

## O TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA E A INSUFICIÊNCIA DA TUTELA JURISDICIONAL DO ESTADO COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO.

Sarah Cristina da Silva Moreira<sup>1</sup>

Tatiane Duarte dos Santos<sup>2</sup>

Litiane Motta Marins Araújo<sup>3</sup>

### RESUMO

O presente artigo científico tem como objetivo principal analisar juridicamente e de forma direta, sucinta, por meio da hermenêutica histórica, jurídica e constitucional o Transtorno do Espectro Autista e a proteção do direito brasileiro aos portadores da síndrome, tendo como norte que a proteção jurídica do autismo se encontra formalmente na lei 12.764/2012. Antes desse marco, o autista estava, de fato, desprotegido juridicamente. Não possuía, sequer, caráter de pessoa com deficiência: não era uma pessoa normal, capaz - aos olhos da sociedade, e nem era um deficiente - aos olhos do direito. Agora, através da legislação supracitada, é equiparado ao deficiente. Uma Análise, se o Direito trouxe uma proteção real, um avanço, para a vida dessas pessoas, e irá analisar de forma crítica a proteção jurídica do autismo à luz dos princípios da igualdade material e da dignidade da pessoa humana, garantidos constitucionalmente pela Constituição Federal de 1988. De forma interdisciplinar, utilizando-se da literatura médica, em especial as referentes ao estudo psicológico e psiquiátrico, abordaremos, conceitualmente, o que consiste o TEA, suas peculiaridades, e finalmente, qual seria a melhor forma tutelar a ser aplicada aos cidadãos portadores da síndrome.

**Palavras-chave:** Direito; Proteção à pessoa com deficiência; Lei 12.764; Autismo.

### ABSTRACT

The main objective of this scientific article is to analyze legally and in a direct, succinct way, through historical, legal and constitutional hermeneutics, Autism Spectrum Disorder and the protection of Brazilian law for patients with the syndrome, always with the legal protection of the autism is formally found in law 12.764/2012. Prior to this milestone, the autistic person was, in fact, legally unprotected. He did not even have the character of a person with a disability: he was not a normal person, capable - in the eyes of society, nor was he a disabled person - in the eyes of the law. Now, through the aforementioned legislation, he is equated with the disabled. The article will study, in short, whether the Law has brought real protection, an advance, to the lives of these people, and will critically analyze the legal protection of autism in the light of the principles of material equality and human dignity, guaranteed constitutionally by the Federal Constitution of 1988. In an

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade do Grande Rio Prof. José de Souza Herdy – UNIGRANRIO - Campus Duque de Caxias;

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Universidade Iguazu tem experiência na área de Direito Civil, Especialista em Tecnologias Educacionais e Docência Digital pela Unigranrio/RJ, Professora do Curso de Direito da Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO) e Avaliadora ad hoc do INEP/MEC.

<sup>3</sup> Doutoranda em Direito pela UVA/RJ. Mestre em Direito pela UNESA/RJ. Especialista em Civil e Processo Civil pela Unigranrio / RJ. Coordenadora e Professora do Curso de Direito da Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO). Professora de Graduação e Pós-Graduação. Avaliadora ad hoc INEP/MEC; Pesquisadora no Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos e Transformação Social - GPDHTS/RJ;

interdisciplinary way, using medical literature, especially those referring to psychological and psychiatric study, we will conceptually address what TEA consists of, its peculiarities, and finally, what would be the best tutelary way to be applied to citizens with the syndrome.

**Keywords: Law:** Protection of people with disabilities; Law 12.764; Autism.

## 1. INTRODUÇÃO

Efetuada a pesquisa doutrinária realizada para a elaboração do presente trabalho acadêmico, logo de início nota-se uma escassez de fontes materiais específicas ao tema abordado no que tange ao mundo do Direito - qual nos interessa, de forma que os poucos e principais livros doutrinários formam, assim, a base sólida do estudo que segue. O principal fundamento do estudo, no âmbito jurídico, se mostra, assim, a obra "Autismo e Direito: Dos Direitos e Garantias das Pessoas com Transtorno do Espectro Autista no Ordenamento Jurídico Brasileiro", do jurista Pablo Vaiano Mauad Fernandes.

Não obstante, se mostra necessário a utilização do método interdisciplinar de estudo e análise, de forma que as obras "Mundo Singular", de autoria da psiquiatra Ana Beatriz Barbosa Silva e "Autismo e outros atrasos do Desenvolvimento", do também psiquiatra Ernest Christian Gauderer, serão o norte quando da compreensão do Transtorno do Espectro Autista - TEA e das limitações pessoais e sociais de seus portadores.

Já na questão analítica, para uma melhor compreensão do tema e a necessária aplicação dele no mundo social-jurídico, balizar-nos-emos através das fontes formais do Direito Brasileiro, partindo do tronco constitucional da Carta Magna de 1988 e seus galhos infraconstitucionais, quais garantirão a possibilidade de avaliar, especificamente, as proteções legais garantidas aos portadores do Transtorno do Espectro Autista e sua real efetividade. Na seara das fontes materiais, utilizaremos ambos os manuais de direito constitucional dos juristas Paulo Mascarenhas e Nathalia Masson, expoentes do Direito Constitucional brasileiro e que, em suas obras, esgotam o estudo acerca, principalmente, dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros. Através deles, poderemos traçar um paralelo entre o portador do TEA e o deficiente (qual é garantido, através dos princípios da igualdade e da isonomia, tratamento diferenciado quando de sua vida social), e estudar suas diferenças aos olhos da lei, se o caso

Até este ponto do estudo, a hermenêutica jurídico-história se mostra, também, extremamente necessária, visto que os direitos do portador do TEA foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro através de um longo histórico de lutas e de absorção constitucional de mecanismos jurídicos internacionais.

Terminada esta explicação preliminar, tendo o norte cronológico da presente pesquisa em mente, se mostra essencial explicar a importância do tema a ser abordado. A proteção jurídica aos portadores do Transtorno do Espectro Autista só foi formalmente estipulada através da Lei Berenice Piana, Lei nº 12.764 de 2012. Entretanto, até que esse marco legal fosse alcançado, todos indivíduos que eram portadores desse TDG (Transtorno de Desenvolvimento Global) eram, por mais incrível que possa parecer, considerados pessoas plenamente capazes aos olhos da legislação brasileira. Foi somente depois da promulgação desta lei, que os portadores do Transtorno passaram a possuir caráter de deficientes, o que, finalmente, lhes trouxe diversas melhorias, tanto no campo jurídico quanto na esfera social.

De outro lado, o advento da transformação dos portadores do TEA em deficientes e as eventuais barreiras impostas pela legislação aos mesmos. Dito isto, permaneceremos alerta, durante toda a elaboração do presente trabalho, para que possamos verificar a real eficácia da legislação que analisaremos, para que, por fim, possamos entender, de forma clara, se esta égide jurídica representa uma verdadeira proteção aos autistas, ou se, na realidade, estes encontram-se desguarnecidos de direitos tanto quanto estavam antes do advento da equiparação entre eles e as pessoas com deficiência.

## **2. NOÇÕES GERAIS SOBRE O ESPECTRO AUTISTA**

### **2.1. DO CONCEITO DO ESPECTRO AUTISTA AOS OLHOS DA LITERATURA MÉDIA E JURÍDICA BRASILEIRA.**

Para que seja possível efetuar uma análise sólida e plena acerca das legislações vigentes que versam sobre os indivíduos com o Transtorno do Espectro Autista, bem como suas implicações na vida cotidiana destes indivíduos e a real eficácia das mesmas no combate às inerentes desigualdades trazidas pelo convívio social humano - e o preconceito dele decorrente, é primordial que tomemos ciência da problemática como um todo, abarcando em nossa pesquisa todo o meio social e as peculiaridades por eles e por e seus familiares enfrentadas. Este tópico embrionário e introdutório, portanto, se propõe a mapear as linhas gerais que formam o conceito do Transtorno e sobre a sua inclusão como deficiência no mundo jurídico.

O Transtorno do Espectro Autista é uma síndrome, ou seja, um conjunto desintomas, que foi classificado na Classificação Internacional de Doenças – CID 10, como um Transtorno Global de Desenvolvimento. Segundo Ernest Christian Gauderer (1997), a primeira vez que a nomenclatura autista foi utilizada foi em 1906 por Plouller, que definia assim a perda de contato com a realidade que culminaria em dificuldade de comunicação e, talvez, uma impossibilidade de interação social.

O comportamento da pessoa com Autismo é, segundo a literatura medicinal, complexo e os sintomas da síndrome desenvolvem de diversas maneiras. Dito isto, o conceito de autismo, por si só, é algo de difícil compreensão e traz alguns desacordo entre os pesquisadores da área médica.

Segundo o autor, a definição de autismo seria:

(...) uma inadequacidade no desenvolvimento que se manifesta de maneira grave, durante toda a vida. É incapacidade, e aparece tipicamente nos três primeiros anos de vida. Acontece cerca de cinco entre cada dez mil nascidos e é quatro vezes mais comum entre meninos do que meninas. É uma enfermidade encontrada em todo o mundo e em famílias de toda configuração racial, étnica e social. Não se conseguiu provar nenhuma causa psicológica no meio ambiente dessas crianças que possa causar autismo<sup>4</sup>.

Esta definição permanece relevante vinte e quatro anos depois - quando da elaboração do presente estudo, e, a despeito de todas as definições já atribuídas ao transtorno autista, continua sendo amplamente utilizada. Isto acontece devido ao fato de que, de fato, a medicina não possui uma causa definida para essa síndrome, tampouco cura, de forma que nos resta apenas tratar (por meio do uso da psicologia, psiquiatria e fármacos - ou seja, remédios) os acometidos pela mesma, enquanto tentamos, como sociedade, desenvolver as habilidades do indivíduo com autismo da melhor forma possível - inclusive através do uso do Direito. Nessa seara, as constantes desvantagens vivenciadas pelos portadores do TEA estão intimamente ligadas à insensibilidade da sociedade para com a diversidade das pessoas com deficiência, que se materializa como um empecilho à real inclusão social.

Desta forma, a proteção jurídica a indivíduos portadores do TEA não é apenas uma questão de caráter paterno, que deva ser deixada somente aos

---

<sup>4</sup>GAUDERER, Ernest C. **Autismo e outros atrasos de desenvolvimento**. 2 ed. São Paulo: REVINTER, 1997. p.3.

cuidados da esfera da assistência social, mas sim uma questão de caráter humanitário, qual remonta à própria história da evolução dos direitos, nacional e internacionalmente, e que, por fim, roga por uma real efetividade das legislações já existentes, tanto quanto anseia pela regulamentação dos direitos desguarnecidos dos portadores do transtorno.

## **2.2- DOS TIPOS DE AUTISMO**

Segundo a psiquiatra Ana Beatriz Barbosa Silva, em seu livro "Mundo Singular", qual aborda o presente tema e realiza um profundo estudo acerca do TEA, o autismo pode ser desfragmentado em categorias, genericamente: alguns indivíduos apresentam exclusivamente alguns traços leves, de forma que conseguirão (em tese) conduzir uma vida praticamente usual, estudando e trabalhando. Seu grande desafio é focalizar o pensamento em coisa diversa do que lhe chama a atenção.

Existem os que possuem a chamada síndrome de Asperger<sup>5</sup> que apresentam um bloco de sintomas que causam prejuízos na socialização. São, geralmente, solitários e focam seus interesses de forma bastante restrita. Para tratá-los, é essencial focar não só no que está "errado", mas distinguir as áreas que possuem mais habilidades, no sentido de aguçá-las e canalizá-las de maneira correta.

Em seguida, o denominado autista de "alto funcionamento", que tem características bastante parecidas com as da síndrome de Asperger, não apresenta retardo mental, mas sim atrasos na linguagem, dificuldades de interação social, dificuldades comportamentais, dentre outros sintomas. Estes conseguem utilizar de sua inteligência para dominar as dificuldades do autismo.

Por fim, o grau mais grave do autismo, que é associado ao retardo mental e dificuldades de autonomia. É como as pessoas, usualmente, imaginam o autista - o seu estereótipo. Estes possuem enormes dificuldades e seguramente serão

---

<sup>5</sup> A síndrome de Asperger é um estado do espectro autista, geralmente com maior adaptação funcional. Pessoas com essa condição podem ser desajeitadas em interações sociais e ter interesse em saber tudo sobre tópicos específicos. (Disponível em: <https://saude.abril.com.br/blog/com-a-palavra/sindrome-de-asperger-diagnosticar-cedo-faz-muita-diferenca/>). Data de acesso: 04 de junho de 2021.

dependentes por toda a vida. As coisas mais simples do cotidiano podem ser um desafio.

Por isso, segundo a literatura médica, se mostra tão essencial o diagnóstico precoce, visto que cada aptidão deve ser treinada de maneira minuciosa e exaustiva. Desta forma, maior serão as chances de ele aprender a, plenamente, socializar-se e desenvolver habilidades de comunicação, que para ele são tão desafiadoras e difíceis. A pessoa que apresenta os sintomas de modo a se encaixar nessa categoria é o que deve ser considerado deficiente, na maioria dos casos, segundo a doutrina jurídica e a legislação específica.

Dito isso, fica esclarecida a complexidade de se determinar uma maneira de cuidar do autismo e seus acometidos. E isso é, além de tudo, mais agravado no sistema de saúde, muitas vezes imperfeito, do Brasil. É extremamente difícil que cada vez mais se abra os olhos para o autismo no firmamento jurídico.

### **3. DO RECONHECIMENTO DO AUTISMO COMO DEFICIÊNCIA AOS OLHOS DO DIREITO BRASILEIRO, SEU HISTÓRICO E DESDOBRAMENTOS LEGAIS**

Somente em 2012 que fora promulgada a Lei 12.764, de extrema importância aos direitos humanos - e não só aos portadores do TEA, qual veio ao mundo para estabelecer a garantia de direitos básicos da pessoa portadora da síndrome. O direito à uma vida digna, à garantia da integridade física, moral e emocional, o livre desenvolvimento da personalidade, a proteção contra qualquer forma de abuso e exploração, todos esses foram direitos tutelados e garantidos aos autistas através da promulgação da supracitada lei. Entretanto, em uma análise fria, é fácil perceber que todos esses direitos tutelados já eram garantidos a todos os cidadãos brasileiros, de forma que os autistas estavam, devido ao caráter "entre estados" de sua condição (nem plenamente capaz, nem incapaz).

Não obstante, segundo o artigo 1º, §2º, da Lei 12.764, a pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais, de forma que lhe passou a ser garantido, por exemplo, o tratamento adequado às suas condições através do Sistema Único de Saúde Brasileiro.

Dito isto, é necessário pontuar algumas questões práticas acerca destas novas proteções trazidas pela legislação. A primeira coisa é que, de fato, o TEA é uma síndrome, até hoje, de alto custo e que exige profissionais extremamente bem qualificados para lidar com os portadores dela de forma efetiva. Tendo em vista que,

até então, o Estado brasileiro ignorava a necessária diferenciação entre portador e não-portador de TEA, agora o mesmo se vê obrigado a arcar com os custos inerentes ao tratamento dos mesmos, por se tratar de um direito social - o direito à saúde, garantido aos autistas através da Lei 12.764.

O segundo ponto é a inclusão social. Por se tratar de condição mental que traz consigo uma gama de peculiaridades, incluindo maneirismos, crises ativadas pela hiperexposição sensorial, falta de comunicação verbal, reciprocidade social e outros sintomas dispostos, inclusive, no artigo 1º da Lei 12.764, os legisladores deram uma grande ênfase na criação de políticas que busquem atender às necessidades educativas de todos os alunos portadores do transtorno. Diferentemente do que acontecia antes (quando alunos portadores do TEA eram colocados em salas ou instituições "especiais" de ensino), agora eles são ensinados nos ambientes comuns de ensino, respeitando-se sempre as peculiaridades de cada caso. Segundo a legislação, todos os alunos devem integrar-se a um ensino regular, mesmo aqueles com deficiências ou transtornos de comportamento (autistas inclusos). A lei, entretanto, não impede a criação ou existência de escolas especiais, apenas deixa de incentivar este tipo de segregação.

Para isto, agora, as escolas devem se adaptar às necessidades individuais de cada aluno - e não o contrário. Entretanto, isto requer mudanças significativas na estrutura das escolas, na preparação dos professores e das famílias. É colocar crianças com necessidades especiais com as que não as possuem, de modo a desde cedo fazê-las lidar com as diferenças. Mas, na prática, encontram-se muitas dificuldades para se efetivar essa inclusão. É necessária toda uma estrutura diferenciada, que seja compatível com as necessidades das crianças que possuem limitações psicológicas.

#### **4. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A LEGISLAÇÃO ACERCA DO AUTISMO**

Ao analisar as concepções de pessoa deficiente trazidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, como o art. 2º, III, da lei 10.098/2000, que atendeu os mandamentos constitucionais dos artigos. 227 e 224 da Constituição Federal, extrai-se o conceito de “pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida: a que temporária ou permanentemente tem limitada sua capacidade de relacionar-se com o meio e utilizá-lo”.

O decreto 913/93<sup>4</sup> que fora revogado pelo decreto 3298/99<sup>5</sup> que ampliou a descrição de cada tipo de deficiência, foi o primeiro mecanismo legal brasileiro a instituir a política nacional para a integração da pessoa portadora de deficiência, determinou que a pessoa portadora é aquela que tem deficiência permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, o que gera incapacidade para o desempenho de atividades, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

Vale ressaltar que, segundo a legislação, a deficiência não possui caráter de doença, mas sim de insuficiência, o que são coisas completamente diferentes por si só. Enquanto a primeira possui um caráter legal de enfermidade (no caso, permanente), a segunda se trata de uma falha que estabelece limitações a quem a possui. Não obstante, a deficiência não necessariamente tornará o indivíduo portador dela completamente incapaz para o desempenho de suas atividades cotidianas, sejam elas laborativas, lúdicas ou de lazer, tão somente exigindo-lhes o exercício de atividades mais adequadas às suas condições pessoais limitativas, conforme eventual diagnóstico médico prévio.

Após a promulgação do texto constitucional, a legislação infraconstitucional acompanhou a sua tendência protecionista e várias normas foram criadas com o intuito de tentar promover a equidade entre as pessoas com deficiência e a população em geral, como, por exemplo, as Leis Federais n.º 8.069/90, 8.080/90, 8.899/94, 9.394/96, 10.048/00, 10.098/00 e 10.741/03, os Decretos Federais n. 3.298/99, 5.296/04 e 6.949/09, até que pudéssemos chegar à anteriormente citada Lei 12.764/12.

Independentemente deste panorama atual, é historicamente importante frisar que pessoas com deficiência só passaram a ser verdadeiros sujeitos de direitos a partir da década setenta, que a matéria passou a ser tratada como uma questão humanitária. Foi a partir daí que a tutela dos direitos da pessoa com deficiência entrou para a esfera dos direitos humanos. Nesta seara, o momento jurídico mais relevante para a proteção dos direitos humanos da pessoa com deficiência foi, sem dúvida alguma, a Convenção dos Direitos das Pessoas Com Deficiência, assinada pelo Brasil em 2007 e promulgada em 2008, passando a vigorar como emenda constitucional, em razão da sua aprovação que seguiu o rito exigido pelo Art. 5º, § 3º da Constituição Federal.

O tratado tinha como objetivo traçar linhas gerais acerca dos direitos que deveriam ser garantidos às pessoas com deficiência, atuando de forma direcional, não regulamentando esses direitos, deixando para que o direito interno dos países signatários da Convenção os faça cumprir.

Apesar do Tratado ter sido ratificado ainda em 2007, foi somente em 2012 que o Brasil promulgou uma lei específica que passou a regulamentar os direitos dos portadores do Transtorno do Espectro Autista, a Lei 12.764/12, mais conhecida como Lei Berenice Piana.<sup>7</sup>

Desta forma, a Lei 12.764/12 surgiu e se firmou como uma potente ferramenta no combate às desigualdades vivenciadas pelos portadores do TEA em seus cotidianos, e representa um enorme avanço na luta pela garantia de uma melhor qualidade de vida a estas suas famílias.

#### **4.1. DA IGUALDADE MATERIAL ASSEGURADA AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Para Pablo Mauad Fernandes a não observância dos direitos fundamentais, sob a ótica das pessoas com autismo, se manifesta através de diversos eventos na sociedade brasileira: na negação de matrículas em escolas regulares de ensino das pessoas com autismo, no não oferecimento de tratamento adequado no Sistema Único de Saúde, na discriminação (muitas vezes velada), na inserção dessas pessoas no mercado de trabalho, na falta de políticas públicas que garantam a inclusão social de maneira efetiva e eficaz, etc.

O artigo 211 da Constituição Federal de 1988, dispõe que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino, de modo que a União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Entretanto, apesar das questões citadas no primeiro parágrafo deste tópico, é fato que o direito à igualdade é garantido constitucionalmente à todo cidadão, independente de raça, cor, credo ou capacidade, na medida em que todos devem

ser tratados igualmente na medida em que se igualam, e desigualmente na medida em que se desigalam . Essas perspectivas se darão perante a ordem jurídica (igualdade formal) como também diante da oportunidade de acesso aos bens da vida (igualdade material), pois todas as pessoas nascem iguais em dignidade de direitos, respeitando-se sempre o princípio da isonomia.

A Constituição de 1988, de fato, se preocupou demasiadamente em assegurar a igualdade de todos e entre todos, de forma que menciona em diversos momentos aspectos relativos ao referido direito fundamental. A isonomia, como princípio, encontra-se no art. 3º do texto constitucional, ao dispor os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

Não obstante, o princípio da isonomia encontra-se disposto também no art. 5º, I, XXXII, LXXIV, no art. 7º, XXX e XXXI, no art. 170, VII, no art. 196 da Constituição Federal. A igualdade figura como o primeiro e mais importante limite à discricionariedade legislativa, de forma que ficou claro que, ao menos para os legisladores constitucionais, a lei-maior jamais deverá ser uma fonte de privilégios ou perseguições, mas sim uma ferramenta reguladora da vida coletiva, da vida em sociedade, e que, para isto, ela necessita de tratar equitativamente todos os cidadãos.

Nas palavras de Nery Júnior (1999): *"dar tratamento isonômico às partes significar tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades"*<sup>6</sup>.

#### **4.2. DA SAÚDE DO PORTADOR DE TEA SOB A ÓTICA LEGISLATIVA**

Existem, atualmente, três artigos principais quando o tema é o direito à Saúde do portador de Transtorno do Espectro Autista: o primeiro é o art. 196º, qual garante que a saúde é direito de todos e dever do estado, e estipula a criação de políticas públicas e econômicas que objetivem a redução do risco de doenças e de outros agravos, redigido sob a égide do princípio do acesso universal e igualitário de todos às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

O segundo é o art. 227, caput, qual já citamos anteriormente no presente artigo, que traz que assegurar a saúde à criança e ao adolescente é dever da família e do Estado, e possui absoluta prioridade. Por fim, o terceiro é o art. 227 § 1º, II, qual

tem em seu âmago a diretriz de que o Estado deve promover programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente com a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental.

Em termos de Direitos Fundamentais, o direito à saúde encontra-se na segunda geração<sup>7</sup>, 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.

A inclusão da saúde como um direito subjetivo do ser humano formou toda uma base para que novas legislações surgissem regulamentando este direito e ampliando a sua aplicação a todos. Nesse sentido, surge a Lei 10.216/2001, que assegurou os direitos dos indivíduos que possuem transtornos mentais, estabelecendo que o governo deve se responsabilizar pela disseminação de uma política de saúde mental e de assistência psiquiátrica, bem como dispor de um tratamento multidisciplinar para que os pacientes psiquiátricos possam, paulatinamente, serem reinseridos na sociedade.

Essas mudanças que a Lei 10.216/2001 trouxe foi um reflexo da crescente luta em favor dos direitos humanos, que incentivou a mudança de diversas legislações do mundo para expurgar qualquer resquício da ideia de que o indivíduo com deficiência mental é “louco”, adequando o pensamento mundial para a

---

<sup>7</sup> Ao contrário dos direitos de primeira geração, em que o Estado não deve intervir, nos direitos de segunda geração o Estado passa a ter responsabilidade para concretização de um ideal de vida digno na sociedade. Ligados ao valor de igualdade, os direitos fundamentais de segunda geração são direitos sociais, econômicos e culturais. Direitos que, para serem garantidos, necessitam, além da intervenção do Estado, que este disponha de poder pecuniário, seja para criá-las ou executá-las, uma vez que sem o aspecto monetário os direitos de segunda dimensão, não podem se cumprir efetivamente. Disponível em: <https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/direitos-fundamentais-de-primeira-segunda-terceira-e-quarta-geracao.>>. Acesso em: 16 mai. 2021.

implantação de um conjunto de iniciativas de suporte social e clínico, na formação de profissionais e reformulação do tratamento jurídico.

Nesse sentido, 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.

Em paralelo a essas mudanças ocorridas na legislação interna, os direitos humanos se desenvolviam também ao redor do mundo e se consolidou, no campo da saúde, com o advento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, onde os Estados partes endossaram o entendimento de que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar de um elevado estado de saúde, o maior possibilitado pela sua deficiência, e o direito de não serem discriminadas em razão da sua deficiência.

Desta forma, comprometem-se a tomar medidas necessárias à garantia do acesso aos serviços de saúde e a programas de atenção gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão que são oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral.

#### **4.3 DA GARANTIA A UMA EDUCAÇÃO DE QUALIDADE**

A criança, portadora do TEA ou não, têm o direito a educação garantido constitucionalmente, conforme analisamos anteriormente neste artigo, por se tratar obrigação do Estado (conforme o artigo 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente). No caso da criança portadora de TEA, o Estado deve garantir atendimento especializado, de preferência na rede regular de ensino, já que toda a criança e adolescente têm direito à educação para garantir seu pleno desenvolvimento como pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho.

Não suficiente as garantias citadas, as legislações caseiras e internacionais também garantem o desenvolvimento da personalidade e dos talentos das pessoas com deficiência, de forma que o estado deve garantir o estímulo à criatividade para que estes dominem ao máximo as suas habilidades físicas e intelectuais.

Conforme a 1ª Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, a Lei 4.024/61, que previa em seus art. 88 e 89:

Art. 88. A educação de excepcionais, deve, no que for possível, enquadrar-se no sistema geral de educação, a fim de integrá-los na comunidade.

Art. 89. Toda iniciativa privada considerada eficiente pelos conselhos estaduais de educação, e relativa à educação de excepcionais, receberá dos poderes públicos tratamento especial mediante bolsas de estudo, empréstimos e subvenções.

Contudo, no cenário prático, em geral os professores não possuem o preparo necessário para atender às necessidades destes alunos inseridos em classes regulares. Grande parte das crianças e adolescentes com TEA possuem consigo, geralmente, outras deficiências associadas (podendo se tratar de sintomas ou não do transtorno), e se adaptam melhor a escolas especializadas, pois as necessidades de algumas delas podem demandar um atendimento mais qualificado e específico.

Este atendimento veio junto com o surgimento da inclusão escolar no Brasil iniciou-se com a nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional nº 9.394/1996, de forma que, a partir daí, as escolas de ensino regular passaram a, obrigatoriamente, incluir as pessoas com deficiência. Entretanto, segundo Paulo Mauad, "*aceitar uma pessoa com deficiência em salas de aula de ensino regular, sem fornecer o devido acesso, poderá comprometer seu desenvolvimento e sua permanência em sala de aula*", coisa qual seria o exato oposto do recomendado constitucionalmente.

Insta frisar que a expressão "sempre que for possível", disposta no artigo 88 da 1ª Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, existe para deixar claro que a norma constitucional possui o sentido de que o Estado deve, sempre e com prioridade, empregar seus recursos e esforços na eliminação dos milhares de percalços que as pessoas com deficiência empregam em seu cotidiano. De outro lado, insta frisar que, não é o fato de o indivíduo apresentar uma deficiência que o fará, automaticamente, ser atendido de forma especializada, admitindo-se que o ensino dele ocorra de forma regular, caso a sua deficiência não prejudique o seu aprendizado e, por conseguinte, ele não necessite desse tipo de atendimento especializado.

E, em último caso, se o Estado se omitir ou não possa prestar essa educação especializada próxima da residência do portador de deficiência, é possível, também,

requerer administrativamente para que o Estado cumpra a sentença da ação civil pública da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital, através de uma carta encaminhada ao Secretário da Saúde pedindo uma escola privada ou pública, que tenha a educação especializada e próxima da casa onde reside a criança ou adolescente portadora do TEA.

No caso do pessoa portadora do Transtorno do Espectro Autista, a necessidade de transferir ele do sistema de ensino regular para o de educação inclusiva deriva de uma análise do caso concreto. Isso se deve por existirem vários níveis do mesmo transtorno, como falamos anteriormente. Transtorno este que se manifesta de maneiras diversas em cada indivíduo. Desta forma, teremos pacientes que terão restrições incalculáveis de aprendizagem, mas que possuem um relacionamento aceitável com os demais colegas, e teremos pacientes com autismo que possuem alto rendimento e que porventura aprenderão a matéria lecionada melhor que as crianças neurotípicas, mas que podem possuir uma baixa interação social, embora detenham altas habilidades intelectuais.

#### **4.4. DO DIREITO AO EMPREGO AOS PORTADORES DE TEA**

Uma das maiores preocupações dos familiares das pessoas com o TEA é com o futuro deles: se conseguirão empregos, se alcançarão a independência financeira etc. São, de fato, dúvidas extremamente pertinentes. Segundo Paulo Mauad Fernandes, no Brasil, não existem dados oficiais, sequer sobre o número de autistas, de forma que o poder público não estaria realizando, de fato, uma mobilização afim de inserir as pessoas com autismo no mundo do trabalho. Segundo o mesmo, alguns dos mecanismos que são garantidos constitucionalmente e através do Estatuto do Deficiente, Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, seriam, como segue: a criação de subsídios fiscais para empresas, programas de capacitação para o trabalho de autistas e a fiscalização do cumprimento da lei de cotas das pessoas com deficiência nas empresas. Entretanto, nada disso está sendo efetivamente aplicado, mesmo nos dias de hoje, com a conscientização sobre o tema crescendo cada vez mais.

Nas palavras de Mauad Fernandes:

Na realidade, ao nosso ver, só será mudado esse paradigma quando houvera real conscientização dos empregadores de que as pessoas com TEA podem não somente cumprir a cota de empregados com deficiência, mas sim de agregar em produtividade com habilidades encontradas em qualquer outro candidato a vaga de emprego, esteja ele dentro do espectro autista ou não. Em nosso mundo capitalista atual, cada vez menos se olha para o indivíduo, e cada vez mais para o lucro envolvido naquela situação. Por isso o poder público tem o dever de garantir condições para que as pessoas com TEA tenham igualdade de condições na competição por uma vaga no tão disputado mercado de trabalho brasileiro.<sup>8</sup>

No que tange especificamente aos direitos trabalhistas das pessoas com o Transtorno do Espectro Autista, a Lei 12.764/2012 traz em seus objetivos a inserção da pessoa com espectro autista no mercado de trabalho.

A Convenção de nº 159 de 1983, promulgada pelo Decreto nº 129 de 1991, veio ao mundo tratar das políticas de readaptação profissional e da geração de emprego de pessoas portadoras de deficiência, trazendo, assim, o princípio de que, sempre, a igualdade de oportunidades entre os trabalhadores em geral e as pessoas com deficiência deva ser algo a ser alcançado em sua plenitude.

Segundo o Decreto 9.508 de 24 de setembro de 2018, mais recente, diga-se de passagem, e que regulamenta os direitos dos portadores de deficiência em concursos públicos (dentre outras questões), fica assegurado o percentual mínimo de 5% das vagas reservadas a candidatos com deficiência nos mesmos, no âmbito da administração pública federal direta e indireta. Doutra banda, mesmo com o advento da Reforma Trabalhista, instituída pela Lei 13.467/2017, que retirou inúmeros direitos dos trabalhadores, como prevalência de acordos sobre a legislação em pontos como jornada de trabalho, licença maternidade, plano de carreira, intervalo intrajornada negociado, possibilidade de gestantes exercer trabalho insalubre, dificuldades no acesso à justiça do trabalho por parte do trabalhador etc., foi incluído o art. 611-B, inciso XXII, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que proíbe qualquer discriminação relativa a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência em acordos ou convenções coletivas do trabalho, protegendo, desta forma, os portadores do TEA.

Como citado por Paulo M. Fernandes, apesar de todas as proteções legais empregadas aos portadores de deficiências, inclusive os que possuem o TEA, não

---

<sup>8</sup> FERNANDES, Paulo Mauad, Autismo e Direito: **Dos direitos e garantias das pessoas com transtorno do espectro Autista no ordenamento jurídico brasileiro**. Editora Independente, 2020

há como negar que a própria deficiência é uma problemática para ingressar nesse meio trabalhista. Seja a deficiência dele física, mental ou sensorial, o mercado de trabalho enxerga nela um obstáculo à produtividade e acaba, assim, por deixar os portadores do TEA à margem da sociedade.

## **5. DAS GARANTIAS PREVIDENCIÁRIAS DO PORTADOR DE TEA**

Pincelada a questão trabalhista e a problemática social envolvendo os portadores do TEA, estudaremos a questão previdenciária: talvez a área que mais lhes garanta condições para uma vida mais digna. Nesta seara, importante destacar a existência do Benefício de Prestação Continuada - BPC, também popularmente chamado de LOAS<sup>9</sup>. previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, lei nº 8.742 de 1993, qual é um benefício a todos idosos com mais de 65 anos ou pessoas com deficiência incapazes de prover sua própria subsistência e nem tê-la provida pela própria família.

O requisito do benefício consiste, além da deficiência ou idade de 65 anos ou mais, na renda per capita da família ser inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo, sendo o valor do benefício de 1 (um) salário mínimo, conforme as disposições legais supracitadas. Com relação a aposentadoria das pessoas com deficiência, regulada pela Lei Complementar 142/2013, em seu art. 3º estabelece a aposentadoria por idade e a aposentadoria por tempo de contribuição das pessoas com deficiência grave, moderada ou leve.

Com relação, ao grau de deficiência para fins desta lei, será atestado mediante perícia médica a ser realizado por perito médico do INSS, conforme preconiza o art. 5º da supracitada Lei Complementar. Cumpre salientar que, apesar dos inúmeros retrocessos sociais advindos da Reforma da Previdência, através da Emenda Constitucional nº103/2019, com relação aos benefícios e aposentadorias das pessoas com deficiência nada foi alterado até o momento, permanecendo as regras vigentes pré-reforma, garantindo a proteção legal dos portadores do TEA.

---

<sup>9</sup> LOAS é a Lei Orgânica da Assistência Social, de nº 8.742, promulgada em 7 de dezembro de 1993. Consiste em um conjunto de garantias constitucionais para cidadãos que vivem em situação de vulnerabilidade.

## 6. DOS DEMAIS DIREITOS E GARANTIAS EM PROL DA VIDA DIGNA DOS PORTADORES DE TEA

Fazendo uma breve análise acerca dos demais direitos garantidos aos portadores de TEA, em prol de uma vida mais digna e segura para os mesmos, nós temos da Lei 8.899/94, qual concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual a pessoa comprovadamente carente.

Toda pessoa deficiência, tem direito a prioridade no atendimento nos termos da Lei 10.048/2000, que significa ter um tratamento diferenciado e imediato que as demais pessoas nos órgãos públicos municipais, estaduais e federais, empresas concessionárias de serviços públicos e instituições financeiras

As pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou poderão adquirir a isenção de IPI<sup>10</sup> e IOF<sup>11</sup>.

Para se caracterizar que uma pessoa é portadora de deficiência mental severa ou profunda, ou a condição de autistas, tal condição deverá ser atestada conforme critérios e requisitos definidos pela Portaria Interministerial SEDII/MS nº 2, de 21 de novembro de 2003. O benefício poderá ser utilizado uma vez a cada 03 (três) anos, sem limites do número de aquisições.

Conforme a supracitada portaria, são isentas do IOF as operações financeiras para a aquisição de automóveis de passageiros de fabricação nacional de até 127 HP de potência bruta para deficientes físicos. Necessário laudo de perícia médica especifique o tipo de defeito físico e a total incapacidade para o requerente dirigir veículos convencionais.

Por fim, as pessoas portadoras do TEA e sua família podem utilizar todo o serviço que a Assistência Social tem a oferecer no município onde reside, devendo dirigir-se até o CRAS (Centro de Assistência Social), Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) ou nas Secretarias de Assistência

---

<sup>10</sup> O **Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI**, foi instituído pelo decreto nº 7.212 de 15 de junho de 2010, e é um imposto federal. Todo o direito arrecadado vai para o Tesouro Nacional.

<sup>11</sup> O **Imposto sobre Operações Financeiras - IOF**, regulamentado, atualmente, pelo Decreto nº 6.306 de 14 de dezembro de 2007 e pelo Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), é um imposto federal e tem como objetivo agir como um regulador da economia nacional. A taxa cobrada em cada operação é vista como um recolhimento proporcional dos investimentos, dando conhecimento da demanda e oferta de crédito do período de recolhimento. O percentual pode mudar a qualquer momento sem passar pelo Congresso Nacional, o que facilita o governo federal a controlar essas transações.

Social das Prefeituras.

Um dos Serviços disponibilizados é o Acolhimento Institucional (residências inclusivas, com o objetivo de inclusão social e desenvolvimento de capacidades adaptativas

para a vida diária) que se destina a jovens e adultos com deficiência, que não dispõem de condições de se autossustentar, e ao mesmo tempo não tem o amparo familiar necessário.

Este benefício é obtido por meio de requisição das políticas públicas setoriais, demais serviços socioassistenciais, Ministério Público ou Poder Judiciário através das garantias legais disponíveis constitucional e infra constitucionalmente aos portadores do TEA.

## **7. CONCLUSÃO**

Agora, visto que analisamos as mais importantes garantias legais concedidas aos portadores do TEA, resta-nos concentrar os dados e opiniões doutrinárias e avançar nossa análise à efetividade da proteção jurídica aos portadores do TEA.

Inicialmente abordado o Transtorno do Espectro Autista com um enfoque médico, psicológico e educacional, de forma que conseguimos compreender o autismo como fenômeno social, além de jurídico, suas implicações e características específicas. Em seguida, realizada tal abordagem, passamos a analisar os preceitos constitucionais referentes as pessoas com deficiência, onde verificou-se uma diversa gama de garantias e direitos previstos que, muitas vezes não são concretizados, seja por falta de regulamentação ou por falta de apoio e infraestrutura por parte do Poder Público. Não obstante, também foram abordados os direitos fundamentais e sua importância na vida dos portadores da síndrome. Desta forma, ao menos à uma primeira vista, podemos concluir, assim, que, sob o prisma constitucional, as pessoas com deficiência estão relativamente bem amparadas, sobretudo com o advento de leis infraconstitucionais que regulamentaram tais direitos e garantias.

Doutro modo, segundo a Lei nº 12.764 de 2012 e suas consequências no que tange ao âmbito educacional e trabalhista - principalmente, não pudemos verificar o fato de que a referida lei trouxe grandes avanços para a pessoa com TEA no Brasil, primordialmente ao ratificar que a pessoa com autismo é considerada

pessoa com deficiência para todos os efeitos legais, o que, em tese, lhes garantiria todos os direitos presentes no ordenamento jurídico inerentes as pessoas com deficiência.

Entretanto, o Decreto 8.368 de 2014, que regulamentou a Lei Berenice Piana, não especificou qual seria esse profissional especializado adequado a prestar esse serviço de acompanhamento da autista no âmbito escolar, gerando assim, a contratação de profissionais

que não estão preparados adequadamente para garantir que o aluno autista se desenvolva de maneira eficaz, sendo tal lacuna um dos pontos negativos a serem solucionados.

Outro ponto desfavorável da norma supracitada, consiste na generalização do tratamento das pessoas com TEA que, apesar de conter no texto legal que o atendimento deverá ser multidisciplinar, o Decreto 8.368/2014, institui que o Ministério da Saúde, através do Sistema Único de Saúde, promoverá o tratamento das pessoas com autismo, o que na prática, representa que as pessoas com TEA são encaminhadas para tratamento nos Centros de Atenção Psicossocial, os quais têm demandas variadas como tratamentos de diversas doenças mentais e de dependentes químicos, ocorrendo a generalização do tratamento, sem o devido tratamento multidisciplinar.

Portanto, conclui-se que apesar dos importantes avanços que a lei nº 12.764/2012 trouxe, ainda existem pontos a serem corrigidos, de modo que se atenda a real finalidade do texto legal: a garantia de uma vida completa, plena e segura, aos portadores do Transtorno do Espectro Autista e seus familiares.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA SILVA, Ana Beatriz. **Mundo Singular**. Rio de Janeiro: Fontanar, 2012.

BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm).  
Acesso em: 20 mai. 2021.

BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm).  
Acesso em: 5 mai. 2021.

BRASIL. Decreto n. 6949, de 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, 25 de agosto de 2009.

BRASIL. Lei Complementar n. 142, de 13 de maio de 2013. **Diário Oficial da União**, 13 de maio de 2013.

BRASIL. Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000. **Diário Oficial da União**, 19 de dezembro de 2000.

BRASIL. Lei n. 12.764, de 27 de dezembro de 2012. **Diário Oficial da União**, 27 de dezembro de 2012.

BRASIL. LEI n. 4.024/61, de 20 de dezembro de 2069. **Diário Oficial da União**, 20 de dezembro de 2069.

BRASIL. lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**, 13 de julho de 1990.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais..**

Disponível em:

[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_de\\_teorias\\_gerais\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_de_teorias_gerais_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 12 mar. 2021.

DIAS, Sandra. **Asperger e sua síndrome em 1944 e na atualidade**. São Paulo: Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental, v. 18.

Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-47142015000200307&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-47142015000200307&lng=en&nrm=iso). . Acesso em: 2 mai. 2021.

GAUDERER, Ernest Christian. **Autismo e outros atrasos do Desenvolvimento**. 2. ed. Reiventer, 1997.

MASCARENHAS, Paulo. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador, 2010.

Disponível em: <http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: Juspodivim, 2020.

MAUAD FERNANDES, Pablo Vaiano. **Autismo e Direito:: Dos Direitos e Garantias das Pessoas com Transtorno do Espectro Autista no Ordenamento Jurídico Brasileiro**.



Independently Published, 20220. Disponível em: plataforma Amazon Kindle.  
Acesso em:7 abr. 2021.