

RECURSO ESPECIAL N. 931.513-RS (2007/0045162-7)

Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região)

Relator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Luz Marina Uhry Vieira e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Interessado: Município de São Leopoldo

Interessada: Loise Terezinha Palagi Berti

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Proteção das pessoas com deficiência física, mental ou sensorial. Sujeitos hipervulneráveis. Fornecimento de prótese auditiva. Ministério Público. Legitimidade ativa *ad causam*. Lei n. 7.347/1985 e Lei n. 7.853/1989.

1. Quanto mais democrática uma sociedade, maior e mais livre deve ser o grau de acesso aos tribunais que se espera seja garantido pela Constituição e pela lei à pessoa, individual ou coletivamente.

2. Na Ação Civil Pública, em caso de dúvida sobre a legitimação para agir de sujeito intermediário – Ministério Público, Defensoria Pública e associações, p. ex. –, sobretudo se estiver em jogo a dignidade da pessoa humana, o juiz deve optar por reconhecê-la e, assim, abrir as portas para a solução judicial de litígios que, a ser diferente, jamais veriam seu dia na Corte.

3. A categoria ético-política, e também jurídica, dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de *sujeitos hipervulneráveis*, entre os quais se destacam, por razões óbvias, as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental.

4. É dever de todos salvaguardar, da forma mais completa e eficaz possível, os interesses e direitos das pessoas com deficiência, não sendo à toa que o legislador refere-se a uma “obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade” (Lei n. 7.853/1989, art. 1º, § 2º, grifo acrescentado).

5. Na exegese da Lei 7.853/1989, o juiz precisa ficar atento ao comando do legislador quanto à finalidade maior da lei-quadro, ou seja, assegurar “o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e sua *efetiva* integração social” (art. 1º, *caput*, grifo acrescentado).

6. No campo da proteção das pessoas com deficiência, ao Judiciário imputam-se duas ordens de responsabilidade: uma administrativa, outra judicial. A primeira, na estruturação de seus cargos e serviços, consiste na exigência de colaborar, diretamente, com o esforço nacional de inclusão social desses sujeitos. A segunda, na esfera hermenêutica,

traduz-se no mandamento de atribuir à norma que requer interpretação ou integração o sentido que melhor e mais largamente ampare os direitos e interesses das pessoas com deficiência.

7. A própria Lei n. 7.853/1989 se encarrega de dispor que, na sua “aplicação e interpretação”, devem ser considerados “os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito e dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito” (art. 1º, § 1º).

8. Por força da norma de extensão (“outros interesses difusos e coletivos”, consoante o art. 129, III, da Constituição de 1988; “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, nos termos do art. 110 do Código de Defesa do Consumidor; e “outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos”, na fórmula do art. 25, IV, alínea a, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), cabe ao Judiciário, para fins de legitimação *ad causam* na Ação Civil Pública, incorporar ao rol legal – em *numerus apertus*, importa lembrar – novos direitos e interesses, em processo de atualização permanente da legislação.

9. A tutela dos interesses e direitos dos hipervulneráveis é de inafastável e evidente conteúdo *social*, mesmo quando a Ação Civil Pública, no seu resultado imediato, aparenta amparar *uma única* pessoa apenas. É que, nesses casos, a ação é *pública*, não por referência à quantidade dos sujeitos afetados ou beneficiados, em linha direta, pela providência judicial (= critério quantitativo dos beneficiários imediatos), mas em decorrência da própria natureza da *relação jurídica base de inclusão social imperativa*. Tal perspectiva – que se apóia no pacto jurídico-político da sociedade, apreendido em sua globalidade e nos bens e valores ético-políticos que o abrigam e o legitimam – realça a necessidade e a indeclinabilidade de *proteção jurídica especial* a toda uma categoria de indivíduos (= critério qualitativo dos beneficiários diretos), acomodando um feixe de obrigações vocalizadas como *jus cogens*.

10. Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao *pacto coletivo de inclusão social imperativa*, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da *dignidade da pessoa humana* e da *solidariedade*. Assegurar a *inclusão judicial* (isto é, reconhecer a legitimação para agir) dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos.

11. Maior razão ainda para garantir a legitimação do *Parquet* se o que está sob ameaça é a saúde do indivíduo com deficiência, pois aí se interpenetram a ordem de superação da *solidão judicial do hipervulnerável* com a garantia da ordem pública de bens e valores fundamentais – *in*

casu não só a existência digna, mas a própria vida e a integridade físico-psíquica em si mesmas, como fenômeno natural.

12. A possibilidade, retórica ou real, de gestão individualizada desses direitos (até o extremo dramático de o sujeito, *in concreto*, nada reclamar) não os transforma de indisponíveis (porque juridicamente irrenunciáveis *in abstracto*) em disponíveis e de indivisíveis em divisíveis, com nome e sobrenome. Será um equívoco pretender lê-los a partir da cartilha da autonomia privada ou do *ius dispositivum*, pois a ninguém é dado abrir mão da sua dignidade como ser humano, o que equivaleria, por presunção absoluta, a maltratar a dignidade de todos, indistintamente.

13. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, *mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada*. Precedentes do STJ.

14. Deve-se, concluir, por conseguinte, pela legitimidade do Ministério Público para ajuizar, na hipótese dos autos, Ação Civil Pública com o intuito de garantir fornecimento de prótese auditiva a portador de deficiência.

15. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "Proseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos o Sr. Ministro Relator e a Sra. Ministra Eliana Calmon, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão." Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves (RISTJ, art. 162, § 2º).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 27.09.2010

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proferido em demanda que visa garantir o fornecimento de prótese a deficiente auditivo, assim ementado:

Apelação cível. Ação civil pública. Fornecimento de prótese auditiva. Legitimidade ativa do Ministério Público.

O Ministério Público tem legitimidade para pleitear direito indisponível individual via Ação Civil Pública, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, uma vez presente lesão ou ameaça de lesão a bens constitucionalmente protegidos, como a vida e a saúde.

A Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, admite que o *Parquet* proponha a Ação Civil Pública objetivando a proteção de interesses coletivos ou difusos dos portadores de deficiência.

Precedentes dessa Corte.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 74).

O Estado do Rio Grande do Sul afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 25, IV, a, da Lei n. 8.625/1993; ao art. 1º da Lei n. 7.347/1985; e ao art. 3º da Lei n. 7.853/1989. Sustenta:

Com efeito, não se está diante de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. Embora o direito à saúde caracteriza-se como garantia individual, o direito do cidadão de buscar atendimento médico ou o fornecimento de medicamentos qualifica-se como direito individual puro e divisível, cabendo à parte, ainda que assistida de seu representante, pleiteá-lo singularmente, por meio de Defensor Público ou advogado particular.

Contra-razões às fls. 318-324.

O Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, convocado, deu provimento ao Recurso Especial do Estado do Rio Grande do Sul.

Pedi vista para melhor exame da questão.

É o relatório.

Passo ao meu voto.

1. Razões para a proteção jurídica das pessoas com deficiência

Em texto apresentado ao Ministério Público de São Paulo, ainda em 1987, antes da aprovação da Constituição Federal de 1988, mas só publicado posteriormente (cf. *A proteção jurídica do deficiente físico e mental*, in *Revista de Direito Civil*, vol. 48, abril/junho de 1989, pp. 23-33), tive a oportunidade de indicar as razões principais, entre as de natureza moral, jurídica, política e econômica, para a proteção jurídica das pessoas com deficiência. A esses fundamentos mencionados, deve ser acrescentado agora, como espécie de núcleo-duro dessa proteção, o *sobreprincípio da dignidade da pessoa humana*, ponto de irradiação de tudo o mais e de todo o resto, a partir da leitura sistemática do texto constitucional.

Referia-me, à época, à importância de não ver a proteção da pessoa portadora como simples manifestação de caridade, de filantropia, de pena, ou de amor altruísta. A pessoa com deficiência, na perspectiva econômica, ainda se acha, infelizmente, em muitas partes do mundo, “num estado de improdutividade absoluta, seja pelas barreiras sociais que lhe são impostas, seja por falta de treinamento especial, seja por acomodação pessoal. E se o indivíduo é improdutivo significa que alguém haverá de mantê-lo”. Para os que preferem argumentos pragmáticos e de índole economicista, não custa lembrar que “tal sustento ora vem do Estado, mediante utilização de recursos de seus contribuintes, ora advém de entidades filantrópicas. Uma e outra são soluções inadequadas, ineficientes e que mais provocam danos que benefícios”, sobretudo porque o Poder Público, confrontado com “outras prioridades da *maioria*, raramente dá atenção outra às necessidades da *minoría* que não seja aquela meramente cosmética e, em alguns casos, com padrão sub-humano de qualidade”. Daí, “mais eficiente e econômico”, inclusive para as próprias pessoas com deficiência, é investir e valorizar a capacitação e inclusão desses sujeitos, dando-lhes os meios para “uma vida auto-suficiente dentro dos limites impostos pela sua condição física ou mental”.

Exatamente por conta de suas dificuldades de inclusão social, as pessoas com deficiência tendem a se manter afastadas “do processo político e, em muitos casos, das próprias urnas”, o que enfraquece e emprobece a natureza democrática do País, baseada na participação de todos na condução da gestão pública.

Ao Direito, especialmente por influência de sua base ética, interessa a superação da desigualdade social, que é também negação de isonomia por conta de discriminação, do preconceito e da exclusão tão-só por que se é diferente. As pessoas com deficiência, em época de valorização da isonomia material – de fundo, e não de forma – e da solidariedade, recebem tratamento especial, para que se tenha assegurada, de verdade, sua “igualdade perante a lei”.

Finalmente, no plano moral, nossa sociedade historicamente preferiu esconder e sacrificar a liberdade das pessoas com deficiência a permitir-lhes uma vida ativa, dentro de suas limitações naturais. Sabemos que ainda “não fazem parte do passado os asilos de cegos e surdos e outras instituições fechadas, tão comuns em todo o Brasil”. Numa palavra, por muito tempo as pessoas com deficiência foram consideradas “como encargo para a comunidade que lhe prestava favores e opressão, quando muitos necessitavam apenas de atenção e auxílio”.

2. Os sujeitos hipervulneráveis e o acesso à Justiça

Quanto mais democrática uma sociedade, maior e mais livre deve ser o grau de acesso aos tribunais que se espera seja garantido pela Constituição e pela lei ao cidadão, individual ou coletivamente.

Na Ação Civil Pública, em caso de dúvida sobre a legitimação para agir de sujeito intermediário – Ministério Público, Defensoria Pública e associações, p.

ex. –, sobretudo se estiver em jogo a dignidade da pessoa humana, o juiz deve optar por reconhecê-la e, assim, abrir as portas para a solução judicial de litígios que, a ser diferente, jamais veriam seu dia na Corte.

A categoria ético-política, e também jurídica, dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de *sujeitos hipervulneráveis*, entre os quais se destacam, por razões óbvias, as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental.

Por força da norma de extensão (“outros interesses difusos e coletivos”, consoante o art. 129, III, da Constituição de 1988; “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, nos termos do art. 110 do Código de Defesa do Consumidor; e “outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos”, na fórmula do art. 25, IV, alínea a, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), cabe ao Judiciário, para fins de legitimação *ad causam* na Ação Civil Pública, incorporar ao rol legal – em *numerus apertus*, importa lembrar – novos direitos e interesses, em processo de atualização permanente da legislação.

A tutela dos interesses e direitos dos hipervulneráveis é de inafastável e evidente conteúdo social, mesmo quando a Ação Civil Pública, no seu resultado imediato, aparenta tutelar apenas *uma única pessoa*. É que, nesses casos, a Ação é *pública*, não por referência à quantidade dos sujeitos afetados ou beneficiados, em linha direta, pela providência judicial (= critério quantitativo dos beneficiários imediatos), mas em decorrência da própria natureza da *relação jurídica-base de inclusão social imperativa*. Esta última perspectiva – que se apóia no pacto jurídico-político da sociedade, apreendido em sua globalidade e nos bens e valores ético-políticos que o abrigam e o legitimam – realça a necessidade e a indeclinabilidade de proteção jurídica especial a toda uma categoria de indivíduos (= critério qualitativo dos beneficiários diretos), acomodando um feixe de obrigações vocalizadas como *jus cogens*.

Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao *pacto coletivo de inclusão social imperativa*, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da *dignidade da pessoa humana* e da *solidariedade*. Assegurar a *inclusão judicial* (isto é, reconhecer a legitimação para agir) dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos.

Maior razão ainda para garantir a legitimação do *Parquet* quando o que está sob ameaça é a saúde do indivíduo com deficiência, pois aí se interpenetram a ordem de superação da *solidão judicial do hipervulnerável* com a garantia da ordem pública dos bens e valores fundamentais – *in casu* não só a existência digna, mas a própria vida e a integridade físico-psíquica em si mesmas, como fenômeno natural.

A possibilidade, retórica ou real, de gestão individualizada desses direitos (até o extremo dramático de o sujeito, *in concreto*, nada reclamar) não os transforma de indisponíveis (porque juridicamente irrenunciáveis *in abstracto*)

em disponíveis e de indivisíveis em divisíveis, com nome e sobrenome. Será um equívoco pretender lê-los a partir da cartilha da autonomia privada ou do *ius dispositivum*, pois a ninguém é dado abrir mão da sua dignidade como ser humano, o que equivaleria, por presunção absoluta, a maltratar a dignidade de todos, indistintamente.

3. A Lei n. 7.347/1985 e a tutela das pessoas com deficiência pelo Ministério Público

Na evolução do Ministério Público brasileiro – a partir da sua posição de simples procurador do Rei ou de titular da persecução penal, bem como de defensor, no cível, dos incapazes e da família –, observa-se uma crescente ampliação legislativa de suas atribuições, *pari passu* à consolidação do modelo do Estado Social.

Mais recentemente, sobretudo depois da promulgação da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), logo após a democratização do Brasil, no governo do Presidente José Sarney, novas categorias de direitos e interesses vêm sendo incluídas na sua órbita de responsabilidade institucional, alguns deles, na origem, de filiação privada, mas que hoje extrapolam o círculo do indivíduo e transformam-se, material ou formalmente, em valores associados a uma classe mais ou menos identificada ou de toda a comunidade.

Em 24 de outubro de 1989 foi promulgada, também no Governo do Presidente José Sarney, a Lei n. 7.853, dispondo sobre “o apoio às pessoas portadoras de deficiência”, sua “integração social”, instituindo “a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas”, disciplinando “a atuação do Ministério Público” e definindo “crimes”. Sem dúvida, uma legislação avançada, embora ainda à espera de implementação adequada.

O Ministério Público teve sua participação destacada como defensor natural – embora não exclusivo – dos direitos das pessoas com deficiência, tanto administrativa (inquérito civil), como judicialmente (Ação Civil Pública).

O legislador foi cuidadoso quando conferiu ao *Parquet*, literalmente, legitimidade *ad causam* para buscar tutela judicial dos interesses das pessoas com deficiência. Diz o art. 3º:

Art. 3º As ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal; por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência. § 1º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias.

§ 2º As certidões e informações a que se refere o parágrafo anterior

deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizadas para a instrução da ação civil.

§ 3º Somente nos casos em que o interesse público, devidamente justificado, impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação.

§ 4º Ocorrendo a hipótese do parágrafo anterior, a ação poderá ser proposta desacompanhada das certidões ou informações negadas, cabendo ao juiz, após apreciar os motivos do indeferimento, e, salvo quando se tratar de razão de segurança nacional, requisitar umas e outras; feita a requisição, o processo correrá em segredo de justiça, que cessará com o trânsito em julgado da sentença.

§ 5º Fica facultado aos demais legitimados ativos habilitarem-se como litisconsortes nas ações propostas por qualquer deles.

§ 6º Em caso de desistência ou abandono da ação, qualquer dos co-legitimados pode assumir a titularidade ativa.

A legitimidade do Ministério Público no caso dos autos encontra-se respaldada ainda na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, *in verbis* (grifei):

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I - propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face à Constituição Estadual;

II - promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;

III - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:
a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

Confira-se a abalizada opinião de Hugo Nigro Mazzilli, o teórico do Ministério Público brasileiro, sobre o tema (*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 22ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 73):

Coube à Lei n. 7.853/1989 disciplinar a proteção e a integração social das pessoas portadoras de deficiência. Pela primeira vez, a lei aludiu expressamente à atuação do Ministério Público nessa área. Conferiu, ainda, ao Ministério Público e a outros colegitimados ativos, a incumbência da defesa de interesses difusos, coletivo e individuais homogêneos das pessoas portadoras de deficiência, defesa

essa a ser empreendida por meio da ação civil pública.

Na verdade, o Ministério Público não atua apenas em ações que versem interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos relacionados com a proteção das pessoas portadoras de deficiência. Seu papel interventivo ocorrerá em qualquer ação em que seja parte uma pessoa nessas condições, que se trate de limitação física ou mental, posto que não se verifique a incapacidade para

os fins do Código Civil, desde que o objeto da ação esteja relacionado com dita deficiência.

(...)

Deve ainda o Ministério Público zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os direitos e os princípios constitucionais de proteção às pessoas portadoras de deficiência, como o acesso a edifícios públicos e a edifícios privados destinados a uso público, ou preenchimento de empregos públicos. Por meio da ação civil pública, podem ainda ser ajuizadas medidas judiciais relacionadas com educação, saúde, transportes, edificações, bem como com a área ocupacional ou de recursos humanos. Para tanto, o Ministério Público dispõe de vários instrumentos, como inquérito civil, compromissos de ajustamento, audiências públicas, expedição de recomendações, ação civil pública, ação penal pública.

É, pois, dever de todos – e do Ministério Público em particular – salvaguardar, da forma mais completa e eficaz possível, os interesses e direitos das pessoas com deficiência, não sendo à toa que o legislador refere-se a uma “obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade” (Lei n. 7.853/1989, art. 1º, § 2º, grifo acrescentado).

4. O Judiciário e as pessoas com deficiência

No campo da proteção das pessoas com deficiência, ao Judiciário imputam-se duas ordens de responsabilidade: uma administrativa, e outra judicial. A primeira, na estruturação de seus cargos e serviços, consiste na exigência de colaborar, diretamente, com o esforço nacional de inclusão social desses sujeitos. A segunda, na esfera hermenêutica, traduz-se no mandamento de atribuir à norma que demanda interpretação ou integração o sentido que melhor e mais amplamente ampare os direitos e interesses das pessoas com deficiência.

O juiz precisa ficar atento, no exercício de sua função exegética, ao comando do legislador quanto à finalidade maior da lei-quadro, ou seja, assegurar “o pleno

exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e sua *efetiva integração social*" (Lei n. 7.853/1989, art. 1º, *caput*, grifo acrescentado).

A precitada lei se encarrega de dispor que, na sua "aplicação e interpretação", devem ser considerados "os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito e dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito" (art. 1º, § 1º).

Ampliando a lição sempre primorosa de Luiz Alberto David de Araújo, "o benefício da dúvida", como ele prefere denominar, "será aplicado em caso de situações limítrofes", com o desiderato de ensejar a "aplicação da regra da inclusão social" (*A proteção constitucional da pessoa portadora de deficiência e os obstáculos para efetivação da inclusão social: tentativa de diagnóstico do período 1988-2003*, in Fernando Facury Scaff, organizador, *Constitucionalizando Direitos: 15 Anos da Constituição Brasileira de 1988*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 414).

5. Hipótese dos autos

A questão jurídica discutida nos autos é a legitimidade do Ministério Público para ajuizar Ação Civil Pública para garantir fornecimento de prótese auditiva a portador de deficiência.

Confira-se o seguinte excerto da sentença:

Imposta destacar, desde logo, que o Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública para proteção de direito individual, vez que o procedimento só o particulariza para acautelar direito difuso e coletivo. Tenho que não possui tal legitimidade, pois a defesa do interesse individual simples poderia ser articulada em ação própria.

Interposta a apelação, o Ministério Público do Estado do Rio Grande Sul opinou, na origem, pelo provimento do recurso. O Tribunal de Justiça, em julgamento de processo da Relatoria da Desembargadora Matilde Chabar Maia, em brilhante voto, reformou a sentença, sob os seguintes argumentos:

Em se tratando de pessoa portadora de deficiência, a Constituição Federal dispõe no art. 203, IV, o direito à assistência social, envolvendo a sua habilitação e reabilitação, proporcionando-lhes a sua integração à comunidade. O Decreto- Lei n. 3.298/1999, que regulamentou a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispondo sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, estatui, no art. 5º, que:

Art. 5º A Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, em consonância com o Programa Nacional de Direitos Humanos, obedecerá aos seguintes princípios;

I - desenvolvimento de ação conjunta do Estado e da sociedade civil, de modo a assegurar a plena integração da pessoa portadora de deficiência no contexto sócio-econômico e cultural;

II - estabelecimento de mecanismos e instrumentos legais e operacionais que assegurem às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos que, decorrentes da Constituição e das leis, *propiciam o seu bem-estar pessoal, social e econômico*; [grifei]

O art. 18 do referido Decreto transporta ao plano da garantia constitucional da assistência à saúde a concessão de *próteses* para as pessoas portadoras de deficiência:

Art. 18. Incluem-se na assistência integral à saúde e reabilitação da pessoa portadora de deficiência a concessão de órteses, próteses, bolsas coletoras e materiais auxiliares, dado que tais equipamentos complementam o atendimento, aumentando as possibilidades de independência e inclusão da pessoa portadora de deficiência.

A Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, permite que o *Parquet* proponha a Ação Civil Pública objetivando a proteção de interesses coletivos ou difusos dos portadores de deficiência, *in verbis*:

Artigo 3º. As ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal; por associação constituída há mais 1 (um) ano, nos termos da lei civil, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência.

Assim, deve ser afastada a ilegitimidade ativa do Ministério Público, já que a lei lhe defere a condição para propor a Ação Civil Pública no caso em tela, considerando, ainda, que o art. 127 da Constituição atribui-lhe a defesa dos *interesses individuais indisponíveis*, merecendo transcrição o aludido dispositivo:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A Constituição Federal, portanto, legitima o Ministério Público para o ajuizamento de demandas que visam ao interesse individual indisponível e modo igual a legislação infra-constitucional atribui competência ao Ministério Público para pleitear, juridicamente, direito individual indisponível alheio, em nome próprio, caso, por exemplo, da Lei Orgânica do Ministério Público - Lei n. 8.625/1993, artigo 25, inciso IV -, e Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) - artigo 6º.

Registre-se, ainda, que o bem tutelado na presente demanda é o direito à saúde, previsto nos arts. 6º, 196 e 197 da Constituição Federal, sendo conferido ao Ministério Público, pelo conjunto de normas já referidas, a legitimidade ativa para garantir a proteção dos direitos individuais indisponíveis, diante de ação/omissão do Poder Público.

O Superior Tribunal de Justiça possui julgados nos quais se afirmou a legitimidade do Ministério Público em hipóteses como a dos autos:

Recurso especial. Transporte aéreo gratuito de pessoas deficientes. Legitimidade do Ministério Público. Lei n. 8.899/1994. Necessidade de regulamentação. Risco de desequilíbrio no contrato de concessão. Antecipação de tutela. Revogação.

1. *O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em favor dos portadores de deficiência física.*

2. Em homenagem ao equilíbrio do contrato de concessão, revoga-se antecipação de tutela que obriga as empresas aéreas a transportarem, gratuitamente, pessoas portadoras de deficiência. Para que tal aconteça é necessário que exista regulamentação específica da Lei n. 8.899/1994, com a previsão da contrapartida financeira, de responsabilidade do Estado.

(REsp n. 677.872-PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 28.06.2005, DJ 08.05.2006, p. 202, grifei)

Processual Civil. Embargos de divergência. Fornecimento de medicamento a menor carente. Direito à saúde. Direito individual indisponível. Legitimação extraordinária do Ministério Público. Art. 127 da CF/1988. Precedentes.

1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, *mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.*

2. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo.

3. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, *caput* e 196 da Constituição, em favor de menor carente que necessita de medicamento. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis. Precedentes: EREsp n. 734.493-RS, 1ª Seção, DJ de 16.10.2006; REsp n. 826.641-RS, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.2006; REsp n. 716.512-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n. 662.033-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005; REsp n. 856.194-RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 22.09.2006; REsp n. 688.052-RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 17.08.2006.

4. Embargos de divergência não providos.

(EREsp n. 819.010-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13.02.2008, DJe 29.09.2008, grifei)

Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Fornecimento de prótese auditiva, exames e tratamento fonoaudiológico a menor portador de deficiência auditiva. Saúde. Direito individual indisponível. Art. 227 da CF/1988. *Legitimatío ad causam* do *Parquet*. Art. 127 da CF/1988. Arts. 7º, 200, e 201 da Lei n. 8.069/1990.

1. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

2. Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu pela ilegitimidade ativa do Ministério Público para pleitear, via ação civil pública, em favor de menor, o fornecimento de prótese auditiva, exames e atendimento fonoaudiológico, três vezes por semana, para criança portadora de deficiência auditiva grave.

3. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.

4. Deveras, é mister conferir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico "concurso de ações" entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *a fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

5. *Legitimatío ad causam* do Ministério Público, à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis.

6. Sob esse enfoque, assento o meu posicionamento na confinação ideológica e analógica com o que se concluiu no RE n. 248.889-SP para externar que a Constituição Federal dispõe no art. 227 que: “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.” Conseqüentemente a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, arts. 127 e 129).

7. O direito à saúde, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria.

8. Outrossim, a Lei n. 8.069/1990 no art. 7º, 200 e 201, consubstanciam a autorização legal a que se refere o art. 6º do CPC, configurando a legalidade da legitimação extraordinária cognominada por Chiovenda como “substituição processual”.

9. Sobre a legitimidade do Ministério Público para de tutela dos interesses transindividuais, sobreleva notar, a novel jurisprudência desta Corte: REsp n. 688.052-RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 17.08.2006; REsp n. 822.712- RS, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ 17.04.2006 e REsp n. 819.010-SP, Relator Ministro José Delgado, DJ 02.05.2006.

10. Recurso especial provido para reconhecer a legitimidade do Ministério Público Estadual.

(REsp n. 700.853-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 21.09.2006, p. 219)

6. Conclusão

Diante de todo o exposto, *nego provimento ao Recurso Especial do Estado do Rio Grande do Sul, mantendo o acórdão recorrido que reconheceu a legitimidade do Ministério Público para pleitear direito indisponível individual de portador de deficiência na Ação Civil Pública.*

É como voto.

VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, tenho a posição firmada de que o Ministério Público não deve usar a ação civil pública para direito individual homogêneo, a não ser nos casos permitidos em lei, como os de criança, menor e idoso. Nesses casos, o dispositivo é claro na utilização da ação coletiva para defender direito individual homogêneo.

Com a devida vênia do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, não se trata de ação coletiva, mas, sim, de saber se o Ministério Público pode propor uma ação individual para tutelar um direito individual indisponível. Penso que, diante do art. 127 da Constituição Federal, não há como negar essa legitimidade.

Peço vênia ao Sr. Ministro Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, negando provimento ao recurso especial.