

CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO DO ALUNO AUTISTA DE TER ACOMPANHANTE ESPECIALIZADO NA REDE DE ENSINO

Data de aceite: 02/05/2023

Otávio Barduzzi Rodrigues da Costa

RESUMO: O objetivo desse artigo é tecer considerações acerca do parágrafo único, artigo 3º, da lei Nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Em tal dispositivo se verifica o direito a acompanhante especializado em caso de comprovada necessidade para o aluno autista em ensino regular. Também visa discutir como deve ser a ação que peticiona tal direito. A metodologia é um misto de análise bibliográfica, jurisprudencial e um estudo de caso já autorizado pela representante legal do aluno. Espera-se com isso esclarecer alguns pontos acerca desse direito.

PALAVRAS-CHAVE: autismo, educação e integração, sociologia do direito, direito, lei Nº 12.764/2012

ABSTRACT: The purpose of this article is to comment on the sole paragraph, Article 3, of Law No. 12,764, of December 27, 2012, which institutes the National Policy for the Protection of the Rights of People

with Autism Spectrum Disorder. In this device, the right to a specialized companion is verified in case of proven need for the autistic student in regular education. It also aims to discuss how the action that petitions such a right should be. The methodology is a mixture of bibliographic, jurisprudential analysis and a case study already authorized by the student's legal representative. This is expected to clarify some points about this right.

KEYWORDS: autism, education and integration, sociology of law, law, law No. 12.764/2012

1 | INTRODUÇÃO

O objetivo desse artigo é tecer considerações acerca do parágrafo único, artigo 3º, da lei Nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Em tal dispositivo se verifica o direito a acompanhante especializado em caso de comprovada necessidade para o aluno autista em ensino regular.

A metodologia é um misto de análise

bibliográfica, jurisprudencial.

A relevância está ligada a direitos da igualdade de âmbito constitucional. O princípio da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).

A problemática está no fato de que nem sempre esse direito é cumprido, ou se é não é de modo efetivo. A maioria das escolas não tem profissional especializado, quando tem é uma única professora, nem sempre especializada em autismo, muitas vezes apenas especializada em educação especial, que atende todas as patologias da escola apenas algumas horas da semana, o que implica em pouca ou nenhuma eficácia da lei.

O autismo pode ser definido como um transtorno no qual o portador tem dificuldades de interação com o mundo ao seu redor. Não se trata de uma patologia que pode ser estigmatizada, mas um transtorno, de causas ainda desconhecidas, com relações psíquicas e neurológicas, que impõem um padrão de comportamento diferente ao seu portador.

2 | CONSIDERAÇÕES SOBRE O AUTISMO E EDUCAÇÃO DO AUTISTA

Depreende-se dos diversos elementos angariados que o autismo é uma incapacidade complexa do desenvolvimento mental que tipicamente aparece durante os três primeiros anos de vida, é o resultado de um desarranjo neurológico que afeta o funcionamento do cérebro, sendo um dos mais graves distúrbios da comunicação humana. Doença grave, crônica, incapacitante, caracteriza-se por lesar ou diminuir o ritmo do desenvolvimento normal de uma criança, a qual apresenta reações anormais quando deparam com sensações como ouvir, ver, tocar, degustar, etc. De origem grega a palavra “autos” significa “si mesmo”. Costuma-se dizer que os autistas vivem em um mundo interior, particular, praticamente indevassável. Sua incidência é de 4 a 5 em um universo de 10 mil nascidos conforme referências internacionais, porquanto não são conhecidos os dados brasileiros. Assim, percentualmente a sua incidência na população deve girar em torno de 0,04% a 0,05%. Grande maioria dos autistas é afetada por aparente retardamento mental.

O autismo foi identificado na década de 1940, pelos médicos Leo Kanner e Hans Asperger. Obviamente é um estado que sempre existiu em todas as épocas e culturas (FRITH, 1991). Segundo a definição de Asperger (*idem*):

O Transtorno do Espectro do Autismo (TEA) — é uma condição de saúde caracterizada por déficit na comunicação social (socialização e comunicação verbal e não verbal) e comportamento (interesse restrito e movimentos repetitivos). Não há só um, mas muitos subtipos do transtorno. Tão abrangente que se usa o termo “espectro”, pelos vários níveis de comprometimento — há desde pessoas com outras doenças e condições associadas (comorbidades), como deficiência intelectual e epilepsia, até pessoas independentes, com vida comum, algumas nem sabem que são autistas, pois jamais tiveram

Atualmente, sem levar em conta as subnotificações estima-se segundo (*Center of Diseases Control and Prevention*), órgão oficial estadunidense de saúde, existe hoje um caso de autismo a cada 110 pessoas. Assim, estima-se que o Brasil, com seus 200 milhões de habitantes, possua cerca de 2 milhões de autistas (DIAS, 2015).

Segundo o dizer da Presidente da “Casa do Autista” Márcio Tolipan (2002), os autistas de “baixo funcionamento” são os que mais dificuldades encontram para conseguir o tratamento adequado porque o Estado não cumpre a sua obrigação na área, sendo que o existente é particular e “caro” para a grande maioria da população. Realmente, tais autistas precisam de atendimento individualizado e com uma multiplicidade de profissionais, numa carga horária intensiva ou integral.

“Estes tratamentos alcançam excelentes resultados na modalidade de residência terapêutica”. “À classe pobre resta ficar implorando bolsas nas instituições, e, quando consegue, fica eternamente à mercê de tê-las retiradas, ficando reféns das instituições que, muitas vezes, obrigam as famílias a vender carnês, que nada mais são do que o pagamento de mensalidades de forma disfarçada”(TOLIPAN, 2002, p. 32).

Colocou ainda a Presidente que é preciso entender que a família não dispõe de preparo para lidar com a complexa questão do autismo. Necessário se torna o tratamento especializado e orientação aos pais paralelamente aos cuidados direcionados ao doente. Complementou a Presidente, também mãe de uma criança autista:

“a Casa do Autista tem se colocado à disposição da Secretaria Estadual de Saúde para colaborar na implantação de residências terapêuticas, sem ter tido, por parte deste órgão, qualquer retorno, quanto à disponibilidade de colaboração. Foram várias reuniões com a equipe de saúde mental, sem qualquer resultado efetivo”

“autistas pertencentes a famílias de menor nível social e econômico encontram-se totalmente desamparados, em situação calamitosa. O pai do autista sente-se no interior de um vácuo de informações, não existindo instituição governamental que confira alguma direção a tomar, algum caminho a percorrer”. (idem)

Aduziu:

“(…) tem conhecimento que nas periferias e nos lugares mais pobres existem autistas vivendo em condições sub-humanas, não lhes sendo propiciado qualquer progresso”.

Disse que não existe entidade estatal que forneça o tratamento especializado ao autista, sendo que, eventualmente, o Estado repassa verbas para algumas entidades não governamentais. Porém, esclareceu que tais valores são ínfimos, pelo que insuficientes para manter o funcionamento das instituições que se valem de outras fontes de renda. Asseverou que dependendo do caso, considerada a gravidade da doença, é que se decide sobre a adequação do período de tratamento, ou seja, integral ou não. Finalizou:

“(…) o tratamento a ser dispensado a um autista não é o mesmo que é devido

a um deficiente mental padrão, ou seja, o autista necessita de tratamento especial, multidisciplinar, envolvendo as áreas de Saúde, Educação e Assistência". (Ibidem p. 33)

Relevante também foi a contribuição do especialista em autismo infantil, o Dr. Raymond Rosenberg (CREMESP 18045 — Rua Sampaio Vidal, 256, Tel/Fax 282-2088 — 282-2929 — 852-9696 — Jardim Paulistano — São Paulo). Este médico é Fellow da American Academy of Child Psychiatry, Alumnus da Meninger Foundation, Ex-Diretor da Henry Schumaker Children`s Unit e Ex-Residente do Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo, pelo que fala com propriedade sobre o assunto Esclareceu:

"a) o autismo infantil é uma alteração de desenvolvimento humano, severa, que se inicia antes dos três anos de idade. As áreas atingidas são: socialização, comunicação, desenvolvimento de padrões no uso dos objetos. Tais alterações são extremamente incapacitantes, pois impedem a aquisição de repertório comportamental condizente à adaptação nas atividades da vida diária. b) não podemos classificar os 'tipos de autismo'. Porém, podemos ter graus severos, moderados e leves. Esta gradação irá depender do grau de inteligência, capacidade de fala (mesmo que não comunicativa), nível de enfermidade(s) orgânica(s) concomitante, nível sócio-econômico dos pais e capacidade de continência que estes últimos têm em relação ao filho autista. c) o diagnóstico pode ser feito precocemente, ou seja, já entre os 14 e 20 meses de idade. d) quanto mais precoce for feito o diagnóstico mais precoce será a intervenção e mais fácil será a adaptação e o ensino do autista. e) o autista necessita de tratamento especializado nas seguintes áreas: comunicação (fonoaudiologia), aprendizado (pedagogia especializada), psicoterapia comportamental (psicologia), psicofarmacologia (psiquiatria infantil), capacitação motora (fisioterapia) e diagnóstico físico (neurologia). f) Dependendo das cidades há algumas salas de educação especial no ensino Público. São raras e posso mencionar São José do Rio Preto e São Vicente. A grande maioria está nas APAEs, que cuidam dos autistas muitas vezes confundindo-os com retardo mental. O Poder Público auxilia direta ou indiretamente as APAEs. g) sem atendimento especializado o indivíduo autista não tem condições de desenvolver-se. Embora muitas famílias sejam continentes dos comportamentos "bizarros" apresentados e amem o indivíduo autista, elas não têm capacidade de "normalizar" o desenvolvimento alterado. h) o indivíduo autista de família pobre é amado, porém o seu comportamento é tão desviado que ele não recebe dos pais uma atenção em tempo adequado, pois todos os membros da família necessitam estar envolvidos na captação de renda. Muitas vezes, para não dizer na totalidade dos casos, o autista é deixado em casa sozinho ou sob o cuidado de alguém (familiar que não participe na captação de recursos pelos... ou vizinho que é caridoso) que não tem treino para cuidar do mesmo. Com a falta de preparo e a incompreensão das dificuldades do indivíduo autista, os cuidadores acabam por negligenciá-lo e até, às vezes, abusá-lo nas tentativas leigas de "educá-lo" (...)".

Por fim o renomado especialista colocou-se à disposição daqueles que têm como missão dar ao indivíduo autista seu direito de cidadania. De concluir-se, pois, sobre a necessidade de conferir tratamento gratuito especializado ao autista, bem como da insuficiência da atenção estatal na área. A lei Nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que

institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista define autismo em seu bojo da seguinte maneira:

Art. 1º Esta Lei institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e estabelece diretrizes para sua consecução.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, é considerada pessoa com transtorno do espectro autista aquela portadora de síndrome clínica caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II:

I - deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento;

II - padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos. (BRASIL, 2012)

Assim se pretende trazer luz a esse problema no intuito de discutir algumas posições.

3 | O DIREITO A ACOMPANHANTE ESPECIALIZADO

Não se trata de professor especializado. Na educação inclusiva, o professor é único na sala. O direito aqui é um acompanhante que deverá acompanhar o aluno que necessita em sua trajetória educacional, que poderá ajudar a superar suas limitações em sala de aula.

Esse profissional exige especialização que pode ser pedagogo, psicólogo, psicopedagogo desde que especializado em autismo ou em educação especial com foco de pesquisa em autismo. Tal afirmação não passa de parte de conjectura. Isso porque há falta de regulamentação da lei. No entanto ela é clara em se ter especialização, ou seja, no mínimo profissional graduado com especialização *latu sensu*.

A falta de regulamentação, já é um problema em si. Seria necessário urgente uma regulamentação da lei. Atualmente está ainda em tramite na Comissão de constituição e justiça uma regulamentação encomendada pelo deputado Pedro Francisco Uczai que encomendou uma regulamentação do departamento de educação especial do UFSC, mas que ainda não foi proposta a votação para aprovação na Câmara.

Não é também um direito absoluto. Ou seja, não é todo diagnosticado com TEA que terá direito a acompanhante especializado. Apenas aquele com comprovada necessidade. E como se auferesse essa necessidade? Através de laudo técnico médico. Geralmente o médico especialista, pediatra, neuropediatra ou psiquiatra infantil que acompanha o aluno. Pela falta de regulamentação da lei, nada impede que esse laudo seja emitido por psicólogo ou psicopedagogo.

No nosso estudo de caso, que é um cliente do autor do presente artigo, que gerou ação, há dois laudos de psiquiatra infantil, um pediatra, um neuropediatra, um psicólogo um psicopedagogo e um pedagogo especialista, ou seja sete laudos indicando a necessidade e mesmo assim a escola municipal se recusa a fornecer o profissional, o que gerou ação.

4 I A AÇÃO REQUERIDA

A ação tem competência da vara da infância e juventude, portanto de direito público, embora possa julgar direitos *erga omnes*, trata-se de direito especializado *sui generis* de interesse de proteção por toda comunidade. Segundo o professor J. M. de Carvalho, ao comentar a função da justiça da infância e juventude afirma ser de direito público:

Não obstante a disposição do Regimento Interno, *data venia*, a Câmara Especial se enquadra no Direito Público, isto porque, julga direitos das crianças e dos adolescentes quando há omissão do Estado, no tocante a medicamentos, escola, transporte escolar e outros. Interfere no poder familiar dos pais, quando suspende ou destitui pais deste poder/dever. Determina registros de nascimento e correções necessárias. Determina, ainda, o cancelamento do registro de nascimento original no caso de adoção. Aplica sanções a entidades públicas quando descumprem as normas estatutárias e regulamenta festas populares. (CARVALHO, 2012, p. 128)

Nas comarcas onde não há justiça especializada, e que se requeira tal direito da escola pública, a competência será da vara da fazenda pública. Isso porque figurará como réu a educação pública, seja municipal ou estadual. Segundo o VIGLIAR:

“As varas de Fazenda Pública processam e julgam causas cíveis em que figurem como parte o Estado, os municípios, suas autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações de direito público – como autor ou como requerido. (2003, p 92)

Caso o requerimento seja dirigido a uma das poucas escolas de ensino básico federal (*ad exemplia*, Institutos federais, colégio militares, Colégio Dom Pedro II) a competência absoluta será da vara federal. Nas comarcas sem vara especializada será da vara cível ou, na falta desta, vara geral.

Nos fatos deve expressar sucintamente a necessidade e laudos que implicam o direito do aluno.

A fundamentação abaixo pode ser usada de modo livre.

O direito preconizado no Parágrafo único do artigo 3º da LEI Nº 12.764, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista **garantindo ao autor acompanhante especializado na escola.**

Outrossim os relatórios pedagógicos devem indicar que a criança não está alcançado seu devido desenvolvimento, tendo direito de estar na escola próxima a sua residência em respeito ao ECA.

Sobre isso já decidiu o colendo STJ:

O autista tem direito ao melhor tratamento especializado, o que engloba, inclusive, instituições particulares, haja vista que o Estado não tratou de se adequar às exigências da sociedade política. Desse modo, forçoso reconhecer que a sentença prolatada em sede de ação civil pública, ora em fase de execução, merece também ser analisada, agora, à luz da nova Lei 12.764/2012. Há relevante acréscimo legislativo que dispensa a fase de conhecimento, a integração entre a decisão e a legislação forma novo microsistema tutelar inafastável. Por fim, ressalte-se, que o princípio do melhor interesse da criança (art. 4º do ECA) (à época do ajuizamento Adalberto ainda era menor), afirma peremptoriamente que o superior interesse da criança deve sempre prevalecer, independentemente de quaisquer condicionantes. Portanto, sem dúvida, é melhor para a criança ficar na escola onde já esta recebendo todos os cuidados necessários para o seu tratamento e desenvolvimento. A presente lide, ao contrário do que se professa, não pode ser analisada sob a ótica econômica (políticas públicas, reserva do possível, etc.), mas sim sob o prisma da qualidade mínima que deve ser oferecida à vida humana, da dignidade da pessoa humana aflita por uma tutela jurisdicional coerente com o art. 227 da Constituição Federal. Os direitos sociais, de aplicação progressiva, nos termos do § 1º, do art. 5º, da Constituição Federal, têm aplicação imediata, portanto, qualquer interpretação reducionista merece ser ejetada. Verifica-se que o Tribunal de origem fundamentou sua decisão nos seguintes argumentos: a) tutela jurisdicional do equivalente diante da omissão estatal na concretização do disposto em título executivo coletivo (art. 461 e seguintes do CPC); b) a sentença prolatada em sede de ação civil pública, ora em fase de execução, merece também ser analisada, agora, à luz da nova Lei 12.764/2012. Há relevante acréscimo legislativo que dispensa a fase de conhecimento, a integração entre a decisão e a legislação forma novo microsistema tutelar inafastável. O apelado, reconhecido nos autos como portador de necessidades especiais, tem direito ao melhor tratamento especializado, o que engloba, inclusive, instituições particulares, haja vista que o Estado não tratou de se adequar às exigências da sociedade política (art. 3, III, a a e, da Lei 12.764/12); c) necessário acompanhamento escolar, o que não é oferecido pelas instituições conveniadas; e d) princípio do melhor interesse da criança (art. 4º do ECA). Depreende-se das razões do recurso especial que não foram rebatidos todos os argumentos utilizados pelo Tribunal de origem a fim de formar sua decisão. O recorrente restringiu-se apenas em alegar ofensa a coisa julgada da ação civil pública precedente. Sendo assim, como a fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para formar seu convencimento é apta, por si só, para manter o decisum combatido e não houve contraposição recursal sobre os pontos, aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 14 de março de 2018. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator STJ - AREsp: 1239532 SP 2018/0019355-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 20/03/2018)

E também o colendo TJSP:

REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. Criança portadora de

encefalopatia não evolutiva com prejuízo cognitivo e transtorno invasivo do desenvolvimento não especificado do espectro-autista. Pretensão de fornecimento de professor auxiliar para acompanhamento durante o período escolar. Deficiência que justifica a contratação de profissional para suprir a demanda da autora. Direito fundamental à educação das crianças e adolescentes com necessidades especiais. Previsão pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional. Princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, que determinam gestão educacional direcionada à plena e efetiva inclusão de alunos nestas condições. Ausência de violação à autonomia administrativa e à separação dos poderes. Possibilidade do professor ofertado de assistir outros discentes que dele necessitem e pertençam à mesma escola em que está a autora. Sentença de procedência mantida. Remessa necessária não provida, com observação. (TJ-SP - Remessa Necessária Cível: 10210375620168260309 SP 1021037-56.2016.8.26.0309, Relator: Issa Ahmed, Data de Julgamento: 17/09/2019, Câmara Especial, Data de Publicação: 17/09/2019)

Ou ainda

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. Tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Admissibilidade. Somente é vedada nos casos expressamente previstos na Lei nº 9.494/97. Professor auxiliar. Atendimento educacional especializado. Criança diagnosticada com transtorno do espectro autista (CID F84). Necessidade de acompanhamento especial no ambiente escolar. Presença dos requisitos autorizadores para concessão da medida (art. 300, do CPC). Inteligência dos arts. 205 e 208, I e III, CF; art. 59, III, da Lei nº 9.394/96 (LDB); Lei nº 13.146/15. Fornecimento pelo Poder Público. Obrigação. Multa diária contra ente público. Consolidação em sede dos recursos repetitivos (REsp nº 1.474.665/RS). Valor. Imposição de limite. Cabimento. Observância aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade no arbitramento. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SP - AI: 30027419820198260000 SP 3002741-98.2019.8.26.0000, Relator: Sulaiman Miguel, Data de Julgamento: 04/10/2019, Câmara Especial, Data de Publicação: 04/10/2019)

Evidentemente a questão central encontra-se dentro do âmbito dos problemas de saúde vividos pela população, porquanto seja lá como for capitulado o autismo (doença mental, deficiência mental, etc.), o certo é que diz respeito à prestação de serviços de saúde. O próprio problema educacional especial encontra-se ligado intrinsecamente à área da saúde, pois ele muitas vezes consubstancia grande parte do cuidado a ser conferido. O autista necessita de tratamento multidisciplinar específico, pelo que a Constituição Federal é sábia ao referir que a saúde é dever do Estado e direito de todos, garantindo mediante políticas sociais e econômicas o acesso universal igualitário às ações e serviços objetivando a promoção, proteção e recuperação (Art. 196 da Constituição Federal).

A Carta Magna também estabelece no Art. 198 que as ações e serviços de saúde devem garantir um atendimento integral (inciso II).

De maneira idêntica a Constituição Estadual delibera sobre a saúde (Art. 219). Em seu Art. 222 estabeleceu-se, dentre outros princípios, que o sistema único de saúde deve ser organizado ao nível do Estado considerando a gratuidade dos serviços prestados e

a universalização da assistência de igual qualidade com instalação e acesso a todos os níveis, dos serviços de saúde à população urbana e rural. O Art. 223 do mesmo diploma legal indica que compete ao sistema único de saúde a assistência integral à saúde, respeitadas as necessidades específicas de todos os seguimentos da população, o que é muito relevante quando consideramos o tema específico do autismo. Compete-lhe ainda, cabe referenciar, a implantação de atendimento integral aos portadores de deficiência, abrangendo desde a atenção primária, secundária e terciária de saúde, até o fornecimento de todos os equipamentos necessários à sua integração social.

A Lei n. 8080/90 prescreve que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (Art. 2º). O Parágrafo único do Art. 3º, de outra parte, estabelece a amplitude dos fatores determinantes da saúde, incluindo que também dizem respeito à matéria as ações que, por força do disposto no Art. 2º, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social. O Art. 7º, incisos I e IV, estabelece como princípios a serem adotados nas ações e serviços de saúde a universalidade de acesso em todos os níveis de assistência e a igualdade da assistência à saúde. No caso dos autistas, pondere-se, as condições particulares são mais graves, posto que não existem instituições públicas que propiciem o necessário serviço. O Art. 43, de sua parte, estabelece a gratuidade das ações e serviços de saúde.

Mas as normas que regem a matéria não se resumem ao que até agora foi exposto. De fato, o próprio Código de Saúde do Estado de São Paulo, Lei Complementar n. 791/95, declarou que a saúde é umas das condições essenciais da liberdade individual e da igualdade de todos perante a lei, sendo que o direito à saúde é inerente à pessoa humana, constituindo-se em direito público subjetivo (Art. 2º, caput e Parágrafo 1º). Complementando, o Art. 3º do referido diploma coloca que o estado de saúde, expresso em qualidade de vida, pressupõe assistência prestada pelo Poder Público como instrumento que possibilite à pessoa o uso e gozo de seu potencial físico e mental (inciso III). Pressupõe também, vale trazer à colação, o reconhecimento e salvaguarda dos direitos do indivíduo, como sujeito das ações e dos serviços de assistência à saúde, possibilitando-lhe exigir, por si ou por meio de entidade que o represente e defenda os seus direitos, serviços de qualidade prestados oportunamente e de modo eficaz, bem como o tratamento por meios adequados e com presteza, correção técnica, privacidade e respeito (inciso IV, “a” e “c”). A gratuidade é característica dos serviços assistenciais (“d”). No bojo do Art. 12 repetiu-se as diretrizes básicas do “SUS” envolvendo a universalidade de acesso do indivíduo às ações e aos serviços em todos os níveis de atenção à saúde, igualdade de atendimento, equidade e integralidade da atenção, significando atendimento pleno ao indivíduo em vista da proteção e do desenvolvimento do seu potencial biológico e psicossocial (inciso I, letras “a”, “b”, “c” e “d”). A mesma Lei Complementar, já no art. 32, inciso III, prescreve que o sistema único de saúde manterá em funcionamento atendimento integral aos portadores de deficiências, em

todos os níveis de complexidade, incluindo o fornecimento dos equipamentos necessários à sua plena integração social. Nas disposições finais (art. 74) foi previsto, sem prejuízo da atuação direta do “SUS”, que o Poder Executivo deve adotar as medidas necessárias para a execução continuada de programas integrados referentes à proteção especial ao deficiente, dentre outros destinatários. Importante referir — porquanto a tutela liminar pretendida vale-se de tal previsão — que o Estado, pelos seus órgãos competentes poderá celebrar convênios com a União, outros Estados-membros, os Municípios e com entidades públicas e privadas, nacionais, estrangeiras e internacionais, objetivando a execução dos preceitos específicos e Estatuídos no mencionado Código de Saúde do Estado de São Paulo (Art. 72).

A própria Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas de 20 de dezembro de 1971, estabeleceu que:

“a pessoa mentalmente retardada tem direito à atenção médica e ao tratamento físico que requeira seu caso, assim como à educação, à capacitação, à reabilitação e à orientação que lhe permitam desenvolver ao máximo sua capacidade e suas aptidões”.

Tal direito foi deliberado para que nos planos nacional e internacional haja a sua efetiva proteção.

Depreende-se, pois, que os entendidos indicam o tratamento especializado ao autista uma necessidade, apontando a residência terapêutica como uma solução viável, inclusive visando a humanização do atendimento e a reintegração social adequada. A Portaria n. 106, de 11 de fevereiro de 2000, no entanto, criadora dos serviços residenciais terapêuticos, além de não ter sido implementada no Estado de São Paulo, não responderá aos anseios dos defensores dos direitos dos autistas. Realmente, tal forma de tratamento foi criada para cuidar dos portadores de transtornos mentais, egressos de internações psiquiátricas de longa permanência. Ora, os autistas estão totalmente desamparados, sem acesso a quaisquer instituições públicas especializadas. Isto significa que também não terão direito às denominadas residências terapêuticas, infelizmente.

E o tratamento ao autista não pode ser igual a de um doente mental padrão. Mesmo esta parcela da população, no entanto, experimenta deficiências graves, havendo crianças e adultos vivendo em condições sub-humanas em cárceres privados. Passagem jornalística importante é a colocada por L. F. Barros (educador, escritor e presidente do Projeto Fênix — Associação Nacional Pró-Saúde Mental, in *Jornal da Tarde*, 24/10/98, artigo “A Saúde Mental e a Cereja”):

“Quem quer que se meta a calcular o custo/benefício de uma doença, há de se deparar com a necessidade de calcular qual é o custo de uma vida humana. Quanto vale a vida dos que se suicidaram por falta de tratamento psiquiátrico? Se alguém for capaz de realizar este cálculo, pode se considerar incluído no rol dos que precisam de tratamento”.

Importante é mencionar que a Lei n. 7853/89 estabelece uma série de direitos e obrigações do Estado no que se refere às pessoas portadoras de deficiência, ou seja, contempla também o universo autista. O art. 2º prescreve que o poder público e seus órgãos têm o dever de assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive, dentre outros, os relativos à saúde e à educação, estabelecendo que deve a administração dispensar tratamento prioritário e adequado. Na área da educação estabeleceu-se a denominada “Educação Especial”, bem como a inserção no sistema educacional das escolas especiais. Como obrigação, prescreveu-se a obrigatoriedade da oferta e a gratuidade da Educação Especial. No âmbito da saúde indicou-se a necessidade e a obrigação da criação de uma rede de serviços especializados em reabilitação e habilitação, bem como a garantia de acesso das pessoas portadoras de deficiência aos estabelecimentos de saúde públicos e privados, e de seu adequado tratamento neles, sob normas técnicas e padrões de conduta apropriados. Por fim, há preconizado o desenvolvimento de programas de saúde voltados para as pessoas portadoras de deficiência, os quais lhes ensejem a integração social.

Como se vê, o apresentado não se trata de um conjunto de normas programáticas. As Constituições e as leis asseguram a efetividade social ao direito à saúde, em toda a sua amplitude, reconhecendo-o como direito público subjetivo. E, neste contexto, o instrumento processual de defesa em Juízo de tais direitos é a ação civil pública. No âmbito Constitucional, Ives Gandra Martins ensina que:

“na competência comum da União, dos Estados e dos Municípios, além do Distrito Federal, está a tarefa de cuidar da saúde e assistência pública, além da proteção das pessoas portadoras de deficiência. Cuidar da saúde pertence à vocação maior do Estado, de rigor, a meu ver voltada para ofertar segurança pública interna e externa, administração da justiça, saúde, educação e assistência social *latu sensu*” (2008, p. 382).

Mais adiante, complementa:

“É também da competência comum cuidar da assistência pública. A expressão assistência pública, em sua amplitude, deve ser entendida não apenas à assistência social ‘*stricto sensu*’ mas a toda a espécie de assistência que o Estado deve ofertar aos mais carentes, desde a saúde, previdência até a orientação (...)”.

“Por assistência pública não se deve apenas entender a assistência social, mas também toda a assistência que o cidadão ou residente merece do Estado, por nele viver. A parte final do discurso legislativo supremo é apenas reiterativo dos princípios anteriores, visto que ao cuidar o Estado da assistência pública ou da saúde, dela não pode excluir as pessoas portadoras de deficiência. O que talvez tenha pretendido o legislador foi realçar a necessidade de cuidado maior com as pessoas que têm menores condições físicas, destacando a relevância que tal tratamento jurídico e humanitário deva merecer da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O pleonasma enfático do discurso constitucional pode, inclusive, ser interpretado como devendo o Estado cuidar mais de tais pessoas que dos demais cidadãos, posto que são mais

dependentes e possuem limitações a serem supridas pelo Poder de forma mais acentuada” (ob. cit. pág. 384/385 — grifo nosso).

Sempre é bom ter em vista que se encontram elencadas na Constituição Federal a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos do Estado Democrático (art. 1º). Foram arrolados como objetivos principais (art. 3º) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento da nação; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como, importante para a questão presente, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Assim, deve o Estado criar as condições que gerem o desenvolvimento do povo, tornando viável a vida, o que também significa medidas preventivas e corretivas no âmbito da saúde individual e coletiva. Foi exatamente por tal motivo que à saúde foi conferido tratamento especial na Carta Magna, erigidos seus serviços e ações como de relevância pública (art. 196 da CF). O tema ainda ganhou constitucionalmente seção própria e foi abordado dando-se ênfase ao acesso universal e igualitário às ações e serviços.

Com efeito, encontra-se em causa a proteção ao “mínimo existencial” de que cuida a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948): “Art. 25 — Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar a sua saúde (...)”. Sem saúde, ou melhor, sem a adequada prestação dos essenciais serviços de saúde não há liberdade e igualdade. Ora, o gozo das liberdades clássicas só é possível com um mínimo de bem-estar, envolvendo a saúde. Neste sentido, mencionando o parecer do Digno Promotor de Justiça José Jesus Cazetta Júnior no Mandado de Segurança n. 743/053.00.011924-8 (11ª Vara da Faz. Pública):

“Sensata, portanto, a observação de Isaiah Berlin: ‘É um fato que proporcionar direitos ou salvaguardas políticas contra a intervenção do Estado no que diz respeito a homens que mal têm o que vestir, que são analfabetos, subnutridos e doentes, é o mesmo que caçoar de sua condição: esses homens precisam de instrução ou de cuidados médicos antes de poderem entender ou utilizar uma liberdade mais ampla (cf. “Quatro Ensaios sobre a Liberdade”, Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981, pág. 138). Em tom menos candente, mas substancialmente igual, John Rawls advertiu que, entre restrições definitivas da liberdade, figura ‘a ausência generalizada de meios’ (CF. “A Theory of Justice”, Oxford: Oxford University Press, 1980, pág. 204)”.

É exatamente por tal motivo que a Carta Magna atribui ao Estado a responsabilidade pela assistência terapêutica integral e gratuita, questão básica para se atingir as outras liberdades e a própria Democracia. Interessante é ainda trazer à colação o constante no V. Acórdão, oriundo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Relator Waldir Leôncio Júnior), citando a r. sentença analisada e o mestre José Afonso da Silva:

“A educação é um direito social conforme entende o art. 6º da Constituição e como direito fundamental do cidadão não é norma programática, não encerra somente uma promessa de atuação do Estado, mas tem aplicação imediata.

Na lição do insigne constitucionalista José Afonso da Silva 'os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a equalização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se conectam com o direito da igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade'. Não é despiciendo registrar ainda que se insere entre os objetivos fundamentais da República Brasileira 'estabelecer uma sociedade livre, justa e solidária', tendo-se em vista a realização da justiça social, ou seja, busca a nação a promoção do 'bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação'".

Na apelação cível n. 22.786-0-SP, analisando questão individual, a Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, decidiu que:

"se o Estado não pode proporcionar tratamento adequado a todos os menores deficientes, deve promover este tratamento por outros meios, às suas expensas. Jamais utilizar a falta de estrutura como justificativa para sua omissão".

A questão do autismo é idêntica. Os autistas têm direito ao recebimento de atendimento especializado e também de não ingressar em mera fila de espera da superação da inércia estatal. Isso não é tratamento adequado. Se o Estado não pode proporcionar diretamente tal tratamento aos autistas, deve promover e financiar este cuidado essencial por outros meios, ou seja, às suas expensas, inclusive sob pena de multa suficientemente alta para inibir e desencorajar o Estado em descumprir mandamento judicial, porquanto fosse ela fixada de forma menos gravosa aos cofres públicos, haveria o risco de deixar o autista entregue ao criminoso critério do custo/benefício quando o valor da multa pelo descumprimento for inferior a uma diária em obra adequada ao tratamento especializado, o Estado certamente estará tentado a descumprir a decisão judicial.

Conforme o direito a lei existe visando resguardar os direitos de autista, ação ordinária de obrigação de fazer, com pedido de antecipação de tutela, contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Em decisão judiciosa e lúcida o Eminentíssimo Magistrado da 2ª Vara da Fazenda Pública deliberou:

"(...) 2. Defiro a antecipação da tutela requerida. Em consequência fica a Fazenda do Estado de São Paulo obrigada a arcar com os custos de tratamento e internação do autor em entidade especializada, próxima a residência do mesmo, até que sejam construídas unidades especializadas no tratamento, acompanhamento e internação especializado no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). 3. A tutela antecipada é concedida na forma acima exposta pois há verossimilhança nas alegações ofertadas, tendo em vista os documentos juntados com a petição inicial, e considerando os seguintes dispositivos Constitucionais e legais: artigos 6º, 23, II, 196, 197 e 198 da Constituição da República; e artigos 219, parágrafo único, "2", e 223, I e II, alínea "f", e inciso IX, da Constituição Bandeirante. Acrescente-se que o sentido da

expressão 'acesso universal e igualitário', inserido nos artigos 2º, parágrafos 1º e 7º, inciso IV, da Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8080/90) é precisamente o de garantir à população o acesso aos serviços e ações de saúde, de forma indireta, sem privilégios de qualquer espécie. 4. Além disso, existe também o 'fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação' (artigo 273, inciso II, do CPC) em face das características da enfermidade do autor. 5. Observe, ainda, que não há perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. (...)”

Ora assim precisa de profissional para cumprir as recomendações médicas. E relevante ainda e a vontade do legislador ao tratar de forma ampla as relações que envolvem diretamente às crianças, em lei própria o ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, assim estendendo e ampliando garantias e proteções aos pequenos. Começa nos afirmando:

Art. 3º - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Elenca a responsabilidade a que de dever assim norteando esta relação ao legislar sobre guarda. O fato é que o aluno, quanto na escola está sob guarda e tutela do Estado. E assim este se obriga a prestar assistência:

Da Guarda

Art. 33. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

Excelência o legislador define neste artigo em um campo mais amplo a guarda como sendo o meio adequado para se estabelecer a relação jurídica incidida sobre a “posse de fato” de forma até “incidental”. Assim enquanto na escola é poder público que detém a guarda do aluno. Ainda relaciona os deveres dos que estão a volta da criança estendendo a responsabilidade a sociedade assim preconizando:

Art. 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

A educação deveria ser dada de forma plena com acompanhante especializado coisa que a mãe pediu e a escola negou como mera contenção de custos. É necessário ainda elencar nesta relação obrigacional os artigos abaixo indicados:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, **visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa**, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica. (Redação dada pela Lei nº 13.845, de 2019)

Assim se para desenvolver, muitos alunos precisam de acompanhante especializado. Desse modo as deficiências podem ser superadas.

5 | CONCLUSÃO

Visando uma economia contraproducente, muitas vezes o poder público nega direitos essenciais. No entanto a justiça existe para trazer equilíbrio ao direito. Um direito tão fundamental, como o ora analisado, deve ser advogado por toda comunidade.

A escola que busca lucro e não ciência é produto da estrutura capitalista e tende a multiplicar a má educação visto que é produto do capitalismo e se tendo o lucro como base, não tende a investir em pesquisa e formação e sim apenas se tornar fábrica de diplomas. O dualismo no sistema capitalista educacional se manifesta como de destinação de mercado apenas para ter o mínimo de conhecimento necessário aos sistemas de produção e de reprodução da divisão de classes. (SOUZA & SILVA, 2003).

Os professores, que em sua formação não receberam preparo especial para o ensino do autista, entram em conflito quanto à melhor maneira de trabalhar essa temática na escola. Nesse sentido, este ponto pode ser um dos obstáculos estabelecidos com a lei 12.764/12, porque nessa lei não há nenhuma menção de cursos para capacitação dos professores ou ainda a reestruturação das bases pedagógicas num movimento que resgate e ressalte a importância dessa capacitação em sala de aula. Sendo assim, é primordial a preparação desses professores, principalmente os do ensino infantil onde se inicia o desenvolvimento humano e social das crianças; porque é durante a educação infantil que as crianças já começam a conhecer seu corpo, as diferenças e semelhanças entre os colegas do grupo escolhem com quem brincar e se relacionar na escola, como existe esse fato. É fundamental que exista um acompanhante especializado se se pretende a verdadeira integração do autista.

Como e observa é um direito fundamental do autista que deve se expressar em toda sua efetividade.

DECLARAÇÃO DO AUTOR

Declaro que sou autor(a)¹ deste Trabalho de Conclusão de Curso. Declaro também que o mesmo foi por mim elaborado e integralmente redigido, não tendo sido copiado ou extraído, seja parcial ou integralmente, de forma ilícita de nenhuma fonte além daquelas públicas consultadas e corretamente referenciadas ao longo do trabalho ou daqueles cujos

¹ joebarduzzi@yahoo.com.br

dados resultaram de investigações empíricas por mim realizadas para fins de produção deste trabalho.

Assim, declaro, demonstrando minha plena consciência dos seus efeitos civis, penais e administrativos, e assumindo total responsabilidade caso se configure o crime de plágio ou violação aos direitos autorais. (Consulte a 3ª Cláusula, § 4º, do Contrato de Prestação de Serviços).

REFERÊNCIAS

ASPERGER, H. . Autistic psychopathy in childhood. In U. Frith (Ed.), *Autism and Asperger syndrome* (pp. 37-92). Londres: Cambridge University Press. (Trabalho original publicado em 1944). 1991

BRASIL, Lei nº 12.764 de 27 de dezembro de 2012. Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtornos do Espectro Autista. Presidência da República, Casa Civil. 2012 Disponível em: . Acesso em: 20 jan. 2021. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm>. acesso em 22 jan. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, ed. 2019. 292 p.

BRASIL. Lei Federal n. 8069, de 13 de julho de 1990. ECA -Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em 22 jan. 2021.

BRASIL. Lei Federal n. 7853/89. Disponível em Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm Acesso em 22 jan. 2021.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. v. 1. 395p .

ONU, *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em 19 jan 2021.

DIAS, Sandra. Asperger e sua síndrome em 1944 e na atualidade. **Rev. latinoam. psicopatol. fundam.**, São Paulo , v. 18, n. 2, p. 307-313, June 2015 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-47142015000200307&lng=en&nrm=iso>. access on 23 Jan. 2021. <https://doi.org/10.1590/1415-4714.2015v18n2p307.9>.

FRITH, U. Asperger and his syndrome. In U. Frith (Ed.), *Autism and Asperger syndrome*. (pp. 1-36). Londres: Cambridge University Press. (1991)

KANNER, L. Os distúrbios do contato afetivo. In P.S. Rocha (Org.), *Autismos* (pp. 111-170). São Paulo: Escuta. (Trabalho original publicado em 1943). 1997.

MARTINS, I. G. *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. III, ed. Forense. 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses Difusos e Coletivos*. São Paulo: CPC, 2003.

TOLIPAN, S. . Autismo: orientação para os pais / Casa do Autista. Brasília: Ministério da Saúde. 2002, disponível em <http://bases.bireme.br/cgi-bin/wxislind.exe/iah/online/?!sisScript=iah/iah.xis&src=google&base=LILACS&lang=p&nextAction=lnk&exprSearch=318883&indexSearch=ID>, acesso em 22 jan. 2021.

SÃO PAULO, Lei Complementar N° 791, de 09 de Março de 1995, disponível em <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1995/lei.complementar-791-09.03.1995.html> Acesso em 22 jan. 2021.

SOUSA e SILVA, J. *Por que uns e não outros?: Caminhada de jovens pobres para a universidade*. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2003.