. 46 da Convenção Americana.

Ademais, cabe destacar o entendimento adotado por esta Honorável Corte em sua própria jurisprudência, de que cabe ao Estado demandado que queira invocar a exceção preliminar de não-esgotamento especificar os recursos que devem ser esgotados e provar a efetividade dos mesmos³⁰.

000334

Da Demora Injustificada

Apesar das autoridades competentes adotarem as providências iniciais necessárias, instaurando o Inquérito Policial em 07 de novembro de 1999, um mês e alguns dias depois de ocorrido o fato, o processo arrasta-se por mais de cinco anos na 3ª Vara da Comarca de Sobral, ou seja, se há algum lapso temporal a ser questionado, certamente é o que ainda se prolonga, apesar do processo possuir fartas provas acerca da culpabilidade dos indiciados.

A ação penal foi proposta pelo órgão competente – o Ministério Público – em março de 2000. Até o presente momento, maio de 2005, mais de cinco anos após o ajuizamento da ação, o Poder Judiciário foi incapaz de garantir uma sentença judicial à família da vítima e à sociedade brasileira.

Sobre a demora injustificada da decisão – a Corte definiu, já em seus primeiros casos, que de forma alguma a regra do prévio esgotamento dos recursos internos deve conduzir à demora até a inutilidade da atuação internacional em auxílio da vítima indefesa.³¹

³⁰ Caso *Mayagna*, 01 de fevereiro de 2000, excepciones preliminares, párr. 53. (“...el Estado que alega el no agotamiento debe señalar los recursos internos que debon agotarse y proporcionar la prueba de su efectividad”). (Caso *Castillo Páez*, Excepciones Preliminares. *Ibid*, párr. 40; Caso *Loayza Tamayo*, Excepciones Preliminares. *Ibid*, párr. 40; Caso *Cantoral Benavides*, Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40, párr. 31; Caso *Durand y Ugarte*, Excepciones Preliminares. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C No. 50, párr. 33).

³¹ Caso *Volásquez Rodríguez*, decisão de 26 de junho de 1987, parágrafo 93; Caso *Fairén Garbi e Soliz Corrales*, sentença de 26 de junho de 1987, parágrafo 92 e Caso *Godínez Cruz*, sentença de 26 de junho de 1987, parágrafo 95.

É pacífico que, esgotados ou não os recursos internos, quando a investigação interna do caso sofreu um retardo injustificado, estes não podem ser invocados em favor do governo para suspender a tramitação de uma petição perante a Comissão.³²

000335

A mera justificativa de que os recursos internos estão em trâmite não pode significar que a instância internacional não está facultada a analisar o caso, pois isto poderia induzir a que o Estado conduzisse investigações e processos judiciais internos não eficazes e não efetivos, prolongando-os de forma não razoável com o objetivo de evitar a intervenção dos órgãos do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. Quando não há acesso efetivo aos recursos da jurisdição interna e há retardo da justiça, o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos não pode impedir que um caso chegue às instâncias internacionais.

O conceito de demora injustificada deve ser analisado juntamente com os elementos do caso concreto. Em primeiro lugar, a duração do trâmite de um recurso judicial pode ser considerada excessiva se supera o *prazo previsto pela legislação interna* para a decisão do mencionado recurso. De acordo com o Código de Processo Penal (CPP) brasileiro, a ação penal -- do inquérito até a prolação da sentença pelo juiz -- deve ser processada num total de 81 (oitenta e um) dias³³.

O caso em exame, até o presente momento, conta com um total de 1.983 (hum mil novecentos e oitenta e três) dias de processamento, encontrando-se ainda na fase de inquirição das testemunhas da defesa. Serão necessários mais quantos dias para prolação da sentença pelo juiz competente? E quantos outros serão necessários para obtenção da decisão definitiva do caso? Não restam dúvidas, portanto quanto à configuração da demora injustificada dos recursos internos.

Contraditoriamente, o Estado inicialmente nega que haja demora no trâmite do processo e em seguida reconhece que há sim morosidade no caso em tela, mas que esta seria

³² Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Informe n.º 1/92, Caso 10235, Colômbia, de 6 de fevereiro de 1992, em *Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1991*, Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, Washington, D.C., 1992, p. 42

³³ Código de Processo Penal, Decreto-Lei n.º 3689, de 03 de outubro de 1941, a saber: i) inquérito: 10 dias (art. 10 do CPP); ii) denúncia pelo Ministério Público: 5 dias (art. 46 do CPP); iii) defesa prévia pelos acusados: 3 dias (art. 395 do CPP); iv) inquirição das testemunhas: 20 dias (art. 401 do CPP); v) requerimento de diligências: 2 dias (art. 499 do CPP); vi) despacho dos requerimentos: 10 dias (art. 499 do CPP); vii) alegações das partes: 6 dias (art. 500 do CPP); viii) diligências *ex officio*: 5 dias (art. 502 do CPP); ix) sentença: 20 dias (art. 800 do CPP).

"razoável, eis que assentada na busca da verdade real, na complexidade da causa e nas peculiaridades do processo penal brasileiro"³⁴.

000336

O Ilustre Estado brasileiro passa então a alegar que esse retardo é justificado pela suposta complexidade do caso. Mas esse argumento, mesmo se fosse verídico, não bastaria para justificar a demora abusiva constatada no presente caso.

De fato, em relação à duração razoável do processo, tanto a Corte Interamericana quanto a Corte Européia de Direitos Humanos identificaram três fatores a serem considerados na avaliação da demora processual: a) a complexidade do assunto; b) a atividade processual do interessado; c) a conduta das autoridades judiciais.³⁵

No entanto, na sua Contestação, o Estado expõe principalmente sobre o primeiro fator, afirmando que a suposta complexidade do assunto justificaria a delonga processual. O Estado acrescenta, *en passant*, alguns fatos acerca da conduta da mãe da vítima no intuito de alocar-lhe uma parcela da responsabilidade pela demora processual. Omite, porém, o fator mais influente, de longe, na demora do presente caso: a conduta das autoridades estatais, pois na verdade não foram apenas as autoridades judiciais mas também as policiais que provocaram a demora excessiva no processo.

Vejamos os três fatores acima citados:

Conduta das autoridades

Desde o início, as autoridades demonstraram uma extrema falta de empenho em investigar o crime e em punir os responsáveis. No mesmo dia do óbito, a família de Damião procurou a autoridade policial para instauração de inquérito. A polícia teve a oportunidade de começar suas investigações vendo o corpo da vítima no local do crime. Porém, não foi isto o que aconteceu; a polícia desconsiderou a denúncia da família, instaurando o inquérito somente após a intervenção do Deputado João Alfredo - Presidente da Comissão de Direitos Humanos do Ceará.

Em 24 de janeiro de 2000, enquanto prestava depoimento no Ministério Público, Irene Ximenes observou a ausência no processo de certas provas documentais que haviam

³⁴ Contestação do Estado brasileiro, par. 84.

³⁵ Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero*, parágrafo 72; Corte I.D.H., *Caso Gente Lacayo*. Sentencia de 29 de janeiro de 1997. Serie C No. 30, parágrafo 77; Corte Europea de Direitos Humanos, *Motta v. Italy*. Sentencia de 19 de fevereiro de 1991, Serie A No. 195-A, parágrafo 30; Corte Europea de Direitos Humanos, *Ruiz-Mateos v. Spain*. Sentencia de 23 de junho de 1993, Serie A No. 262, parágrafo 30.

sido encaminhadas pelo delegado responsável pelo inquérito policial³⁶. Posteriormente, foi verificado que as referidas provas se encontravam "por engano" na casa do delegado³⁷.

000337

O Estado brasileiro alega que a "eventual omissão de provas³⁸" não acarretou prejuízo nenhum no processo judicial, portanto deve ser desconsiderada pela Corte.

De qualquer forma, as irregularidades no processo não se limitaram à fase investigativa, estendendo-se também à fase judicial. Por exemplo, apesar do longo período afastamento do Juiz Titular da 3ª Vara, a autoridade judicial encarregada de substituí-lo não pode ter acesso ao processo no caso Ximenes³⁹, impossibilitando, assim qualquer avanço no caso durante esse longo período. O Estado reconhece esse fato, mas não apresenta nenhuma explicação que possa justificá-lo.

Conforme já foi demonstrado, o Código de Processo Penal brasileiro, prevê que a ação penal – do inquérito até a prolação da sentença pelo juiz – deve ser processada num total de 81 (oitenta e um) dias. Contudo, passados aproximadamente 2.000 dias desde a morte violenta de Damião Ximenes Lopes, o crime permanece impune.

Conduta dos peticionários

Entendemos que o relato acima dos esforços da Irene Ximenes na tentativa de acionar toda e qualquer instância do Estado no sentido de investigar o crime e punir os responsáveis demonstra seu pleno interesse em colaborar para a rápida resolução do caso. De fato, o único fato que o Estado apresenta no sentido de alegar que os peticionários seriam responsáveis pela demora processual é o fato de que a Sra. Albertina Viana Lopes, mãe da vítima, não participava das audiências embora habilitada como assistente da acusação, e deu seu depoimento por meio de carta precatória, acarretando, assim, uma delonga no processo.

³⁶ Informações colhidas em carta enviada à Justiça Global pela sra. Irene Ximenes.

³⁷ Idem.

³⁸ Contestação Estado, para. 81.

³⁹ Em sucessivos contatos telefônicos mantidos entre a Justiça Global e a 3ª Vara de Sobral entre os dias 1º e 10 de março de 2004, foi transmitida a informação de que o juiz de direito titular da 3ª Vara, Sr. Emílio de Medeiros Viana, estaria de licença médica por um longo período. Apesar de haver uma juíza substituta, o processo de Damião Ximenes se encontrava na casa do juiz titular, Sr. Emílio Viana, "há muito tempo", segundo informações da funcionária da 3ª Vara.

Na medida em que supostamente a postura da Sra. Albertina teria provocado uma eventual demora adicional no processo⁴⁰, consideramos esse fator de menor significância no contexto da lentidão generalizada devida à falta de empenho das autoridades públicas policiais e judiciárias.

Complexidade do caso

000338

O Estado argumenta que a complexidade do presente caso justificaria a demora de mais de cinco anos no processo judicial (que ainda não foi finalizado). Contudo, as únicas “complexidades” alegadas pelo Estado são o aditamento tardio dos réus Francisco Ivo de Vasconcelos (diretor clínica da Casa de Repouso Guararapes) e Elias Gomes Coimbra (auxiliar de enfermagem) ao processo, e as supostas dificuldades com a oitiva de testemunhas.

Ora, longe de configurar um motivo adequado para justificar o retardo no processo, a demora de quase três anos antes do aditamento de dois indivíduos intimamente ligados à morte de Damião demonstra a extrema falta de empenho das autoridades competentes à buscar os responsáveis pelo crime. Quanto à complexidade que seria o resultado de supostas dificuldades com a colheita de depoimentos, parece-nos óbvio que cinco anos ultrapassa—e de longe—qualquer prazo capaz de ser considerado razoável para a colheita de testemunhos⁴¹.

Na verdade, o presente caso não apresenta nenhuma particularidade que o torne especialmente complexo. Vale destacar que: os fatos, afinal, foram o objeto de investigação por vários órgãos e particulares, a qual gerou abundantes provas documentárias e testemunhais; tanto as testemunhas quanto os réus se encontram vivos e localizados; e não existe nenhum impedimento—à não ser a falta de empenho—ao julgamento dos responsáveis.

Diante dessa análise dos três fatores identificados por esta Honorable Corte como sendo pertinentes, entendemos por comprovado o caráter injustificado da demora na

⁴⁰ O advogado que a representa enquanto assistente da acusação (o único, lembramos, que aceitasse representar a família) reside na cidade de Fortaleza, mais de 200km de Sobral. Embora seus serviços sejam gratuitos, a família arca com seus gastos de deslocamento para as audiências, o que muitas vezes impossibilita sua presença e a necessita a participação de forma alternativa da Sra. Albertina.

⁴¹ Segundo a jurisprudência desta Corte, para que uma demora processual seja considerada justificada, a mesma tem de ser razoável. Vide *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. *Excepciones Preliminares*. Sentencia de 25 de enero de 1996. Serie C No. 23, párr. 40.

tramitação dos recursos internos. Assim, a alegação de que esses processos representem um recurso efetivo carece de sentido. Voltamos, então, à questão do esgotamento de recursos internos. Não cabe dúvida que o retardo injustificado configura uma exceção à regra de esgotamento. A esse respeito, a Corte opinou, no caso Humberto Sánchez:

"El retardo injustificado es una reconocida excepción al previo agotamiento de los recursos internos. Como lo ha indicado la Corte, en la jurisdicción internacional lo esencial es que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados, y para que se alcancen los fines para los cuales han sido diseñados los distintos procedimientos. En el presente caso, por haberse configurado un retardo injustificado en los recursos internos, no se aplica el requisito de su previo agotamiento como condición de admisibilidad de la petición".⁴²

000339

Em todo caso, a Corte já tem considerado que cabe ao Estado expor e provar a razão porque teria requerido mais tempo do que seria razoável para prolatar a sentença definitiva em um caso particular. É que afirma a sentença do caso Hilaire, Constantine e Benjamim e outros, sentença de 21 de junho de 2002:

145. La Corte considera que una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales. Corresponde al Estado exponer y probar la razón por lo que se ha requerido más tiempo que el que sería razonable en principio para dictar sentencia definitiva en un caso particular, de conformidad con los criterios indicados (*supra* párr. 143).

No caso em tela, mesmo se o Estado tivesse oferecido alguma prova demonstrando que os processos em trâmite representam recursos efetivos e não-esgotados, fica comprovado que, no presente caso, os referidos sofrem de demora injustificada.

Diante dos fatos acima expostos, considerados à luz de farta jurisprudência interamericana, fica evidenciado que a alegação de não esgotamento dos recursos internos, além de ser inadmissível por intempestividade, ainda carece de mérito. Neste sentido, a exceção preliminar oposta pelo Estado demandado não pode ser conhecida, nem provida.

⁴² Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003, párr 67 (citando *Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 18 de noviembre de 1999, Serie C No. 61, párr. 41; *Caso de la "Panel Blanco" (Paniagua Morales y otros). Excepciones Preliminares*. Sentencia de 25 de enero de 1996. Serie C No. 23, párr. 42; y *Caso Gungaram Panday. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 12, párr. 18.

III. Da falta de cumprimento das Recomendações da Comissão pelo Estado brasileiro

000340

Em nosso escrito de solicitações, argumento e provas, enviado a esta Honorável Corte em janeiro de 2005, em atendimento ao disposto no artigo 36 do Regulamento da Corte, restou suficientemente demonstrado que o Estado brasileiro, apesar de poucas e eventuais ações pertinentes ao caso, não cumpriu com as três recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, constantes no Relatório de Mérito n.º 43/03 – Caso 12.237, quais sejam:

“realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos relacionados com a morte de Damião Ximenes Lopes ocorrida na Casu de Repouso Guararapes em 4 de outubro de 1999. Tal investigação deve ser conduzida de modo a determinar a responsabilidade de todos os responsáveis, sejam essas responsabilidades por ação ou por omissão, e a punição efetiva dos responsáveis; reparar adequadamente os familiares de Damião Ximenes Lopes pelas violações de direitos humanos estabelecidas no presente relatório, incluindo o pagamento efetivo de uma indenização; e adotar as medidas necessárias para evitar que ocorram fatos similares no futuro”.

Vale destacar que os argumentos dos peticionários a respeito do não cumprimento das recomendações feitas pela Comissão Interamericana de forma alguma foram refutados pelo Estado brasileiro, conforme demonstraremos a seguir.

Neste sentido, solicita-se à esta Honorável Corte aplicar, no que for cabível, o disposto no artigo 38.2 do Regulamento da Corte, e considerar como aceitos os fatos que não tenham sido expressamente negados e às pretensões que não tenham sido expressamente controvertidas.

Ademais disso, consoante foi acima afirmado, os peticionários requerem que lhes seja resguardada a prerrogativa prevista no artigo 39 do Regulamento da Corte, para que possam futuramente solicitar a celebração de outros atos do procedimento escrito.

Da investigação dos fatos e da punição dos responsáveis

Em sua contestação, o Ilustre Estado brasileiro lembra as recomendações da Comissão referente à investigação ~~e punição~~ dos responsáveis, citando, em particular, a determinação que o Estado "realize uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos relacionados com a morte de Damião Ximenes Lopes ocorrida na Casa de Repouso Guararapes em 4 de outubro de 1999"⁴³. Nota-se que o Estado deixou de completar a citação, pois a recomendação da Comissão continuou assim: "Tal recomendação deve ser conduzida de modo a determinar a responsabilidade de todos os responsáveis, sejam essas responsabilidades por ação ou omissão, e a punição efetiva dos responsáveis"⁴⁴. Não há de que estranhar a omissão ardilosa do Estado, pois conforme ficou evidenciado (quando tratamos acima da tramitação dos processos internos) nenhuma providência supostamente tomada pelo Estado brasileiro até a presente data levou à qualquer determinação de responsabilidade pela morte de Damião Ximenes Lopes, seja de pessoa física ou jurídica, pública ou particular.

000341

Não obstante a existência desse dever do Estado, depois de mais de cinco anos da morte de Damião Ximenes Lopes nenhum indivíduo ou instituição foi responsabilizado. Apesar do Ministério Público haver denunciado o proprietário e três empregados da Casa de Repouso Guararapes por crimes correlatos à morte de Damião, em março de 2000, e posteriormente ter oferecido o aditamento da denúncia em desfavor do diretor clínico e mais um empregado da referida instituição psiquiátrica, não houve qualquer decisão judicial no caso até a presente data.

Enquanto durar a inércia dos procedimentos judiciais, a fim de punir os responsáveis pela morte de Damião Ximenes Lopes, o Estado brasileiro estará descumprindo com a sua obrigação de punir as violações de direitos humanos. Essa situação afronta com os ditames da Convenção Americana de que o Estado deve ser diligente em identificar os responsáveis por violações de direitos humanos, impor a devida sanção e garantir à vítima a compensação adequada⁴⁵.

O Estado brasileiro não falhou apenas em seu dever de prestação, mas também fracassou na obrigação de conduzir uma investigação efetiva. A jurisprudência da Corte Européia

⁴³ Contestação Estado, par. 3, citando Relatório de Mérito nº 43/03 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 08 de outubro de 2003

⁴⁴ Relatório de Mérito nº 43/03 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 08 de outubro de 2003

⁴⁵ Caso *Velasquez Rodriguez*, Corte Interamericana de Direitos Humanos (Ser.C) nº 4 (1988), § 174; Caso *Godinez Cruz*, Corte Interamericana de Direitos Humanos (1989), § 184.

identificou certos procedimentos a serem adotados para tornarem mais efetivas as investigações de supostas violações ao direito à vida. Como exemplo, as autoridades devem tomar providências para proteger evidências relacionadas a um incidente, incluindo testemunhas oculares, provas periciais, e, quando apropriado, autópsia que forneça “um registro completo e exato de lesão e uma análise objetiva dos achados clínicos, como a causa da morte”⁴⁶. Ademais, a Corte Européia declarou que “qualquer deficiência na investigação que enfraqueça a habilidade (do Estado) de estabelecer a causa da morte ou a pessoa ou pessoas responsáveis arrisca ficar de fora deste padrão”⁴⁷.

000342

No presente caso, o inquérito policial está repleto de irregularidades que comprometeram as investigações acerca da morte de Damião Ximenes Lopes. As autoridades competentes ignoraram evidência material e testemunha ocular que corroboram que a morte de Damião resultou de espancamento. Nesse caso, o legista – diretor clínico da Casa de Repouso Guararapes – concluiu que Damião morreria de causa desconhecida⁴⁸, não obstante a prova material do abuso alegado por Albertina Ximenes, mãe de Damião, em seu depoimento, de que poucas horas antes de sua morte, ela o encontrou “com sinais visíveis de tortura, com suas mãos atadas, sangramento no nariz e com o rosto e abdômen inchados”⁴⁹.

A deficiência do laudo de autópsia levanta suspeitas em relação à independência da investigação e também contribuiu para que o Estado falhasse em investigar e determinar a responsabilidade pela morte de Damião em um tempo razoável, pois desconsiderou e obscureceu fatos essenciais para uma exata análise do caso.

Outra dúvida foi lançada sobre a eficácia dos procedimentos para determinar a responsabilidade pela morte de Damião Ximenes Lopes em razão do testemunho de sua irmã, Irene, que relatou que durante uma visita ao Ministério Público, descobriu que evidências importantes contra os agentes da Casa de Repouso Guararapes haviam

⁴⁶ *Edwards e outro vs. Reino Unido*, ECHR 46477/99 (2002), § 71. V. também *Salman vs. Turquia*, ECHR 21986/93 (2000), § 106; *Tanrikulu vs. Turquia*, ECHR 23763/94 (1999), § 109; *Gul vs. Turquia*, ECHR 22676/93 (2000), § 89.

⁴⁷ *Edwards e outro vs. Reino Unido*, ECHR 46477/99 (2002), § 71. V. também *Hugh Jordan vs. Reino Unido*, 11 BHRC 1 (2001) § 127.

⁴⁸ *Instituição Sinistra - Mortes Violentas em Hospitais Psiquiátricos no Brasil*, Marcus Vinícius de Oliveira Silva (org.) Conselho Federal de Psicologia, 2001.

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Relatório nº 38/02, Admissibilidade, Petição 12.237, Damião Ximenes Lopes, § 2.

desaparecido. Irene disse ainda que o delegado responsável pela investigação da morte de Damião, que alegara ter remetido ao Promotor de Justiça todos os documentos relativos à investigação, posteriormente admitiu que tais documentos haviam sido omitidos e que estavam em sua casa⁵⁰. Seja essa omissão, na melhor das hipóteses, um engano, ou uma tentativa deliberada de manipulação do caso por uma autoridade policial, certamente não se alcançou uma investigação séria conforme estipulado na Convenção Americana.

000343

Também já foi argumentado anteriormente – e nunca refutado pelo Estado – sobre as múltiplas irregularidades constatadas na investigação do caso, dentro das quais não há qualquer menção aos sinais de tortura presente no corpo da vítima no laudo elaborado pelo Instituto Médico Legal⁵¹ e a omissão de provas cometidas pelo delegado responsável pelo inquérito policial. O fato é que nenhuma das providências que foi tomada para investigar os fatos levou à punição dos responsáveis.

Assim sendo, os peticionários entendem por comprovado o descumprimento da referida recomendação da Comissão e reiteram seu pedido para que esta Honorable Corte ordene que o Estado brasileiro efetue 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.

Da reparação aos familiares da vítima

A Comissão, após examinar a petição inicial, entendeu que o Estado Brasileiro era responsável pelos danos causados à família de Damião, através daqueles que estavam revestidos pela permissão do Estado para agir em seu nome. Uma vez determinada a responsabilidade internacional do Estado sobre violações de Direitos Humanos, este, automaticamente, fica obrigado a reparar as vítimas, independentemente desta reparação ter sido argüida, ou não, em instâncias internas.⁵²

⁵⁰ Ver carta da Sra. Irene Ximenes Lopes Miranda encaminhada ao Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Cidadania, Sr. João Alfredo Teles, em 31 de janeiro de 2000, anexo 6.

⁵¹ Relatório de Admissibilidade nº 38/02, 09 de outubro de 2002, para. 12,

⁵² "... ao ocorrer um fato ilícito imputável a um Estado, surge a responsabilidade internacional deste pela violação de uma norma internacional, com o conseqüente dever de reparação". Corte IDH, Caso Castillo

De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana, "é um princípio de Direito Internacional que toda violação a uma obrigação internacional que tenha um dano, gera uma obrigação de proporcionar uma reparação adequada"⁵³. De acordo com os fatos anteriormente narrados, entendemos que o Estado brasileiro deve proporcionar reparação adequada aos familiares de Damião Ximenes Lopes, tendo em vista sua responsabilidade pelas violações perpetradas em face do mesmo. No presente caso foi demonstrado que o Estado brasileiro violou os artigos 4º, 5º 8º e 25 da Convenção Americana, concomitantemente com o artigo 1.1. do mesmo instrumento legal. 000344

A reparação do dano originado pela violação de uma obrigação internacional constitui, na medida do possível, a plena restituição do direito violado. Diante da impossibilidade de efetuar-se tal restituição, impõe-se à Corte que determine medidas que não apenas garantam o respeito pelo direito violado, como, sobretudo, reparem as conseqüências ocasionadas pela violação. Considerando que no caso de Damião Ximenes Lopes não há a possibilidade de retorna-se ao *status quo ante*, reparando-se integralmente o dano originado pelas violações de direitos humanos cometidas pelo Estado brasileiro, os petionários esperam que esta Honorável Corte ordene medidas compensatórias que, apesar de não mitigar os danos causados, sirvam de exemplo contra a impunidade nos casos de vítimas com doença mental sob tutela do Estado.

É dizer: a reparação do dano causado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre, a possibilidade de plena restituição, que consiste no restabelecimento da situação anterior à violação. No que se refere à violação do direito à vida e alguns outros direitos, por não ser possível a restituição integral e dada a natureza do bem afetado, a reparação se realiza mediante uma justa indenização ou compensação pecuniária, somadas as medidas de caráter positivo que o Estado deve adotar para assegurar que os fatos lesivos como este não se repitam.

A Corte Interamericana fixou critérios básicos que servem para orientar uma justa indenização referente à compensação econômica dos danos causados por violações de

Paez – Reparaciones, Sentencias de 27 de noviembre de 1998, par. 50, Relatorio de Mérito n. 43/03, Petición 12.237, Damião Ximenes Lopes, Brasil, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, parágrafo 177.

⁵³ Corte. I.D.II., Caso Ricardo Canese, Sentença de 31 de agosto de 2004, Série Cn.º 111, parágrafo 192.

direitos humanos⁵⁴. A referida indenização deve compreender tantos os danos materiais quanto imateriais sofridos. Reiterada jurisprudência sobre reparações afirma que os danos materiais englobam tanto o dano emergente, entendido como a perda patrimonial relacionada com os gastos e despesas que incorreram os familiares da vítima em decorrência dos fatos originados pelas violações de direitos humanos, quanto o lucro cessante, entendido como a perda de renda e benefícios derivada dos fatos relacionados à violações cometidas e que podem ser quantificados a partir de indicadores econômicos e sociais existentes.⁵⁵

000345

Em relação ao dano imaterial a Corte Interamericana estabeleceu que há uma presunção em relação ao dano imaterial infligido às vítimas de violações de direitos humanos e sua família, considerando que toda pessoa submetida a violência física e emocional sofre um constrangimento moral, cuja comprovação fática não é substancial para determinar a ocorrência do referido constrangimento, uma vez que o sofrimento causado por fatos violentos e vexatórios é inerente à condição humana.

Em nosso escrito de janeiro de 2005 (artigo 36 do Regulamento da Corte), restou demonstrado de forma detalhada e exaustiva os danos materiais e imateriais sofridos pelos familiares de Damião Ximenes, os quais foram indicados como beneficiários das reparações no presente caso, quais sejam: Irene Ximenes Lopes Miranda, irmã da vítima; Cosmo Ximenes Lopes, irmão gêmeo; Albertina Viana Lopes, mãe da vítima; e Francisco Leopoldino Lopes, pai da vítima.

Sobre a pensão mensal vitalícia ofertada pelo Estado

Não obstante o Estado negar contundentemente a responsabilidade de seus agentes pelas violações de direitos humanos infringidas a Damião Ximenes Lopes e a seus familiares, em junho de 2004, se dispôs a pagar uma pensão mensal vitalícia à progenitora da vítima.

A Lei Estadual n.º 13491 de junho de 2004, do Estado do Ceará, autorizou a concessão de pensão vitalícia em favor de Albertina Viana Lopes, mãe de Damião Ximenes, no valor de R\$ 308,00 (trezentos e oito reais), que, segundo a defesa apresentada pelo

⁵⁴ Corte I.D.H., Caso Hillaire, Constantine e Benjamim e Outros, Sentença de 21 de junho de 2002, parágrafo 52.

⁵⁵ Ver Corte I.D.H. Caso Loayza Tamayo. Reparaciones, parágrafo 147; Corte I.D.H. Aloeboetoe e Outros. Reparaciones parágrafo 50.

Estado brasileiro, constitui uma liberalidade do Estado do Ceará, porquanto fruto da atividade legislativa local e desvinculada de qualquer constrangimento exterior.⁵⁶

E mais, afirma o Estado brasileiro, quanto ao valor da pensão vitalícia, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos deve ter em consideração que a indenização justa se reveste de caráter indenizatório e sancionatório, de modo a compensar o constrangimento suportado pela vítima, sem, contudo caracterizar enriquecimento ilícito.⁵⁷ Para justificar o valor da pensão vitalícia (R\$ 308,00), o Estado brasileiro utiliza dados de pesquisa estatística realizada, em 2003, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, sobre os indicadores sociais brasileiro, a fim de embasar os cálculos sobre o valor da pensão.

000346

Inicialmente, ressalte-se que a progenitora de Damião Ximenes, senhora Albertina Viana Lopes, não aceitou receber a pensão vitalícia no valor de R\$ 308,00 (trezentos e oito reais) oferecida pelo Estado do Ceará. Tal pensão representa um artifício utilizado às pressas pelo Estado brasileiro para dar aparência de cumprimento das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que apontou a necessidade de reparação aos familiares de Damião Ximenes.

Em 09 de junho de 2004, antes mesmo de ser paga a referida pensão vitalícia, os petionários escreveram ao Secretário Especial de Direitos Humanos, Nilmário Miranda, demonstrando a indignação da Sra. Irene Ximenes em relação à notícia divulgada no Jornal “O Povo”, na edição de 03 de junho de 2004, na qual informa-se que o valor da indenização estabelecida pelo Governo brasileiro é de R\$308,00 (trezentos e oito reais) mensais, apenas para a Sra. Albertina Viana Lopes, mãe da vítima. De maior gravidade ainda, a afirmação da nota jornalística de que o governador do estado do Ceará “teria acertado a proposta com o Governo Federal, através da Secretaria Nacional dos Direitos Humanos”.⁵⁸

Não obstante isso, em setembro de 2004, o Estado do Ceará concedeu à mãe de Damião Ximenes, Albertina Viana Lopes, uma pensão mensal e vitalícia no valor de R\$ 308, 00 (trezentos e oito reais), o que correspondia, na época, a um salário mínimo no Estado do

⁵⁶ Item n.º 87 da defesa do Estado brasileiro.

⁵⁷ Item n.º 89 da defesa do Estado brasileiro.

⁵⁸ Ofício n. JG/RJ 144/04, enviado pela Justiça Global em 09 de junho de 2004 ao Secretário Especial de Direitos Humanos (VER anexo).

Ceará. Ao estipular esse reduzido valor a título de indenização pela morte de Damião, o Governo Brasileiro, através do Estado do Ceará, deixou de observar os critérios exigidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁵⁹.

Válido transcrever o Relatório de Mérito sobre o Caso emitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos que afirma:

000347

A reparação inclui a determinação de uma indenização, a ser paga pelo Estado brasileiro, que deve ser calculada conforme os padrões internacionais, e deve corresponder a um montante suficiente para ressarcir tanto os danos materiais como os danos morais sofridos pelos familiares de Damião Ximenes Lopes devido ao seu assassinato e demais violações a seus direitos humanos a que se refere a este relatório⁶⁰.

O valor da pensão vitalícia oferecida pelo Estado brasileiro não foi calculado conforme os padrões internacionais e não corresponde à quantia suficiente para ressarcir os danos materiais e morais sofridos pela família de Damião Ximenes. A Corte expressou-se anteriormente que indenizações devem guardar relação com as violações de direitos humanos cometidas pelo Estado e a respeito das quais se haja estabelecido sua responsabilidade, mas a reparação não pode implicar nem um enriquecimento, tampouco um empobrecimento da vítima ou seus sucessores.⁶¹ De acordo com fórmula já sacramentada em Direito Internacional, para ser justa e equitativa, uma indenização deve ser imediata, adequada e efetiva.⁶²

No caso em análise, o critério mais importante é a adequação da quantia às violações de direitos humanos perpetradas pelo Estado brasileiro. Indenização adequada significa que deve ser suficiente para compensar integralmente os danos causados, tanto materiais como morais, com uma soma equivalente. A indenização deve cobrir vários aspectos: os danos materiais (dano emergente e lucro cessante) e o dano moral ou danos imateriais, conforme recente jurisprudência da Corte.⁶³ Os magistrados Cançado Trindade e Abreu

⁵⁹ "A reparação inclui a determinação de uma indenização a ser paga pelo Estado Brasileiro, que deve ser calculada conforme os padrões internacionais, e deve corresponder a um montante suficiente tanto os danos materiais como os danos morais sofridos pelos familiares de Damião Ximenes Lopes devido ao seu assassinato e demais violações a seus direitos humanos a que se refere a este relatório". Relatório de Mérito n. 43/03 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pág. 43.

⁶⁰ Relatório do Mérito n.º 43/03 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pág. 43.

⁶¹ Caso Castillo Paez, sentença de 27 de novembro de 1998, parágrafos 51 e 53.

⁶² LEDESMA, Héctor Faundez. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales e procesales*. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, p. 824.

⁶³ Caso Cantoral Benavides, sentença de 3 de dezembro de 2001; Caso Bámaca Velásquez, sentença de 22 de fevereiro de 2002, Caso Juan Humberto Sánchez, sentença de 07 de junho de 2003, Caso Dulacio, sentença de 18 de setembro de 2003.

Burelli têm reiteradamente defendido na Corte que as indenizações devem determinar-se com base em critérios que se fundamentem não somente a relação do ser humano com seus bens ou seu patrimônio, ou em sua capacidade laboral, e a projeção destes elementos no tempo, mas também devem tomar em conta a integralidade da personalidade da vítima e o impacto que teve sobre esta a violação de seus direitos humanos.⁶⁴

000348

A morte de Damião Ximenes, quando se encontrava internado numa clínica psiquiátrica filiada ao Sistema Público de Saúde oferecido pelo Estado brasileiro para tratamento do mal que lhe acometia, representa a mais brutal violação de direitos humanos a que pode ser submetido um indivíduo: Damião encontrava-se indefeso, não tendo a menor capacidade de resistência perante aqueles que lhe "tratavam"; confiava naquelas pessoas, dependia delas para realizar os atos mais simples de sobrevivência. E justamente os indivíduos, responsáveis por lhe proteger e cuidar, tornaram-se seus algozes, causando-lhe uma morte absurda e degradante. Esta situação específica do caso deve ser considerada ao mensurar-se o valor da indenização a ser paga aos familiares de Damião Ximenes.

Da pensão previdenciária

Quanto à pensão por morte do Instituto Nacional de Seguridade Social, recebida por Albertina Viana Lopes, genitora da vítima, não deve em momento algum ser considerada pela Corte como um cumprimento pelo Estado brasileiro das recomendações efetuadas pela Comissão ou mesmo fato gerador de enriquecimento ilícito pelos familiares.

A pensão por morte está prevista na Lei n.º 8.212/1991, artigo 74⁶⁵ e trata-se de um benefício previdenciário pago aos dependentes de todo e qualquer segurado que vier a falecer. Damião Ximenes contribuiu, em vida, para a seguridade social brasileira; aposentou-se por invalidez e, ao morrer, este benefício foi repassado para seu dependente direto, *in casu*, sua genitora. Trata-se de um direito adquirido em vida por

⁶⁴ LEDESMA, Héctor Faundez. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales e procesales*. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, p. 828.

⁶⁵ Artigo 74 da Lei n.º 8.212/91: "A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Damião Ximenes, ao qual faz jus qualquer cidadão brasileiro que contribuir mensalmente com o sistema de seguro social previsto na legislação. Não representa uma benesse do Estado brasileiro, ou um fator de possível enriquecimento ilícito pelas vítimas: trata-se de uma contraprestação estatal, prevista, inclusive, na Constituição Federal brasileira. Válido ressaltar que decisões da Corte já estabelecem que um Estado não pode invocar disposições de direito interno para não cumprir as obrigações de reparar previstas pelo direito internacional.⁶⁶ E mais, a quantia irrisória de R\$ 136,00 (cento e trinta e seis reais) torna praticamente impossível a configuração de enriquecimento ilícito qualquer que venha a ser a indenização estipulada pela Corte.

Dessa forma, os peticionários reiteram a solicitação da Comissão para que a Corte Interamericana, de acordo com as suas amplas faculdades nessa matéria, estipule equitativamente o valor da indenização referente aos danos materiais e imateriais sofridos pela vítima e sua família; e ordene ao Estado brasileiro o pagamento imediato da quantia fixada, como compensação aos sofrimentos, de ordem imaterial ou de caráter patrimonial e econômico, que viveram cada um dos familiares elencados acima.

000349

Das medidas para garantir a não repetição de fatos similares

Conforme demonstramos em nosso escrito de janeiro de 2005 (artigo 36, do Regulamento da Corte), apesar da grande repercussão que a morte de Damião Ximenes Lopes alcançou, devido, principalmente, ao incansável e incessante esforço empreendido por sua família na busca pela verdade e por justiça, o Estado brasileiro não executou medidas práticas eficazes no sentido de "*adotar as medidas necessárias para evitar que ocorram fatos similares no futuro*".

"Evitar que ocorram fatos similares no futuro" constitui uma gama de ações e práticas que impossibilitem, dentro de contornos previsíveis, a repetição dos fatos que se apresentaram anteriormente.

Nesse sentido, os peticionários entendem que alguns passos, ainda que tímidos, foram dados pelo Estado brasileiro em direção à melhoria das terríveis condições que cercam o

⁶⁶ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, supra nota 65, párr. 41; Corte I.D.H., *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, supra nota 66, párr. 34 y Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, supra nota 151, párr. 61.

atendimento psiquiátrico no Brasil, porém, também conclui que esses estão longe de se configurarem em medidas que, de fato, possam “evitar que ocorram fatos similares no futuro”.

000350

Considerando a necessidade de apontar alguns avanços acerca dos estudos e práticas que envolvem o tema da saúde mental, não se pode olvidar, no entanto, que ao longo das últimas décadas, no que se refere à saúde mental, as autoridades públicas competentes via de regra enclausuram os doentes para afasta-los dos olhares da sociedade que tacitamente não os aceita, criando uma espécie de “alívio estatal”.

Nessa moldura que legitima corriqueiramente os maus tratos, as torturas, o abandono, e um descaso quase endêmico do estado em relação as pessoas que se encontram numa situação tão grave de vulnerabilidade. É inaceitável que o governo lance alguns Programas de Políticas públicas para atenuar as violações que o mesmo provocou nas instituições de tratamento psiquiátrico.

O estado esquece que é gestor das políticas de saúde criando programas paliativos para cumprir com seu dever constitucional de garantir a saúde a todos. No entanto, o caso de Damião Ximenes percorre um longo caminho de dor e sofrimento, capaz de demonstrar o quão distante estão as políticas governamentais das necessidades e violações que sofrem as pessoas que precisam do sistema único de saúde no Brasil.

A mensagem do Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, por ocasião do dia mundial da saúde mental em 10 de outubro de 2004, reflete a preocupação real de que para obter melhores resultados, os indivíduos devem ser considerados como um todo e àqueles que prestam serviços de saúde física e mental devam trabalhar conjuntamente, assumindo o permanente compromisso de tratar as pessoas e não apenas alguma parte delas⁶⁷.

As iniciativas que circundam a preocupação com o tema saúde mental remontam a um período não muito distante. Em 1990 a Declaração de Caracas⁶⁸ comprovou que há necessidade de reestruturação da assistência psiquiátrica dentro dos sistemas locais de saúde. Um dos principais tópicos abordados foi a constatação de que o modelo

⁶⁷ Mensagem do Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, Dia Mundial da Saúde Mental, proferida em 10 de outubro de 2004; <http://www.saude.gov.br>; acessado em 25 de abril de 2005.

⁶⁸ Declaração de Caracas, que organizou as diretrizes de reestruturação psiquiátrica na região das Américas em sua última sessão de trabalho no dia 14 de novembro de 1990.

convencional não alcança compatibilidade com um pensamento e atendimento comunitário, descentralizado, participativo, contínuo, e principalmente, preventivo.

A modalidade meramente assistencial é comprovadamente fadada ao insucesso, pois a prática de isolar o doente de seu meio, impede a inserção social, criando condições desfavoráveis que comprometem os direitos humanos e civis de quem é atendido nesse sistema.

000351

Os programas de Saúde Mental devem ser geridos conforme os princípios e orientações que fundamentam essas estratégias e os modelos de organização da assistência à saúde. Nesse sentido cumpre referir os Princípios de Proteção e Promoção da Saúde Mental, aprovados em 1991 pela ONU, constituídos por orientações basilares a qualquer proposição de política pública na área de saúde.⁶⁹

Principle 13

Rights and conditions in mental health facilities

1. Every patient in a mental health facility shall, in particular, have the right to full respect for his or her:

(a) Recognition everywhere as a person before the law;

(b) Privacy;

(c) Freedom of communication, which includes freedom to communicate with other persons in the facility; freedom to send and receive uncensored private communications; freedom to receive, in private, visits from a counsel or personal representative and, at all reasonable times, from other visitors; and freedom of access to postal and telephone services and to newspapers, radio and television;

(d) Freedom of religion or belief.

2. The environment and living conditions in mental health facilities shall be as close as possible to those of the normal life of persons of similar age and in particular shall include:

(a) Facilities for recreational and leisure activities;

(b) Facilities for education;

(c) Facilities to purchase or receive items for daily living, recreation and communication;

(d) Facilities, and encouragement to use such facilities, for a patient's engagement in active occupation suited to his or her social and cultural background, and for appropriate vocational rehabilitation measures to promote reintegration in the community. These measures should include vocational guidance, vocational training and placement services to enable patients to secure or retain employment in the community.

⁶⁹ Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care. Adopted by General Assembly resolution 46/119 of 17 December 1991 <http://www.un.org/Depts/dhl/res/resa46.htm>

3. In no circumstances shall a patient be subject to forced labour. Within the limits compatible with the needs of the patient and with the requirements of institutional administration, a patient shall be able to choose the type of work he or she wishes to perform.

4. The labour of a patient in a mental health facility shall not be exploited. Every such patient shall have the right to receive the same remuneration for any work which he or she does as would, according to domestic law or custom, be paid for such work to a non-patient. Every such patient shall, in any event, have the right to receive a fair share of any remuneration which is paid to the mental health facility for his or her work.

Principle 14

Resources for mental health facilities

1. A mental health facility shall have access to the same level of resources as any other health establishment, and in particular:

(a) Qualified medical and other appropriate professional staff in sufficient numbers and with adequate space to provide each patient with privacy and a programme of appropriate and active therapy;

(b) Diagnostic and therapeutic equipment for the patient;

(c) Appropriate professional care; and

(d) Adequate, regular and comprehensive treatment, including supplies of medication.

2. Every mental health facility shall be inspected by the competent authorities with sufficient frequency to ensure that the conditions, treatment and care of patients comply with these Principles.

000352

A transcrição na íntegra dos princípios acima facilita a compreensão do afastamento existente entre as políticas recentes criadas pelo estado brasileiro para gradativamente adequar suas ações visando cumprir minimamente as resoluções e tratados internacionais.

A morte de Damião Ximenes sensibilizou a cidade de Sobral e o Estado do Ceará, causando imenso questionamento acerca do sistema de saúde local. Na defesa do estado brasileiro há uma ordenação cronológica dos fatos que permite verificar a inércia do Governo. Após a tragédia ocorrida com Damião, a Sra. Albertina Viana Lopes, sua mãe, noticiou os fatos à Secretaria Municipal de Saúde de Sobral/CE, que instaurou uma comissão para investigar os fatos, cujo trabalho resultou na constatação de que não havia condições de funcionamento. A Portaria nº 26, de 02 de março de 2000 decretou a intervenção que durou 120 dias resultando no descredenciamento da Casa de Repouso Guararapes do Sistema Único de Saúde, através da decisão administrativa nº 113, de 10 de julho de 2000⁷⁰.

⁷⁰ Vide contestação do Estado brasileiro apresentada à Corte Interamericana de Direitos Humanos; itens 2 a 12.

Causa perplexidade o Poder Público admitir, que inexistia documentos que comprovassem o cadastramento junto ao Sistema Único de Saúde da Casa de Repouso, e ao mesmo tempo, descredenciá-la por meio de decisão administrativa. Se a entidade não era cadastrada junto ao SUS, como pôde ter sido posteriormente descredenciada pela autoridade pública ?

É importante referir que na defesa do estado brasileiro há referência ao Programa Saúde na Família e a criação de uma Unidade de Internação Psiquiátrica no Hospital Geral Estevan Pontc no Município de Sobral. No entanto, o estado admite que "sempre que possível" é estimulada a presença de um acompanhante durante a internação do usuário.

A Política Nacional de Saúde Mental vigente no Brasil, instituída através da Lei Federal N° 10.216, de 6 de Abril de 2001, tem como premissa fundamental a des-hospitalização. Em Janeiro de 2004 o Ministério da Saúde publicou a Portaria MS/N° 0052, 20/01/2004, que instituiu o Programa Anual de Reestruturação da Assistência Psiquiátrica Hospitalar no SUS -- 2004, visando permitir uma transição adequada do modelo assistencial para a assistência psiquiátrica, definindo nova classificação dos hospitais psiquiátricos, baseada no número de leitos contratados/conveniados ao SUS, com novos valores de remuneração das diárias hospitalares, aferido pelo PNASH/Psiquiatria - Programa Nacional de Avaliação dos Hospitais Psiquiátricos, e também o incentivo pela redução dos leitos.

Nesse contexto, as reformas implementadas no Município de Sobral a partir de 2001 são realmente importantes, mas o núcleo central da discussão que envolve a morte de Damião não pode ser esquecido, pois seu falecimento foi em 1999 e o estado alega em sua defesa que desde 1990 já se "instituíam regras objetivas de avaliação, vistoria e qualificação dos serviços de internações psiquiátricas, permitindo que um grande número de leitos inadequados fossem retirados do sistema, sem acarretar redução de assistência"⁷¹.

⁷¹ Vide contestação do Estado brasileiro apresentada à Corte Interamericana de Direitos Humanos; itens 128 e 129.

000353

É neste cenário, como afirma o estado brasileiro que ocorreu a morte de Damião Ximenes. Vejamos: após quase 10 anos da instituição do Sistema Único de Saúde; após 12 anos da promulgação da Constituição Federal; após 09 anos da aprovação da resolução 46/119 aprovada na assembléia Geral da ONU que estabeleceu os princípios gerais de proteção aos portadores de doença mental; após 10 anos da Declaração de Caracas. Cabe ressaltar que em junho de 2000 a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados realizou a "I Caravana Nacional de Direitos Humanos -- uma amostra da realidade manicomial brasileira". O estado brasileiro reconhece em sua defesa que o relatório acusou a obriedade de um modelo anacrônico de atenção à saúde mental no Brasil.

000354

Não pode causar espanto que, ao longo desses quase seis anos, a ação penal que investiga a morte de Damião esteja ainda na fase de instrução. Assim, quando o estado afirma que foram tomadas as providências cabíveis e fala da evolução do sistema de saúde mental no Brasil devemos perceber que um único caso, a morte de Damião Ximenes, percorre um tortuoso e demorado caminho processual, onde sequer as testemunhas foram ouvidas.

Acredita-se que, dos leitos de psiquiatria existentes no país, aproximadamente 20 mil estão ocupados por pacientes - moradores: pessoas completamente abandonadas pela família e pela sociedade, sem nenhuma perspectiva de vida. Por outro lado, pelo menos 15 mil deles poderiam retornar imediatamente ao convívio social. Cada um desses internos representa, individualmente, em termos de custo ao Estado, cerca de R\$ 1.000,00 por mês, repassados diretamente para estas instituições asilares. Esta realidade vem sendo alvo de denúncias sistemáticas e bem documentadas.⁷²

O PNASH/Psiquiatria - Programa Nacional de Avaliação dos Hospitais Psiquiátricos, no período de 2003/2004, avaliou 168 dos 234 hospitais psiquiátricos existentes no Brasil: 26 (vinte e seis) obtiveram conceito BOM, 83 (oitenta e três) REGULAR, 52 (cinquenta e dois) INSATISFATÓRIO e 05 (cinco) PÉSSIMO, somando-se a estes últimos mais 05 (cinco) avaliados em 2002. Entre as principais irregularidades

⁷² Vide www.saude.gov.br

identificadas, destacam-se: falta de médicos e enfermeiros; aplicação de doses excessivas de medicamentos e má alimentação dos pacientes.⁷³

Dos dez hospitais que obtiveram conceito PÉSSIMO, um está sob intervenção (Casa de Saúde Dr. Eiras, localizada em Paracambi, Rio de Janeiro, com 980 leitos), dois pertencentes à Secretarias Estaduais de Saúde (Hospital Colônia Lopes Rodrigues, em Feira de Santana, na Bahia, com 500 leitos; e Hospital Estadual Teixeira Brandão, no Rio de Janeiro, com 102 leitos), deverão ter os pacientes transferidos de forma criteriosa e paulatinamente para outras instituições, e os sete restantes, todos privados, sofrerão ação civil pública para que se faça uma intervenção compartilhada entre governos federal, estaduais e prefeituras nessas instituições.⁷⁴

É importante frisar que a defesa do estado brasileiro no sentido de que "*todas as medidas administrativas cabíveis para evitar nova ocorrência, seja descredenciando a Casa de Repouso Guararapes, seja instituindo um novo sistema de saúde mental no país*" são extremamente contraditórias, pois o Governo realmente demonstrou não ter interesse na resolução célere do caso, o que é facilmente identificado no lapso temporal compreendido entre 1999 e 2003 quando o estado respondeu pela primeira vez à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Das custas e gastos legais

A utilização do Sistema Interamericano implica despesas que não são absorvidas pela gratuidade da justiça, conseqüentemente, o ressarcimento dos gastos aos petionários é extremamente importante para garantir o pleno acesso ao Sistema Interamericano.

Apesar da gratuidade do acesso ao judiciário, são facilmente comprovadas, desde a morte de Damião Ximenes, as inúmeras investidas da família em contribuir para uma investigação capaz de punir os responsáveis pela morte de Damião. Cumpre mencionar as despesas que os petionários tiveram para obter informações após o assassinato,

⁷³ Idem.

⁷⁴ http://www.sespa.pa.gov.br/Situa%C3%A7%C3%A3o/situacao_mental.htm

CONFIRMATION REPORT

incluindo os contatos realizados nas instituições públicas locais e os inúmeros deslocamentos para prossionar as autoridades para que tomassem as providências legais cabíveis. Os recursos que despenderam os peticionários incluem comunicação telefônica, transporte, fotocópias, correio, etc, é inadmissível que o Estado desconsidere as despesas dos familiares da vítima ao longo desses anos.

000356

O artigo 63 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê a reparação das

conseqüências que envolveram a violação, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. [REDACTED] da Corte, as custas e gastos com o pagamento do caso nas instâncias internacionais estão compreendidos no conceito de reparação previsto no artigo: todas as atividades desenvolvidas pelos peticionários para obtenção da justiça no âmbito internacional devem ser compensadas quando o Estado é responsabilizado por violação de direitos humanos. É o que diz a Corte no caso *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, sentença de 01 de março de 2005:

205. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores⁷⁵, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por los familiares de las víctimas o sus representantes con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta la acreditación de los gastos hechos, las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados y comprobados por las partes, siempre que su quantum sea razonable.

206. En el concepto de costas, para los fines que ahora se examinan, quedan comprendidas tanto las que corresponden a la etapa de acceso a la justicia a nivel nacional, como las que se refieren a la justicia a nivel internacional ante dos instancias del sistema interamericano de protección de los derechos humanos: la Comisión y la Corte.

Face o exposto, os peticionários solicitam a Corte Interamericana que ordene ao Estado Brasileiro o pagamento das custas e gastos legais incorridos na tramitação interna e no âmbito do Sistema Interamericano.

⁷⁵ Cfr. *Caso Curpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 143; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 115; y *Caso De la Cruz Flores*, *supra* nota 8, párr. 177.

Assim os peticionários reputam extremamente importante que esta Honorável Corte determine que o Estado brasileiro adote medidas práticas para dar efetividade a sua obrigação legal de fiscalizar as condições de hospitalização das pessoas com doença mental, compreendendo a implementação de sistemas de inspeção eficazes e rigorosos, bem como efetivo controle judicial e da sociedade civil.

000357

Da mesma forma, é especialmente relevante que o Estado brasileiro adote as medidas cabíveis para erradicar a utilização de tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, adequando as instituições psiquiátricas brasileiras às condutas estabelecidas por reconhecidos instrumentos internacionais que regulam a matéria, estabelecendo a definitiva proibição e sanção dessas práticas abusivas que desrespeitam e violam os direitos humanos.

Gostaríamos de renovar a esta Secretaria Executiva nossos votos de estima e distinta consideração.

Atenciosamente,

Renata Lira / Felipe Prando / Luciana Garcia / Nadine Borges
Renata Lira / Felipe Prando / Luciana Garcia / Nadine Borges
Advogados / Justiça Global

Andressa Caldas
Andressa Caldas
Diretora Jurídica / Justiça Global

Emily Schaffer
Emily Schaffer
Pesquisadora da Justiça Global

Irene Ximenes Lopes Miranda
pp. Irene Ximenes Lopes Miranda
Representante da família da vítima