

CRIANÇAS E ADOLESCENTES COM
DEFICIÊNCIA: PROTEÇÃO INTEGRAL
E TUTELA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*CHILDREN AND ADOLESCENTS WITH
DISABILITIES: FULL PROTECTION AND
GUARDIANSHIP BY THE PUBLIC MINISTRY*

CRIANÇAS E ADOLESCENTES COM DEFICIÊNCIA: PROTEÇÃO INTEGRAL E TUTELA DO MINISTÉRIO PÚBLICO¹

CHILDREN AND ADOLESCENTS WITH DISABILITIES: FULL PROTECTION AND GUARDIANSHIP BY THE PUBLIC MINISTRY

Sandra Lucia Garcia Massud²

RESUMO

Este artigo consubstancia-se no exame da competência das Varas da Infância e Juventude e das atribuições das Promotorias especializadas quanto à tutela dos direitos de crianças e adolescentes com deficiência, sopesando o histórico social e a realidade da estrutura organizada pelos órgãos públicos envolvidos. Para tanto baseia-se na análise das normas protetivas referentes aos dois grupos considerando as diversas faces dos direitos sociais e direitos individuais indisponíveis.

Palavras-chave: estatuto da criança e do adolescente; estatuto da pessoa com deficiência; crianças e adolescentes com deficiência; Ministério Público; vara da infância e juventude.

1 INTRODUÇÃO

Os documentos históricos mostram que, desde a época do Brasil Colônia, a institucionalização foi uma alternativa criada para o abrigo de crianças rejeitadas por suas origens ou simplesmente abandonadas por quaisquer motivos. Essa solução, muito mais do que pensar no cuidado das crianças, se dava no contexto assistencialista e religioso que dominava a época e com o intuito de ocultar os comportamentos de promiscuidade ou adultério. A conhecida Roda dos Expostos, por muitos anos, recebeu crianças que eram colocadas em um cilindro giratório de onde não se podia ver quem as estava deixando ali. Essas crianças eram acolhidas pela Igreja e educadas para

¹ Data de Recebimento: 20/02/2023. Data de Aceite: 07/08/2023.

² Promotora de Justiça da Infância e Juventude do Estado de São Paulo, Mestre e Doutoranda em Direito Constitucional pela PUC/SP, Especialista em Tutela Jurisdicional de Direitos Fundamentais pela Universidade de Pisa/It. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6156-7674>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5887912891747765>. E-mail: sandramassud@mpsp.mp.br

exercerem trabalhos domésticos e subalternos. Após a Proclamação da República e a separação entre Estado e Igreja, muitos serviços de assistência desse tipo, passaram a ser geridos pela iniciativa privada com subsídio estatal.

Na década de 1920, surgiu o movimento de urbanização e higienização das cidades com o qual pessoas pobres passaram a ser retiradas das ruas e, da mesma forma as crianças consideradas em perigo. Assim, com o intuito de “cuidar” dessas crianças, foi promulgado o Decreto 17.943 de 1927, chamado Código de Menores, que foi revogado posteriormente pela Lei 6.697 de 1979 com o mesmo nome. O Código tinha como finalidade tratar o “menor em situação irregular”, ou seja, abandonado, desassistido ou em “perigo moral”, situações essas que poderiam ser consequência de sua conduta infracional. No entanto, mesmo aqueles que estivessem desassistidos por ausência dos pais, pobreza ou violência eram tratados da mesma maneira pelo Código, ou seja, com a segregação, tratamento e a busca pela cura.

Resta claro que, a política menorista discriminava crianças e adolescentes pois, os que tinham família estruturada e boa situação socioeconômica, não necessitavam da intervenção do Estado em suas vidas. Ou seja, já se entendia como relevante a presença do elemento da vulnerabilidade socioeconômica como definidor da atuação estatal.

A respeito da criança com deficiência a situação foi ainda pior. Encaradas a partir de concepções místicas e desvirtuadas, tais como, castigos divinos e possuídos por maus espíritos, eram discriminadas até mesmo por suas famílias. Seus destinos eram, além da Roda dos Expostos, instituições asilares e manicômios.

Abandonadas, desprezadas ou ignoradas socialmente até o início do século XX, crianças com deficiência passaram a ser uma preocupação quando a política pública higienista passou a entender que a deficiência era um problema de saúde pública. A partir de então, o Estado começou a criar espaços para elas em instituições hospitalares e manicômios já existentes para adultos, como o Hospital dos Alienados no Rio de Janeiro e o Hospício do Juquery.

Após a 1ª Guerra houve intensa procura por postos de empregos na indústria e comércio, os pais saíram de casa para trabalhar, assim surgiu a necessidade de organização de associações de pais e familiares com a finalidade de dar atendimento e acolhimento aos filhos com deficiência. Entidades existentes até hoje, como a “Sociedade Pestalozzi” (1934) e a “Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE)” (1954), foram constituídas nessa época.

Verifica-se assim que, o cuidado com a saúde mental da infância no Brasil, de forma precária, seguiu o desenvolvimento da sociedade moderna, mas aliado ao movimento de higiene mental criado para toda a população. Nesse passo, a exemplo dos cuidados com a infância, a educação, nesse início de século, também não era uma preocupação

social pois, a economia estava firmada no setor agrário, o direito ao voto era censitário e vinculado à renda, ou seja, a escolarização de crianças não era valorizada nem procurada por nenhuma camada social.

O filósofo Michel Foucault estudou profundamente a medicina como forma de controle dos indivíduos. No curso que ministrou e foi retratado no livro “O Poder Psiquiátrico” (FOUCAULT, 2006), observou que, a partir do momento em que a psiquiatria passou a diferenciar o que chamavam de “desenvolvimento anormal” de crianças, dos comportamentos chamados de “loucura” dos adultos, ela assumiu todas as áreas da vida de crianças nessas condições. Assim, demonstrou que, diante da mudança de pensamento a respeito dos processos psiquiátricos, da maneira como a pessoa passou a ser observada, a criança passou a ter atenção e cuidado diferente da do adulto. Apesar disso, não significava naquele momento, uma individualização com relação a questões biológicas, isso porque a “anormalidade” abrangia também a pobreza e o conflito com a lei.

O psicólogo e escritor brasileiro Isaias Pessotti se dedicou à pesquisa histórica da deficiência mental, mas também ao tratamento da medicina e pedagogia com relação aos indivíduos com essas características. Assim como Foucault, entendeu que a medicina tomava conta de todos os aspectos da vida dessas pessoas: “O médico é o novo árbitro do destino do deficiente. Ele julga, ele salva, ele condena” (PESSOTTI, 1984, p.68).

A institucionalização traz às crianças e adolescentes estigmas sociais, ritualização do comportamento e ausência de pertencimento apesar dos esforços da legislação em remodelar os serviços de acolhimento e proteção. De acordo com a teoria psicanalítica de Sigmund Freud, a época fundamental do desenvolvimento psíquico é a infância e chama a atenção sobre o fato de que situações traumáticas na infância influenciam em doenças psíquicas no adulto (PRISZLUNIK, 2004).

Filósofos e psicólogos trouxeram as bases fundantes para a transformação desse pensamento e modo de agir.

No âmbito normativo internacional, crianças e adolescentes tornaram-se sujeitos de direitos de forma genérica, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual reconhece que: “todas as pessoas possuem todos os direitos e liberdades nele enunciados, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra natureza”. Apenas em 1989 foi promulgada a Convenção sobre os Direitos da Criança, essa com dispositivos específicos e abrangentes e, em 2007, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência que também reconhece direitos específicos para crianças e adolescentes com deficiência.³

3 Preâmbulo da Carta da ONU: “Nós, os povos das Nações Unidas, resolvimos 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 direito dos homens

Para explicar a gênese de direitos fundamentais como os acima expostos, o professor Vidal Serrano Nunes Junior, os diferencia do conceito de direitos humanos de acordo com a função que devem cumprir:

Nessa linha de raciocínio, parece-nos que os direitos humanos cumprem duas funções essenciais: Função *normogênica*, na medida em que servirão de fundamento para a consagração de direitos fundamentais nas respectivas ordens internas. Terão, em outras palavras, uma função de substanciação dos direitos fundamentais, quer pela incorporação às respectivas constituições, quer pelo reconhecimento, pela ordem interna, dos tratados e convenções de direitos humanos. Função *translativa*, na medida em que, verificada a insuficiência de um Estado no reconhecimento e na proteção dos direitos essenciais ao ser humano, a questão se desloca da ordem interna para o cenário internacional (NUNES JUNIOR, 2009, p.24).

Assim, não há sombra de dúvidas que estamos tratando de direitos fundamentais de crianças e adolescentes, a partir apenas da definição por idade, consubstanciados em normas internacionais e internas.

Recobrando o histórico e a trajetória desses dois grupos: crianças/adolescentes e pessoas com deficiência e, ainda, o quanto isso refletiu na adoção de normas tão específicas, observa-se que surge uma dificuldade em estabelecer quem são os principais ou, até mesmo, os necessários atores para o reconhecimento e defesa dos direitos referentes ao público contido na intersecção dos conceitos: crianças e adolescentes COM deficiência.

A partir dessa dificuldade, torna-se imperioso analisar em qual medida o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto da Pessoa com Deficiência se complementam, como se interrelacionam e como se propõem a oferecer uma proteção integral, diante, por exemplo, de impasses gerados em conflitos de competência entre Varas Especializadas e em conflitos de atribuições entre Promotores de Justiça.

2 BASES CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

A Constituição Brasileira de 1988 é considerada uma das mais protetivas do mundo

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 do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. E para tais fins, praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos.”

em relação a direitos humanos, passando de um sistema garantidor do patrimônio individual para um sistema que prima pelo amparo à dignidade humana.

Introduzindo um grande volume de garantias e direitos fundamentais e preconizando a proteção de direitos de grupos minoritários de forma efetiva, a Constituição de 1988 também, reconheceu obrigações internacionais em temas de direitos humanos. Deste modo, elegeu a prevalência dos direitos humanos como um princípio fundamental a reger o Estado em suas relações internacionais, de forma pioneira dentre as Constituições Brasileiras (artigo 4º, inciso II).

A atual Constituição abandonou por completo o modelo da situação irregular em relação às crianças e adolescentes, para adotar o modelo da doutrina da proteção integral. O artigo 227 deixa explícito que esse público tem prioridade absoluta em todas as ações, bem como, foi atribuída a responsabilidade ao Estado, à família e à sociedade, de protegê-los de toda forma de discriminação, negligência, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Ministério Público, tal como foi desenhado pela Constituição Federal de 1988, figura como uma das instituições fundamentais para a promoção do acesso à Justiça, defesa do regime democrático e do princípio da transformação social, sendo um dos principais legitimados à defesa dos direitos e garantias fundamentais, conforme delimitado no artigo 3º.

Na definição de atribuições, sem perder a função de defensor da ordem jurídica (*custos legis*), foi consagrado ao Ministério Público, além da atuação perante o Judiciário, a atuação extrajudicial por intermédio de vários instrumentos tais como audiências públicas, investigação por meio de inquérito civil, acordos em termo de ajustamento de conduta, recomendações, medidas de inserção social como capacitação, palestras e reuniões, fiscalização de entidades de acolhimentos e internação, bem como através dos projetos executivos do plano de atuação funcional (art.127 a 129).

Ilustrando essa gênese, José Afonso da Silva, ao analisar a hermenêutica constitucional, explica que:

(...) o certo é que a Constituição assumiu, na sua essência, a doutrina segundo a qual há de verificar-se a integração harmônica entre todas as categorias dos direitos fundamentais do homem sob o influxo precisamente dos direitos sociais, que não mais poderiam ser tidos como uma categoria contingente. (SILVA, 2017, p.187).

No entanto, era necessário mais. Em 20 de novembro de 1989, foi promulgada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Convenção sobre os Direitos Criança. Essa

Convenção foi ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990 e por mais de 190 países. O Brasil também assinou seu Protocolo facultativo no ano de 2000, submetendo-se ao seu monitoramento. Essa Convenção considera criança todos os menores de 18 anos, bem como dispõe que, os Estados-parte devem garantir a proteção da criança contra todas as formas de discriminação ou punição, em função da sua condição, independente de raça, cor, sexo, origem ou deficiência.⁴

A partir da Convenção sobre os Direitos da Criança houve a especificação do sujeito destinatário da norma, ou seja, não se trata mais de uma proteção genérica para todos os seres humanos, mas sim, àqueles com menos de 18 anos de idade. Mais do que isso, as crianças e os adolescentes não são mais apenas objetos da proteção e tutela da família, passaram a ser os sujeitos diretos dos direitos e garantias previstos.

Flávia Piovesan, professora doutora de Direito Constitucional, esclarece a responsabilidade sobre o cumprimento de tratados internacionais ratificados:

Sob este prisma, a violação de direitos humanos constantes dos tratados, por significar desrespeito a obrigações internacionais, é matéria de legítimo e autêntico interesse internacional, o que vem a flexibilizar a noção tradicional de soberania nacional. (PIOVESAN, 2002, p.37).

Desse modo e, com base no mais recente entendimento sobre a efetividade dos tratados internacionais, os preceitos dessa Convenção têm aplicação imediata por ser norma veiculadora de direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Nesse sentido, analisando o artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição de 1988: “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais” é indiscutível que, os direitos contemplados nos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte, são também direitos constitucionalmente protegidos, ou seja, têm *status* constitucional. Assim, enquanto os outros documentos, por força do artigo 102, inciso III, “b”, da Constituição Federal, têm força hierárquica infraconstitucional, mas supralegal, os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos têm força de norma constitucional.

⁴ Dispõe no artigo 23: 1. Os Estados Parte reconhecem que a criança com deficiência física ou mental devesse desfrutar de uma vida plena e decente em condições que garantam sua dignidade, favoreçam sua autoconfiança e facilitem sua participação ativa na comunidade. (...); 3. Reconhecendo as necessidades especiais da criança com deficiência, a assistência ampliada, conforme disposto no parágrafo 2 deste artigo deve ser gratuita sempre que possível, levando em consideração a situação econômica dos pais ou das pessoas responsáveis pela criança e deve assegurar a criança deficiente acesso efetivo à educação, à capacitação, aos serviços de saúde e de reabilitação, à preparação para o emprego e às oportunidades de lazer, de maneira que a criança a integração social e o desenvolvimento individual mais completos possíveis incluindo seu desenvolvimento cultural e espiritual.

3 LEI 8.069 de 13 de julho de 1990 – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Após a promulgação da Constituição Federal e da Convenção Internacional, o Brasil aprovou o Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990. O conhecido ECA trouxe absoluta inovação nas formas de atendimento às crianças e adolescentes, inclusive quanto ao conceito de situação de risco. Os instrumentos, órgãos e espaços nos quais crianças e adolescentes terão seus direitos protegidos estão em contínuo processo de aprimoramento.

O Estatuto é um documento que mostra a maturidade do Estado Brasileiro ao ampliar a participação da sociedade em assuntos de interesse da infância e adolescência, por meio da atuação de organizações não governamentais, tais como, Fóruns, Conselhos de Direitos Nacional (CONANDA), estaduais (CONDECA) e municipais (CMDCA) bem como a criação dos Conselhos Tutelares – órgão permanente e autônomo – eleito pela comunidade local com a finalidade de dar garantir a proteção, o apoio e orientação caso a caso.

Mas não é só. O Estatuto da Criança e do Adolescente também prevê, expressamente, a competência da Vara Especializada da Infância e Juventude para analisar, processar e julgar ações relacionadas aos direitos de crianças e adolescente com deficiência.⁵

O artigo 148 inciso IV do ECA determina a competência da Justiça da Infância e Juventude, para conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, ou seja, cuida-se de competência em razão da matéria portanto absoluta, de ordem pública.

Por sua vez, o artigo 208 do mesmo Estatuto dispõe, claramente, as situações que devem ser dirimidas na Vara Especializada da Infância e Juventude, assim vejamos:

Art.208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de respon-

⁵ **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. (...) **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;** (...) **Art. 66.** **Ao adolescente portador de deficiência é assegurado trabalho protegido.**

Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento: (...) **VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.**

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: (...) **§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.**

Capítulo VII - Da Proteção Judicial dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular: (...) **II - de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência**

sabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:(...)

II – de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência; VI – de serviço de assistência social visando à proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência, bem como ao amparo às crianças e adolescentes que dele necessitem; (...)

VII – de acesso às ações e serviços de saúde;(...)

Parágrafo 1º As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela Lei. (...).

A prioridade absoluta na efetivação dos direitos da criança e do adolescente, prevista no artigo 227 da Constituição Federal, também contempla o reconhecimento de que a criança com deficiência deve ter seus direitos tutelados pelos mesmos órgãos que tutelam os da infância em geral.

Ou seja, esses direitos devem ser assegurados pelo mesmo sistema de proteção da Infância e Juventude pois, a garantia da prioridade absoluta não excluiu crianças e adolescentes que tenham alguma outra condição: “**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.” (art. 5º, ECA, grifo nosso).⁶

A Justiça da Infância e Juventude oferece uma proteção muito mais pronta e eficaz aos direitos daqueles que o legislador entendeu serem os sujeitos mais sensíveis das relações sociais.

Nesse norte, a tutela de direitos de crianças e adolescentes com deficiência, em quaisquer situações, não se constitui uma faculdade, haja vista que, o citado artigo não faz nenhuma diferenciação entre crianças com essa ou aquela condição biológica.

Por sua vez, a situação de vulnerabilidade marcante nesses contextos, aparentemente, pode estar apenas atrelada à concepção da fragilidade ligada ao fator socioeconômico, ou seja, a posse ou o controle de recursos materiais, ao abandono psicológico ou abandono material. Mas, na verdade, a vulnerabilidade indicadora da situação de risco, vai além e pode afetar a saúde física, social ou mental e a qualidade de vida de crianças e adolescentes.

Além do fator socioeconômico, há outros componentes para se avaliar o grau de vulnerabilidade de um indivíduo, tais como, o acesso a políticas públicas, aos meios

⁶ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 09 ago. 2023.

de comunicação, o acesso à escolarização, o local de moradia, os espaços de lazer, as barreiras que impedem a fruição de direitos que, no caso de crianças e adolescentes, os expõe a riscos efetivos como o trabalho infantil, a exploração sexual, ao uso de álcool e substâncias psicoativas e gravidez precoce.

De todo modo, o chamado risco social tem se modificado ao longo dos anos, deixando de ser considerado apenas para uma questão de bem-estar social e permeando as relações familiares e sociais. Assim, vê-se que, a proteção trazida pelo ECA iguala crianças e adolescentes aos adultos, no sentido de que, passam a poder acionar a justiça contra seus pais, parentes ou professores quando tiverem seus direitos violados. Assim sendo, ser vulnerável significa ter o direito de poder suplantar as condições de risco que abalem seu bem-estar.

Sobre esse ponto, as sociólogas Vânia Morales Sierra e Wania Amélia Mesquita explicam:

Nesta perspectiva, a concepção de bem-estar social se amplia e passa a incluir também o desempenho dos relacionamentos em geral. A ideia de vulnerabilidade parece mais adequada, já que não se restringe a uma questão de situação social, mas envolve o universo das interações sociais que ocorrem tanto nos ambientes públicos quanto privados. (SIERRA e MESQUITA, 2006, p. 148-155).

Nesse caminho, conclui-se que a situação de risco decorre da vulnerabilidade. A garantia de acesso à uma educação de qualidade, às políticas de habitação e moradia, políticas que garantam que a criança não precise ser levada a se autossustentar, a ser arrebatada pelo tráfico de entorpecentes ou a gerar outra criança é absolutamente necessária e prioritária.

É inconteste que, a noção de vulnerabilidade de crianças e adolescentes, tem sido cada vez mais estudada e empregada com a finalidade de atender às demandas e a organizar as políticas públicas, porém seu significado encontra-se em aberto.

O risco também pode ser presumido pela situação de fato, ou seja, estar configurado por ausência ou omissão do Poder Público em assegurar direitos fundamentais, tais como educação e saúde. A educação é o meio pelo qual a criança vai atingir seu desenvolvimento social, econômico e cultural, sendo uma ponte para a liberdade, o crescimento e a mudança da realidade em que vive. Por tudo isso, a falta ou a dificuldade de acesso à educação já se traduz em uma situação de risco.

Por sua vez, o Ministério Público, na defesa dos direitos de crianças e adolescentes, possui inúmeras atribuições específicas: realiza inspeções em entidades de acolhimento institucional, fiscaliza os conselhos tutelares, fiscaliza entidades privadas que se dedi-

cam ao atendimento de crianças e adolescentes nas áreas da saúde, educação, inclusão social, tem livre acesso a locais onde se encontrem crianças e adolescentes, também acompanha a aplicação dos recursos dos fundos de direitos, requisita informações e documentos de instituições privadas, tem assento junto aos Conselhos Estaduais e Municipais dos direitos da criança e do adolescente. Em suma, adota de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas, cuidando de toda a proteção desses direitos e das relações jurídicas deles decorrentes.

Analisando por amostragem, em algumas das leis de organização dos Ministérios Públicos dos Estados brasileiros encontra-se, expressamente prevista, a atribuição da Promotoria de Justiça da Infância e Juventude Especializada, como sendo aquela em que o membro atua diretamente com a Vara Especializada.

Para exemplificar o quanto dito: o artigo 58 da Lei Complementar 11/1993 do Estado do Amazonas, que dispõe que o membro do Ministério Público no exercício da promotoria de Infância e Juventude deve exercer suas funções em todos os processos e procedimentos da competência da Vara da Infância e Juventude; o artigo 44, parágrafo 3º, inciso I da Lei Complementar 25/1998 do Estado de Goiás e o artigo 44, parágrafo 2º, inciso I da Lei Complementar 79/2013 do Estado do Amapá estabelecem que, Promotorias especializadas são aquelas cujos cargos que as integram têm suas funções definidas pela espécie de infração penal, pela natureza da relação jurídica de direito civil ou pela competência de determinado órgão jurisdicional, fixada, exclusivamente, em razão da matéria. Por fim, o artigo 47, parágrafo 3º inciso I da Lei 734/1993, do Estado de São Paulo, considera Promotorias Especializadas, aquelas cujos cargos que as integram têm suas funções definidas pela competência de determinado órgão jurisdicional, fixada exclusivamente em razão da matéria.

Importante ressaltar que, há nos Tribunais Superiores discussão sobre conflitos de competência entre Varas da Infância e Juventude e outras Varas como as da Fazenda Pública ou Justiça Federal.⁷ Esses conflitos, presentes em muitas ações relativas a vagas

7 1. Na forma da jurisprudência do STJ, “a competência da vara da infância e juventude para apreciar pedidos referentes ao menor de idade é absoluta, consoante art. 148, inciso IV, do Estatuto da Criança e do adolescente” (STJ, AgRg no REsp 1.464.637/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/03/2016). (AgInt no AREsp 1238406/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

2. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS, DIFUSOS OU COLETIVOS VINCULADOS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284. ACÓRDÃO QUE SE FUNDA EM LEI LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUE RECONHECE A COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE.

3. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - Mandado de segurança impetrado por criança visando ao fornecimento de medicamento - Ajuizamento perante a Vara da Fazenda Pública de Jundiá - Redistribuição dos autos à Vara da Infância e Juventude da referida Comarca, sob fundamento de que a impetrante é menor impúbere - Competência do Juízo da Infância correspondente ao local da residência da criança - Inteligência dos artigos 147, inciso I, e 209 do ECA - Norma

em creche e escolas, gerou o julgamento dos recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça o qual fixou a competência absoluta da Justiça da Infância e Juventude para processar e julgar causas envolvendo matrícula de crianças em creches ou escolas – Tema 1.058.

4 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A LEI 13.146/2015

Na esteira do que vinha acontecendo a partir dos movimentos sociais mundiais, em dezembro de 2006, a Assembleia Geral das Nações Unidas em Nova York promulgou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Após a ratificação pelo Brasil, a Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº186/2008 e internalizada por meio do Decreto Federal nº6949/2009.

Conhecida como Convenção de Nova York, esse tratado foi fruto de décadas de discussão e luta por parte de associações, organizações não governamentais e movimentos representativos das pessoas com deficiências. A Convenção foi discutida em menos de 5 anos em etapas que envolviam inúmeras associações civis, bem como, por delegações de países interessados em regulamentar de forma global, os interesses desse público por tanto tempo invisibilizado. Reafirmando direitos fundamentais individuais e sociais, a Convenção de Nova York pretendeu, nitidamente, o fortalecimento e a intenção de impor medidas concretas a serem cumpridas pelos Estados, com o intuito de dar a máxima proteção aos seus destinatários.

de ordem pública e de interesse social - Competência absoluta - Conflito procedente - Competência do Juízo suscitante. . (TJ-SP - CC: XXXXX SP, Relator: Martins Pinto, Data de Julgamento: 10/11/2008, Câmara Especial, Data de Publicação: 09/12/2008)

4. “PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS, DIFUSOS OU COLETIVOS VINCULADOS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. A pretensão deduzida na demanda enquadra-se na hipótese contida nos arts. 98, I, 148, IV, 208, VII e 209, todos da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e Adolescente), sendo da competência absoluta do Juízo da Vara da Infância e da Juventude a apreciação das controvérsias fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos vinculados à criança e ao adolescente. As medidas de proteção, tais como o fornecimento de medicamentos e tratamentos, são adotadas quando verificadas quaisquer das hipóteses do art. 98 do ECA. justifica-se pelo relevante interesse social e pela importância do bem jurídico a ser tutelado nos termos do art. 208, VII do ECA, bem como por se tratar de questão afeta a direitos individuais, difusos ou coletivos do infante, nos termos dos arts. 148, inciso IV, e 209, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes do STJ. O Estatuto da Criança e Adolescente é *lex specialis* e prevalece sobre a regra geral de competência das Varas de Fazenda Pública, quando o feito envolver Ação Civil Pública em favor da criança ou adolescente, na qual se pleiteia acesso às ações ou serviços e saúde, independentemente de a criança ou o adolescente estar em situação de abandono ou risco. Recurso Especial provido. REsp 1486219/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª. Turma, DJe 4/12/2014

5. No mesmo sentido, registro as seguintes decisões monocráticas: REsp 1398318, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/07/16; AREsp 892564, Relatora Ministra Diva Malerbi, DJe 10/05/16; AREsp 646772, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 08/04/16; REsp 1559745, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 15/12/15.

A Convenção apresenta várias inovações em termos normativos: a terminologia; a definição de pessoa com deficiência; conceitos como adaptação razoável, desenho universal, discriminação por motivo da deficiência; as obrigações para os Estados-partes, tais como, adotar medidas legislativas para cumprimento da Convenção, promoção de pesquisas, capacitação em relação aos direitos previstos na Convenção, oitiva das pessoas com deficiência e suas entidades representativas quando da elaboração de políticas e legislação; os direitos e liberdades das mulheres e meninas com deficiência; acessibilidade como meio de vida independente; a preservação da capacidade civil; o direito de contrair matrimônio com base no livre consentimento; o direito à educação inclusiva com adoção de medidas de apoio necessário no âmbito do sistema educacional com vistas a facilitar sua efetiva educação; a obrigação aos Estados-partes na promoção de oportunidades de trabalho, emprego e ascensão profissional; a promoção da participação política das pessoas com deficiência; o acesso à bens culturais em formato acessível.

Para dar cumprimento aos ditames da referida Convenção, embora já estivesse em tratativas perante o Congresso Nacional, foi promulgada em 2015 a Lei 13.146, conhecida por Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A Lei 13.146/2015 é bastante abrangente em relação aos direitos e mecanismos de proteção das pessoas com deficiência. Mas também está de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente tratando dos direitos inerentes à infância, como o direito à educação inclusiva em todos os níveis, direito à cultura, esporte, turismo e lazer, direito à saúde, inclusive sexual e reprodutiva e do acesso à justiça.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência tem o mesmo status que o Estatuto da Criança e do Adolescente, ambas são normas de natureza específica. Embora a Lei 13.146/2015 seja posterior, na aplicação no caso concreto devem ser complementares uma em relação à outra.

Assim, a partir dessa premissa, passamos a aprofundar a análise da atuação dos Promotores de Justiça que tenham atribuições específicas previstas em leis orgânicas de seus Estados.

Após a promulgação da Constituição Federal, em 1989, já tinha sido conferido pela Lei 7.853/89, de forma expressa e, pela primeira vez, a legitimidade do Ministério Público para atuar em substituição processual nas ações que versem sobre interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência (art.3º). Nesse mesmo sentido, o ECA dispõe que, o Ministério Público intervirá, obrigatoriamente, nas ações em que se discutam interesses relacionados à deficiência das pessoas, sem discriminar a situação socioeconômica do tutelado.

Para ilustrar a importância dessa atuação, analisa-se como exemplo, as atribuições

distribuídas entre membros do Ministério Público do Estado de São Paulo. Observe-se que a promotoria de defesa dos direitos da pessoa com deficiência está inserida dentro do Livro VII – Das Promotorias de Justiça de Defesa dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. No Título VI, Capítulo III, artigo 439, foi dada a essa promotoria a incumbência, entre outras, de intentar ações nas áreas de saúde, educação, formação profissional e do trabalho, lazer, previdência social, acessibilidade em geral, inclusive quanto à informação e à comunicação. E nos casos de direitos individuais indisponíveis, verificar a possibilidade de propositura de ação coletiva que resguarde os interesses de todas as pessoas com deficiência que se encontrem na mesma situação. (ATO Normativo 675/2010 – PGJ-CGMP).

Ocorre que, pelo que está disposto nessa norma, esse sistema está previsto, especificamente, para a atuação ministerial em direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Ou seja, quando a situação tratar de direitos individuais de adulto com deficiência, essa atribuição é dada ao promotor de justiça cível e quando se referir à criança ou adolescente com deficiência é o promotor da infância e juventude quem atuará.

Desse modo, independentemente de ter qualquer deficiência, a criança ou adolescente que tiver seus direitos fundamentais violados, terá a tutela do Promotor de Justiça que atua perante a Vara da Infância e Juventude.

Desta feita, com base na interpretação sistemática das normas que visam proteger os direitos de crianças e adolescentes com deficiência, resta claro que, a competência da Vara da Infância e Juventude é absoluta e independe de qualquer característica da criança e do adolescente bem como independe da natureza das relações discutidas nas causas.

No mesmo sentido, o promotor de justiça que atua perante as Varas da Infância e Juventude é quem terá a atribuição primordial e indelegável para atuar nas causas que envolvem crianças e adolescentes com deficiência independentemente de sua situação socioeconômica e da natureza das relações envolvidas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi dito no início deste estudo, surgem dúvidas, materializadas em conflitos administrativos, a respeito de qual órgão judicial e ministerial teria a responsabilidade pelo conhecimento e tutela dos interesses de crianças e adolescentes com deficiência em suas inúmeras relações jurídicas.

Perceber e analisar que os Estatuto da Criança e do Adolescente e da Pessoa com Deficiência devem se complementar, ser mais um suporte entre si para oferecer a proteção integral e prioritária para as quais foram criados.

Para corroborar a necessidade dessa tutela específica, deve-se observar o quão é

evidente que as crianças e adolescentes com deficiência são ainda mais vulneráveis que as demais.

Veja-se que as crianças com deficiência têm maiores chances de continuar institucionalizadas por alguns motivos bem claros: se o motivo da institucionalização foi negligência com seus cuidados, muito dificilmente a família se mobilizará ou se capacitará de alguma forma para trazer a criança de volta. Existe um sentimento constante de que, na instituição, ela terá tratamento melhor do que em casa e essa institucionalização vai se perpetuando até que ela se torne um adulto sem referências familiares. E, caso seja a criança encaminhada para a adoção, suas chances são muito menores do que a das demais crianças diante do perfil desejado pelos candidatos à adoção no Brasil.

Essas são crianças e jovens definidos a partir do que têm de diferente, a partir de suas limitações biológicas e não a partir das suas potencialidades e habilidades. Tratados como eternos dependentes, entendidos como incapazes, inválidos, imperfeitos, não conseguem acessar o caminho da independência.

Toda criança precisa ser preparada para uma vida independente, autônoma e baseada na liberdade, igualdade, solidariedade e tolerância e, apenas em razão de sua imaturidade física e mental, necessita de proteção e cuidados especiais. O desenvolvimento de competências e habilidades que definirão o futuro de cada um depende das oportunidades a que estarão expostos.

A criança deve preceder a deficiência. Nenhum órgão, estrutura ou mecanismo de defesa de direitos pode ver a deficiência antes da criança. A deficiência é apenas parte dela e que poderá deixar de existir a partir da eliminação das barreiras que impeçam a fruição de seus direitos.

A vulnerabilidade, por seu turno, está em todos aqueles que perdem seus direitos à educação, à saúde, à habitação digna e, cabe aos órgãos imbuídos da defesa da criança e do adolescente tomar a frente para garantir que o risco não se torne realidade.

CHILDREN AND ADOLESCENTS WITH DISABILITIES: FULL PROTECTION AND GUARDIANSHIP BY THE PUBLIC MINISTRY

ABSTRACT

This article is based on the examination of the jurisdiction of the Child and Youth Court and the attributions of the specialized Public Prosecutors regarding the protection of the rights of children and adolescents with disabilities, weighing the social history and the reality of the structure organized by the public agencies involved. For that, it is based on the analysis of the protective norms referring to the two groups, considering

the different faces of social rights and unavailable individual rights.

Keywords: statute of children and adolescents; statute of people with disabilities; children and adolescents with disabilities; Public Ministry; childhood and youth court.

REFERÊNCIAS

ALVES, Layane Pereira; SANTOS, Vinicius Silva; SANTOS, Jacques Fernandes. Vulnerabilidade e Situação de Risco em Paulo Afonso - Bahia. **Revista Científica da Fase-te:** Unirios, Paulo Afonso, v. 10, n. 10, p. 68-82, dez. 2016. Semestral.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência.** 4.ed. Brasília: Corde, 2011. Disponível em: <https://pessoacomdeficiencia.gov.br>. Acesso em: 2 fev. 2018.

ARAUJO, Luiz Alberto David. Direito das pessoas com deficiência. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP: Direito Administrativo e Constitucional**, São Paulo, v. 2, p. 1-12, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br>. Acesso em: 2 fev. 2018.

ARAUJO, Luiz Alberto David; MAIA, Mauricio. O conceito de pessoas com deficiência e algumas de suas implicações no direito brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 86, p. 165-181, 2014.

ARAUJO, Luiz Alberto David; MAIA, Mauricio. O novo conceito de pessoa com deficiência e a aplicação da Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência pelo Poder Judiciário no Brasil. **Revista Inclusiones: Revista de Humanidades y Ciencias Sociales**, Santiago, v. 2, n. 3, p. 1-17, set. 2015. Disponível em: <https://www.revistainclusiones.cl>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BARROS, Carlos Roberto Galvão. **Aplicabilidade das normas internacionais no espaço:** a compatibilidade com as Constituições e com os Direitos Humanos. São Paulo: Barauna, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo:** a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional.** São Paulo: Celso Bastos, 1997.

BLIKSTEIN, Flavia. **Saúde Mental:** Retratos de Crianças Esquecidas. São Paulo: Labrador, 2021. p. 272.

BORDALHO, Galdino Augusto Coelho. Ministerio Público. *In:* MACIEL, Katia Regi-

na Ferreira Lobo Andrade *et al* (org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Cap. 2, p. 715.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

DIAS, Joelson *et al*. **Novos comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2014.

DINIZ, Debora; BARBOSA, Livia; SANTOS; Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. **Sur - Revista Internacional de Direito Humanos**, v. 6, n. 11, p. 64-77, dez. 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452009000200004>. Acesso em: 25 maio 2018.

FERRAZ, Carolina Valença *et al*. **Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FONSECA, Franciele Fagundes; SENA, Ramony Kris R.; SANTOS, Rocky Lane A. dos; DIAS, Orlene Veloso; COSTA, Simone de Melo. As vulnerabilidades na infância e adolescência e as políticas públicas brasileiras de intervenção. **Revista Paulista de Pediatría**, [S.L.], v. 31, n. 2, p. 258-264, jun. 2013. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-05822013000200019>.

FOUCAULT, Michel. **História da loucura: na idade clássica**. 11. ed. São Paulo: Perspectiva, 2017.

FOUCAULT, Michel. **O Poder Psiquiátrico**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GUGEL, Maria Aparecida *et al*. **Deficiência no Brasil**. São Paulo: Obra Jurídica, 2007.

HOURDAKIS, Antoine. **Aristóteles e a educação**. São Paulo: Loyola, 2001.

LEITE, Flavia Piva Almeida *et al*. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. *et al*. **Curso de Direito da Criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *et al*. **Ministério Público: a constituição e as leis orgânicas**. São Paulo: Atlas, 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PESSOTTI, Isaias. **Deficiência Mental: da superstição à ciência**. São Paulo: Edusp, 1984.

PESSOTTI, Isaias. **A Loucura e as épocas**. Rio de Janeiro: 34 Literatura, 1994.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 5.

ed. São Paulo: Saraiv SILVA, Carolina Machado Cyrillo da. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a hierarquia entre direitos humanos e direitos fundamentais da Constituição Brasileira de 1988. In: BERTOLDI, Marcia Rodrigues; GASTAL, Alexandre Fernandes; CARDOSO, Simone Tessinari (Org.). **Direitos fundamentais e vulnerabilidade social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 237-250.a, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 37.

PRISZKULNIK, Léia. A criança sob a ótica da Psicanálise: algumas considerações. **Psic**, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 72-77, jun. 2004. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1676-73142004000100009&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 13 ago. 2023.

RICARDO, Juliana de Souza. **O acolhimento institucional de crianças e adolescentes com deficiência em face ao direito à convivência familiar e comunitária: Uma análise do contexto do município do Rio de Janeiro**. 2011. 112f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0912192_2011_pretextual.pdf. Acesso em: 23 abr. 2017.

RODRIGUES, Olga Maria Piazzentin Rolim. Educação especial: história, etiologia, conceitos e legislação vigente. **Práticas em Educação Especial e inclusiva na área da deficiência mental** / Vera Lúcia Messias Fialho Capellini (org.). – Bauru: MEC/FC/SEE, 2008.

SILVA, Oto Marques da. **A epopeia ignorada**. São Paulo: Cedas, 1986.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 187.