

# **A TUTELA DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO\***

---

**ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN\*\***

*Procurador de Justiça, Mestre em Direito pela  
Universidade de Illinois, Estados Unidos, Coordenador do  
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça  
do Meio Ambiente do Ministério Público do Estado de São  
Paulo. V. um dos redatores do Código de Defesa do  
Consumidor*

## Sumário:

1. Introdução; 2. A Tutela dos Portadores de Deficiência; 2.1. O Conceito de Portador de Deficiência; 2.2. Fundamentos para a tutela especial dos portadores de deficiência; 2.3. A Extensão da Tutela dos Portadores de Deficiência; 3. A Proteção do Portador de Deficiência nos EUA e no Brasil; 3.1. Os Estados Unidos; 3.2. O Brasil; 3.2.1. O tratamento na Constituição de 1969; 3.2.2. A legislação ordinária na vigência da Constituição de 1969; 3.2.3. A Constituição democrática de 1988; 3.2.3.1. A proteção geral das pessoas portadoras de deficiência; 3.2.3.2. A proteção especial das pessoas portadoras de deficiência; 3.2.3.2.1. A proibição de discriminação;

---

\* O texto original do presente trabalho, preparado em 1987, para ser apresentado no 7º Congresso Nacional do Ministério Público de Belo Horizonte, foi entregue, em 1988, ao então Procurador Geral da Justiça de São Paulo, como sugestão para a implantação de serviço especializado de proteção às pessoas portadoras de deficiência. Para a publicação que ora se faz, procedeu-se à sua atualização de acordo com a Constituição Federal de 1988 e a Lei n. 7.853, de 24.10.1989.

3.2.3.2.2. O combate às barreiras arquitetônicas; 3.2.3.2.3. A garantia de assistência social; 3.2.3.3. A proteção especialíssima das pessoas portadoras de deficiência; 4. As Pessoas Portadoras de Deficiência e o Ministério Público; 4.1. Dois Exemplos de Atuação do Ministério Público na tutela do Portador de Deficiência; 4.1.1. O modelo do Ministério Público do Estado de Illinois; 4.1.2. O Ministério Público do Estado de São Paulo; 4.1.2.1. A Lei n. 7.347/85 e a tutela do portador de deficiência pelo Ministério Público; 4.1.2.2. O regime da Lei n. 7.853/89; 4.1.2.3. A Coordenação das Curadorias de Proteção aos Deficientes do Ministério Público de São Paulo; 5. Conclusão.

## **1. Introdução**

A proteção do deficiente, como área jurídica independente, é tema recente no direito comparado. Por um lado, é de admirar que problema tão antigo, que se confunde com a própria origem do homem, só de poucos anos para cá tem merecido a atenção direta do legislador. Mas, ao mesmo tempo, é de espantar os avanços conseguidos em tão pouco tempo. A história da tutela dos deficientes pelo Estado é um relato que salta imediatamente do primitivismo para o modernismo. Não há propriamente uma evolução a relatar, porém tão apenas uma ruptura radical entre dois modelos antagônicos. Todavia, ainda hoje, em qualquer parte do mundo, inobstante os avanços alcançados, em cada momento

ao cidadão deficiente se nega o direito de educação, emprego, residência entre a comunidade e outras oportunidades que pessoas não deficientes tomam por adquiridas. E tal recusa ocorre somente em decorrência do fato de que o indivíduo é deficiente. Governos municipais e estaduais ou não têm servido estes cidadãos ou os servem apenas inadequadamente e, em casos importantes, de maneira inconstitucional.<sup>1</sup>

De qualquer modo, se pretendemos falar em história da tutela do deficiente, sem dúvida teremos que localizá-lo como fenômeno do século XX. E neste particular aspecto, os Estados Unidos e os países socialistas têm sido pioneiros.

O Ministério Público não tem assistido passivamente a este movimento. Ao revés, tem sido tal Instituição um dos grandes impulsionadores e executores das novas políticas e legislação em prol dos deficientes. Tudo como parte do seu engajamento na tutela dos chamados interesses difusos.

## **2. A Tutela dos Portadores de Deficiência**

Tutelar o portador de deficiência significa criar para ele um regime jurídico especial e, para a aplicação deste, novos instrumentos de atuação.

### **2.1. O Conceito de Portador de Deficiência**

---

<sup>1</sup> H. Rutheford Turnbull, III. "Rights for Developmentally Disabled Citizens: a Perspective for the 80's", in *University of Arkansas at Little Rock Law Journal*, v. 4. UALR. Little Rock. Arkansas, 1981. pág. 401.

Todos nós conhecemos alguém que seja portador de deficiência, quer física, quer mental. Mas o que é, em verdade, "ser portador de deficiência"?

Não tem sido fácil a tarefa de definir, juridicamente, o portador de deficiência.<sup>2</sup> Do mesmo modo, também não está pacificada sequer a adequação da terminologia empregada. Muitos argumentam, com razão, que o termo *deficiente* mais serve para ressaltar as diferenças do indivíduo do que suas similaridades com o chamado grupo "normal". Daí desaconselhar-se o uso do vocábulo deficiente físico e deficiente mental, preferindo-se as expressões *portador de deficiência física* e *portador de deficiência mental*.

Em linhas amplas, portador de deficiência é qualquer indivíduo que apresente uma limitação física ou mental que o traga abaixo do padrão-modelo fixado pelo grupo social. Poderíamos, sem qualquer intenção de limitar seu conceito, dizer que na definição de deficiente dois elementos gerais, um *objetivo* e outro *subjetivo*, estão presentes:

- a) uma limitação física ou mental, real ou imaginária;
- b) uma atitude social ou pessoal (subjetiva) de reconhecimento desta limitação.

A limitação diz respeito a qualquer dos sentidos importantes do organismos e da vida de modo geral, como, por exemplo, a locomoção,

---

<sup>2</sup> Para a "Loi Assurant L'Exercice des Droits des Personnes Handicapées", de 1978. da Província de Quebec. "Personne handicapée" ou "handicapé": "Toute personne limitée dans l'accomplissement d'activités normales et qui, de façon significative et persistante, est atteinte d'une déficience physique ou mentale ou qui utilise régulièrement une orthèse. une prothèse ou tout autre moyen pour pallier son handicap" (art. 1<sup>o</sup>. g). O *Dicionário de Medicina Flammarion*, de 1975, apresenta a seguinte definição: "Handicap.... Déficience ou infirmité congénitale ou acquise. somatique, sensorielle ou mentale, que oblige le sujet qui en est atteint (handicape) a um surcroit d'efforts pour garder intactes ses chances de réussir dans l'existence". Ver "Droits des Personnes Handicapées", IVe Concours de Tribunal-École Interfacultés. Jessup, in *Révue Générale de Droit*. v. 13, Éditions de L'Université d'Ottawa, Canadá, 1982, pág. 198.

a audição, a visão, o olfato, a respiração, o aprendizado, o trabalho e atividades manuais, o cuidado pessoal, a aparência física, etc.

O *Rehabilitation Act*, de 1973, nos EUA, define deficiente como alguém que sofre limitação substancial em uma atividade importante da vida. Um indivíduo pode se encontrar limitado substancialmente em uma atividade importante de sua vida de duas maneiras:

a) através de uma limitação real de uma atividade importante da vida;

b) mediante uma limitação subjetiva e, de certo modo, imaginária (é visto como tendo tal limitação e, portanto, é tratado, socialmente, como deficiente estereotipo). Poder-se-ia citar, a título de exemplo, a obesidade.<sup>3</sup>

Vale dizer, o "...deficiente é um indivíduo que sofre de debilidade ou incapacidade mental, física ou emocional que faz sua sobrevivência normalmente difícil".<sup>4</sup>

Também é importante ressaltar que nem sempre o termo "deficiente" tem significado idêntico para a Medicina e para o Direito. Este está mais preocupado com as conotações sociais e culturais do problema do que com suas manifestações patológicas. Assim, em alguns casos, o sujeito, ainda que considerado "normal" pela medicina, pode ser merecedor da tutela legal, vez que "visto" como deficiente pelo grupo social.

O *status* legal e constitucional do deficiente físico – tal qual seu status na sociedade e na economia – é reflexo de atitudes e presunções originárias concernentes às

---

<sup>3</sup> Cf. Thomas Edward Seguire. "What's a Handicap Anyway? Analyzing Handicap Claims Under the Rehabilitation Act of 1973 and Analogous State Statutes", in *Willamette Law Review*, v. 22, n. 4, pág. 529.

<sup>4</sup> Marcia Pearce Burgdorf and Robert Burgdorf Jr.. "A History of Unequal Treatment: the Qualifications of Handicapped Persons as a 'Suspect Class' Under the Equal Protection Clause", in *Santa Clara Lawyer*, v. 15. n. 4. University of Santa Clara. Santa Clara, California, 1975, pág. 857.

deficiências e de políticas sociais baseadas nestas atitudes. Na maioria dos casos é a *definição cultural* de deficiência, em vez da definição científica ou médica, que é instrumental na determinação de capacidades e incapacidades, papéis e direitos, *status* e segurança.<sup>5</sup>

Por outro lado, deficiência e incapacidade jurídica não se confundem. Se é verdade que quase todo "incapaz por saúde" cabe na definição de deficiente, só apenas uma pequena parte do grupo dos deficientes pode ser incluída na categoria dos incapazes.

A incapacidade diz respeito, fundamentalmente, à impossibilidade de expressão adequada da vontade. Deficiência, ao revés, ocorre face à limitação física ou mental que nem sempre atinge os limites da incapacidade jurídica. A grande maioria dos deficientes está apta a expressar sua vontade, a exercer seus direitos e os quer exercer. A incapacidade tem um sentido extremamente estreito e seus limites estão fixados na norma legal.

Já a deficiência é um conceito flexível e mais social que jurídico. Aquele que hoje é considerado deficiente pode não sê-lo amanhã, de acordo com as oscilações dos valores do grupo social. Ademais, em relação a sua saúde, um indivíduo não pode ser julgado, a um só tempo, absolutamente incapaz para certas atividades e completamente capaz para outras (ao contrário do portador de deficiência). O que o Direito Civil, por exemplo, quer saber é se o sujeito tem ou não controle sobre a expressão de sua vontade. Diferentemente, a deficiência, via de regra, é sempre uma posição relativa. O portador de deficiência pode ser rejeitado como inapto para certas atividades e ainda ser completamente eficiente em outras.

Por fim, na definição clássica de portador de deficiência não se encontram incluídas as pessoas que já estão sujeitas à proteção especial,

---

<sup>5</sup> Jacobus Tenbroek and Floyd W. Matson. "The Disabled and the Law of Welfare", in *California Law Review*, v. 54. School of Law of the University of California, Berkeley, California, pág. 814 (grifos no original).

seja em decorrência de seu estado econômico, seja em consequência do meio ambiente em que vivem (presidiários) ou da idade que apresentam (menores e idosos).

## **2.2. Fundamentos para a tutela especial dos portadores de deficiência**

Há considerações de natureza *econômica, política, moral e jurídica* para se proteger o portador de deficiência.

No terreno econômico, o portador de deficiência tem-se mantido, via de regra, num estado de improdutividade absoluta, seja pelas barreiras sociais que lhe são impostas, seja por falta de treinamento especial, seja, finalmente, como resultado de simples acomodação pessoal. Sendo o indivíduo improdutivo, alguém haverá de mantê-lo. No caso dos portadores de deficiência, 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 para os portadores de deficiência. Aquela porque o Estado, face às outras prioridades da "maioria", raramente dá atenção às necessidades da "minorias", limitando-se a exercer medidas meramente cosméticas ou de emergência, mas sempre circunstancial, e, em alguns casos, com padrão sub-humano de qualidade. Esta, porque, por maiores que sejam os recursos postos à disposição da entidade filantrópica, nada está a garantir a continuidade dos mesmos e, portanto, dos serviços que presta.

Assim, é mais eficiente e econômico para o Estado e para a sociedade como um todo – incluindo-se aí os próprios portadores de deficiência – investir na adequação do portador de deficiência para uma vida auto-suficiente dentro dos limites impostos pela sua condição física

ou mental. Enfim, a sociedade economiza recursos preciosos aplicados desnecessariamente, ativa-se o mercado com um contingente antes excluído da produção e do consumo e aumenta-se até mesmo a arrecadação de impostos.

Politicamente, por razões óbvias, o largo grupo de portadores de deficiência tende a se manter afastado do processo político e, em muitos casos, das próprias urnas. Na medida em que se inserem no contexto social, liberando-se de sua posição de dependência, os portadores de deficiência poderão participar ativamente da vida política do País. E isto atende aos interesses e fins do processo político democrático, baseado no princípio do envolvimento pleno de *todos* os cidadãos na condução dos destinos do País.

No plano moral, a nossa sociedade, inobstante sua forte influência cristã, preferia esconder seus portadores de deficiência – sacrificando sua liberdade – a permitir-lhes uma vida ativa, dentro de suas limitações. Ainda não fazem inteiramente parte do passado os asilos de cegos e surdos e outras instituições fechadas, tão comuns em todo o Brasil.

O Direito, por derradeiro, reconhece que os carentes, minorias e desfavorecidos – os hipossuficientes de uma maneira geral – merecem tutela especial como condição para que se lhes assegure a garantia constitucional de "igualdade perante a lei". Assim, estão protegidos certos grupos de indivíduos como os trabalhadores, os menores, os consumidores, etc. Até recentemente, em contradição a tal princípio, os portadores de deficiência que não se encontrassem incluídos na categoria daqueles com "limitação na expressão de sua vontade", só indiretamente eram objeto do cuidado do legislador.

É verdade que a sociedade, muitas vezes, prefere meios anti-econômicos e desumanos para a solução de seus problemas. Os portadores de deficiência, dentro desta ótica, durante muitos anos foram

considerados como encargo para a comunidade que lhes prestava favores e opressão quando muitos necessitavam apenas atenção e auxílio.

...Tribunais e legisladores devem se dar conta que o grito por igualdade para os deficientes não é simplesmente um exemplo a mais de pleito especial de um grupo buscando uma fatia maior do bolo... a essência do movimento por igualdade é liberar os deficientes para que eles possam melhor contribuir para a sociedade. Não apenas os deficientes serão beneficiados, mas muitos outros indivíduos também lucrarão.<sup>6</sup>

### **2.3. A Extensão da Tutela dos Portadores de Deficiência**

A proteção ao deficiente se dá, basicamente, em quatro áreas:

- a) proibição de discriminação no emprego, salários e em qualquer outra atividade;
- b) direito à educação especial, gratuita e, de preferência, integrada com não-deficientes;
- c) direito a tratamento adequado;
- d) direito a acesso a serviços e edifícios públicos, bem como a viver entre a comunidade.

O Estado, por seu turno, protege o deficiente mediante:

---

<sup>6</sup> Kent Hull. "The Specter of Equality: Reflexions on the Civil Rights of Physically Handicapped Persons", in *Temple Law Quarterly*, v. 50, n. 4, Temple University of the Commonwealth System of Higher Education, Philadelphia, Penn., 1977, pág. 952.

a) auxílio financeiro direto ao beneficente ou à sua família: quando o grau de deficiência não permite ao indivíduo se auto-manter;<sup>7</sup>

b) auxílio financeiro indireto: na manutenção de escolas especializadas, centros de reabilitação, prevenção de deficiências, etc.<sup>8</sup>

c) aprovação de leis: quer as de natureza substantiva (criando direitos, como, p. ex., proibindo discriminação e impondo penas e fixando indenização para a vítima), quer as de ordem processual (ação civil pública para os deficientes e para o Ministério Público).

### **3. A Proteção do Portador de Deficiência nos EUA e no Brasil**

O despertar para a problemática do portador de deficiência é mundial. Para fins deste trabalho nos limitaremos a analisar, superficialmente, tal movimento nos Estados Unidos e no Brasil.

#### **3.1. Os Estados Unidos**

Se o cuidado e a atenção ao deficiente nos EUA é um dos primeiros fatos a impressionar qualquer visitante, tal é, fundamentalmente, um fenômeno recente, melhor dizendo, deste século. Hoje são raros os edifícios públicos que não permitam acesso adequado aos deficientes.

---

<sup>7</sup> Cf. Charles G. Davis. "Financial and Estate Planning for Parents of a Child with Handicaps", in *Western New England Law Review*, v. 5, n. 3, W.N.E. College School of Law, Springfield, Massachusetts, 1983, págs. 495/535.

<sup>8</sup> Sobre o tema da prevenção, conferir Jeffrey A. Parness. "The Duty to Prevent Handicaps: Laws Promoting the Prevention of Handicaps to Newborns". in *Western New England Law Review*, v. 5, n. 3, W.N.E. College School of Law, Springfield, Massachusetts, 1983, págs. 431/464.

Por outro lado, face a todas as facilidades colocadas a seu alcance, os americanos portadores de deficiência participam efetivamente da vida da comunidade. Estão em todos os lugares, nas ruas, nas universidades, no mercado de trabalho, nas competições esportivas, nos cinemas. Enfim, na sociedade americana moderna, o portador de deficiência rejeitou as amarras medievais e o medo de se mostrar em público. Mas nem sempre foi assim. Somente em 1961, o *American National Standards Instituto* (ANSI) editou o primeiro regulamento fixando requisitos mínimos quanto ao acesso do deficiente a edifícios públicos.

Em 1968, o *Architectural Barriers Act* era aprovado. A partir daí, diversas outras leis protetoras entraram em vigor. Algumas dizem respeito ao direito à educação (*Education for All Handicapped Children Act*, 1975), outras, ao direito ao trabalho e a não ser discriminado (o *Developmental Disabilities Assistance and Bill of Rights Act* de 1976, o art. 504 do *Rehabilitation Act*, aprovado em 1973 e posteriormente emendado em 1978, e o *Fair Labor Standards Act* de 1976). O direito a tratamento foi contemplado pelo *Developmental Disabilities Assistance and Bill of Rights*, arts. 6.001-6.081.

Alguns fatores explicam este despertar para a problemática do portador de deficiência. Entre tantas outras causas, vale mencionar o desenvolvimento de novas tecnologias médicas proporcionando ao portador de deficiência possibilidades antes desconhecidas de adaptação e de atuação de modo útil, a popularização de uma ideologia de oposição à institucionalização, as mudanças na faixa etária da sociedade americana e a guerra do Vietnam com a sua legião de incapacitados e mutilados.<sup>9</sup>

Mas ao lado do elemento humanitário há sempre o fator econômico. São esclarecedoras as palavras do Senador Lowell P. Weicker, Jr., em um Relatório do Senado:

---

<sup>9</sup> Cf. Richard K.. Scotch, "From Good Will to Civil Rights". *Temple University Press*. Philadelphia, 1984. pág. 7.

As maiores implicações destas estatísticas são que os órgãos públicos e contribuintes gastarão bilhões de dólares no período de vida destes indivíduos para mantê-los em estado de dependência e com padrões de vida de adequação mínima. Muitos poderão tornar-se cidadãos produtivos, contribuindo para a sociedade em vez de serem forçados a se manterem como sobrecarga. Outros, através destes esforços, aumentarão sua independência, conseqüentemente reduzindo sua dependência da sociedade.<sup>10</sup>

A legislação norte-americana de tutela do portador de deficiência está organizada em um complexo de normas federais, estaduais e municipais. Entre todas, as normas que proíbem a discriminação contra os portadores de deficiência ocupam posição de relevo.

Em geral, as disposições antidiscriminatórias proíbem condutas, políticas e práticas que resultem em qualquer dos diversos tipos de discriminação contra os deficientes: exclusão intencional, exclusão não-intencional, segregação, serviços, benefícios e atividades desiguais ou inferiores, e o uso de processo seletivo que tenha impacto disparatado e que não se relacione com a capacitação real.<sup>11</sup>

No que diz respeito à proibição de discriminação contra os portadores de deficiência, principalmente no trabalho, o *Rehabilitation Act* de 1973 é a lei mais importante nos EUA. E o seu art. 504 significou o grande marco da tutela efetiva do portador de deficiência.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Lowell P. Weicker Jr.. "The Need for a Strong Education for All Handicapped Children Act", *Connecticut Law Review*, v. 14, n. 3, University of Connecticut School of Law, West Hartford, Connecticut, 1982, pág. 472.

<sup>11</sup> *United States Commission on Civil Rights, Accommodating the Spectrum of Individual Abilities*, Clearinghouse, 1982, pág. 472.

<sup>12</sup> O texto do art. 504 encontra-se no 29 U.S.C. 794 e tem a seguinte redação: "No otherwise qualified handicapped individual in the United States, as defined in section 706(7) of this title, shall, solely by reason of his handicap, be excluded from the participation in, be denied the benefits of, or be subjected to discrimination under any program or activity receiving Federal financial assistance or under any program or activity conducted by any Executive agency or by the United States Postal Service. The head of each such agency shall promulgate such regulations as may be necessary to carry out the amendments to this section made by the Rehabilitation, Comprehensive Services, and Developmental Disabilities Act of 1978..." A expressão "otherwise qualified" significa que o deficiente deve atender as qualificações mínimas do emprego a despeito de suas deficiências. Significa que a deficiência não impede o indivíduo de exercer a atividade fundamental do emprego. Assim, o empregador pode recusar-se a empregar um surdo

Hoje há nos Estados Unidos mais de 30 leis federais, estaduais e municipais proibindo discriminação contra os portadores de deficiência. As práticas discriminatórias são mais constantes no emprego, na educação, no atendimento médico, nos meios de transportes, no acesso aos edifícios públicos e no lazer e atividades desportivas.

Ademais, o art. 503 da mesma lei, exige que aqueles que possuem contratos com o governo federal de 2.500 dólares ou mais devem agir *afirmativamente* no sentido de empregar e promover portadores de deficiência qualificados.

A discriminação, contudo, não é o único óbice no caminho do portador de deficiência.

Os deficientes enfrentam um sem-número de obstáculos quando tentam adentrar no mercado de trabalho. Tais obstáculos incluem barreiras arquitetônicas (...), dificuldades no transporte, necessidade de adaptações no local de trabalho (tal como horário reduzido e mais flexível) e, provavelmente, o mais devastador, a existência de atitudes preconceituosas por parte do empregador no sentido de empregar deficientes.<sup>13</sup>

O *Education for All Handicapped Children Act*, de 1975, visa dar às crianças deficientes "oportunidades iguais" no que tange à educação.

Ao Ministério Público compete coordenar a implementação e execução não apenas do *Rehabilitation Act*, mas ainda de várias outras leis antidiscriminatórias.<sup>14</sup>

---

para o cargo de telefonista. Não lhe é lícito, contudo, negar o emprego a um cego que se acha habilitado a exercer as funções que, normalmente, são exigidas de um telefonista.

<sup>13</sup> Laura F. Rothstein, *Rights of Physically Handicapped Persons*, Shepard's-McGraw-Hill, Colorado Springs, Colorado, 1984, pág. 110.

<sup>14</sup> A Ordem Executiva n. 12.250, de 2 de novembro de 1980, estabelece que "1-201. O Procurador Geral da República deve coordenar a implementação e execução pelos órgãos do Poder Executivo das várias disposições antidiscriminatórias das seguintes leis: (a)... (b)... (c) artigo 504 do Rehabilitation Act de 1973. tal qual emendado..."

Para exercício destas funções, o Ministério Público recebe largas atribuições na mesma norma.

### 3.2. O Brasil

O Brasil já deu passos, alguns ambiciosos, no sentido de conferir tutela especial aos portadores de deficiência. Porém, a lição de Marcia Pearce aplica-se integralmente ao nosso país:

Por diversas razões o Estado continua a excluir, descuidar e abusar dos deficientes. Aqueles com deficiência física, mental ou emocional representam problemas *humanos* muito complexos para o resto da sociedade, a qual vem respondendo tradicionalmente com um comportamento de o que os olhos não vêem, o coração não sente. Legisladores e órgãos governamentais têm projetado esta visão em métodos e programas arcaicos e desumanos no relacionamento com os deficientes.<sup>15</sup>

#### 3.2.1. O tratamento na Constituição de 1969

A Emenda Constitucional n. 12. de 17 de outubro de 1978, ainda na vigência da Carta de 1969, estabeleceu o seguinte:

Artigo Único – É assegurada aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica, especialmente mediante:

I – educação especial e gratuita;

II – assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País;

III – proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

IV – possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

---

<sup>15</sup> Marcia Pearce Burgdorf and Robert Burgdorf. Jr. op cit . pág. 909.

A emenda significou um grande avanço, não só pela extensão de direitos que assegurou aos portadores de deficiência, mas, ainda, pelo seu caráter pioneiro, quando comparada com outras Constituições estrangeiras.

### **3.2.2. A legislação ordinária na vigência da Constituição de 1969**

A vitória constitucional de 1978, contudo, ocorreu apenas no plano formal. Tal norma não produziu, ainda na vigência da Carta de 1969, legislação ordinária que concedesse direitos subjetivos, passíveis de tutela jurisdicional, aos portadores de deficiência. Isto não quer dizer, entretanto, que a problemática do portador de deficiência tenha passado completamente ao largo da preocupação do legislador. Em vários ordenamentos que vão da educação (Lei 4.024, de 20.12.61, art. 88, Lei 5.692, de 11.8.71, art. 9º) a tributos, do trânsito (Dec. 62.127, de 16.01.68, art. 153) ao lazer (Dec. 86.036, de 27.05.81), da construção civil (Instrução Normativa 123, de 06.07.81, do DASP) ao trabalho e previdência social, o portador de deficiência tem recebido tratamento especial.

O Código Civil, ao dar amparo aos incapazes, reconhece *deficiências* mas não tutela os portadores de deficiência como categoria ou classe. Os objetivos e extensão das normas do Código e aquelas que compõem o chamado *Direito do Portador de Deficiência* são diferentes não obstante o fato de que, em alguns casos, se sobreponham.

O Código Civil protege o indivíduo e indiretamente a classe. O *Direito do Portador de Deficiência* tutela a classe e indiretamente o indivíduo. Este busca dar ao portador de deficiência maiores oportunidades e relevância social. Aquela tutela o indivíduo com

deficiências mediante o impedimento do exercício de certos atos da vida civil. Ambos protegem. Porém enquanto o *Direito do Portador de Deficiência* tutela concedendo, o Direito Civil protege retirando.

O legislador brasileiro, de fato, como abaixo veremos, caminha no sentido de deferir ao portador de deficiência maiores e mais sacrifícios direitos. O Brasil já amadureceu o suficiente para ultrapassar a fase negra em que os portadores de deficiência eram escondidos e isolados, muitas vezes jogados em instituições fechadas e desumanas, juntamente com outros grupos de párias que envergonhavam (e ainda envergonham) o grupo social dominante, como os loucos, os menores abandonados, as prostitutas, os idosos e os desajustados.

Na sociedade brasileira, se outros tantos injustiçados estão visíveis a olho nu, o portador de deficiência é talvez o único que não se mostra a corpo inteiro porque insistimos em escondê-los, institucionalizá-los, quando não abandoná-los. Como bem o diz Moacyr de Oliveira,

Trata-se de contingente numeroso de indivíduos tendente a aumentar, se levarmos em conta as estatísticas de acidentes de trânsito e de trabalho, das agressões à mão armada, das moléstias congênitas, do emprego de certos produtos químicos na alimentação e medicação e dos poluentes. Outros povos somam a estas causas as guerras e freqüentes rebeliões.<sup>16</sup>

### **3.2.3. A Constituição democrática de 1988**

O Anteprojeto da Constituição apresentado pela Comissão presidida pelo jurista Afonso Arinos, em seu artigo 11, § 1º, dizia que "Ninguém será prejudicado ou privilegiado em razão de ... deficiência física ou mental..." e no § 3º do mesmo artigo, que Lei complementar amparará de modo especial os deficientes de forma a integrá-los na

---

<sup>16</sup> Moacyr de Oliveira. Deficientes: Sua tutela Jurídica, in RT 553/11, pág. 17.

comunidade." A letra da Emenda Constitucional n. 12 vinha repetida no art. 376. Por outro lado, o art. 355, IV, previa a "reabilitação" do deficiente.

O texto constitucional definitivo cuida da proteção do portador de deficiência em diversos artigos.

A Constituição dividiu o tratamento das pessoas portadoras de deficiência em três categorias de normas: as de *natureza geral*, impondo deveres e criando direitos de proteção ampla, as de *natureza especial*, fragmentando ou melhor explicando aqueles e, finalmente, as de *natureza especialíssima*, cuidando apenas de certas categorias de pessoas portadoras de deficiência (como as crianças e os adolescentes).

### **3.2.3.1. A proteção geral das pessoas portadoras de deficiência**

Como princípio geral, a Constituição reconhece o grupo das pessoas portadoras de deficiência e lhes dá tutela própria, diferenciada dos outros cidadãos. Tanto o poder-dever de cuidar, como o de legislar, são atribuições concorrentes das três esferas estatais: federal, estadual e municipal. Nos termos do art. 23,

É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das *pessoas portadoras de deficiência* (grifo nosso).

Acrescenta o art. 24 que

Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XIV – proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência.

### **3.2.3.2. A proteção especial das pessoas portadoras de deficiência**

Entre os aspectos da tutela do portador de deficiência que mereceram tratamento especial estão a garantia de acesso à educação, ao trabalho, aos lugares públicos e à assistência social.

#### **3.2.3.2.1. A proibição de discriminação**

A Constituição banuiu toda forma de discriminação, aí incluindo-se, evidentemente, aquela decorrente de deficiência. Conforme o art. 3º,

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e *quaisquer outras formas de discriminação* (grifo nosso).

Como já disse, o portador de deficiência é terrivelmente discriminado em nossa sociedade, especialmente no seu acesso à *educação* e ao trabalho. A Constituição preocupou-se especialmente com estes dois tipos de discriminação.

O Estado passa, na nova ordem constitucional, a garantidor da educação especializada do portador de deficiência. De acordo com o art. 208,

O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

O acesso ao trabalho também é assegurado, com destaque para o serviço público. Assim, nos termos do art. 37,

A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

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

### **3.2.3.2.2. O combate às barreiras arquitetônicas**

Ao portador de deficiência deve-se garantir acesso físico aos lugares públicos, facilitando-se a sua locomoção. O art. 227, § 2º, neste sentido, estabelece que

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

O art. 244 das Disposições Constitucionais Gerais, complementa esta norma geral rezando que

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

### **3.2.3.2.3. A garantia de assistência social**

O Estado deve dar assistência social às pessoas portadoras de deficiência. Determina o art. 203 que

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.

### **3.2.3.3. A proteção especialíssima das pessoas portadoras de deficiência**

Já mencionamos que a Constituição, na tutela das pessoas portadoras de deficiência, faz uso de normas gerais (fixando direitos e deveres abrangentes), de normas especiais (criando direitos e deveres específicos), e de normas especialíssimas, dando proteção particular a certas categorias de pessoas portadoras de deficiência: a criança e o adolescente. Tanto assim que o art. 227, § 1º, reza que:

O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da *criança* e do *adolescente*, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

II – criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos (grifos nossos).

## **4. As Pessoas Portadoras de Deficiência e o Ministério Público**

O Ministério Público, com o decorrer dos séculos, vem ampliando gradativamente seu campo de atuação. Hoje – o que seria

inimaginável trinta anos atrás – já não causa espanto integrar a tutela dos portadores de deficiência entre suas atribuições.

A evolução do Ministério Público – a partir de simples titular da persecução penal – tem sido no sentido de trazer para si a tutela de uma série de interesses que, embora de origem privada, extrapolam a órbita do círculo de valores do indivíduo e adentram aquele outro grupo de interesses que pertencem a uma classe mais ou menos identificada ou a uma comunidade como um todo.

Sem se adentrar em detalhes de todo inadequados ao escopo deste trabalho, é importante dizer que não importa a denominação que se dê a tais interesses (difusos, fragmentários, coletivos, meta-individuais ou públicos) desde que se tenha presentes as seguintes características principais:

- a) são interesses que, embora pertençam a cada um dos indivíduos em particular e isoladamente, também podem ser identificados como pertencentes ao grupo como um todo;
- b) não são passíveis de exclusão, e apropriação absoluta por qualquer dos integrantes do grupo. Assim, por exemplo, o ar puro não pode ser concedido para um dos componentes do grupo sem que seus benefícios atinjam, imediatamente, todos seus outros integrantes;
- c) a violação do interesse materializado em um indivíduo particular atinge o grupo como um todo;
- d) em decorrência da impossibilidade de apropriação absoluta e do normalmente pequeno valor econômico do interesse quando considerado isoladamente (sem agregação), o co-titular tem pouco incentivo em buscar sua tutela individualmente.

Diversos têm sido os mecanismos empregados para tutela de tais interesses. Ora públicos, ora privados, ora individuais, ora coletivos. Entre os órgãos públicos a que se tem delegado tal função, destaca-se o Ministério Público, quer na sua concepção do *civil law* europeu, quer no seu correlato do *Common Law* (*Attorney General*), quer ainda na

*Prokuratura* do Direito Socialista.<sup>17</sup> Tal tarefa conferida ao Ministério Público tem recebido críticas<sup>18</sup> e aplausos.<sup>19</sup>

Na categoria de interesses supra-individuais incluem-se os direitos dos usuários do meio ambiente, dos consumidores (alguns são basicamente interesses mais coletivos que difusos), dos idosos, das vítimas de crimes e, também, dos portadores de deficiência.

#### **4.1. Dois Exemplos de Atuação do Ministério Público na tutela do Portador de Deficiência**

É importante que se tenha em mente que o Ministério Público não é o único canal de proteção às pessoas portadoras de deficiência. Sua participação não exclui a de outros órgãos e de associações civis. Ao revés, deve ser efetuada *em conjunto* e não *em oposição* a estes outros sujeitos.

##### **4.1.1. O modelo do Ministério Público do Estado de Illinois**

Nos EUA, tanto o Ministério Público federal, como o estadual, têm atribuições na tutela do portador de deficiência. Cada Estado americano tem sua legislação própria nesta área. sendo, pois, impossível, na dimensão restrita deste trabalho, analisá-las todas. Tomamos a

---

<sup>17</sup> Conferir Mauro Cappelletti, *Governmental and Private Advocates for the Public Interest in Civil Litigation: A Comparative Study*, in Michigan Law Review, vol. 73. n. 5. The Michigan Law Review Association. 1975. pág. 798; Mauro Cappelletti e Bryant Garth. *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective – A General Report*. in Access to Justice, vol. I. livro I. Dott. A Giuffre Editore-Milan. 1978. págs. 36/39.

<sup>18</sup> Para um sumário das críticas mais contundentes à posição do Ministério Público no processo civil, ver Mauro Cappelletti nas obras acima citadas.

<sup>19</sup> Para uma defesa brilhante do papel processual do Parquet. conferir Antonio Augusto de Camargo Ferraz. Edis Milaré e Nelson Nery Jr.. *A Ação Civil Pública e a Tutela dos Interesses Difusos*. Ed. Saraiva. São Paulo. 1976. pág. 95.

liberdade de escolher para este esforço comparativo e meramente exemplificativo, o Ministério Público do Estado de Illinois, especialmente porque foi o primeiro, nos Estados Unidos, a criar uma Coordenação de Proteção ao Deficiente.

A Coordenação de Proteção do Deficiente do Ministério Público do Estado de Illinois foi criada em Agosto de 1983. Nesta atividade, o *Parquet* tem procurado representar o portador de deficiência como classe ou como grupo difuso.

O texto legal (*Illinois Revised Statutes, ch. 14, Par. 9*) é claro a respeito das atribuições do Parquet neste campo:

É criada no Ministério Público uma Coordenadoria para a implantação de Direitos Humanos e Igualdade. A Coordenadoria, sob a supervisão e direção do Procurador Geral da Justiça, deve investigar todas as violações de leis relativas a direitos humanos e à prevenção de discriminação contra pessoas em razão de raça, cor, credo, religião, sexo, nacionalidade, ou *deficiência física ou mental*. Deve, ademais, sempre que tais violações ocorrerem, tomar as medidas adequadas.

A Coordenadoria recebe suporte de dois importantes conselhos representativos da sociedade civil: o "*Consumer Task Force*", composto de 40 pessoas, e o "*Lawyers Advisory Council*", integrado por 40 Advogados com conhecimento na área da tutela dos portadores de deficiência. Ambos os conselhos orientam a atividade do Ministério Público, propiciando os subsídios fáticos e prioridades que muitas vezes são desconhecidos da Instituição. Aconselham, pois, a Coordenadoria no sentido de lhe dar elementos para que seu esforço processual, legislativo ou regulamentar seja o mais eficiente possível.

#### **4.1.2. O Ministério Público do Estado de São Paulo**

O Ministério Público de São Paulo, como em todo Brasil, intervém nas causas onde há incapazes. A Lei Complementar Estadual n. 304/82, elenca as atribuições do Promotor de Justiça Curador Judicial de Ausentes e Incapazes. O Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo (Ato n. 1/84, in *Justitia* 128/166), por sua vez, nos seus artigos 108/137, traça de maneira minuciosa os limites da atividade dos Promotores de Justiça Curadores Judiciais de Incapazes.

Como já afirmamos antes, a tutela do portador de deficiência não se confunde com a proteção do incapaz. Tampouco podem ser tratadas e exercidas conjuntamente, sob pena de se inviabilizar o princípio da especialização, tão importante para uma participação efetiva do Ministério Público na área dos interesses difusos.

A tutela do incapaz – geralmente parte da proteção do portador de deficiência – é eminentemente judicial e é exercida tendo em vista a tutela do INDIVÍDUO, embora também baseada no interesse público. A proteção do portador de deficiência, diferentemente, é tanto judicial como administrativa, e é exercida em nome do indivíduo ou do grupo, mas sempre em proveito de todos os integrantes da classe.

Partilhamos o comentário de Antonio Celso de Camargo Ferraz e José Fernando da Silva Lopes, no sentido de que o Ministério Público, quando intervém no processo civil em favor dos incapazes, assim como nas novas áreas do meio ambiente e consumidor, o faz em nome do INTERESSE PÚBLICO.<sup>20</sup> É esse mesmo interesse público que fundamenta sua intervenção na tutela dos portadores de deficiência. É que os conflitos de interesses que afetam os portadores de deficiência, na sua QUALIDADE de portadores de deficiência na sua relação como tal com o restante do grupo, carregam um imenso conteúdo de interesse público. Mesmo que se trate de interesse imediatamente individual, se sua violação traz a

---

<sup>20</sup> Conferir o magnífico trabalho de José Fernando da Silva Lopes, *O Ministério Público e o Processo Civil*, São Paulo, 1976, pág. 95.

possibilidade de agressão a todo o grupo, que seja apenas indiretamente, justificando-se a legitimação do Ministério Público para defendê-lo.

Novamente, no comentário precioso de José Fernando da Silva Lopes,

Foi ao Ministério Público que se passou a atribuir a realização das necessidades públicas emergentes do processo e do próprio sistema processual dispositivo. Assim, e desde certo momento, o Estado, que instituiu um organismo para atuar a lei, viu-se compelido a instituir um outro organismo que estimulasse tal atuação ou que realizasse atividades processuais que conduzissem a um resultado justo, compensando-se as insuficiências de uma ordem processual ainda vantajosamente dispositiva.<sup>21</sup>

Melhor não se poderia dizer sobre as razões da intervenção do Ministério Público na proteção dos portadores de deficiência.

#### **4.1.2.1. A Lei n. 7.347/85 e a Tutela do Portador de Deficiência pelo Ministério Público**

Como se sabe, o veto presidencial ao art. 1º, inciso IV, da Lei n. 7.347/85, retirou do corpo legal a norma de extensão que daria ao Ministério Público legitimidade para tutelar "outros interesses difusos", entre eles os das pessoas portadoras de deficiência. A Constituição de 1988, contudo, restaurou o texto extensivo ao estabelecer em seu art. 129, inciso III, que é função institucional do Ministério Público, entre outras:

promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros interesses difusos e coletivos* (grifo nosso).

---

<sup>21</sup> José Fernando da Silva Lopes, *op. cit.*, pág. 87.

A partir do novo texto constitucional, portanto, ganhou o Ministério Público legitimidade para a tutela dos interesses difusos e coletivos dos portadores de deficiência.

Inovações maiores e tratamento mais adequado da matéria, todavia, ocorreriam quase um ano após a promulgação da Constituição, com a entrada em vigor da Lei n. 7.853/89.

#### **4.1.2.2. O Regime da Lei n. 7.853/89**

Em 24 de outubro de 1989, foi promulgada a Lei n. 7.853, dispondo "sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional de Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE)", instituindo "a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas", disciplinando "a atuação do Ministério Público" e definindo "crimes".

Trata-se, sem dúvida, da legislação mais avançada e completa em todo o mundo em matéria de proteção às pessoas portadoras de deficiência.

O Ministério Público teve sua participação destacada como tutor natural – embora não exclusivo – dos direitos dos portadores de deficiência, tanto *administrativamente* (inquérito civil) como *judicialmente* (ação civil pública).

O inquérito civil, antes instrumento utilizado basicamente na tutela ambiental e do consumidor, passa a integrar o sistema de proteção aos portadores de deficiência. Neste sentido, o art. 6º diz, expressamente, que

O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer pessoa física ou

jurídica, pública ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, não inferior a 10 (dez) dias úteis.

§ 1º – Esgotadas as diligências, caso se convença o órgão do Ministério Público da inexistência de elementos para a propositura de ação civil, promoverá fundamentadamente o arquivamento do inquérito civil, ou das peças informativas. Neste caso, deverá remeter a re-exame os autos ou as respectivas peças, em 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público, que os examinará, deliberando a respeito, conforme dispuser seu Regimento.

§ 2º – Se a promoção do arquivamento for reformada, o Conselho Superior do Ministério Público designará desde logo outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Além da possibilidade de atuação administrativa, ainda confere-se ao Ministério Público, literalmente, legitimidade *ad causam* para buscar tutela judicial dos interesses dos portadores de deficiência. Diz o 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 associações constituídas 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.

#### **4.1.2.3. A Coordenação das Curadorias de Proteção aos Deficientes do Ministério Público de São Paulo**

A Procuradoria Geral da Justiça de São Paulo, através do Ato n. 3/88, de 02.06.1988, criou a *Coordenadoria das Curadorias de Proteção aos Deficientes*. Melhor teria dito que, em sua denominação, a Coordenadoria houvesse adotado a terminologia mais moderna,

preferindo-se "proteção aos portadores de deficiência" a "proteção aos deficientes", de resto já adotada pela Constituição de 1988 e pela Lei n. 7.853/89.

De qualquer modo, trata-se de atividade pioneira no Brasil, abrindo grandes horizontes para que o Ministério Público proteja, efetivamente, os interesses difusos e coletivos.

## 5. Conclusão

Não parece haver dúvida que o Ministério Público é o tutor natural dos interesses dos portadores de deficiência, sejam elas físicas, mentais ou sensoriais.

Aqui devemos destacar a lição magistral de Hugo Nigro Mazzilli, ainda no regime anterior à Constituição de 1988 e à Lei n. 7.853/89:

Perfeitamente pertinente é que o Ministério Público seja desde já destinado, de forma institucional, também a este importante campo de atividades, zelando pela eficácia de normas constitucionais e ordinárias que já dispõem sobre a matéria. Deve-se descortinar, entretanto, um campo amplo,  *muito mais amplo*, porém, do que o atualmente desenvolvido.<sup>22</sup>

Mas entre a constatação da nova atribuição do Ministério Público e o seu verdadeiro exercício há um longo caminho a percorrer.

Uma das primeiras providências a serem adotadas pelos diversos Ministérios Públicos, federal e estadual, deve ser a criação de *Coordenadorias de Proteção aos Portadores de Deficiência*. A partir daí,

---

<sup>22</sup> Hugo Nigro Mazzilli, *O Deficiente e o Ministério Público*, in *Justitia*, 141/55, pág. 65, grifo nosso.

face às múltiplas características do problema, um trabalho árduo de especialização deve ser encetado dentro da Instituição.

Afinal, proteger o portador de deficiência significa, em verdade, tutelar um pedacinho de cada um de nós.