

VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇAS COM DEFICIÊNCIA: A PROTEÇÃO À LUZ DO DIREITO¹

Daniela de Paula Rosa²

RESUMO: Na Idade Antiga, a Lei das XII Tábuas autorizava o patriarca romano a matar seus filhos, ainda crianças, quando estes apresentavam alguma deficiência que, segundo crenças culturais, poderia contaminar a sociedade, pondo em risco a sobrevivência dos demais indivíduos. A sociedade, desse modo, percorreu um longo caminho histórico, adotando uma postura de desprezo àqueles seres humanos que não fossem considerados “perfeitos”, segundo seus padrões. No Período Renascentista, com suas inovações científicas e culturais no âmbito da valorização das ações humanas, a pessoa com deficiência, paulatinamente, teve reconhecida sua condição como ser humano. Em 1988, no Brasil, com a promulgação da Constituição Federal e a consolidação do Estado Democrático de Direito, a Carta Magna, no intuito de coibir discriminações e enaltecer o espírito de cidadania do povo brasileiro, reconheceu a necessidade de garantir a tutela e a integração social das pessoas com deficiência. O Estatuto da Criança e do Adolescente, implementado em 1990, reafirma a concepção de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, estabelecendo uma política de proteção integral. Desse modo, ao analisar a temática atinente à violência contra a criança com deficiência deve-se, primordialmente, levar em conta *a criança com deficiência e a sua vulnerabilidade diante da violência*. Atos de agressão, especialmente contra a criança com deficiência, devem ser compreendidos como violadores de direitos humanos sendo necessário examinar, outrossim, os diversos fatores que contribuem para a violência: sociais, econômicos, culturais, ambientais etc. Assim, não só as ações do Estado, como também as decisões do Poder Judiciário devem observar, sobretudo,

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovado, com grau máximo, pela banca examinadora, composta pelas professoras Márcia Andrea Buhning (orientadora), Maria Regina Fay de Azambuja e Liane Maria Busnello Thome, em 21 de junho de 2013.

² Acadêmica de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: depaularosa.daniela@gmail.com.

a necessidade de proteção da criança com deficiência, vítima de violência, e os instrumentos legais que visam garantir a tutela desses direitos.

Palavras-chave: Criança. Deficiência. Vulnerabilidade. Violência.

1 INTRODUÇÃO

O primeiro aspecto a ser analisado no presente trabalho será a temática da deficiência em consonância com o Direito, as normas protetivas que regem essa relação jurídica e sua eficácia constitucional. Verificar-se-á, outrossim, a definição do termo *deficiência* e sua distinção de *incapacidade jurídica*, bem como a evolução histórico-cultural da pessoa com deficiência e de sua legislação. Serão analisadas, ainda, as garantias constitucionais e os preceitos fundamentais, a partir da Carta Magna de 1988, através dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, onde a proteção constitucional da pessoa com deficiência foi reconhecida, estimulando a elaboração de leis que dispusessem acerca dos seus direitos mais específicos.

Posteriormente, observar-se-á a relação entre infância, deficiência e vulnerabilidade, bem como a evolução social da criança que, a partir de 1988, passa a ser considerada sujeito de direitos fundamentais. Serão examinados, também, as garantias constitucionais e as normas de proteção à criança, presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente. No que tange à proteção da criança com deficiência, serão analisadas a tutela jurisdicional e a doutrina da proteção integral, bem como o princípio da igualdade na promoção dos seus direitos e garantias, reforçando a importância da difusão e da aplicabilidade da norma protetiva, em consonância com a oferta de políticas públicas de proteção e de prevenção.

Por fim, no âmbito da violência contra a criança com deficiência, serão estudadas as espécies de violência, realizando um paralelo entre *vulnerabilidade e vitimização*, analisando o fato de que o Brasil, até o momento, não produziu dados precisos acerca deste tema. Ainda, haverá um questionamento da necessidade de se reconstruir a legislação vigente ou de cumprir as normas de proteção à criança com deficiência, através da análise de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Nesta senda, o presente trabalho visa examinar, sob a égide do ordenamento

jurídico brasileiro, a legislação brasileira acerca da proteção às crianças com deficiência, bem como a evolução histórica da sociedade, no que tange ao tratamento a elas dispensado, indicando sua vulnerabilidade desproporcional e sua necessidade de amparo legal.

2 DEFICIÊNCIA E DIREITO: NORMAS PROTETIVAS E SUA EFICÁCIA JURÍDICA

2.1 A DEFINIÇÃO DO TERMO *DEFICIÊNCIA*

A Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, no seu art. 1, nº 2, afirma que o termo *deficiência* significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais à vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.

A Constituição de 1967 utiliza a expressão “excepcional” e a Emenda nº 12 de 1978 usa o termo “deficiente”. Na legislação infraconstitucional é possível selecionar outras expressões como: “inválido”, “deficitário”, “portador de defeitos”. Com o advento da Constituição Federal de 1988 essas expressões foram gradativamente substituídas pela expressão “pessoa portadora de deficiência”.

Nesse sentido, analisam os autores Olney Queiroz Asis e Lafayette Pozzoli:

Durante o tempo em que o Direito se manteve quase que totalmente indiferente sobre o tema, essa multiplicidade terminológica não constituiu um problema. Afinal, o tema não suscitava preocupações imediatas, nem na órbita estatal, nem na órbita da sociedade civil. À medida que o tema ganha densidade, pelo aparecimento de normas constitucionais, leis, doutrinas e processos, aparece a preocupação em determinar a expressão linguística mais adequada, as implicações de seu uso e a sua exata significação normativa, tendo em vista a decidibilidade dos conflitos com um mínimo de perturbação social.³

Deficiência ou desvio é uma situação e não um estado definitivo; é uma situação criada pela interação entre a limitação física, sensorial, mental ou comportamental e o obstáculo social que dificulta ou impede a participação nas

³ ASSIS, Olney Queiroz. POZZOLI, Lafayette. **Pessoa Portadora de Deficiência: Direitos e Garantias**. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. p. 234

ações da vida cotidiana.⁴

No que tange à terminologia utilizada para designar “pessoa com deficiência”, em reportagem para o site do Ministério da Educação, a jornalista Maria Isabel da Silva esclarece:

A deficiência, na maioria das vezes, é algo permanente, não cabendo o termo "portadores". Além disso, quando se rotula alguém como "portador de deficiência", nota-se que a deficiência passa a ser "a marca" principal da pessoa, em detrimento de sua condição humana. Até a década de 1980, a sociedade utilizava termos como "aleijado", "defeituoso", "incapacitado", "inválido"... Passou-se a utilizar o termo "deficientes", por influência do Ano Internacional e da Década das Pessoas Deficientes, estabelecido pela ONU, apenas a partir de 1981. Em meados dos anos 1980, entraram em uso as expressões "pessoa portadora de deficiência" e "portadores de deficiência". Por volta da metade da década de 1990, a terminologia utilizada passou a ser "pessoas com deficiência", que permanece até hoje.⁵

Cabe salientar que o termo “portador de deficiência” não está absolutamente em desuso, sendo, ainda, bastante empregado. Entretanto, o termo correto e que, paulatinamente, está sendo inserido na linguagem popular é “pessoa com deficiência”, terminologia aprovada na Convenção Internacional para Proteção e Promoção dos Direitos e Dignidades das Pessoas com Deficiências e pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (Decreto 6949 de 25 de agosto de 2009).

2.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICO-CULTURAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DE SUAS NORMAS PROTETIVAS

Com o advento da cidade (*polis*), a vida social e as relações humanas tornam-se mais complexas. No universo do Direito, isso significa que um maior número de comportamentos diferentes passam a ser juridicamente possíveis.⁶

As primeiras leis escritas trazem as contradições, os problemas, os conflitos, as possibilidades, as alternativas e os comportamentos jurídicos relacionados às

⁴ PAIM, Paulo. **A Natureza Respeita as Diferenças**. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 44

⁵ SILVA, Maria Isabel da. **Por que a terminologia “pessoas com deficiência?”** São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.prograd.uff.br/sensibiliza/por-que-terminologia-pessoas-com-deficiencia>. Acesso em: 20 fev. 2013, p. 02

⁶ ASSIS, Olney Queiroz. POZZOLI, Lafayette. **Pessoa Portadora de Deficiência: Direitos e Garantias**. 2 ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. p. 63

peças com deficiência. As leis antigas demonstram que a ação dos governos acerca da temática *deficiência* articulava-se através de uma política de extermínio.

Na Roma Antiga, as pessoas com deficiência eram vistas como um mal que poderia contaminar a sociedade de seu tempo e por em risco sua sobrevivência; assim, eram sacrificadas.

A Lei das XII Tábuas autorizava o patriarca romano matar seus filhos, quando estes apresentavam alguma espécie de deficiência. Sêneca, intelectual do Império Romano, justificava:

Nós matamos os cães danados, os touros ferozes e indomáveis, degolamos as ovelhas doentes com medo de que infectem o rebanho, asfixiamos os recém nascidos mal constituídos; mesmo as crianças se forem débeis ou anormais, nós as afogamos: não se trata de ódio, mas da razão que nos convida a separar das partes sãs aquelas que podem corrompê-las. (sobre a Ira, I, XV)⁷

Em passagem do livro *A República*, o filósofo Platão expressa suas ideias:

Convém, segundo os princípios aqui estabelecidos, que os melhores homens devem unir-se às melhores mulheres, o mais frequentemente possível, e os defeituosos às defeituosas, o mais raro possível. Vale a pena criar os filhos dos primeiros e não os dos últimos, para que o rebanho conserve sem degeneração toda a sua beleza. Os filhos bem-nascidos serão levados ao berço comum e confiados a amas-de-leite que terão casas à parte em um bairro da cidade. Quanto às crianças doentes e às que sofrerem qualquer deformidade, serão levadas como convém, a paradeiro desconhecido e secreto. (PLATÃO, p. 135-136)⁸

Pela influência aristotélica, em Atenas, as pessoas com deficiência tiveram acesso ao exercício de atividades produtivas, sendo sustentados quando não as podiam realizar, em um sistema muito semelhante à Seguridade Social.

A partir do Renascimento que pessoa com deficiência teve reconhecida sua condição humana. A lógica assistencialista foi substituída pela inserção dos *deficientes* na área produtiva e, na Idade Moderna, foram criadas condições instrumentais para tanto, com a invenção de cadeiras de rodas, muletas, macas etc.⁹

⁷NISS, Luciana Toledo Távora. NISS, Pedro Henrique Távora. *Pessoas Portadoras de Deficiência no Direitos Brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 5

⁸ Apud. ASSIS, Olney Queiroz. POZZOLI, Lafayette. **Pessoa Portadora de Deficiência: Direitos e Garantias**. 2ª Ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. p. 64

⁹ NISS, Luciana Toledo Távora. NISS, Pedro Henrique Távora. *Pessoas Portadoras de Deficiência no Direitos Brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 6

No período da Revolução Industrial, devido às diversas deficiências provocadas por acidentes de trabalho e pelas doenças profissionais, foi dado maior enfoque à habilitação e reabilitação da pessoa com deficiência para o trabalho.¹⁰

Em 1978, no Brasil, a norma de estatura constitucional, por força da emenda nº 12 à Constituição em vigor, estabeleceu assistência social aos *deficientes*:

AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, nos termos do artigo 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional: Artigo único - É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:

- I- educação especial e gratuita;
- II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país;
- III- proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;
- IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos

A Lei Nº 6.179 de 11 de dezembro de 1974 instituiu amparo previdenciário para os maiores de 70 anos de idade e para os *inválidos definitivamente incapazes para o trabalho*.¹¹

A Organização das Nações Unidas – ONU, em 1975, editou a resolução 30/3447, conhecida como Declaração das Pessoas Portadoras de Deficiência. Em 1981, ela proclamou como o Ano Internacional das Pessoas Portadoras de Deficiência.

A Constituição Federal de 1988, ao determinar a competência comum entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tratou da matéria atinente à saúde e a assistência pública, bem como à proteção e a garantia das pessoas com deficiência, conforme dispõe seu artigo 23, inciso II:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...)
II- cuidar da saúde e assistência , da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (...)

Em 1993, surge a Lei nº 8.742, regulamentando o artigo 203 da Carta Magna, dispondo em seu artigo 1º sobre a obrigação de prover os mínimos sociais e ao

¹⁰ NIESS, Luciana Toledo Távora. NIESS, Pedro Henrique Távora. **Pessoas Portadoras de Deficiência no Direito Brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 7

¹¹ NIESS, Luciana Toledo Távora. NIESS, Pedro Henrique Távora. **Pessoas Portadoras de Deficiência no Direito Brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 8

provimento de condições para atender contingências sociais para a universalização dos direitos sociais. Assim, surge o Decreto nº 914, que institui a política nacional para a inclusão da pessoa com deficiência e, após, o Decreto 3.048/99, regulamentando a supracitada Lei 8.742.¹²

Em 2006, é instituído o Estatuto da Pessoa com Deficiência, estabelecendo as diretrizes gerais para assegurar e promover os direitos das pessoas com deficiência.

2.4 DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

A positivação dos direitos da pessoa com deficiência nos textos constitucionais é recente. Desse modo, é válido observar a evolução legislativa das Constituições e dos textos normativos produzidos anteriormente:¹³

I – As Primeiras Constituições, de 1824 e de 1891 apenas garantem o direito à igualdade.

II – A Constituição de 1934: os liberais incluíram em seu programa alguns temas: a) anistia geral; b) garantia dos direitos fundamentais; c) voto secreto; d) democratização da vida pública; e) reforma do ensino público; f) elaborações de leis sociais justas; g) promulgação do Código do Trabalho; h) melhoria das condições de vida dos trabalhadores etc.

III - A Constituição de 1937: mantém o direito à igualdade, mas recua em relação aos direitos consagrados na Constituição anterior, mencionando, apenas, a tutela à infância e à juventude.

IV- A Constituição de 1946: mantém o princípio da igualdade e menciona a garantia previdenciária para o trabalhador que se torna inválido.

V- A Constituição de 1967: mantém o direito à igualdade e a garantia previdenciária. Menciona, pela primeira vez, em texto constitucional, um direito específico da pessoa com deficiência:

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à
proteção dos poderes públicos
(...)

¹² CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença**: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 136

¹³ ASSIS, Olney Queiroz. POZZOLI, Lafayette. **Pessoa Portadora de Deficiência**: Direitos e Garantias. 2 ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. p. 192-193-194

§ 4º Lei especial sobre assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais.

Observa-se que os direitos conquistados não decorrem do esforço dos legisladores despertados por uma injustiça, mas da luta cotidiana e incansável travada pelas pessoas com deficiência e seus aliados.

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como princípios fundamentais o exercício da cidadania e a dignidade da pessoa humana:

Art. 1º A República Federativa do Brasil (...) constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:
(...)
II – a cidadania
III – a dignidade da pessoa humana

Segundo a Carta Magna são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre outros:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.
(...)
IV – promover o bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O art. 5ª dispõe acerca dos direitos e garantias fundamentais, destacando-se o princípio da igualdade, o *princípio do direito à vida, do direito à liberdade* e o princípio que proíbe qualquer forma de discriminação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

Dessa forma, pode haver intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal quando ocorrer violação de direitos humanos:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
(...)
VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

(...)
b) direitos da pessoa humana

Nota-se, outrossim, que ao tratar dos direitos sociais, a Constituição Federal estabelece regra no sentido de coibir discriminações na esfera do Direito do Trabalho:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social
(...)
XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Os artigos 23 e 24 do mesmo dispositivo constitucional tratam das competências comuns e concorrentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios acerca dos direitos das pessoas com deficiência:

Art. 23 É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...)
II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
Art. 24 Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
(...)
XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência.

Ao traçar normas gerais sobre a Administração Pública, a Constituição determina:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

No que tange à assistência social, a Lei Maior garante o direito à habilitação, à reabilitação e ao benefício mensal de um salário mínimo:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social,

e tem por objetivos: (...)
 IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária,
 V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Nesta seara, a Constituição dispõe sobre o direito à educação especial:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

(...)

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

(...)

§ 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

A Constituição Federal, no capítulo da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, estabelece a criação de programas especiais e leis que disponham sobre a construção de logradouros e edifícios públicos e fabricação de veículos de transporte coletivo para a utilização das pessoas com deficiência:¹⁴

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, à 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.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

(...)

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

¹⁴ ASSIS, Olney Queiroz. POZZOLI, Lafayette. **Pessoa Portadora de Deficiência: Direitos e Garantias**. 2 ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. p. 205

Por fim, nas disposições gerais, o texto constitucional dispõe sobre a adaptação de logradouros, edifícios e veículos de transporte coletivos:

Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

É válido salientar, enfim, que em se tratando da pessoa com deficiência e sua vulnerabilidade, a criança com deficiência, pela prioridade absoluta atribuída à infância, merece atenção especial, temática esta que será tratada no capítulo seguinte.

3 INFÂNCIA, DEFICIÊNCIA E VULNERABILIDADE

3.1 A EVOLUÇÃO SOCIAL DA CRIANÇA

No século XII, a arte medieval desconhecia a infância ou tentava não representá-la.

No período do Romantismo e até o fim do século XIII não existiam crianças caracterizadas por uma expressão particular, e sim homens de tamanho reduzido. Tudo indica que a representação realista da criança, ou idealização da infância tenham sido próprias da arte grega.

Nas efígies funerárias, a criança só apareceu muito tarde, no século XVI. Ninguém pensava em conservar o retrato de uma criança que tivesse sobrevivido e se tornado adulta ou que tivesse morrido quando pequena, pois a infância era considerada apenas uma fase sem importância, que não fazia sentido fixar na lembrança das pessoas.

O século XVII, no que tange à evolução dos temas da primeira infância, foi o mais importante. Foi neste período que os retratos da família tenderam a se organizar em torno da criança, que se tornou o centro da composição. O pintor barroco apoiou-se nas crianças para dar mais dinamismo ao retrato, mas foi na segunda metade do século XVII que a nudez se tornou uma convenção rigorosa nos retratos de crianças.¹⁵

É válido ressaltar, outrossim, que os egípcios e mesopotâmios, bem como os

¹⁵ ARIÉS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. 2 Ed. Rio de Janeiro: LCT, 1981. p. 19-20

romanos e gregos, até os povos medievais e europeus não consideravam a infância como um período da vida que merecesse proteção especial.

No Oriente Médio, sob a vigência do Código de Hamurabi (1700 a.C-1600 a.C), ao filho que batesse no pai havia a previsão de cortar a mão. O filho adotivo que dissesse ao pai ou à mãe adotivos que eles não eram seus pais, cortava-se a língua.¹⁶

Com já referido no capítulo anterior, a Lei das XII Tábuas, na época do Império Romano, permitia ao pai matar o filho que nascesse disforme mediante o julgamento de cinco vizinhos (Tábua Quarta, nº 1).

Na Grécia Antiga, especialmente em Esparta, as crianças que nascessem com algum tipo de deficiência eram jogadas do alto dos rochedos. A descoberta da infância teve seu início, no século XIII e sua evolução foi acompanhada na história e na arte iconográfica dos séculos XV e XVI. Entretanto, os sinais de seu desenvolvimento tornaram-se mais significativos a partir do século XVI e XVII. A partir desse período, a infância começa a ser vista como uma fase peculiar, diferente da vida adulta.

Nesse sentido, aponta Maria Regina Fay de Azambuja:

Com o surgimento do entendimento de que a infância é uma fase distinta da vida adulta, os castigos, a punição física, os espancamentos através de chicotes, paus e ferros passam a ser utilizados como instrumentos necessários à educação. Na Inglaterra, em 1780, as crianças podiam ser condenadas à pena de enforcamento por mais de duzentos tipos penais.¹⁷

No Brasil, nas primeiras embarcações, vinham apenas homens e as crianças prestavam serviços na viagem, além de serem submetidas a abusos sexuais praticados pelos marujos e, havendo tempestade, eram as lançadas ao mar.

Pode-se afirmar que, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a criança não era considerada sujeito de direitos, tampouco prioridade absoluta. Assim, analisa Marcos Cézar de Freitas:

No final do século XX a infância tornou-se uma questão candente para o Estado e para as políticas não governamentais, para o planejamento econômico e sanitário, para legisladores, psicólogos,

¹⁶ AZAMBUJA, Maria Renina Fay de. Violência Sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança? Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id500.htm>. Acesso: 12 abr. 2013

¹⁷ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência Sexual intrafamiliar**: é possível proteger a criança? Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id500.htm>. Acesso: 12 abr. 2013

educadores e antropólogos, para a criminologia e para a comunicação de massa. Desde a nossa própria infância, quando se acreditava na inocência de diferentes graus da infância [...], ela ganhou uma autonomia da família, substituindo-a parcial ou completamente pela faixa etária (a turma ou o bando), ao ser atraída da casa para a rua, por força da luta pela sobrevivência nas grandes cidades, do encontro com a marginalidade social e com a morte prematura por desnutrição ou pela violência.¹⁸

Somente em 1988, portanto, com o advento da Constituição Federal e, em 1990, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que a criança, efetivamente, foi considerada sujeito de direitos e merecedora de proteção.

3.2. DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Constituição Federal de 1988 é considerada um avanço no que tange às conquistas de direitos mais amplos para os cidadãos. Mudanças significativas, previstas no art. 227, contemplaram os direitos fundamentais de crianças e adolescentes:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à 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.

Cumprido ressaltar que o parágrafo quarto do mesmo artigo afirma que a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, implementado em 1990, pela Lei N/º 8069/1990 traz a concepção de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, estabelecendo uma política de proteção integral.

O referido dispositivo legal é taxativo no que concerne ao dever de todos na proteção integral de crianças e adolescentes, iniciando pelo artigo 4º, compreendendo os direitos básicos de saúde e educação:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a

¹⁸ FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). História social da infância no Brasil. 5. ed., São Paulo: Cortez, 2003, p. 01

efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O parágrafo único do artigo supramencionado refere-se à garantia de prioridade:

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

A negligência que venha a ferir os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes é passível de penalização, conforme art. 5º do mesmo dispositivo legal:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

O artigo 7º visa garantir o direito à vida e à saúde:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

O artigo 8º visa assegurar à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal, abrangendo, outrossim, àquelas mães que irão gerar um filho com deficiência. Assim, dispõe os parágrafos 4º e 5º do referido artigo:

§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.

§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser também prestada a gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção.

Do mesmo modo, o artigo 11 é peremptório ao apontar a necessidade das crianças e adolescentes com deficiência em receber atendimento especializado:

Art. 11. É assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

§ 1º A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado.

§ 2º Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

O artigo 54 dispõe acerca do atendimento educacional especializado às crianças e aos adolescentes com deficiência:

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

É importante salientar, ainda, que o objetivo legal da *prioridade absoluta* da criança e do adolescente, com a inclusão social das pessoas com deficiência, com a aquisição de meios para a readaptação (cadeiras de rodas, próteses, órteses e afins), medicamentos e inserção em tratamentos terapêuticos visam o alcance da dignidade e de um padrão de vida satisfatório para os infantes e jovens com deficiência.¹⁹

3.3 A TUTELA JURISDICIONAL E A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA COM DEFICIÊNCIA

A Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança (UNICEF), de 20/11/1989, em seu artigo, 23, dispõe acerca do dever dos países signatários em amparar de forma ampla e irrestrita as crianças com deficiência:

Artigo 23

1. Os Estados Partes reconhecem à criança mental e fisicamente deficiente o direito a uma vida plena e decente em condições que garantam a sua dignidade, favoreçam a sua autonomia e facilitem a sua participação activa na vida da comunidade.

2. Os Estados Partes reconhecem à criança deficiente o direito de beneficiar de cuidados especiais e encorajam e asseguram, na

¹⁹ LAMENZA, Francismar. A proteção da criança e do adolescente portadores de deficiência. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, nº 32, ago 2006. Disponível em: WWW.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leituraartigo_id=1244>. p. 06 Acesso em 12 de abril 2013.

medida dos recursos disponíveis, a prestação à criança que reúna as condições requeridas e aqueles que a tenham a seu cargo de uma assistência correspondente ao pedido formulado e adaptada ao estado da criança e à situação dos pais ou daqueles que a tiverem a seu cargo.

3. Atendendo às necessidades particulares da criança deficiente, a assistência fornecida nos termos do nº 2 será gratuita sempre que tal seja possível, atendendo aos recursos financeiros dos pais ou daqueles que tiverem a criança a seu cargo, e é concebida de maneira a que a criança deficiente tenha efectivo acesso à educação, à formação, aos cuidados de saúde, à reabilitação, à preparação para o emprego e a actividades recreativas, e beneficie desses serviços de forma a assegurar uma integração social tão completa quanto possível e o desenvolvimento pessoal, incluindo nos domínios cultural e espiritual.

4. Num espírito de cooperação internacional, os Estados Partes promovem a troca de informações pertinentes no domínio dos cuidados preventivos de saúde e do tratamento médico, psicológico e funcional das crianças deficientes, incluindo a difusão de informações respeitantes aos métodos de reabilitação e aos serviços de formação profissional, bem como o acesso a esses dados, com vista a permitir que os Estados Partes melhorem as suas capacidades e qualificações e alarguem a sua experiência nesses domínios. A este respeito atender-se-á de forma particular às necessidades dos países em desenvolvimento.

Cabe ressaltar que, segundo dados da Organização das Nações Unidas (ONU), atualmente, cerca de 10% da população mundial, representando 650 milhões de pessoas, vivem com uma deficiência. A ONU também traz o dado de que 90% das crianças com deficiência não frequentam a escola.

Assim, afirma Edinéia de Souza Santos:

As pessoas com deficiências múltiplas graves têm uma grande variedade de distúrbios – físicos, sensoriais, psicológicos e educacionais – e conseqüentemente, precisam dispor de um grupo diversificado de profissionais para o seu tratamento. *É comum, na literatura, essa população ser considerada não educável.* As palavras “diferente”, “severo”, “gravemente comprometido”, têm grande carga ideológica, e há pessoas, inclusive profissionais, que atuam nessa área, que acreditam ser a vida do deficiente severo absolutamente desprovida de significados.²⁰

Dessa forma, a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, instituída pela ONU e ratificada pelo Brasil em 2008, buscava defender e assegurar condições de vida com dignidade a todas as pessoas com deficiência.

²⁰ SANTOS, Edinéia de Souza. Deficiência severa e educação. Ciências da Educação. Centro Universitário Salesiano de São Paulo. Ano 06 – Nº 11: São Paulo, 2004. p. 260-261

No intuito de promover os direitos humanos e as liberdades fundamentais das crianças com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com deficiência publicou o art. 7º:

Artigo 7º

1. Os Estados Partes deverão tomar todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades com as demais crianças.

2. Em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o que for melhor para elas deverá receber consideração primordial.

3. Os Estados Partes deverão assegurar que as crianças com deficiência tenham o direito de expressar livremente sua opinião sobre todos os assuntos que lhes disserem respeito, tenham a sua opinião devidamente valorizada de acordo com sua idade e maturidade, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, e recebam atendimento adequado à sua deficiência e idade, para que possam realizar tal direito.

No mesmo sentido, o artigo 16 do mesmo dispositivo legal estabelece que todos os países devem adotar medidas para proteger as pessoas com deficiência de todas as formas de violência, abuso e exploração:

Artigo 16

1. Os Estados Partes deverão tomar todas as medidas apropriadas de natureza legislativa, administrativa, social, educacional e outras para proteger as pessoas com deficiência, tanto dentro como fora do lar, contra todas as formas de exploração, violência e abuso, incluindo aspectos de gênero.

2. Os Estados Partes deverão também tomar todas as medidas apropriadas para prevenir todas as formas de exploração, violência e abuso, assegurando, entre outras coisas, formas apropriadas de atendimento e apoio que levem em conta o gênero e a idade das pessoas com deficiência e de seus familiares e atendentes, inclusive mediante a provisão de informação e educação sobre a maneira de evitar, reconhecer e denunciar casos de exploração, violência e abuso. Os Estados Partes deverão assegurar que os serviços de proteção levem em conta a idade, o gênero e a deficiência das pessoas.

3. A fim de prevenir a ocorrência de quaisquer formas de exploração, violência e abuso, os Estados Partes deverão assegurar que todos os programas e instalações destinados a atender pessoas com deficiência sejam efetivamente monitorados por autoridades independentes. 4. Os Estados Partes deverão tomar todas as medidas apropriadas para promover a recuperação física, cognitiva e psicológica, inclusive mediante a provisão de serviços de proteção, a reabilitação e a reinserção social de pessoas com deficiência que forem vítimas de qualquer forma de exploração, violência ou abuso. Tal recuperação e reinserção deverão ocorrer em ambientes que

promovam a saúde, o bem-estar, o auto-respeito, a dignidade e a autonomia da pessoa e levem em consideração as necessidades de gênero e idade.

5. Os Estados Partes deverão adotar efetivas leis e políticas, inclusive legislação e políticas voltadas para mulheres e crianças, a fim de assegurar que os casos de exploração, violência e abuso contra pessoas com deficiência sejam identificados, investigados e, se couber, processados.

O princípio da igualdade deve ser respeitado na sua integralidade, todavia é preciso observar que a criança com deficiência necessita de apoio, respeito e, sobretudo, proteção. Incumbe à população como um todo, em especial a família, base da sociedade, incentivar que cada indivíduo, desde a infância, aprenda a respeitar e a conviver com a diferença.

É válido salientar, outrossim, que crianças com deficiência são, acima de tudo, pessoas. Sujeitos de direitos com protagonismos, contradições e peculiaridades. Indivíduos que lutarão por seus direitos, pela sua autonomia e por sua inclusão na sociedade; entretanto, neste período da vida, especialmente, necessitam de amparo legal e tutela efetiva por parte do Poder Público.

Assim, todos os países devem adotar medidas para proteger as pessoas com deficiência contra todas as formas de violência, abuso e exploração, devendo o Estado adotar políticas públicas que garantam a aplicação dessas normas, a fim de que os casos de violência sejam processados e os agressores devidamente punidos, na forma da lei. Nesse ínterim, a temática “direitos e violência” será apresentada a seguir, em suas conexões com a infância.

4 VIOLÊNCIA CONTRA A CRIANÇA COM DEFICIÊNCIA

4.1 DAS ESPÉCIES DE VIOLÊNCIA

A Organização Mundial da Saúde conceitua violência como o uso intencional de força física ou do poder (real ou em ameaça), contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou possa resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação.

Relatório divulgado pela Organização das Nações Unidas sobre direitos humanos e violência contra criança concluiu que a violência na infância ocorre em todos os países no mundo, atravessando todo o tipo de cultura, educação, classe,

renda e origem étnica. Em diversas regiões, esse tipo de violência é socialmente aprovado e, frequentemente, autorizado pelo Estado.

No que tange à prevalência do tipo de violência, observa-se que crianças pequenas são mais vítimas de violência física; meninas a partir da puberdade, de violência sexual, negligência e prostituição forçada; e meninos a partir da puberdade também são alvos de violência física. Estima-se que de 133 a 275 milhões de crianças, por ano, sofram violência doméstica, seja pela exposição à briga entre os pais, seja pela interação abusiva entre o adulto e a criança. Estudos em menor escala revelam outros grupos vulneráveis que, muitas vezes nem são nomeados em pesquisas e em documentos, tampouco entram em estatísticas: crianças com deficiência, grupos de minorias étnicas, meninos de rua, meninos e meninas em conflito com a lei, refugiados, entre outros.²¹

Atos de violência podem ocorrer de diversas maneiras. Toda forma de exploração, abusos, maus tratos, exclusão e discriminação são formas de violência, entretanto é importante considerar não apenas as agressões físicas, como também a violência moral e psicológica.

A violência física caracteriza-se pelo uso de força física de forma intencional, não acidental. Objetiva ferir, lesar ou destruir a pessoa, deixando, ou não, marcas evidentes em seu corpo: tapas, beliscões, chutes, torções, empurrões, arremesso de objetos, estrangulamentos, queimaduras, perfurações, mutilações, etc.

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe, no artigo 17 que o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

A violência psicológica é toda ação ou omissão que causa ou visa causar dano à autoestima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa: agressões verbais constantes, ameaças, insultos, humilhações, rejeição, depreciação, discriminação, desrespeito, cobranças exageradas e utilização da pessoa para atender às necessidades psíquicas de outrem. Também pode ser caracterizada como violência moral.

²¹ CAVALCANTE, Fátima Gonçalves; MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Representações sociais sobre direitos e violência na área da deficiência.** Ciência & Saúde Coletiva. Vol. 14, Núm. 1. ABRASCO, 2009. p. 59

A violência sexual é considerada como o ato ou jogo sexual que visa estimular a vítima ou utilizá-la para obter excitação sexual e práticas eróticas, pornográficas e sexuais, impostas por meio de aliciamento, violência física ou ameaças.

A negligência, também caracterizada com uma espécie de violência, qualifica-se pela ausência, recusa ou deserção de cuidados necessários a alguém que deveria receber atenção e cuidados (familiar/institucional).

Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente, observa, no art. 5º que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

O Estatuto, ainda no âmbito da negligência, dispõe que haverá pena de multa de três a vinte e sete salários de referência àquele que descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar.

4.2 VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇA COM DEFICIÊNCIA: VULNERABILIDADE E VITIMIZAÇÃO

A prevenção da violência contra crianças com deficiência, primordialmente, deve levar em conta *a criança com deficiência e a sua vulnerabilidade diante da violência*.

Apesar de existirem poucos dados acerca da violência contra crianças e adolescentes, é possível traçar um panorama sobre a temática:

De acordo com a Organização Mundial da Saúde, há, em todo o mundo, cerca de 200 milhões de crianças e adolescentes com deficiência, com incapacidades físicas, sensoriais, como cegueira e surdez, déficits intelectuais e transtornos mentais. Cerca de 10% da população jovem mundial até 19 anos nasceram com alguma deficiência ou a adquiriram ao longo do tempo. Ainda assim, conforme dados da United Nations Children's Fund (UNICEF), apenas 3% das crianças com deficiência frequentam a escola e o maior contingente de adultos com deficiência não está inserido no mercado de trabalho.

Há estimativas de que a violência contra crianças com deficiência ocorra numa taxa 1,7 vezes maior do que ocorre com crianças em geral. Nesse aspecto, salienta Fátima Gonçalves Cavalcante:

Esse risco aumentado não está associado à deficiência em si, ou ao estresse psicológico que envolve o cuidado de uma pessoa com deficiência, mas aos fatores sociais, culturais e econômicos que criam um imaginário social negativo sobre a questão.²²

Sustenta a autora, ainda:

A violência e a deficiência costumam estar associadas a um ou mais fatores de risco, como pobreza, moradia precária ou falta de moradia, isolamento social, marginalização, minoria étnica, família monoparental, mãe adolescente, drogadição, alcoolismo, enfermidade física incapacitante, enfermidade mental, o que pode vir a configurar um perfil de “famílias problemáticas”.²³

Reportagem da Revista VEJA, de 12/07/2012, afirma que crianças com deficiência têm um risco quatro vezes maior de serem vítimas de agressões, dados que fazem parte de um levantamento encomendado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e realizado pela Universidade Jonh Moores de Liverpool, na Inglaterra. O estudo demonstrou, ainda, que crianças com deficiência tem probabilidade três vezes maior de sofrerem violência sexual do que jovens sem deficiência.²⁴

Dessa forma, enumeram-se oito fatores que explicariam tal aumento de risco:

- a) aumento da dependência de outras pessoas para cuidados a longo prazo;
- b) negação de direitos humanos, refletindo em uma percepção de ausência de poder tanto pela vítima quanto pelo agressor;
- c) percepção de menor risco de ser descoberto por parte do agressor;
- d) dificuldades da vítima em fazer com que os outros acreditem em seus relatos;

²² CAVALCANTE, Fátima Gonçalves; MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Representações sociais sobre direitos e violência na área da deficiência.** Ciência & Saúde Coletiva. Vol. 14, Núm. 1. ABRASCO, 2009. p. 59

²³ CAVALCANTE, Fátima Gonçalves; MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Representações sociais sobre direitos e violência na área da deficiência.** Ciência & Saúde Coletiva. Vol. 14, Núm. 1. ABRASCO, 2009. p. 59

²⁴ **Crianças com deficiência tem um risco quatro vezes maior de serem vítimas de agressões.** Acesso em: 10 maio 2013. Publicado em: <http://veja.abril.com.br/noticia/saude/criancas-com-deficiencia-tem-um-risco-quatro-vezes-maior-de-serem-vitimas-de-violencia>

- e) menor conhecimento por parte da vítima do que é adequado ou inadequado, no que tange à sexualidade, por exemplo;
- f) isolamento social, aumento do risco de ser manipulado por outros;
- g) potencial para desamparo e vulnerabilidade em locais públicos;
- h) falta de independência econômica por parte da maioria dos indivíduos com deficiência mental.²⁵

A violência contra crianças com deficiência, vivenciada ou testemunhada, traz-lhes um risco dobrado de traumatizações. Notícias coletadas nas Promotorias Especializadas de Defesa da Pessoa Com Deficiência revelam que a pessoa com deficiência intelectual está mais vulnerável à violência.

É no espaço familiar onde há maior incidência de casos registrados de violência, sendo que a figura do agressor é, comumente, um parente próximo da vítima.²⁶ A violência intrafamiliar pode ser cometida dentro ou fora de casa por algum membro da família, incluindo pessoas que passam a assumir função parental, ainda que sem laços de consanguinidade, e em relação de poder (subordinação-dominância) à outra.

Pessoas com deficiência estariam mais vulneráveis não apenas pelo fato de terem uma deficiência, mas pelas condições de exclusão, de pobreza, de invisibilidade e de inacessibilidade, que podem provocar ou fortalecer essa vulnerabilidade, que pode ser ainda maior em se tratando de mulheres, crianças, adolescentes ou idosos. Assim, os maus tratos podem levar as vítimas, principalmente quando estas são crianças e adolescentes, para uma situação de rua, expondo-as a todo o tipo de exploração.

Como já referido anteriormente, no Brasil, são raros dados oficiais acerca da violência contra pessoas com deficiência, o que pode ser considerado um fator

²⁵ WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque. **Sobre deficiência e violência: reflexões para uma análise de revisão de área.** Universidade Federal de São Carlos, Programa de Pós-Graduação em Educação Especial, LAPREV (Laboratório de Análise e Prevenção da Violência. p. 146

²⁶ MAIO, Iadya Gama; GUGEL, Maria Aparecida. **Violência Contra a Pessoa com Deficiência é o avesso dos Direitos Consagrados nas leis e na convenção da ONU.** Brasília, 2009. Publicado em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/41/docs/violencia_contra_a_pessoa_com_deficiencia.pdf>. Acesso em: 28 out. 2012.

impeditivo para se conhecer sua real dimensão. Se a violação não é reconhecida tampouco denunciada, a invisibilidade se perpetua nas estatísticas.²⁷

Como já mencionado no capítulo anterior, a Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 16, dispõe que todos os países devem adotar medidas no intuito de proteger as pessoas com deficiência contra todas as formas de violência, abuso e exploração. Na legislação brasileira, há diversas normas que tutelam os direitos das pessoas com deficiência, embora seja difícil garantir sua eficácia. Assim, a Convenção estabelece a necessidade de que todos os serviços de assistência, atendimento, proteção e prevenção considerem não apenas as necessidades por espécie de violência, mas também por gênero e idade.

Nesse sentido, argumenta Lúcia Cavalcanti de Albuquerque Williams:

Em sua revisão de área sobre a questão dos maus tratos a crianças deficientes, Ammerman, Van Hasselt & Hersen (1988) argumentam que uma grande dificuldade da área consiste em determinar se a deficiência precedeu os episódios de abuso ou se foi consequência da própria situação de abuso e negligência. Há, entretanto que se ter cautela em relação à frequência do abuso às pessoas portadoras de deficiência. Olkin & Pledge (2003) afirmam que, além de haver carência de dados nesta área de pesquisa, a taxa de prevalência varia de forma espantosa dependendo do caso.²⁸

É importante salientar que a violência contra a pessoa com deficiência pode atingir todo o leque de direitos fundamentais, tais como a educação e a saúde física e psicológica. Entretanto, quando a vítima trata-se de uma criança é primordial que a atenção seja redobrada, partindo do conjunto de normas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, regido pela Doutrina da Proteção Integral, e tendo como base os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse do menor, em consonância com o artigo 277 da Constituição Federal, que considera a criança e o adolescente como sujeitos de direitos.

4.3 RECONSTRUIR A LEGISLAÇÃO VIGENTE OU CUMPRIR AS NORMAS PROTETIVAS ÀS CRIANÇAS COM DEFICIÊNCIA?

²⁷ PUGLIESE, Vanessa, Assessora do Programa de Acessibilidade da Associação Vida Brasil. In A Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada. Secretaria Especial de Direitos Humanos. **Artigo 16 – Prevenção contra a Exploração, a Violência e o Abuso**. Brasília: 2008. p. 10

²⁸ WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque. **Sobre deficiência e violência: reflexões para uma análise de revisão de área**. Universidade Federal de São Carlos, Programa de Pós-Graduação em Educação Especial, LAPREV (Laboratório de Análise e Prevenção da Violência), 2003. p. 146 In Diamond, L. J.; Jaudes, P.K. **Child abuse in a cerebral-palsied population. Developmental Medicine and Child Neurology**, v. 25, p. 169-174, (1983)

A apelação Criminal Nº 70.023.648.207 interposta pelo Ministério Público (1º apelante) e por Eraldino dos Santos Moraes (2º apelante), em combate à sentença condenatória que o 1º apelante move contra o 2º apelante perante a Vara Judicial de Dois Irmãos.

O Ministério Público realizou denúncia em face de Eraldino dos Santos Moraes por incurso nas sanções do crime de estupro majorado, praticado mediante violência presumida (duas vezes: art. 213 c/c o art. 224, alíneas “a” e “b”, ambos do Código Penal, e c/c o ar. 9º da Lei 8.072/90), em concurso material (art. 69, caput, do CPB).

O primeiro fato ocorreu em maio de 2000, quando o denunciado, movido por uma libido doentia, constrangeu Deise Backer de Moraes, com 11 anos de idade na data do fato, mediante violência, à conjunção carnal.

O denunciado, motorista da Associação de Pais e Amigos Excepcionais de Dois Irmãos, aproveitou-se da *fragilidade e da ingenuidade da ofendida* (portadora de encefalopatia crônica não progressiva) e a constrangeu à conjunção carnal no interior do veículo Kombi.

No segundo fato, no pátio do estacionamento da APAE, o denunciado novamente constrangeu Deise Backes Shoelles mediante violência, a permitir que com ela se praticasse conjunção carnal. Mais uma vez, o fato ocorreu no interior do citado veículo.

A ofendida, em razão do ocorrido, engravidou, dando à luz a um menino, sendo que, por intermédio de perícia técnica, foi comprovada a paternidade do denunciado.

Em Primeiro Grau, foi julgada procedente a pretensão punitiva deduzida, condenando o réu à pena carcerária definitiva, somada de 24 anos e 06 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.

Nas razões do primeiro apelo, o Ministério Público, requereu a modificação do regime de cumprimento da pena para o integralmente fechado.

Nas razões do segundo apelo, a defesa sustenta ausência de prova de autoria e da materialidade dos fatos imputados ao réu.

Nesse sentido, sustenta o Des. Relator Aymoré Roque Pottes de Mello que nos planos da materialidade e da autoria dos fatos denunciados, a sentença não

merece reparo. Afirma o relator, outrossim, que as declarações da vítima constituem prova qualificada para ensejar o desate condenatório em delitos em espécie.

O Des. Relator, argumenta no sentido de que a pena do condenado deve ser reduzida:

Registro que a sede própria para o exame desta questão é aqui, no plano investigativo da nota estrutural de tipicidade dos fatos praticados pelo réu, muito embora o seu resultado, quando afirmativo e especificador do seu modo de aplicação de penas, somente se exteriorize no âmbito valorativo e dosimétrico da 3ª etapa do modelo trifásico, porque se trata de uma figura cujo hibridismo permite denominá-la de minorante majorativa. Com efeito. A ficção legal da continuidade delitiva foi criada por injunções de política criminal, a fim de evitar a soma resultante das penas derivadas de concurso material de crimes e a eternização do cumprimento das penas privativas de liberdade aplicadas, assim humanizando a sua execução e restringindo-a ao estritamente necessário e razoável para a retribuição modelar do injusto, na direção da ressocialização do condenado.²⁹

Nesse sentido, o voto do Des. Relator e, da Sexta Câmara Criminal, por unanimidade, é no sentido de negar provimento ao apelo ministerial e dar parcial provimento ao apelo defensivo, reduzindo a pena carcerária definitiva do réu ERALDINO DOS SANTOS MORAES para 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, quanto ao mais mantendo a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No que tange ao referido caso, cabe observar que a violência sexual contra crianças e adolescentes é tão comum quanto silenciosa. Pode-se afirmar, por outro lado, que há, também, uma precariedade de informações e de atitudes efetivamente preventivas na esfera da violência sexual e da deficiência.

Desse modo, o país deve adotar não só políticas públicas de prevenção, como também garantir, por intermédio da legislação vigente, que os casos de violência sejam identificados, investigados e processados. A alteração da pena, na decisão supramencionada, definida em Primeiro Grau em 24 anos e 06 meses de reclusão, para 08 anos e 09 meses, sob o mesmo regime, não pode ser considerada satisfativa no âmbito da proteção dos direitos humanos das crianças com deficiência, de modo que reduzir a pena pode gerar uma sensação de impunidade

²⁹ RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Criminal Nº 70.023.648.207**. Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Des. Relator Aymoré Roque Pottes de Mello, julgado em 12/06/2008

ao agressor, fazendo com que este cometa o mesmo delito quando estiver gozando de sua liberdade.

Em outra senda, na esfera cível, a Apelação Nº 70040673683 foi interposta pelo Ministério Público contra sentença que, nos autos da representação por descumprimento de dever inerentes ao poder familiar, que ajuizou contra Zenilda de A., julgou improcedente o pedido da prática da infração ora lhe imputada.

Em 2004, a violação dos deveres inerentes ao poder familiar da demandada em relação à menina Marcele, determinaram o abrigo da criança e, posteriormente, em 2009, o seu retorno ao Lar da Menina. As provas revelaram a falta de cuidados da demandada com sua prole, principalmente no que se refere à Marcele, delegando suas funções de cuidadora às filhas mais velhas.

Zenilda pediu o provimento do recurso a fim de reformar a sentença e julgar procedente a representação, condenando Zenilda à sanção pecuniária de 03 salários mínimos.

Assim, o Des. Relator, Dr. Roberto Carvalho Fraga observa:

Segundo narrado pela Conselheira Tutelar e Psicóloga que lá estiveram, a menina, que *constataram provavelmente possuir algum tipo de deficiência mental, encontrava-se em um quarto escuro, apartado da residência onde moravam sua genitora, o companheiro dela e os outros irmãos, deitada sob um colchão de esponja fina, sem revestimento, nem lençol, úmido e sujo de fezes e urina, assim como as roupas que a criança usava, pois não conseguia controlar os esfíncteres*. Neste mesmo relato que enviaram à Promotoria de Novo Hamburgo, descreveram que a casa da família, apesar de simples, apresentava boas condições, possuindo móveis de boa qualidade, bons equipamentos eletrônicos, linha telefônica e de celular, demonstrando condições de a demandada oferecer vida digna aos seus filhos que, inclusive, se encontravam em boas condições de higiene e vestidos adequadamente, dormindo dentro da residência, ao contrário das condições em que se encontrava Marcele.³⁰ (*Grifou-se*)

A demandada também confessou que “achava um desafio ter que ficar trocando fralda numa menina daquele tamanho” e que não deixava a filha no interior da casa porque “não queria a sua casa fedendo a fezes e a urina”.

Afirmou, ainda, que se irritava com o fato de Marcele “não falar e não aprender as coisas como as outras crianças”, evidenciando a recusa da demandada

³⁰ RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70040673683**. Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Des. Relator: Roberto Carvalho Fraga, julgado em 08/06/2011.

em aceitar as limitações da filha e a necessidade de tratamento especializado para sua deficiência.

Assim, foi ajuizada medida protetiva, determinando o abrigamento de Marcele no Lar da Menina.

Nesse sentido, o Des. Relator salienta:

Neste momento, além de todos os maus tratos sofridos por Marcele, em razão de a genitora não dispensar quaisquer cuidados de que necessitava, evidenciou-se a inconformidade e não aceitação da doença da menina, posteriormente diagnosticada como Deficiência Mental Moderada (CID-10-F71, fl.39), revelando a discriminação que sofria em relação a seus outros irmãos, mentalmente saudáveis.³¹

Marcele ficou abrigada durante mais de três anos, sendo neurologicamente tratada e frequentando a APAE. Houve, ao longo do tratamento, a tentativa de reaproximação da demandada e de sua filha, no intuito de estabelecer um vínculo maternal entre ambas. Em 2007, foi obtido uma evolução, autorizando o desabrigamento de Marcele e seu retorno para a casa de sua genitora.

Todavia, passados mais de dois anos, após novas avaliações técnicas e outra denúncia de maus tratos, foi determinado o reabrigamento de Marcele.

Dessa maneira, o Des. Relator e os demais Desembargadores da Sétima Câmara Cível, por unanimidade, entendendo o descumprimento culposo dos deveres inerentes ao poder familiar, bem como a negligência da demandada no que tange aos cuidados da filha, dão provimento ao apelo, condenando a demandada ao pagamento de multa de 03 salários mínimos, pela prática da infração administrativa prevista no artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Considerando o referido caso, cabe analisar que o fato de se tratar de família com poucos recursos financeiros e culturais, bem como pela necessidade da demandada em trabalhar durante todo o dia, não pode justificar sua atitude frente ao tratamento degradante dispensado à sua filha, Marcele.

Nesse ínterim, é primordial que atos de violência, especialmente contra a criança com deficiência, sejam entendidos como violadores de direitos humanos, de

³¹ RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70040673683**. Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Des. Relator: Roberto Carvalho Fraga, julgado em 08/06/2011.

maneira que a redução da violência necessita de alterações na própria sociedade, sobretudo quanto ao respeito à diferença e à dignidade do próximo.

Não basta, apenas, que a legislação brasileira passe por adequações e melhoramentos. É imperioso, outrossim, que o Poder Judiciário fundamente suas decisões com base na doutrina da proteção integral da criança e dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência, punindo de forma efetiva àquele que cometeu abuso sexual ou que praticou violência física e/ou psicológica a uma criança com deficiência.

Sabe-se, sob a ótica jurídica, que cabe ao julgador a tarefa de reconstruir o ordenamento jurídico, de modo que é dever do legislador reerguê-lo. Nessa atividade de aplicação da norma ao caso concreto, o julgador realiza uma interpretação e não mera aplicação mecânica da lei.³²

Portanto, em razão das exigências do cenário constitucional de um Estado Democrático de Direito, mudanças significativas precisam ser realizadas, a fim de que as normas de proteção à criança com deficiência tenham eficácia plena, fazendo com que o rol desses direitos sejam efetivamente implementados.

5 CONCLUSÃO

Na Carta Magna de 1824, as pessoas com deficiência eram caracterizadas como incapazes não sendo, desse modo, consideradas sujeitos de direitos. Ao longo do tempo, tais direitos foram, gradativamente, reconhecidos, empreendendo uma longa batalha, de avanços e recuos, até o momento em que as pessoas com deficiência conseguiram conquistar um espaço com a promulgação da Constituição de 1988, onde o legislador dedicou atenção especial às normas que investiam contra a desigualdade e o preconceito que até hoje os aflige.

A violência contra a pessoa com deficiência atinge todo o rol de direitos fundamentais, especialmente a dignidade e a saúde física e psicológica da pessoa humana. No que tange à prevenção da violência ainda são encontradas dificuldades, principalmente no que tange à identificação dos casos, pois no Brasil, não se produziu dados e estatísticas específicos acerca da violência praticada contra a pessoa com deficiência.

³² CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 131.

Quando a vítima é uma criança deve-se observar, primordialmente, a sua vulnerabilidade diante da violência. Nesse sentido, a Organização Mundial da Saúde afirma que crianças com deficiência têm risco quatro vezes maior de serem vítimas de agressões do que as demais crianças, de maneira que as chances são ainda maiores quando a criança possui deficiência mental.

Desse modo, a Convenção da Pessoa com Deficiência estabelece que todos os países devem adotar medidas para garantir a proteção das pessoas com deficiência de todas as formas de violência, abuso e exploração. No mesmo sentido, a Doutrina da Proteção Integral, colocou a criança como merecedora de atenção e cuidados especiais, como prevê o artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispondo que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei, qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário deve garantir e defender os direitos individuais e promover a Justiça, através de decisões que tenham como fundamento os preceitos fundamentais e a proteção das crianças com deficiência contra todas as formas violação à sua dignidade física e moral. Incumbe ao Estado, por outro lado, adotar políticas públicas que garantam a aplicação da legislação, a fim de que os casos de violência sejam efetivamente identificados, investigados e processados.

REFERÊNCIAS

ARIÉS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. 2 Ed. Rio de Janeiro: LCT, 1981.

ASSIS, Olney Queiroz. POZZOLI, Lafayette. **Pessoa Portadora de Deficiência: Direitos e Garantias**. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência Sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?** Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id500.htm>. Acesso: 12 abr. 2013.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência sexual intrafamiliar e produção de prova da materialidade: proteção ou violação dos direitos da criança?** Porto Alegre, 2010. Publicado em: http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3109. Acesso em: 01 de maio de 2013.

CAVALCANTE, Fátima Gonçalves; MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Representações sociais sobre direitos e violência na área da deficiência.** Ciência & Saúde Coletiva. Vol. 14, Núm. 1. ABRASCO, 2009.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença:** As ações afirmativas como mecanismo de inclusão de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). História social da infância no Brasil. 5. ed., São Paulo: Cortez, 2003.

LAMENZA, Francismar. A proteção da criança e do adolescente portadores de deficiência. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, nº 32, ago 2006. Disponível em: www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leituraartigo_id=1244> Acesso em 12 abr. de 2013.

MAIO, Iadya Gama; GUGEL, Maria Aparecida. **Violência Contra a Pessoa com Deficiência é o avesso dos Direitos Consagrados nas leis e na convenção da ONU.** Brasília, 2009. Publicado em: <http://www.mp.go.gov.br/portaIweb/hp/41/docs/violencia_contra_a_pessoa_com_deficiencia.pdf>. Acesso em: 28 out. 2012.

NISS, Luciana Toledo Távora. NISS, Pedro Henrique Távora. **Pessoas Portadoras de Deficiência no Direito Brasileiro.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

PAIM, Paulo. **A Natureza Respeita as Diferenças.** Brasília: Senado Federal, 2003.

PUGLIESE, Vanessa, Assessora do Programa de Acessibilidade da Associação Vida Brasil. In A Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada. Secretaria Especial de Direitos Humanos. **Artigo 16 – Prevenção contra a Exploração, a Violência e o Abuso.** Brasília: 2008.

REVISTA VEJA, **Crianças com deficiência tem um risco quatro vezes maior de serem vítimas de agressões.** Publicado em: <http://veja.abril.com.br/noticia/saude/criancas-com-deficiencia-tem-um-risco-quatro-vezes-maior-de-serem-vitimas-de-violencia>. Acesso em: 14 abr. 2013

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Criminal Nº 70.023.648.207.** Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Des. Relator Aymoré Roque Pottes de Mello, julgado em 12/06/2008.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70040673683.** Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Des. Relator: Roberto Carvalho Fraga, julgado em 08/06/2011.

SANTOS, Edinéia de Souza. Deficiência severa e educação. Ciências da Educação. Centro Universitário Salesiano de São Paulo. Ano 06 – Nº 11: São Paulo, 2004. p. 265

SANTOS, Yvonete Bazbuz da Silva; OLIVEIRA, Elenice Gomes de. **O princípio da igualdade e a pessoa com deficiência.** Revista de Ciências Humanas, Vol. 11, nº 2, 2011. Publicado em: <http://www.cch.ufv.br/revista/pdfs/artigo5evol11-2.pdf>. Acesso em: 25 abril 2013.

SILVA, Maria Isabel da. **Por que a terminologia “pessoas com deficiência?”** São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.prograd.uff.br/sensibiliza/por-que-terminologia-pessoas-com-deficiencia>. Acesso em: 20 fev. 2013

WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque. **Sobre deficiência e violência: reflexões para uma análise de revisão de área.** Universidade Federal de São Carlos, Programa de Pós-Graduação em Educação Especial, LAPREV (Laboratório de Análise e Prevenção da Violência).