

O Ministério Público e a pessoa portadora de deficiência

HUGO NIGRO MAZZILLI (*)

SUMÁRIO:

1. Introdução;
2. O princípio da igualdade;
3. O Código Civil de 2002 e a pessoa portadora de deficiência;
4. O Ministério Público e a pessoa portadora de deficiência;
5. Conclusão.

1. Introdução

Desde a raiz dos tempos, faz parte da condição do ser humano conviver com limitações próprias ou alheias, tanto na área sensorial, motora, intelectual, funcional, orgânica, comportamental ou de personalidade.

Na verdade, constituem contingente muito expressivo da sociedade as pessoas que ostentam alguma forma de limitação, seja congênita ou adquirida.¹ Segundo dados da Organização Mundial da Saúde – OMS, estima-se que, só no campo da deficiência física, estejam atingidos mais de meio bilhão de pessoas em todo o mundo. Além dos problemas congênitos, as guerras, a subnutrição, o subdesenvolvimento social e econômico, os acidentes ecológicos, pessoais, de trânsito ou do trabalho, a criminalidade violenta, o uso indevido de drogas e a falta de uma política pré-natal ou sanitária adequada – tudo isso contribui para o surgimento de diversas limitações para o ser humano. Essas limitações, infelizmente, acabam tornando-se verdadeiras *condições marginalizantes* dos indivíduos, afastando-os de uma vida pessoal e social na sua plenitude.

Esse afastamento dá-se basicamente ora em decorrência da própria impossibilidade material do exercício de certas atividades, ora – e aqui está o

¹ Estudos promovidos pela Organização das Nações Unidas – ONU apontam que pelo menos 10% da população mundial sofrem de alguma forma de acentuada deficiência. Nesse sentido, cf. OTTO MARQUES DA SILVA, *A epopéia ignorada – a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje*, ed. Sociedade Beneficente São Camilo, S. Paulo, 1987, p. 19.

mais grave e menos compreensível — em decorrência de inadmissíveis preconceitos de toda a espécie que a sociedade ostenta em detrimento de alguns de seus membros.

Enquanto é compreensível que, no estágio atual de nossa ciência, por exemplo, uma pessoa surda não consiga desfrutar de uma música, ao mesmo tempo é incompreensível, é inaceitável, é criminoso mesmo que uma pessoa portadora de uma deficiência qualquer seja impedida do acesso a cargos e empregos ou impedida da fruição de bens da vida que em nada dependam de sua limitação. E isso porque — ainda que portadora de deficiência de qualquer natureza — a pessoa jamais tem diminuída, em proporção mínima que seja, sua dignidade de ser humano. Para esse fim, a pessoa, ainda que porte limitação acentuada, é sempre uma pessoa inteira, é sempre uma pessoa digna, é sempre uma pessoa merecedora de todo o respeito, amor e dignidade como qualquer outro ser humano.

A Humanidade sempre conviveu com a existência de pessoas com limitações de toda a natureza, nem sempre as tratando de forma adequada. De qualquer maneira, porém, é bem sabido que não vem de hoje a preocupação da sociedade para com as pessoas que ostentem alguma forma de deficiência. Mas, sem dúvida, não deixa de ser relativamente recente a melhor conscientização social e jurídica do problema.

A primeira vez que a comunidade internacional deu atenção mais direta ou mais intensa para o problema foi quando a Organização das Nações Unidas — ONU se voltou para a reabilitação de pessoas que a guerra tornara deficientes — não só os militares como também as vítimas civis — fenômeno este que se acentuou especialmente depois da II Grande Guerra Mundial (1939-1945). Mas é evidente que o campo das deficiências mentais, sensoriais, orgânicas, comportamentais e sociais é muito maior, extremamente mais amplo e mais complexo do que o das pessoas mutiladas pelas guerras. Com efeito, as deficiências podem decorrer de vários fatores, como vimos, inclusive ter origem em doenças, ou mesmo resultar do simples advento de idade avançada e de outras tantas causas, naturais ou não...

Assim foi que, em 1971, a Assembléia Geral da ONU aprovou, em resolução, a Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental. Em 9 de dezembro de 1975, aprovou ainda a Res. XXX/3.447, consistente na Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes.

A seguir, 1981 foi declarado *O Ano Internacional das Pessoas Deficientes*, o que permitiu acentuar a preocupação mundial com a questão.

No Brasil, a Constituição de 1988 não destoou da evolução que já se vinha operando no mundo todo a esse respeito, de forma que nossa Lei Maior dedicou diversos de seus dispositivos à proteção das pessoas portadoras de deficiência. Foi seguida pela Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, que, entre outros pontos, disciplinou o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social,

bem como instituiu a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas.²

Ora, segundo a já citada Resolução XXX/3.447, consistente na Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, passou-se corretamente a admitir uma conceituação de deficiência de forma bastante abrangente, pois:

“o termo *peças deficientes* refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Já anotamos serem inúmeras as *condições marginalizantes*, como, entre outros, os desvios intelectuais, motores, sensoriais, funcionais, orgânicos, de personalidade, sociais; também são condições que marginalizam aquelas que podem chegar para todos, como as limitações decorrentes da idade avançada. São marginalizadas pessoas em razão do sexo, da raça, da religião, de opções sexuais e, ainda, em função de inúmeros outros preconceitos. Em razão disso, tornam-se objeto de preocupação social e jurídica, portanto, não só as pessoas portadoras de deficiência física ou mental, propriamente consideradas, mas até mesmo as pessoas que são socialmente marginalizadas e passam a sofrer qualquer forma de restrição ou de discriminação (quer em virtude da avançada condição etária, quer por força da estatura ou em decorrência até da própria aparência física, ou qualquer outro motivo subalterno).

2. O princípio da igualdade

Como bem acentuou ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA, “faz-se mister esclarecer o conceito de igualdade, para que sua aplicação possa cada vez se tornar mais efetiva, impedindo-se não só as distorções como as falsas reivindicações em nome do referido princípio”.³

Ora, no que diz respeito às pessoas portadoras de deficiência de qualquer natureza, o objetivo da lei é semelhante, quando procura compensar aquele que suporta um tipo de limitação física ou psíquica, ou de qualquer outra natureza, ao conferir-lhe maior proteção jurídica.

Assim, como exemplo, o verdadeiro princípio de isonomia consistiria em conceder mais tempo, num concurso, ao candidato que tenha problema motor, justamente para igualá-lo aos demais candidatos no que diz respeito à

² Para uma análise da legislação brasileira subsequente, bem como para o estudo da defesa dos interesses transindividuais da pessoa portadora de deficiência, v. nosso livro *A defesa dos interesses difusos em juízo*, Cap. 41, 16ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2003.

³ *Do princípio da igualdade jurídica*, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1973, p. 268.

oportunidade de acesso ao cargo cujo preenchimento dependesse dos conhecimentos e não da velocidade de execução da prova escrita. Ao revés, antes da Constituição de 1988, de constitucionalidade duvidosa, para dizer o mínimo, nos pareceram dispositivos legais que, ainda que sob nobre inspiração, procuravam proteger pessoas portadoras de deficiência em áreas onde a sua deficiência necessariamente poderia não inspirar cuidados. Como exemplo, que, entretanto, é agora expressamente permitido pela Constituição Federal, teríamos a isenção de preços de transportes coletivos a idosos, quando a deficiência destes pode não ser econômica. Mais sentido, evidentemente, teria a isenção de preço aos economicamente necessitados: nisto sim consistiria a correta aplicação do verdadeiro princípio da igualdade. Entretanto, a própria Constituição de 1988 resolveu conceder gratuidade às pessoas de mais de sessenta e cinco anos dos transportes coletivos urbanos, sejam ou não necessitadas economicamente (art. 230, § 2º)...

O certo, porém, é verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador escolhido, conferir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada.⁴

É preciso, pois, compreender que o verdadeiro sentido da isonomia, constitucionalmente assegurada, é tratar diferentemente os desiguais, na medida em que se busque compensar juridicamente a desigualdade, igualando-os em oportunidades.

Para melhor compreender como funciona o mecanismo de compensação jurídica que a lei estabelece em favor do mais fraco, tomemos alguns exemplos. A lei processual confere especial proteção a algumas pessoas, como ao incapaz e ao ausente. Por que o faz? Segundo COUTURE, para assegurar a igualdade constitucionalmente prevista, existe o curador especial, que busca um equilíbrio processual não meramente aritmético, mas fundado na razoável igualdade entre as possibilidades de exercício de ação e defesa.⁵ Da mesma forma, para compensar a deficiência fática de que sofrem os incapazes (que, justamente em vista da incapacidade, não podem dispor de seus interesses), e que também suportam os ausentes (que, justamente pela ausência, não podem melhor defender seus próprios interesses), a lei assegura, em seu favor, medidas protetivas visando a suprir essa deficiência fática que os impede de pessoalmente assumir a defesa de seus próprios interesses. Está aí o traço protetivo que cria uma desigualdade jurídica, para compensar uma desigualdade fática.

A necessidade de instituir um sistema de proteção especial ultrapassa, obviamente, os incapazes e ausentes, para alcançar todo tipo de pessoa que sofra de alguma forma acentuada de limitação ou inferioridade, ou seja, deve cobrir não apenas as hipóteses clássicas dos incapazes, indígenas e acidentados

⁴ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, *O controle jurídico do princípio da igualdade*, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1978, p. 28.

⁵ EDUARDO JUAN COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1958, p. 185.

do trabalho, mas sim deve alcançar todas as pessoas que ostentem alguma forma grave de deficiência, de qualquer natureza.

3. O Código Civil de 2002 e a pessoa portadora de deficiência

O Código Civil de 2002 acertadamente abandonou alguns conceitos arcaicos e nada técnicos que vinham da legislação anterior, a qual se referia à incapacidade absoluta dos “loucos de todo o gênero”, além dos “surdo-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade” (art. 5º, II e III, do Código Civil de 1916). Agora, no pertinente, o novo Código Civil fala apenas na incapacidade absoluta para exercer pessoalmente os atos da vida civil em relação aos que, “por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”, e aos que, “mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade” (art. 3º, II e III, do Código Civil de 2002); por outro lado, o novo Código considera existir incapacidade relativa em relação a certos atos, ou à maneira de os exercer, entre outros, quanto aos que, “por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido”, bem como quanto aos “excepcionais, sem desenvolvimento mental completo” (art. 4º, II e III, do Código Civil de 2002).

Afora essas singelas alterações, a nova legislação codificada muito pouco avançou na área da proteção à pessoa portadora de deficiência.

O art. 1.747 do novo Código também atualizou aquela terminologia que vinha do Direito anterior (o art. 446 do Código Civil de 1916 falava em submissão à curatela dos “loucos de todo o gênero” e dos “surdos-mudos, sem educação que os habilite a enunciar precisamente a sua vontade”). Agora, a nova lei civil fala em estarem sujeitos à curatela, entre outros, a) aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil; b) aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade; c) os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; d) os excepcionais sem completo desenvolvimento mental.

Admitiu o novo estatuto civil a imposição de curatela em relação àqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil (art. 1.767, I), bem como em relação aos deficientes mentais, aos ébrios habituais e aos viciados em tóxicos (art. 1.767, II), e, ainda, em relação às pessoas excepcionais, sem completo desenvolvimento mental (art. 1.767, III).

A interdição poderá ser promovida pelos pais ou tutores, pelo cônjuge ou qualquer parente, ou, nos casos da lei, pelo Ministério Público (arts. 1.768-9). A nova lei civil admitiu, agora em regra que não encontra correspondência no Código anterior, que o próprio enfermo ou o próprio portador de deficiência física também requeira diretamente a nomeação de curador para cuidar de todos ou apenas de alguns de seus negócios ou bens (art. 1.780).

Os limites da curatela serão, naturalmente, fixados caso a caso (art. 1.772). O Código Civil anterior só previa por expresse que o juiz fixasse os limites da

curatela na interdição do surdo-mudo e do pródigo (arts. 451 e 459). Agora, de maneira mais correta e ampla, o art. 1.772 do novo Código dispõe que, pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767 (pessoas que, por causa duradoura, não puderem exprimir sua vontade, os deficientes mentais, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os excepcionais sem completo desenvolvimento mental), o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782 (interdição do pródigo). Confortando essa regra, o art. 1.780 admite que, a requerimento do interessado, pode-se-lhe dar curador para cuidar de todos *ou alguns* de seus negócios ou bens.

Por fim, o Código Civil de 2002 ainda se refere à pessoa portadora de deficiência, ao cuidar da deserdação, em duas hipóteses: **a)** na deserdação de descendente por ascendente, admite-se como causa o “desamparo do ascendente em *alienação mental* ou grave enfermidade” (art. 1.962, IV); **b)** na deserdação de ascendente por descendente, admite-se como causa o “desamparo do filho ou neto com *deficiência mental* ou grave enfermidade”. Note-se que a nova lei quebrou o paralelismo ao definir essas hipóteses de deserdação, falando ora em “alienação mental”, ora em “deficiência mental”.

Para o sistema do Código Civil vigente, os atos praticados por pessoa absolutamente incapaz serão *nulos*; se praticados por pessoa relativamente incapaz, serão *anuláveis* (arts. 166, I, e 171, I). Entretanto, o próprio incapaz, não obstante sua condição, responderá pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes (art. 928).

4. O Ministério Público e a pessoa portadora de deficiência

Foi mais especialmente nestas duas últimas décadas que o Ministério Público brasileiro começou a preocupar-se de forma mais especial com a defesa das pessoas portadoras de deficiência.⁶

Mas exatamente *como e quando* foi que o Ministério Público brasileiro começou efetivamente a incluir, entre suas funções, a defesa da pessoa portadora de deficiência?

Já muito antes de ingressar nessa nova área de atuação funcional, de há muito o Ministério Público brasileiro exercitava, tradicionalmente, atuação protetiva em favor de certas pessoas atingidas por alguma forma de hipossuficiência: é o que se dava quando já vinha atuando em proteção aos incapazes (art. 82, inc. I, do CPC), aos acidentados do trabalho (art. 82, III, do CPC), aos trabalhadores em geral (art. 17 da Lei n. 5.584, de 26 de julho de 1970), aos indígenas (art. 6º,

⁶ Na área do Ministério Público, foi nosso o primeiro artigo sobre a matéria, publicado no jornal *O Estado de S. Paulo*, 13-3-88, p. 55, e em *RT* 629/64.

inc. III, do Código Civil de 1916, e art. 82, I, do CPC), aos favelados (cf. RT, 602/81) ou aos consumidores (Leis n. 7.347/85 e 8.078/90).

Entretanto, pelo menos até meados da década de 1980, inexplicavelmente o Ministério Público ainda não tinha voltado sua atenção institucional para a proteção direta às pessoas portadoras de deficiência.

Foi então que, em fins de 1987, no Ministério Público de São Paulo, o Procurador-Geral de Justiça Cláudio Ferraz Alvarenga nos externou — a nós, que éramos seu assessor de Gabinete — sua preocupação com o problema da proteção jurídica das pessoas portadoras de algum tipo de deficiência. Recebemos, então, a honrosa incumbência de estudar se o Ministério Público teria ou não algum papel a desempenhar na área de proteção à pessoa portadora de deficiência, até porque, naquela época, não só o Ministério Público não desenvolvia qualquer atuação nesse campo, como não se tinha certeza se estava vocacionado institucionalmente a fazê-lo.

Nesse trabalho, nosso ponto de partida consistiu em desenvolver uma cuidadosa pesquisa de ordem legislativa. Com a colaboração das então estagiárias do Ministério Público Cláudia Eda, Ana Luísa Lourenço Rodrigues, Elaine do Nascimento e Ana Maria de Augusto Isihi — as duas primeiras hoje Promotoras de Justiça no Estado de São Paulo —, fizemos vários levantamentos de leis relacionadas com a proteção das pessoas portadoras de deficiência, bem como estabelecemos contato com o Conselho Estadual para Assuntos da Pessoa Deficiente, colhendo diversificado material de estudo sobre a matéria.⁷

A seguir, preparamos um parecer jurídico sobre a questão e, invocando a base constitucional do princípio da igualdade, sustentamos que, para compensar a deficiência fática que sofrem algumas pessoas, devem-se assegurar, em seu favor, medidas protetivas, visando a suprir essa deficiência fática que os impede de pessoalmente assumir a defesa ou o exercício de seus próprios interesses ou direitos.

Em nosso parecer pioneiro, de 17 de fevereiro de 1988, que serviu de base para a criação da Coordenação das Curadorias de Proteção aos Deficientes — Coordenação que corresponderia hoje, obedecida a terminologia atual, a um verdadeiro Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção às Pessoas Portadoras de Deficiência, assim nos manifestamos então:

“Acredito perfeitamente pertinente que o Ministério Público seja desde já destinado, de forma

⁷ Nossos estudos motivaram a instauração de um protocolado no Ministério Público do Estado de São Paulo, que culminou com a criação de uma Coordenadoria especializada na proteção da pessoa portadora de deficiência (Pt. n. 4.773/88-PGJ; Ato n. 3/88-PGJ-SF). A propósito, *v.*, também, nosso artigo “O deficiente e o Ministério Público”, publicado no jornal *O Estado de S. Paulo*, 13-3-88, p. 55, bem como nas revistas *JTACSP* 108:6 (março/abril de 88); *RT* 629:64 (março de 88); *Justitia* 141:55 (1º trimestre de 88).

institucional, também a este importante campo de atividades, zelando pela eficácia de normas constitucionais e ordinárias que já dispõem sobre a matéria referente à proteção às pessoas portadoras de deficiência. Deve-se descortinar, entretanto, um campo amplo, muito mais amplo, porém, do que o atualmente desenvolvido pela instituição. (...)

No campo interventivo, acredito, assim, perfeitamente compatível que o Ministério Público, ampliando seu campo de atuação dentro do próprio ordenamento jurídico ainda em vigor, possa encaminhar-se para a atuação protetiva das pessoas que ostentem qualquer forma de deficiência, seja intelectual, motora, sensorial, funcional, orgânica, de personalidade, social, ou meramente decorrente de fatores outros, como a idade avançada. A tanto o legitima o art. 82, inc. III, do Código de Processo Civil — norma residual ou de extensão da *fattispecie*, que comete ao Ministério Público a intervenção diante do interesse público evidenciado pela qualidade de uma das partes.

No campo da propositura da ação civil pública, além das já tradicionais iniciativas nessa área, como ocorre na interdição (art. 447, III, e 448 do Código Civil de 1916; arts. 1.177, III, e 1.178 do Código de Processo Civil) e noutras medidas de proteção a incapazes (cf. nosso *Manual do Promotor de Justiça*, 1ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1987, p. 202 e seg.), — a recente Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, conferiu ao Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública na defesa de alguns interesses difusos. Ora, dentro da interpretação mais larga que temos preconizado (v. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 1. ed., São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1988, p. 26 e s.), é desejável (...) alcançar hipóteses como a de iniciativa de ações visando à defesa dos direitos dos deficientes físicos na aplicação das leis que dispõem sobre lugares especiais em ônibus e trólebus, aquisição de veículos adaptados, acesso ao ensino etc.”⁸

Para viabilizar todas essas propostas de atuação funcional, naquele parecer pioneiro, propusemos, então, dentro do âmbito do Ministério Público do Estado

⁸ Protocolado n. 4.773/88-PGJ, parecer de 17-2-88.

de São Paulo, a criação de uma Coordenadoria das Promotorias de Proteção às Pessoas Portadoras de Deficiência, bem como, agora para preservar o *princípio do promotor natural* — princípio este que sempre defendemos, pois estamos dentre seus precursores —⁹ propusemos ainda a criação de uma Promotoria de Justiça especializada na Proteção à Pessoa Portadora de Deficiência.

Nossas propostas, de fevereiro de 1988, desencadearam, então, no Ministério Público paulista, os primeiros passos em direção à atuação ministerial em defesa da pessoa portadora de deficiência.

Essa atuação do Ministério Público em defesa da pessoa portadora de deficiência veio a ser reforçada com a importância que à matéria deu o legislador constituinte de 1988.¹⁰ Com efeito, a Constituição de outubro de 1988 trouxe normas protetivas e garantias de sua integração, como no tocante à acessibilidade a edifícios e transportes. E a Lei n. 7.853/89 disciplinou a proteção e integração social da pessoa portadora de deficiência, e, pela primeira vez, a lei aludiu expressamente à atuação do Ministério Público nessa área, especialmente à vista do caráter transindividual da defesa dos direitos e interesses ligados à proteção dessas pessoas.¹¹

Lembro-me dos primeiros casos concretos que chegaram à Procuradoria-Geral de Justiça, que diziam respeito à defesa efetiva de interesses ligados à proteção de pessoas portadoras de deficiência. Esses primeiros casos surgiram antes mesmo do advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 7.853/89. No primeiro desses casos, e em alguns outros subseqüentes, fomos nós que, na qualidade de assessor do Procurador-Geral de Justiça da época, preparamos a fundamentação jurídica que foi lançada aos autos, e por força da qual o Ministério Público paulista passou a sustentar junto ao Tribunal de Justiça local o cabimento dessa atuação intuitiva da instituição ministerial.

Interessa, então, referir os casos pioneiros, quando, antes da Lei n. 7.853/89, o Ministério Público já começou a tomar a iniciativa de intervir em processos cíveis, em prol da defesa de interesses transindividuais de pessoas portadoras de deficiência.

Corria ação sumaríssima na Capital paulista, movida por algumas pessoas portadoras de deficiência física, contra a Companhia do Metropolitano de São Paulo, cujo objeto era a construção de acessos especiais e a eliminação de barreiras arquitetônicas. Tendo sido obstada sua atuação no feito pelo juiz de Direito da Vara, o membro do Ministério Público ali oficiante impetrou mandado de segurança junto ao Tribunal de Justiça, tendo sido a ordem concedida. Depois de apresentado o parecer pela Procuradoria-Geral de Justiça, o Tribunal entendeu, corretamente, que, quando pessoas portadoras de deficiência se põem

⁹Sobre o princípio do promotor natural, v. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, 5ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2001, p. 157.

¹⁰V.g., arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, IV, 203, V, 208, III, 227, § 1º, II, 227, § 2º.

¹¹A propósito da defesa dos interesses transindividuais das pessoas portadoras de deficiência, v. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 16ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2003.

a litigar sobre matéria que diga respeito com a deficiência, e, mais ainda, que aproveite a toda a uma categoria de pessoas, o interesse público justifica a intervenção do Ministério Público.¹²

Noutro caso, também ainda anterior à Lei n. 7.853/89, bem se conseguiu alcançar a medida da distinção que vimos defendendo. Após parecer favorável da Procuradoria-Geral de Justiça, o mesmo tribunal paulista reconheceu novamente o cabimento da intervenção do Ministério Público em mandado de segurança impetrado individualmente por pessoa portadora de deficiência, mas cujo objeto também visava a discutir o acesso de pessoas portadoras de deficiência física às instalações do metrô de São Paulo. Afiançou o acórdão, com grande acerto e sensibilidade, que:

“No caso dos deficientes físicos, parece-nos que a só qualidade da parte não é suficiente para ensejar, sempre e sempre, a intervenção ministerial. Com efeito, a título de exemplo, um deficiente físico, que esteja propondo uma demanda patrimonial (a cobrança de uma cambial, *v.g.*), não necessita, em tese, de qualquer intervenção protetiva ministerial. Contudo, quando tal deficiente se põe a litigar sobre matéria que diz respeito com sua própria deficiência, e, mais ainda, que interessa a toda a categoria dos deficientes — como, no caso dos autos, a eliminação das barreiras arquitetônicas para seu acesso ao transporte público — é inegável, na hipótese concreta, que o interesse público evidenciado pela qualidade da parte se soma ao interesse público despertado pela natureza da lidê, a ensejar a intervenção ministerial. No zelo do princípio da igualdade, permitirá atuação evidentemente protetiva a essas pessoas que ostentam grave forma de hipossuficiência. Afinal, a proteção das formas acentuadas de hipossuficiência interessa a toda a coletividade. À sociedade convém intensamente que menores, incapazes, acidentados e deficientes físicos sejam defendidos, mesmo porque todos nós poderemos um dia encontrar-nos nessas situações”.¹³

Com a superveniente edição da Lei n. 7.853/89, conjuntamente com outros legitimados ativos, o Ministério Público passou a ser expressamente incumbido

¹² Cf. MS n. 130.937-2/7 — TJSP, ref. ao proc. cível n. 835/87, da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda do Estado (foro central).

¹³ MS n. 107.639-1-São Paulo, 7ª Câm. Cív. do TJSP, v. u., j. 17.8.88, Rel. Des. Rebouças de Carvalho.

da defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos das pessoas portadoras de deficiência. Passaram a aplicar-se à matéria, portanto, os mesmos princípios referentes à instauração do inquérito civil, seu arquivamento, propositura e julgamento das ações civis públicas e ações coletivas.¹⁴ Isso em muito facilitou a atuação do Ministério Público, evitando sobreviessem decisões judiciais como aquelas que, antes do advento dessa lei, equivocadamente pretendiam negar a existência de interesse público na atuação do Ministério Público em defesa dos interesses globais das pessoas portadoras de deficiência.

Depois dessas ações pioneiras, e em vista da nova instrumentação jurídica que adveio para a matéria, passou a ser mais intensa e até costumeira, nas lides forenses, a atuação do Ministério Público em defesa dos interesses transindividuais ligados à proteção das pessoas portadoras de deficiência, inclusive na fiscalização dos estabelecimentos que abrigam pessoas nessa condição.¹⁵

Assim visto, em rápida síntese, como nasceu e como evoluiu a atuação do Ministério Público na área de proteção da pessoa portadora de deficiência, resta agora indagar: o que, de concreto, pode hoje o Ministério Público fazer em defesa da pessoa portadora de deficiência?

Em primeiro lugar, pode e deve cumprir, dentro da própria instituição ministerial, as normas legais protetivas, ou seja: deve dar o bom exemplo, e não discriminar em seus concursos públicos as pessoas portadoras de deficiência; deve assegurar-lhes a reserva de vagas que vem prevista na Constituição e nas leis; deve, ainda, assegurar-lhes as condições de acessibilidade física aos próprios da instituição; deve, enfim, instituir os Centros de Apoio Operacional e criar as Promotorias ou Procuradorias especializadas nessa importante área de atuação funcional, para melhor desempenho de seus misteres legais e observar o princípio do promotor natural.

No que diz respeito ao ingresso à carreira dos servidores do Ministério Público ou dos seus próprios agentes, os editais de concurso devem consignar a reserva de cargos; no requerimento de inscrição, os candidatos devem indicar a natureza e o grau da incapacidade, bem como as condições especiais necessárias para que participem das provas. Eles concorrerão em igualdade de condições com os demais, no que diga respeito ao conteúdo e à avaliação das provas. Após o julgamento das provas, haverá duas listas: a geral, com a relação de todos os candidatos aprovados, e a especial, com a relação dos portadores de deficiência aprovados. Em outras palavras, a reserva de percentual não afasta a necessidade de aprovação no concurso¹⁶, devendo ser compatíveis com a deficiência as atribuições a serem desempenhadas.¹⁷

¹⁴ Cf. arts. 3º da Lei n. 7.853/89, 81 e 82 da Lei n. 8.078/90, e 21 da Lei n. 7.347/85.

¹⁵ Lei n. 8.625/93, art. 25, VI.

¹⁶ ROMS n. 10.481-DF, STJ; ARMI n. 153-DF, STF.

¹⁷ ROMS n. 2.480-DF, STJ.

Mas ainda há indevidas resistências. Um acórdão do Supremo Tribunal Federal afirmou inexistir discriminação quando se eliminou do concurso um candidato com cegueira bilateral, porque isso geraria impossibilidade de desempenho pleno da função de juiz federal.¹⁸ O acórdão por certo não seria proferido se os juízes tivessem considerado que é muito diferente a situação de quem conseguiu tornar-se habilitado para exercer os ofícios do Direito já quando portador da deficiência, e a daquele que, tendo visão normal, supervenientemente, se torne cego bilateral. Enquanto este último será aposentado por invalidez, já o primeiro fez seu curso jurídico iluminado apenas pela luz interna de sua força e sua vontade, que, não raro, é a bastante para ver muito além dos limites estreitos de quem não lhe reconhece aptidão para levar vida operosa e produtiva na sociedade.

De nossa parte, conhecemos Promotor de Justiça que, por falta dos membros superiores, longe de inválido, exerce com zelo as atribuições de seu cargo; conhecemos ainda Procurador do Trabalho com cegueira bilateral, que, apesar de discriminado em anterior concurso de ingresso à Magistratura, não só ingressou no Ministério Público sem dever favor algum aos demais candidatos, como ainda, mercê de sua maturidade e cultura jurídica invulgares, tornou-se líder entre seus próprios colegas de visão completa...

Como ele exerce suas funções se não enxerga? Da mesma maneira que um juiz, que tem visão bilateral, mas, para ler e entender algo em língua estrangeira, deve valer-se de um intérprete ou tradutor — ou seja, um intermediário ou um leitor, compromissado e autorizado a tanto.

Além, pois, do importante papel de, dentro de sua própria casa, o Ministério Público combater a discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, ainda lhe resta a tarefa, não menos árdua, de lutar contra todas as formas de discriminação que a sociedade em geral impõe às pessoas portadoras de necessidades especiais.

Em matéria cível, na esfera extrajudicial, o Ministério Público dispõe de vários instrumentos de atuação funcional.

Em primeiro lugar, pode instaurar e presidir *inquérito civil* para investigar lesões relacionadas com a proteção das pessoas portadoras de deficiência, para, a seguir, tomar as eventuais providências judiciais cabíveis.¹⁹

Outrossim, agora da mesma maneira como ocorre com os demais órgãos públicos legitimados, pode o Ministério Público tomar *compromissos de ajustamento de conduta*, para que os causadores de danos a interesses das pessoas portadoras de deficiência possam adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações, tendo esses compromissos a eficácia de título executivo extrajudicial.²⁰

¹⁸ RE 100.001-DF, j. 29/3/84, STF.

¹⁹ Sobre a matéria, v. nosso livro *O inquérito civil – investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*, São Paulo, 2ª ed., Saraiva, 2000.

²⁰ Lei n. 7.347/85, art. 5º, § 6º, com a redação que lhe deu o art. 113 da Lei n. 8.078/90.

Por fim, ainda no campo extrajudicial, deve o Ministério Público zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os princípios constitucionais de proteção às pessoas portadoras de deficiência, como o acesso a edifícios públicos ou o preenchimento de empregos públicos (Constituição, art. 129, II; Lei n. 8.625/93, art. 27, IV; LC n. 75/93, art. 6º, XX). No exercício dessa atividade de *ombudsman*, pode a instituição, entre outras providências, realizar audiências públicas e expedir recomendações a respeito.²¹ Caso as recomendações não sejam atendidas, poderá valer-se da ação civil pública.

Na área criminal, cabe ao Ministério Público requisitar inquérito policial ou exercer a ação penal pública, nos casos de eventuais crimes cometidos contra as pessoas portadoras de deficiência (como, por exemplo: a) recusar, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar, sem justa causa, a inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, por motivos derivados da deficiência que porta; b) obstar, sem justa causa, o acesso de alguém a qualquer cargo público, por motivos derivados de sua deficiência; c) negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho; d) recusar, retardar ou dificultar internação ou deixar de prestar assistência médico-hospitalar e ambulatorial, quando possível, a pessoa portadora de deficiência; e) deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida em ação civil pública; f) recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública, quando requisitados pelo Ministério Público).²²

Na esfera judicial, agora em matéria cível, afora seu papel de *órgão agente* (legitimado ativamente a propor as ações que versem a discussão de interesses transindividuais relacionados com as pessoas portadoras de deficiência), o Ministério Público ainda tem papel *interventivo*, não apenas em *ações que versem interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos* relacionados à proteção das pessoas portadoras de deficiência, mas até mesmo em *qualquer ação* em que seja parte uma pessoa portadora de deficiência física ou mental, posto não se trate de incapaz para os fins dos arts. 3º e 4º do Código Civil de 2002, obedecida, porém, uma limitação: *desde que o objeto dessa ação esteja relacionado com a deficiência da pessoa*.²³

Essa ressalva final, trazida pela própria Lei n. 7.853/89 (art. 5º), é muito importante, porque bem dá a medida da intervenção ministerial. Assim, por exemplo, o Ministério Público *não oficiará* em qualquer ação proposta por pessoa portadora de deficiência ou contra ela, *se não estiver em discussão problema relacionado com a deficiência*.²⁴ Entretanto, numa ação indenizatória promovida por pessoa portadora de acentuada deficiência e cujo objeto seja a reparação

²¹ Lei n. 8.625/93, art. 28, parágrafo único, IV.

²² V.g., art. 8º da Lei n. 7.853/89.

²³ Cf. art. 5º da Lei n. 7.853/89.

²⁴ Essa ressalva não se aplica em caso de incapacidade. Sendo a parte incapaz, nos termos do Código Civil, *sempre* intervirá no feito o Ministério Público, pouco importa se o objeto da ação está ou não relacionado com a incapacidade (CPC, art. 82, I).

decorrente do acidente que lhe causou a limitação, a intervenção do Ministério Público, na qualidade de assistência *ad coadjuvandum*, será justificável; com mais razão, portanto, estará o Ministério Público presente nas ações civis públicas ou coletivas que versem a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, relacionados com a deficiência das pessoas, pois, neste último caso, estará em questão o direito de todo um grupo de pessoas.

É protetivo o ofício ministerial em todas essas formas de atuação (ações ou intervenções) causadas por um interesse público evidenciado pela qualidade da parte (assistência *ad coadjuvandum*).²⁵

Na área civil, cabe, pois, ao Ministério Público instaurar inquérito civil e propor as ações civis públicas pertinentes, em defesa dos interesses transindividuais relacionados à proteção das pessoas portadoras de deficiência.²⁶ Assim, havendo interesses transindividuais que digam respeito a pessoas portadoras de deficiência (como os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos), o Ministério Público está plenamente autorizado pela Constituição e pelas leis a instaurar *inquérito civil* para investigar a ocorrência de eventuais violações às normas protetivas, apurando os fatos na sua materialidade e autoria, para nele se basear quando da decisão sobre se é caso ou não de propor a competente *ação civil pública*, visando a impedir o dano ou a obter sua reparação.²⁷

Em suma, pois, a defesa judicial de interesses difusos e coletivos ligados às pessoas portadoras de deficiência, por parte do Ministério Público, sobre estar hoje prevista nos arts. 3º e 5º da Lei n. 7.853/89, ainda tem suporte no inc. IV do art. 1º da Lei n. 7.347/85 (acrescentado pela Lei n. 8.078/90), e, ainda, embasamento no próprio art. 129, III, da Constituição Federal, que lhe comete a instauração de inquérito civil e a propositura de ação civil pública para a defesa de quaisquer interesses difusos e coletivos, tomados estes em seu sentido mais amplo.

Na esfera da propositura da ação civil pública, entre outras, podem ainda ser ajuizadas pelo Ministério Público medidas judiciais relacionadas à educação, saúde, transportes, edificações, bem como à área ocupacional ou de recursos humanos, ou ainda à área do meio ambiente do trabalho.²⁸

Na área da proteção das pessoas portadoras de deficiência, no tocante ao acesso ao mercado de trabalho, há todo um campo a percorrer, justificando-se o ajuizamento de medidas judiciais protetivas, se for o caso.

²⁵ Sobre a atuação protetiva do Ministério Público, em razão da qualidade da parte, v. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo* cit., Capítulo 4, ns. 7 e ss.

²⁶ Lei n. 7.347/85, art. 1º, IV, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.078/90, e Lei n. 7.853/89, art. 3º.

²⁷ Para um estudo em profundidade da matéria, v. nossos *O inquérito civil*, cit. e *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit.

²⁸ Cf. art. 2º da Lei n. 7.853/89.

Quanto ao acesso ao mercado de trabalho, a Constituição vedou qualquer forma de discriminação nos salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência, bem como exigiu lhes fosse reservado percentual dos cargos e empregos públicos (arts. 7º, XXXI, e 37, VIII). O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União assegurou-lhes o percentual de até 20% (Lei 8.112/90, art. 5º, § 2º). No Estado de São Paulo, a Lei Complementar 683/92, em seu art. 1º, impôs o percentual de até 5% para preenchimento de cargos e empregos públicos.

Já na iniciativa privada, coube à Lei n. 8.213/91 — que cuida do sistema da previdência social — assegurar em favor dos beneficiários reabilitados ou das pessoas portadoras de deficiência, desde que habilitadas, de 2 a 5% das vagas para trabalho em empresas com mais de 100 empregados (art. 93). O Decreto n. 3.298/99 estabelece as proporções: a) 2%, para empresas de 100 a 200 empregados; b) 3%, de 201 a 500; c) 4%, de 501 a 1000; d) 5%, para as que excedam 1000 (art. 36).

Grandes empresas alegam que, se tiverem que contratar 5% de trabalhadores deficientes, teriam de demitir igual número de não deficientes... Mas o argumento é irreal, pois que, na rotatividade normal dos empregos, basta ir cumprindo a lei gradualmente, que em pouco tempo o problema resta resolvido, sem que se ponha alguém na rua. Outros alegam que não há condições de transporte ou acesso adaptado para recebê-los... Mas o que está tardando são essas adaptações!

De todos, o mais indigno é o argumento de que se deveria criar uma *contribuição de cidadania*, para as empresas que, não querendo manter o percentual, pagassem um valor a um fundo, o que as dispensaria de contratar pessoas portadoras de deficiência... Ou seja, pagariam uma taxa para poder discriminar!

5. Conclusão

Enfim, cabe ao Ministério Público exercer uma atuação firme e decidida para prevalência dessas normas que garantem acesso ao trabalho das pessoas portadoras de deficiência.

É preciso deixar bem claro que não se trata de um ato de caridade que o Estado, o Ministério Público ou as pessoas em geral devem em relação a alguns dos membros da sociedade. Nem a luta em defesa destas pessoas é uma luta apenas destas pessoas. Essa é uma luta de todos nós; é um *dever social*. A pessoa portadora de deficiência — qualquer que seja ela, motora, sensorial, intelectual ou de qualquer outra natureza — essa pessoa é inteira, no que diz respeito à dignidade e direitos.

Vencer todos esses obstáculos — não estamos falando apenas dos obstáculos físicos, que existem e são muitos, mas de todos os obstáculos, inclusive os sociais — vencer todos esses obstáculos é tarefa árdua e consiste num longo caminho a ser percorrido, mas que só será vencido com a força, a coragem e a determinação de todos nós.

(*) HUGO NIGRO MAZZILLI é Advogado, Consultor Jurídico, Professor da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, Professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, membro da Comissão Especial de Direitos e Defesa dos Interesses Jurídicos de Deficientes da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo, Procurador de Justiça aposentado no Ministério Público do Estado de São Paulo.
