

INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE SERRA

PATRICIA VICTORIA MEDEIROS
STEFANY SILVA DOS SANTOS

**O ACESSO A JUSTIÇA E MATERIALIZAÇÃO DAS GARANTIAS DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS AOS PORTADORES DE TRANSTORNO DO ESPECTRO
AUTISTA.**

SERRA/ES
2023

**PATRICIA VICTORIA MEDEIROS
STEFANY SILVA DOS SANTOS**

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE SERRA**

**O ACESSO A JUSTIÇA E MATERIALIZAÇÃO DAS GARANTIAS DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS AOS PORTADORES DE TRANSTORNO DO ESPECTRO
AUTISTA.**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Doctum de Serra, como
requisito à obtenção do título de Bacharel
em Direito.**

**Área de Concentração: Direito Civil
Professor Orientador: Msc. Antonio
Augusto Bona Alves.**

SERRA/ES

2023

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **O ACESSO A JUSTIÇA E MATERIALIZAÇÃO DAS GARANTIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS AOS PORTADORES DE TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA**, elaborado pelas alunas **PATRICIA MEDEIROS E STEFANY SILVA DOS SANTOS** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades **FACULDADE DOCTUM DE SERRA**, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

Serra/ES ___ de _____ 20__

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

SUMÁRIO

1.	INTRUDUÇÃO.....	1
2.	O DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO DO AUTISMO.....	2
3.	HISTÓRICO DO ACOLHIMENTO E TRATAMENTO DOS PORTADORES DO TRANSTORNO ESPECTRO AUTISTA.....	5
4.	DO DIREITO A SAÚDE DA PESSOA COM TRANSTORNO DE ESPECTRO AUTISTA.....	6
5.	ANÁLISES DOS JULGADOS DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.....	8
5.1.	PRIMEIRO CASO – DIREITO A COBERTURA NOS PLANOS DE SAÚDE.....	13
5.2.	SEGUNDO CASO SERVIDORA PÚBLICA CUIDADORA DE FILHO AUTISTA.....	14
5.3.	TERCEIRO CASO DIREITO AO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA AUTISTAS.....	16
6.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	17
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	19

1. INTRODUÇÃO

O (TEA) Transtorno do Espectro do Autismo é um termo técnico e que popularmente é conhecido como “autismo”, TEA é uma condição de saúde caracterizada por déficit na comunicação social (verbal e não verbal) e comportamento (interesse restrito e movimentos repetitivos). Não há só um, mas muitos subtipos do Transtorno do Espectro Autista e para essa condição de saúde ser caracterizada com deficiência foi sancionada a Lei federal 12.764 e mesmo diante dessa lei os autistas ainda vivem inúmeros problemas para que seus direitos na esfera jurisdicional sejam reconhecidos e equiparados ao rol de deficiências que possuem amparo pela jurisprudência dos tribunais.

Nesse projeto de pesquisa pretendemos detectar as consequências da falta da judicialização do reconhecimento de direitos dos portadores do transtorno espectro autista, nosso projeto não tem o intuito apenas de detectar os impactos e consequências, mas constatar a falta do amparo jurisdicional e as possíveis soluções para o problema supracitado.

No que concerne a metodologia, essa se dará através análises legislativas, técnicas multidisciplinares e jurisprudências, com o escopo de abranger o tema em seus mais variados aspectos, sendo eles: Por corolário lógico, se faz necessário a tramitação por diversas áreas, para que a realidade dos problemas enfrentados pelas pessoas com autismo, venham ser compreendidas em sua plenitude, a fim de que o princípio constitucional da equidade, dignidade das pessoas humana e isonomia, possam ser aplicados em nossos tribunais pátrios.

A visibilidade para crianças, adolescentes e adultos que sofrem grandes limitações no nosso ambiente social é parte da luta para garantir acesso com qualidade aos direitos à saúde, à educação e ao pleno desenvolvimento de pessoas com TEA e outras deficiências. O preconceito, a exclusão e o isolamento social são mais deletérios que a deficiência em si.

2. O DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO DO AUTISMO

A pessoa portadora do Transtorno do Espectro Autista é um cidadão como qualquer outro e goza dos mesmos direitos e deveres inerentes a todos. Sendo assim a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz como super princípio "a dignidade humana" (artigo 1º, artigo III) um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito que tratou de resguardar o direito à saúde primeiramente entre os Direitos Sociais previstos no art. 6º, e mais adiante em seu artigo 196, proclamando que:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal possui três artigos de suma importância quando o tema é o direito à Saúde: quais sejam o art. 196 garante que a saúde é direito de todos e dever do estado garantido mediante políticas públicas e econômicas que visem a redução do risco de doenças e de outros agravos, regido pelo princípio do acesso universal e igualitário de todos às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

A Constituição Federal prevê no art. 227 que é dever da família e do estado assegurar a saúde à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade e no § 1º, II, criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

A Carta Magna diz que o direito de todos e dever do estado, dessa maneira compreende-se que a saúde deverá ser garantida através de políticas públicas que viabilizem esse direito e da adoção de medidas que minimizem o risco de doenças e outros agravos, sendo indispensável para qualquer estado que se considere defensor.

O direito à saúde está enquadrado na segunda dimensão dos direitos fundamentais é de suma importância, pois representa o início da possibilidade de o cidadão pode

exigir que o Estado que este lhe disponibilize atendimento médico, hospitalar, laboratorial, fornecimento de medicamentos, entre outros. É possível pleitear judicialmente a prestação destes serviços e buscar o custeio de cirurgias ou outra necessidade que o cidadão tenha para proteger a sua saúde.

É válido esclarecer que saúde não se resume apenas fornecimento de medicamentos e acesso aos hospitais, abrange também os aspectos preventivos como higiene, alimentação sadia e saneamento básico, por exemplo, Aduz Magalhães esclarece que:

O direito à saúde não implica somente direito de acesso à medicina curativa. Quando se fala em direito à saúde, refere-se à saúde física e mental, que começa com a medicina preventiva, com o esclarecimento e a educação da população, higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia e de trabalho, lazer, alimentação saudável na quantidade necessária, campanhas de vacinação, dentre outras coisas. Muitas das doenças existentes no País, em grande escala, poderiam ser evitadas com programas de esclarecimento da população, com uma alimentação saudável, um meio ambiente saudável e condições básicas de higiene e moradia. A ausência de alimentação adequada no período da gestação e nos primeiros meses de vida é responsável por um grande número de deficientes mentais. (MAGALHÃES, 2008).

Nesse sentido, surge a Lei Federal 7.853/89 estabelece que o atendimento das pessoas portadoras do Transtorno do Espectro Autista deve ser feito com uma equipe multidisciplinar formada por diversos profissionais de saúde como médicos especializados, terapeutas ocupacionais, psicólogos, fonoaudiólogos, fisioterapeutas e assistentes sociais a depender do grau do transtorno e de qual dos sintomas o indivíduo apresenta.

É possível constatar através da leitura dos dispositivos constitucionais que o direito à saúde descrito impõe ao Estado a obrigação de zelar pela saúde de seus cidadãos, através da criação de políticas públicas, normas e ações destinadas à concretização deste direito.

As políticas públicas competentes à área da saúde inserem-se no campo da Seguridade Social promovido através do Sistema Único de Saúde que tem como as diretrizes:

A descentralização, com direção única em cada esfera de governo; o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e a participação da comunidade (Art. 198, da CF/1988).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei 8069/90, prevê que o direito de crianças e adolescentes com deficiência no que diz respeito aos atendimentos especializados na área da saúde, através do Sistema Único de Saúde (SUS), de acordo com o art. 11, §1º e art. 54, III do referido diploma legal.

Art. 11. É assegurado atendimento médico à **criança** e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. § 1º A **criança** e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado.

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino).

Sendo assim, a partir de impulsos dos familiares dos portadores do transtorno espectro autistas e adeptos à causa, se destacando Berenice Piana no ano 2012 foi sancionada a lei federal de nº 12.764/12 que trata exclusivamente sobre o autismo que forneceu as diretrizes para o tratamento e inclusão social dos autistas, reconhecendo os portadores de TEA como pessoa portadora de deficiência, assegurando-lhe direito ao tratamento multiprofissional, bem como ao acesso a medicamentos, normas protetivas a fim de orientar na inclusão das pessoas com TEA e a grande conquista que foi a equiparação da pessoa autista à pessoa com deficiência, conforme o disposto 1º, § 2º, vejamos:

“A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais.” (BRASIL, 2012).

Através da lei federal 12.764/12 foram criados dois documentos pelo Ministério da Saúde sendo elas duas correntes diversas referente ao tratamento dos portadores de TEA pelo Sistema Único de Saúde um se chama “Diretrizes de Atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista”, que estabelece o autismo como uma deficiência e orienta ao tratamento através da reabilitação e o outro é a “Linha de Cuidado para a Atenção às Pessoas com Espectro Autista e suas Famílias na Rede de Atenção Psicossocial do Sistema Único de Saúde”, o estabelece como transtorno mental e visa o tratamento através do CAPSI (Centros de Atenção Psicossocial).

Sobre o reconhecimento do direito subjetivo à saúde, Almeida (2019) esclarece da seguinte maneira:

O direito à saúde se enquadra na segunda dimensão dos direitos fundamentais, que tem como principal característica a exigência de condutas

positivas por parte do Estado, de forma que este sai do absenteísmo anterior e passa a ter um papel ativo na implantação de políticas públicas que assegurem a igualdade material de todos. O direito à saúde estar enquadrado na segunda dimensão dos direitos fundamentais é de suma importância, pois representa o início da possibilidade de o cidadão poder exigir do Estado que este lhe disponibilize atendimento médico, hospitalar, laboratorial, medicamentoso, entre outros. É em decorrência dessa atuação positiva do Estado que é possível pleitear judicialmente a prestação desses serviços e até mesmo buscar o custeio de cirurgias ou outro meio de que o cidadão necessite para proteger sua saúde (ALMEIDA, 2019, p. 22).

Sendo assim podemos afirmar que a saúde como direito subjetivo constituiu para a base geral para que outras legislações fossem criadas a fim de regulamentar este direito para todos.

A respeito da boa regulação da saúde suplementar, Abreu e Tibúrcio (2018) explicam o assunto da seguinte forma:

Os contratos de assistência à saúde representam interesses sociais, pois regulam as relações entre a iniciativa privada e a sociedade, dispondo sobre direitos zelados pela Constituição Federal nos dispositivos que têm por escopo garantir valores sociais fundamentais.

Podemos dizer, portanto, é dever do estado fiscalizar e tutelar os planos e seguros de saúde a fim de garantir o direito constitucional de todos os cidadãos, assegurando que o usuário e fornecedor de serviços de saúde estabeleçam relações imparciais e justas entre si.

3. HISTÓRICO DO ACOLHIMENTO E TRATAMENTO AOS PORTADORES DO TRANSTORNO ESPECTRO AUTISTA

Com o intuito de uma melhor compreensão sobre o tema, assim como a importância do presente estudo, relata-se um breve histórico do acolhimento e tratamento aos indivíduos diagnosticados com o Transtorno do Espectro Autista, tomando como referência um dos artigos relevantes encontrados, a Lei no 12.764/2012 e as diretrizes de atenção à reabilitação da pessoa com Transtorno do Espectro Autista (TEA), publicada pelo Ministério da Saúde.

Os portadores do transtorno espectro autistas eram, até o final o século passado, mantidos fora da área da saúde mental, sendo cuidados pelas próprias escolas, assistentes sociais, entidades filantrópicas ou serviços montados por associações familiares. No sistema público de saúde, esses indivíduos eram atendidos por “serviços-ilha” ou como pacientes tradicionais nos ambulatórios, sendo o principal

tratamento por via medicamentosa. Devido ao pequeno interesse a maioria dos pacientes portadores do Transtorno do Espectro Autista mantinham-se sem cuidados (LIMA, 2014).

Entre os anos de 1990 e 2000, uma instituição de Betim-MG, a CERSAMI, inspirou a proposição dos CAPSi, que é um serviço multidisciplinar com o objetivo de oferecer atenção diária e intensiva a jovens com graves transtornos mentais. Embora o CAPSi não seja uma instituição exclusiva ao autismo, pode-se dizer que este foi o primeiro passo na inclusão do Transtorno do Espectro Autista ao campo da saúde mental no Brasil. A partir deste momento, o autismo começou a ser visto como um real problema de desenvolvimento psicossocial e leis e diretrizes passaram a ser elaborados, tais como a Lei nº 12.764/2012, que institui a política nacional de proteção dos direitos da pessoa com Transtorno do Espectro Autista, e documentos do Ministério de Saúde sobre o atendimento a pessoas com autismo no SUS (LIMA, 2014; BRASIL. Lei 12.764, 2012). O Ministério da Saúde publicou, em 2013, diretrizes de atenção à reabilitação da pessoa com Transtorno do Espectro Autista, onde reforça que, para atenção integral ao paciente, todas as ações elucidadas na cartilha devem ser articuladas com outros pontos de atenção da rede do SUS (atenção básica, especializada e hospitalar), bem como os serviços de proteção social (centros dia, residências inclusivas, CRAS e CREAS), e de educação (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2013).

4. DO DIREITO A SAÚDE DA PESSOA COM TRANSTORNO DE ESPECTRO AUTISTA

O direito a saúde é um direito social sendo de princípio fundamental conforme previsto na Constituição Federal de 1988 em seu Art. 196, originário do direito público, universal e irrenunciável, sendo de aplicabilidade imediata e abrangente a todos, que independe de classe social e econômica, gênero, raça ou crença. Neste contexto podemos afirmar que é dever do estado assegurar, promover e garantir por meio de políticas sociais e econômicas à redução do risco de doenças e de outros agravos a saúde, o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Contudo, as pessoas portadores de deficiências devem possuir uma maior atenção no princípio do direito à saúde, sendo elas advindas de necessidades especiais, tal fator que deve ser levado em consideração pois além de possuírem os direitos relativos a todos, devem ser reconhecidos os direitos específicos, que devem ser tratados com atenção as limitações e impossibilidades a que esses indivíduos estão sujeitos, tornando-se assim importante. Conforme previsto no Art. 1º da LEI Nº 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015 deve-se se assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Outrossim, vejamos ainda no Art. 18:

Art. 18. É assegurada atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido acesso universal e igualitário. § 1º É assegurada a participação da pessoa com deficiência na elaboração das políticas de saúde a ela destinadas.

Acerca do reconhecimento do direito subjetivo à saúde, Almeida (2019) explanou da seguinte forma:

O direito à saúde se enquadra na segunda dimensão dos direitos fundamentais, que tem como principal característica a exigência de condutas positivas por parte do Estado, de forma que este sai do absentismo anterior e passa a ter um papel ativo na implantação de políticas públicas que assegurem a igualdade material de todos. O direito à saúde estar enquadrado na segunda dimensão dos direitos fundamentais é de suma importância, pois representa o início da possibilidade de o cidadão pode exigir do Estado que este lhe disponibilize atendimento médico, hospitalar, laboratorial, medicamentoso, entre outros. É em decorrência dessa atuação positiva do Estado que é possível pleitear judicialmente a prestação desses serviços e até mesmo buscar o custeio de cirurgias ou outro meio de que o cidadão necessite para proteger sua saúde (ALMEIDA, 2019, p. 22).

Em suma a legislação reconhece através da Lei n. 12.764/2012 que há uma necessidade na garantia do acesso a saúde para as pessoas portadoras do transtorno do espectro autista, visando o desenvolvimento social, bem-estar e melhor qualidade de vida da pessoa autista, a legislação enfatiza que deve ser fornecido o tratamento adequado de acordo com as necessidades individuais de cada autista e através do diagnóstico precoce que auxilia no processo de intervenções para destinação dos atendimentos especializados e multiprofissionais, terapias comportamentais, terapias de fala e linguagem, ocupacional.

No que diz respeito ao fornecimento de medicamentos a Lei Berenice Piana reconhece a necessidade de fornecimento de medicamentos adequados para o

tratamento de condições associadas ao autismo, como ansiedade, hiperatividade e problemas de sono, garantindo o acesso aos medicamentos necessários para o bem-estar e qualidade de vida das pessoas com autismo.

Ainda assim, diante da Lei nº 8.080/90 no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos estabelece no art. 6º, o seguinte:

“Estão incluídas, ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I – a execução de ações

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”.

Neste sentido a participação da sociedade e da família são os principais pilares para a efetivação do direito a saúde do portador de transtorno de espectro autista, o cumprimento ou não destes direitos, principalmente em relação a estruturação da rede dos serviços de saúde e disponibilização de recursos para atendimento o adequado.

5. ANÁLISE DOS JULGADOS DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Conforme a jurisprudência pátria avança no sentido de efetivar os Direitos dos indivíduos com espectro autista, se faz necessária a análise das sentenças prolatadas pelos tribunais pátrios, se de fato há materialização dos direitos fundamentais no que tange o acesso à justiça, saúde e dignidade da pessoa humana para esses indivíduos. Nesse sentido, deve-se ter em mente que nossa Constituição possui caráter programático, propondo objetivos a serem alcançados, tais como o *Rol* dos Direitos Individuais e coletivos. Ademais, a aplicação jurisdicional exercida pelo judiciário deve aplicar o conceito supracitado, buscando um julgamento justiça entre os indivíduos.

5.1. PRIMEIRO CASO – DIREITO A COBERTURA NOS PLANOS DE SAÚDE

Os planos de saúde no Brasil têm o dever de cobrir todos os tratamentos para as doenças inclusas no rol elaborado pela Agência Nacional de Saúde (ANS), devido isso os planos de saúde negam a cobertura para o atendimento multidisciplinar voltado para as crianças autistas.

Nesse sentido, podemos observar o Resp. 2043003/SP que se tem por objeto de mérito a obrigação ou não obrigação da cobertura dos planos de saúde as pessoas autistas. A controvérsia nesse caso concreto, se dá devido a alegação do plano de

saúde de que não existe obrigação do plano para com a autora da ação, tendo em vista que o autismo não está na lista de doenças elaboradas pela ANS. Por sua vez a autora, pugnou em juízo pela obrigação do plano a cobrir a terapia multidisciplinar do seu filho autista, por se tratar da negativa ser abusiva, como também o ressarcimento dos gastos suportados pela mãe ante a negativa do plano de saúde, tendo esses pedidos fundamentados em que, mesmo que não haja inclusão do espectro de asperge na lista da ANS, há manifestações da Agência que ressaltam a importância do tratamento multidisciplinar para o indivíduos autistas. Sendo as decisões de primeiro e segundo graus procedentes a favor da autora da ação, inconformada a seguradora de saúde interpôs Recurso especial, conforme trecho da ementa do Recuso Especial:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. NATUREZA TAXATIVA, EM REGRA, DO ROL DA ANS. TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR PRESCRITO PARA BENEFICIÁRIO PORTADOR DE TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. MUSICOTERAPIA. COBERTURA OBRIGATÓRIA. REEMBOLSO INTEGRAL. EXCEPCIONALIDADE. 1. Ação de obrigação de fazer, ajuizada em 23/10/2020, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/04/2022 e concluso ao gabinete em 15/12/2022. 2. O propósito recursal é decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional; (ii) a obrigação de a operadora do plano de saúde cobrir as terapias multidisciplinares prescritas para usuário com transtorno do espectro autista, incluindo a musicoterapia; e (iii) a obrigação de reembolso integral das despesas assumidas pelo beneficiário com o custeio do tratamento realizado fora da rede credenciada.

Analisando o Recurso especial acima, podemos verificar o entendimento jurisprudencial de que os planos de saúde, tem o dever de cobrir o tratamento multidisciplinar de crianças com espectro autista. Nesse mesmo sentido, o rol elaborado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) não é taxativo, podendo o magistrado se valer da extensão analógica para que haja o amparo a outras situações fáticas, a depender do caso concreto. Ainda assim, a manutenção da decisão que determina, o atendimento, assim como o reembolso dos valores gastos com o tratamento da criança autista, é a materialização dos Direitos fundamentais dos autistas. Como por exemplo, o acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional, no qual o magistrado deve julgar o caso concreto, mesmo no caso de não haver norma que abranja a situação, situação aplicada neste Recurso Especial, vejamos:

Embora fixando a tese quanto à taxatividade, em regra, do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, a Segunda Seção negou provimento ao EREsp 1.889.704/SP da operadora do plano de saúde, para manter acórdão da Terceira Turma que concluiu ser abusiva a recusa de

cobertura de sessões de terapias especializadas prescritas para o tratamento de transtorno do espectro autista (TEA). 5. Ao julgamento realizado pela Segunda Seção, sobrevieram diversas manifestações da ANS, no sentido de reafirmar a importância das terapias multidisciplinares para os portadores de transtornos globais do desenvolvimento, dentre os quais se inclui o transtorno do espectro autista, e de favorecer, por conseguinte, o seu tratamento integral e ilimitado(...)9. Hipótese em que deve ser mantido o tratamento multidisciplinar prescrito pelo médico assistente para o tratamento de beneficiário portador de transtorno do espectro autista, inclusive as sessões de musicoterapia, sendo devido o reembolso integral apenas se demonstrado o descumprimento da ordem judicial que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, observados os limites estabelecidos na sentença e no acórdão recorrido com relação à cobertura da musicoterapia e da psicopedagogia. 10. Recurso especial conhecido e desprovido (REsp 2043003(2022/0386675-0 de 23/03/2023).

Extraído do julgado acima, podemos concluir que os planos de saúde não podem negar o tratamento multidisciplinar para crianças autistas, sob pena de multa e ressarcir todos os gastos dos pais decorrentes da negativa.

5.2. SEGUNDO CASO SERVIDORA PÚBLICA CUIDADORA DE FILHO AUTISTA

A legislação em vigor, prevê que em caso do servidor público ser deficiente ou cuidador de deficiente, deve ser reduzida sua carga laboral, do mesmo modo, não havendo descontos ou compensações devido a fruição deste benefício.

Tal direito está consolidado no art. 98, § 2º e § 3º, da Lei 8.112/1990, contudo por se tratar de lei federal, não abarcava anteriormente os servidores públicos estaduais e municipais. Devido esta situação, uma servidora pública estadual cuidadora de filho autista buscou o judiciário pleiteando a redução de sua carga horário, por se enquadrar na heptose da supracitada lei. As decisões das instâncias ordinárias indeferiram o pleito, sob o fundamento de que o disposto no Art. 98 da LEI 8.112/90 se aplica somente aos servidores federais, o que motivou a servidora interpor Recurso Extraordinário ao STF buscando a reforma do acórdão, conforme ementa do RE - SP 1237867:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. TRATADO EQUIVALENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORITÁRIA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. LEI 12.764/2012. POLÍTICA NACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO **AUTISTA**. PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA DA FAMÍLIA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

SEM ALTERAÇÃO NOS VENCIMENTOS. SERVIDORA ESTADUAL CUIDADORA DE FILHO **AUTISTA**. INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. ANALOGIA AO ART. 98, § 3º, DA LEI 8.112/1990. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL QUANDO A OMISSÃO ESTADUAL OU MUNICIPAL OFENDE DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL AUTOAPLICÁVEL QUE NÃO ACARRETE AUMENTO DE GASTOS AO ERÁRIO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE SUBSTANCIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal (STF), reformou as decisões das instâncias ordinárias dando provimento ao recurso da servidora pública que cuidava de seu filho autista, tendo esta sua jornada reduzida, o qual foi aplicada a tese de que, na omissão de lei estadual ou municipal, quando esta não gerem aumento ao erário, se aplica a lei federal. Ressalta-se que foi firmada em sede tese de repercussão geral, ou seja, em situações análogos a desta servidora, deve ser aplicado o entendimento exaurido neste recurso.

Nesse sentido, fica evidente a amadurecimento jurisprudencial que busca o tratamento isonômico para os casos que envolvam autistas. No caso em tela, a servidora cuidadora de filho autista teve a sua jornada de trabalho reduzida, com o intuito de que a convivência familiar e o devido acompanhamento ao seu filho não resta-se prejudicado, conforme trecho do acórdão do Recurso:

(...)VII – A omissão do Poder Público, portanto, não pode justificar afronta às diretrizes e garantias constitucionais. Assim, a inexistência de lei estadual específica que preveja a redução da jornada de servidores públicos que tenham filhos com deficiência, sem redução de vencimentos, não serve de escusa para impedir que seja reconhecido a elas e aos seus genitores o direito à dignidade da pessoa humana e o direito à saúde. VIII – A convivência e acompanhamento familiar para o desenvolvimento e a inclusão das pessoas com deficiência são garantidos pelas normas constitucionais, internacionais e infraconstitucionais, portanto, deve-se aplicar o melhor direito em favor da pessoa com deficiência e de seus cuidadores.(...) XI – Recurso extraordinário a que se dá provimento. Fixação de tese: “Aos servidores públicos estaduais e municipais é aplicado, para todos os efeitos, o art. 98, § 2º e § 3º, da Lei 8.112/1990” (RE - SP 1237867).

Conclui-se que a extensão dos direitos dos autistas não estão restritos a formalismo jurídico, ou seja, a necessidade de legislação específica para que estes tenham seus direitos fundamentais resguardados, sendo que em caso como o desta servidora pública, deve-se aplicar o melhor entendimento a favor das pessoas com deficiências ou seus cuidadores.

5.3. TERCEIRO CASO DIREITO AO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA AUTISTAS

A lei orgânica 8.742/1993 prevê em seu Art. 20 a concessão assistencial do Benefício de prestação continuada (BPC) para pessoas com deficiência e que cumulativamente que tenha renda mensal inferior a ¼ salário mínimo por pessoa. Com base nisso, uma mãe de uma criança com espectro autista postou a concessão do benefício ao INSS, o que foi prontamente indeferido, levando ela a buscar o judiciário, fundamentando o seu pedido do cumprimento dos requisitos do Art.20 da lei 8.742/93, tendo em vista ser mãe de filho autista e auferindo renda inferior a ¼ salário mínimo por pessoa em sua casa, comprometendo assim o desenvolvimento do seu filho, que necessitava de tratamento multidisciplinar.

Neste sentido, a decisão de primeira instância indeferiu o pleito da autora, sob o fundamento de que não se enquadrava nos requisitos para a concessão do BPC, resultando assim, a interposição de Recurso Inominado, ao Tribunal Regional Federal da 1 região, conforme EMENTA:

V O T O - E M E N T A ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. CRIANÇA. AUTISMO. LIMITAÇÃO PERMANENTE. INTERAÇÃO COM AS CONDIÇÕES SOCIOECONOMICAS DESFAVORÁVEIS DO GRUPO FAMILIAR. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CARACTERIZADO. HIPOSSUFICIÊNCIA FAMILIAR COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO A PARTIR DO LEVANTAMENTO SOCIOECONÔMICO. SENTENÇA REFORMADA. (Proc n: 1010755-94.2021.4.01.4000, TRF1).

No Tribunal, a autora teve seu pedido acolhido, deferindo a concessão do benefício, o qual fundamentou o deferimento na tese de que as pessoas com espectro autista são deficientes, sendo assim, possuindo hipossuficiência familiar, deve haver concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Registre-se que o acordão ora objetivo de análise se deu em um contexto que visa a efetivação da igualdade material na vida da criança. Ainda assim, mesmo com inúmeros avanços há diversas barreiras que necessitam de transpostas para que a igualdade tanto em sentido material, como substancial possa abranger a população com espectro autista.

Ressalta-se a importância da concessão deste benefício para as famílias hipossuficientes com filhos que possuam espectro autista, pois sem a concessão deste benefício será impossível dar tratamentos adequados que visem o desenvolvimento regular da criança. Sendo a assistência social sacramentada no

Art.203 da constituição federal, que prevê a assistência deve ser prestada a todos que precisarem dela, independente de contribuição social.

Ainda assim, mesmo com inúmeros avanços há diversas barreiras que necessitam de transpostas para que a igualdade tanto em sentido material, como substancial possa abranger a população com espectro autista.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho de pesquisa foi desenvolvido com o intuito de analisar a necessidade de garantia de direitos dos portadores do transtorno do espectro autista na área da saúde pública e privada, análises dos julgados dos tribunais superiores, ao iniciarmos o projeto de pesquisa conseguimos identificar as diversas dificuldades encontradas pelos portadores do transtorno do espectro autista para a efetivação do direito a saúde. Diante disso, se tornou necessário fazermos uma análise aprofundada nos textos constitucionais quanto a garantia da efetivação do direito fundamental do acesso à saúde previsto na Constituição Federal de 1988 para os portadores do Transtorno do Espectro Autista, princípio da dignidade da pessoa humana e dos julgados realizados pelos tribunais superiores.

Sendo assim, o principal objetivo deste trabalho de pesquisa foi analisar através da Constituição Federal de 1988 e das decisões dos tribunais superiores se há efetivação do direito à saúde para a pessoa com TEA.

Durante a pesquisa, foi diagnosticada a falta de preparo do estado para a garantia de direito, infraestrutura das unidades básicas de saúde, oferta de especialização para os profissionais da área da saúde voltada para as necessidades da pessoa autista, programa de incentivo a políticas públicas e conscientização da sociedade.

Os problemas não estão ligados apenas nas decisões proferidas pelos tribunais, pois tende a decidir pela garantia do direito à saúde dos indivíduos asperges, contudo, tal efeitos não se estendem a outros indivíduos em situação semelhante, pois está intrinsecamente ligado ao caso concreto. Nesse mesmo sentido, o Poder Legislativo ao elaborar a Lei Berenice Piana que trata especificamente do autismo, incentivou à formação e capacitação de profissionais especializados no atendimento ao autista.

Dito isso e de acordo com os dados e informações obtidas e estudadas, pode-se concluir que o trabalho conseguiu atingir o objetivo.

Observa-se que, a pesquisa deste trabalho realizada com base nas jurisprudências constatou que a solução existe, mas que ainda não é aplicada. A partir disso, verificou que, as unidades básicas de saúde em trabalho conjunto com o Poder Público, necessitam trazer providências para o incentivo e capacitação não apenas na saúde de modo amplo, mas também na educação especial com enfoque na 71 especialização voltada para o Transtorno do Espectro Autista, para melhor compreensão das necessidades e métodos de desenvolvimento para esses indivíduos.

Por fim, recomenda-se que se faça um estudo a partir dessa análise, verificando qual a forma em que o Estado, principalmente no papel de elaborador e executor de políticas públicas, econômicas e sociais possam sanar tal lacuna que obsta o acesso a isonomia material e substancial dos indivíduos com asperge. Nesta senda, tal medida pode-se ser elaborada em conjunto com as famílias e especialistas, com o escopo de que venha surtir efeitos reais a essas pessoas.

REFERÊNCIAS

MELLO, Celso Antônio Bandeira. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p.10.

BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12764.htm>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Acesso em 28 de maio de 2023.

SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. A judicialização como instrumento de acesso à saúde: propostas de enfrentamento da injustiça na saúde pública. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro de Ensino Universitário de Brasília, Distrito Federal, 2017.

TOURINHO NETO, Fernando da costa; FIGUIRA JÚNIOR, Joel Dias. Juizados Especiais Federais Criminais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
<https://www.ama.org.br/site/wp-content/uploads/2017/08/RetratoDoAutismo.pdf>

ABREU, Célia Barbosa; TIBÚRCIO, Dalton Robert. Oferta obrigatória de planos de saúde individuais e familiares: livre iniciativa e direito fundamental à boa regulação. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 5, n. 2, p. 209- 233, mai./ago. 2018.

ALMEIDA, Dandara Chaves. **Autismo e o Direito**: uma análise da (des)proteção jurídica à indivíduos portadores do transtorno do espectro autista à luz do princípio da igualdade material. Monografia (Direito) - Graduação, Juazeiro do Norte-CE, 2019. Disponível em:
<https://unileao.edu.br/repositoriobibli/tcc/DANDARA%20CHAVES%20ALMEIDA.pdf>.
Acesso em: 10 out. 2022.