

DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: O CASO XIMENES LOPES COMO MARCO INICIAL PARA O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA¹

*HUMAN AND FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE PEOPLE
WITH DISABILITIES: THE XIMENES LOPES CASE AS AN INI-
TIAL FRAMEWORK FOR THE STATUTE OF THE PEOPLE WITH
DISABILITIES*

Jorge Renato dos Reis²

UNISC

Priscila de Freitas³

UNISC

¹ "O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001 "This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001"

² Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Salerno-Itália com bolsa CAPES. Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC. Especialista em Direito Privado pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul – FISC. Professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação Stricto-Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da UNISC, onde foi coordenador de 2004 a 2011. Professor na graduação da UNISC. Professor de cursos de Pós-Graduação Lato-Sensu em diversas universidades do país. Coordenador do grupo de estudos Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado, ligado ao PPGD – Mestrado e Doutorado em Direito da UNISC. É advogado atuante. Endereço eletrônico: jreis@unisc.br.

³ Mestranda em Direito no Programa de Pós Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, área de concentração Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa CAPES. Pós-graduanda em Direito Imobiliário, Notarial e Registral - IRIB/UNISC e Novo Código de Processo Civil – ENA/UNISC. Graduada em Direito pela mesma universidade. Pesquisadora do grupo de pesquisa “Intersecções jurídicas entre o Público e o Privado”, ligado ao PPGD – Mestrado e Doutorado em Direito da UNISC. Advogada. E-mail: pri_freitas02@hotmail.com.

Resumo

O presente artigo trata da temática da pessoa com deficiência, com enfoque nos avanços legislativos sobre os direitos humanos destas. Para tanto, parte-se do histórico dos direitos humanos e fundamentais, conceituação e positivação dos mesmos, em suas diversas dimensões, apresentando os momentos históricos que trouxeram a necessidade de sua positivação. Na segunda parte do trabalho, apresenta-se o caso Ximenes Lopes e a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos para julgá-lo, além de trazer alguns reflexos de tal decisão. Na terceira parte, faz-se abordagem acerca dos direitos humanos da pessoa com deficiência no cenário brasileiro, principalmente após tal condenação, com a finalidade de buscar responder ao seguinte questionamento: O caso Ximenes Lopes colaborou de alguma forma para o Estatuto da Pessoa com Deficiência? O resultado encontrado foi o de que houve colaboração sim nesse âmbito. O método de pesquisa utilizado foi o hipotético-dedutivo, partindo de uma hipótese positiva e outra negativa e a metodologia de pesquisa empregada foi bibliográfica, jurisprudencial e legislativa.

Palavras-chave

Caso Ximenes Lopes. Direitos fundamentais. Direitos humanos. Pessoa com deficiência.

Abstract

This article deals with the issue of people with disabilities, focusing on the legislative advances on the human rights of disabled people. In order to do so, it is based on the history of human and fundamental rights, conceptualization and positivation of the same, in its various dimensions, presenting the historical moments that brought the need for its positivation. In the second part of the paper, it presents the Ximenes Lopes case and the jurisdictional jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights to try it, in addition to bringing some reflexes of such a decision. In the third part, it is approached the human rights of persons with disabilities in the Brazilian scenario, especially after this conviction, with the purpose of seeking to answer the following question: The case Ximenes Lopes collaborated in some way for the Statute of the Person with Disabilities? The result was that there was collaboration in this area. The research method used was hypothetico-deductive, starting from a positive and negative hypothesis and the methodology of research used was bibliographical, jurisprudential and legislative.

Keywords

Ximenes Lopes case. Fundamental rights. Human rights. People with disabilities.

INTRODUÇÃO

O Brasil nos últimos anos tem trazido à pauta a questão da pessoa com deficiência. Trata-se de uma campanha de conscientização acerca dessas pessoas e de que as mesmas merecem

tratamento igual aos demais. Com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, aumentaram-se os debates, tendo em vista as diversas questões trazidas pelo mesmo, como acessibilidade, ensino regular, intérpretes e, principalmente a questão da capacidade civil.

Para tanto, importa trazer para o presente trabalho questões pertinentes aos direitos humanos e fundamentais da pessoa com deficiência, valendo-se do caso Ximenes Lopes, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, havendo condenação para o Estado brasileiro.

Neste artigo questiona-se se houve uma colaboração do caso Ximenes Lopes para a evolução, maior reconhecimento e proteção da pessoa com deficiência no Estado brasileiro. Para tanto, inicia-se a abordagem a partir de um retrospecto acerca dos direitos humanos e fundamentais, onde se apresenta seu surgimento, diferenças na conceituação entre direitos humanos e fundamentais, as dimensões de direitos humanos e sua positivação ao longo da história, tendo em vista diversos momentos e movimentos sociais históricos.

Na segunda parte do presente trabalho, passa-se para o Brasil, onde se demonstra a importância constitucional da dignidade da pessoa humana e demais direitos humanos, principalmente após a Constituição Federal de 1988, conhecida também como a Constituição Cidadã. Apresenta-se a competência jurisdicional conferida a Corte Interamericana de Direitos Humanos para, assim, poder passar a análise do caso Ximenes Lopes, onde o Brasil foi condenado pela Corte tendo em vista a não observância dos direitos humanos da pessoa com deficiência e a não observância às garantias judiciais dos familiares da vítima para uma resolução dos processos penal e de reparação de danos.

Na terceira parte do trabalho busca-se explicar se tal condenação pelo Estado brasileiro colaborou de alguma forma para uma maior proteção, defesa e observância dos direitos humanos das pessoas com deficiência, as quais, pelo que se pode compreender do caso Ximenes Lopes, eram tratadas com extrema violência e descaso, não sendo reconhecidas com igualdade perante

os demais. Serão referidas legislações acerca da pessoa com deficiência, com ênfase nas posteriores à condenação brasileira.

O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, onde parte-se da hipótese de que o Estado brasileiro após a presente condenação passou a uma maior cautela/proteção a pessoa com deficiência. A metodologia de pesquisa empregada é bibliográfica, jurisprudencial e legislativa.

2 DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: ORIGEM, CONCEITO E POSITIVAÇÃO

Para contextualizar o tema cabe primeiramente uma abordagem acerca dos direitos humanos e fundamentais. Para tanto, inicia-se o presente artigo através de um retrospecto histórico dos direitos fundamentais, onde parte-se dos direitos naturais do homem para os direitos fundamentais compreendidos na Constituição Federal.

Direitos humanos podem ser considerados como “algo superior” aos demais direitos, tendo em vista que são inerentes ao ser humano. Nas palavras de Gorczewski (2016, p. 25)

Inerentes no sentido de que não são meras concessões da sociedade política, mas nascem com o homem, fazem parte da própria natureza humana e da dignidade que lhe é intrínseca; e são fundamentais, porque sem eles o homem não é capaz de existir, de se desenvolver e participar plenamente da vida; e são universais, porque exigíveis de qualquer autoridade política em qualquer lugar.

Ressalta-se que, muitas vezes, direitos humanos são compreendidos como sinônimos de direitos fundamentais. Destaca Gorczewski (2016) sua compreensão de que os direitos humanos devem ser compreendidos como aqueles não positivados, ou seja, não exigíveis por nenhum Estado enquanto que os direitos fundamentais são aqueles que, tendo em vista diferentes momentos

históricos onde se contou com ameaça a tais direitos, restou necessária uma positivação dos mesmos, a fim de que pudessem ser exigidos.

A concepção dos direitos fundamentais determina, deste modo, o próprio significado do poder político, ao existir uma íntima relação entre o papel atribuído a tais direitos e o modo de organizar e exercer as funções estatais. Os direitos fundamentais constituem a principal garantia com que contam os cidadãos de um Estado de Direito do qual o sistema jurídico e político em seu conjunto se orientará para o respeito e a promoção da pessoa humana; em sua estrita dimensão individual (Estado Liberal de Direito) ou conjugando esta com a exigência de solidariedade, corolário do componente social e coletivo da vida humana (Estado Social de Direito). (GORCZEWSKI, 2016, p. 53).

Quanto à questão da nomenclatura de direitos humanos e fundamentais, cabe ressaltar o trazido por Cardoso (2010, p. 12)

[...] a diferença entre os termos direitos humanos e direitos fundamentais é de ordem formal, pois enquanto os primeiros são tratados pela ciência do direito como prerrogativas que se colocam até mesmo acima de qualquer ordem posta, os segundos são o fundamento dessa própria ordem.

Importante apontar a evolução histórica dos direitos humanos, abordando como os mesmos foram tornando-se necessários ao longo de diversos momentos da história. “A noção de proteção ao homem é tão antiga que se perde no tempo; ela surge nas normas de caráter religioso que são a gênese da civilização; inicia com os homínídeos e são, portanto, universais.” (GORCZEWSKI, 2016, p. 109).

Sarlet (2003) traz um retrospecto histórico, onde aponta que o mundo antigo, através da religião e da filosofia, já trazia ideias-chave que vieram a influenciar o pensamento dos jusnaturalistas, para os quais o homem, pelo simples fato de existir, já passa a ser titular de direitos. Após, ao abordar a Idade Média, aponta a existência de postulados suprapositivos, onde o “poder divino” orientava e limitava o poder, trazendo, como último aspecto deste retrospecto, a teoria contratualista. Também traz que a positivação de tais direitos iniciou-se com a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão, de 1789, proveniente da Revolução Francesa, onde houve a quebra do modelo de Estado monárquico para o Estado constitucional.

Gorczevski (2016, p. 112) faz menção as civilizações antigas, tais como gregos e romanos, onde os primeiros não possuíam um sistema de proteção aos direitos humanos, mas desenvolveram o humanismo racional, implementando a ideia de liberdade política, de modo que “a contribuição grega para os direitos humanos foi a razão e a liberdade política que os estoicos potenciaram, com os princípios de moral universal e dignidade humana de Sócrates, Platão e Pitágoras, dentre outros”.

Os romanos avançaram em relação a traços, condições, inerentes a todos os seres humanos, entendendo os homens como iguais em essência, de modo que a expressão *Jus Naturalis* provém dos mesmos.

Em resumo, a contribuição romana para os direitos humanos foi a técnica jurídica para sua proteção: o direito miscigenado com as regras estoicas dos gregos com os enfoques pragmáticos de Cícero, Sêneca e Marco Aurélio que, numa combinação adequada, serviram de base para mais tarde, por meio do cristianismo, transformar os conceitos. (GORCZEVSKI, 2016, p. 114).

No período medieval, como muitos autores trazem, foi o período das trevas, de modo que, diante da organização da

sociedade em feudos, havia grande dificuldade em se estabelecer uma relação entre tal modelo de sociedade e os direitos humanos.

Já no século XIII, na Inglaterra iniciam os movimentos contra as arbitrariedades dos governantes, sendo considerada por muitos autores como marco inicial a carta do rei João Sem Terra, em 1215. Tal carta é um documento político e jurídico, trazendo em seu texto limitações ao poder real, a proibição de prisão de homem livre sem julgamento prévio, liberdade de crença dentre outros direitos. Porém tal carta não pode ser considerada como marco da universalidade dos direitos humanos, tendo em vista que a mesma trazia garantias para grupos limitados.

No século XVIII ocorre a Revolução Francesa, servindo de marco para o início da modernidade

É onde tudo inicia: a separação do Estado da Igreja, a proclamação do Estado secular, a participação popular na administração do Estado, a liberdade de imprensa, a igualdade de todos ante a lei, a educação pública e gratuita, a abolição da tortura, o início da emancipação feminina, a condenação da escravidão, e principalmente, a ideia de igualdade, liberdade e fraternidade proclamada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão como os princípios que devem guiar a vida de todos os homens. (GORCZEWSKI, 2016, p. 127)

No que diz respeito à universalização dos direitos, tratando a Declaração Universal dos Direitos do Homem e Cidadão como momento inicial da fase de conversão universal em direito positivado dos direitos do homem, Bobbio (1992) evidencia que, para tanto, houve um processo lento, apresentado em três fases: a apreciação de direitos nasce a partir de teorias filosóficas, ou seja, sua primeira fase encontra-se em obras de filósofos. Aborda a filosofia de Locke, onde o estado do homem não é o civil, mas sim o estado natural, onde todos os homens são livres e iguais e explica que, por mais que o ideário de estado de natureza tenha sido abandonado, na Declaração Universal dos Direitos do Homem constam ainda partes da filosofia de Locke, principalmente

em “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (BOBBIO, 1992, p. 29) o que em outras palavras significa, nas palavras de Bobbio (1992) que todos nascem em um estado de natureza, livres e iguais.

Tais teorias filosóficas, a partir do momento em quem passam a ser acolhidas por legisladores, deixam de ser apenas um ideário e passam a constituir o ponto de partida para a instituição de um sistema de direitos, positivos ou efetivos, constituindo assim, a segunda fase da construção das Declarações. Porém, nessa segunda fase ainda falta que tais direitos sejam universalizados, os mesmos ganham proteção no ordenamento, mas apenas no ordenamento local. Na terceira fase, com a Declaração de 1948, passa-se a ter a afirmação dos direitos como algo universal e positiva, pois não se trata mais de pessoas de determinado Estado, mas de todos (BOBBIO, 1992).

No que tange a importância constitucional, Bobbio (1992) traz que, quando os direitos dos homens eram considerados como direitos naturais, a única proteção/defesa que era possível frente à violação de tais direitos pelo Estado era a resistência. A partir das constituições que reconheceram a proteção desses direitos, a resistência transformou-se no direito de ação contra os órgãos do Estado que viessem a desrespeitar tais direitos.

Nas palavras de Canotilho (1999, p. 56),

a constitucionalização dos direitos revela a *fundamentalidade* dos direitos e reafirma a sua *positividade* no sentido de os direitos serem posições juridicamente garantidas e não meras proclamações filosóficas, servindo ainda para *legitimar* a própria ordem constitucional como ordem de liberdade e de justiça. (grifos no original).

Quanto a ordem cronológica de posituação dos direitos humanos, importante explicar em quais momentos históricos os mesmos foram sendo positivados. Cronologicamente, os primeiros direitos a serem positivados foram os civis e políticos, após os direitos sociais, e por fim os direitos de grupos ou

categorias. Existem autores, como Gorczewski (2016) que apresentam essa ordem cronológica como gerações, porém, refere o mesmo que outros autores explanam que tal expressão pode induzir a erro, podendo levar o leitor a uma compreensão de que houve uma superação de direitos humanos, sendo que na realidade ocorreu ampliação no rol.

Em um primeiro momento, têm-se os direitos que dizem respeito à individualidade, valendo-se da primeira parte do lema da Revolução Francesa *liberté*, tais direitos exigem uma omissão do Estado e proporcionam mais liberdade para o indivíduo. Este momento histórico está ligado com as lutas da burguesia, onde estes buscam livrarem-se do poder do rei e a grande onerosidade tributária em suas negociações para poder negociar livremente, obtendo lucros, são direitos como “à vida, a uma nacionalidade, à liberdade de movimento, liberdade religiosa, liberdade política, liberdade de opinião, o direito de asilo, à proibição de tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante [...]” (GORCZEWSKI, 2016, p. 138).

Na segunda geração/dimensão estão os direitos ligados com a igualdade, os quais exigem uma ação positiva do Estado, diferentemente da primeira geração. Relacionam-se com o reconhecimento de direitos de caráter coletivo. A necessidade de tais direitos surge com a industrialização, as condições desumanas percebidas pelos trabalhadores e a grande pobreza presente no século XIX e XX na França. “São direitos ao trabalho em condições justas e favoráveis; a proteção contra o desemprego, a assistência contra invalidez, o direito de sindicalização, o direito à educação e cultura, à saúde, à seguridade social, a ter um nível adequado de vida. (GORCZEWSKI, 2016, p. 138)

A terceira geração/dimensão corresponde ao terceiro elemento da Revolução Francesa, qual seja, a fraternidade. Tal momento histórico encontra-se ligado com as atrocidades ocorridas na Segunda Guerra Mundial, as quais deixaram o mundo inteiro com um sentimento de fraternidade.

Estão relacionados com: (a) o direito ao meio ambiente saudável que abrange a preservação da natureza, portanto da biodiversidade; o desenvolvimento sustentável e a qualidade de vida; (b) o direito ao desenvolvimento econômico, o que propicia uma igualdade justa entre todos os povos; (c) o direito à paz, através de uma convivência pacífica e justa entre as nações; a autodeterminação dos povos ao desarmamento mundial, a preservação do patrimônio histórico e cultura; (d) o direito à informação, pelo livre acesso a todas as técnicas e meios de comunicação para o conhecimento de toda informação disponível em todos os lugares da terra. (GORCZEVSKI, 2016, p. 144).

Fala-se também em gerações/dimensões supervenientes a essas três primeiras, onde a quarta estaria ligada com pesquisas biológicas, permitindo ou protegendo a manipulação dos dados genéticos de cada indivíduo. A quinta, estaria correlacionada com as questões cibernéticas, tendo em vista a globalização e os avanços tecnológicos.

No contexto brasileiro, os direitos humanos encontram-se fundamentados na Constituição Federal, ocupando ponto central a dignidade da pessoa humana. Piovesan (2011) afirma que a Constituição Federal brasileira de 1988 é um marco jurídico para a institucionalização dos direitos humanos, sendo a primeira que elenca o princípio da prevalência dos direitos humanos, regendo as relações internacionais do Estado.

Quanto a conceituação de dignidade da pessoa humana, Sarlet (2002, p. 70) conclui que

temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em casa ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe

garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Diversos são os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário e, tendo em vista a importância dos mesmos para todas as pessoas, essencialmente os brasileiros para o presente trabalho, buscar-se-á um enfoque maior a pessoa com deficiência, com uma análise inicial a partir do caso Ximenes Lopes.

3 O CASO XIMENES LOPES

A preocupação com a efetivação da proteção aos direitos humanos, principalmente após os horrores vistos na Segunda Guerra Mundial atingiram o mundo inteiro, de modo que no Brasil não foi diferente. O Brasil havia passado por um golpe militar que negava os direitos fundamentais, então, viu-se necessária a positivação de tais direitos.

De certo modo, esse reconhecimento também passa pela lei, a partir do momento em que se vislumbra um direito escrito, mais fácil se torna a sua exigência. Trata-se de uma perspectiva da cultura brasileira a exacerbada necessidade de positivação para garantia dos direitos. Portanto, a lei também pode ser vista como uma forma de reconhecimento do direito. (KONRAD, 2015, p. 692).

Diversos Pactos, Tratados e Convenções internacionais sobre direitos humanos passaram a ser ratificados pelo Brasil, sendo passíveis de exigibilidade. Além disso “o Brasil reconheceu, em 3 de dezembro de 1998, competência jurisdicional da Corte

Interamericana de Direitos Humanos, por meio do Decreto Legislativo nº 89/98”. (KONRAD, 2015, p. 693).

Tendo em vista o reconhecimento da competência jurisdicional conferido a Corte Interamericana de Direitos Humanos, parte-se para o caso em questão, qual seja, o caso Ximenes Lopes.

O caso brasileiro Ximenes Lopes foi julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2006 e diz respeito as pessoas com deficiência, com enfoque nos casos de deficiência mental, como é o caso analisado.

A denúncia foi recebida pela Secretaria da Comissão em 22 de novembro de 1999. O caso trata-se de tratamento degradante sofrido pela vítima, Damião Ximenes Lopes, o qual, por ser deficiente mental, foi internado na Casa de Repouso Guararapes, um hospital psiquiátrico localizado na região de Sobral, Ceará, e lá, segundo os relatos, foi vítima de tratamento degradante, agressões físicas e chegou a falecer enquanto estava em tal hospital internado sendo atendido.

A suposta vítima foi internada em 1º de outubro de 1999 para receber tratamento psiquiátrico na Casa de Repouso Guararapes, um centro de atendimento psiquiátrico privado, que operava no âmbito do sistema público de saúde do Brasil, chamado Sistema Único de Saúde (doravante denominado “Sistema Único de Saúde” ou “SUS”), no Município de Sobral, Estado do Ceará. O senhor Damião Ximenes Lopes faleceu em 4 de outubro de 1999 na Casa de Repouso Guararapes, após três dias de internação. (CIDH, 2006, <http://www.corteidh.or.cr/>)

O caso chegou a Corte Interamericana tendo em vista violações ao direito a vida e direito a integridade pessoal, além das violações pertinentes as garantias judiciais e proteção judicial da vítima.

Acrescentou a Comissão que os fatos deste caso se vêem agravados pela situação de vulnerabilidade em que se encontram as pessoas portadoras de deficiência mental, bem como pela especial obrigação do Estado de oferecer proteção às pessoas que se encontram sob o cuidado de centros de saúde que integram o Sistema Único de Saúde do Estado. A Comissão, por conseguinte, solicitou à Corte que ordene ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação citadas na demanda e o ressarcimento das custas e gastos. (CIDH, 2006, <http://www.corteidh.or.cr/>)⁴.

No decorrer do caso são apresentadas declarações, depoimentos, respostas do Estado brasileiro, o qual, tendo em vista o julgamento pela Corte Interamericana defendeu-se dizendo que medidas estavam sendo tomadas para assegurar melhor condições e um tratamento mais humano para com as pessoas com deficiência.

Dentre as declarações, constam algumas por parte dos representantes e outras por parte do Estado brasileiro. Nas mesmas, pode-se notar que não há negação de que existiram os maus tratos com a vítima Damião Ximenes Lopes. O relato da irmã da vítima, Irene Ximenes Lopes Miranda, traz diversas ocorrências anteriores, em 1995 e 1998, onde seu irmão havia sido internado e aparecia com diversos hematomas pelo corpo. Em sua última internação, o mesmo faleceu.

No dia 4 de outubro de 1999, quando a mãe da testemunha encontrou o senhor Damião Ximenes Lopes ele estava agonizando, e ela pediu socorro ao médico Francisco Ivo de Vasconcelos, porque acreditava que seu filho ia morrer devido às condições em que estava. No entanto, o médico não atendeu seus pedidos. O senhor Damião Ximenes Lopes morreu nesse mesmo dia. Seu cadáver apresentava marcas de tortura; seus punhos

⁴ Nota-se que a época de tal decisão ainda utilizava-se a expressão “pessoa portadora de deficiência”, termo o qual não é mais utilizado, devendo ser lido como “pessoa com deficiência”.

estavam dilacerados e totalmente roxos, e suas mãos também estavam perfuradas, com sinais de unhas e uma parte do seu nariz estava machucada. A causa da morte foi dada pelos médicos como “morte natural, parada cardiorespiratória” e nada mais. O corpo do senhor Damiano Ximenes Lopes foi então levado para Fortaleza para que fosse realizada uma necropsia, a qual também concluiu que se tratava de “morte indeterminada”. A família não acreditou nesse laudo e acredita que houve manipulação e omissão da verdade. A raiz do seu envolvimento com o caso do seu irmão, encontrou muitas pessoas que sofreram maus-tratos ou que tiveram parentes espancados dentro da Casa de Repouso Guararapes, mas as famílias e as vítimas não tinham interesse em denunciar, porque tinham medo de enfrentar a polícia e o hospital.

Milton Freire Pereira esteve internado diversas vezes em hospitais psiquiátricos, passando por diversos procedimentos com choques e situações de maus tratos. Afirma que existe uma crença onde não se podem curar doenças mentais o que causa a segregação, violência e práticas abusivas contra tais pessoas. (CIDH, 2006, <http://www.corteidh.or.cr/>)

José Jackson Coelho Sampaio, médico psiquiatra, em sua manifestação acerca do caso, afirma que até o ano de 1991 a assistência médica aos casos de deficiência mental era prestada em hospitais psiquiátricos, tais como a Casa de Repouso Guararapes, a qual atendeu o cidadão Ximenes Lopes, além de ter sido o local de sua morte. A reforma psiquiátrica mudou tal situação, de modo que as pessoas que possuem deficiência mental passaram a ser atendidas em Centros de Atenção Psicossocial. Defende também o médico que após o fechamento deste hospital/casa de repouso em 2001, o atendimento e a atenção despendida com os pacientes melhorou.

Luís Fernando Farah de Tófoli, médico psiquiatra da Secretaria de Desenvolvimento Social de Saúde do Município de Sobral em sua declaração sobre o caso, afirma que o mesmo teve forte repercussão e importância para que medidas fossem tomadas, no que tange ao tratamento de pessoas com deficiências mentais.

A influência do caso Ximenes Lopes na reorganização da atenção da saúde mental no município de Sobral é um fato inegável. O dia 10 de julho de 2000, dia do descredenciamento da Casa de Repouso Guararapes do Sistema Único de Saúde, é simbolicamente considerado pelos profissionais de saúde mental de Sobral como a data de início do funcionamento da Rede de Atenção Integral à Saúde Mental de Sobral. Essa rede está composta por um Centro de Atenção Psicossocial General, uma residência terapêutica, uma unidade de internação psiquiátrica em hospital geral e por ações de supervisão e educação sobre o programa de saúde familiar. Esse modelo de atenção recebeu diversos prêmios nacionais de experiência exitosa em saúde mental. (CIDH, 2006, <http://www.corteidh.or.cr/>).

Quanto a proteção judicial despendida pelo Estado brasileiro perante o caso, conforme consta na sentença, a irmã da vítima apresentou uma queixa na delegacia de polícia da cidade de Sobral, a qual não se interessou pelo caso. Desta forma, partiu para a Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa, a qual serve como um balcão de demandas, queixas e reclamações, onde a mesma encaminha as demandas para os órgãos responsáveis.

O Ministério Público solicitou, em novembro de 1999, tendo em vista o pedido da Comissão da Assembleia Legislativa, a instauração de uma investigação policial a fim de esclarecer as causas da morte de Damião Ximenes Lopes, a qual foi efetuada. Em março de 2000 foi encaminhado a Terceira Vara da Comarca de Sobral acusação criminal de maus tratos, onde os réus foram citados para comparecerem e serem interrogados, após, começaram a ocorrer procrastinação no seguimento do processo, onde diversas vezes as audiências foram adiadas. Na época da sentença da Corte Interamericana ainda não havia uma sentença penal condenatória acerca do caso pela Terceira Vara da Comarca de Sobral. O mesmo havendo com a ação de reparação de danos. De modo que, pode-se constatar que o Estado brasileiro violou as garantias judiciais dos

familiares de Damião Ximenes Lopes, além de sua integridade pessoal, direito a vida, dentre outros. (CIDH, 2006, <http://www.corteidh.or.cr/>).

Quanto a decisão da sentença, a mesma faz menção a reparações de danos para a família de Damião, pecuniárias e outras, porém a reparação pecuniária não é o mais importante desta decisão. A importância da mesma consiste na condenação do país a adotar institutos protetivos às pessoas com deficiência mental, além de treinamentos, aperfeiçoamentos e capacitação, para médicos, psicólogos, psiquiatras, enfermeiros e demais pessoas vinculadas com o atendimento de pessoas com deficiência mental, principalmente no que tange aos direitos e princípios que devem reger o atendimento a essas pessoas.

4 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E OS ATUAIS DESAFIOS

Nesta terceira parte do trabalho, busca-se analisar os atuais desafios das pessoas com deficiência, refletindo se existe ou não algum reflexo do caso Ximenes Lopes na ampliação dos direitos destas pessoas.

Na Constituição Federal brasileira de 1988 diversas são as garantias presentes para as pessoas com deficiência. No artigo 7º, no que tange aos direitos dos trabalhadores, no inciso XXXI há a previsão de proibição de discriminação no tocante a salário e critérios de admissão de pessoas com deficiência.

No artigo 23 consta que é dever da União, Estados, Distrito Federal e Municípios zelar pela assistência, proteção e garantias da pessoa com deficiência além de legislar sobre a inclusão e proteção, conforme artigo 24, não abrangendo os municípios nessa parte.

Outras disposições dizem respeito às cotas para pessoas com deficiência em concursos públicos, proibição de requisitos de caráter discriminatório em concursos, proteção e inclusão de pessoas com deficiência no ensino regular, preferência

em relação as dívidas dos Estados, os quais são pagos na forma de precatórios.

Ao longo da segunda parte do presente trabalho, onde foi abordado o caso Ximenes Lopes, pode-se observar que, quando foi proferida a sentença do caso na Corte Interamericana, já se falava na Reforma da Psiquiatria.

A Reforma da Psiquiatria, a qual foi aprovada na forma da Lei Federal de Saúde Mental, nº 10.216 em abril de 2001. Tendo em vista que o caso havia chegado a Corte em 1999, pode-se entender que tal reforma ocorreu tendo em vista a eminente condenação brasileira.

No texto legal, tal lei traz em seu artigo 1º a não distinção ao atendimento de pessoas com transtornos mentais.

Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

A reforma da psiquiatria é considerada um grande marco para um tratamento mais humano para com as pessoas com deficiência mental, onde as pessoas passam a ser atendidas em Centros de Atenção Psicossocial, os chamados CAPS e deixa-se de ter a visão/compreensão da pessoa com deficiência mental como “loucos”.

Também em 2001 ocorreu a promulgação da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, a qual traz conceituação de deficiência e discriminação, além de abordar as medidas que os Estados signatários devem adotar para erradicar a discriminação das pessoas com deficiência, além de apresentar a cooperação entre os Estados.

Em 2009 o Brasil promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Este tratado internacional ingressa no país com força de Emenda Constitucional, tendo em vista a previsão do artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, de modo que é a primeira convenção internacional que ingressa na legislação brasileira equivalendo-se a emenda constitucional.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Tal Convenção serviu como base para que, no ano de 2015 fosse promulgada a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015.

Ressalta-se que a inclusão social nem sempre foi tema de amplo questionamento, pois, diversamente das atuais conquistas na garantia de direitos e inserção social, em outros momentos históricos prevalecia o afastamento das pessoas com deficiência. Nas sociedades antigas costumava-se excluir as pessoas com necessidades especiais, sendo através da perseguição e ocultação até à morte. A razão para tanto, em geral, era devido à falta de conhecimento sobre as mais diversas deficiências e certos preconceitos existentes em algumas sociedades (DIAS; COSTA, 2016, p. 218).

Nota-se que, desde a condenação do Brasil no caso *Ximenes Lopes*, o país passou a avançar mais em legislações de modo a incluir e proteger a pessoa com deficiência. A lei brasileira de inclusão em seu primeiro artigo aponta que é “destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”.

No segundo artigo, a lei traz a definição da pessoa com deficiência, sendo

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Traz a lei também que, quando for necessária, a avaliação da deficiência dar-se-á de modo biopsicossocial, onde serão considerados os impedimentos de movimentação, fatores psicológicos, socioambientais, a limitação no desempenho de atividades e restrições de participação. Tais instrumentos deverão ser criados pelo Poder Executivo.

A lei apresenta diversos conceitos pertinentes a questão da pessoa com deficiência, tais como a acessibilidade, desenho universal, tecnologia assistiva ou ajuda técnica, barreiras, comunicação, dentre outros. A ideia que a lei traz é de uma uniformização na tratativa, acessibilidade, comunicação das pessoas com deficiência. Ao longo do seu texto legal disserta sobre a igualdade de condições e o tratamento diferenciado que as pessoas em tais condições merecem, como os desenhos universais a serem adotados pelas cidades para a mobilidade, como as rampas de acesso, piso tátil.

A questão que mais vem trazendo discussões acerca do Estatuto da Pessoa com Deficiência é a capacidade civil, onde, até a promulgação da presente lei, a pessoa com deficiência era considerada como absolutamente incapaz. A partir da lei, revoga-se o artigo do Código Civil que trazia a incapacidade absoluta da pessoa com deficiência.

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento fami-

ar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Na lei também se encontra o rol dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência, o direito ao acesso a justiça, devendo haver tratamento de igualdade de condições, além de trazer os crimes e as penas em casos de discriminação. Existem vários pontos presentes na lei que ainda não são visíveis na prática, mas espera-se que futuramente a lei, em seu todo, possa ser cumprida.

Deste modo, pode-se constatar que medidas têm sido tomadas, leis têm sido criadas para atender a demanda das pessoas com deficiência, porém ainda há a necessidade de se falar na efetividade. Para tanto, vale a reflexão de Sánchez Rubio (2010, p. 47)

Com relação aos direitos humanos e ao modo de conhecê-los, é prioritário ter sempre em conta os contextos, as tramas sociais e os processos que lhes dão alento e os fazem aspirar normativa e institucionalmente, assim como também os atores, os sujeitos envolvidos e suas condições de possibilidades de vida, tanto para teorizar como para gerar maiores doses de universalidade, de humanidade e de dignidade para todos. Há que se elaborar espelhos cujas imagens tenham um rosto humano concreto, sem que fiquem congeladas no tempo e no espaço. A ação, o movimento e a dinâmica do que se reflete pode nos mostrar sua complexidade a partir de olhares que veem, sem a cegueira de alguns, observam e se conhecem a si mesmos sempre em relação e junto com os demais.

Deste modo, pode-se destacar a necessidade de maior compreensão acerca dos direitos humanos e seus sujeitos, a fim de

buscar uma maior universalidade aos mesmos. Busca-se uma sociedade onde as boas atitudes sejam exemplo para os demais e não siga-se apenas os modelos negativos.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou explicar os direitos humanos da pessoa com deficiência, valendo-se de condenações judiciais, tratados internacionais e leis internas do Brasil, tendo em vista a forte relevância do tema na sociedade brasileira, principalmente após a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual vem trazendo debates acerca da condição e da inclusão de tais pessoas na sociedade.

Na primeira parte do trabalho, buscou apresentar um retrospecto dos direitos humanos e fundamentais, trazendo sua conceituação, a diferenciação entre direitos humanos e fundamentais, evolução histórica dos mesmos e em que momentos históricos ocorreu sua positivação. Referiu-se também ao âmbito brasileiro e a Constituição Federal de 1988, a qual é considerada a Constituição Cidadã, por trazer em seu teor a proteção aos direitos humanos e como ponto de extrema importância a dignidade da pessoa humana.

Na segunda parte, analisaram-se pontos da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil, no caso Ximenes Lopes, onde se pode constatar que o país tratava com grande descaso e crueldade as pessoas com deficiência mental, além de pouca ou quase nenhuma preocupação por parte dos órgãos julgadores do caso. Também pode-se notar que durante a tramitação do processo na Corte, o país começou a tomar medidas, adotando legislações pertinentes ao tratamento de pessoas com deficiência.

Na terceira parte do trabalho, abordaram-se legislações pertinentes a pessoa com deficiência, dentre essas as Convenções internacionais das quais o Brasil é signatário a fim de buscar apresentar evoluções do país perante a temática. Foi abordada a

Reforma da Psiquiatria, a Convenção para erradicar todas as formas de discriminação da pessoa com deficiência, questões pertinentes a pessoa com deficiência na Constituição Federal e, por fim, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual reacendeu o debate sobre a situação dessas pessoas.

O trabalho buscou responder ao seguinte questionamento: O caso Ximenes Lopes colaborou de alguma forma para o Estatuto da Pessoa com Deficiência? O resultado encontrado foi o de que houve colaboração sim nesse âmbito. Podendo-se referir a reforma da psiquiatria e a Convenção para erradicação de todas as formas de discriminação da pessoa com deficiência, ambas tendo sido promulgadas no ano de 2001, ano em que o Brasil já estava sendo julgado pela Corte pelo caso Ximenes Lopes.

Desde o início do julgamento até os dias de hoje, pode-se, fazendo um retrospecto, constatar que diversos foram os avanços no que diz respeito a pessoa com deficiência no Brasil, o que leva a crer que futuramente não se falará mais em desigualdade de oportunidades e de acesso entre pessoas “normais” e pessoas com deficiência, porém sabe-se que o caminho é longo e as condições de um avanço eficaz são limitadas.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto-Lei n. 3.956, de 8 de outubro de 2001.

Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm. Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 15 nov. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. 4 ed.

CARDOSO, Alenilton da Silva. *Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2010.

CIDH, 2006. Caso Ximenes Lopes. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 4 nov. 2017.

DIAS, Felipe da Veiga; COSTA, Lauren Raquel Barbosa da. *Dignidade humana de crianças e adolescentes deficientes e o impacto da inclusão escolar como elemento multicultural*. In: COSTA, M. M. M. da;

CUSTÓDIO, A. V. (Orgs.). *Direito & Políticas Públicas XI*. Curitiba: Multideia, 2016. p. 213-236.

GORCZEVSKI, Clóvis. *Direitos Humanos, Educação e Cidadania: conhecer, educar, praticar*. 2 ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2016.

KONRAD, Letícia Regina. *Direitos humanos e direitos fundamentais: ponderações e distinções pertinentes para uma compreensão*. In: GORCZEVSKI, Clóvis (Org). *Direitos humanos e participação política*. Porto Alegre: Imprensa livre, 2015. p. 655-700.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SÁNCHEZ RUBIO, David. *Fazendo e desfazendo direitos humanos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2003.