

## **Uma análise histórica da rejeição da pessoa com deficiência no mundo e seus reflexos no direito penal brasileiro**

**A historical analysis of the rejection of persons with disabilities in the world and its reflections in brazilian criminal law**

**Un análisis histórico del rechazo de las personas con discapacidad en el mundo y sus reflejos en el derecho penal brasileño**

Recebido: 04/08/2022 | Revisado: 16/08/2022 | Aceito: 18/08/2022 | Publicado: 26/08/2022

**Amandha Akemy Volpato de Paula**

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5390-2129>

Universidade Paranaense, Brasil

E-mail: [amanda.202202@edu.unipar.br](mailto:amanda.202202@edu.unipar.br)

**Natan Galves Santana**

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6248-8070>

Universidade Paranaense, Brasil

E-mail: [ngalvess@gmail.com](mailto:ngalvess@gmail.com)

### **Resumo**

O presente estudo visa abordar como as pessoas com deficiências foram vítimas da sociedade mesmo diante de sua vulnerabilidade, de modo que eram atacadas por meio de crenças morais e religiosas. Para compreender como tais pessoas sofreram - e ainda sofrem - tamanho preconceito, foi necessário realizar um levantamento histórico desde o período arcaico até a presente Democracia brasileira, passando a compreender como a Constituição Federal de 1988 buscou reparar tamanha desigualdade. No mesmo sentido, foi preciso averiguar o processo evolutivo do Direito Penal, que se tornou reflexo da visão societária em relação à pessoa com deficiência, que antes comparava em todos os casos, a pessoa com deficiência como um agente de alto nível de periculosidade. Assim, notará que o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi um instrumento imprescindível para a efetivação da dignidade da pessoa humana, o qual elenca diversos atos agora considerados como conduta criminosa, dentre eles, destaca-se: a discriminação em razão da deficiência e o abandono da pessoa com deficiência. No mesmo compasso, vislumbra-se que além de proteção penal, as pessoas com deficiência foram agraciadas com direitos que antes já eram assegurados à toda população. Para a elaboração do presente trabalho utilizou-se a metodologia dedutiva, com respaldo na pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Dignidade; Inclusão; Pessoa com deficiência.

### **Abstract**

The present study aims to address how people with disabilities were victims of society even in the face of their vulnerability, so they were attacked through moral and religious beliefs. To understand how such people suffered - and still suffer - such prejudice, it was necessary to carry out a historical survey from the archaic period to the present Brazilian Democracy, starting to understand how the Federal Constitution of 1988 sought to repair such inequality. In the same sense, it was necessary to investigate the evolutionary process of Criminal Law, which became a reflection of the societal vision in relation to the disabled person, which previously compared in all cases the disabled person as an agent with a high level of dangerousness. Thus, it will be noted that the Statute of Persons with Disabilities was an essential instrument for the realization of the dignity of the human person, which lists several acts now considered as criminal conduct, among them, we highlight: discrimination due to disability and abandonment of the person with a disability. At the same time, it can be seen that in addition to criminal protection, people with disabilities were granted rights that were previously guaranteed to the entire population. For the elaboration of the present work, the deductive methodology was used, supported by the bibliographic research.

**Keywords:** Dignity; Inclusion; Disabled person.

### **Resumen**

El presente estudio tiene como objetivo abordar cómo las personas con discapacidad fueron víctimas de la sociedad aún frente a su vulnerabilidad, por lo que fueron atacadas a través de creencias morales y religiosas. Para comprender cómo esas personas sufrieron - y aún sufren - tal prejuicio, fue necesario realizar un recorrido histórico desde el período arcaico hasta la actual Democracia brasileña, a partir de comprender cómo la Constitución Federal de 1988 buscó reparar tal desigualdad. En el mismo sentido, fue necesario indagar en el proceso evolutivo del Derecho Penal, que se convirtió en reflejo de la visión societaria en relación a la persona con discapacidad, que antes comparaba en

todos los casos a la persona con discapacidad como un agente con un alto nivel de peligrosidad. Así, se señalará que el Estatuto de las Personas con Discapacidad fue un instrumento esencial para la realización de la dignidad de la persona humana, el cual enumera varios actos ahora considerados como conductas delictivas, entre ellos, destacamos: la discriminación por discapacidad y el abandono de la persona con discapacidad. Al mismo tiempo, se puede apreciar que además de la protección penal, se otorgaron a las personas con discapacidad derechos que antes se garantizaban a toda la población. Para la elaboración del presente trabajo se utilizó la metodología deductiva, apoyada en la investigación bibliográfica.

**Palabras clave:** Dignidad; Inclusión; Persona discapacitada.

## 1. Introdução

Por muito tempo, se negligenciou a situação de vulnerabilidade das pessoas com deficiência, inclusive da esfera legislativa penal do Brasil. Por isso, este trabalho foi elaborado com o intuito de se analisar, paralelamente, a evolução dos direitos e garantias da pessoa com deficiência e a proteção desta na esfera penal com a advinda da Lei nº. 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Entende-se que no passado da civilização, a pessoa com deficiência intelectual era vista como dotada de alta periculosidade em razão de sua imprevisibilidade e em alguns casos, de agressividade. Com essa ideia, ligada ao avanço das teorias do crime, houve, aparentemente, uma mudança em relação à aplicação da pena para a pessoa com deficiência, de modo que atualmente são previstas medidas de segurança nos casos em que a pessoa com deficiência intelectual figure como autor da infração.

Deste modo, muito se falou sobre as penas em que a pessoa com deficiência deveria incorrer, ou ainda de outro lado, houve uma tentativa de certos grupos para agravar a sanção quando cometido pela pessoa com deficiência intelectual, demonstrando o retrocesso e a lenta tentativa de evolução que estas pessoas tiveram que percorrer. Consequentemente, somente há sete anos houve a primeira previsão expressa de crimes praticados contra a pessoa com deficiência em razão de sua peculiaridade.

Infelizmente, somente um amparo legal não é o suficiente para proteger as pessoas com deficiência, principalmente quando inseridos em uma sociedade que ainda busca os excluir da convivência social.

Tendo isso em conta, este trabalho foi produzido abordando dois temas centrais, sendo o primeiro a previsão legal penal em casos de crimes cometidos por pessoa com deficiência intelectual, e o segundo desta pessoa como vítima da infração, tendo recente aparição no ordenamento jurídico brasileiro.

Dividiu-se o presente trabalho em três capítulos. Sendo o primeiro a base histórica da evolução dos direitos das pessoas com deficiência em âmbito mundial e nacional. Depois, são tratados nos próximos capítulos, de forma respectiva, sobre a previsão legal em caso de crime cometido por pessoa com deficiência intelectual e a inovação trazida pela Lei nº. 13.146/2015, que instituiu crimes específicos contra tais pessoas.

Ressalte-se ainda, que para a produção deste trabalho, foram utilizados os métodos de dedução e revisão bibliográfica, utilizando a legislação vigente, doutrinas, pesquisas e outras publicações que tratam sobre o assunto em comento.

## 2. Metodologia

Para a elaboração do presente estudo foi utilizada a metodologia dedutiva que de acordo com Mezzaroba e Monteiro (2009) trata-se uma análise por meio de assuntos gerais com o objetivo de se chegar a um resultado particular, ou seja, se o assunto geral é aceito, o assunto particular que se chegará também será aceito, criando uma posição lógica e crítica.

Por fim, tal método teve respaldo na pesquisa bibliográfica na doutrina, periódico, bem como na legislação, para alcançar o melhor resultado.

### 3. Resultados e Discussão

#### 3.1 Evolução histórica internacional da proteção das pessoas com deficiência

As primeiras evidências históricas - materiais e documentais - que citam as pessoas com deficiência, são do Egito Antigo, que datam cerca de 5.000 anos atrás, de forma que desenhos e estátuas descobertas retratam pessoas com alguma deformidade física ou nanismo, exercendo certas atividades do meio social Egito, como músicos ou porteiros (Gugel, 2007).

Em relação às pessoas acometidas de alguma deficiência mental, há poucos indícios de que estes interagiam na sociedade egípcia, todavia, papiros com estudos e receitas médicas indicam que os mais próximos da nobreza recebiam tratamento médico e espiritual dos médicos-sacerdotes. Em suma, o tratamento exigia as habilidades espirituais dos sacerdotes em razão de que, já nesta época, acreditava-se que as doenças mentais eram castigos por pecados cometidos na vida anterior, ou obra de maus espíritos (Pereira; Saraiva, 2017).

Sabe-se que na Grécia, em especial, na cidade de Esparta, as pessoas se dedicavam, sobretudo, à arte da guerra. Com isso, exigia-se que a população grega fosse habituada somente com habilidades físicas hábeis à luta. Além disso, a contemplação do belo por alguns filósofos já demonstrava a posição dos gregos em relação às pessoas com deficiência. Outrossim, Aristóteles e Platão, em suas obras *A Política* e *A República*, respectivamente, ao tratarem do planejamento das cidades gregas, indicam que as pessoas nascidas com alguma deformidade - física ou mental - deveriam ser eliminadas por exposição, abandono, ou atiradas de penhascos (Gugel, 2007). Este último método era comumente utilizado na cultura grega, inclusive em razão de ter referência mitológica ao deus Hefesto, que nasceu com deformidades nas pernas e foi jogado pela mãe, Hera, do alto de uma montanha em razão de sua deficiência.

Nos ditames da Lei das XII Tábuas durante o período romano na era arcaica, seria possível que o pai matasse o filho que nasceu disforme, ou seja, com alguma irregularidade ou defeito de acordo com a época, para isso, bastava o julgamento de cinco vizinhos, sendo tal direito autorizado na Tábua Quarta, relacionado do pátrio poder e do casamento (Meira, 1972; Guadalini Junior, 2021).

Em Roma, o tratamento das pessoas com deficiência não era muito diferente. Era lícito que os genitores matassem seus filhos quando nascidos com deformidade física, por meio do afogamento. Entretanto, as deformidades adquiridas em guerra eram precariamente tratadas no meio hospitalar. Todavia, com o surgimento do Cristianismo, e da propagação das filosofias de líderes religiosos como o Jesus, Buda, Mohamed e Confúcio, trajou-se uma visão mais humanizada em relação às pessoas com deficiência (Pereira; Saraiva, 2017), de forma que se iniciou um sentimento de solidariedade com tais indivíduos, antes ignorados por toda a sociedade.

Frisa-se que “uma das inovações fundamentais do cristianismo foi a valorização de todo ser humano como filho de Deus. [...] A noção de pessoa foi lapidada e aprimorada no âmbito de discussões filosóficas e teológicas” (Moraes; Barreto, 2020, p. 9).

Apesar disso, as pessoas com deficiência ainda eram alvo de ridicularização e maus tratos na Idade Média. Acreditava-se que indivíduos com alguma deformidade física ou transtornos mentais eram propensos a se tornarem feiticeiros e bruxas, por serem frutos de castigos e maldições divinas, sendo descartados logo no nascimento. As pessoas que sobreviviam viraram alvo de diversão, como relata a literatura ao mencionar anões e corcundas para entretenimento da sociedade (Gugel, 2007), cumpre esclarecer que minoritariamente, existiam alguns hospitais destinados aos cuidados de pessoas com deficiência, todavia, com os conhecimentos científicos da época e o desamparo social, há de se imaginar que se tratava de um auxílio precário.

Já no período do Renascimento, entre os séculos XV e XVII, houve inúmeros avanços em relação à medicina e a filosofia humanista, de modo com que surgiram os primeiros atendimentos efetivos às pessoas com deficiência. Todavia,

apesar da luta em livrar o homem da ignorância e crenças irracionais, o movimento Renascentista não conseguiu dissolver o pensamento preconceituoso (Pereira; Saraiva, 2017).

Vale citar que até mesmo grandes influências pregavam a discriminação, caso de Martinho Lutero, que ordenava o afogamento de crianças com deficiências mentais, defendendo que estas não possuíam natureza humana, e eram usadas por maus espíritos e seres diabólicos (Gugel, 2007).

Pouco a pouco, a medicina passou a se aperfeiçoar, principalmente na assistência das pessoas com deficiência física. Além disso, com a criação da Lei dos Pobres na Inglaterra, passou-se a exigir uma taxa de caridade da sociedade, com o fim de contribuir para a criação e manutenção de centros especializados ao atendimento de pessoas com enfermidades crônicas ou de alguma forma, incapacitadas de exercer os atos da vida de forma independente (Pereira Saraiva, 2017).

Foi no início do século XVIII que passou a se falar sobre as pessoas com deficiências mentais, com o avanço da cultura do Iluminismo, o surgimento de estudiosos na área foi inevitável. Philippe Pinel, hoje conhecido como pioneiro da psiquiatria, defendia que as perturbações mentais deveriam ser tratadas como qualquer outra enfermidade, utilizando-se de terapias ocupacionais - ao contrário do que acontecia na época, em que pessoas acometidas com loucura (assim denominada as doenças mentais) eram postas em manicômios e acorrentadas, por acreditarem que estes eram extremamente propícios à prática de condutas criminosas (São Paulo, 2003).

Deste modo, é possível perceber que após o cristianismo, ainda era presente a discriminação contra essa população, inclusive em alguns trechos da bíblia há relatos de que as pessoas com deficiência eram rejeitadas e desprezadas por parte da população, e pela outra parte eram vistos e tratados com piedade e caridade.

Depois da Primeira Guerra Mundial, aumentou-se significativamente a quantidade de medidas de assistências para grupos minoritários, por iniciativa Estatal, incluindo lares, hospitais, e auxílios alimentação e moradia. A medicina avançou rapidamente no tratamento a lesões e deficiências físicas, causadas em guerra ou não. A maior preocupação neste período era voltada à finalidade de devolver às pessoas, a autonomia de usufruir de uma vida comum (Pereira, Saraiva, 2017).

Nos Estados Unidos, o presidente da época, Franklin Delano Roosevelt, com a instituição no New Deal, contribuiu para que a sociedade passasse a ver a pessoa com deficiência como merecedora de interdependência pessoal, impondo na época, que fosse prestado todo tipo de auxílio à americanos com deficiência, para que estes buscassem uma vida independente com trabalho remunerado (Gugel, 2007).

Infelizmente, o mundo foi chocado com as atrocidades cometidas na Alemanha Nazista contra as pessoas com deficiência, de modo que estima-se que cerca de 275 mil pessoas (incluindo adultos e crianças) com deficiência foram assassinadas em campos de concentração, bem como mais 400 mil pessoas acometidas de deficiência mental, cegueira e surdez hereditária também foram dizimadas em prol da implantação da política da raça ariana pura. De igual modo, vale lembrar que os Estados Unidos lançaram duas bombas nucleares sobre as cidades de Hiroshima e Nagasaki, de forma que quase todos os poucos sobreviventes sofreram alguma lesão permanente, ou apresentaram complicações de saúde anos depois, em razão da radiação exposta (Gugel, 2007).

Com o aumento do número de pessoas com deficiências físicas - com o fim da guerra - aliado à formação do Estado de Bem-Estar Social na Europa, surgiu-se uma maior preocupação com as pessoas desamparadas, incluindo idosos, crianças, e mutilados de guerra (Pereira, Saraiva, 2017).

No demais, era prioritário que medidas fossem estabelecidas para se evitar o começo de novas guerras. Com isso, foi constituída a Organização das Nações Unidas no ano de 1945, com a principal finalidade de estabelecer a paz entre as nações. Consequentemente, três anos mais tarde, criou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo o primeiro documento mundial a tratar da pessoa com deficiência, assim sendo, frisa-se o contido no artigo XXV da mencionada Declaração:

Artigo XXV. 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora do seu controle (Onu, 1948).

Nota-se que a Declaração trata a pessoa com deficiência pelo termo ‘inválida’, isso porque, muito se evoluiu até chegarmos à expressão atual. De todo modo, é indiscutível a importância deste artigo, haja vista ter sido o maior estímulo para a evolução e posterior concretização dos direitos da pessoa com deficiência.

Apesar do citado estímulo, durante muito tempo, pouco se fez no âmbito do legislativo em relação às pessoas com deficiência, mesmo com a criação de instituições voltadas ao cuidado de referidas pessoas, era carente a previsão legal sobre o direito material e processual. Em contrapartida, a ONU continuava a expedir declarações (Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental de 1971, e a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes de 1975), todavia sem avanço aparente (Dicher, Trevisam, 2014).

Buscando a igualdade de oportunidades e a garantia ao acesso a todos os meios da sociedade, em 1982, aprovou-se o programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência. A colaborar, em 1992, a ONU instituiu o dia 3 de dezembro como o Dia do Deficiente, de forma com que na Inglaterra e Espanha, começaram a surgir as primeiras leis a tratar dos direitos básicos das pessoas com deficiência, com enfoque à educação especial. Já em 1997, o Tratado de Amsterdã foi base de recomendações para os países da União Europeia, com o intuito de servir como instrumento de antidiscriminação e consequentemente, facilitar a inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho (Pereira, Saraiva, 2017).

Ainda, a ONU menciona que caberia aos governantes despertar a consciência da população sobre o respeito e a necessidade de inclusão e que a mesma beneficiaria toda a população (Franco, Oliveira Neto, 2020).

Com isso, outras declarações e leis esparsas foram tomando vez pouco a pouco, mas ainda sem tanto impacto. Em 2011, a Organização Mundial da Saúde - OMS associada ao Banco Mundial, elaborou o relatório mundial sobre deficiência, e como resultado, apontou que 15% da população mundial vive com algum tipo de deficiência. Já no Brasil, no ano de 2000, o IBGE apontou este número como cerca de 25 milhões, ficando ainda mais evidente a necessidade de o mundo e o Brasil realizarem algo concreto em relação aos direitos da pessoa com deficiência (Dicher, Trevisam, 2014).

Paralelamente, em 2006 foi realizada a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, sendo ratificada em 2008 e promulgada pelo Decreto Federal nº. 6.949/2009, referida Convenção com sua posterior ratificação pelo direito brasileiro teve imensurável valor histórico e jurídico diante da longa e lenta caminhada dos direitos das pessoas com deficiência.

A relevância de referida Convenção é citada por Ramos (2017):

[...] a Convenção reconhece a possibilidade de os Estados adotarem as chamadas ações afirmativas, que objetivam fornecer condições estruturais de mudança social, evitando que a discriminação continue através de mecanismos informais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo. Por essa razão, para dar efetividade à igualdade, há a necessidade de uma conduta ativa visando a diminuição das desigualdades e a inclusão dos grupos vulneráveis. (2017, p. 253).

Também vale ressaltar que a ratificação da Convenção Internacional sobre as Pessoas com Deficiência é equivalente à Emenda Constitucional, ou seja, o tratado é reconhecido com ‘status constitucional’, e portanto, serve principalmente para abolir as normas infraconstitucionais incompatíveis com a nova visão de direitos (Brasil, 2009). Para mais, a internalização da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência no Brasil, atualizou o termo antigamente utilizado de “pessoa portadora de deficiência” para “pessoa com deficiência”.

### 3.1.1 Da evolução no Brasil

As primeiras impressões históricas brasileiras sobre o tratamento das pessoas com deficiência datam no século XIV, de forma que era cultura de certos povos indígenas a prática de eliminação de bebês que nascessem com algum tipo de deficiência, e até mesmo as crianças que com o passar do tempo passassem a demonstrar e/ou adquirir tipos de limitação. (Pereira, Saraiva, 2017)

Depois disso, há registros de maus tratos contra os escravos africanos no século XVIII, que por meio da violência sofrida, adquiriram deficiências físicas, inclusive porque a amputação de membros era uma dentre a variedade de punições para escravos fugitivos - sendo que tal prática percorreu até o século XIX. Durante todo este período, também era certo as delimitações ocasionadas por doenças, sejam elas pela insalubridade, ou pela propagação de insetos pelas mudanças climáticas inerentes ao país (Pereira, Saraiva, 2017).

Adiante no século XIX, houve a criação de inúmeras instituições voltadas para pessoas com deficiência de classes mais pobres, em razão do aumento do número de mutilados, frutos da vasta quantidade de guerras nacionais deste período. Entretanto, a união entre a deficiência e a área médica só começou a se efetivar com o passar do século XX, de modo que o avanço da medicina incitou uma maior preocupação ao grupo de pessoas com deficiência (Pereira, Saraiva, 2017).

De todo o modo, buscava-se “curar” a deficiência mantendo o indivíduo completamente fora da convivência social, de modo que este procedimento atrasou a aceitação de pessoas com deficiência no bojo da sociedade, faltando-lhes condições de oportunidades para que buscassem uma vida digna (Pereira Saraiva, 2017). Sendo assim, o Estado passou a se preocupar diretamente com a dignidade da pessoa com deficiência.

Percebe-se que os direitos das Pessoas com Deficiência (PcD) ganharam vez na legislação brasileira durante a ditadura militar, de modo que a Constituição Federal de 1967 trouxe em seu art. 175, §4º, a menção da assistência à educação especial de excepcionais (Brasil, 1967).

Após isso, em um novo contexto de redemocratização em que o Brasil se encontrava em 1988, inúmeras associações que atuavam em prol da defesa dos direitos de pessoas com deficiência, conseguiram que a inserção desses direitos fosse feita no texto da constituição Federal de 1988, em harmonia com o direito internacional que crescentemente vinha demandando de maior tutela em relação às pessoas com deficiência (Farias; Soares Júnior, 2020).

Frisa-se que no texto do preâmbulo da Constituição Federal consta o dever de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, além do bem-estar e uma sociedade plural e sem preconceito. No mesmo sentido, o art. 1º, inciso III, CF, estabelece que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (Brasil, 1988).

Nesse sentido, Flávia Piovesan explica que os direitos das pessoas com deficiência na CF/88 se encontravam:

Em uma fase orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício dos direitos humanos (Piovesan, 2015, p.483).

Ainda, a Carta Magna inovou ao adotar o sistema de integração social da pessoa com deficiência, preocupando-se pela primeira vez, com assuntos de mobilidade urbana e acessibilidade para essas pessoas.

Ademais, é de grande valia esclarecer o conceito de pessoa com deficiência de acordo com a legislação em vigor, como reza o art. 2º do Estatuto da pessoa com deficiência:

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 (Brasil, 2015).

Posteriormente, passaram-se a ampliar o conteúdo da legislação infraconstitucional em relação aos direitos das pessoas com deficiência, cada vez mais, de modo que atualmente, a lei mais relevante atualmente no nosso ordenamento jurídico é o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146/2015), que representou a consolidação dos direitos reconhecidos pela Convenção da ONU de 2006, como se passará a esmiuçar seu conteúdo mais adiante.

Convém destacar, que houve alterações no Código Civil visando incluir capacidade às PcD, e por consequência, essas pessoas passaram a ter direitos e deveres no aspecto civil, e ainda tornou possível a decisão apoiada que pode ser requerida pela própria PcD, de modo que esta terá o apoio de outras duas pessoas para tomar decisões no aspecto negocial e patrimonial (Gadelha, *et al*, 2022) sendo um avanço na legislação.

### **3.2 Da PcD intelectual no direito penal**

Como foi exposto no item anterior, a pessoa com deficiência foi rejeitada da sociedade desde os primórdios da história, ou porque não era compatível fisicamente e mentalmente com os demais, e era automaticamente segregada pela seleção natural, ou ainda, com o avanço das civilizações, por simplesmente serem diferentes dos demais, necessitando de cuidados específicos ou ainda muito avançados para a compreensão medicinal da época.

Com isso, a intolerância e a perseguição cresceram brutalmente contra as pessoas com deficiência, sendo estas hostilizadas e incompreendidas até os dias atuais, pois, apesar de todo o avanço sociológico e jurídico, as pessoas com deficiência ainda são vistas como óbices e contratempos por alguns sujeitos.

Deste modo, sabendo como as pessoas com deficiência foram tratadas ao longo da história, há de se levantar a questão da pessoa com deficiência no âmbito do direito penal, em específico, a pessoa com deficiência intelectual, pois é quem interessa aos estudos da culpabilidade na teoria do crime.

Como foi dito, as pessoas com deficiência - tratando agora da deficiência mental - eram incompreendidas principalmente na área da sociologia e da medicina da época, fazendo com que houvesse a exclusão e majoritariamente a punição destas pelo simples fato de nascerem com alguma incapacidade. Assim, as pessoas com deficiência mental eram vistas como indivíduos de alto perigo, por serem em alguns casos, agressivos ou imprevisíveis - valendo ressaltar que na maioria dos casos, a agressividade da pessoa com deficiência intelectual era provocada pelo próprio tratamento imposto à ela.

Por conseguinte, a simples ilusão de que as pessoas com deficiência eram dotadas de periculosidade social fazia com que os familiares os abandonassem em “centros hospitalares” que na verdade mais se pareciam com prisões, onde os internados eram constantemente torturados com “tratamento” de choque e acorrentados para que não fugissem do local.

Claramente que a situação fática no decorrer da história também influenciou o direito penal. Antes, punia-se o portador de deficiência intelectual do mesmo modo que uma pessoa com plenas capacidades cognitivas. Felizmente, com a evolução das teorias do crime, houve a diferenciação na parte penalizadora do crime, pois a culpabilidade influi diretamente no aspecto do crime em si.

A culpabilidade se resume na “possibilidade de considerar alguém culpado pela prática de uma infração penal” (Capez, 2018, p. 533), de forma que se trata de um pressuposto para a aplicação da pena. Nesse ínterim, tem-se a imputabilidade como um dos elementos da culpabilidade, posto que este refere-se à capacidade do agente de compreender sobre a ilicitude de sua ação. Deste modo, explica Fernando Capez que o “imputável é não apenas aquele que tem capacidade de intelecção sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento” (p. 546). Consequentemente, vemos que a pessoa com deficiência intelectual, a depender da situação, pode ser considerada inimputável, se não dispuser de compreensão sobre a reprovação de sua conduta, e não ter controle sobre seus atos.

No Brasil, o primeiro Código Penal foi sancionado em 1830, denominado Código Criminal do Império do Brasil, tinha como base a doutrina clássica do direito penal, que de certa forma, já previa a condição de inimputabilidade: “*Art 10: ... não se julgarão criminosos: § 2. Os loucos de todo gênero, salvo se tiverem lúcidos intervalos e neles cometerem o crime*” (Brasil, 1830). De acordo com a legislação vigente da época, o exame para constatação da “loucura” era feito diante do júri. Ademais, o art. 12 do referido Código trazia: “*Os loucos que tiverem cometido crimes serão recolhidos às casas para eles destinadas, ou entregues às suas famílias, como ao juiz parecer mais conveniente*” (BRASIL, 1830). Com isso, percebe-se que apesar da tentativa do tratamento diferenciado aos inimputáveis, à loucura não era atribuída nenhuma intervenção médica em específico, continuando os doentes mentais segregados da civilização (Peres; Nery Filho, 2002).

Já em 1890, o primeiro Código Penal da República trouxe mudanças em relação ao destino da pessoa com deficiência intelectual autora de crimes, ao analisar-se os seguintes artigos, veja-se os artigos 1º, 7º, 27 e 29, respectivamente:

Art 1. Ninguém poderá ser punido por fato que não tenha sido qualificado crime, nem com penas que não estejam previamente estabelecidas.

Art 7. Crime é violação imputável e culposa da lei penal.

Art 27. Não são criminosos:

§3. os que, por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação;

§4. os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime.

Art 29. Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues às suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, se o seu estado mental assim o exigir para a segurança do público (Brasil, 1890).

A partir desta redação, o ato praticado por inimputável deixa de ser crime, e seu internamento em hospitais de alienados os deixa completamente fora da esfera da sanção penal, onde os médicos alienistas tratariam de seus cuidados. Apesar da inovação, alguns estudiosos continuaram a debater a teoria do crime, sendo que Magalhães Drummond defendia que os indivíduos sem imputabilidade moral, ou seja, os “doentes mentais”, são os autores dos crimes mais graves e aberrantes dos sentimentos de piedade, trazendo na monstruosidade, sinal de sua inimputabilidade. Pregava-se assim, que as pessoas com deficiência intelectual deveriam sofrer sanções punitivas mais severas que as normais, já que a ideia era punir o criminoso, não o crime (Peres; Nery Filho, 2002).

No código penal de 1940, a imputabilidade deixa de ser requisito do crime como fato típico, e automaticamente, a pessoa com deficiência intelectual não deixa de ser o autor do crime em razão de seu estado, como se encontram nos seguintes artigos:

Art. 1. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Art. 22. É isento de pena o agente que, por doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com o entendimento.

Parágrafo único: A pena pode ser diminuída de 1/3 a 2/3, se o agente, em virtude de perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (Brasil, 1940).

Sendo assim, a imputabilidade deixa de ser condição de crime e passa a ser condição para imposição de pena. Ainda, o referido código prevê a aplicação de medida de segurança para os inimputáveis, como dispunha o art. 76 “*A aplicação da medida de segurança pressupõe: I a prática do fato previsto como crime; II a periculosidade do agente*” (Brasil, 1940), no mesmo sentido, continua o Código Penal, desta vez no art. 77 “*quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição que venha ou torne a delinquir*” (Brasil, 1940). Em relação à duração do internamento, o mesmo apenas

previa os prazos mínimos, de um a seis anos a depender da pena cominada, todavia sem previsão de limite máximo, conforme o art. 91 (Brasil, 1940).

Atualmente, vigora-se o Código de 1940, mas com alterações da Lei de Execuções Penais 7.209/84 em relação às medidas de segurança. De modo que passa-se a ter dois meios de execução da medida de segurança, por meio da internação ou tratamento ambulatorial, conforme o art. 96. Aliás, descreve o art. 97 como se procederá a escolha de ambos os meios, de modo que, em caso de crime punível com detenção, é obrigatório que o agente inimputável seja sujeito ao tratamento ambulatorial, já que a internação pressupõe que o indivíduo seja retirado da sociedade, privando-o de sua liberdade. Vê-se que, para todos os meios é estipulado o prazo mínimo de um a três anos até que seja cessada a periculosidade do agente - todavia, é notório que na maioria dos casos, referida periculosidade acompanharia o indivíduo até o fim de sua vida, de modo que a imposição da medida de segurança teria caráter perpétuo, e violando preceito constitucional fundamental previsto no artigo 5º, inciso XLVII, “b”, da CF/88. Assim, foi publicada em 2015 a Súmula 527/ STJ, determinando que o “*tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.*”, restando sanada a referida violação.

Vê-se desse modo, que a evolução da compreensão sobre a pessoa com deficiência refletiu diretamente sobre o direito penal, dado que por muitos anos, havia apenas a previsão legal na situação da pessoa com deficiência intelectual como autor da infração, deixando de lado o aspecto da vulnerabilidade deste quando se figurava como vítima, tendo este cenário começado a se alterar com a Lei nº. 13.146/2015, como se verá.

### 3.3 Da criação do estatuto da pessoa com deficiência e os dos crimes

Até a chegada da Lei nº. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), inexistia no ordenamento jurídico brasileiro, crimes específicos praticados contra a pessoa com deficiência, contudo, a previsão deste como autor de crimes é prevista na legislação brasileira desde 1830, refletindo a realidade de como as pessoas com deficiências intelectuais são conceituadas pela sociedade.

Alguns casos de crimes esparsos já previam causas de aumento de pena ou qualificadoras se praticados contra vulneráveis, enquadrando a pessoa com deficiência intelectual conforme a letra do art. 217-A, §1º: “[...] alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.” (Brasil, 1940). São as circunstâncias do art. 155, §4º-C, II (furto qualificado); art. 171, §4º (estelionato contra vulnerável); art. 217-A, art. 218-B e art. 218-C (crimes sexuais contra vulnerável) (Brasil, 1940).

Com a advinda da Lei nº. 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, houve a mudança deste cenário, de forma que agora, existe a tipificação de crimes específicos contra as pessoas com deficiência. Inclusive, tais crimes abordam especificamente situações em que a pessoa com deficiência é estritamente vulnerável em relação ao agente ativo, abrangendo casos - infelizmente - comuns para essas pessoas. Com isso, tem-se que o referido Estatuto é um passo para a concretização dos direitos estabelecidos na CF/88, de modo que em relação aos crimes, visa-se ainda mais, proteger a integridade física e psíquica da pessoa com deficiência, como se verá brevemente:

. da discriminação da pessoa com deficiência (art. 88, EPCD)

A implantação deste artigo é fruto de duas convenções internacionais em que o Brasil é signatário (a Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência), e “portanto, um colaborador internacional na promoção desses direitos e tem por dever de prover meios antidiscriminatórios de proteção às pessoas com deficiência” (Setubal; Fayan, 2016, p. 264)

Em razão da peculiar condição da pessoa com deficiência, gestos ou dizeres que não causam a menor inquietação à uma pessoa, pode ter grandes impactos quando direcionados à pessoa com deficiência, de modo que agora, a discriminação da pessoa com deficiência passa a ser crime, tentando-se afastar esse comportamento reprovável da sociedade.

Ademais, quem induz ou incita o referido crime também responde por suas penas, já que este comportamento é tão abominável quanto o outro, pois os indivíduos que são adeptos à essa prática criminosa costumam fazer cada vez mais autores, e conseqüentemente, mais vítimas.

Existe também a agravante de pena quando o crime for cometido por pessoa que têm responsabilidade sobre a pessoa com deficiência, em razão da confiança que a sociedade e a própria pessoa com deficiência depositam naquela, há ainda, o fator do afeto e da dependência por parte de quem está sendo cuidado. Deste modo, sofrer discriminação por quem mais deveria zelar pelo seu bem-estar é um grande abalo, podendo deixar traumas irreversíveis.

Outrossim, a utilização de qualquer meio de comunicação social ou publicação para o cometimento deste crime é qualificadora ao caso, posto que o crime é facilmente divulgado e o criminoso se sente protegido por um falso anonimato. Assim, o §3º, inciso II do aludido artigo aduz que após a manifestação do Ministério Público, o juiz poderá determinar a busca e apreensão do material discriminatório, bem como a interdição das respectivas mensagens ou páginas na internet (Brasil, 2015).

. da apropriação indébita contra pessoa com deficiência (art. 89, EPCD)

Busca-se com este artigo, a punição da pessoa que atenta contra o patrimônio da pessoa com deficiência, de forma que quem apropria-se ou desviar qualquer *bem, provento, pensão, benefícios, remuneração, ou qualquer outro rendimento daquele*, incidirá neste crime. Sendo caso de aumento de pena quando a conduta descrita no caput for praticada por sujeito na qualidade de *tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial; ou em razão de ofício ou de profissão* (Brasil, 2015).

. do abandono de pessoa com deficiência (art. 90, EPCD)

Protege-se com a criação deste tipo penal, o direito à saúde, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária em consonância com o preceito constitucional de art. 227, §1º, inciso II e as duas convenções internacionais anteriormente citadas (Setubal; Fayán, 2016). Vale dizer que o referido artigo é de suma importância no combate à exclusão da pessoa com deficiência, pois, apesar de virmos que a prática de abandono de pessoas com deficiência ser um ato registrado no tempo da Grécia Antiga, ainda existem pessoas capazes de cometer tal atrocidade, negando carinho e cuidado à pessoa com deficiência em razão da peculiaridade desta.

. da retenção ou utilização de documento de pessoa com deficiência destinado à realização de operações financeiras (art. 91, EPCD)

Mais uma vez, tem-se um crime de proteção ao patrimônio da pessoa com deficiência, punindo o agente que com o dolo de obter vantagem indevida, faz uso de cartão magnético, meio eletrônico ou outro documento da pessoa com deficiência que seja destinado ao recebimento de qualquer tipo de remuneração ou realização de operações financeiras. Também incidirá causa de aumento de pena se o agente for tutor ou curador da pessoa com deficiência (Brasil, 2015), acautelando assim, que estas pessoas não sejam lesadas financeiramente, ainda mais quando se tratar de casos de deficiência intelectual, em que a maioria depende de terceiros para zelar por seu patrimônio.

Tratam-se assim, de um pequeno rol de crimes elencados pela Lei nº. 13.146/2015, mas que abrangem uma boa quantidade de direitos e garantias a serem protegidos. Apesar disso, as pessoas com deficiência ainda sofrem em cenários

exorbitantes de discriminação, abandono, fraudes e exclusão do meio social, de modo que várias instituições e o próprio Poder Legislativo (por meio de projetos de leis e emendas, como a Proposta de Emenda à Constituição nº 19, de 2014; Projeto de Lei nº 1211, de 2019; Projeto de Lei do Senado nº 262, de 2017; Projeto de Lei nº 2848, de 2019; Projeto de Lei do Senado nº 318, de 2015; Projeto de Lei do Senado nº 510, de 2015, e diversos outros) continuam na caminhada de reeducação da população para a aceitação plena das pessoas com deficiência, de modo que busca-se dar à estes, uma vida digna.

Percebe-se que no Brasil o preconceito está presente no cotidiano, sendo a Lei de extrema importância para esse grupo minoritário, apesar de muito se falar sobre o respeito as pessoas diferentes, Corrêa (2021, s. p.) lembra que:

Quando se menciona a repugnante prática nazista de avaliar quais pessoas com deficiência deveriam ser eliminadas e quais poderiam continuar a viver, certamente tal procedimento causa repulsa, no entanto, ainda hoje no Brasil, como revelou o relatório da Human Rights Watch (2018), pessoas com deficiência podem ser compelidas a passar a vida toda em instituições de isolamento pelo entendimento de que não estariam aptas ao convívio social, ou seja, o mesmo modelo de prescindibilidade surte efeitos, evidenciando um abismo entre a realidade e o ordenamento jurídico em vigor.

A evolução da legislação brasileira é um passo importante para coibir tais práticas que causam dor e sofrimento nas pessoas, juntamente com a evolução da lei é imprescindível a evolução social para que o respeito seja inerente a todos seres, como muitos mencionam, mas nota-se pelo cenário social que não praticam tal respeito.

#### **4. Conclusão**

Diante da ignorância do homem ligada às crenças religiosas, a sociedade entendeu - por muito tempo - que as pessoas com deficiência não eram dignas de se viver. Posteriormente, quando se passou a aceitar a simples “sobrevivência” destas, tais pessoas foram excluídas por completo da sociedade e privadas de todos os direitos possíveis. Em razão disso, criou-se a falsa ideia de que as pessoas com deficiência intelectual eram seres dotados de alta periculosidade social, propensos à prática dos piores crimes. Com a evolução da sociedade, mudou-se também a forma de penalizar os crimes cometidos pelas pessoas com deficiência intelectual, ora inimputáveis.

Não obstante, muito se discutiu acerca desta falsa ideia de inclinação ao crime por parte das pessoas com deficiência intelectual, e pouco se foi dito sobre a real situação de vulnerabilidade e desamparo em que se encontravam essas pessoas. Tudo isso foi refletido na legislação penal deste país.

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU de 1948 e a criação da Constituição Cidadã em 1988, o Estado se obrigou a fomentar políticas públicas a fim de reduzir as desigualdades sociais em relação às minorias vulneráveis, abrangendo as pessoas com deficiência. Entretanto, o primeiro documento relevante a esse grupo foi criado somente em 2015, sendo a Lei nº. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), 27 anos depois da promulgação da Constituição Federal vigente, demonstrando que não houve mudança significativa na velocidade da concretização dos direitos e garantias das pessoas com deficiência.

Nota-se assim que por muito tempo a pessoa com deficiência ficou desamparada legalmente em relação ao seu estado de vulnerabilidade, enquanto por outro lado, havia previsão legal expressa nacional desde 1830 em casos de crimes praticados por estas. Cenário este que só se alterou em 2015, com a criação de quatro novos tipos penais que buscam punir atrocidades praticadas contra as pessoas com deficiência.

Nota-se que, este trabalho não tem o objetivo de encerrar a discussão acerca do assunto, mas espera contribuir para eventuais debates acerca das dificuldades encontradas pelas pessoas com deficiência, bem como, ajudar na conscientização da população em geral sobre suas ações – ou inércias – em relação às pessoas com deficiência, tendo em vista que o assunto ainda é banalizado pela sociedade em geral.

Por fim, é imprescindível a análise constante dos direitos das Pessoas com Deficiência para que assim, estas possam ser respeitadas por toda a sociedade, possibilitando a plena efetivação da Constituição Federal.

## Referências

- Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 53. ed. Brasília: Edições Câmara.
- Brasil. (2015). *Lei n. 13.146, de 6 de jul. de 2015*. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Brasília, DF.
- Brasil. (1830). *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Institui o Código Criminal do Imperio do Brazil.
- Brasil. (2009). *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF.
- Brasil. (1890). *Decreto Nº 847, de 11 de outubro de 1890*. Institui o Código Penal. 1890.
- Brasil. (1940). *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.
- Corrêa, L. F. N. (2021). *A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey.
- Capez, F. (2018). *Curso de direito penal: parte geral*. (22a ed). São Paulo: Saraiva Educação.
- Dicher, M. & Trevisam, E. (2014). A jornada histórica da pessoa com deficiência: inclusão como exercício do direito à dignidade da pessoa humana. *Direitos Fundamentais e Democracia III*. Conpedi. p. 254 - 276. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=211>.
- Farias, A. L. S. de. & Soares Júnior, C. A. (2020). Evolução Histórica dos Direitos das Pessoas com Deficiência e Questões Associadas no Brasil. *Id on Line Ver.Mult.Psic.* Outubro, vol.14, n.52, p. 59-76.
- Franco, R. B. & Oliveira Neto, A. M. (2020). Um panorama histórico do processo de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. *Research, Society and Development*. V, 9, n. 1, p. e155911871. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v9i1.1871>.
- Gadelha, H. S. et al (2022). Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência: modificações no código civil e conquistas sociais. *Research, Society and Development*. V. 11, n. 2, . p e35011225444-e35011225444.
- Guadalini Junior, W. (2021). *História do direito romano*. Curitiba: InterSaberes.
- Gugel, M. A. (2007). *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica.
- Mezzaroba, O. & Monteiro, C. S. (2009). *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. (5a ed.) Saraiva.
- Meira, S. A. B (1972). *A lei das XII Tábuas: fonte do direito público e privado*. (3a ed). Rio de Janeiro: Forense.
- Moraes, R. J. de. & Barreto, G. A. F. (2020). *Ser humano, potências e condição da pessoa*. Formann, Ana Paula Barbosa.; Martins, Guilherme Magalhães (org.). Pessoa com deficiência. Indaiatuba: Foco.
- Pereira, J. de A. & Saraiva, J. M. (2017). Trajetória histórico social da população deficiente: da exclusão à inclusão social. *SER Social*, Brasília, v. 19, n. 40, p. 168-185, jan.-jun.
- Peres, F. T. & Nery Filho, A (2002). A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. V. 9, p. 335-355. *Scielo Brasil*. <https://doi.org/10.1590/S0104-59702002000200006>.
- Piovesan, F. (2015). *Temas de Direitos Humanos*. (8a ed). São Paulo: Saraiva.
- Ramos, A. de C. (2017). *Curso de Direitos Humanos*. (3a ed). São Paulo: Saraiva.
- São Paulo, G. E. (2003). Quem Foi Philippe Pinel. *Secretaria do Estado de Saúde*. São Paulo. <https://www.saude.sp.gov.br/caism-philippe-pinel/institucional/quem-foi-philippe-pinel>.
- Setubal, J. M. & Fayan, R. A. C. (2016). *Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Comentada*, Campinas: Fundação FEAC. <https://www.feac.org.br/wp-content/uploads/2017/05/Lei-brasileira-de-inclusao-comentada.pdf>.
- Unicef. (1948). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. ONU. <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>