

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**A REINTERPRETAÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL,  
CONFORME A NOVA PERSPECTIVA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

**LIARA LOUYSE BORGES DA SILVA**

Presidente Prudente/SP  
2020

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**A REINTERPRETAÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL,  
CONFORME A NOVA PERSPECTIVA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

**LIARA LOUYSE BORGES DA SILVA**

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Matheus da Silva Sanches.

Presidente Prudente/SP  
2020

**A REINTERPRETAÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL,  
CONFORME A NOVA PERSPECTIVA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.**

Monografia apresentada como requisito  
parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

---

Matheus da Silva Sanches  
Orientador

---

Guilherme Rodrigues Batalini  
Examinador 1

---

Carla Roberta Ferreira Destro  
Examinador 2

Presidente Prudente, 26 de novembro de 2020.

Em memória à minha avó, Dalva.

Luz da minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, que me sustentou todos os dias até aqui para que nada me fizesse desistir.

À Maria, mãe de Deus, que esteve ao meu lado me trazendo discernimento e mansidão, intercedendo pelo meu fortalecimento espiritual.

Aos meus avós, que sempre apoiaram as minhas escolhas e sempre se alegraram com as minhas conquistas. Em especial a minha avó, que acompanhou toda a minha trajetória, que sempre sonhou meus sonhos e aguardava ansiosamente a conclusão da minha pesquisa, e agora está intercedendo por mim em um novo plano.

Aos meus pais, por toda compreensão e paciência, por tudo o que fizeram para que eu conseguisse chegar até aqui, e principalmente pelo amor e ajuda nos meus sonhos.

Aos meus tios, tias e primas, que foram essenciais para que eu tivesse força e vontade de continuar. Que me fizeram companhia dos dias mais fáceis até os mais difíceis. Em especial ao meu tio Giuliano, que sempre admirou a graduação que escolhi, que sempre conversava comigo sobre os assuntos referentes a esta, que me apoiou e me inspirou por toda a minha vida e que hoje também me olha do céu.

À minha irmã, por ser minha companheira e sempre se dispor a me ajudar e continuar por toda a graduação.

Agradeço aos meus amigos e amigas que me ouviram, me consolaram e me ajudaram mesmo que indiretamente.

Por fim, mas não menos importante, agradeço ao meu banca Guilherme, que me inspira diariamente a estudar e sempre dar o melhor que posso durante e após a graduação, que, inclusive, foi quem me deu a ideia base para o tema da monografia.

À minha segunda banca Carla, que me deu o impulso final para concluir essa pesquisa, sem o conselho e apoio dela eu não teria chegado até aqui.

E o meu mais sincero obrigado para o orientador deste trabalho, Professor Matheus da Silva Sanches, sempre gentil, paciente e disposto a ajudar, que contribuiu substancialmente para que a pesquisa fosse concluída.

## RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo conceituar e relatar as mudanças ocorridas diante da Lei 13.146/2015 do Estatuto da Pessoa com Deficiência em confronto com artigo 217-A do Código Penal. A pesquisa buscou dissertar sobre o crime de estupro desde os primórdios da humanidade, aprofundando a análise da evolução histórica de tal prática no ordenamento jurídico brasileiro. É possível identificar um constante aprofundamento teórico na legislação pátria específica, sobretudo mediante incentivos à pesquisa, mormente no que tange à prática deste crime contra vítimas juridicamente vulneráveis, quando ainda não existia o tipo penal, porém, nomeava-se como “Crimes Contra os Costumes” até a Lei 12.015/09 ser sancionada, o que mudou a expressão para “Crimes contra a dignidade sexual”. Pontuou-se que a presunção de violência antes explícita no diploma legal foi abolida e o Código Penal passou a dispor enfim como “Dos crimes sexuais contra vulneráveis”. O trabalho buscou esclarecer e exemplificar, de forma prática, quem são as vítimas consideradas vulneráveis, por qual motivo tais indivíduos recebem essa classificação legal, evidenciando critérios objetivos e subjetivos de sua caracterização, expondo os impasses, entraves e dilemas que são amplificados quando as vítimas se encontram em estado de vulnerabilidade. Também foi objetivo desta pesquisa assegurar que a busca pelo ideal de justiça, assim como a repressão deste bárbaro crime, que aflige todas as camadas de uma sociedade, sejam para sempre incessantes. Assim, esse trabalho teve como compromisso esclarecer as questões quanto a vulnerabilidade e o aparente conflito de normas com o surgimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A fim de esclarecer todas as problemáticas a cerca do tema, utilizou-se o meio de pesquisas bibliográficas através do método dedutivo.

**Palavras-chave:** Estupro. Estupro de vulnerável. Pessoas com Deficiência. Conflito de normas. Integração social.

## ABSTRACT

The objective of this thesis was to conceptualize and relate changes in the law 13.146/2015 of Handicapped person in relation to penal code's article 217-A. The research's goal was to elaborate on rape crimes in the early society, analyzing in depth the history of such practice in the Brazilian legal order. It is possible to identify a constant legislation evolution in the country's theories, specially facing moral researches that relates to this type of crime against legally vulnerable victims. It didn't exist this type of penal classification, however, it was called "Moral Crimes" until Law 12.015/09 was sanctioned, which then changed the expression to "Crimes against sexual dignity". It points it out that presumption of violence, which was explicit in the legal diploma, was then abolished and the Penal Code started to use as "Sexual Crimes against the vulnerable" . The intension of this work thesis is to clarify and show examples in a practical way who are considered vulnerable victims, for whatever reason they receive this legal classification. Pointing out objective and subjective criteria of their characteristics, as well as expose amplified barriers and dilemmas when victims fall in the vulnerable category. It is also this research's goal to assure a constant search for the ideal justice for this type of heinous crime that affects all levels of society. With that being said, I have a commitment to clarify any questions or concerns about vulnerability and its apparent conflict in its standards with the creation of the Handicap Institution. Library research was used to clarify all concerns around this topic's conclusion.

**Keywords:** Rape. Rape of vulnerable. Handicap Person. Conflict of standards. Social Integration.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.....</b>	<b>10</b>
2.1 Do Código Penal Brasileiro de 1940 .....	14
2.2 Da Alteração do Código Penal em 2009 .....	16
2.3 Do Tipo Estupro de Vulnerável.....	17
<b>3 ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO.....</b>	<b>20</b>
<b>4 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....</b>	<b>26</b>
4.1 Do Conceito de Deficiência Mental na Legislação Médica .....	33
4.2 Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência Mental.....	38
<b>5 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A LEI PENAL DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL .....</b>	<b>46</b>
5.1 Do conflito entre a vulnerabilidade da pessoa com deficiência e o crime de estupro de vulnerável .....	48
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O conhecimento angariado até os dias atuais permite a compreensão de que a ciência do direito não é considerada uma ciência estática, constituindo em todo seu âmbito de atuação uma contínua e constante evolução que atende às demandas sociais de cada período histórico. Inúmeras são as áreas e os bens jurídicos tutelados pelo Estado, os quais se relacionam com todos os vieses de experiência, conhecimento e vida de um indivíduo. Nesse sentido, buscando voltar os olhos à criminologia, em sua essência, debruça-se o presente estudo no tipo penal estupro de vulnerável, passando por aspectos relacionados a sua tipificação e chegando à sua consumação.

Em pesquisa ao Anuário Brasileiro de Segurança Pública, em setembro de 2019 divulgou que fora registrado recorde de violência sexual. Foram 66 mil vítimas de estupro no Brasil em 2018, maior índice desde que o estudo começou a ser feito em 2007. A maioria das vítimas (53,8%) foram meninas de até 13 anos. Segundo a estatística apurada das secretarias de Segurança Pública de todos os estados e do Distrito Federal, quatro meninas até essa idade são estupradas por hora no país. Ocorrem em média 180 estupros por dia no Brasil.

A análise do presente estudo baseia-se na suma importância de trazer cada vez mais o assunto às vistas da população, pois, assim como as crianças menores de 14 anos, as pessoas deficientes mentais também são consideradas vulneráveis e são vítimas desse bárbaro crime. Sendo o agressor normalmente uma pessoa muito próxima da vítima, muitas vezes seu familiar. Portanto, a nova Lei do Estatuto da Pessoa com Deficiência ocasionou grandes dúvidas e opiniões diversas a esta. Este trabalho falará exatamente sobre a importância dos direitos trazidos com a Lei, e de como os vulneráveis continuarão a ser protegidos de exploração.

No capítulo dois foi estudado sobre a evolução histórica dos crimes contra a dignidade sexual, desde o começo da humanidade, trazendo as mudanças ocorridas através do tempo.

No capítulo três tratamos do crime de estupro de vulnerável no ordenamento jurídico brasileiro nos dias de hoje, como é conceituado, analisado e penalizado.

No capítulo quatro foi dissertado sobre a evolução do conceito da pessoa com deficiência, desde como essas pessoas eram tratadas e vistas nos

primórdios da humanidade até os dias de hoje, englobando o conceito dessas pessoas na legislação médica e por fim, a capacidade destas sob o olhar civil.

Por último, no capítulo quinto foi explorado as alterações advindas do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência, juntamente do conflito que gerou frente ao estupro de vulnerável tratado no Código Penal, conceituando as análises e divergências de opiniões, como está sendo o julgamento do crime e das pessoas protegidas em questão.

Pondera-se o dever do operador do direito estar preparado para entender e aplicar a norma de forma correta, justa e com a finalidade de tutelar os direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade, garantindo, dessa maneira, que sejam perquiridos os ideais de justiça estabelecidos pelo legislador.

Adita-se, por fim, que para confecção deste trabalho, foram utilizados primordialmente os métodos histórico e dedutivo.

## 2 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

O direito penal antigo que vigorou durante o período colonial brasileiro, isto é, antes da promulgação do Código Criminal do Império de 1830, materializava-se na aplicação da legislação estrangeira, sendo o Código Filipino imperante no território nacional até então, destacando sua vigência de 1603 até 1830. As Ordenações Filipinas foram criadas no período da história conhecido como “União Ibérica”, em que o rei de Portugal era o mesmo rei da Espanha. Tal união visava impedir as revoltas separatistas e a restauração da dinastia portuguesa; internamente tinham a finalidade de manter a ordem social, a escravidão e a predominância da fé católica. Por ter sido criada em um contexto marcado pela ausência de direito positivado, a violência exacerbada era a única forma de estabelecer o controle.

Neste código não havia sido utilizada a rubrica “estupro”, porém já havia previsão legal para a conduta delitiva de praticar conjunção carnal através da força, a qual era punida com pena de morte e conhecida sob o título “Dos crimes contra os costumes”. A terminologia “contra os costumes” não visava estigmatizar toda prática sexual, esta era aceita desde que dentro da moralidade social vigente, assim o que a lei tutelava era a preservação da ética social no que tangia ao em torno dos fatos sexuais.

Paulo José da Costa Junior (1996, p. 708) conceitua a expressão “bons costumes” realizando uma breve síntese histórica:

O Código alude aos crimes contra os costumes, estando subentendida a expressão ‘bons costumes’, que são aquela parte da moralidade pública referente às relações sexuais. Moralidade pública é a consciência ética de um povo, em um dado momento histórico: é precisamente o seu modo de entender e distinguir o bem e o mal, o honesto e o desonesto. Desse modo, o direito penal aceita a ética sexual para dentre os comportamentos vários, selecionar os mais graves, erigindo-os a delitos. Tutela-se o pudor, a liberdade e a honra sexual etc. De todos, se ressalta o pudor, que é o ‘*moderator cupiditatis*, é o corretivo à sofreguidão e arbítrio de Eros’, no dizer de Hungria. O pudor deve ter existido bem antes do vestuário. Dizem que a mulher se fez pudica para só se entregar ao homem escolhido. Prestou-se o vestuário, de certo modo, a acentuar o poder anatômico. ‘Serviu ao pudor e à *coquetterie*: continha os avanços do macho, ao mesmo tempo que lhe excitava os desejos’. (...). Na antiguidade remota, certos povos admitiram a prostituição das mulheres em honra a *venus mylita*. Em Roma, passou-se a punir os crimes contra a moral, cabendo ao *pater familias* a repressão. Com a dissolução dos costumes romanos, foi decretada a *lex Julia* em 736, para

reprimir o *adulterium*, o *incestum*, o *stuprum*, o *leocinium*. O direito canônico atingiu a repressões nunca dantes cogitadas, punindo até o mero pensamento e o desejo. No século XVIII, sob influencia de Voltaire e de outros pensadores, houve intenso movimento de descriminalização de vários delitos sexuais. Permaneceram como tais as ofensas mais graves aos costumes e à liberdade sexual. No código anterior, foi adotada a rubrica ‘dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor’. A expressão legal, conquanto explícita, era palavrosa, como observou Galdino Siqueira. As disposições de nosso Código vigente são, como dizia Fragoso ‘extremamente repressivas e representativas de uma mentalidade conservadora, incompatível com os tempos modernos. Certos preconceitos desapareceram, a mulher assumiu novo posicionamentos, os meios de comunicação em massa eliminaram das jovens de dezesseis anos aquela “inexperiência ou justificável confiança referida pela lei.

Nesta mesma retomada histórica, Nelson Hungria (1959, v. VIII, p. 114) apresenta consonância com a primeira lei penal efetivamente aplicada no Brasil – Ordenações Filipinas – ao estabelecer que: “Desde os mais antigos tempos e entre quase todos os povos, a conjunção carnal violenta foi penalmente reprimida como grave malefício”.

Frisa-se que existia grande rigidez na punição do crime de conjunção carnal violenta, mesmo nos casos em que a vítima se casava com o autor, conforme se observa no Título XVIII, do Livro V, do Código Filipino (1870, p. 1168):

Do que dorme per força com qualquer mulher, ou trava della, ou a leva per sua vontade. Todo homem, de qualquer stado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher postoque ganhe dinheiro per seu corpo, ou seja scrava, morra por ello. (...) 1. E postoque o forçador depois do malefício feito case com a mulher forçada, e aindaque o casamento seja feito per vontade della, não será relevado da dita pena, mas morrerá, assi como se com ella não houvesse casado.

Observa-se que naquele tempo era normal a severidade no tratamento punitivo, dado que quase todos os “*delicta carnis*”, considerados “delitos da carne”, recebiam esse tipo de sanção.

Em 1808, com a vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil e com a abertura dos portos brasileiros às nações amigas, a carta Régia de 28 de janeiro do mesmo ano, não previa mudança principal em sua legislação penal em vigência na época. Surgiram poucas alterações após o retorno de D. João VI a Portugal, momento em que D. Pedro, Príncipe Regente, determinou sobre a prisão de criminosos e julgamento de abusos da liberdade de imprensa. Contudo, essas mudanças refletiram no direito processual penal, não no penal.

Após a Proclamação da Independência e com o surgimento da Constituição do Império, o artigo 179, inciso XVIII, do referido diploma legal, determinava a necessária formação de um Código Criminal “fundado nas sólidas bases da Justiça e Equidade.” Neste diapasão, a partir de 1830 o Código Criminal do Império do Brasil se tornou vigente e foi o primeiro a utilizar o termo “estupro” na titulação de um crime, todavia, não representava tão somente a conduta atualmente conhecida como tal, mas também outros crimes de conotação sexual, o que na época fez a doutrina repudiar a técnica redacional.

O mesmo Código previa sob a mesma secção de “estupro”, os delitos:

Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos.

Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a deflorada, por um a tres annos, e de dotar a esta.

Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.

Art. 220. Se o que commetter o estupro, tiver em seu poder ou guarda a deflorada.

Penas - de desterro para fóra da provincia, em que residir a deflorada, por dous a seis annos, e de dotar esta.

Art. 221. Se o estupro fôr commettido por parente da deflorada em gráo, que não admitta dispensa para casamento.

Penas - de degredo por dous a seis annos para a provincia mais remota da em que residir a deflorada, e de dotar a esta.

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.

Se a violentada fôr prostituta.

Penas - de prisão por um mez a dous annos.

Art. 223. Quando houver simples offensa pessoal para fim libidinoso, causando dôr, ou algum mal corporeo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal.

Penas - de prisão por um a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo, além das em que incorrer o réo pela offensa.

Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezasete annos, e ter com ella copula carnal.

Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a seduzida, por um a tres annos, e de dotar a esta.

Exara-se que a tipificação do estupro nos moldes atualmente conhecidos, era a descrita no art. 222. Ademais, nota-se que o Código Criminal do Império abrandou a pena em relação à prevista nas Ordenações Filipinas, além

disso, previu a possibilidade de extinção da pena do estupro caso a vítima se casasse com o autor, conforme disposto artigo 225<sup>1</sup>.

Com o fim da Monarquia e nascimento da República via-se a necessidade de um novo Código Penal, visto que os ideais republicanos não se enquadravam às disposições da época imperial. Foi então designado a João Batista Pereira, pelo Ministro da Justiça, Campos Salles, elaborar o novo projeto de código penal. Apesar de grandes críticas, o Código Penal de 1890 foi um marco no âmbito do direito penal, pois, com efeito, a denominação “estupro” foi consagrada e restrita à prática da conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça.

O estatuto em questão falava sobre o crime de estupro no Título VIII, Capítulo I, da seguinte forma:

#### DA VIOLÊNCIA CARNAL

[...]

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena - de prisão cellular por um a seis annos.

§ 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta:

Pena - de prisão cellular por seis mezes a dous annos.

§ 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte.

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não.

Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anesthesicos e narcoticos.

Nota-se que o Código de 1890 restringia a tipificação de estupro apenas à violência carnal, contendo no artigo 269 os conceitos de estupro e violência para fins desse delito. Além disso, o Código Penal Republicano previu penas mais branda que os anteriores. Nesta toada, diante das críticas, em 1932, de acordo com René Ariel Dotti (2011, p. 196), houve a Consolidação das Leis Penais, porém, quando ao delito de estupro não houve mudanças, apenas algumas atualizações ortográficas.

Diante disso, surgiu em 1940 um novo Código, durante o período do Estado Novo, que buscava atender às críticas e aos pedidos de mudanças feitas ao antigo código.

---

<sup>1</sup> Art. 225. Não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos, que casarem com as offendidas.

## 2.1 Do Código Penal Brasileiro de 1940

Em razão das críticas feitas ao Código de 1890 surgiram vários projetos para substituí-lo, porém não o foi, tendo sido somente alterado profundamente e acrescido de várias leis penais extravagantes.

Dentre os projetos de reforma, o primeiro estatuto da República foi o Projeto de Código Criminal Brasileiro, de autoria do Professor Alcântara Machado, precursor do Código Penal de 1940. O papel de Alcântara Machado foi importante e decisivo para apontar o rumo a ser seguido pela legislação penal, visto que este possuía escrita, linguagem, originalidade, técnica e estrutura impecáveis. Todavia, apesar da originalidade e de ter se inspirado nos modelos italiano e suíço, o projeto de Alcântara Machado ficou conhecido como “um outro projeto”.

Surgiu em 1940 o projeto final, de autoria de Nelson Hungria, que também utilizou pontos dos códigos penais polonês, dinamarquês e suíço. O diploma legal em questão foi sancionado em 7 de dezembro do mesmo ano, pelo Decreto-lei nº 2.848, e entrou em vigência no dia 1 de janeiro de 1942. O crime de estupro neste código feito por Hungria trazia a seguinte denotação no artigo 213: “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”.

Sobre o tema, preleciona Santos (2013, s.p.):

Nota-se nesse texto, certa limitação quanto às figuras dos sujeitos ativo e passivo, visto que necessariamente sobre a mulher recairia o ato de compelir à prática da conjunção carnal, e obrigatoriamente, este seria praticado pelo homem.

A questão redacional, portanto, tornou-se um problema, visto que caberia apenas à mulher figurar no polo passivo da ação, caso um indivíduo do sexo masculino sofresse a mesma conduta não se enquadraria na letra da lei e, desta maneira, não era visto como crime.

Apesar das proteções e previsões legais, à época, a mulher ainda era vista como a responsável pelo delito, presumindo-se culpa por ter provocado a ação do homem, além de muitas vezes ser acusada de consentir com a prática sexual. Sem contar também a posição social do infrator, vindo de uma sociedade patriarcal, gerava desinteresse em apurar os fatos, culpando no fim a vítima.

Nesse código, ainda não existia o tipo penal “estupro de vulnerável”, mas tão somente a previsão da presunção de violência, rezada no artigo 224:

“Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de catorze anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência”.

Tal fato trouxe, na época, muitos questionamentos no que tangia à postura da vítima. A discussão sempre apontava: E se houve consentimento? E se a vítima fosse prostituta? E se existisse relação de namoro entre o autor e vítima? Afinal, o artigo em questão presumia a violência mesmo que o agente não a empregasse realmente contra a vítima.

Outro fator social que contribuiu para surgimento do tipo penal “estupro de vulnerável” foi a prática cultural de casamentos precoces, visto que era comum meninas se casarem muito cedo, aos doze, treze anos geralmente. Insta salientar ainda que, a prática do crime em si já existia socialmente e já era prevista há muito tempo, porém, não com a tipificação adequada para enfim punir o autor da agressão e proteger as vítimas.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nota-se que a proteção da criança e do adolescente ficou mais transparente. Ademais, a partir da Lei nº 8.069/90 tais direitos foram legislados, consagrando o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente.

A própria Constituição designou tal proteção em seu artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Observa-se que o legislador objetiva a proteção pelo Estado e pela sociedade à criança e ao adolescente. O mesmo artigo, em seu parágrafo 4º, ainda aduz que: “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”.

Todavia, apesar da proteção legal disciplinada, os efeitos práticos ainda não se revelaram plenamente satisfatórios. Apesar de tipificada a conduta delitiva no código penal, abordada a proteção constitucional e infralegal, não é possível ainda proteger de forma adequada os ora denominados vulneráveis,



sobretudo pelo descompasso gerado de tais dispositivos com a realidade fática. Neste sentido, Tiago Dias estabeleceu (2005, s.p.):

A despeito da norma constitucional, um dos obstáculos ao combate à exploração sexual infanto-juvenil e suas variadas dimensões é a falta de dispositivos legais específicos na legislação infraconstitucional, que vislumbrem todas as suas nuances. De um lado temos o Código Penal, datado de 1940; de outro, temos a Lei nº 8.069 de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Porém, nenhum deles é capaz de suprir com absoluta eficácia as complexidades inerentes a esta modalidade criminosa. No que se refere ao Código Penal, é possível constatar que o mesmo se encontra defasado da realidade há mais de seis décadas. Muitas alterações foram feitas e muitas propostas estão sendo submetidas ao trâmite legal, porém, sua base filosófica continua a mesma de mais de sessenta anos atrás, o que enseja uma série de discussões para a sua atualização.

Entende-se que a cobrança em cima do Estado se fez necessária, visto que a maior parte dos abusos sexuais com vítimas menores de 14 (quatorze) anos ocorrem no âmbito familiar, contendo autorização daqueles que deviam protegê-los e representá-los legalmente. Conseqüentemente, muitos casos não chegam nem ao conhecimento das autoridades policiais. Assim sendo, é mais seguro para a vítima que o autor veja o Estado como seu acusador, pois essas estão cercadas por sentimentos muito fortes, como a culpa, vergonha, medo e dúvidas; devido a esse peso, a maioria não consegue desabafar o que vive.

Com a criação da Lei 12.015 de 2009 as discussões nesse sentido foram encerradas, pois o critério agora passou a ser o objetivo e não uma mera presunção, não importando mais o sexo, nem histórico sexual.

## **2.2 Da Alteração do Código Penal em 2009**

Com o decorrer do tempo e diante das aspirações e revoluções sociais, o Código de 1940 tornou-se inadequado no tocante aos delitos em apreço, visto que a sociedade foi se modificando cada dia mais. Por isso, foi sancionada a Lei nº 12.015/09 que passou a tratar dos delitos contra a dignidade sexual, substituindo a expressão “Dos crimes contra os costumes”. Mudou-se o foco da proteção jurídica, em primeiro plano, não se vislumbrava mais a moral média da sociedade, o resguardo dos bons costumes, isto é, o interesse de terceiros, mas sim a tutela da dignidade do indivíduo, sob o ponto de vista sexual. Desta forma, a “dignidade sexual” passou a ser o pilar da proteção jurídica tutelada.

Houve a junção dos antigos artigos 213 e 214 do Código Penal em um único, o atual artigo 213, o qual elenca a seguinte figura típica: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Tal junção de tipos penais e releitura do crime foi de suma importância, pois, observando-o de maneira aprofundada, é possível perceber que fez cessar a limitação e definição de sujeitos que o antigo texto trazia com a conduta de “constranger mulher”, sendo substituída por “constranger alguém”, ou seja, agora tanto a mulher quanto o homem podem ocupar o polo passivo ou ativo na prática desse crime.

Além disso, a reunião dos artigos ampliou o conceito de estupro, devido ao fato de permitir a configuração e consumação com a conjunção carnal ou também com a prática de qualquer ato libidinoso.

Pontua-se, ademais, que a presunção de violência antes explícita no diploma legal, foi abolida. O Código Penal passou a dispor, em seu capítulo II, a rubrica “Dos crimes sexuais contra vulneráveis”, abordando os seguintes delitos: artigo 217-A, estupro de vulnerável; artigo 218, a mediação de menor de 14 anos para satisfação da lascívia de outrem; artigo 218-A, satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente; e artigo 218-B, favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável.

### **2.3 Do Tipo Estupro de Vulnerável**

Antes da existência e incidência do crime de estupro de vulnerável tipificado no artigo 217-A, o revogado artigo 224 do Código Penal previa três hipóteses em que se presumia a violência para a configuração dos crimes contra a dignidade sexual, era a denominada “violência ficta”, observada caso a vítima: a) não fosse maior de catorze anos; b) fosse alienada ou débil mental e o agente conhecia essa circunstância; c) não pudesse, por qualquer outra causa, oferecer resistência.

O legislador previa situações em que a vítima não possuía capacidade para oferecer resistência ou consentir, e com base nessas circunstâncias presumia-se que o ato foi violento. Ou seja, considerando as condições peculiares da vítima, por ficção legal, o Código Penal julgava que, mesmo com a inexistência de emprego

de violência e havendo consentimento, o crime de estupro estaria configurado se o ato sexual fosse realizado nas situações citadas acima.

Como já mencionado, após a criação da Lei nº 12.015/2009, o estupro cometido contra pessoa incapaz ou sem condições de consentir passou a ser um crime autônomo, previsto no artigo 217-A sob a rubrica de “estupro de vulnerável”, contando com a seguinte redação:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:  
 Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.  
 § 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com 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.  
 § 2º (VETADO)  
 § 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:  
 Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.  
 § 4º Se da conduta resulta morte:  
 Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.  
 § 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

A partir de então, o novo dispositivo não mais trata da presunção de violência, mas sim das condições de vulnerabilidade da vítima.

Vale ainda ressaltar que houve muitas discussões entre os Tribunais Superiores em relação aos crimes sexuais com violência presumida, se estes seriam qualificados como crimes hediondos<sup>2</sup>. Isto culminou com a nova redação do artigo 1º, inciso VI, da Lei nº 8.072/90, o qual prevê o estupro de vulnerável como crime hediondo.

O objeto jurídico do crime em questão é a dignidade sexual do indivíduo menor de 14 anos ou daquele que possui deficiência mental. Estes são considerados incapazes, sem o discernimento necessário consentir ou resistir à prática do ato, que poderá ter seu desenvolvimento conturbado e até mesmo o desenvolvimento de problemas psicológicos resultantes da carência de capacidade de expressão de sua real vontade, não se tratando de liberdade. Sobre o tema

---

<sup>2</sup> É o **crime** considerado de extrema gravidade. Em razão disso, recebe um tratamento diferenciado e mais rigoroso do que as demais infrações penais. É considerado **crime** inafiançável e insuscetível de graça, anistia ou indulto. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/745/Crime-hediondo>. Acesso em: 30 jun. 2020.

dispõe Cezar Roberto Bitencourt (2011, v. 4, p. 95) apud Munõz Conde (1999, p. 196):

Mais que a liberdade do menor ou incapaz, que obviamente não existe nesses casos, pretende-se, na hipótese do menor, proteger sua liberdade futura, ou melhor dito, a normal evolução e desenvolvimento de sua personalidade, para que quando seja adulto decida livremente seu comportamento sexual.

O fato de a vítima do delito em apreço ser menor de 14 (quatorze) anos e apresentar grau de discernimento sobre assuntos relacionados a sexualidade não afasta a ocorrência do crime, visto que a letra da lei é muito clara em relação a sua tipificação. Portanto, a vítima contendo a idade ou a incapacidade mental, será enquadrada no estupro de vulnerável, bastando que o autor pratique qualquer ato libidinoso ou tenha conjunção carnal com a pessoa caracterizada no crime previsto no artigo 217-A.

O Superior Tribunal de Justiça já formou entendimento sumulado – Súmula n. 593 – sobre o assunto:

Súmula n. 593. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Essa decisão gera e impõe um dever geral de privação à prática de atos sexuais com menores de 14 (quatorze) anos, retratando e espelhando o objetivo da lei em questão: proteger a dignidade sexual dessas pessoas vulneráveis sob o aspecto social, moral e sobretudo sexual, de fato.

### **3 ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO**

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2008) o conceito legal de estupro deve se basear na redação dada pela Lei 12.015/2009, constituída no Código Penal Brasileiro sob o artigo 213: “o estupro é constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou praticar ou permitir ao libidinoso”.

O estupro de vulnerável, segundo Marcos Antônio Dias Figueiredo (2011), configura-se com a conjunção carnal ou prática de outro ato libidinoso com menor de 14 anos, conforme a redação do artigo 217-A do Código Penal. Desta forma, o crime de estupro de vulnerável não diz exige o constrangimento descrito no tipo genérico de estupro, ou mesmo nos crimes de violação sexual mediante fraude (art. 215) e assédio sexual (art. 216-A), bastando tão somente a conjunção carnal ou a prática de outro ato libidinoso. Isso significa que o tratamento dado ao vulnerável é novo e, sobretudo, diferenciado em nossa legislação.

No que se refere às práticas sexuais com menores de 14 anos, à questão não se radica na ausência de consentimento, mas na proteção dessas pessoas contra o ingresso precoce na vida sexual, a fim de lhe assegurar crescimento equilibrado e sadio sob esse aspecto (ESTEFAN, 2011, p. 165).

A norma visa à tutela da dignidade sexual de pessoas em situação de vulnerabilidade, isto é, indefesas por natureza ou condição pessoal. Assim, procura-se permitir às pessoas o livre desenvolvimento da personalidade na esfera sexual, promovendo seu crescimento sadio e equilibrado no que diz respeito ao tema.

Trata-se da normalização da crença de que, até atingir um determinado grau de desenvolvimento psicológico, deve-se preservar o menor dos perigos inerentes ao ingresso prematuro na vida sexual (ESTEFAN, 2018).

Dessa forma, segundo José Jairo Gênova (2009), para a configuração do crime de estupro relativo a maiores de 14 anos, que envolva a prática de qualquer tipo de ato libidinoso, aplica-se o artigo 213. Se, no entanto, a vítima for menor de 14 anos, aplica-se o artigo 217-A, referente ao crime de vulnerável cuja pena é mais grave (reclusão de oito a quinze anos contrapondo-se à pena de seis a 10 anos se a vítima maior de 14 anos, isto porque não a lei não mais considera esta última como “vulnerável”).

Embora já mencionado, cumpre destacar que o estupro de vulnerável foi incorporado ao Código Penal pelo artigo 217-A, com a seguinte redação:

Artigo 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) ano.

§1º. Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com 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.

Ney Moreira Teles (2006) explica que a concepção de estupro de vulnerável considera crime qualquer tipo de ato libidinoso, mesmo aquele com o consentimento da vítima. Trata-se de uma proteção contra as ações aos menores de 14 anos não aptos a fazer de sua sexualidade.

Calha citar que nossa Constituição Federal declara constituir dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com prioridade absoluta, entre outros, seu direito à dignidade, colocando-os a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, caput) e, no § 4º, emite verdadeiro mandado de criminalização no que se refere ao abuso, à violência e à exploração sexual da criança e do adolescente, determinando que tais atos deverão ser severamente punidos (ESTEFAN, 2018).

André Estefan (2018) aduz que se cuida de crime de forma livre, também chamado de onímodo, que admite, portanto, qualquer meio executório (inclusive a fraude). Não importa, ademais, se houve ou não consentimento para a prática do ato sexual. Se o agente se utilizar de violência ou grave ameaça contra a vítima, deverá tal circunstância ser considerada na dosagem da pena.

Dessa forma, mesmo que se demonstre que a vítima já tinha tido relacionamentos sexuais anteriores com outras pessoas, se o agente for flagrado tendo com ela relação sexual, ciente de sua condição de vulnerável, deverá ser punido (GONÇALVES, 2016, p. 28).

Em 27 de agosto de 2015, no julgamento do Recurso Especial 1.480.881/PI, relatado pelo Min. Rogerio Schietti Cruz, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito de recursos repetitivos, aprovou a seguinte tese: “Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O

consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime” (tese 918) (GONÇALVES, 2016).

Neste ponto, cabe citar Guilherme Nucci (2009) para quem o aplicador da lei penal deve basear a distinção no grau de resistência da vítima:

Quando houver resistência relativa ou perturbação relativa, logo, há alguma condição de haver inteligência do ato sexual, embora não se possa considerar um juízo perfeito, poder-se-á cuidar da figura do art. 215. Entretanto, havendo resistência nula ou perturbação total, sem qualquer condição de entender o que se passa, dever-se-á tratar da figura do art. 217-A, §1º.

São considerados vulneráveis:

- a) Os menores de quatorze anos: ao contrário do regime antigo, se o ato for realizado no dia do 14º aniversário, a vítima não é mais considerada vulnerável. Em suma, considera-se vulnerável a pessoa que ainda não completou quatorze anos;
- b) As pessoas portadoras de enfermidade ou deficiência mental, que não tenham o necessário discernimento para a prática do ato;
- c) As pessoas que, por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência. É indiferente que o fator impossibilitante da defesa da vítima seja prévio (doença, paralisia, idade avançada, estado de coma, desmaio), provocado pelo agente (ministração de sonífero ou droga na bebida da vítima, uso de anestésico etc.) ou causado por ela própria (embriaguez completa em uma festa). É necessário que o agente se aproveite do estado de incapacidade de defesa e que se demonstre que este fator impossibilitava por completo a capacidade de a vítima se opor ao ato sexual.

Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, a pena será majorada de metade, conforme preceituado no art. 226, inciso II, do Código Penal (CUNHA, 2017).

Há discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a conduta daquele que, de maneira furtiva e surpreendente, toca partes íntimas de alguém (por

exemplo, apalpando-lhe as nádegas ou os seios). Para muitos, o fato tipificava atentado violento ao pudor, com violência presumida (com base nos revogados artigos. 214 e 224 do Código Penal), o que equivale a dizer, com o advento da Lei n. 12.015, que haveria estupro de vulnerável. O fundamento reside em que, nestas situações, a vítima não teria condições de oferecer resistência (ESTEFAN, 2018).

O crime de estupro de vulnerável pode ser cometido por qualquer pessoa, ou seja, constitui um crime comum. Caso o autor da conduta seja menor de 18 anos, embora penalmente inimputável, incorrerá em ato infracional equiparado a delito hediondo, sujeitando-se a medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Essa afirmação revela o cuidado que se deve ter na interpretação do alcance dos tipos penais, com vistas à proteção do valor fundamental (tipicidade material), já que a prática de atos libidinosos, como carícias íntimas, entre jovens de idades próximas (por exemplo, ambos com 13 anos), não pode significar a realização de um ato capaz de sujeitá-los a um processo perante o juízo da infância e da juventude, com ameaça de aplicação de medidas socioeducativas (ESTEFAN, 2018).

Consoante prelecionado por Rogério Sanches Cunha (2017), o crime em questão é punido a título de dolo, devendo o agente ter ciência de que age em face de pessoa vulnerável. Na hipótese da enfermidade ou deficiência mental, permanece atual a doutrina de Nelson Hungria quando alerta que a qualidade da vítima deve ser, quando não espetacular, pelo menos aparente, reconhecível por qualquer leigo em psiquiatria. Em regra, o erro que conduz o sujeito ativo a desconhecer a vulnerabilidade da vítima o isenta de pena, excluindo o próprio crime, nos termos do art. 20 do CP (erro de tipo), salvo se utilizou, na execução do delito, de violência (física ou moral) ou de fraude, configurando, então, estupro (art. 213) ou violação sexual mediante fraude (art. 215).

É possível a prática do estupro de vulnerável na modalidade de tentativa, desde que o agente dê início à execução de atos lascivos, mas seja impedido por circunstâncias alheias à sua vontade. Neste sentido, infere-se que a consumação típica se dá com a prática do ato libidinoso, tratando-se de crime de mera conduta, já que a norma não faz nenhuma menção a resultado naturalístico.

Nos termos do art. 217-A, parágrafos 3º e 4º, respectivamente, se da conduta resulta lesão grave, a pena é de reclusão de dez a vinte anos, e, se resulta morte, reclusão de doze a trinta anos.



Essas figuras qualificadas são exclusivamente preterdolosas, isto é, só se configuram se tiver havido dolo em relação ao estupro de vulnerável e culpa em relação à lesão grave ou morte. Se o agente quis ou assumiu o risco de provocar o resultado agravador, responderá por crime de estupro de vulnerável em sua modalidade simples em concurso material com crime de lesão grave ou homicídio doloso (GONÇALVES, 2016).

Ressalta-se, ainda, que se aplicam ao crime de estupro de vulnerável as causas de aumento de pena dos artigos 226, incisos I e II, e 234-A, incisos III e IV, do Código Penal, já estudadas no crime de estupro simples. Assim, a pena é aumentada em um quarto se o delito for cometido com concurso de duas ou mais pessoas (art. 226, I); em metade se o agente for ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou caso tenha autoridade sobre ela por qualquer outro título (art. 226, II), ou, ainda, se resultar gravidez (art. 234-A, III); e, de um sexto até metade, se o agente transmitir à vítima doença sexualmente transmissível de que sabia ou deveria saber estar acometido (art. 234-A, IV).

O estupro de vítima vulnerável é crime hediondo, tendo em vista sua expressa inclusão no rol do art. 1º da Lei n. 8.072/90 (inciso VI), promovida pelo art. 4º da Lei n. 12.015/2009:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994) (Vide Lei nº 7.210, de 1984).

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1o, 2o, 3o e 4o); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

De acordo com o artigo 234–B do Código Penal, os processos que apuram essa modalidade de crime correm em segredo de justiça:

Art. 234-B. Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Nos termos do artigo 111, inciso V, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.650/2012, o início do prazo prescricional em relação aos crimes contra a dignidade sexual de criança e adolescente, previstos em lei especial ou no Código Penal, se dá quando a vítima completar 18 anos – estupro qualificado por ter

a vítima mais de 14 e menos de 18 anos (art. 213, § 1º), estupro de vulnerável por ser a vítima menor de 14 anos, violação sexual mediante fraude contra pessoa com menos de 18 anos etc. Se, todavia, a vítima do estupro de vulnerável for maior de 18 anos (portadora de doença mental ou que não possa por outra causa oferecer resistência) aplica-se a regra do art. 111, inciso I, do Código Penal, segundo a qual o lapso prescricional se inicia com a consumação do delito.

De acordo com o Ministro Sebastião Reis Junior da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça e com o texto atual do Código Penal, o estupro de vulnerável nos casos de menores de 18 anos ou pessoas com deficiência mental é processado sob o rito de Ação Pública Incondicionada, isto é, a ação independe da representação da vítima. Assim, durante a apuração dos fatos torna-se necessária maior atenção das autoridades responsáveis, pois, casos que envolvem pessoas consideradas vulneráveis apresentam maior valorização ético-moral.

Como fato de caso de saúde pública, é notável que a maioria da juventude discorda das regras de comportamento impostas pela sociedade e sua iniciação sexual surge precocemente. Não se trata de somente ser importante punir o parceiro maior de idade, mas sim elaborar programas de conscientização com jovens em relação à sexualidade, esclarecendo sobre as várias formas de lidar com essa situação. Muitas pesquisas revelam que os abusos sexuais sofridos por vulneráveis acontecem na grande maioria no ambiente familiar. Sendo assim, vale ressaltar a necessidade do jovem saber diferenciar na relação o simples namoro e o abuso sexual, uma vez que a descoberta sexual se inicia na adolescência.

Conclui-se a plausibilidade da preocupação com relação à tutela do vulnerável contra a violência sexual, sendo seu objetivo atingido com a criação da Lei 12.015/2009. Devem ser analisadas as condutas das pessoas envolvidas, inclusive da vítima em face do caso em concreto, sobretudo, zelando pela dignidade da pessoa humana da vítima.

## 4 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA

As deficiências e doenças sempre existiram desde os primórdios da humanidade, dificultando a sobrevivência de certos indivíduos, tanto por razão da própria limitação, tanto pelo tratamento de exclusão dentro da sociedade a qual pertencia. Otto Marques da Silva (2009) argumenta que:

Anomalias físicas ou intelectuais, deformações congênitas, amputações traumáticas, doenças graves de consequências incapacitantes, sejam elas de natureza transitória ou permanente, são tão antigas quanto a própria humanidade.

Há aproximadamente trinta mil anos, a caça era o único meio de subsistência do homem primitivo, esta que lhes fornecia alimentos e pele para se protegerem do frio e da chuva. Não existindo resquícios arqueológicos que demonstrem a existência de construções que os protegessem do clima e dos animais. Hebert George Wells (2011, p. 53) assim compreende aqueles tempos:

Não deixaram indícios de que tenham erigido qualquer espécie de edificação, ainda que possam ter construído barracas de pele, e, embora tenham esculpido figuras em argila, nunca chegaram à fabricação de cerâmica. Na medida em que não tinham utensílios para cozinhar, seu preparo dos alimentos deve ter sido rudimentar ou não existente. Não tinham nenhuma noção de cultivo e nem de tecelagem e fabricação de cestos. A não ser por seus roupões de pele ou pelo, eram selvagens nus e pintados.

Perante essa visão, Maria Aparecida Gugel (2007, p.1) constata que:

Não se têm indícios de como os primeiros grupos de humanos na Terra se comportavam em relação às pessoas com deficiência. Tudo indica que essas pessoas não sobreviviam ao ambiente hostil da Terra.

A partir da Era Neolítica houveram evoluções e o início da manifestação da inteligência do homem, assim, conseqüente, noção de necessidade da vida em grupo para melhorar sua subsistência. Nas primeiras tribos formadas pelos homens era quase impossível que uma pessoa com deficiência sobrevivesse às instabilidades daquele período, sendo prática comum de certos povos e tribos se desfazerem dessas pessoas, pois representavam um fardo e perigo para todo o grupo, visto que algumas comunidades eram obrigadas a se mudar de forma

constante de um local para outro, portanto, o abandono e a eliminação de pessoas com algum tipo de deficiência era totalmente aceitável, não representando atitude imoral, uma vez que a proteção do grupo se sobrepunha aos riscos derivados da permanência de um “deficiente” no grupo.

Nessas sociedades primitivas pode-se vislumbrar a diversidade de condutas adotadas em face dessas pessoas, a depender da tribo em que se inseria, ora era de inclusão, ora de eliminação.

Otto Marques da Silva (2009) cita um exemplo de aceitação ao relatar os costumes dos nativos que ainda moram à beira do lado Rudolf, conhecidos como “Aonas”, no Quênia. Devido a sua localização que se dá em uma ilha conhecida como “Elmolo”, tornaram-se excelentes pescadores. Para eles, os cegos mantinham uma ligação direta com os espíritos que moravam nas profundezas do lago e estes indicavam aos cegos os locais onde os peixes poderiam ser encontrados em abundância. Assim, nessa sociedade, as pessoas com deficiência visual eram muito respeitadas e bem tratadas, participando ativamente das pescarias. Em contrapartida, o referido autor menciona como exemplo de atitude de abandono, a praticada pelos índios Chiricoa, que abandonavam as pessoas muito idosas ou incapacitadas por doenças, mutilações ou deficiências. Essa prática se fazia necessária para a tribo, tendo em vista que, para a luta pela sobrevivência, se viam obrigados a mudar de um local para outro, abandonando nos antigos sítios de morada da tribo as pessoas que não fossem plenamente capazes de se locomoverem.

A partir do fim do Império Romano, dado no século V, ano 476, houve o início do período histórico chamado Idade Média. Durante o Império Bizantino, que durou onze séculos, “as ideias que envolviam as pessoas com deficiências eram impregnadas por concepções místicas, mágicas e misteriosas, de baixo padrão” (MARANHÃO, 2005, p.25).

O povo sofria diante das precárias condições de saúde e de vida. De maneira geral, presumiam ser um castigo de Deus o nascimento de uma criança com deficiência, acreditando também que um corpo malformado era a morada de uma mente também malformada, supersticiosamente vista como bruxos ou feiticeiros. Assim, a esses indivíduos só restava o abandono, a discriminação e a prática da mendicância.

Tais atitudes, por sua vez, começaram a se apresentar sob um novo viés, como observa Rosane de Oliveira Maranhão (2005, p. 25):

[...] casos de doenças e de deformações começaram a receber mais atenção e isto ficou demonstrado com a criação de hospitais e abrigos para doentes e pessoas portadoras de deficiências, por senhores feudais e por governantes com a ajuda da Igreja.

O movimento denominado Renascimento marcou de forma permanente a chamada Idade Moderna, que compreende os fatos históricos ocorridos entre a tomada de Constantinopla em 1453 pelos Turcos otomanos e a Revolução Francesa de 1789. Ocorreram grandes transformações nas artes, nas músicas e principalmente na ciência, o que operou de forma significativa e positiva quanto ao tratamento dispensado às pessoas com deficiência. Como observa Rosanne de Oliveira Maranhão (2005, p. 26):

Surgiram, nesse contexto, hospitais e abrigos destinados a atender enfermos pobres. Os deficientes, aquele grupo especial que fazia parte dos marginalizados, começaram a receber atenções mais humanizadas.

O médico francês Philippe Pinel foi o pioneiro ao que se refere às doenças mentais, buscava ser mais científico e menos supersticioso, defendendo tratamentos mais humanos, concluindo que as pessoas com tais problemas, deveriam ser tratadas como doentes, e não como pessoas possuídas pelo demônio, de acordo com as crenças da época. Para ele, tais enfermidades eram alterações patológicas do cérebro, decorrentes de fatores hereditários, lesões fisiológicas, ou excesso de pressão social ou psicológica.

Mesmo diante dessa valorização do homem, um número expressivo de pessoas com deficiência era obrigado a viver de esmolas, chegando até mesmo à prática do furto, como meios de tentativa de sobrevivência (MARANHÃO, 2005, p. 26).

No início do século XIX, embora ainda não existisse a cogitação sobre a efetiva integração das pessoas com deficiência perante a sociedade, começou uma nova fase para estes, pois a sociedade começou a assumir sua responsabilidade quanto a essas pessoas.

Otto Marques da Silva (2009) menciona que, chegou-se à conclusão de que o tratamento voltado aos deficientes até então não solucionaria os problemas

vivenciados por esses indivíduos, uma vez que “não era apenas uma questão de abrigo, de simples atenção e tratamento, de esmola ou de providencias paliativas similares, como sucedera até então”.

A sociedade dessa época necessitava de atenção especial a essas pessoas e não somente abrigos e hospitais. A partir dessa confirmação, começou a se pensar “que eles na verdade não precisavam tanto de hospitais de caridade ou de casas de saúde, mas de organizações separadas, o que tornaria seu cuidado e seu atendimento mais racional e menos dispendioso” (SILVA, 2009). Porém, a internação das pessoas com deficiência, apesar de ter a intenção de tratamento de suas doenças, era apenas um meio de exclusão e marginalização.

Na segunda metade do século XIX, houve um meritório reconhecimento da pessoa com deficiência, passando a ser vista com força laboral. Napoleão Bonaparte reforçou essa visão de potencialidade da pessoa com deficiência para o trabalho ao exigir “de seus generais que olhassem os seus soldados feridos ou mutilados como elementos potencialmente úteis, tão logo tivessem seus ferimentos curados” (SILVA, 2009).

Apenas no princípio do século XX é que houve uma maior mobilização para tratar do atendimento e procurar soluções à proteção e à efetiva inclusão da pessoa com deficiência na sociedade. Na primeira década deste século, realizou-se conferências e congressos em diversos países, abordando sobre “pessoas deficientes”, “crianças inválidas”, reabilitação, entre outros temas.

Esses avanços foram interrompidos com o nascimento da Primeira Guerra Mundial, dada de 1914 a 1918. Ao final desta, os soldados que retornavam das batalhas com mutilações, elevaram ainda mais o número de pessoas com deficiência, tornando-se necessário tomar medidas eficazes para a reabilitação os ex-combatentes. Visto que, a crise financeira infestava o mundo e não poderiam abdicar de nenhuma força de trabalho.

A Conferência de Paz, que aprovou o Tratado de Versalhes, além de dispor sobre muitas coisas, criou “um importante organismo internacional para tratar da reabilitação das pessoas para o trabalho no mundo, inclusive das pessoas com deficiência: a Organização Internacional do Trabalho – OIT” (GUGEL, 2007).

Com a figura do presidente dos Estados Unidos Franklin Delano Roosevelt, essa visão sobre a pessoa com deficiência foi ainda mais reforçada pois, embora tenha adquirido poliomielite aos trinta e nove anos (1921), demonstrando ao

mundo que a paraplegia não era impedimento para uma vida independente, produtiva e remunerada.

Quando Adolf Hitler declarou guerra à Polônia, em primeiro de setembro de 1939, na mesma data foi assinado um documento pelas mãos de Führer, instaurando o Programa de Eutanásia nazista, realizado oficialmente de 1939 a 1942, o qual, porém, teve prosseguimento extraoficial mesmo após o fim da guerra.

Por meio dessa nota, era visada a eliminação de doentes incuráveis, idosos, deficientes físicos e doentes mentais. Führer assim estabeleceu:

Reichleader Bouler e Dr. MédBrandt estão responsabilmente comissionados para ampliar a autoridade de médicos, a serem designados pelo nome, a fim de que morte misericordiosa seja concedida a pacientes que, de acordo com o julgamento humano, sejam doentes incuráveis de acordo com a avaliação mais crítica do estado de sua doença. Assinado: Adolf Hitler (PANITCH, 1996).

Este decreto de eutanásia configurou um dos raros casos em que houve protestos populares na Alemanha contrários às diretrizes impostas pelo terceiro Reich, especialmente pelos familiares das vítimas. Dentre os magistrados, um juiz chamado Lothar Kreyssig manifestou-se contra a determinação. Além de enviar carta de protesto ao Ministro da Justiça, ingressou com um processo público onde acusava de assassinato o chefe do programa – Philipp Bouler –, porém no mesmo ano ele foi afastado de suas funções (MARTON, 2011, p. 36).

No fim da guerra, o mundo se conscientizou da inadiável necessidade de tomar medidas para que as barbaridades cometidas em nome da guerra não se repetissem mais, bem como de que maneira poderia se organizar para tratar e melhorar as pessoas que a guerra tornara deficiente.

Em 1945 nasce a Organização das Nações Unidas – ONU, com a função de trabalhar pela paz entre as nações. O documento de fundação da organização é a Carta das Nações Unidas, dispõe em seu preâmbulo:

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvemos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que, por duas vezes no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes

de direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla.

Com o propósito de reforçar as determinações da Carta das Nações Unidas, em 1948 foi criada a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, em seu artigo 25 menciona expressamente a pessoa com deficiência, ora denominada de “inválida”:

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.

Esse documento obteve um valor histórico enorme e humanitário, servindo de impulso à melhor organização das pessoas com deficiência, alcançando um maior interesse na criação de novas instituições voltadas à busca de concretizar a inclusão social desses indivíduos.

Em relação aos dispositivos referentes à integração social da pessoa com deficiência nas constituições brasileiras, restaram as de 1824 e 1891. Na de 1934, como conceitua Luiz Alberto David Araújo (1997, p. 58), nasce “um embrião do conteúdo do direito à integração social da pessoa deficiente”, ao disciplinar em seu artigo 138 ser responsabilidade da União, dos Estados e dos Municípios: a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar. As Constituições de 1937, de 1946 e 1967, entretanto, não trouxeram inovações ou avanços quanto à matéria, restringindo-se a garantir o direito à igualdade e breve menção ao direito previdenciário em caso de invalidez do trabalhador (ARAÚJO, 1997, p. 60).

Com a Emenda nº 12 à Constituição Federal de 1967 constata-se uma verdadeira evolução na proteção dos direitos das pessoas com deficiência, servindo até mesmo como fundamento para várias medidas judiciais, tal como o pleito de acesso às rampas de embarque do metrô de São Paulo. Porém, o verdadeiro marco veio a ser estabelecido com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No ano posterior, foi editada a Lei nº 7.853/89, que criou a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência –



CORDE e disciplinou, entre outros assuntos, o apoio à essas pessoas e sua integração social.

Seguindo estes mesmos preceitos, advieram outras determinações, tais como a Lei nº 8.112/90 (Lei dos Servidores Públicos – previsão de reserva de vagas em concursos públicos – artigo 5º, §2º); a Lei nº 8.213/91 (Previdência Social – cota de vagas em empresas privadas – artigo 93); o Decreto Federal nº 3.298/99 (regulamentação); a Convenção de Guatemala (Decreto nº 3.956/2001 – não discriminação). Portanto, tem-se que o legislador brasileiro não desviou da evolução que se efetivava quanto à preocupação social e jurídica no que diz respeito à pessoa com deficiência.

Sob a luz do princípio da dignidade humana, na busca constante por oferecer maior garantia aos direitos das pessoas com deficiência, sobreveio a Convenção Internacional dos Direitos dos Deficientes abordada a seguir.

Em 2011 houve o primeiro relatório mundial sobre a deficiência, produzido em conjunto pela Organização Mundial de Saúde e pelo Banco Mundial, apontando que mais de um bilhão de pessoas no mundo possuem algum tipo de deficiência, ou seja, 15% da população mundial vive com algum tipo de deficiência. Por conta desses dados, o interesse e a necessidade do Brasil em tratar essa questão só aumentaram.

Tal objetivo imediatamente se concretizou no Tratado de Direitos Humanos recentemente aprovado pela 61ª Assembleia da ONU, em dezembro de 2006, mediante a denominação: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ambos assinados pelo Brasil em 2007. Aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, ratificada em 2008 e finalmente promulgada pelo Decreto Federal nº 6.949/2009, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência se constitui em documento de inestimável valor jurídico e histórico.

Neste diapasão, iniciou-se uma verdadeira mudança sobre a visão social imposta à pessoa com deficiência, na medida em que a Convenção determinou em seu artigo primeiro:

Art. 1º Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Diante desse dispositivo resulta o reconhecimento do pleno direito das pessoas com deficiência de se integrarem na sociedade de forma respeitosa e autônoma como expressão maior do seu direito à dignidade humana. Não houve a criação de novos direitos, mas sim foram especificados para que a pessoa na condição de deficiente possa desfrutar das mesmas oportunidades que as demais. Não mais desprezo, indiferença, extermínio, mas sim, respeito. Se ainda existe uma deficiência, esta não é mais da pessoa, mas da sociedade.

#### **4.1 Do Conceito de Deficiência Mental na Legislação Médica**

Ao longo da Constituição Federal de 1988 estão assegurados os direitos das pessoas com deficiência nos mais diferentes campos e aspectos. A partir deste escopo, outros instrumentos legais foram criados, afim de regulamentar tais princípios constitucionais, destacando-se as Leis nº 7.853/89 e nº 8.080/90 – a chamada Lei Orgânica da Saúde –, bem como o Decreto nº 3298/99.

No que se refere à saúde, a Lei nº 7.852/89 dispõe sobre o apoio às pessoas com deficiência e sua integração social, bem como atribui ao setor a promoção de ações preventivas; a criação de uma rede de serviços especializados em reabilitação e habilitação; a garantia de acesso aos estabelecimentos de saúde e do adequado tratamento no seu interior, segundo normas técnicas e padrões apropriados; a garantia de atendimento domiciliar de saúde ao deficiente grave não internado; e o desenvolvimento de programas de saúde voltados para as pessoas com deficiência, desenvolvidos com a participação da sociedade (artigo 2º, inciso II).

Salienta-se que o conceito de pessoas com deficiência tem evoluído com o passar dos tempos, acompanhando, de uma forma ou de outra, as mudanças ocorridas na sociedade e as próprias conquistas alcançadas por elas. O marco dessa evolução é a década de 60, período dentro do qual tem início o processo de formulação de um conceito de deficiência, em que é refletida a “estreita relação existente entre as limitações que experimentam as pessoas portadoras de deficiência, a concepção e a estrutura do meio ambiente e a atitude da população em geral com relação à questão” (Coordenadoria para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde - do Ministério da Justiça, 1996, p. 12). Tal concepção passou a ser adotada em todo mundo, a partir da divulgação do

documento “Programa de Ação Mundial para Pessoas com Deficiência”, elaborado por um grupo de especialistas e aprovado pela ONU, em 1982.

Em geral, as pessoas se sentem confusas em relação à terminologia que devem usar para identificar a pessoa que tenha uma deficiência e, na busca do “politicamente correto”, muitas vezes utilizam termos que podem reforçar a segregação e a exclusão social dessa população. Atualmente a terminologia mais adequada é “pessoa com deficiência”, termo utilizado pela Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, da Organização das Nações Unidas (ONU), que o Brasil ratificou com valor de emenda constitucional em 2008.

É importante também ressaltar que o termo “portador” não deve ser utilizado, pois implica algo que se “porta” e, conseqüentemente, que seria possível se livrar a qualquer momento e em qualquer lugar. A deficiência faz parte da pessoa e, na maioria das vezes, trata-se de algo permanente e que, portanto, não pode ser destituída da pessoa. Além disso, referir-se a esse público como “portador de deficiência”, evidencia que a deficiência passa a ser a principal característica da pessoa, em detrimento de sua condição humana. Enfim, a inclusão social das pessoas com deficiência também perpassa pela linguagem, pois nela se expressa o respeito ou a discriminação em relação a elas. Dessa forma, ao utilizar a terminologia “pessoa com deficiência”, evidencia-se que mais do que uma deficiência, trata-se de uma pessoa (BORTMAN, 2015).

Transtornos mentais são definidos em relação a normas e valores culturais, sociais e familiares. A cultura proporciona estruturas de interpretação que moldam a experiência e a expressão de sintomas, sinais e comportamentos que são os critérios para o diagnóstico. A cultura é transmitida, revisada e recriada dentro da família e de outros sistemas sociais e instituições. A avaliação diagnóstica, portanto, deve considerar se as experiências, os sintomas e os comportamentos de um indivíduo diferem das normas socioculturais e conduzem a dificuldades de adaptação nas culturas de origem e em contextos sociais ou familiares específicos. (NASCIMENTO, 2014).

Um transtorno mental é uma síndrome caracterizada por perturbação clinicamente significativa na cognição, na regulação emocional ou no comportamento de um indivíduo que reflete uma disfunção nos processos psicológicos, biológicos ou de desenvolvimento subjacentes ao funcionamento mental. Transtornos mentais estão frequentemente associados a sofrimento ou

incapacidade significativos que afetam atividades sociais, profissionais ou outras atividades importantes. Uma resposta esperada ou aprovada culturalmente a um estressor ou perda comum, como a morte de um ente querido, não constitui transtorno mental. Desvios sociais de comportamento (p. ex., de natureza política, religiosa ou sexual) e conflitos que são basicamente referentes ao indivíduo e à sociedade não são transtornos mentais a menos que o desvio ou conflito seja o resultado de uma disfunção no indivíduo, conforme descrito (NASCIMENTO, 2014).

No conjunto dos princípios que regem o Sistema Único de Saúde – SUS, constantes na Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), destaca-se “à preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral”, bem como os que garantem a universalidade e acesso, e a integralidade da assistência (artigo 7º, incisos I, II, III e IV).

Esta Política Nacional, instrumento que orienta as ações do setor saúde voltadas a esse segmento populacional, adota o conceito fixado pelo Decreto anteriormente mencionado que considera “pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividades dentro do padrão considerado normal para o ser humano” (art. 3º, inciso I).

De acordo com a legislação médica os transtornos do neurodesenvolvimento são um grupo de condições com início no período do desenvolvimento. Os transtornos tipicamente se manifestam cedo no desenvolvimento, em geral antes de a criança ingressar na escola, sendo caracterizados por déficits no desenvolvimento que acarretam prejuízos no funcionamento pessoal, social, acadêmico ou profissional. Os déficits de desenvolvimento variam desde limitações muito específicas na aprendizagem ou no controle de funções executivas até prejuízos globais em habilidades sociais ou inteligência. É frequente a ocorrência de mais de um transtorno do neurodesenvolvimento; por exemplo, indivíduos com transtorno do espectro autista frequentemente apresentam deficiência intelectual (transtorno do desenvolvimento intelectual), e muitas crianças com transtorno de déficit de atenção/hiperatividade (TDAH) apresentam também um transtorno específico da aprendizagem. No caso de alguns transtornos, a apresentação clínica inclui sintomas tanto de excesso quanto de déficits e atrasos em atingir os marcos esperados. Por exemplo, o transtorno do espectro autista somente é diagnosticado quando os déficits característicos de

comunicação social são acompanhados por comportamentos excessivamente repetitivos, interesses restritos e insistência nas mesmas coisas (NASCIMENTO, 2014).

Rui Barbosa (1997, p. 01) tratou da equidade entre os desiguais em sua Oração aos Moços:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. (...) Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. (...) se a sociedade não pode igualar os que a natureza criou desiguais, cada um, nos limites da sua energia moral, pode reagir sobre as desigualdades nativas, pela educação, atividade e perseverança. Tal a missão do trabalho.

Dessa forma, não se pode confundir deficiência com incapacidade para o trabalho. A alteração de função e da estrutura do corpo é atributo do indivíduo e impõe ao mesmo comprometimento em sua capacidade funcional. Enquanto a incapacidade é o comprometimento total em relação às exigências de determinada atividade na avaliação da capacidade funcional residual (BORTMAN, 2015).

O conceito de incapacidade deve ser aplicado de forma sistêmica e levar em conta o grau da limitação, a duração da jornada de trabalho, as comorbidades, a tarefa a ser desempenhada, as exigências do cargo e o local de realização do trabalho. Quanto ao grau, a incapacidade pode ser considerada parcial ou total. Parcial quando ainda permite a permanência do trabalhador em atividade, apesar das limitações e das restrições; e a incapacidade total é aquela que gera a impossibilidade de permanecer no trabalho. Considera que na incapacidade parcial deve-se avaliar a necessidade do trabalhador ao realizar maior esforço para o desempenho da mesma atividade em relação aos demais trabalhadores, as adaptações do posto e dos processos de trabalho ou do uso de medicamentos, órteses e próteses (BORTMAN, 2015).

As características essenciais da deficiência intelectual (transtorno do desenvolvimento intelectual) incluem déficits em capacidades mentais genéricas e prejuízo na função adaptativa diária na comparação com indivíduos pareados para idade, gênero e aspectos socioculturais. O início ocorre durante o período do desenvolvimento. O diagnóstico de deficiência intelectual baseia-se tanto em avaliação clínica quanto em testes padronizados das funções adaptativa e intelectual (NASCIMENTO, 2014).

De acordo com o Decreto 3.298/1999, modificado pelo Decreto 5.296/2004, são consideradas deficiências as seguintes situações:

- a) Deficiência: toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;
- b) Deficiência permanente: aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos;
- c) Incapacidade: uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida;
- d) Pessoa com deficiência habilitada: Aquela que concluiu curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnológico, ou curso superior, com certificação ou diplomação expedida por instituição pública ou privada, legalmente credenciada pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente, ou aquela com certificado de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional fornecido pelo INSS. Considera-se, também, pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que, sem ter se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função (art. 36, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 3.298/1999);
- e) Reabilitado: Entende-se por reabilitada a pessoa que passou por processo orientado para possibilitar que adquira, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, o nível suficiente de desenvolvimento profissional para reingresso no mercado de trabalho e participação na vida comunitária (Decreto nº 3.298/99, art. 31).

Conceitua-se como deficiência mental o funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos 18 anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, dentre as quais pode-se destacar: a) comunicação; b) cuidado pessoa; c) habilidades sociais; d) utilização dos recursos da comunidade; e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; h) trabalho.

Daniela Bortman (2015, p. 14) em seu livro, juntamente com outros autores, define capacidade como “um construto que indica o mais provável nível de funcionalidade que uma pessoa é capaz de atingir, mensurada em um ambiente uniforme e padronizado; reflete a habilidade do indivíduo ajustada conforme o ambiente”. A denominada Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) proporciona uma linguagem unificada e padronizada, além de ser um marco para a descrição de saúde e dos estados relativos à saúde. CIF faz parte da “família” de classificações internacionais desenvolvidas pela Organização Mundial de Saúde.

Mais do que o conceito e a definição, as pessoas com deficiência precisam e buscam a inclusão social. É preciso compreender que as mudanças legais ocorridas nas últimas décadas refletem a mudança da sociedade. Reforçam a ideia de que a ação afirmativa, ao tratar de forma diferenciada os desiguais, é o caminho que precisa ser trilhado para a verdadeira inclusão social e a realização de um ambiente de trabalho mais diversificado.

## **4.2 Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência Mental**

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

No ordenamento jurídico brasileiro considera-se sujeito de direito aquele que detém capacidade jurídica, de maneira que existe uma relação inseparável na qual “ser sujeito de direito implica a existência da capacidade jurídica”.

Existe uma separação entre a capacidade de direito (jurídica ou de gozo) e a capacidade de fato (ou de exercício). A primeira seria uma condição

estática, ao passo que a segunda se desenvolveria com a prática efetiva dos direitos (ABREU, 2014). É que a capacidade de fato implica na manifestação “livre e consciente” da vontade do indivíduo para gerir tudo aquilo que desejar, noutras palavras, “é instrumento de realização da autonomia privada, por estar estreitamente ligada à prática de atos jurídicos, que criam, modificam ou extinguem relações jurídicas” (TEIXEIRA, 2008).

A capacidade de exercício, como a própria palavra parece sugerir, significa, além da “idoneidade reconhecida pela ordem jurídica” para exercer determinados direitos e cumprir obrigações contraídas pelo sujeito por meio da capacidade de gozo, a capacidade para assim fazer pessoalmente, por ato próprio e sem a necessidade de um terceiro para representar/manifestar a sua vontade (ANDRADE, 1997).

O primeiro artigo do Código Civil, de antemão, prevê que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Com base nisso, percebe-se que o legislador preconizou que todas as pessoas (quer físicas, quer jurídicas) são dotadas de capacidade jurídica, pois, diferentemente da capacidade de fato, a capacidade de direito não pode faltar completamente ao sujeito (AMARAL, 2014).

Especificadamente a capacidade de entendimento, a de inteligência e a de vontade própria são requisitos para a plena capacidade de exercício do sujeito, a qual, eventualmente, pode não existir (IBIDEM, p. 281). Em razão disso, existe aquilo que se conhece por “regime jurídico das incapacidades” que consiste nas hipóteses de restrições da capacidade de fato daquele que não pode atuar por si só, o qual durante anos ocorreu de forma indiscriminada, com pessoas que tivessem qualquer tipo de deficiência (TEIXEIRA, 2008).

O rol das capacidades relativas e absolutas estava previsto nos artigos 3º e 4º do Código de 2002. Se encontravam ali os menores de dezesseis anos; aqueles que por enfermidade ou deficiência mental, não possuíssem o necessário discernimento para a prática de alguns atos; aqueles que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade; configurando os absolutamente incapazes. Já os considerados relativamente incapazes seriam os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e aqueles que por deficiência mental, tivessem o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos.



Sobre os absolutamente incapazes, de acordo com Flávio Tartuce (2019), consta o rol taxativo no artigo 3º do Código Civil de 2002. Os absolutamente incapazes possuem direitos, porém não podem exercê-los pessoalmente, devendo ser representados. O inciso II do artigo 3º, expressava-os como aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos. A norma foi substancialmente alterada pela Lei 13.146/2015, que revogou os três incisos do artigo 3º do Código Civil. Como consequência, não há que falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil. Todas as pessoas com deficiência que eram tratadas no comando anterior passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua total inclusão social, em prol de sua dignidade. Valorizando-se a dignidade-liberdade, deixa-se de lado a dignidade-vulnerabilidade. Eventualmente, as pessoas com deficiência podem ser tidas como relativamente incapazes, em algum enquadramento do art. 4.º do Código Civil, também ora alterado:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).  
I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;  
II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)  
III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)  
IV - os pródigos.

Sobreleva anotar que, mesmo em tais casos, não haveria propriamente uma ação de interdição, mas uma ação de instituição de curatela ou de nomeação de um curador, diante da redação dada ao art. 1.768 do Código Civil pelo mesmo Estatuto.

Neste sentido, Flávio Tartuce preleciona (2015, p. 205):

Em complemento, merece destaque o art. 6.º da Lei 13.146/2015, segundo o qual a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: a) casar-se e constituir união estável; b) exercer direitos sexuais e reprodutivos; c) exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; d) conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; e) exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e f) exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Em suma, no plano familiar e existencial há uma inclusão plena das pessoas com deficiência.

Atenta-se que a mudança legislativa foi instituída com o propósito de promover a igualdade dos sujeitos, e, por isso, afastou a necessária condição de incapacidade dos portadores de transtornos mentais somente pela existência de uma deficiência (REQUIÃO, 2015).

Em outras palavras, a partir de sua entrada em vigor, a pessoa com deficiência – aquela que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, nos termos do art. 2º – não deve ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, na medida em que os artigos. 6º e 84, do mesmo diploma, deixam claro que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa (STOLZE, 2019). Impera destacar, neste ponto, a literalidade do referido artigo 6º:

Art. 6. 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 familiar;
- IV – conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V – exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária;
- 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.

A atual Constituição Federal da República, já em seu preâmbulo, previu que “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”; além de consagrar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III).

Neste cenário, todo o Estatuto da Pessoa com Deficiência está fundamentado no primado da pessoa humana e sua dignidade, buscando, no que diz respeito à capacidade civil, a possibilidade de o sujeito com deficiência fazer suas próprias escolhas na expectativa de viver de maneira mais autônoma possível. Isto porque, o referido Estatuto abrange propósitos maiores de assegurar, em condições de igualdade com as demais pessoas, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência (CORREIA, 2015).

A dignidade da pessoa humana, princípio no qual se calca precipuamente a busca pelos direitos das pessoas com deficiência, deve, igualmente acontece com os direitos fundamentais, ser imparcial e não dirigida de forma

fracionária a determinados grupos, ou seja, todos os grupos devem ser tratados de forma naturalmente humana.

Insta salientar que artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência estabelece que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. Todavia o referido dispositivo legal traz ressalvas, de modo que, quando necessário a pessoa com deficiência poderá ser submetida a curatela ou ao processo de tomada de decisão apoiada.

O artigo 1.783–A do Código Civil consagra o instituto da “tomada de decisão apoiada”, perante o qual a pessoa com deficiência requisita auxílio de pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e possua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre os atos da vida civil.

O Estatuto, por sua vez, determina que a curatela será medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível (art. 84, parágrafo 3º). No mais, os curadores deverão prestar, anualmente, contas e balanço de sua administração ao juiz (art. 84, parágrafo 4º); bem como a sentença que constituir a curatela deverá trazer expressamente as razões e as motivações que a consagraram (art. 85, parágrafo §2º).

O art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência determina ainda que a curatela afetará tão somente os atos relacionados a direitos de natureza patrimonial e negocial, de modo a não afetar o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. Em outras palavras, podem existir limitações para os atos patrimoniais e não para os existenciais, que visam a promoção da pessoa humana (TARTUCE, 2019).

Temos, portanto, um novo sistema que, vale salientar, fará com que se configure como “imprecisão técnica” considerar a pessoa com deficiência como incapaz. Ela é dotada de capacidade legal, ainda que se valha de institutos assistenciais para a condução da sua própria vida (STOLZE, 2019).

De acordo com Pablo Stolze, esta mudança legislativa operou-se em diversos níveis, inclusive no âmbito do Direito Matrimonial, porque o mesmo diploma estabelece, revogando o art. 1.548, I, do Código Civil, e acrescentando o § 2.º ao art. 1.550, que a pessoa com deficiência mental ou intelectual, em idade núbil, poderá contrair núpcias, expressando sua vontade diretamente ou por meio do seu

responsável ou curador. O que comprova a premissa de que a pessoa com deficiência passa a ser considerada legalmente capaz.

Certamente, o impacto do novo diploma se fará sentir em outros ramos do direito brasileiro, inclusive no âmbito processual. Destacamos, a título ilustrativo, o art. 8.º da Lei n. 9.099/95, que impede o incapaz de postular em Juizado Especial, certamente se perderá fundamento a vedação, quando se tratar de demanda proposta por pessoa com deficiência (STOLZE, 2019).

O antigo inciso II do artigo 3º do Código Civil expressava que “pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”, tratando dessas pessoas que não tivessem condições de administrar seus bens ou praticar atos jurídicos de qualquer espécie. Para que fosse declarada a incapacidade absoluta, seria necessário um processo de interdição – de natureza declaratória e cuja sentença deveria ser registrada no Registro Civil da Comarca em que residisse o interdito.

Nota-se que pelo Estatuto, não há mais a possibilidade dessa interdição absoluta, mas apenas da instituição de uma curatela em caso de incapacidade relativa, todavia, o Novo Código de Processo Civil continua tratando do processo de interdição, havendo a necessidade de uma nova norma para apontar qual das duas regras prevalecerá, se a do Estatuto da Pessoa com Deficiência ou do Novo CPC. A questão tende a ser resolvida pelo citado Projeto de Lei 757/2015 (TARTUCE, 2019).

Assim, temos que, no vigente ordenamento jurídico, restam como absolutamente incapazes somente os menores de dezesseis anos, ou seja, menores impúberes.

Na III Jornada de Direito Civil, realizada em novembro/2004 no Superior Tribunal de Justiça, foi aprovado o Enunciado 138, proposto pelo Juiz Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, ressaltando: “Art. 3.º: 138 – A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3.º, é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto”, o que se pode mostrar bastante razoável, notadamente em matéria de Direito de Família. Se a incapacidade absoluta ficou limitada à questão etária, o mesmo já não pode ser dito em relação à incapacidade relativa, que, embora também afetada pela Lei n.

13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), ainda comporta algumas modalidades autônomas (STOLZE, 2019).

No que diz respeito aos relativamente incapazes, confrontada com a incapacidade absoluta, Flávio Tartuce (2019) aduz que se refere àqueles que podem praticar os atos da vida civil, desde que haja assistência. O efeito da violação desta norma é gerar a anulabilidade ou nulidade relativa do negócio jurídico celebrado, isso dependente de eventual iniciativa do lesado.

Art. 4.º do Código Civil trouxe a seguinte redação após a Lei 13.146/2015:

Art. 4.º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:  
I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;  
II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico;  
III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;  
IV – os pródigos.

Nota-se que no inciso II, comparado à redação original, foi retirada a menção aos que por deficiência mental tivessem o discernimento reduzido. O objetivo, mais uma vez, foi a plena inclusão das pessoas com deficiência, tidas como capazes no sistema e eventualmente sujeitas à tomada de decisão apoiada.

Como já citado, deverá haver um processo próprio para a instituição da curatela (pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência) ou de interdição relativa (pelo Novo CPC) cabendo análise caso a caso da situação de incapacidade, se presente ou não. Mais uma vez, reafirme-se que o Projeto de Lei 757, em curso no Senado Federal, pretende esclarecer qual ação judicial é cabível (TARTUCE, 2019). O artigo 753, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, expressa que “O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela”.

O art. 4º, inciso III, do Código Civil, ao mencionar anteriormente os excepcionais, sem desenvolvimento completo, abrangia as pessoas com Síndrome de Down, e outras com anomalias psíquicas que apresentassem sinais de desenvolvimento mental incompleto. Sempre compreendemos que não havia a necessidade dessa previsão, eis que o inciso anterior já tratava das pessoas com deficiência mental. A qualificação que constava nesse dispositivo dependia de regular processo de interdição anterior, podendo o excepcional ser também

enquadrado como absolutamente incapaz (TJSP, Apelação com Revisão 577.725.4/7, Acórdão 3310051, Limeira, 2.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Morato de Andrade, j. 21.10.2008, DJESP 10.12.2008).

Destaque-se que a pessoa com Síndrome de Down poderia ser ainda plenamente capaz, o que dependeria da sua situação. Com as mudanças promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, será plenamente capaz, em regra. Eventualmente, para os atos patrimoniais, poderá ser necessária uma tomada de decisão apoiada, por sua iniciativa. Somente em casos excepcionais poderá ser considerado como relativamente incapaz, enquadrado como pessoa que, por causa transitória ou definitiva, não pode exprimir vontade (novo art. 4.<sup>o</sup>, inc. III, do CC/2002). Os dois últimos caminhos não prejudicam a sua plena capacidade para os atos existenciais familiares, retirada do art. 6.<sup>o</sup> do Estatuto da Pessoa com Deficiência (TARTUCE, 2019).

Nota-se, portanto, que aquilo que antes da mudança era considerado causa de incapacidade absoluta (previsto no inciso III do artigo 3<sup>o</sup> - atualmente revogado), hoje é vislumbrado como uma situação prevista no rol da incapacidade relativa.

## **5 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A LEI PENAL DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Nos últimos anos houve grandes ampliações no Brasil no que tange aos direitos das pessoas com deficiência. Em 2008 homologou-se, com status de emenda constitucional, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada pelas Nações Unidas, que passou a vigorar em 2009 com o Decreto 6.949/2009. Por conta desta Convenção, com força Constitucional, o Brasil se comprometeu diante do cenário internacional e interno.

Dez anos depois da pactuação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e do seu Protocolo Facultativo, adotados pela 61ª sessão da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 2006, entrou em vigor a Lei Brasileira de Inclusão (LBI) – Lei nº 13.146/2015. A LBI destribe as regras que deverão ser observadas para a garantia do exercício dos direitos das pessoas com deficiência no país. Organiza, em uma única lei nacional, como um verdadeiro marco regulatório para as pessoas com deficiência, direitos e deveres que estavam dispersos em outras leis, decretos e portarias, regulamentando limites e condições e atribuindo responsabilidades para cada ator na consolidação da sociedade inclusiva (KOYAMA, 2017).

A entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15) promoveu extensa alteração no tratamento dispensado pela lei à pessoa que padece de impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. Como exemplo, temos a revogação dos incisos do art. 3º do Código Civil, que antes considerava absolutamente incapaz aquele que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivesse o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil. Atualmente, o indivíduo que, por causa transitória ou permanente, não puder exprimir sua vontade é tratado como relativamente incapaz (art. 4º, inciso 111).

Isso ocorre, sobretudo por influência do art. 6º da Lei nº 13.146/15, segundo o qual:

Art. 6 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 familiar;  
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.

O artigo exposto da Lei Brasileira de Inclusão, traz um rol de situações relacionadas ao direito de decidir, tais como casar-se, exercer direitos sexuais e reprodutivos; decidir pelo número de filhos e ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotado.

O exercício da sexualidade constitui um direito fundamental ligado à dignidade da pessoa humana. Esse direito também socorre as pessoas portadoras de deficiência. Bem por isso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.145/2015) prima, nos termos do seu art. 1º, por:

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.

O entendimento sempre foi de que a deficiência gerava a incapacidade, de modo que a pessoa com deficiência não poderia se relacionar sexualmente ou afetivamente por falta de discernimento e autonomia. Com o surgimento da Convenção e do Estatuto, a ideia de incapacidade é afastada por completo, havendo uma verdadeira emancipação da pessoa com deficiência. Estabelecem-se balizas para o exercício de direitos e garantias, ampliando a autonomia e afirmando direitos historicamente inacessíveis a esses sujeitos sociais. Com ideais de inclusão e igualdade, as normas supracitadas garantem independência ao deficiente, permitindo que ele decida sobre sua própria vida, inclusive no aspecto amoroso e sexual (DESTRO; COSTA, 2016, p. 02).

Essa lei exerce inegável influência na interpretação do conceito de estupro de vulnerável no que tange a contatos sexuais entre pessoas com deficiência mental, pois declara expressamente em seu texto que a deficiência não impede o indivíduo de exercer seus direitos sexuais e reprodutivos.

Portanto, a entrada em vigor do Estatuto entra em conflito com o Código Penal, pois não se pode mais conferir ao artigo 217-A, § 1º, do Código Penal, a interpretação de que qualquer contato sexual entre pessoas mentalmente



sãs e outras com deficiência mental tipifique crime de estupro de vulnerável, pois a atual redação do dispositivo penal condiciona a configuração do crime quando a deficiência mental obstrua o discernimento da pessoa para a prática de cunho sexual.

### **5.1 Do Conflito Entre a Vulnerabilidade da Pessoa com Deficiência e o Crime de Estupro de Vulnerável**

Devido a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), em vigor no Brasil desde 2 de janeiro de 2016, a legislação brasileira ainda não conseguiu se fazer clara diante de determinados aspectos, como os direitos sexuais, por conta do conflito de normas junto ao Código Penal, tendo que recorrer ao entendimento judiciário para solucionar os chamados “hard cases”, que são aqueles casos em que não é possível empregar um raciocínio subsuntivo ou lógico-dedutivo.

Se por um lado o Estatuto enfatiza, em seu artigo 8º, que é dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, entre outros direitos, aquele relativo à sexualidade (adiantado no art. 6º), por outro, o Código Penal traz no §1º do artigo 217–A um texto normativo aparentemente contraditório, tendo em vista que classifica como estupro de vulnerável ter conjunção carnal ou a prática de ato libidinoso com “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”.

Para Cleber Masson (2014), a fragilidade da vítima e a amplitude dos efeitos negativos causados à pessoa de pouca idade, portadora de enfermidade ou deficiência mental ou sem possibilidade de resistir ao ato sexual, torna o crime de estupro de vulnerável mais grave, justificando-se a maior reprovabilidade na covardia do agente.

O que se pretende indagar é por quais motivos deve-se considerar enferma a pessoa deficiente mental que não tenha o necessário discernimento para a prática do ato, previsto no Art. 217-A do Código Penal, como vulnerável, uma vez que a deficiência, conforme o Estatuto em seu Art. 6º, não afeta sua capacidade de exercer direitos sexuais. Tais leis podem parecer contraditórias, porém observa-se apenas um aparente conflito de normas, vez que o Código Penal não pune àquele que tenha conjunção carnal com uma pessoa deficiente mental, mas sim àquele que

a mantém com o deficiente mental que não tenha o necessário discernimento para a prática do ato, devendo assim ser analisado cada caso em concreto (consagração da vulnerabilidade relativa) (OLIVEIRA, p. 11).

Sobre a comprovação, a ausência de discernimento deverá ser realizada através de laudo pericial, caso contrário, correrá o risco de não restar atestada a materialidade do crime (CAPEZ, 2012).

Anteriormente à Lei nº 12.015/09, violência sexual à vítima com deficiência mental era presumida, tal como ocorria relação ao menor de quatorze anos. Todavia, atualmente essa violência presumida permanece somente em relação aos menores de quatorze anos, de modo que não mais se pune a relação sexual com pessoa deficiente mental pelo simples fato de ter sido praticada com alguém nesta condição, é preciso que se analise a ausência de discernimento.

A proibição trazida pela legislação é que se mantenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com alguém que tenha alguma enfermidade ou deficiência mental que não possua o necessário discernimento para a prática do ato sexual (GRECO, 2014). Bittencourt (2015, p. 109) afirma que “ainda que, *in concreto*, se comprove que a vítima realmente não tem ‘o necessário discernimento para a prática do ato’, não pode ser ignorado o direito à sexualidade das pessoas com enfermidade ou deficiência mental”.

Conforme dito inúmeras vezes durante o trabalho, após a vigência do estatuto houve um divisor de águas no ordenamento jurídico brasileiro, pois trouxe uma carga axiológica repleta de reconhecimento de direitos tendentes a quebrar paradigmas. Diante do reconhecimento de tais direitos e autonomia da pessoa com deficiência no tocante aos aspectos de sua vida sexual, surge o questionamento se essa independência retira a proteção trazida pelo artigo 217-A do Código Penal. Na ótica penal, o reconhecimento da autonomia à sexualidade das pessoas com deficiência teria lhes tirado a condição de vulneráveis, deixando assim, de classificá-las como vítima do estupro de vulnerável? (VEDANA; WENDRAMIN, 2019).

Verifica-se, a partir das disposições das duas normas, que a resposta é negativa. Isso porque, os efeitos da incapacidade devem ser proporcionais à exata medida da ausência do discernimento, a fim de que não se tolha, sob pretexto protetivo, a autonomia do sujeito, mas também não se o abandone desprotegido quando precisa desse manto protetor da lei (MENEZES, 2016).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência enumera em seu artigo 5º, parágrafo único, aqueles considerados especialmente vulneráveis:

Art. 5º. “A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante. Parágrafo único. Para os fins da proteção mencionada no caput deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência”.

Diante disso, apesar do art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência afirmar que a deficiência (física ou mental) não afeta a plena capacidade da pessoa em exercer direitos sexuais e, ainda que os mesmos possuam totais direitos de escolha de seus parceiros, deve-se protegê-las de toda forma de violência e exploração, ao que determina o art. 5º do Estatuto.

O objetivo da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) é justamente a inclusão social e a cidadania, como forma de evitar qualquer tipo de discriminação, dando as pessoas com deficiência todos os direitos possíveis com o intuito de igualdade na sociedade inclusive de respeito à sua liberdade sexual (OLIVEIRA, 2012, p. 12).

Por mais que os artigos 6º e 8º do Estatuto garantam direitos subjetivos, tais como aqueles referentes à sexualidade e à reprodução, deve-se ter em mente que a mesma codificação tem, como uma de suas bandeiras, a proteção a este público, responsabilidade está bem discriminada em seu artigo 5º (portanto, anterior à apresentação dos direitos assegurados). Diz o texto normativo que “a pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante”. Tutela-se, portanto, a defesa da integridade e da dignidade daqueles em situação de vulnerabilidade. Deve-se, assim, avaliar caso a caso, não sendo a existência de uma deficiência suficiente para tipificar uma conduta sexual como crime, evitando que se restrinjam os direitos sexuais e ao próprio corpo desses indivíduos (AGUIAR, 2017).

É necessária a compreensão de falta de discernimento como incapacidade de exprimir a própria vontade. Essa capacidade a própria vontade tem de satisfazer um requisito de validade, não é um conceito que se conforme apenas no plano físico, com emissão de palavras, gestos, entre outros. A vontade demonstrada com capacidade é a livre e consciente, livre de fraude, coação, erro,

violência, etc. ou seja, a liberdade real é caracterizada por uma ação consciente e informada (PEREIRA, 2015).

Quando casos do tipo chegam ao juízo, cabe ao magistrado apreciar e entender o que vem a ser o incapaz, como já citado acima, sendo impossível mera análise subsuntiva/lógico-dedutiva dos enunciados jurídicos. A jurisprudência solidifica que são várias as interpretações, como duas selecionadas para exemplos ilustrativos.

A primeira delas trata de caso ocorrido no Rio Grande do Sul, comarca de Arvorezinha (Apelação Crime nº 70050841105, TJ-RS), tratando-se de uma apelação criminal por parte de homem de 40 anos, condenado a oito anos de reclusão por estupro de uma adolescente de 17 anos, alegadamente com deficiência intelectual. No relatório apresentado pelo relator, retoma-se o texto da denúncia elaborada pelo Ministério Público:

No período compreendido entre os anos de 2008 e 2010, o denunciado M.P.S., em várias oportunidades e em continuidade delitiva, constrangeu, mediante violência legalmente presumida e grave ameaça real, a vítima M. J., de 17 anos e alienada mental (parecer psicológico das fls. 19/20), a praticar consigo a conjunção carnal”.

Na ocasião o denunciado, aproveitando-se do fato de ser vizinho da família da vítima, e valendo-se da debilidade mental e inocência desta – circunstâncias que dificultaram que oferecesse resistência à investida criminosa, convenceu a vítima a manter consigo relações sexuais. A fim de garantir o sigilo do ato criminoso, o denunciado dava dinheiro à vítima, além de ameaçar esta de que mataria sua família acaso contasse o ocorrido para alguém. (Apelação criminal nº 70050841105-RS)

Na avaliação e voto do relator, no entanto, afirma-se que, para que seja comprovado o estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A aqui discutido, é preciso que fique comprovada a falta de discernimento durante a instrução processual, o que não teria acontecido, “pois os dois únicos documentos juntados aos autos não são hábeis para atestar deficiência da vítima”. Discorre o magistrado que (AGUIAR, 2017):

O parecer psicológico de fls. 22/23 é pobre, feito em uma única entrevista, realizado a partir do que falou a adolescente. Tal laudo não se presta a comprovar a alienação mental, pois é ato médico e deve, para comprovação legal, ser realizado na forma descrita em lei (no caso, no Código de Processo Penal).

O auto exame de corpo de delito de fl. 14, da mesma forma, é insuficiente para a comprovação da debilidade mental, pois nada explicita sobre como chegou a tal conclusão, apenas afirma observar ‘sinais de alienação, como debilidade mental’ e ‘que a periciada apresenta desenvolvimento mental inferior a sua idade cronológica’.

Não foi realizada durante a instrução processual nenhuma perícia para comprovar a alienação da vítima, baseando-se o juiz apenas nos dois documentos juntados no inquérito para reconhecer a deficiência da ofendida e condenar o réu como incurso no §1º do artigo 217-A do Código Penal. Destarte, não está demonstrada deficiência mental que impeça a vítima de possuir o necessário discernimento para a prática do ato, na forma prevista no artigo em que o réu foi condenado". (Apelação criminal nº 70050841105-RS).

O voto do relator, pela absolvição do réu, foi acompanhado por unanimidade pelos desembargadores da Sexta Câmara Criminal do TJ do Estado.

O segundo caso demonstrado vem do Tribunal de Justiça de Rondônia, julgada em maio de 2015 (Apelação nº 000089628.2012.822.0004), tratando-se de caso de violência contra mulher com problemas mentais. Embora presente as mesmas características, tais como o abuso sexual e a falta de laudos médicos suficientes para comprovar a deficiência intelectual, o julgamento neste caso, rejeitou a apelação do réu e manteve a condenação inicial de nove anos e quatro meses de reclusão, tal como se segue (AGUIAR, 2017):

Não merece prosperar a preliminar arguida pelo apelante, uma vez que, muito embora tenha o legislador exigido a comprovação durante a instrução processual de que a vítima não tinha o discernimento necessário, tal exigência foi sanada por meio dos depoimentos das testemunhas arroladas, pela confissão do réu na fase inquisitiva, bem como pelo laudo de exame de corpo de delito de fls. 18/19.

Importa ressaltar que, inclusive, as testemunhas de defesa, Welen Scrofani dos Santos (fls. 65) e Inês Coraleski Aneves (fls. 66), ouvidas na fase judicial, afirmaram que a vítima possui problemas mentais visíveis.

No mesmo sentido é depoimento do Policial Militar Josivaldo Carlos de Oliveira, condutor do flagrante, afirmando que a deficiência mental da vítima é visível.

Embora a vítima não tenha sido submetida à perícia para apurar seu grau de deficiência mental, a prova dos autos é inequívoca no sentido de demonstrar sua situação de vulnerabilidade, por ser portadora de retardo mental, cuja ausência de discernimento demonstra que ela não tinha condições de oferecer resistência ao ato.

Sendo assim, as testemunhas ouvidas no processo e o próprio apelante, ainda que na fase inquisitiva, são uníssonos em reconhecer que a ofendida apresenta retardo mental, não há por que se exigir laudo psiquiátrico para comprovação da falta de discernimento, estando plenamente configurado o requisito previsto no §1º do artigo 217ª do Código Penal, que contém o tipo penal do estupro de vulnerável. (Apelação criminal nº 000089628.2012.822.0004).

Dias e Joaquim (2013) observam que, sempre que o juiz não tiver conhecimento suficiente sobre a demanda em questão, pode-se recorrer a técnicos e especialistas, como os psicólogos, para elaboração de uma perícia a atestar a condição da vítima. O instrumento de que dispõem os profissionais da psicologia são entrevistas, técnicas de exame e investigação, variando conforme a natureza e a

gravidade do caso, a partir dos quais se elabora um laudo pericial com um parecer indicativo ou conclusivo, servindo de subsídio ao magistrado, sem vinculá-lo a mesma interpretação. Ademais, caso o relatório não contenha a informação de que o juiz precisa, ele poderá ser dispensado.

Observa Estefam (2009, p. 61):

É de verdade que a demonstração dessa hipótese de vulnerabilidade encontra-se (como antes) condicionada à realização de perícia psiquiátrica, em que o expert deverá avaliar dois aspectos fundamentais: a existência do transtorno mental e o comprometimento da capacidade de discernimento para atos de natureza sexual.

No mesmo sentido, o depoimento das pessoas com deficiência de ordem intelectual ou mental pode ser bastante prejudicado, no sentido de que, conforme os últimos autores referidos, a) as vítimas podem não ter consciência de que sofreram qualquer tipo de abuso; b) são facilmente manipuláveis, podendo dizer o que terceiros os aconselhe a afirmar, fazendo falsas declarações; c) “é comum que os interrogadores policiais não tenham qualquer tipo de treinamento para questionar esse tipo de pessoa” (DIAS; JOAQUIM, 2013, p. 298).

Assim, a palavra da vítima tende a sofrer descrédito. Os pesquisadores resumem que o judiciário encontra um impasse de repercussões tremendas, pois “ao poder basear-se apenas em dados subjetivos, pode não chegar ao que realmente ocorreu. Afinal, mesmo nos casos em que a vítima está disposta a denunciar seu agressor, sua palavra pode estar viciada” (DIAS; JOAQUIM, 2013, p. 292) somando-se a tal contexto a falta de preparo adequado de determinadas equipes de investigação (AGUIAR, 2017).

Cleber Couto (2015) esclarece diante de questões como: em situações em que a vítima, fora de sua consciência, tome a iniciativa ou insinue desejo em efetivar uma relação sexual, mas, aos olhos da justiça contate-se uma vulnerabilidade e, por conseguinte, crime de estupro, que:

A vulnerabilidade do portador de enfermidade ou deficiência mental que, em razão da patologia, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, deve ser lida no sentido de que o crime só ocorrerá se a patologia que acomete a vítima lhe retirar o discernimento para a relação sexual [...], no sentido de incapacidade biopsíquica de entender o ato sexual e de se autorregar com base nesse entendimento. Em outras palavras, crime só ocorrerá se provada a imaturidade biopsicoética, que afeta a livre determinação no plano das atividades sexuais. E não basta isso, o crime só ocorrerá quando o agente conhecer e se aproveitar dessa situação [...]. Afinal, não se pode tolher daquele que possua uma enfermidade ou

deficiência mental, o direito de amar e ter uma vida sexual. Assim, inclusive prevê o Estatuto da Pessoa com Deficiência (artigo 6º II da Lei 13.146/2015).

Há que se ressaltar a problemática valorativa envolvida na interpretação judicial, o que conduz- como a história brasileira já demonstrou em inúmeras ocasiões – as sentenças que refletem bem mais um pensamento individual do magistrado do que um parecer voltado a alcançar um ideal de justiça, tal como busca o Direito. Nesse diapasão, não raramente são tomadas decisões com base em pensamentos sexistas, que tendem a culpar a vítima por despertar a lascívia masculina, quando, em primeiro lugar, dever-se-ia defender o direito à integridade e à liberdade sexual. Não surpreende que haja, destarte, processos que sejam resolvidos em favor do agressor, por desmerecerem a avaliação psicológica da vítima e a versão por ela relatada (AGUIAR, 2017).

Assim, demonstra-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência teve repercussões na esfera penal, mas para tornar mais sólida a aplicação das proteções e garantias de direitos do portador de alguma enfermidade ou deficiência, adequando-se caso a caso, diante da realidade normativa que ainda traz inseguranças e incertezas quanto a sua aplicação (SOARES, 2017).

Diante de todo o exposto, verifica-se que cabe aos operadores do Direito saber distinguir a pessoa com enfermidade ou deficiência mental enquanto sujeito de direito e, assim, plenamente capaz de exercer atos da vida sexual, daquele em que a enfermidade lhe retire a consciência e discernimento, tornando-o vítima de exploração sexual.

## 6 CONCLUSÃO

Ante o exposto neste trabalho, pode-se notar que o desenvolvimento histórico do crime de estupro por consequência e evolução, trouxe o referido e perscrutado “Estupro de Vulnerável”, o qual é considerado uma grande conquista, visto que, a cada dia, a cada mudança e alteração legislativa, procura-se proteger cada vez mais as pessoas consideradas vulneráveis, seja pela falta de idade, discernimento ou pela falta de resistência.

Conforme visto e por todo o narrado, o crime sempre existiu num contexto fático, e por muito tempo a vítima foi vista como causadora da situação, sendo que, na maioria das vezes, eram mulheres, e, neste ponto, é importante frisar que a tipificação legal abordou somente o sexo feminino no polo passivo por muito tempo.

Notadamente, por vezes, no decorrer do tempo e até hoje, o crime acontece e não chega ao conhecimento das autoridades legais para o processamento da ação penal e conseqüente aplicação da reprimenda devida.

Ocorre que, a tipificação desse delito no ordenamento jurídico trouxe mais segurança àqueles que não podem se proteger sozinhos e dependem de outrem para se sentirem seguros de fato. Além disso, o que antes era visto como um crime em que se encontrava somente a mulher como vítima, as mudanças trouxeram que o sujeito ativo ou passivo, pode ser mulher, homem, criança, como discorrido em tópico próprio o momento de tal alteração legislativa.

A justiça ainda está longe de ser totalmente alcançada e a necessidade do todo atendida, quanto ao lamentável e doloroso que é esse crime, visto que mesmo com empenho da legislação, doutrina e jurisprudência, não foram capazes de solucionar o cerne desse problema de forma totalmente segura.

Como vivemos em uma comunidade que tece julgamentos a todo momento, existem casos e na maioria das vezes, as vítimas do crime de estupro são mais julgadas que os próprios autores, são expostas à humilhação, dúvidas e questionamentos por não apresentarem reações típicas de quem sofre violência sexual. As pessoas na sociedade em geral, buscam motivos para justificar as ações do agressor, seja com atitudes, vestuário, supondo que a vítima provoque tal ação horrenda.



Nesse interim permanece ainda de culpabilização da vítima, estas também se sentem constrangidas ao fazer exame de corpo de delito, relatar a uma autoridade a atrocidades contra elas cometidas, já que não deixa de ser uma situação que toca no íntimo do ser humano; há o medo de ser subjugadas ainda mais.

No entanto, apesar de todos os impasses vividos no contexto social – para com a credibilidade da vítima – olhando os progressos adquiridos, pode-se concluir, a grande evolução e avanço do Código Penal, pois apesar de ser uma luta constante, dia após dia, e apesar de ser uma figura típica falha e cheia de preconceitos, existe o início de delineamento legal efetivo para tutela da vítima.

Ainda que seja um ideal, o objetivo do direito, qual deve ser incessantemente buscado, é a justiça, e por este motivo é de suma importância a punição aos criminosos e o amparo às vítimas, de modo que sejam reduzidos os impactos por elas sofridos e o ideal de justiça ratificado.

Cabe ressaltar que, a mudança advinda da Lei 13.146/2015 do Estatuto da Pessoa com Deficiência ocasionou conflito com o Código Penal em seu artigo 217-A, havendo um grande impacto no ordenamento jurídico brasileiro, porém, também houve um reforço para aqueles que necessitam de maior proteção, como forma de garantir uma maior liberdade para com o próprio corpo, sem qualquer tipo de constrangimento.

Não restam dúvidas de que o artigo 5º do Estatuto da Pessoa com Deficiência reforça a ideia de uma maior proteção para com os vulneráveis, e ao mesmo tempo, o artigo 6º, como resultado dos desdobramentos dos direitos humanos, traz uma maior liberdade e autonomia para as pessoas deficientes fazerem as próprias escolhas.

Percebe-se assim, que entre o Código Penal Brasileiro e o Estatuto da Pessoa com Deficiência não há conflito em relação a vulnerabilidade da pessoa com deficiência, pois, o artigo 5º do Estatuto os protegem de toda forma de exploração.

Nesse aspecto, podemos concluir que deverá ser analisado o caso em concreto, sendo realizado perícia por aqueles que possuem a competência para esta, quanto da falta de discernimento para a prática do ato sexual pelas pessoas consideradas deficientes mentais, seguindo assim a corrente da vulnerabilidade relativa, conforme o disposto no artigo 217-A, §1º, do Código Penal, supracitado.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. **Curatela e interdição civil**. 2. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

AGUIAR, Tássio José Ponce de Leon; SILVA, Thamirys Pereira Soares da. **O estupro de vulnerável frente ao estatuto da pessoa com deficiência**: uma análise à luz da capacidade civil e dos direitos sexuais. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-estupro-de-vulneravel-frente-ao-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-uma-analise-a-luz-da-capacidade-civil-e-dos-direitos-sexuais/>. Acesso em: 15 out. 2020.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

AMIRALIAN, M. et al. Conceituando Deficiência. **Revista Saúde Pública**, v. 34, n. 1. São Paulo, fev. 2000. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rsp/article/view/24988/26816>. Acesso em: 25 ago. 2020.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**. Coimbra: Almedina 1997. v. 1.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 1992. 215 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1992.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 2. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE, 1997.

BANDEIRA, Lourdes Maria (1998). O que faz da vítima, vítima? **In Dijaci David de Oliveira, Elen Cristina Gerales e Ricardo Barbosa de Lima (orgs)**. 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** - parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.

BOLONHINI JUNIOR, Roberto. **As principais prerrogativas dos portadores de necessidades especiais e a legislação brasileira**. São Paulo: Arx, 2004.

BORTMAN, Daniela [et al.]. A inclusão de pessoas com deficiência. **In O papel de médicos do trabalho e outros profissionais de saúde e segurança**; [organização

Marcia Bandini]. Curitiba: ANAMT - Associação Nacional de Medicina do Trabalho, 2015. *E-book*.

BRASIL. [Lei de 16 de dezembro de 1830]. **Código Criminal do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Império [1830]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 08 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 29 abr. 2020.

BRASIL. [Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890]. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em: 08 abr. 2020.

BRASIL. [Decreto lei nº 3.298/99]. **Dispõe sobre a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República [1999]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm). Acesso em: 17 out. 2020.

BRASIL. [Decreto lei nº 6.949/09]. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília, DF: Presidência da República [2009]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 17 out. 2020.

BRASIL. [Lei nº 12.015/2009]. **Dos crimes hediondos**. Brasília, DF: Presidência da República [2009]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm). Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. [Lei nº 13.146/ 2015]. **Institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Brasília, DF: Presidência da República [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 17 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 593. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. **Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, v.46, a.9, p. 561-570, dez. 2017.

CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal** - parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual e dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H). 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.

CORREIA, Atalá. **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>. Acesso em: 20 set. 2020.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

COUTO, Cleber. Estupro de vulnerável menor de 14 anos: presunção absoluta ou relativa?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial** – Salvador: JusPODIVM, 2017.

CUNHA, Rogério Sanchez. **Manual de Direito Penal: parte especial** (arts. 121 ao 361). 9. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm 2017.

DE CICCIO, Cláudio. **História do pensamento jurídico e da filosofia do direito.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DESTRO, Carla Roberta Ferreira; COSTA, Larissa Aparecida. Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) e Seus Efeitos no Crime de Estupro de Vulnerável. **ETIC – Encontro de Iniciação Científica**, ISSN 21-76-8498, Presidente Prudente, v. 12, n. 12, 2016. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/5405/5138>. Acesso em: 21 set. 2020.

DIAS, Thaisa Mangnani; JOAQUIM, Evandro Dias. O problema da prova nos crimes contra a dignidade sexual. **Revista JurisFIB**, ISSN 2236-4498, Bauru, ano 4, v. 4, 2013. Disponível em: <https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/176>. Acesso em: 12 out. 2020.

DIAS, Tiago Emboava. **A fragilidade da legislação concernente à exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7681/a-fragilidade-da-legislacao-concernente-a-exploracao-sexual-de-criancas-e-adolescentes-no-brasil>. Acesso em: 02 maio 2020.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR); Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD); Coordenação-Geral do Sistema de Informações sobre a Pessoa com Deficiência; Luiza Maria Borges Oliveira. **Cartilha do Censo 2010 – Pessoas com Deficiência.** Brasília: SDH-PR/SNPD, 2012. Disponível em: <http://www.unievangelica.edu.br/novo/img/nucleo/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ESTEFAN, André. **Direito Penal – Parte Especial 3.** São Paulo: Saraiva, 2011.

ESTEFAN, André. **Direito Penal** – Parte Especial 5. São Paulo: Saraiva, 2018.

FARIA, Gabriel Morais. **Breves apontamentos acerca do histórico do estupro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54227/breves-apontamentos-acerca-do-historico-do-estupro>. Acesso em: 14 maio 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; Pinto, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. 2. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

FIUZA, César. **Direito Civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2015.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FRANCO, Alberto Silva et. al. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v.1, t. 2.

GAMBEM, Giorgio. **Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua**. Tradução de Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração** – Sinopses jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: Atlas, 2010.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

HOFFBAUER, Néelson Hungria; LACERDA, Romão Côrtes de. **Comentários ao código penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. VIII.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. v. III.

KOYAMA, Débora Fazolin. **Os reflexos da lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência – no sistema jurídico brasileiro**. 2017. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.camarainclusao.com.br/artigos/os-reflexos-da-lei-13-1462015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-sistema-juridico-brasileiro/>. Acesso em: 21 set. 2020

LIMA, Adriano Gouveia. **A delimitação típica do crime de estupro de vulnerável e a caracterização da vítima do delito**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-delimitacao-tipica-do-crime-de->

estupro-de-vulneravel-e-a-caracterizacao-da-vitima-do-delito/. Acesso em: 14 maio 2020.

MAIA, Adrieli Gonçalves. O crime de estupro e sua correlação com a evolução da dignidade da pessoa humana e os direitos das mulheres. **Revista Unar**, Araras, v. 9, n. 2, p. 1-17, 2014. Disponível em: [http://revistaunar.com.br/juridica/documentos/vol9\\_n2\\_2014/o\\_crime\\_estupro.pdf](http://revistaunar.com.br/juridica/documentos/vol9_n2_2014/o_crime_estupro.pdf). Acesso em: 25 abr. 2020.

**Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais** [recurso eletrônico]: DSM-5/ [American Psychiatric Association. Tradução de Maria Inês Corrêa Nascimento et al.]; Revisão técnica de Aristides Volpato Cordioli et al. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.

MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. **O portador de deficiência e o direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2005.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao Título VI do Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, M. et al. **Clínica médica: doenças dos olhos, doenças dos ouvidos, nariz e garganta, neurologia, transtornos mentais**. 2. ed. Barueri: Manole, 2016. v. 6.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado**, parte especial. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado** - parte especial, arts 213 a 359—H. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 3.

MAZZOTA, Marcos José da Silveira. **Educação Especial no Brasil: história e políticas públicas**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

MELLO, Cleyson de Moraes **Direito civil: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.) **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade social: comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: RT, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. 14. ed. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 08 abr. 2020.

QUEIROZ, Paulo. **Estupro de vulnerável**. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/estupro-de-vulneravel/>. Acesso em: 20 abr. 2020.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência altera regime civil das incapacidades**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>. Acesso em: 20 set. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 0005797-26.2014.8.19.0045**. Relator: Desembargador Joaquim Domingos de Almeida Neto. Sétima Câmara Criminal. Data de Julgamento: 10 dez. 2015. Data de Publicação: 17 dez. 2015. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/392951894/apelacao-apl-3621995520158190001-rio-de-janeiro-capital-5-vara-criminal/inteiro-teor-?ref=juris-tabs>. Acesso em: 18 out. 2020.

SADOCK, Benjamin J.; SADOCK, Virginia; RUIZ, Pedro. **Compêndio de psiquiatria: ciência do comportamento e psiquiatria clínica** [recurso eletrônico]. Tradução: Marcelo de Abreu Almeida et al. Revisão técnica: Gustavo Schestatsky et al. 11. ed. Porto Alegre: Artmed, 2017.

SAMPAIO, Caio Felipe Machado. **Dos crimes sexuais contra vulnerável**. Disponível em: <https://shogumbr.jusbrasil.com.br/artigos/299931393/dos-crimes-sexuais-contra-vulneravel>. Acesso em: 20 abr. 2020.

SANTOS, Italo Barros. **O crime de estupro e a sua evolução no sistema-jurídico penal**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-crime-de-estupro-e-a-sua-evolucao-no-sistema-juridico-penal/>. Acesso em: 20 abr. 2020.

SILVA, Otto Marques da. **Epopeia ignorada**. Edição de Mídia. São Paulo: Faster, 2009.

SOARES, Daniela Bastos. **Análise jurídica do crime de estupro**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43517/analise-juridica-do-crime-de-estupro>. Acesso em: 13 maio 2020.

SOARES, José da Costa. O crime de estupro de vulnerável em face de deficiente mental. Análise crítica à luz das inovações do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5185, 11 set. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60387>. Acesso em: 17 set. 2020.

STOLZE, Pablo Gagliano: **Novo curso de direito civil: parte geral**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 1.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Integridade psíquica e capacidade de exercício. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, ano 9, v. 33, p. 5-32, jan-mar. 2008.

TELES, Ney Moura. **Estupro de vulnerável**. Disponível em: <http://neymourateles.blogspot.com.br/2010/04/estupro-de-vulneravel.html>. Acesso em: 22 ago. 2020.

VEDANA, Paola Cristine; WENDRAMIN, Cassiane. **O crime de estupro de vulnerável e as alterações promovidas pelo estatuto da pessoa com deficiência**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-crime-de-estupro-de-vulneravel-e-as-alteracoes-promovidas-pelo-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>. Acesso em: 21 set. 2020.

WELLS, Herbert George. **Uma breve história do mundo**. Tradução de Rodrigo Breuning. Porto Alegre: L&PM, 2011.