

NOVOS DIREITOS COM ÊNFASE NO TRANSTORNO DO ESPECTRO DO AUTISMO

Ana Cristina Lopes da Silva¹
Ana Paula Guedes Soares de Pinho²
Amauri Ferreira de Lima³
Neli Carlos de Lima Ferreira⁴
Ana Valéria Pacheco Antunes⁵

RESUMO: Em toda história da humanidade as desigualdades entre as pessoas sempre estiveram presentes, o que variava era a forma como os grupos sociais, a depender do tempo histórico, encaravam e tratavam as pessoas ditas como desiguais. O presente artigo teve como objetivo analisar entre os novos direitos o Transtorno do Espectro Autista, buscando demonstrar como se deu o tratamento da pessoa com deficiência ao longo do tempo, aborda os modelos de tratamento social estabelecidos em cada período da história, cominando com o modelo de inclusão social que perdura até os dias atuais. Analisar a legislação brasileira e o tratamento dado pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco aos portadores do Transtorno do Espectro Autista. Para realização do presente Artigo a metodologia utilizada foi a pesquisa qualitativa, através da pesquisa bibliográfica com o objetivo de ampliar generalizações sobre o assunto.

2379

Palavras-chaves: Deficiência. Transtorno. Espectro. Autista. Tribunal.

ABSTRACT: Throughout human history inequalities between people have always been present, what varied was the way in which social groups, depending on historical time, faced and treated people said to be unequal. This article aimed to analyze the Autism Spectrum Disorder among the new rights, seeking to demonstrate how the treatment of the person with disability took place over time, addresses the models of social treatment established in each period of history, combining with the model of social inclusion that lasts until the present day. To analyze Brazilian legislation and the treatment given by the Court of Justice of Pernambuco to people with Autistic Spectrum Disorder. To carry out this Article, the methodology used was qualitative research, through bibliographical research with the aim of broadening generalizations on the subject.

Keywords: Deficiency. Disorder. Spectrum. Autistic. Court.

¹Mestranda em Ciências Jurídicas pela Veni Creator Christian University.

²Mestranda em Ciências Jurídicas pela Veni Creator Christian University.

³Mestrando em Ciências Jurídicas pela Veni Creator Christian University.

⁴Mestranda em Ciências Jurídicas pela Veni Creator Christian University.

⁵Mestranda em Ciências Jurídicas pela Veni Creator Christian University.

INTRODUÇÃO

Na história da humanidade, a questão da desigualdade entre os seres humanos sempre esteve presente, variando a forma social como os grupos tratavam os ditos como “desiguais”.

A sociedade foi se tornando mais complexa a cada período da história, a relação do tratamento dispensado as pessoas com deficiências foi se modificando, modelos sociais de tratamentos foram estabelecidos, esses modelos foram denominados como: eliminação, assistencialismo, integração e inclusão (CRUZ, 2009).

Da constante transformação da sociedade surgiu um novo processo de movimento bilateral onde o indivíduo e a sociedade mobilizaram-se para mudanças, surgindo o modelo de inclusão social, que emergiu no contexto histórico das Grandes Guerras Mundiais ocorridas no início do século XX, que trouxeram muitas pessoas feridas e deficientes, nesse contexto houve também o destaque à universalização dos direitos humanos e, especialmente, ao fenômeno da especialização dos direitos, com a Declaração Universal dos Direitos do Deficiente Mental (1971) e da Declaração dos Direitos dos Deficientes (1982), aprovada pelas Nações Unidas (CRUZ, 2009).

Nesse contexto do modelo de inclusão social, foi implementada a Lei 13.146 de 2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

Desta forma, a inclusão social prima pelos direitos da pessoa com deficiência, visando equidade de condições e a consequente melhoria na qualidade de vida da população.

A mencionada lei não limitou as hipóteses de deficiência às decorrentes das interações com aspectos físico-funcionais das pessoas, evidenciando outras dificuldades resultantes das interações com fatores socioambientais, psicológicos, pessoais, com limitação no desenvolvimento de atividades e restrições de participação, incluindo, desta forma, a pessoa portadora do Transtorno do Espectro Autista.

Segundo ensina Élide Tamara Prata de Oliveira Praça (2011), as causas do Transtorno do Espectro Autista ainda são desconhecidas apesar de haver vários estudos e pesquisas na busca do conhecimento, mas ele pode ser identificado através dos sintomas e características que surgem ao longo do tempo, a maioria das crianças começam a apresentar os sintomas entre 18 a 24 meses, ele possui uma maior incidência nos meninos do que nas meninas, chegando a uma proporção de uma menina para

quatro meninos. Estando fatores ambientais e genéticos intrinsecamente ligados ao desenvolvimento do Autismo.

O termo autista foi criado pelo psiquiatra suíço Eugen Bleuler, no ano de 1908, que teve como objetivo descrever a fuga da realidade para um mundo interior, que foi observado por ele entre os seus pacientes esquizofrênicos.

No ano de 2012 foi sancionada a Lei Berenice Piana de n. 12.764/12, que foi responsável por determinar o status de deficiência ao autismo e definiu as diretrizes de inclusão as pessoas com autismo, a Lei instituiu a Política de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, garantiu direitos aos portadores, cuja legislação determina o acesso a um diagnóstico precoce, tratamento terapias e medicamento pelo Sistema Único de Saúde; à educação e a proteção social; ao trabalho e a serviços que propiciem a igualdade de oportunidades (SILVA e FREITAS, 2022) .

Desta forma, com a elevação da condição de deficiência ao portador do Transtorno do Espectro Autista, procura-se elencar no presente trabalho a seguinte problemática: O Transtorno do Espectro Autista é considerado um novo direito?

O objetivo geral do presente trabalho é análise do Transtorno do Espectro Autista.

Como objetivos específicos, trata-se no primeiro capítulo da análise do tratamento social dispensado à pessoa com deficiência ao longo da história.

No segundo capítulo passa-se a análise do Transtorno do Espectro Autista, da legislação brasileira e dos direitos humanos fundamentais;

Por fim, no terceiro capítulo, descreve-se o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco e Superior Tribunal de Justiça aos portadores do Transtorno do Espectro Autista.

Para realização deste artigo utiliza-se a metodologia de pesquisa bibliográfica, tendo por objetivos ampliar generalizações sobre o assunto, consulta-se a obras de renomados autores. Pesquisa-se, ainda, em revistas e em artigos que tratem do assunto, bem como, em meio eletrônico através de consulta a artigos jurídicos que tratem do assunto estudado.

1 – Pessoa com deficiência tratamento social ao longo da história

Em toda a história da humanidade, as desigualdades entre as pessoas sempre estiveram presentes, o que variava era a forma como os grupos sociais, a depender do tempo histórico, encaravam e tratavam as pessoas ditas como desiguais.

Na Grécia antiga, na sociedade Espartana, bastante intolerante quando o assunto eram as pessoas deficientes. Na sociedade Espartana, quando nascia uma criança com alguma deficiência era levada até a presença do sacerdote para ser analisada e, a depender do resultado da avaliação, a criança era arremessada do alto de um precipício para avaliar a sua aptidão para a vida. Se ela sobrevivesse à queda deveria ser cuidada pelos pais, caso contrário, eles estariam desobrigados de cuidar da criança. Desta forma, os que não eram considerados iguais eram eliminados pela sociedade (CRUZ, 2009).

Porém, ao longo da história a sociedade foi se tornando mais complexa, e a relação do tratamento dispensado as pessoas com deficiências foi se modificando, modelos de tratamento social foram estabelecidos em cada período da história, esses modelos foram denominados como: eliminação, assistencialismo, integração e inclusão (CRUZ, 2009).

O modelo denominado de eliminação, foi utilizado na Antiguidade e na Alta Idade Média, como exemplo podemos citar o da sociedade espartana já comentado acima. Também era comum a prática de jogar ao mar as pessoas consideradas indesejáveis, como forma de purificação ou de penitência dos seus pecados. A principal característica do modelo de eliminação era a aversão social a tudo que não fosse considerado normal (FEIJÓ e PINHEIRO, 2012).

A deficiência era considerada como expressão de inferioridade em relação aos demais seres humanos, sendo muitas vezes considerada como castigo divino (LOPES, 2007, p. 42).

Importante ressaltar que existia uma legislação jurídica que legitimava essa conduta de eliminação, como a Lei das XII Tábuas de Roma, na qual permitia ao pai matar o filho que nascesse monstruoso, deficiente. (FEIJÓ e PINHEIRO, 2012)

No decorrer da Baixa Idade Média ocorreu a transição do modelo de eliminação para o modelo de assistencialismo, que veio no contexto das ideias de Tomás de Aquino. Com o surgimento do Cristianismo, a visão de homem modificou-se

passando a ser visto como criação e manifestação de Deus, sendo a Igreja Católica a grande responsável pela aplicação desse modelo, pois pregava que os fiéis normais, auxiliassem as pessoas consideradas deficientes, como gratidão a Deus pela sua normalidade, mesmo assim, predominava o medo do ser diferente, pois a deficiência era vista como uma penitência divina (LOPES, 2007).

Durante o período que prevaleceu o modelo assistencialista, apesar de ser um avanço, pois não se eliminava mais as pessoas ditas anormais, o deficiente passou a ser cuidado pela família e pela igreja, tais cuidados não garantiram, ainda, a integração do deficiente nessas instituições e na sociedade de forma geral (PACHECO, 2007, p. 242).

Aduz, ainda, o autor supra, que esse modelo disseminava a noção de que aqueles com deficiência deveriam ser isolados da sociedade, nessa época foram construídos os hospitais e hospícios, que serviram para abrigar as pessoas que eram consideradas deficientes inválidas e inúteis, eram considerados depósitos de pessoas pobres, à beira da morte ou vitimadas por males crônicos e defeitos físicos graves, que ficavam até a morte longe da família e dos amigos.

No século XIX, profissionais como Pinel, Itard, Esquirol, Seguin, Froebel entre outros, apresentaram maior interesse em estudar a deficiência, em especial a mental. Nesse período ocorre a superação de visão da deficiência como doença, passando a ser vista como estado ou condição do sujeito (PACHECO, 2007, p. 242).

Com o desenvolvimento do liberalismo político, no contexto da chamada revolução científica, do aparecimento da Filosofia da Consciência, e da reforma protestante, nasceram as ideias do capitalismo, que propiciaram o surgimento do modelo de integração, em substituição ao modelo de assistencialismo. Sendo trazido pela noção da igualdade formal, que pregava o tratamento isonômico a todas as pessoas (PACHECO, 2007, p. 244).

Ainda, ensina o referido autor que com a Revolução Industrial e o modo de produção capitalista, houve a necessidade de estruturação dos sistemas nacionais de ensino e escolarização para população potencialmente produtivas da época, era necessário formar cidadãos produtivos, pois havia necessidade de aumento da mão-de-obra para a produção, nesse período os deficientes começaram a ser vistos como pessoas potencialmente capazes de executar tarefas nas indústrias.

Sendo assim, a partir da segunda metade do século XIX, houve uma grande preocupação com potencial para o trabalho da pessoa com deficiência, é um período voltado para a educação da pessoa com deficiência, novas técnicas, adaptações e programas de ensino foram estabelecidos, classes especiais foram criadas, o que veio a sofrer grandes críticas, pois ao mesmo tempo em que proporcionavam avanços no desenvolvimento das pessoas com deficiência, forjavam um universo paralelo e distinto da realidade, contribuindo para a segregação (CRUZ, 2009).

Ensina Alves Pacheco (2007), que a integração social, estava baseada em um modelo médico da deficiência, em que a deficiência era considerada como um problema da pessoa, onde o deficiente era que precisava ser tratado e reabilitado para se adequar a sociedade como ela é. A integração foi o modelo que surgiu como uma alternativa frente à prática de exclusão que o deficiente era submetido ao longo do tempo, porém para que a inserção do deficiente na sociedade lograsse êxito era necessário que o deficiente estivesse capacitado a superar todas as barreiras, sem que houvesse nenhuma modificação por parte da sociedade.

Da necessidade de se colocar o respeito à diversidade e à diferença, foi necessário que a sociedade oferecesse possibilidades de desenvolvimento ao deficiente, sendo a participação da sociedade um processo que devesse ocorrer simultaneamente aos programas de reabilitação e esforços da pessoa com deficiência (CRUZ, 2009).

Esse processo de movimento bilateral em que o indivíduo e a sociedade mobilizaram-se para mudanças, passou a ser denominado de modelo de inclusão social, que emergiu no contexto histórico das Grandes Guerras Mundiais ocorridas no início do século XX, que trouxeram muitas pessoas feridas e deficientes, nesse contexto houve também o destaque à universalização dos direitos humanos e, especialmente, ao fenômeno da especialização dos direitos, com a Declaração Universal dos Direitos do Deficiente Mental (1971) e da Declaração dos Direitos dos Deficientes (1982), aprovada pelas Nações Unidas (CRUZ, 2009).

Enquanto no modelo de integração a pessoa portadora de deficiência tinha que se ajustar à sociedade, no modelo da inclusão, a sociedade é que teria que se adaptar para incluir a pessoa com deficiência, tendo seu eixo principiológico pautado na noção de que todos os seres humanos têm idêntico valor e que cada um é o autor da sua própria trajetória, em busca de sua felicidade pessoal (SASSAKI, 2010).

A inclusão social deve ser pautada na aceitação das diferenças individuais, na valorização de cada pessoa, na convivência dentro da diversidade humana e na aprendizagem, por meio de cooperação, a partir desse entendimento e de sua aplicação, seria possível a construção de uma nova sociedade, com a transformação de seus ambientes físicos, procedimentos técnicos e da mentalidade de todas as pessoas, sejam elas com deficiência ou não (SASSAKI, 2010).

Desta forma, a inclusão social prima pelos direitos da pessoa com deficiência, visando equidade de condições e a consequente melhoria na qualidade de vida da população.

A Lei 13.146 de 2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, considerou em seu artigo 2º que deficiência é:

Art. 2º - Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A mencionada lei não limitou as hipóteses de deficiência às decorrentes das interações com aspectos físico-funcionais das pessoas, evidenciando outras dificuldades resultantes das interações com fatores socioambientais, psicológicos, pessoais, com limitação no desenvolvimento de atividades e restrições de participação, essa última muito verificada nos casos de pessoas no espectro autista (SILVA e FREITAS, 2022).

A sociedade vem se transformando em uma velocidade incrível, e desta forma, produzindo os chamados novos direitos, entre eles, podemos destacar o Transtorno do Espectro Autista, que é um produto de lutas históricas, o qual passaremos a tratar no próximo capítulo.

2. Transtorno do espectro do autismo (TEA) – Legislação brasileira e direitos fundamentais

Segundo Élide Tamara Prata de Oliveira Praça (2011), as causas do autismo ainda são desconhecidas apesar de haver vários estudos e pesquisas na busca do conhecimento, mas ele pode ser identificado através dos sintomas e características que surgem ao longo do tempo, a maioria das crianças começam a apresentar os sintomas entre 18 a 24 meses, ele possui uma maior incidência nos meninos do que nas meninas, chegando a uma proporção de uma menina para quatro meninos. O que se sabe é que

fatores ambientais e genéticos estão intrinsecamente ligados ao desenvolvimento do autismo.

O termo autista foi criado pelo psiquiatra suíço Eugen Bleuler em 1908, que teve como objetivo descrever a fuga da realidade para um mundo interior, que foi observado por ele em pacientes esquizofrênicos (SILVA e FREITAS, 2022).

Na década de 40 o psiquiatra Leo Kanner publicou a obra “Distúrbios Autísticos do Contato Afetivo”, onde observou crianças com um isolamento extremo desde o início da vida e um desejo obsessivo pela preservação das mesmices, ele utilizou o termo autismo infantil precoce. Nessa mesma década o psiquiatra Hans Asperger escreve o artigo “a psicopatia autista na infância”, ambos considerados pioneiros ao tratar sobre o transtorno do espectro autista (SILVA e FREITAS, 2022).

Na década de 50 a Associação Americana de Psiquiatria publica a primeira edição do Manual Diagnóstico e Estatístico de Doenças Mentais DSM -I, nesse manual o autismo era classificada com um subgrupo da esquizofrenia infantil. (SILVA E FREITAS, 2022).

Aduzem os autores acima que nas décadas de 50 e 60 houve muita confusão sobre a natureza do autismo, porém nos anos 60 cresceram evidências sugerindo que o autismo era um transtorno cerebral presente desde a infância e encontrado em todos os países e grupos socioeconômicos e étnico-raciais.

Conforme ensina Michele Rafaela Faustino (2023, p. 13), nos anos 70, o psiquiatra Michael Rutter classificou o autismo como sendo um distúrbio do desenvolvimento cognitivo, desta forma, criando um marco na compreensão do autismo, ele propôs uma definição com base em quatro critérios a saber:

- 1 – atraso e desvio social não só como deficiência intelectual;
- 2 – problemas de comunicação não só em função de deficiência intelectual associada;
- 3 – comportamentos incomuns, tais como movimentos estereotipados e maneirismo, e, por último,
- 4 – início antes dos 30 meses de idade.

Ainda, disserta a autora supracitada, que nos anos 80, a psiquiatra Lorna Wing, desenvolveu o conceito de autismo como sendo um espectro, e cunhou o termo Síndrome de Asperger, em referência ao psiquiatra Hans Asperger, como mãe de autista e pesquisadora, ela defendeu uma melhor compreensão e serviços para os

indivíduos com TEA e suas famílias, fundou a National Autistic Society, juntamente com Judith Gold, e o Centro Lorna Wing.

A Organização das Nações Unidas – ONU, em 2007, instituiu o dia 02 de abril como o Dia Mundial da Conscientização do Autismo, para chamar atenção da população para a importância de conhecer e tratar o Transtorno do Espectro Autista. No Brasil a partir de 2018, o 02 de abril passou a fazer parte do calendário oficial como Dia Nacional de Conscientização do Autismo (AUTISMO E REALIDADE, 2023).

No ano de 2012 é sancionada a Lei Berenice Piana de n. 12.764/12, que foi responsável por determinar o status de deficiência ao autismo e definiu as diretrizes de inclusão as pessoas com autismo, a Lei instituiu a Política de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, garantiu direitos aos portadores, cuja legislação determina o acesso a um diagnóstico precoce, tratamento terapias e medicamento pelo Sistema Único de Saúde; à educação e a proteção social; ao trabalho e a serviços que propiciem a igualdade de oportunidades (SILVA e FREITAS, 2022) .

Em 2013, o Manual Diagnóstico e Estatístico de Doenças Mentais DSM -5, passou a abrigar todas as subcategorias do autismo em um único diagnóstico: Transtorno do Espectro Autista – TEA, passando as pessoas a serem diagnosticados em um único espectro, porém com diferentes níveis e gravidade (AUTISMO E REALIDADE, 2023).

Por sua vez, em 2015 é sancionada a Lei n. 13.145, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, que criou o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que veio a aumentar a proteção às pessoas com Transtorno do Espectro Autista ao definir a pessoa com deficiência como “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial”. O Estatuto é um símbolo importante na luta pela igualdade de direitos dos deficientes, do combate a discriminação, na regulamentação da acessibilidade e no atendimento prioritário (AUTISMO E REALIDADE, 2023).

No ano de 2020 entrou em vigor a Lei n. 13.977, conhecida como a Lei Romeu Mion que veio a criar a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. E, mais recentemente, a Lei n. 14.626/23, que prevê atendimento com prioridade em diversos estabelecimentos, como bancos e hospitais.

Atualmente, os autistas são considerados como pessoas com deficiência por força das leis brasileiras e contam também com a proteção do Tratado Internacional das Pessoas com Deficiência, que tem status de Emenda Constitucional e também da Lei Brasileira de Inclusão. (AUTISMO E REALIDADE, 2023).

Importante ressaltar, que a pessoa com deficiência está protegida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, que busca efetivar a dignidade da pessoa humana, cujo contexto histórico possui três dimensões ou gerações dos direitos humanos, que correspondem a momentos da história nos quais surgiram interesses e demandas específicas da sociedade, sempre com base na dignidade da pessoa humana, causando sua modificação e expansão (SILVEIRA, 2013, p. 486).

Os considerados direitos humanos fundamentais de primeira geração ou dimensão são aqueles que limitam a atuação do poder estatal na esfera da liberdade do indivíduo, são os chamados de “liberdades públicas negativas” ou “direitos negativos”, por exigirem do Estado um dever de salvaguarda, sem a necessidade de interferência na esfera particular das pessoas (SILVERIA, 2013, p. 486).

Ainda, ensina o autor, supracitado, que os direitos humanos fundamentais de segunda geração ou dimensão, de caráter social, econômico e cultura, passou a exigir uma efetiva atuação prestacional do Estado como poder público, para o alcance do objetivo estabelecido para o mínimo de dignidade da pessoal humana.

Quanto aos direitos de terceira geração ou dimensão, inspirados pela solidariedade, fraternidade passam a ser preocupar com as necessidades do gênero humano, visto como um todo e não apenas individualmente, eles refletem os interesses da sociedade em garantir a dignidade humana a todos, inclusive às gerações futuras (SILVEIRA, 2013, p. 487).

Para SILVEIRA, 2013, a solidariedade não deve ser compreendida como um sentimento como a compaixão ou a piedade, deve ser entendida como uma atitude concreta, que pode gerar um bem para um indivíduo específico, como também, para um todo, com abordagens voltadas ao desenvolvimento das capacidades dos seres humanos, que analisa as especificidades emanadas da diversidade humana, para tentar reverter as desigualdades que delas decorrem.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, em sua terceira geração ou dimensão, passou a estabelecer normas especializadas para a proteção de grupos como

os direitos das crianças, das mulheres, das pessoas com deficiência e das vítimas de discriminação racial.

O reconhecimento dos direitos humanos foi conquistado aos poucos, onde cada momento histórico contribuiu, sempre com lutas diretas ou indiretas contra o poder estabelecido e pela tentativa de controle e limitação deste poder, todo esse processo contribuiu para a formação de um corpo jurídico de instituições e normas cujo objetivo foi a proteção da dignidade da pessoa humana (SILVEIRA, 2013, p. 513).

No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, observou-se um fenômeno de internacionalização dos direitos fundamentais e de constitucionalização dos direitos humanos (SILVEIRA, 2013, p. 513).

Cada vez mais, os ordenamentos jurídicos internos compartilham uma visão uniforme da dignidade humana, e os valores que compõem ganharam aos poucos um caráter universal, proporcionando um intenso diálogo do direito interno com o internacional.

Desta forma, passaremos a analisar dentro do direito interno nacional qual o tratamento dado pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco à pessoa com o Transtorno do Espectro Autista.

3. Posicionamento do Tribunal de Justiça de Pernambuco nos processos judiciais afetos à temática – TEA e a Jurisprudência do STJ

O tratamento terapêutico necessário para o Transtorno do Espectro Autista – TEA é hoje um tema de repercussão no campo nacional, na medida em que a Lei n. 12.764/2012, já mencionada neste estudo, instituiu uma série de direitos à pessoa com autismo, definindo uma Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista com inúmeras diretrizes a serem observadas pelos mais variados setores, públicos e privados.

No entanto, em virtude do entendimento divergente entre as Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco -TJPE a respeito da responsabilidade de operadoras de planos de saúde pelas despesas de tratamento multidisciplinar de pacientes com Transtorno do Espectro Autista (TEA), o Des. Dr. Frederico Ricardo de Almeida Neves propôs a instauração do Incidente de assunção de competência – IAC, que foi acolhido pela 5ª Câmara Cível do Tribunal, distribuído sob o nº. 0018952-81.2019.8.17.9000. Na sessão, o magistrado falou da importância do julgamento.

O Incidente de Assunção de Competência está assim previsto no art. 947 do Código de Processo Civil - CPC: “É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”.

Nos processos judiciais em trâmite no TJPE – primeira e segunda instância- que tinham a temática do IAC, foram proferidas decisões pela suspensão, sem prejuízo de apreciação dos pedidos de tutela de urgência. O aludido incidente tramitou por vários meses e, em julho do ano passado (2022), a Seção Cível do TJPE, composta por 18 Desembargadores, na relatoria do Des. Dr. Tenório dos Santos, julgou o incidente de assunção de competência sobre a responsabilidade dos planos de saúde pelas despesas com tratamento multidisciplinar e terapias especiais aplicadas a pessoas com autismo.

O colegiado, de forma unânime, negou provimento à apelação do Plano de Saúde e ainda fixou nove teses jurídicas que garantem e definem o custeio e a cobertura pelas operadoras de planos de saúde. O voto do relator teve como fundamento o direito à saúde previsto no art. 196 da Constituição Federal, a Jurisprudência do STJ, além do material gerado por três audiências promovidas pelo TJPE no ano de 2021 para ouvir especialistas sobre o TEA, incluindo médicos e cientistas.

Os tratamentos multidisciplinares que devem ser cobertos incluem os métodos ABA, Bobath, Hanen, Pecs, Prompt, Teacch e Integração Sensorial, além de terapias especiais hidroterapia, equoterapia, musicoterapia, psicopedagogia e psicomotricidade.

No voto, o desembargador explicou que caberá ao médico que acompanha o paciente definir quais métodos e terapias especiais serão usados no tratamento multidisciplinar, realçando que “ O plano deverá acatar a recomendação médica e oferecer esse tratamento em sua rede credenciada ou custeá-lo em rede particular, sempre atentando para a qualificação dos profissionais envolvidos no tratamento.” Em não havendo dentro da rede credenciada da operadora de saúde profissionais habilitados, a família poderá recorrer a clínicas particulares e obter o ressarcimento, integral, da operadora. Caso haja negativa por parte do plano sobre a cobertura das

despesas, poderá ocorrer a obrigação de indenizar o paciente e a família, a título de danos morais.

A qualificação dos profissionais aptos a prestar o tratamento multidisciplinar, os métodos e as terapias especiais obedecerá ao artigo 6º da Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde - ANS 465/21, à legislação específica sobre as profissões de saúde e à regulamentação de seus respectivos conselhos profissionais, com a nova redação advinda da RN ANS n. 539, de 22 de junho de 2022, que acrescentou ao aludido artigo, o § 4º, que assim dispõe: “Para a cobertura dos procedimentos que envolvam o tratamento/manejo dos beneficiários portadores de transtornos globais do desenvolvimento, incluindo o transtorno do espectro autista, a operadora deverá oferecer atendimento por prestador apto a executar o método ou técnica indicados pelo médico assistente para tratar a doença ou agravo do paciente.”

Superior Tribunal de Justiça

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ, quando do julgamento do EREsp 1.886.929, em junho de 2022, concluiu pela taxatividade (com exceções) do rol instituído pela ANS e entendeu que o plano de saúde é obrigado a custear tratamento para portador de autismo, porquanto “a ANS já reconhecia a terapia ABA como contemplada nas sessões de psicoterapia do rol de saúde suplementar.

Por maioria de votos, a seção definiu as seguintes teses: 1. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo; 2. A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol; 3. É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol; 4. Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus)

e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.

Tribunal de Justiça de Pernambuco

Ao apreciar os recursos interpostos, na maioria das vezes, pelas Operadoras de Saúde em face das Sentenças que julgam procedente o pleito formulado pelos Segurados em busca da tutela jurisdicional para ver garantido o custeio do tratamento para o TEA prescrito pelo médico assistente, o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco tem fundamentado o improvimento do apelo no IAC nº 0018952-81.2019.8.17.9000 – que firmou a obrigatoriedade de custeio do tratamento multiprofissional e nas Resoluções de nº 465/2021 e 539/2022 da ANS, bem como na Lei dos Planos de saúde, especialmente no seu art. 10 (Lei nº 9.656/98).

Por sua vez, as Câmaras Cíveis De Direito Público do Poder Judiciário Estadual, ao apreciar demandas propostas em face da Fazenda Pública, assim, vêm se posicionando:

EMENTA: constitucional e administrativo. reexame necessário e apelações. ação ordinária. direito à saúde. portador de transtorno do espectro autista (CID10 F84.0). tratamento terapêutico comportamental - terapia ABA. SASSEPE. obrigação de disponibilidade de tratamento. defensoria pública. honorários. tema 433 do stj. reexame necessário parcialmente provido. recurso voluntário prejudicado. apelo da defensoria pública desprovido. decisão unânime. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Reexame Necessário/Apeação nº 0013096-21.2018.8.17.2001, em que são partes as acima indicadas, acordam os Excelentíssimos Desembargadores que compõem a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Reexame Necessário, prejudicado o recurso voluntário do IRH, e negar provimento ao apelo da Defensoria Pública do Estado, nos termos do voto do Relator, estando tudo de acordo com as notas Taquigráficas, votos e demais peças que passam a integrar este julgado. Recife, data conforme registro de assinatura eletrônica. Des. Erik de Sousa Dantas Simões Relator

12(TJ-PE - APL: 00130962120188172001, Relator: ERIK DE SOUSA DANTAS SIMOES, Data de Julgamento: 13/10/2022, Gabinete do Des. Erik de Sousa Dantas Simões)

EMENTA: constitucional, administrativo e processual civil. servidor público estadual. redução da jornada de trabalho. tratamento de filho menor com autismo. interpretação sistemática da constituição federal, estatuto da criança e do adolescente, da convenção internacional sobre direitos das pessoas com deficiência e da lei 12.764/2012. razoabilidade e proporcionalidade da redução da carga horária sem prejuízo da remuneração e sem compensação. agravo de instrumento desprovido. decisão unânime. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002994-65.2022.8.17.9480, em que figuram como agravante, ESTADO DE PERNAMBUCO, e, como agravado, ALEXANDRE WILLAMS TORRES BORBA, ACORDAM os Desembargadores que integram a 2ª Turma da Primeira Câmara Regional de Caruaru do Tribunal de Justiça de Pernambuco, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso, na conformidade do relatório e dos votos proferidos. Caruaru, data da assinatura eletrônica. Des. Honório Gomes do Rego Filho Relator (TJ-PE - AI: 00029946520228179480, Relator: HONORIO GOMES DO REGO FILHO, Data de Julgamento: 16/03/2023, Gabinete do Des. Honório Gomes do Rego Filho)

2393

4 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por se tratar um direito relativamente novo, uma vez que a lei pioneira foi editada há mais ou menos 11 anos, conhecida como Lei Berenice Piana, que equipara os portadores de TEA, em igualdade de condições no Sistema Público de Saúde, às pessoas com deficiência, ainda não há, no Brasil, referências estatísticas acerca do número de pessoas com o transtorno do espectro autista.

A Organização Mundial da Saúde - OMS sugere a existência de dois milhões de autistas, mas esta estimativa é considerada desatualizada.

O órgão de saúde dos Estados Unidos da América, o CDC - Centers for disease control and prevention, divulgou no mês de abril deste ano dados coletados em pesquisa realizada no ano de 2020, demonstrando que houve um aumento

significativo no registro de casos de autismo naquele país, relativamente aos registros do ano de 2000. Passou de um caso a cada 150 crianças observadas para um caso a cada 36. Para os cientistas ouvidos pela reportagem (G1), as principais hipóteses para a diferença observada são: maior acesso da população aos serviços de diagnóstico; formação de profissionais capazes de detectar o transtorno; pais, professores e pediatras mais conscientes e informados para levantar as primeiras suspeitas; ampliação da compreensão do que é autismo e possíveis fatores ambientais que colaboram para a maior frequência do TEA.

Nos direitos de terceira geração, que derivam da ideia de solidariedade e fraternidade, configurando-se como direitos de titularidade coletiva ou difusa, possuindo como alvos grupos humanos específicos, onde se enquadram os portadores de deficiência, por conseguinte os autistas, a questão da igualdade requer um Estado interveniente, que não esteja, de certa forma, limitado a assegurar os direitos em seu ordenamento e viabilizar sua defesa jurisdicional, através de garantias que correspondam a estes direitos, mas que crie ações compensatórias de desigualdade.

Os novos direitos, portanto, rompem com os paradigmas da dogmática jurídica, exigindo uma atuação mais concreta, seja da ciência jurídica, seja da melhor interpretação das normas, e, principalmente, do ponto de vista doutrinário e prático.

Em que pese os avanços alcançados, se observa que essa geração de direitos é contínua e há uma constante busca de ideias que visem o bem-estar, a liberdade e a dignidade das pessoas, tendo como fundamento a ampliação de medidas necessárias para proteger o ser humano contra as agressões de seus direitos.

É por isso que os esforços do Poder Público e da sociedade devem ser unidos, para a efetivação cada vez maior desses direitos. Deve-se primar pela transformação de discursos em ações, de letra da lei em políticas públicas, da realização prática da expressão dignidade da pessoa humana.

5 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AUTISMO E REALIDADE. O que é o Autismo? MARCOS HISTÓRICOS. Disponível em: <https://autismoerealidade.org.br/>. Acesso em: 22 de agosto de 2023.

ASSIS, Olney Queiroz; POZZOLI, Lafayette. Pessoa portadora de deficiência: direitos e garantias. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 21. ed., São Paulo: Saraiva, 2023.

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 em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112764.htm. Acesso em: 22 de agosto de 2023.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm. Acesso em 20 de agosto de 2023.

BRASIL. Lei 14.626 de 19 de julho de 2023. Altera a Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, e a Lei nº 10.205, de 21 de março de 2001, para prever atendimento prioritário a pessoas com transtorno do espectro autista ou com mobilidade reduzida e a doadores de sangue e reserva de assento em veículos de empresas públicas de transporte e de concessionárias de transporte coletivo nos dois primeiros casos. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14626.htm. Acesso em 20 de agosto de 2023.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. O direito à diferença. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009.

FAUSTINO, Michele Rafaela. Autismo. Disponível em: https://monografias.ufop.br/bitstream/35400000/5776/6/MONOGRAFIA_AutismoLeiGarantia.pdf. Acesso em 22 ago 2023.

FEIJÓ, Alexsandro Rahbani Aragão. PINHEIRO, T. S. P. M. A Convenção da ONU sobre o direito das pessoas com Deficiência e Seus Efeitos No Direito Internacional e no Brasileiro. In: CONPED/UFF. (Org.). Direito internacional dos direitos humanos. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, 2012, v. 1.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O trabalho protegido do portador de deficiência. In: INSTITUTO BRASILEIRO DE ADVOCACIA PÚBLICA. Direito da Pessoa de Deficiência. São Paulo: Max Limonad, 1997.

GAUDENZI, Paula. ORTEGA, Francisco. Problematizando o conceito de deficiência a partir das noções de autonomia e normalidade. *Ciência & Saúde Coletiva*, 21(10):3061-3070, 2016. Disponível em: <https://cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/problematizando-o-conceito-de-deficiencia-a-partir-das-noco-es-de-autonomia-e-normalidade/15811?id=15811>. Acesso em 21 de agosto de 2023.

LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo. Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU. In: GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Org.). Deficiência no Brasil: uma

abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

PRAÇA, Élida Tamara Prata de Oliveira Praça. Uma reflexão acerca da inclusão de aluno autista no ensino regular. Disponível em: <http://www.repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/3042/1/elidatamarapratadeoliveirapraca.pdf>. Acesso em: 22 de agosto de 2023.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: construindo uma sociedade para todos. 8. ed. Rio de Janeiro: WVA, 2010.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. Direitos Humanos Fundamentais das Pessoas com Deficiência. 2013. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/4575/2650>. Acesso em 23 de agosto de 2023.

SILVA, Raphael Batista. FREITAS, Matheus Costa de. Os avanços e desafios da aplicação da Lei do autismo como ferramenta de efetivação de direitos e garantias fundamentais. Disponível em: <https://static.defensoria.to.def.br/editorial-media/2/173/review/40801205-686c-44bd-9d41-f11do4c4878.pdf>. Acesso em: 22 de agosto de 2023.

REPORTAGEM - (<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2023/04/02/1-a-cada-36-criancas-tem-autismo-diz-cdc-entenda-por-que-numero-de-casos-aumentou-tanto-nas-ultimas-decadas.ghtml>)