

DIREITOS DAS PESSOAS COM TEA TDAH E TOD

ASPECTOS GERAIS DA PROTEÇÃO E DADOS ESPECÍFICOS

Resumo: De modo frequente se tem notícias infelizes de preconceito e barreiras atitudinais a pessoas com esses transtornos, mas a legislação impõe que sejam respeitados já havendo entendimentos legislativos e jurisprudenciais em relação a tanto. Há que se ter em mente que pessoas acometidas por essas condições tem grande dificuldade de se controlar o que traz muitas consequências jurídicas.



JÚLIO CÉSAR BALLERINI SILVA, ADVOGADO MAGISTRADO APOSENTADO E PROFESSOR DA FAJ DO GRUPO UNIEDUK DE UNITÁ FACULDADE - COORDENADOR NACIONAL DOS CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL, DIREITO IMOBILIÁRIO E DIREITO CONTRATUAL DA ESCOLA SUPERIOR DE DIREITO – ESD PROORDERM CAMPINAS E DA PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO MÉDICO DA VIDA MARKETING FORMAÇÃO EM SAÚDE. EMBAIXADOR DO DIREITO À SAÚDE DA AGETS.

O mundo passa por enorme e bem-vindo processo civilizatório, com combate ao preconceito e ideias superadas em prestígio da defesa das pautas contra majoritárias – ideia revisitada sobre a discussão dos direitos das minorias.

Se tem vivenciado um grande avanço no número de casos, com pessoas diagnosticadas com quadros de TEA – transtornos do espectro autista (vários quadros e sintomas que evidenciam a deficiência em alguns graus e níveis), TDAH – transtornos do déficit de atenção e hiperatividade e TOD – transtorno opositor e desafiador. Realidade, aliás que conta que diagnóstico mais facilitado pelo atendimento escolar, permitindo tratamentos prévios.

O presente texto examina, situações em que as pessoas afetadas por estes quadros poderão alegar e obter acesso a um regime jurídico mais operativo, livre de preconceitos na inteireza e certeza de proteção constitucional e normativa.

Há discussão importante no sentido de que se tem buscado de modo mais proativo conferir concretude às normas constitucionais e aqui se lança a ideia da garantia da solidariedade constitucional – que nos termos do artigo 3º e seus

consectários CF – o que passa pela ideia de afastamento de ideias que gerem situações de marginalização e exclusão sociais¹.

Tais questões passam pelo crivo da análise da concretude dos direitos constitucionais em favor de grupos não majoritários. Chama-se a atenção, neste particular, dentro da discussão da LBI (Lei Brasileira de Inclusão – Lei nº 13.046/15) para o fato de que o legislador buscou fazer um apanhado da legislação esparsa que protegia pessoas com deficiência, buscando harmonizar o tema no direito brasileiro. Vale lembrar que o Governo brasileiro, havia em 25 de agosto de 2009, firmado o Decreto nº 6.949 promulgando no direito pátrio a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, firmada pelo Brasil, dois anos antes (em 30 de março de 2007).

Tal Convenção Internacional trouxe a questão da deficiência para o âmbito formal dos direitos humanos, buscando reduzir desigualdades, sobretudo no que diz respeito às oportunidades de pessoas com deficiência encontram por conta de preconceitos e discriminação. Nossa sociedade caminha para se tornar cada vez mais uma democracia participativa efetiva.

Ou seja, toda forma de garantia ao pluralismo e à defesa de interesses de minorias deve ser efusivamente estimulada para que a sociedade se torne um espaço cada vez mais democrático. E, ainda além. Por força da discussão sobre vedação do efeito cliquet², retrocessos em tais áreas não poderão ser mais admitidos. Ou seja, uma vez

¹ Sobre o tema referente ao mencionado princípio da solidariedade social prevista no texto constitucional, aponta *Kassandra Cardoso*, no sentido de que: Para a manutenção da sociedade livre e justa, os interesses particulares deverão atender aos interesses sociais, sendo que os interesses sociais das partes devem ser protegidos, desde que os valores sociais também o sejam. Assim, o contrato assume nova feição, buscando-se no plano concreto a igualdade real entre as partes contratantes e afastando as formas de dominação que antes se verificada de uma parte contra a outra, sendo que o direito exerce imprescindível papel no encontro desse equilíbrio, conferindo certeza e estabilidade às relações econômicas, buscando a justiça concreta e compatibilizando o princípio da propriedade privada com a economia. Dessa forma, a proteção que se dá aos interesses privados incidirá não somente na liberdade das partes para contratar, mas também nos efeitos desse contrato perante a sociedade, vinculando os interesses dos particulares aos interesses dessa sociedade no que diz respeito às suas atividades econômicas. ... Consagrada no artigo 422 do novo Código Civil, a boa-fé objetiva inserida nas relações contratuais deverá ser observada em todas as suas fases e em decorrência disso observamos até responsabilidade pré-contratual, tendo em vista que as partes, mesmo antes da celebração do contrato, deverão agir com probidade, lealdade. Nesse sentido, *Orlando Gomes* ensina que “se um dos interessados, por sua atitude, cria para o outro a expectativa de contratar, obrigando-o, inclusive, a fazer despesas, sem qualquer motivo, põe termo às negociações, o outro terá o direito de ser ressarcido dos danos que sofreu”. Ao longo da execução do contrato firmado, os contratantes deverão garantir o pleno atendimento do disposto no instrumento contratual, atuando com a confiança incutida na outra parte. A boa-fé objetiva possui três funções, quais sejam, regra para interpretar as declarações de vontade, fonte de deveres instrumentais da relação e também limite ao exercício dos direitos das partes. Esse princípio é um elemento primordial na interpretação dos negócios jurídicos. O julgador, na hipótese de divergência sobre o conteúdo das cláusulas contratuais, interpretará o caso concreto pautado na boa-fé.

² Esse princípio, de acordo com *Canotilho*, significa que é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios (*CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 336.). Nesse sentido aponta *Flávio Martins*, a respeito do tema, dizendo muito em pouco: O fenômeno pode ser chamado de “proibição do retrocesso”, “vedação do retrocesso”, “ratchet effect” (no inglês) ou “efeito cliquet” (no francês). Essas últimas expressões, que numa tradução literal, são “efeito catraca” (expressão que, decorrente do alpinismo, significa o movimento que só permite o alpinista ir para cima, ou seja, subir, já que os pinos de sustentação estão sempre acima do alpinista). A expressão foi usada na jurisprudência do Conselho Constitucional francês (cliquet effet) para fornecer proteção especial para certas liberdades, declarando inconstitucional a lei que, em vez de torná-los mais eficazes, restringem-nos excessivamente. Por exemplo, na Decisão n. 83.165 DC, de 20 de janeiro de 1984, o Conselho Constitucional considerou inconstitucional a revogação total da

que o Brasil se comprometeu com o referido Protocolo de Nova York eventuais retrocessos legislativos não serão tolerados.

Ademais, se tem que o direito individual não pode comportar interpretação restrita, isso seria desprezar o que o STF chama de efeito cliquet. LIBERDADES INDIVIDUAIS SE INTERPRETAM IN NUMERUS APERTUS NON IN NUMERUS CLAUSUS, para que não se tenha vulneração do que o STF tem interpretado como efeito cliquet (vedação de retrocesso em situação de garantia de direitos humanos)..

Tentativas de reduzir os impactos das novas políticas públicas acolhidas pelo referido Estatuto não poderão ser toleradas, sem o reconhecimento de manifesta afronta à ordem constitucional, sem contar a vedação de posturas que possam ser entendidas como barreiras atitudinais – ou seja atitudes preconceituosas.

Desta feita, conquistas como as cotas para contratação de pessoas com deficiência, como as previstas na Lei nº 8.213/91 não poderão ser reduzidas ou modificadas, apenas ampliadas, sob pena de retrocesso, por exemplo (sobre o tema o Decreto nº 5.296 de dezembro de 2004 traz alguns parâmetros acerca do que seria, ou não, considerado como deficiência para efeitos legais – tal decreto, no entanto, não poderá colidir com os termos da lei).

Vale lembrar ainda que a LBI busca cuidar de pessoas com deficiência de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual e sensorial (artigo 2º), tornando-os todos plenamente capazes para os atos da vida civil (e não há que se cogitar de incapacidade civil, como regra, em relação a pessoas de mobilidade reduzida).

lei da liberdade acadêmica, de 12 de novembro de 1968, sem substituição de uma nova lei para amparar os respectivos direitos. Um dos maiores defensores da proibição do retrocesso foi o professor de Coimbra José Joaquim Gomes Canotilho, segundo o qual, após sua concretização em nível infraconstitucional, os direitos sociais assumem, simultaneamente, a condição de direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e de uma garantia institucional, de tal sorte que não se encontram mais na esfera de disponibilidade do legislador, no sentido de que os direitos adquiridos não mais podem ser reduzidos ou suprimidos, sob pena de flagrante infração do princípio da proteção da confiança (por sua vez, diretamente deduzido do princípio do Estado de Direito), que, de sua parte, implica a inconstitucionalidade de todas as medidas que inequivocamente venham a ameaçar o padrão de prestações já alcançado. Nas palavras do professor português: “a ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reacionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional a um direito subjetivo. (...) O reconhecimento dessa proteção de ‘direitos prestacionais de propriedade’, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção da inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada “justiça social”. Assim, pelo princípio da vedação do retrocesso dos direitos fundamentais, é vedado ao legislador com destaque para as citações realizadas pelo Ministro Luiz Fux do STF, na ADI4350/DF: O princípio da vedação ao retrocesso social revela-se, na compreensão de Felipe Derbli, como uma: [... “Constitui o núcleo essencial do princípio da proibição de retrocesso social a vedação ao legislador de suprimir, pura e simplesmente, a concretização de norma constitucional que trate do núcleo essencial de um direito fundamental social, impedindo a sua fruição, sem que sejam criados mecanismos equivalentes ou compensatórios. [...]” Segundo as valiosas lições de Canotilho: “[...] O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial.”

Não há nem mesmo certeza, em torno da ideia a respeito de quanto haveria a formação de uma capacidade civil plena por questões etárias. Isso porque, num mundo em que a própria ONU e a OMS entendem que a maioria deve ser atingida aos 24 anos pois o conceito de adolescência estaria mudando (defende-se a ideia de acordo com a qual o hipotálamo apenas estaria desenvolvido nessa idade e não aos dezoito anos, por exemplo). Nesse sentido interessante matéria científica divulgada pelo prestigiado canal britânico BBC (<https://www.bbc.com/portuguese/geral-42747453>), Isso leva a que, em mutação constitucional, para adequar em caráter de controle de conformação das normas quem não tenha o pleno desenvolvimento psicológico seja protegido – há aparente contradição entre o escopo protetivo da orientação mundial e a equiparação indiscriminada – compete ao operador do direito avaliar caso a caso qual a solução mais adequada aos interesses da pessoa com deficiência mental ou intelectual.

Em sentido de crítica construtiva ao modo como a questão foi tratada no direito civil, com riscos inerentes a injustiças de se tratar de modo generalizado a pessoa com deficiência mental e intelectual em condições de igualdade com quem não esteja nessa condição (risco de ilusão, lesão, erros, expedientes astuciosos, dolosos, fraudulentos, etc.), de se destacar a opinião do professor José Fernando Simão³.

Ora, nesses momentos, salutares as considerações de Celso Antônio Bandeira de Mello (O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade) quando assevera que normas jurídicas podem, sim, desde que haja razão adequada – fator de discrimine adequado – estabelecer critérios diferenciais – seria o caso de se estabelecer que para a vaga de carceragem de presídio feminino somente possam concorrer pessoas do gênero feminino – esse fator diferencial levaria à conclusão no sentido de que haveria proporcionalidade e adequação entre meios e fins.

No mesmo sentido, mesmo havendo capacidade civil, um concurso público poderia excluir, por exemplo, por ser muito perigoso para a própria pessoa com deficiência, que ela seja fiscal de segurança de um reator nuclear (Homer Simpson que o diga), desta feita não pareceria teratológico, como o fazem muitas democracias representativas que seus dirigentes se afastem quando surja necessidade de tratamento de saúde comprovada – seja a saúde física seja mental, eis que saúde implica em estado de higidez físico-psíquica de um indivíduo.

³ O Estatuto é fruto de um momento histórico em que há, sob o argumento de se evitar discriminações, uma “negação” injustificada das diferenças o que acaba por gerar o abandono jurídico de importante parcela da população que dela necessita. Se em termos gerais o Estatuto é positivo, inclusivo e merece nosso aplauso, em termos de direito civil temos problemas incontornáveis e atecias seríssimas.

No entanto sempre se poderá dizer que será aplicável a norma mais benéfica ao interesse da pessoa com deficiência. Nesse sentido, de modo literal, estabelece o parágrafo único do artigo 121 LBI⁴. Esses princípios são basilares. A respeito de valores como proporcionalidade e razoabilidade no texto constitucional há copiosa doutrina⁵.

E isso se aplica também em relação a pessoas que apresentem quadros clinicamente comprovados de TEA, TDAH e TOD (Transtorno do

⁴ Art. 121. Os direitos, os prazos e as obrigações previstos nesta Lei não excluem os já estabelecidos em outras legislações, inclusive em pactos, tratados, convenções e declarações internacionais aprovados e promulgados pelo Congresso Nacional, e devem ser aplicados em conformidade com as demais normas internas e acordos internacionais vinculantes sobre a matéria. Parágrafo único. Prevalecerá a norma mais benéfica à pessoa com deficiência.

⁵ “A preocupação em não transformar uma injustiça arbitrária em “justiça sob a forma da lei” fez o Poder Judiciário repensar os esquemas de controle de constitucionalidade, reconhecendo novos limites ao poder legiferante, sobretudo na tarefa de conformação dos direitos e garantias fundamentais.”⁵⁴

Como é sabido, por esse princípio de razoabilidade, o administrador não pode atuar segundo seus valores pessoais, optando por adotar providências segundo o seu exclusivo entendimento, devendo considerar, primeiramente, valores ordinários, comuns a toda a coletividade. A propósito, a professora LÚCIA VALLE FIGUEIREDO aponta, em seu “Curso de Direito Administrativo”, pág. 47, no sentido de que: “Em síntese: a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas. Vai se atrelar às necessidades da coletividade, à legitimidade, à economicidade”.

Por seu turno, o princípio da proporcionalidade obriga a permanente adequação entre os meios e os fins, banindo-se medidas abusivas ou de qualquer modo com intensidade superior ao estritamente necessário. O publicista JUAREZ FREITAS assim registra, in “O controle dos atos administrativo e os princípios fundamentais”, 2ª. ed., São Paulo, Editora Malheiros, 1999, p. 57): “O administrador público, dito de outra maneira, está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos” Bem lembrado, por MÁRCIO ELIAS FERNANDO ROSA, em seu “Direito Administrativo”, Editora Saraiva, quando leciona: “A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, expressamente adota o princípio em seu art. 2º, parágrafo único, VI. Assim como o princípio da razoabilidade, o da proporcionalidade interessa em muito nas hipóteses de atuação administrativa interventora na propriedade, no exercício do poder de polícia e na imposição de sanções.”

Ainda com relação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, JUAREZ FREITAS, in Revista de Doutrina, publicação da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região – EMAGIS, ao discorrer sobre “Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade”: “Cumprir notar que o princípio da proporcionalidade não estatui simples adequação meio-fim. Para ser preciso, a violação à proporcionalidade ocorre, não raro, quando, na presença de valores legítimos a sopesar, o agente público dá prioridade a um em detrimento exagerado ou abusivo de outro ... O princípio da proporcionalidade determina que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente, na consecução dos seus objetivos. Desproporções – para mais ou para menos – caracterizam violações ao princípio e, portanto, antijuridicidade”

Segundo JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA PIMENTA, in “Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo”, Coleção Temas de Direito Administrativo, 16, Ed. Malheiros, 2006, capítulo 2, n. 2.3.2. pág. 151: “Sublinha Luiz Roberto Barroso, que “princípio da razoabilidade é um parâmetro de valorização dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É razoável o que seja conforme a razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia, o que não seja arbitrário ou caprichoso, o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar” ... O próprio STF já decidiu que “os atos do Poder Público, além de sujeitos aos princípios da legalidade e moralidade, também devem atender a princípio da justiça”, em que esta última referência foi atrelada expressamente à “falta da razoabilidade” de certa norma editada pela Administração Pública. ... Nesta vertente, Marçal Justen Filho afirma que o princípio denominado indistintamente proporcionalidade/razoabilidade exige, em primeira linha, o dever de ponderação. Segundo o Autor, “em primeiro lugar, a proporcionalidade se relaciona com a ponderação de valores. Não há uma homogeneidade absoluta nos valores buscados por um dado Ordenamento Jurídico. É inevitável um certo atrito entre os valores. [...] Nessa linha, a proporcionalidade relaciona-se com o dever de realizar, de modo mais intenso possível, todos os valores consagrados pelo Ordenamento Jurídico. O princípio da proporcionalidade impõe, por isso, o dever de ponderar os valores.” Em sequência, reproduz a lição de JUAREZ FREITAS, quando trata da proporcionalidade ou da adequação axiológica, e da correspondente vedação de sacrifícios excessivos, anotando que:

“a violação à proporcionalidade ocorre quando, tendo dois valores legítimos a sopesar, o administrador prioriza um em detrimento ou sacrifício exagerado do outro. Comum que haja sacrifícios na aplicação do Direito. No entanto, o erro está em realizar o sacrifício excessivo a um direito [...] o administrador público, dito de outra maneira, está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos.”

Em sua obra já citada, JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA, preleciona, à pág. 500: A maior problemática afeta ao controle judicial das sanções administrativas reside nos efeitos que podem irradiar na ordem jurídica, como instrumento de preservação da legalidade substancial do exercício do jus puniendi pela Administração Pública. É a indagação pertinente à possibilidade judicial, cumulada à invalidação do provimento sancionatório, de exclusão, redução, conversão ou substituição dos gravames impostos. Não há dúvida de que, como direito público subjetivo do infrator, encontra-se “o de sofrer apenas a sanção razoável e proporcional ao ilícito praticado, consideradas as demais circunstâncias previstas em lei”. Todavia, firmada a premissa de que “é imprescindível que a autoridade pública observe, ao impor a penalidade administrativa, a correlação entre os meios e fins, sob pena de cometer ilegalidade”, problema está nas conseqüências, no nível do exercício legítimo da jurisdição nos quadrantes do Estado de Direito, quando incidente sobre a atividade sancionatória.

Espectro Autista, com sua vasta gama de quadros, Transtorno do Déficit de Atenção e Hiperatividade e Transtorno Opositor-Desafiador).

Não obstante a LBI e os Pactos Internacionais (atente-se igualmente para a Carta da Guatemala no âmbito latino-americano) estabeleçam a necessidade de respeito à capacidade civil plena, se houver uma incapacidade comprovada no que tange ao comprometimento de expressão da vontade de uma pessoa isso deve ser levado em conta em julgamento em torno de seu interesse. o próprio artigo 4º CC parece induzir no sentido de uma capacidade civil relativa, sempre analisado pelo viés da proporcionalidade.

Tais Pactos e diplomas, trouxeram a questão da deficiência para o âmbito formal dos direitos humanos, buscando reduzir desigualdades, sobretudo no que diz respeito às oportunidades que os portadores de deficiência encontram por conta de preconceitos e discriminação. Nossa sociedade caminha para se tornar cada vez mais uma democracia participativa efetiva. Ou seja, toda forma de garantia ao pluralismo e à defesa de interesses de minorias deve ser efusivamente estimulada para que a sociedade se torne um espaço cada vez mais democrático.

E, por força da vedação do efeito cliquet, retrocessos em tais áreas não poderão ser mais admitidos. Ou seja, uma vez que o Brasil se comprometeu com o referido Protocolo de Nova York eventuais retrocessos legislativos não serão tolerados. Tentativas de reduzir os impactos das novas políticas públicas acolhidas pelo Estatuto não poderão ser toleradas, sem o reconhecimento de manifesta afronta à ordem constitucional.

Qualquer pessoa que tiver conhecimento de violações aos direitos da pessoa com deficiência (e das pessoas com mobilidade reduzida) deve comunicar o fato às Autoridades e juízes que tiverem conhecimento destas situações, devem comunicar ao Ministério Público – havendo previsão da proteção de uma série de direitos de índole coletiva, como previsto nos artigos 7º, 8º e seus consectários LBI.⁶

⁶ Art. 7º *É dever de todos comunicar à autoridade competente qualquer forma de ameaça ou de violação aos direitos da pessoa com deficiência.*

Parágrafo único. Se, no exercício de suas funções, os juízes e os tribunais tiverem conhecimento de fatos que caracterizem as violações previstas nesta Lei, devem remeter peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Art. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Por fim, a LBI se refere a pessoas que tenham limitações de longo prazo, para estabelecer a condição de pessoa com deficiência – mas e nos casos de limitação de curto prazo? Por exemplo, pessoas com muletas? Ou gestantes? Isso se aplica em relação a idosos, por equiparação, lactantes, obesos mórbidos e outros casos congêneres.

Tem-se aí a situação das pessoas com mobilidade reduzida (PMR) a quem a LBI igualmente se aplica em relação a alguns direitos nela previstos, sendo vários os arestos que cuidam da questão para deferir direitos àqueles que os tem sonogados pelo Estado ou entes privados, seja no que tange à concessão de passe livre de transporte público⁷ ou para a garantia de parada em vagas especiais de estacionamento em

⁷ *TJ-BA - Apelação: APL 1288479020098050001 Acórdão • Data de publicação: 01/09/2021 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Quinta Câmara Cível Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0128847-90.2009.8.05.0001 Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível APELANTE: MUNICIPIO DE SALVADOR e outros Advogado (s): APELADO: ROBERTO CARLOS COSTA DA PAIXAO e outros Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. MUNICÍPIO DE SALVADOR. GRATUIDADE NO TRANSPORTE COLETIVO URBANO. COMPROVAÇÃO DA LIMITAÇÃO FINANCEIRA E MOBILIDADE REDUZIDA. REQUERENTE PORTADOR DE SÍNDROME CERVICOBRAQUIAL, TRANSTORNO DE DISCOS LOBARES E INTERVERTEBRAIS, CONDROMALÁCIA E BURSITE DO OMBRO. DIREITO AO PASSE LIVRE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO DE A ACOMPANHANTE. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO MUNICÍPIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O autor logrou êxito em comprovar, por meio dos documentos carreados aos autos, que possui mobilidade reduzida, por ser portador de síndrome cervicobraquial, transtorno de discos lobares e intervertebrais, condromalácia e bursite do ombro, enquadrando-se na disposição do mencionado art. 5º, § 1º, II do Decreto-Lei n. 5.296/2004. 2. Ademais, o autor possui parcos recursos financeiros e utiliza-se do transporte público para se locomover, inclusive para submeter-se ao tratamento das suas enfermidades. 3. Diante da dificuldade de locomoção do autor, revela-se fundamental a concessão de passe livre ao seu acompanhante, sob pena de frustrar o próprio tratamento médico de que necessita. 4. Dano moral não configurado na espécie, pois não restou comprovado nenhum fato que demonstre ofensa aos direitos personalíssimos do autor. 5. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO AUTOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE SALVADOR CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0128847-90.2009.8.05.0001, originário da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA, figurando simultaneamente como Apelantes/Apelados o MUNICÍPIO DE SALVADOR e ROBERTO CARLOS COSTA DA PAIXÃO. Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO RÉU e CONHECER DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR, nos termos do voto condutor. Sala das Sessões, de de 2021. PRESIDENTE DESA. CARMEM LÚCIA S. PINHEIRO RELATORA PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA*

TJ-BA - Apelação: APL 284179620108050001 Acórdão • Data de publicação: 27/08/2019 APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL. GRATUIDADE. DEFICIÊNCIA FÍSICA/MOBILIDADE REDUZIDA. COMPROVAÇÃO. LEI MUNICIPAL N.º 7.201 /2007. INCIDÊNCIA. DIREITO AO PASSE LIVRE EVIDENCIADO AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E AO SEU ACOMPANHANTE. PRECEDENTES DO TJ/BA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. 1. O direito à gratuidade no transporte público municipal está condicionado à demonstração da carência econômica e da deficiência/redução da mobilidade que acomete a reivindicante, nos termos da Lei Municipal n.º 7.201 /2007 e do Decreto Federal n.º 5.296 /2004. 2. À pessoa com mobilidade reduzida, aquela que, não se enquadrando no conceito de pessoa portadora de deficiência, tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentar-se, permanente ou temporariamente, gerando redução efetiva da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora e percepção, deve ser concedido o benefício da gratuidade no transporte coletivo municipal. 3. Assim, a legislação pertinente à matéria não limita a sua aplicação aos exclusivamente deficientes físicos. 4. Determina-se atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, conforme se extrai do art. 5.º, § 1.º, incs. I e II, do Decreto Federal n.º 5.296 /2004. 5. Não se reduz o valor dos honorários advocatícios, se fixado em consonância com as regras processuais vigentes. 6. O pleito inicial encontra-se lastreado na Lei Municipal n.º 7.201 /2007 que disciplina o acesso nos transportes coletivos, instituindo passe-livre aos portadores de deficiência física e mental e a seu acompanhante no transporte coletivo municipal; assim como, nas disposições contidas nos arts. 23, inc. II, 30, incs. I e IV e art. 175, todos da Constituição Federal. Recurso do município réu conhecido e não provido. Recurso da autora conhecido e provido.

condomínios⁸, e ainda para fixação de danos morais em seu favor quando violadas situações favoráveis ao seu status⁹, incluindo preferência e acessibilidade em concursos públicos¹⁰.

Há que se ter em mente, ainda, uma alteração contida no artigo 2º A LBI se refere à utilização facultativa do símbolo que identifica as pessoas com TEA – Transtorno do Espectro Autista, que resta expressamente incluído na proteção legal. E isso já vinha garantido, desde o advento da promulgação da norma contida no Art.1º, §2º da Lei 12.764/2012, que determina que a pessoa com **transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais (vale aí, por exemplo, a questão da possibilidade de receber LOAS nos termos do artigo 203 CF, se presentes os demais requisitos objetivos¹¹.**

⁸ *STJ - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AREsp 2110886 SP 2022/0113055-2* Decisão • Data de publicação: 15/06/2022 Não se pode admitir que, sendo reconhecido o estado de deficiência com mobilidade reduzida, não seja outorgado ao Recorrente o direito de utilizar a vaga de garagem destinada à pessoa com deficiência... Assim, não há dúvidas de que o Condomínio tem o dever legal, para dizer o mínimo, de autorizar o Recorrente, pessoa com deficiência com mobilidade reduzida, a utilizar a vaga especial destinada às pessoas... reduzida, deve ser garantido ao recorrente o uso exclusivo de uma das vagas reservadas para deficientes dentro do condomínio, trazendo os seguintes argumentos: Inicialmente, registre-se que o Recorrente

⁹ *TJ-SP - Recurso Inominado Cível: RI 142633320168260016 SP 0014263-33.2016.8.26.0016* Acórdão • Data de publicação: 17/10/2017 RECURSO INOMINADO – COMPANHIA AÉREA – FALTA DE ACESSIBILIDADE – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A falha na prestação de serviços por parte da ré restou devidamente comprovada nos autos. Dano moral configurado, arbitrado em R\$ 5.000,00, com os acréscimos legais, nos termos da Súmula 362 do STJ. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO.

¹⁰ *TJ-RJ - APELAÇÃO: APL 907654820198190001* Acórdão • Data de publicação: 03/12/2020 APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ. 1. Demanda na qual se pretende impugnar ato de eliminação do autor do concurso público para o cargo de economista, de acordo com a classificação nas vagas destinadas a pessoas com deficiência. 2. O demandante sustenta ser portador de paraparesia, devendo ser enquadrado nas vagas reservadas a pessoas com deficiência. No entretanto, conforme pontuado na sentença, as provas colacionadas aos autos não demonstram de forma inequívoca o referido diagnóstico. 3. Exame médico admissional que elidiu a classificação do autor como deficiente físico, concluindo os peritos ser o candidato portador de mobilidade reduzida. 4. Compulsando os termos do Decreto nº 5.296 /2004, que dispôs acerca da prioridade no atendimento das pessoas com deficiência e com mobilidade reduzida, conclui-se pela existência de situações próximas, porém distintas quando se pretende classificar os agentes destinatários da norma. 5. O Decreto nº 9.508 /2018, disciplinador da reserva de vagas destinadas às pessoas com deficiência, para ocupar cargos e empregos públicos ofertados através de processo seletivo, não incluiu na cota os portadores de mobilidade reduzida. 6. Apenas a prova técnica se revela capaz de sanar a dúvida quanto à possibilidade de se classificar a patologia apresentada pelo autor como deficiência física ou de mobilidade reduzida. Na dicção do art. 156 do CPC: O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico. 7. Ausência de óbice à iniciativa probatória do julgador. Ao revés, a legislação declinou ao magistrado poderes instrutórios, oportunizando a iniciativa probatória como corolário da busca por um processo justo, não se antevendo afronta à imparcialidade a concretização de diligências necessárias a amparar o seu livre convencimento. Inteligência do contido no art. 370 do CPC. Precedentes do E. STJ e deste TJRJ. 8. O princípio da duração razoável do processo não pode impedir a apuração dos fatos, tampouco tem o condão de anular o modelo cooperativo destacado na legislação processual e voltado à entrega de uma prestação jurisdicional de mérito justa e efetiva, consoante art. 6º do CPC. 9. Anulação da sentença, para determinar a realização da prova pericial. 10. DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

¹¹ *TRF-3 - RECURSO INOMINADO CÍVEL: RecInoCiv 2150220204036322 SP* Acórdão • Data de publicação: 15/02/2022 E M E N T A BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MENOR IMPÚBERE. LAUDO POSITIVO. AUTISMO. CONDIÇÃO DA AUTORA COMPROVADA. PERÍCIAS MÉDICA E SOCIAL. MISERABILIDADE. NECESSIDADE PERMANENTE DE AUXÍLIO DE TERCEIROS PARA ATIVIDADES COTIDIANAS. MISERABILIDADE INCONTROVERSA. NECESSIDADES BÁSICAS NÃO ATENDIDAS. INTERVENÇÃO DO PODER PÚBLICO QUE SE JUSTIFICA. BENEFÍCIO DEVIDO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. DIB NA DER. TEMA 810 STF. CONECTÁRIOS LEGAIS. RECURSO DA PARTE RÉ DESPROVIDO.

TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 10114396420214019999 Acórdão • Data de publicação: 23/03/2022 PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À CRIANÇA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA EM SITUAÇÃO DE RISCO SOCIAL. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742 /93. REQUISITOS PREENCHIDOS. Nos termos do § 2º, do art. 20, da Lei 8.742 /93, para concessão do benefício considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza

No âmbito da Justiça Laboral se chama a atenção para dois arestos recentes do TST que expressamente asseguraram direitos especiais para empregados diagnosticados com TEA. O primeiro caso, julgado pela 7ª Turma do E. TRT MG (3ª Região Trabalhista), foi o recurso da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserrh) contra decisão favorável a uma técnica de enfermagem de Juiz de Fora (MG). Ela foi aprovada em concurso público para jornada de 36 horas semanais e argumentava, na reclamação trabalhista, que criava sozinha a filha com TEA, nascida em 2015, e precisava de tempo para em sessões de terapia ocupacional, fonoaudiologia, pediatria e outros tratamentos indispensáveis ao seu desenvolvimento sadio, deferindo-se o direito à redução da jornada, por entender que a participação direta da mãe é imprescindível para que o tratamento da filha tivesse eficácia, e a não concessão de horário especial viola direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Um dos fundamentos da decisão foi a aplicação analógica do RJU (parágrafos 2º e 3º do artigo 98), que prevê horário especial a servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência.

O relator do agravo da parte reclamada, ministro Renato de Lacerda Paiva, sublinhou que a Lei 12.764/2012, que dispõe sobre a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com TEA, demonstra as características da síndrome e enquadra os seus portadores como “pessoas com deficiência para todos os efeitos legais”. Por sua vez, a Constituição Federal estabelece uma série de princípios e regras protetivas para as pessoas com deficiência, “com “absoluta prioridade” à criança e ao adolescente”, e atribui obrigações ao Estado e às famílias como instrumentos principais no resguardo e proteção.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), ratificada pelo Brasil, complementa o ordenamento jurídico com diretrizes e políticas a serem adotadas na proteção dessas pessoas. Portanto, para o ministro, o

física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Caso concreto: Laudo pericial informa que a parte autora é portadora de transtorno do espectro autista (TDA), distúrbio da atividade e da atenção, transtorno específico da articulação e da fala, autismo infantil, atraso no déficit cognitivo e alteração no comportamento (CID F.90, F.80, F.84), estando incapacitado permanente de ter uma vida ativa. No caso, o autor é menor e está submetido a impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que afetam a sua participação plena na vida em sociedade. Trata-se de limitações pessoais que dificultam diretamente a sua integração social e o desempenho de atividades compatíveis com sua idade, implicando, ainda, em ônus econômicos excepcionais à sua família, de quem exige maior atenção, gastos e dedicação, tanto que a genitora dedica-se exclusivamente aos seus cuidados. Na mesma toada, o laudo socioeconômico (id117483103 p. 89/90) confirma a condição de miserabilidade justificadora do deferimento do benefício assistencial em exame, haja vista a única renda da família ser proveniente da aposentadoria da avó, que considerando sua idade avançada, vem sendo obrigada a manter o sustento de toda família. O núcleo familiar é composto, pela parte autora, sua genitora, o padrasto desempregado e dois irmãos menores. A genitora não trabalha, pois se dedica aos cuidados do menor. CNIS da avó: a Autarquia-Ré apresenta em seu apelo, CNIS comprovando o valor da aposentadoria recebido pela avó, no total de 2.090,00, ao argumento de que o valor auferido pelo núcleo familiar ultrapassaria o limite legal. Entendo, que tal valor não exclui a família da condição de hipossuficiência vivenciada, consoante provas dos autos. Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício de prestação continuada denominado amparo social à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso (art. 203 da CF/88 e art. 2º, V, Lei 8.742 /93), pois comprovado que a parte requerente é deficiente e que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Apelação do INSS não provida. Honorários recursais em 2% (dois por cento) sobre o valor originalmente arbitrado, nos termos do art. 85, § 11º do CPC

TRT acertou ao aplicar, por analogia, o disposto no RJU, diante da ausência, em normas internas da empresa ou na legislação, do direito à redução da jornada.

No segundo caso, a Terceira Turma reconheceu o direito à redução da jornada a uma enfermeira emergencista do Município de Pirassununga (SP), cujo filho, nascido em 2018, também é pessoa com quadro de TEA. Na reclamação trabalhista, o juiz de primeiro grau entendeu que a redução da jornada em 50% não se trata de conceder um benefício assistencial à enfermeira nem de violar os princípios da igualdade e da impessoalidade na administração pública, mas de “tentar igualar, na medida das suas desigualdades, as pessoas com necessidades especiais aos demais cidadãos, dando um mínimo de condições para que a criança com transtorno de espectro autista possa gozar dos seus direitos humanos e ter a sua dignidade como pessoa respeitada”.

O Relator do recurso da enfermeira na Terceira Turma, ministro José Roberto Pimenta, ressaltou que, ao examinar casos semelhantes envolvendo servidores municipais ou estaduais, o colegiado tem reconhecido o direito postulado. Embora, a rigor, as disposições do RJU não sejam aplicáveis a uma servidora municipal, o ministro assinalou que a falta de legislação municipal não pode suprimir o direito essencial que decorre da CPDP, chancelada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 186/2008, combinada com a Constituição Federal.

De igual modo, planos de saúde têm sido compelidos a estender para pessoas diagnosticadas com TEA a proteção devida àqueles protegidos pela LBI, como exemplo:

TJ-SP - Apelação Cível: AC 10056073520218260068 SP 1005607-35.2021.8.26.0068
Acórdão • Data de publicação: 11/02/2022 PLANO DE SAÚDE. CRIANÇA DIAGNOSTICADA COM AUTISMO. TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR. NEGATIVA DE COBERTURA. LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE SESSÕES DE TERAPIAS MULTIDISCIPLINARES. ILEGALIDADE. Plano de saúde. Criança diagnosticada com autismo. Terapias multidisciplinares: Musicoterapia, hidroterapia, equoterapia, fisioterapia/terapia nutricional e psicomotricidade especializados em autismo; Fonoaudiologia – método ABA/PECS/INTERACIONISTA; Psicologia em terapia especializada no método ABA/DENVER; Terapia Ocupacional/FISIOTERAPIA (PEDIASUIT, THERASUIT INTENSIVO) com Integração Sensorial e foco em seletividade alimentar especializada em autismo; Psicopedagogia especializada em autismo. Necessidade. Limitação contratual à quantidade de sessões. Ilegalidade. Inteligência da Lei nº 12.764 /2012 que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com transtorno do espectro autista. Incidência da Lei nº 13.830 /19 que regulamenta a prática de Equoterapia e dispõe no § 1º do artigo 1º que "é método de reabilitação que utiliza o cavalo em abordagem interdisciplinar nas áreas de saúde, educação e equitação voltada ao desenvolvimento biopsicossocial da pessoa com deficiência". Incidência, também, da Lei nº 9.656 /98, do CDC e do Estatuto da Criança e Adolescente. Súmulas, dessa E. Corte e do C. STJ. Ademais, a alegação de não constar o tratamento nos róis da ANS é irrelevante, porquanto tais róis não podem suplantam a lei, mas apenas torná-la exequível. Tratamento que deve ocorrer na rede credenciada/referenciada da operadora, próximo à residência da autora, em vista que é realizado diariamente e que se trata de criança autista com

hipersensibilidade sensorial. Reembolso que somente será integral na ausência de prestadores credenciados/referenciados, caso em que a falta dos serviços não pode implicar como opção da segurada. Sentença que comporta mínimo refoque. Recurso parcialmente provido.¹²

¹² No mesmo sentido: *TJ-GO-53077367120178090006 Acórdão • Data de publicação: 06/04/2024 EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. 1 - Consoante o enunciado da Súmula n. 469 do STJ, é aplicável o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de plano de saúde. Sendo assim, as normas que regem os planos de saúde devem ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor, conforme prescreve o art. 47 do CDC. 2 - A Lei n. 12.764/12, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, prevê a obrigatoriedade do fornecimento de atendimento multiprofissional ao paciente diagnosticado com autismo e, ainda, a Lei n. 9.656/98, que dispõe sobre planos e seguros de assistência à saúde, enfatiza que a cobertura obrigatória compreende todas as doenças listadas na CID-10, que tem como subtipo o Autismo infantil (CID 10 F84.0). 3 - O rol de procedimentos definido pela ANS tem natureza exemplificativa e abarca a cobertura mínima exigida para tratamento e acompanhamento de todas as doenças abrangidas pela CID da OMS, nos termos do art. 10 da Lei n. 9.656/98, a qual inclui a patologia do menor (autismo). 4 - O fato do tratamento ABA (Applied Behavior Analysis - Análise do Comportamento Aplicada) ser caracterizado como experimental, não afasta a necessidade de sua utilização, vez que orientado por profissional especializado no assunto (autismo). 5 - Diante da sucumbência recursal, imperiosa a majoração dos honorários advocatícios anteriormente fixados, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA*

STJ - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AgInt no AREsp 2083773 MS 2022/0064317-0 Acórdão • Data de publicação: 22/02/2023 PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. ROL DA ANS. TAXATIVIDADE. FLEXIBILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AUTISMO. TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR. NEGATIVA DE COBERTURA. ILEGALIDADE. SERVIÇO INEXISTENTE NA REDE CONVENIADA. REEMBOLSO INTEGRAL DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Cumpra observar os seguintes parâmetros objetivos para admitir, em hipóteses excepcionais e restritas, o afastamento das limitações contidas na lista da ANS: "1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo; 2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado à lista; 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extrarrol; 4 - não havendo substituto terapêutico ou estando esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título de excepcionalidade, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo-assistente, desde que (i) não tenha sido indeferida expressamente pela ANS a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e NatJus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS"(ERESP n. 1.889.704/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/6/2022, DJe de 3/8/2022). 2. Quanto ao tratamento multidisciplinar para autismo, reconheceu a Segunda Seção, no citado precedente, que é devida a cobertura, sem limite de sessões, admitindo-se que está previsto no rol da ANS, nos seguintes termos:"a) para o tratamento de autismo, não há mais limitação de sessões no Rol; b) as psicoterapias pelo método ABA estão contempladas no Rol, na sessão de psicoterapia; c) em relatório de recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde - Conitec, de novembro de 2021, elucida-se que é adequada a utilização do método da Análise do Comportamento Aplicada - ABA."3. O entendimento do Tribunal de origem, ao determinar a cobertura, pelo plano de saúde, de tratamento multidisciplinar para autismo sem limitação de sessões, concorda com a recente jurisprudência do STJ. 4. Analisando controvérsia quanto à obrigação de reembolso por cirurgia realizada em hospital não credenciado, por opção do beneficiário - sendo prestado o serviço pela rede credenciada -, a Segunda Seção também firmou o entendimento de que "o reembolso das despesas médico-hospitalares efetuadas pelo beneficiário com tratamento/atendimento de saúde fora da rede credenciada pode ser admitido somente em hipóteses excepcionais, tais como a inexistência ou insuficiência de estabelecimento ou profissional credenciado no local e urgência ou emergência do procedimento " (EAREsp 1.459.849/ES, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julgado em 14/10/2020, DJe de 17/12/2020). 5. No caso, existe a peculiaridade, destacada no acórdão recorrido, de o tratamento pleiteado não ser ofertado pelo plano de saúde em sua rede credenciada, "razão pela qual não há como se falar em aplicação da tabela da operadora do plano de saúde para atendimentos semelhantes, devendo o reembolso ser realizado de forma integral" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.704.048/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/8/2021, DJe 1º/9/2021). 6. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.956.468/SP, de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 2/5/2022, DJe de 6/5/2022. 7. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 8. Seria necessário o reexame dos fatos e das provas para alterar o entendimento do Tribunal de origem sobre a obrigação da empresa de saúde de custear a terapêutica postulada, indisponível na rede credenciada. 9. Agravo interno a que se nega provimento.

De igual sorte se tem compelido o Poder Público a garantir tratamento especializado para diagnosticados com autismo e TEA (transtorno do Espectro Autista nos termos da Lei nº 12.764/12), ou para garantia de aprendizado de acordo com as necessidades especiais em escolas:

TRT-16 - 165934020205160000 Acórdão • Data de publicação: 22/03/2022 MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MENOR. AUTISMO. TRATAMENTO MÉDICO ESPECIALIZADO. A Lei nº 12.764 /12, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, prevê em seus artigos 2º, III e 3º, III, b a obrigatoriedade do fornecimento de atendimento multiprofissional ao paciente diagnosticado com autismo. Vale ainda citar os artigos 15 e 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que garantem o direito ao respeito da dignidade da criança, bem como a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral. Dessa forma, a negativa do tratamento/reembolso das despesas do tratamento restringiu o direito do menor, portador de autismo. É obrigação da ré, e inerente ao contrato, a cobertura/custeio do tratamento pleiteado, de acordo com a prescrição médica e os recibos e notas fiscais juntados aos autos, valores que lhe devem ser restituídos, na forma do pedido. Segurança concedida.

TJ-GO-53582240520188090100 Acórdão • Data de publicação: 06/04/2024 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALUNO PORTADOR DE AUTISMO. PROFISSIONAL DE APOIO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Em análise a documentação acostada nos autos, verifica-se que evidente o direito líquido e certo do impetrante, menor, portador de autismo, de ter um profissional de apoio para garantir seu direito constitucional de acesso à educação. Segurança Concedida. 2. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

De igual sorte, também tem preocupado juristas a questão do crescente número de pessoas que tem sido diagnosticado com TDAH (Transtorno do Déficit de Atenção e Hiperatividade) e já foi aprovado o Projeto de Lei 2630/21, do deputado Capitão Fábio Abreu (PL-PI), cria a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Déficit de Atenção com Hiperatividade (TDAH). Conforme a proposta, a pessoa com TDAH é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais¹³.

O texto prevê como diretrizes da Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Déficit de Atenção com Hiperatividade: a intersetorialidade no cuidado; a atenção integral à saúde; a participação de pessoas com TDAH

TJ-RJ - APELAÇÃO: APL 3302195120198190001 Acórdão • Data de publicação: 01/06/2021 APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE TRATAMENTO. MENOR COM 05 (CINCO) ANOS DE IDADE COM DIAGNÓSTICO DE AUTISMO (TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA - TEA). NECESSIDADE DE TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO. MÉTODO QUE ENGLOBA FISIOTERAPIA MOTORA, HIDROTERAPIA, EQUOTERAPIA, FONOAUDIOLOGIA ESPECIALIZADA EM AUTISMO, PSICOLOGIA MÉTODOS ABA E DE PSICOPEDAGOGIA, PSICOMOTRICIDADE, TERAPIA OCUPACIONAL COM INTEGRAÇÃO SENSORIAL E MUSICOTERAPIA. SENTENÇA QUE CONDENOU A OPERADORA A CUSTEAR AS TERAPIAS ESPECIALIZADAS PRETENDIDAS PELA AUTORA, SEM LIMITAÇÃO DE SESSÕES, E NA FREQUÊNCIA PRESCRITA PELOS MÉDICOS ASSISTENTES, PROMOVENDO O REEMBOLSO INTEGRAL DOS VALORES. REPUTA-SE ABUSIVA A CLÁUSULA CONTRATUAL QUE EXCLUI, TRATAMENTO, MEDICAMENTO OU PROCEDIMENTO IMPRESCINDÍVEL À SAÚDE DO SEGURADO. O PLANO PODE LIMITAR AS DOENÇAS QUE POSSUEM A COBERTURA, MAS CABE AO MÉDICO DELIBERAR SOBRE A MELHOR TERAPIA A SER UTILIZADA. ABUSIVIDADE DA CONDUTA DA OPERADORA (VERBETE 340, DE SÚMULA DO TJRJ). PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS MAJORADOS (ART. 85, PARÁGRAFO 11º, DO CPC). RECURSO DESPROVIDO.

¹³ Fonte: Agência Câmara de Notícias.

na formulação, execução e avaliação de políticas públicas; o incentivo à formação e à capacitação e à inserção no mercado de trabalho; entre outros pontos. São direitos da pessoa com TDAH: o livre desenvolvimento da personalidade; a proteção contra qualquer forma de abuso e exploração; o acesso a serviços de saúde, incluindo medicamentos gratuitos; educação e ensino profissionalizante; emprego adequado à condição; moradia; previdência e assistência social, entre outros.

A pessoa com TDAH não será impedida de participar de planos privados de assistência à saúde em razão de sua condição. Por fim, o texto estabelece que o dirigente de escola que recusar a matrícula ou a renovação de pessoa com TDAH receberá uma advertência por escrito da autoridade competente da área de educação. Em caso de reincidência, perderá o cargo se for servidor público.

E não se cuida aqui da mera situação de uma discussão de lege ferenda, eis que a jurisprudência já tem equiparado e estendido o arcabouço de inserção e proteção da LBI aos casos de TDAH. Nesse sentido aresto recente do E. TJSP:

TJ-SP - Apelação/Remessa Necessária: APL 10051641620198260663 SP 1005164-16.2019.8.26.0663 Acórdão • Data de publicação: 29/04/2021 APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROFESSOR AUXILIAR MENOR PORTADORA DE TRANSTORNO DO DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. Direito fundamental à educação que assegura aos educandos portadores de necessidades especiais atendimento educacional especializado. Inteligência do artigo 54 , III , do ECA ; artigos 3º, XIII, e 28, XVII, do Estatuto da Pessoa com Deficiência; artigo 59 , III , da Lei nº 9394 /96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação). Atendimento que deve ser prestado em regime não exclusivo. 2. O Transtorno do Déficit de Atenção - **TDAH** implica em deficiência cognitiva e seu portador está tutelado pelo artigo 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Absolutamente irrelevante é a circunstância de que Resolução da Secretaria Estadual de Educação, de cunho exclusivamente administrativo, não o contemple como merecedor da denominada Educação Especial. O dever do Poder Público para com os alunos portadores de necessidades especiais não se restringe mais à singela disponibilização de salas de recursos multifuncionais, no contraturno das aulas regulares. O sistema educacional inclusivo previsto no artigo 27 da Lei nº 13.146 /15 visa alcançar o máximo desenvolvimento possível dos talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais desses educandos, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem. Escopo visado pela legislação especial que somente pode ser atingido com a disponibilização de assistência especializada durante as atividades escolares do menor. 3. Necessidade de acompanhamento por professor auxiliar suficientemente comprovada. 4. Inexistência de indevida ingerência do Poder Judiciário no poder discricionário do Poder Público na implementação de sua política educacional, quando o intuito é dar efetividade a direitos sociais. Precedentes do E.STF. Súmula nº 65 deste TJSP. 5. Astreintes que comportam limitação em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Precedentes desta Colenda Câmara Especial. 6. Recurso de apelação parcialmente provido, remessa necessária desprovida.

Reconhecendo, de modo expresso que a TDAH seria doença que deficiência, e isso atrai a questão da proteção da LBI (malgrado alguns arestos em sentido contrário, mas que não podem subsistir diante da criação da Política Pública mencionada acima):

TJ-SP - Remessa Necessária Cível 10270011920198260602 SP 1027001-19.2019.8.26.0602 (TJ-SP) Data de publicação: 21/01/2021 OBRIGAÇÃO DE FAZER – REEXAME NECESSÁRIO – Fornecimento de professor auxiliar à adolescente portador de Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade, Transtorno Desafiador e de Oposição em sala de aula durante o período escolar – Dever do Estado à educação especializado (art. 206 , inc. I e art. 208 , inc. III , ambos da CF ; art. 54 , inc. II , do ECA ; art. 59 , inc. III da Lei nº 9.394 /96 e arts. 27 e 28 da Lei nº 13.146/15) – Cumpre ao Poder Público garantir ao portador de deficiência os meios necessários para a frequência regular e aproveitamento em estabelecimento de ensino – Direito do deficiente, contudo, não implica conceder-lhe profissional de apoio com exclusividade – Manutenção da multa diária fixada em R\$100,00, limitada a R\$25.000,00 – Valor a ser revertido ao Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do Município – Recurso oficial provido, em parte, apenas para limitação da multa.

TJ-MS - Agravo de Instrumento AI 14116854820198120000 MS 1411685-48.2019.8.12.0000 (TJ-MS) Data de publicação: 09/02/2020 AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PROFESSOR AUXILIAR – MENOR COM TRANSTORNO DE DEFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE – TDAH – NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Preconiza o art. 208, III, da Constituição Federal, que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante garantia de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino. Em que pese o menor não possuir dificuldades em locomoção, higiene pessoal ou interação social, resta evidenciada a urgência da medida pleiteada, uma vez que a demora no acompanhamento educacional individualizado do menor poderá acarretar-lhe danos irreversíveis no aprendizado. Ademais, como visto, é dever do Estado disponibilizar atendimento educacional especializado aos educandos portadores de necessidades especiais, como na hipótese, em que o agravante possui transtorno do déficit de atenção e hiperatividade - TDAH e necessita de acompanhamento educacional especializado.

Garantindo acesso a atendimento escolar adequado, tanto para a TDAH, como para o TOD – Transtorno Opositor Desafiador como nas situações de TEA (os casos de TOD ainda não estão como situação de deficiência para fins de aplicação da LBI mas já se tem reconhecido que não há causa legal para que não se aplique por equidade e analogia a proteção também neste quadro):

TJ-RJ - APELAÇÃO: APL 72043020138190004 202200140706 Acórdão • Data de publicação: 23/08/2023 APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, CUJO PEDIDO É CUMULADO COM O DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS. TRANSTORNO DE DÉFICIT DE ATENÇÃO COM HIPERATIVIDADE (TDAH). VEDAÇÃO DE MATRÍCULA EM ENSINO FUNDAMENTAL EM RAZÃO DE REPROVAÇÃO POR DOIS ANOS SEGUIDOS. DIREITO DE ATENÇÃO ESPECIAL A ALUNOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS ASSEGURADO PELA LEGISLAÇÃO PÁTRIA. OBRIGAÇÃO DE O ESTADO OFERECER MÉTODOS QUE PERMITAM O APRENDIZADO DIFERENCIADO. A teoria do risco administrativo, consagrada pela doutrina, ampliou o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, tanto no que se refere à ação, quanto no que concerne à omissão do agente público. Assim, basta a ocorrência de lesão causada à vítima, para que surja o dever de o Estado indenizá-la pelo dano moral ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de ação, omissão ou culpa dos agentes estatais. O autor, comprovadamente portador de TDAH desde o mês de dezembro de 2010, não teve acesso ao sistema de inclusão de ensino para pessoas portadoras de alguma necessidade especial durante os dois anos letivos seguintes, embora fizesse jus a um auxílio específico de ensino, conforme disposto na Lei nº 7.853, de 1989, regulamentada pelo Decreto nº 3.298, de 1999 e artigos 3º e seguintes, da Lei nº 8.069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). As escolas devem oferecer um atendimento educacional com qualidade para todas as crianças, eliminando barreiras físicas e de comunicação, devendo as políticas educacionais estar

voltadas para a eliminação de todas as formas de discriminação, de maneira que os alunos possam participar plenamente das ações pedagógicas e sociais do ambiente escolar. Os portadores de necessidades especiais possuem assegurado pela legislação o direito de tratamento igualitário às demais pessoas, sem qualquer tipo de discriminação, sendo as escolas obrigadas a oferecer métodos que permitam o aprendizado diferenciado. A falta de atenção especial foi a causa de reprovação escolar do autor, sendo que, somente após o deferimento da medida liminar determinado o seu retorno à instituição de ensino ré, foi que esta incluiu em seu corpo docente profissionais qualificados para o acompanhamento e atendimento aos portadores de TDAH, razão por que se afigura correta a condenação do réu na obrigação de fazer, consistente em reintegrar o primeiro autor no Colégio da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, na cidade de Niterói, franqueando o sistema de ensino de inclusão para os portadores de TDAH. Instituição de ensino, que possui o dever de guarda e incolumidade de seus alunos, não sendo admissível que a professora tenha negado ao primeiro autor o direito de ir ao banheiro, causando-lhe o constrangimento de urinar nas calças, em plena sala de aula, diante dos demais colegas de classe, fato que demonstra a negligência imputável ao agente público. Manutenção do quantum indenizatório dos danos morais. Fixação dos honorários recursais. Inteligência do § 11, do art. 85, do Código de Processo Civil. Recurso a que se nega provimento.

TJ-RS - Agravo de Instrumento: AI 50661503320218217000 RS Acórdão • Data de publicação: 08/10/2021 AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. ALIMENTOS DEVIDOS PELO GENITOR AO FILHO MENOR, COM NECESSIDADES ESPECIAIS. CUSTEIO DE ESCOLA PARTICULAR PARA SUPRIR O DÉFICIT DE ATENÇÃO. MAJORAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL READEQUADO A 50% DO SALÁRIO-MÍNIMO NACIONAL, EM ATENÇÃO AO BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. CONSIDERANDO QUE O ALIMENTANDO CONTA COM 14 ANOS DE IDADE E SOFRE DE TDAH (TRANSTORNO DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE) E ESTUDA EM ESCOLA ONDE LHE SÃO ATENDIDAS AS NECESSIDADES ESPECIAIS, DEIXANDO, INCLUSIVE, DE FAZER USO DE MEDICAÇÃO, NECESSÁRIA A MANUTENÇÃO DESTA CONDIÇÃO, QUE ESTÁ SENDO ARCADADA PRATICAMENTE INTEGRALMENTE PELA GENITORA. ASSIM, MAJORA-SE A PENSÃO ALIMENTÍCIA DEVIDA PELO GENITOR-AGRAVADO PARA 50% DO SALÁRIO-MÍNIMO NACIONAL, LEVANDO-SE EM CONTA A ALEGAÇÃO DE QUE ESTÁ DESEMPREGADO, AINDA QUE NÃO TENHA SOBREVINDO PROVA NESTE SENTIDO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

TJ-RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 223662820238190000 202300230734 Acórdão • Data de publicação: 11/07/2023 AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. O AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. PARTE AUTORA QUE BUSCA PROVIMENTO JUDICIAL DE URGÊNCIA PARA QUE A PARTE RÉ, UNIMED, SEJA COMPELIDA A FORNECER ACOMPANHAMENTO POR ASSISTENTE TERAPÊUTICO AO AUTOR, EM AMBIENTE ESCOLAR. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA PRETENDENDO A REFORMA DA DECISÃO. RECURSO QUE MERECE PROSPERAR. REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC QUE FORAM PREENCHIDOS. O AUTOR FOI DIAGNOSTICADO COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA, TRANSTORNO Opositor DESAFIADOR E TRANSTORNO DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE, SENDO INDICADO, PELO MÉDICO, O ACOMPANHAMENTO DE ASSISTENTE TERAPÊUTICO, EM AMBIENTE ESCOLAR. O MAGISTRADO A QUO NEGOU A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA SOB O FUNDAMENTO DE QUE O ASSISTENTE TERAPÊUTICO, PROFISSIONAL DE FORMAÇÃO EM EDUCAÇÃO QUE VAI ACOMPANHAR O AUTOR EM SALA DE AULA NÃO ESTARIA INCLUÍDO NO ESCOPO DE COBERTURA DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE, DIANTE DE SEU NOTÓRIO CARÁTER PEDAGÓGICO-EDUCACIONAL. CONTUDO, EXISTE DIFERENÇA ENTRE O ACOMPANHANTE ESCOLAR ESPECIALIZADO, QUE É UM PROFESSOR COM FORMAÇÃO ESPECÍFICA EM EDUCAÇÃO ESPECIAL, RELACIONADO COM A QUESTÃO PEDAGÓGICA, E O ACOMPANHANTE TERAPÊUTICO, QUE É UM PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE, QUE TEM FORMAÇÃO ESPECÍFICA E ATRIBUIÇÃO PARA MINISTRAR TRATAMENTOS MULTIDISCIPLINARES NO AMBIENTE NATURAL DA CRIANÇA (ESCOLA, RESIDÊNCIA OU CLÍNICA). O TERAPEUTA TEM O OBJETIVO DE AUXILIAR O PACIENTE NO QUE DIZ RESPEITO AOS MECANISMOS COMPORTAMENTAIS E SOCIAIS, POSSIBILITANDO QUE ESTE SEJA INSERIDO E ACEITO NO ÂMBITO ESCOLAR. PORTANTO, O PLANO DE SAÚDE É OBRIGADO A COBRIR OS TRATAMENTOS MULTIDISCIPLINARES, RECOMENDADOS PELO MÉDICO ASSISTENTE, INCLUSIVE O ACOMPANHANTE TERAPÊUTICO, CONFORME RESOLUÇÃO 465 /2021 ALTERADA PELA RESOLUÇÃO 539/2022 E COMUNICADO 95/2022 DA ANS. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA DEFERIR A TUTELA DE URGÊNCIA E DETERMINAR QUE A PARTE RÉ ARQUE COM OS CUSTOS DO ASSISTENTE

TERAPÊUTICO EM AMBIENTE ESCOLAR, NO PRAZO DE 48 HORAS, SOB PENA DE MULTA PELO DESCUMPRIMENTO NO VALOR DE R\$ 100,00 POR DIA.

Vale ainda apontar no sentido de que juízes tem equiparado casos de TDAH e TOD à proteção da LBI para viabilizar a concessão de benefícios previdenciários como LOAS - <https://www.conjur.com.br/2024-mai-21/juiz-manda-inss-pagar-beneficio-de-prestacao-continuada-a-crianca-com-tdah/>

De se ter, ademais, que se tem prestigiado a necessidade de atender aos termos da proteção aos interesses de pessoas nesta condição peculiar. Isso porque, na hipótese de conflito entre lei e normas constitucionais sobre direitos fundamentais, deve-se realizar a interpretação conforme a Constituição, afastando a aplicação daquela solução que viole o conteúdo essencial de tais direitos, a teor dos artigos 1º, III e 5º, §1º da Constituição da República. Registre-se que esse entendimento encontra amparo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/2003/DJ. SERVIDOR PÚBLICO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. NORMA DE ESTATURA CONSTITUCIONAL. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO SEM REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. ARTS. 4º E 7º DA CONVENÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, possui status normativo equivalente às emendas constitucionais e se integra ao ordenamento jurídico nacional como norma de estatura constitucional. O art. 4º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência estabelece expressamente que os Estados Partes se comprometem a tomar todas as medidas necessárias para eliminar a discriminação, em razão de deficiência e a assegurar às pessoas com deficiência o pleno exercício de seus direitos humanos e liberdades fundamentais. Já o art. 7º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, em clara projeção da cláusula de proteção integral, assinala que os Estados Partes deverão tomar todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades com as demais crianças. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, além de recomendar a adoção de comportamentos e valores compatíveis com a dignidade da pessoa, prevê expressamente que o interesse superior da criança com deficiência receberá consideração primordial. Ademais, a despeito da inexistência de expressa previsão legal para a redução da jornada de trabalho sem redução de vencimentos em prol de funcionários públicos com filhos que apresentem deficiência, essa situação se insere no contexto das medidas necessárias para a efetiva realização dos postulados de proteção à pessoa com deficiência, da dignidade da pessoa humana, além do princípio do melhor interesse da criança com deficiência. Agravo regimental provido para determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem para que julgue a causa como reputar de direito, à luz das diretrizes estabelecidas pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência." (AgRg no REsp 1.326.833/SP, Rel. Ministro MAURO

CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 08/04/2013)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CUIDADO DE FILHO COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA - TEA. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO SEM REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

No ambiente escolar, situação em que há inúmeros problemas em relação a preconceito – na acepção de imagem pré-concebida – de que esses casos também se acham sob a proteção da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil com equivalência de emenda constitucional por meio do Decreto Legislativo 186/2008 e do Decreto 6.949/2009, impõe a revisão de leis, regulamentos, costumes e práticas discriminatórias contra pessoas com deficiência (art. 4º), bem como a adoção de todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades com as demais crianças (art. 7º).

No caso concreto, a redução da jornada de trabalho da recorrida constitui medida necessária para garantir a efetiva proteção aos direitos da criança acometida de Transtorno do Espectro Autista, em plena consonância com o princípio da proteção integral e com os postulados constitucionais da dignidade da pessoa humana e da paternidade/maternidade responsáveis, insculpidos respectivamente nos artigos 227 e 226, § 7º, CF.

Sabido que existe uma lei contra as situações de bullying – o que é coisa mais do que injustificável a luz do atual estágio civilizatório – sendo certo que pais devem conversar muito com seus filhos sobre os valores inclusivos a serem observados – mas nos casos de pessoas com deficiência se tem um plus que apenas e tão só servirá para exasperar o valor de indenizações nesses casos (aqui o fator de desestímulo deve ser aplicado para fins de impedir que se continue a ter preconceito ou ideias pré-concebidas com más informações sobre os problemas).

Crianças e Adolescentes nessas condições, não são crianças mau educadas, nem se tem que seria mero frisson dos pais – como se tem preconceituosamente corrente em sociedade – são pessoas que tem desarranjos clínicos que impedem que o cérebro reaja a estímulos na mesma condição de reação de quem não tem – o que demanda paciência maior, sob pena de responsabilização – a injúria racial, inclusive, se aplica a quem ofenda pessoa por sua condição pessoal e ou deficiência – ou seja a lei qualifica

como graves tais situações ao ponto de justificar o acionamento penal por delito insuscetível de prescrição.

Vale ainda apontar, na situação da TEA a questão apontada no sentido de que o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 1097 de Repercussão Geral, fixou a tese de que "Aos servidores públicos estaduais e municipais é aplicado, para todos os efeitos, o art. 98, § 2º e § 3º, da Lei 8.112/1990".

Referidos dispositivos estabelecem que será concedido horário especial ao servidor ou à servidora que tenha filho ou dependente com deficiência, independentemente de compensação de horário e sem prejuízo de vencimentos. Nesse sentido, o reconhecimento do direito à redução de jornada sem redução salarial por parte da sentença está em perfeita consonância com o já decidido pela Corte Suprema, não havendo que se falar em violação à legalidade ou à autonomia municipal. Citem-se, a propósito, os seguintes precedentes deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

"SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. Redução de jornada de trabalho. Filho portador de Transtorno do Espectro Autista. Possibilidade. Aplicação da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 1.237.867 (Tema 1097 da Repercussão Geral). Inteligência do art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.112/90. Sentença mantida. Recurso não provido." (TJSP - APL: 10084683920218260451 SP 1008468-39.2021.8.26.0451, Relator: Carlos Vieira Von Adamek, Data de Julgamento: 21/11/2022, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 22/11/2022)

"APELAÇÃO CÍVEL. Mandado de segurança. Servidora pública estadual. Pretensão de redução da jornada de trabalho sem redução proporcional dos vencimentos para acompanhamento de filho portador de transtorno do espectro autista. Possibilidade. Tese fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE 1.237.867 ('Aos servidores públicos estaduais e municipais é aplicado, para todos os efeitos, o art. 98, § 2º e § 3º, da Lei 8.112/1990'). Inteligência da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (arts. 4º e 7º). Adoção de todas as medidas para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais. Interpretação extensiva do art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.112/90. Sentença mantida. Recurso não provido." (TJ-SP - APL: 10042073920218260506 SP 1004207-39.2021.8.26.0506, Relator: Camila Rodrigues Borges de Azevedo, Data de Julgamento: 16/02/2023, 10ª Câmara de Direito Público).