



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FLÁVIA ROSANE SOUSA DE OLIVEIRA

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DO AUTISMO: UMA ANÁLISE À
LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL**

Salvador
2014

FLÁVIA ROSANE SOUSA DE OLIVEIRA

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DO AUTISMO: UMA ANÁLISE À
LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Geovane de Mori Peixoto

Salvador
2014

TERMO DE APROVAÇÃO

FLÁVIA ROSANE SOUSA DE OLIVEIRA

A PROTEÇÃO JURÍDICA DO AUTISMO: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

A
minha irmã Amanda, com todo carinho.

AGRADECIMENTOS

Aos professores Maurício Requião e Ana Carla Fracalossi pelas preciosas dicas.

Aos meus pais, por garantir o aparato para que isso se concretizasse.

Às minhas amigas e companheiras, por estarmos sempre juntas nessa jornada.

“(...) Sim, esta é uma mulher que abençoarei com uma criança menos perfeita. Ela ainda não faz ideia, mas ela será, também, muito invejada. Sabe, ela nunca irá admitir uma palavra não dita, nunca considerará um passo como uma coisa comum. Quando sua criança falar “mamãe” pela primeira vez, ela presentirá que está presenciando um milagre. Quando ela descrever uma árvore com um pôr-do-sol para sua filha, ela verá como poucos já conseguiram ver a minha obra... eu permitirei ver claramente coisas como ignorância, crueldade, preconceito e a ajudarei superar tudo. Ela nunca estará sozinha. Eu estarei a seu lado a cada minuto de sua vida, porque ela estará trabalhando junto”.

Autor desconhecido

RESUMO

A proteção jurídica do autismo se consolida formalmente com a edição da lei 12.764/2014. Antes desse marco, o autista era um nada jurídico: não era uma pessoa normal, capaz, e nem era um deficiente. Agora, é equiparado ao deficiente. Indiscutivelmente, isso representa um avanço de proporções imensas para a vida dessas pessoas, de forma que agora opõem a obrigatoriedade de inclusão em escolas, em empregos específicos e outras proteções, além de fazer jus aos mesmos direitos prestacionais que os deficientes, inclusive em âmbito internacional.

Este trabalho vai analisar criticamente a proteção jurídica do autismo à luz do princípio da igualdade material e da dignidade da pessoa humana, por acreditar que, apesar de tudo, ainda não foi alcançada a correta e adequada de proteger o portador da síndrome do espectro do autismo, explicando no que consiste o transtorno, quais são suas peculiaridades, e finalmente, qual seria a forma que julgo correta para protegê-lo. A inclusão não pode ser imposta, sob pena de ter o efeito oposto do que se pretende. É necessária toda uma reformulação na ideia de inclusão, que deve partir não só da escola, mas da educação básica dentro de casa, de toda a sociedade.

Palavras-chave: autismo; inclusão; deficiente.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CF/88	Constituição Federal da República
des.	desembargador
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas
OMS	Organização Mundial da Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
CAPS	Centro de Apoio Psicossocial

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	ASPECTOS GERAIS	13
2.1	CONCEITO DE AUTISMO E SUA PROBLEMÁTICA	13
2.1.1	Tipos de autismo	19
2.1.2	As classificações internacionais CID e DSM	20
2.2	O QUE É DEFICIÊNCIA	23
2.2.1	O direito dos deficientes no Brasil e em âmbito internacional	25
3	DIREITOS FUNDAMENTAIS	32
3.1	CONCEITO	32
3.1.1	O Reconhecimento dos Direitos Fundamentais	33
3.1.2	As Funções dos Direitos Fundamentais	35
3.2	O SENTIDO E A ESSÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	40
3.2.1	A Constitucionalização da Dignidade da Pessoa Humana	41
3.3	O PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL	45
3.3.1	A discriminação legítima: (des)igualdade como forma de inclusão	46
4	OS DIREITOS SOCIAIS	50
4.1	DIREITO À SAÚDE	50

4.2	DIREITO	À	EDUCAÇÃO					
55								
4.2.1	A	educação	como	direito	fundamental			
55								
4.2.1.2	O	conteúdo	do	direito	à	educação		
58								
4.3	DIREITOS	TRABALHISTAS	E	PREVIDENCIÁRIOS				
63								
4.3.1	O	autista	e	os	direitos	trabalhistas		
63								
4.3.2	O	conceito	de	deficiente	para	o	Direito	Previdenciário
65								
5								AUTISMO
68								
5.1	A			LEI		12.764		
68								
5.1.1	Breve Histórico							68
5.1.2	A insuficiência jurídica e a necessidade de aperfeiçoamento da tutela legal							
5.1.3	O	autismo	é	uma	deficiência?			
75								
5.2	A	TUTELA	EM	JUÍZO	DO	AUTISTA		
76								
5.2.1	Os	órgãos	legitimados	e	as	medidas	judiciais	cabíveis
76								
6								CONCLUSÃO
82								
	REFERÊNCIAS							85

1 INTRODUÇÃO

A proteção jurídica do autismo se consolida formalmente com a edição da lei 12.764/2014. Antes desse marco, o autista era um nada jurídico: não era uma pessoa normal, capaz, e nem era um deficiente. Agora, é equiparado ao deficiente. Indiscutivelmente, isso representa um avanço de proporções imensas para a vida dessas pessoas, de forma que agora opõem a obrigatoriedade de inclusão em escolas, em empregos específicos e outras proteções, além de fazer jus aos mesmos direitos prestacionais que os deficientes, inclusive em âmbito internacional.

Este trabalho vai analisar criticamente a proteção jurídica do autismo à luz do princípio da igualdade material e da dignidade da pessoa humana, por acreditar que, apesar de tudo, ainda não foi alcançada a correta e adequada de proteger o portador da síndrome do espectro do autismo, explicando no que consiste o transtorno, quais são suas peculiaridades, e finalmente, qual seria a forma que julgo correta para protegê-lo. A inclusão não pode ser imposta, sob pena de ter o efeito oposto do que se pretende. É necessária toda uma reformulação na ideia de inclusão, que deve partir não só da escola, mas da educação básica dentro de casa, de toda a sociedade.

No capítulo 2, apresenta-se os aspectos gerais sobre o tema: a definição do que é autismo e sua problemática e as classificações científicas da doença. Há também a exposição e análise do conceito de deficiência, e a análise de sua proteção legal no Brasil, bem como a tutela em âmbito internacional, passando por conceitos ligados aos direitos humanos como resposta aos acontecimentos históricos que resultaram na necessidade de consagrar a dignidade da pessoa humana e a igualdade material como princípios basilares no mundo.

No capítulo 3, tem-se a definição do que são os direitos fundamentais. Através do seu conceito, demonstra-se o processo para seu reconhecimento constitucional, de modo a abordar a corrente de classificação mais relevante para este trabalho, abordando então seus *status* e suas funções. Assim, encontra-se na dignidade da pessoa humana o seu sentido, sua razão de ser, que acaba resultando na consagração da igualdade material.

No capítulo 4, aborda-se os direitos sociais propriamente ditos, quais sejam, a saúde, educação, seguridade social e emprego. Aborda-se seus conceitos, seu

conteúdo jurídico, e a relevância de sua concretização para que o autista possua uma qualidade de vida que faça sentido para sua peculiaridade.

Por fim, no capítulo 5, aborda-se a importantíssima Lei 12.764, relatando sobre seu processo de criação através da luta da mãe Berenice Piana, e assim analisa-se os pontos controvertidos da lei, propondo-se então o que deve ser modificado. Por fim aborda-se a tutela jurídica do indivíduo autista em juízo, mostrando quem são os órgãos legitimados para tanto, e quais são as ações judiciais cabíveis.

2 ASPECTOS GERAIS

O autismo é uma síndrome. Como tal, representa um conjunto de sintomas. Desta forma, diferentes indivíduos enquadrados na síndrome podem ter características diametralmente opostas, com prerrogativas e habilidades totalmente diferentes.

2.1 CONCEITO DE AUTISMO E SUA PROBLEMÁTICA

O autismo é um transtorno global do desenvolvimento infantil que se manifesta antes dos 3 anos de idade e se prolonga por toda a vida. Segundo a ONU, cerca de 70 milhões de pessoas no mundo são acometidas. Caracteriza-se por um conjunto de sintomas que afeta áreas da socialização, comunicação e do comportamento, e dentre elas a mais comprometida é a interação social.¹

Deve estar presente desde o nascimento ou começo da infância, mas pode não ser detectado antes, por conta das demandas sociais mínimas na mais tenra infância, e do intenso apoio dos pais ou cuidadores nos primeiros anos de vida.²

Ao se tratar do autismo, a segunda dimensão, os direitos às prestações, são os que mais se mostram relevantes, pois são aqueles que compreendem os direitos sociais, que visam assegurar o bem estar e a igualdade, impondo ao Estado uma prestação positiva, no sentido de fazer algo de natureza social em favor do homem. São direitos relacionados ao trabalho, ao seguro social, à subsistência digna do homem, ao amparo à doença e à velhice.³

Nos dias de hoje, existem especialistas no assunto aduzindo que falar de autismo é falar de uma epidemia. Isso porque a incidência da patologia tem sofrido um aumento crescente.

No final dos anos 1980, havia de 3 a 5 casos em cada 10 mil nascimentos. Hoje, para cada 155 crianças, uma desenvolve pelo menos um sintoma do Espectro Autista. Tal dado tem levado pesquisadores, médicos, neurologistas, psiquiatras, psicólogos e pedagogos em geral a se interessarem pelo tema.⁴ Desta forma, é

¹ BARBOSA SILVA, Ana Beatriz. **Mundo Singular**. Rio de Janeiro: Fontanar. 2012, p. 11.

² DIAGNÓSTICO do autismo. Autismo e Realidade.org. Disponível em: <
<http://autismoerealidade.org/informe-se/sobre-o-autismo/diagnosticos-do-autismo/>> . Acesso em: 14 set. 2014

³ LAMMÊGO BULLOS, Uadi. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 430, 431.

⁴ MORADILLO PINTO, Soraya. **O Autismo e o Inconsciente**. Tubarão: UEA. 2012, p.31.

possível enxergar a necessidade urgente que o mundo jurídico também se interesse da mesma forma, de modo a respeitar os mais basilares princípios constitucionais.

A patologia é encontrada no mundo todo, em todas as etnias e classes sociais. Muitos indivíduos portadores da síndrome apresentam problemas clínicos, como diarreia crônica devido aos danos no intestino, que não permitem a absorção de nutrientes, vitaminas e minerais essenciais, fazendo com que o corpo retenha altos níveis de substâncias tóxicas ao ambiente.

O portador geralmente tem uma aparência harmoniosa, que não sugere anormalidades. Possuem perfil irregular no desenvolvimento, com bom funcionamento em algumas áreas e grande comprometimento em outras, por outro lado. O autismo infantil se constituiria então na forma mais devastadora dentre as síndromes neurológicas designadas como distúrbios abrangentes do desenvolvimento. É considerada pela medicina como uma condição incapacitante para toda a vida, dado seu desesperançoso prognóstico de cura.⁵

Cabe ressaltar, por outro lado, que dentro do autismo, existem aquelas crianças que conseguirão se adaptar às escolas regulares, podendo no futuro prestar vestibular, cursar uma faculdade, desempenhar um trabalho, e tocar a vida de maneira próxima da nossa normalidade. Mas existem outros indivíduos que não serão capazes disso. Por isso, tão importante é a incidência da igualdade material. O tratamento do autismo não pode ser igual ao do deficiente, tampouco pode ser uniforme dentro dele próprio.

Algumas crianças necessitarão de ensino especializado, pois não conseguirão se desenvolver em escolas regulares. Ela terá mais conquistas nesse ambiente controlado, com tratamentos específicos,⁶ de modo que assim, sua qualidade de vida será preservada, potencializada. Suas limitações serão respeitadas, e suas capacidades devidamente exploradas.

É necessário que a sociedade conheça melhor o autismo. O que o senso comum acredita é que o autismo tem apenas uma forma. Esse problema se inicia nas próprias faculdades de psicologia e medicina. Não existe sequer uma cadeira acadêmica específica para o transtorno. Isso faz com que o diagnóstico seja

⁵ MORADILLO PINTO, Soraya. **O Autismo e o Inconsciente**. Tubarão: UEA. 2012, p.35.

⁶ BARBOSA SILVA, Ana Beatriz. **Mundo Singular**. Rio de Janeiro: Fontanar. 2012, p.235.

demorado, onerado, transformando a questão em algo mais grave do que se imagina, pois quanto mais cedo se tem o diagnóstico, maior será a qualidade de vida do indivíduo.

Segundo Maria de Fátima Pereira Borges, diagnosticar, em medicina, é reconhecer uma patologia em um indivíduo com determinada enfermidade.⁷ No caso da psiquiatria infantil, é muito difícil fazer um diagnóstico considerando a constante mudança e evolução decorrente do crescimento da criança. O autismo foi considerado uma séria anormalidade no processo de desenvolvimento por estar desde cedo presente na vida do indivíduo.⁸

Não existe um teste ou prova médica capaz de dizer se uma pessoa tem ou não autismo. O diagnóstico será feito observando a conduta da pessoa, sua história e desenvolvimento. O juízo clínico então se baseará essencialmente na observação.⁹ Os médicos buscam fazer um diagnóstico precoce, que é o ideal, por possibilitar que o indivíduo tenha o melhor tratamento possível o quanto antes. Mas, nada impede que seja feito tardiamente na fase adulta.

É comum ouvir dos profissionais que uma criança não tem autismo, “pois olha nos olhos”. Muitos olham nos olhos e são capazes de muito mais. Trata-se de uma variação infinita, que vai desde traços leves, que não permitem um diagnóstico absoluto, até o quadro clínico complexo com todos os sintomas. As variações transitam pela tríade de deficiências nas áreas sociais, de comunicação e de comportamento. Mas nem sempre as dificuldades aparecerão juntas.

É legítimo que o autista demande um tratamento muito mais oneroso e específico do que qualquer outro cidadão. É a mais clara demonstração na vida real da igualdade abarcada pela Constituição de 88, que é a igualdade material. Segundo o conceito de Aristóteles, devemos “tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais na medida em que se desigualem”.¹⁰ A discriminação aqui é positiva, legítima e fundamentada. Esse tratamento vai fornecer ao autista o seu mínimo existencial, a sua dignidade humana, de forma que, para que viva uma vida minimamente digna, é imprescindível que esteja submetido a tais tratamentos.

⁷ BORGES, Maria de Fátima Pereira. **Autismo – Um Silêncio Ruidoso**. Disponível em: <www.fersap.pt/documentos/social/Autismo-Um_Silencio_Ruidoso.pdf>. P.51. Acesso em: 04 mai. 2014.

⁸ MORADILLO PINTO, Soraya. **O Autismo e o Inconsciente**. Tubarão: UEA. 2012, p.56 *et seq.*

⁹ *Ibidem*, p.60.

¹⁰ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2004.

O que vinha acontecendo na prática, e infelizmente, ainda acontece, é que muitos autistas que vivem em famílias pobres e sem informação, são mantidos em cárcere privado, amarrados. Alguns não possuem o tratamento adequado não por falta de amor ou cuidado da família, na maioria das vezes, mas por verdadeira impotência, pela completa falta de conhecimento e recursos quanto ao que deve ser feito.

Assim, surge a Lei 12.764/12, de autoria do Senador Paulo Paim. A relatora da lei, deputada Mara Gabrilli, ressalta em seu texto a importância no tocante aos direitos humanos da elaboração da referida lei ao dizer que o Projeto de Lei estabelece a garantia de direitos básicos da pessoa com transtorno do espectro autista, dentre os quais o direito à vida digna, integridade física e moral, livre desenvolvimento da personalidade e a proteção contra qualquer forma de abuso e exploração.

Afirma que seria razoável questionar a necessidade de se garantir direitos notadamente já garantidos pela Constituição Federal, e faz referência à documentação a que teve acesso, que esclarece os absurdos a que este segmento está submetido, de modo a poder ter certeza que o quadro de maus tratos, agressão e abandono é dramático. Pessoas autistas estão vivendo literalmente encarceradas atrás de grades, convivendo com a insalubridade dos dejetos humanos e a desnutrição. Nesse contexto, a síndrome se intensifica, incluindo surtos e automutilações impressionantes.¹¹

É de responsabilidade do Estado fornecer, através do SUS, o tratamento adequado. A lei 12.764/12, em seu artigo 2º¹², fala expressamente que faz parte das diretrizes da política nacional da proteção do autista:

¹¹ BRASIL. PROJETO DE LEI No 1.631, DE 2011 (Apenso o Projeto de Lei nº 1.813, de 2011). Comissão de Seguridade Social e Família. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1008871.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2014

¹² II - a participação da comunidade na formulação de políticas públicas voltadas para as pessoas com transtorno do espectro autista e o controle social da sua implantação, acompanhamento e avaliação;
III - a atenção integral às necessidades de saúde da pessoa com transtorno do espectro autista, objetivando o diagnóstico precoce, o atendimento multiprofissional e o acesso a medicamentos e nutrientes;
III - o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo:
a) o diagnóstico precoce, ainda que não definitivo;
b) o atendimento multiprofissional;
c) a nutrição adequada e a terapia nutricional;
d) os medicamentos;
e) informações que auxiliem no diagnóstico e no tratamento;

A primeira grande dificuldade é encontrada no ponto em que tratamento a ser fornecido para o portador da síndrome do espectro autista é demasiadamente complexo, caro e de difícil acesso. São poucos os profissionais qualificados nas grandes capitais. Nas cidades do interior, são praticamente inexistentes. Isso viola um importantíssimo direito social, que é o direito à saúde. Nesse sentido, é preciso levar em consideração que a prestação devida pelo Estado varia de acordo com a necessidade específica de cada cidadão. Assim, enquanto o Estado tem que dispor de um valor determinado para arcar com o aparato capaz de garantir a liberdade dos cidadãos universalmente, no caso de um direito social como a saúde, deve dispor, por outro lado, de valores variáveis em função das necessidades individuais de cada cidadão. Gastar mais recursos com uns do que com outros envolve a adoção de critérios distributivos.¹³

Nesse sentido, decidiu o TJ-GO:

Duplo Grau de Jurisdição. Mandado de segurança. Direito à Educação. Criança portadora de necessidades especiais. Autismo. Disponibilização de profissional especializado ao acompanhamento do menor. 1 – É dever do Poder Público Municipal assegurar às crianças e adolescentes portadores de necessidades especiais atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino (artigo 208, inciso III, da CF/88 e art. 54, inciso III, do ECA / Lei Federal nº. 8.069/1990). 2 – Em casos de comprovada necessidade, a pessoa com transtorno do espectro autista incluída nas classes comuns de ensino regular terá direito a acompanhante especializado.(art. 3º, IV, “a”, parágrafo único, da Lei nº. 12.764/2012). Remessa obrigatória conhecida e Desprovida”. Duplo Grau de Jurisdição nº 348186-42.2013.8.09.0052 (201393481868).

Disso, é possível inferir a imensa importância da regulação legal, uma vez que o Estado brasileiro praticamente ignorava o assunto. Exemplo é a experiência da Casa da Esperança, domiciliada na cidade de Fortaleza, que é referência internacional em atendimento aos autistas. O referido estabelecimento vem lutando para não fechar as portas, uma vez que a prefeitura da capital cearense vem retardando o repasse das verbas do SUS¹⁴.

Nesse ponto, tem-se a clara incidência do princípio constitucional da igualdade material. Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a Lei não deve ser

¹³ FERREIRA MENDES, Gilmar. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 828.

¹⁴ VIANNA, Luiz Fernando. **O Autismo na Era da Indignação**. Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/1247106-o-autismo-na-era-da-indignacao.shtml>>. Acesso em: 14 set. 2014.

fonte de privilégios ou perseguição, mas instrumento regulador da vida social, tratando equitativamente todos os cidadãos. Ao cumprir uma lei, todos os abraçados por ela deverão receber tratamento equiparado e o próprio ditame legal poderá inferir disciplinas diversas para situações equivalentes.¹⁵

O autismo traz consigo características peculiares que requerem por si só uma política séria e específica. O que temos, por outro lado, são políticas públicas vagas e uma legislação na qual o autismo é “encaixado”.

Um dos pontos mais evidenciados da lei 12.764/12 é a inclusão. Esta seria uma política que busca perceber e atender às necessidades educativas especiais de todos os alunos, em salas de aulas comuns, num sistema regular de ensino, para promover o desenvolvimento e aprendizagem de todos. Todos os alunos devem integrar-se a um ensino regular, mesmo aqueles com deficiências ou transtornos de comportamento (aqui estão os autistas). Segundo Vianna, os pais e profissionais que defendem o ensino especial vêm se queixando da desvalorização dos trabalhos voltados diretamente para autistas. É este o posicionamento que o presente trabalho visa defender. Apesar da lei não impedir a existência das escolas especiais, alega-se que não tem havido incentivo a esta ala da educação.

Para isso, as escolas precisam se adaptar às necessidades individuais desses alunos, requerendo 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.¹⁶

2.1.1 Tipos de autismo

O autismo pode ser dividido em categorias, de forma bastante genérica: algumas pessoas têm apenas alguns traços, características muito leves. Essas pessoas poderão conseguir levar uma vida praticamente normal, estudando e trabalhando.

¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Helvética Editorial Ltda. 2013, p. 10.

¹⁶ BARBOSA SILVA, Ana Beatriz. **Mundo Singular**. Rio de Janeiro: Fontanar. 2012, p. 233.

Seu maior desafio é focar o pensamento em coisa diversa do que lhe chama a atenção.

Existem os que possuem a chamada síndrome de Asperger, que apresentam um conjunto de sintomas de prejuízos na socialização. São solitários e focam seus interesses de forma bastante restrita. Para trata-los, é importante focar não só no que está “errado”, mas identificar as áreas que possuem mais habilidades, no sentido de aguçá-las e canalizá-las corretamente.

Em seguida, o chamado autista de alto funcionamento, que tem características muito parecidas com as da síndrome de Asperger. Não apresentam retardo mental, mas atraso na linguagem, dificuldade de interação social, dificuldades comportamentais, entre outros sintomas. Utilizam sua boa inteligência para superar as dificuldades do autismo.

Por fim, o grau mais grave do autismo, que é associado ao retardo mental e dificuldades de independência. É como as pessoas costumam imaginar o autista. Possuem muitas dificuldades e provavelmente serão dependentes por toda a vida. As coisas mais simples do cotidiano podem ser um desafio.

Por isso é tão importante o diagnóstico precoce, visto que cada habilidade deve ser treinada de maneira minuciosa e exaustiva. Maior será a chance de aprender a socializar e desenvolver as habilidades de comunicação e socialização, que para eles são tão desafiadoras e difíceis.¹⁷ O indivíduo que apresenta os sintomas de modo a se encaixar nessa categoria é o que deve ser considerado deficiente, na maioria dos casos.

Dito isso, fica esclarecida a tremenda dificuldade de estabelecer uma forma de tratar o autismo. E isso é ainda mais agravado no sistema de saúde, muitas vezes falho, do Brasil. É extremamente necessário que cada vez mais se abra os olhos para o autismo no mundo jurídico.

2.1.2 As classificações internacionais CID e DSM

No Brasil, o diagnóstico do autismo oficial é organizado pelo CID-10, que significa “código internacional de doenças, décima edição”. No entanto, é importante saber

¹⁷ BARBOSA SILVA, Ana Beatriz. **Mundo Singular**. Rio de Janeiro: Fontanar. 2012, p. 57 *et seq.*

que o diagnóstico do Autismo e de outros quadros do espectro são obtidos através de observação clínica e pela história referida pelos pais ou responsáveis. Assim, não existem marcadores biológicos que definam o quadro. Alguns exames laboratoriais podem apenas permitir a compreensão de fatores associados a ele.

Além da CID-10, outros manuais procuraram organizar o entendimento das doenças. Entre eles, tem sido bastante utilizado o Manual de Classificação de Doenças Mentais da Associação Americana de Psiquiatria, o DSM, que está na 4ª edição. O DSM-IV é relativamente parecido com o CID-10. Sua nova edição, porém, o DSM-V, lançada em 2013, prevê muitas modificações na organização do diagnóstico do autismo. A principal será a eliminação das categorias Autismo, síndrome de Asperger, Transtorno Desintegrativo e Transtorno Global do Desenvolvimento Sem Outra Especificação. Existirá apenas uma denominação: Transtornos do Espectro Autista.

Essa decisão baseia-se principalmente no conhecimento acumulado. Por meio dele sabe-se que é relativamente fácil reconhecer que uma pessoa pertence ao grupo de transtorno global. Nem sempre, porém, é possível determinar se o quadro é compatível com autismo, ou Asperger etc.

A classificação DSM- V deve vir preenchendo três critérios. Em primeiro lugar, a presença de déficits clinicamente significativos e persistentes na comunicação social e nas interações sociais, manifestadas através de lacunas expressivas na comunicação não verbal e verbal usadas para interação social, de modo a ocasionar na falta de reciprocidade social e incapacidade para desenvolver e manter relacionamentos de amizade apropriados para o estágio de desenvolvimento.

Em segundo lugar, a aferição de padrões restritos e repetitivos de comportamento, interesses e atividades, manifestados por pelo menos duas entre três maneiras, quais sejam: comportamentos motores ou verbais estereotipados, ou comportamentos sensoriais incomuns; excessiva adesão/aderência a rotinas e padrões ritualizados de comportamento; interesses restritos, fixos e intensos.

Os sintomas devem estar presentes no início da infância, mas podem não se manifestar completamente até que as demandas sociais excedam o limite de suas capacidades.

Tal mudança tem por justificativa a adoção de um novo nome para a categoria, qual seja, Transtorno do Espectro do Autismo, que por sua vez inclui o transtorno autístico, transtorno de Asperger, transtorno desintegrativo da infância, e transtorno global ou invasivo do desenvolvimento sem outra especificação.

O DSM-IV considerava entre os Transtornos Globais do desenvolvimento, praticamente os mesmos transtornos listados no CID 10, ou seja, havia certa concordância entre os sistemas classificatórios. Através da elaboração do DSM-V, a Associação Americana de Psiquiatria ainda mantém quadros diagnósticos separados, mas passou a discutir e considerar que essa classificação “separada” não seria a mais própria para a compreensão e a orientação terapêutica, sugerindo que os transtornos antes “separados”, seriam na verdade um “continuum” dentro da chamada “Desordem do Espectro Autista”.

Por sua vez, o termo “espectro autista do comportamento” surgiu para se referir a indivíduos que apresentavam alguns dos sinais do autismo. Posteriormente, reduzido para “espectro autista” e depois para “transtorno do espectro autista” (TEA), passou a ser utilizado para englobar o autismo, propriamente dito, além da Síndrome de Asperger e o transtorno global do desenvolvimento sem outra especificação. Atualmente discute-se (até sugere-se), como no DSM-V, que o TEA deveria englobar um “continuum” sintomático, desde os casos mais leves, como ocorre em diversas pessoas funcionais na sociedade, que se adaptaram aos seus sintomas, até aqueles onde as manifestações são severas, como no autismo propriamente dito.

A diferenciação entre Transtorno do Espectro do Autismo, desenvolvimento típico/normal e de outros transtornos “fora do espectro” é feita com segurança e com validade. No entanto, as distinções entre os transtornos têm se mostrado inconsistentes com o passar do tempo. Variáveis dependentes do ambiente, e frequentemente associadas à gravidade, nível de linguagem ou inteligência, parecem contribuir mais do que as características do transtorno.¹⁸

¹⁸ SILVA, David. W. **A Classificação do Transtorno do Espectro do Autismo está se modificando**. Disponível em: <www.apaejundiai.org.br/a-classificacao-do-transtorno-do-espectro-do-autismo-esta-se-modificando> . Acesso em: 26 nov. 2014

Outra justificativa é transformar três domínios em dois, de modo a categorizar através de deficiências sociais e de comunicação e interesses restritos, fixos e intensos e comportamentos repetitivos.

Déficits na comunicação e comportamentos sociais são inseparáveis, e avaliados mais acuradamente quando observados como um único conjunto de sintomas com especificidades contextuais e ambientais.

Atrasos de linguagem não são características exclusivas dos transtornos do espectro do autismo e nem universais dentro dele. Podem ser definidos, mais apropriadamente, como fatores que influenciam nos sintomas clínicos de TEA, e não como critérios do diagnóstico do autismo para esses transtornos.

Exigir que ambos os critérios sejam completamente preenchidos, melhora a especificidade diagnóstica do autismo sem prejudicar sua sensibilidade.

O fornecimento de exemplos a serem incluídos em subdomínios, para uma série de idades cronológicas e níveis de linguagem, aumenta a sensibilidade ao longo dos níveis de gravidade, de leve ao mais grave, e ao mesmo tempo mantém a especificidade que temos quando usamos apenas dois domínios.

Muitos critérios sociais e de comunicação foram unidos e simplificados para esclarecer os requerimentos do diagnóstico do autismo.

No DSM IV, o mesmo sintoma é avaliado por múltiplos critérios, e por isso trazem peso excessivo ao ato de diagnosticar. Unir os domínios sociais e de comunicação requer uma nova abordagem dos critérios. Assim, foram conduzidas análises sobre os sintomas para estabelecer os conjuntos mais sensíveis e específicos de sintomas, bem como os de descrições de critérios para uma série de idades e níveis de linguagem.

Então, exigir duas manifestações de sintomas para comportamento repetitivos e interesses fixos e focados melhora a especificidade dos critérios, sem perdas significativas na sensibilidade. A necessidade de fontes múltiplas de informação, incluindo observação clínica especializada e relatos de pais, cuidadores e professores, é ressaltada pela necessidade de atender uma proporção mais alta de critérios.

A presença de uma história de interesses fixos, rotinas ou rituais e comportamentos repetitivos, via observação clínica e relatos dos cuidadores, aumenta consideravelmente a estabilidade do diagnóstico do espectro do autismo ao longo do tempo, e reforça a diferenciação entre TEA e os outros transtornos.

Assim, a reorganização dos subdomínios aumenta a clareza e continua a fornecer sensibilidade adequada, ao mesmo tempo que melhora a especificidade necessária através de exemplos de diferentes faixas de idade e níveis de linguagem. Comportamentos sensoriais incomuns são explicitamente incluídos dentro de um subdomínio de comportamentos motores e verbais estereotipados, aumentando a especificação daqueles diferentes que podem ser codificados dentro desse domínio, com exemplos particularmente relevantes para crianças mais novas.¹⁹

2.2 O QUE É DEFICIÊNCIA?

O que definiria a pessoa com deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas, mas sim a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, de estar incluído socialmente.²⁰ Por esse motivo, as prestações positivas do Estado são tão importantes para essas pessoas.

A humanidade encontra-se num movimento progressista em relação à proteção desses indivíduos. Algumas civilizações em tempos antigos abandonavam essas pessoas. A LEI XII Tábuas, na Roma Antiga, autorizava os patriarcas a matarem seus filhos “defeituosos”. O mesmo ocorria em Esparta, onde os recém nascidos frágeis ou deficientes eram lançados do alto do Taigeto.

Posteriormente, passa-se por um período de segregação, onde os deficientes eram amparados em casas de assistência, sem qualquer contato com a sociedade.

Evolui-se então para o reconhecimento da possibilidade de integração dessas pessoas, mas apenas das capazes de se adaptar, mantendo o assistencialismo para quem não conseguisse participar da vida em comunidade em detrimento da sua limitação. No Brasil, existem diversas normas neste sentido, sempre impondo

¹⁹ DIAGNÓSTICO do autismo. Autismo e Realidade.org. Disponível em: <<http://autismoerealidade.org/informe-se/sobre-o-autismo/diagnosticos-do-autismo/>>. Acesso em: 14 set. 2014

²⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência**, p.10. Disponível em: <www.mprs.mp.br/dirhum/doutrina/id248.htm>. Data do acesso: 3 mai. 2014.

condições através dos vernáculos “sempre que possível”, “desde que capazes de se integrar”.

Entretanto, os direitos de ir e vir, saúde, trabalho, educação e lazer não eram atendidos, pois mesmo admitindo-se a integração, determinadas barreiras tornavam impossível o exercício dos direitos, sejam elas arquitetônicas, de comunicação ou atitudinais. Assim, para que houvesse o pleno respeito, a sociedade precisava mudar no sentido de acolher todas as pessoas por meio da eliminação dessas barreiras. A esta mudança da sociedade para envolver grupos que estariam excluídos por falta de condições adequadas dá-se o nome de inclusão.

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 arts. 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 914/93, posteriormente revogado pelo decreto 3.298/99 que ampliou a descrição de cada tipo de deficiência, instituiu a política nacional para a integração da pessoa portadora de deficiência. Determina 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 humano²¹.

Frisa-se que deficiência não é uma doença, mas uma insuficiência, uma falha que estabelece limitações a quem a possui. Entretanto, não necessariamente a deficiência tornará o indivíduo incapaz para o desempenho de variadas atividades laborativas ou lúdicas e de lazer, mas apenas exigindo-lhes o exercício de atividades mais adequadas às suas condições pessoais limitativas.²²

²¹ ATIQUÉ, Andraci Lucas Veltrone; VELTRONI, Alexandre Lucas. A pessoa portadora de deficiência e a educação no Brasil. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs.). **Doutrinas Essenciais: Direitos Humanos**. Coleção doutrinas essenciais, v.4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 911.

²² ATIQUÉ, Andraci Lucas Veltrone; VELTRONI, Alexandre Lucas. A pessoa portadora de deficiência e a educação no Brasil. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs.). **Doutrinas Essenciais: Direitos Humanos**. Coleção doutrinas essenciais, v.4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 911.

2.2.1 Os direitos dos deficientes no Brasil e em âmbito internacional

A positivação constitucional de direitos relativos às pessoas portadoras de deficiência é uma grande conquista. Fruto de uma evolução histórica, não pode ser subestimada, uma vez que interage com os Direitos Humanos, cidadania, dignidade da pessoa humana, e inúmeros outros princípios constitucionais basilares. Contudo, apenas a positivação não é necessária. Por óbvio, é necessária a garantia do seu efetivo exercício.²³

Todos esses direitos precisam vir regulados por ampla legislação infraconstitucional, com a intenção de assegurar ao indivíduo sua inclusão na sociedade.

Em sede de artigo, o presidente da OAB-GO Felicíssimo Sena esclarece sobre os princípios que norteiam a proteção ao deficiente. Para ele, o princípio da igualdade de todos perante a lei deve sofrer tempero interpretativo para um grande contingente humano que, por genética ou por aquisição da vida, foi empurrado a uma condição diferenciada que lhes impõe enormes dificuldades. São os deficientes, físicos ou não, privados de movimentos, de sentidos ou da razão.

No Brasil, para minimizar e ou compensar essas desigualdades, a Constituição da República contém uma série de conceitos e princípios que, na prática devem ser tomados como compensação legal em face da limitação humana.

Desse modo, a verdadeira isonomia está na criação de diferenças que compensem as desigualdades e, tanto quanto possível, igualem as oportunidades.

As diversas regras que asseguram direitos aos deficientes têm conteúdo de ordem moral, social, econômica e ou humana. O estado, entendido este como a Nação juridicamente organizada, vem sofrendo reflexos dos princípios cristãos da solidariedade em si mesma, como direito e não como resultado de qualquer sentimento de dó.

O Poder Público vem caminhando na rota de solução para essas graves diferenças, porque entendeu não ser ele fim em si mesmo, mas sim instrumento para alcançar a realização do ser humano, com dignidade e respeito: a felicidade.²⁴

²³ *Ibidem*,, p. 927.

²⁴ SENA, Felicíssimo. **Os Deficientes e a Proteção Legal de Seus Direitos**. Revista da OAB Goiás. Ano XI, nº30. Disponível em: <www.oabgo.org.br/Revistas/30/materia-2.htm>. Acesso em: 03 mai.2014.

Um importante marco temporal para o estudo da proteção das pessoas portadoras de deficiência foi a ocorrência das duas guerras mundiais, o que fez aumentar vertiginosamente o número de pessoas com limitações. Assim, o objetivo da tutela jurídica aos deficientes é de ordem moral, social e econômica. A dignificação humana deve ser a preocupação mais urgente, independente de inferioridade física ou mental.

De acordo com Flávia Piovesan, o movimento de internacionalização dos direitos humanos deflagrou-se no Pós Guerra, em resposta às atrocidades cometidas ao longo do Nazismo. Se a Segunda Guerra significou a ruptura do valor dos direitos humanos, o Pós Guerra deveria significar sua reconstrução.²⁵

Em 10 de dezembro de 1948, na cidade de Paris, foi realizada a Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas, onde foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com a aprovação de dois pactos, um sobre direitos civis e políticos, e outro sobre direitos econômicos sociais e culturais. Retomando os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que formara em âmbito universal o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, liberdade, fraternidade entre os homens, de modo que a concretização dos ideais em direitos efetivos será feita progressivamente, no plano nacional e internacional.²⁶

A partir da Declaração de 1948, começa a desenvolver-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção, de modo a conferir lastro axiológico e unidade valorativa a esse campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.²⁷

A primeira fase de proteção dos direitos humanos foi marcada pela tônica da proteção geral, que expressava o temor da diferença (que no nazismo havia sido orientada para o extermínio) com base na igualdade formal. Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária

²⁵ PIOVESAN, Flávia. **O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesandihbr.html>>. Acesso em: 26 nov. 2014

²⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. Saraiva: São Paulo, 2006, p; 226.

²⁷ PIOVESAN, Flávia. **Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos**. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_acoes_afirmativas_dh.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2014

a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nessa ótica determinados sujeitos de direito ou determinadas violações de direitos exigem uma resposta específica e diferenciada. Vale dizer, na esfera internacional, se uma primeira vertente de instrumentos internacionais nasce com a vocação de proporcionar uma proteção geral, genérica e abstrata, refletindo o próprio temor da diferença, percebe-se, posteriormente, a necessidade de conferir a determinados grupos uma proteção especial e particularizada, em face de sua própria vulnerabilidade. Isso significa que a diferença não mais seria utilizada para a aniquilação de direitos, mas, ao revés, para sua promoção.²⁸

Os diversos levantes sociais ocorridos na Europa no século XIX iniciaram a conquista dos direitos sociais, que se fortaleciam com as ideias socialistas, com os operários, ao passo que as economias se industrializavam e a população urbana crescia. Os Estados, então, lançavam as primeiras medidas de proteção social devido ao aumento do poder político e social dos trabalhadores, que pressionavam e almejavam por direitos trabalhistas.

Em meados do século XIX, as pessoas portadoras de necessidades especiais viviam às margens da sociedade, abandonadas ou encarceradas, não havendo políticas públicas que fossem voltadas à sua assistência, entretanto, ao final deste mesmo século, com o início das práticas de proteção sociais, a sociedade começa a ter um sentimento de solidariedade em relação a essas pessoas, que passam aos cuidados de instituições religiosas sob o regime de clausura e internações.

A partir do século XX, com o avanço das ciências, os deficientes passam a ser tratados como pessoas que possuem problemas e merecem cuidados especiais, mas, apesar de estudadas, permanecem, ainda, separadas da sociedade.²⁹

No ano de 1955, a OIT, em Conferência Geral, lançou a Recomendação nº 99 sobre a “Reabilitação das Pessoas Portadoras de Necessidades Especiais”. Em seguida, em 1958, lançou a Convenção nº 111 sobre “Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão”, abordando o problema dos portadores em relação ao trabalho e

²⁸ PIOVESAN, Flávia. **Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos**. Disponível em: < www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_acoes_afirmativas_dh.pdf >. Acesso em: 26 nov. 2014

²⁹ SILVA, Alessandra Cabral Meireles da. **Autismo x cidadania: o acesso ao trabalho e a efetivação dos direitos sociais**. Disponível em: <www.inclusive.org.br/?p=18031> Acesso em: 22 nov. 2014

propondo a abolição de qualquer situação que diminuísse à igualdade de oportunidades.

Porém, apesar de todas as Declarações, o reconhecimento de tais direitos pelas Constituições dos diversos países só ocorreu a partir da década de 70, como é o caso de Portugal em 1976, da Espanha em 1978 e da China em 1982, havendo ainda Constituições que não traziam nenhum artigo tratando dos portadores de necessidades especiais, como é o caso do Japão, na Constituição de 1946, de Cuba em 1976 e da França em 1958.

No Brasil e em outros países da América Latina, os direitos sociais se desenvolveram mais lentamente e de forma desigual. Foi a CF de 1967, que assegurou aos deficientes a melhoria da sua condição econômica e social, e a Carta Magna de 1988 reforçou ainda mais este ideal através de ações governamentais concretas aos pressupostos de modelo integracionista de deficiência.

Em 1969, a Emenda Constitucional nº 01, garantiu pela primeira vez a proteção específicas aos excepcionais. Como consequência, a Emenda Constitucional nº12, em 1978, garantiu a proteção aos cidadãos portadores de necessidades especiais no que diz respeito à melhoria da condição social e econômica, mediante educação especial e gratuita, a reabilitação, a proibição de discriminação e o acesso a edifícios e logradouros públicos.³⁰

Em 2008, o Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada pela ONU, bem como seu Protocolo Facultativo. O documento obteve, assim, equivalência de emenda constitucional, valorizando a atuação conjunta entre sociedade civil e governo, em um esforço democrático e possível. Nesse sentido, dispõe o preâmbulo do referido texto legal que Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi incorporada à legislação brasileira em 2008. Após uma atuação de liderança em seu processo de elaboração, o Brasil decidiu, soberanamente, ratificá-la com equivalência de emenda constitucional, nos

³⁰ SILVA, Alessandra Cabral Meireles da. **Autismo x cidadania: o acesso ao trabalho e a efetivação dos direitos sociais**. Disponível em: <www.inclusive.org.br/?p=18031> Acesso em: 22 nov. 2014

termos previstos no Artigo 5º, § 3º da Constituição brasileira, e, quando o fez, reconheceu um instrumento que gera maior respeito aos Direitos Humanos.³¹

Um aspecto muito relevante trazido pelo documento é a alteração do modelo médico para o modelo social, o qual esclarece que o fator limitador é o meio em que a pessoa está inserida, e não a deficiência em si. Tal abordagem deixa claro que as deficiências não indicam, necessariamente, a presença de uma doença ou que o indivíduo deva ser considerado doente. Assim, a falta de acesso a bens e serviços deve ser solucionada de forma coletiva e com políticas públicas estruturantes para a equiparação de oportunidades.

Em seu artigo 1º, o texto da convenção dispõe que seu propósito é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Para seus efeitos, considera que pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.³²

O primeiro item firmado no bojo da Declaração dos Direitos da Pessoa Deficiente é o respeito à sua dignidade como ser humano. É a concretização do reconhecimento de seus direitos civis e políticos, como a igualdade de tratamento, gozo de ambientes e condições de vida próximos aos de pessoas da mesma idade nos estabelecimentos especializados em sua recuperação. Também a adoção de medidas próprias a capacitá-lo a tornar-se autoconfiante, bem como a proteção contra toda forma de exploração e tratamento degradante e discriminatório.

³¹ BRASIL. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007). Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: decreto legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. -- 4. ed., rev. e atual. – Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm >. Acesso em: 04 nov. 2014

³² BRASIL. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007). Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: decreto legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. -- 4. ed., rev. e atual. – Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm >. Acesso em: 04 nov. 2014

Consagra-se também os direitos fundamentais de enfoque social e econômico, de integração e participação, tais como tratamento médico, psicológico e funcional para que desenvolva capacidades e habilidades, pagamento digno quando desempenhar atividades profissionais, sem discriminação.³³

Assim, o trabalho e o emprego da pessoa com deficiência devem ser reconhecidos como direito fundamental. Ao se constatar a existência de padrões que impedem sua participação na vida produtiva em sociedade, é necessária a indicação de mecanismos para se alcançar o pleno emprego com medidas específicas para se atingir a igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Dentre essas medidas, estão o acesso efetivo a programas de formação e qualificação continuados e a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Ao tratar do tema relacionado ao direito à assistência social adequado, deve-se efetivamente promover a implementação desse direito a quem dele necessitar, proporcionando alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como a melhoria constante de suas condições de vida, no qual necessariamente se inclui o trabalho digno.³⁴

Faz-se, assim, fundamental desenvolver o estudo da normatividade internacional de direitos humanos, na medida em que consagra parâmetros mínimos a serem respeitados pelos Estados. Além disso, o aparato internacional conjuga-se com o Direito interno, ampliando, fortalecendo e aprimorando o sistema de proteção dos direitos humanos, sob o princípio da primazia da pessoa humana. Há que se combinar a sistemática nacional e internacional de proteção, à luz do princípio da dignidade humana.³⁵

Há que se propagar o esforço de desvendar uma visão renovada e contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela dinâmica interação da ordem jurídica nacional, regional e global, movidas por uma mesma racionalidade e sentido: a

³³ OLIVEIRA, Moacir de. Deficientes: Sua Tutela Jurídica. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs.). **Doutrinas Essenciais: Direitos Humanos**. Coleção doutrinas essenciais, v.4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 911

³⁴ GURGEL, Maria Rita. **Benefício da Prestação Continuada: mudanças da Lei no. 12.470, de 31 de agosto de 2011**. Disponível em: < www.apabb.org.br/artigos/visualizar/Beneficio-da-Prestaco-Continuada-mudancas-da-Lei-no-12470-de-31-de-agosto-de-2011/1858/> Acesso em: 25 nov. 2014

³⁵ PIOVESAN, Flávia. **O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil**. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesandihbr.html>>. Acesso em: 26 nov. 2014

absoluta prevalência da dignidade humana. Neste cenário, a crescente internacionalização dos direitos humanos passa a invocar os delineamentos de uma cidadania universal, da qual emanam direitos e garantias internacionalmente assegurados.³⁶

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Entende-se que o grau de democracia de um país é medido pela expansão dos direitos fundamentais e sua afirmação em juízo. Servem de parâmetro para a

³⁶ PIOVESAN, Flávia. **O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesandihbr.html>>. Acesso em: 26 nov. 2014

aferição do grau de democracia de uma sociedade, de modo que não há de se falar em democracia sem o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais.

3.1 CONCEITO

Os Direitos Fundamentais podem ser conceituados como normas jurídicas intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.³⁷

São fundamentais “todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a ‘todos’ os seres humanos enquanto dotados do status de pessoa, ou de cidadão, ou de pessoa capaz de agir”.³⁸

A principal consequência do enquadramento de uma norma como fundamental é o reconhecimento de sua supremacia hierárquica, tanto do ponto de vista formal como axiológico, e portanto, da sua força normativa diferenciada. A fundamentalidade da qual se reveste impõe ao interprete extrair o significado que proporcione maior possibilidade de gerar efeitos práticos.³⁹

Os direitos fundamentais seriam então, para Ingo Sarlet, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo).⁴⁰

³⁷ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2011, p.20

³⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.9.

³⁹ BRUNETTA, Cíntia Menezes. O DIREITO DAS PESSOAS PORTADORAS DE TRANSTORNOS MENTAIS. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs.). **Doutrinas Essenciais: Direitos Humanos**. Coleção doutrinas essenciais, v.4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 944

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2009, p. 117.

Marcos Sampaio diz que a compreensão do conteúdo essencial dos direitos fundamentais passa necessariamente pela noção de que eles atuam como limite às leis restritivas ou como imposição à configuração no sentido de evitar que os direitos fundamentais fiquem inteiramente à disposição do poder público.⁴¹

Segundo Daniel Sarmento, a proteção dos direitos fundamentais contra restrições que atinjam seu núcleo essencial é um reduto inexpugnável protegido de qualquer espécie de restrição.⁴²

De acordo com Geovane Peixoto, o Estado Democrático de Direito tem como função a garantia dos direitos fundamentais.⁴³ Nesse sentido, Ingo diz que uma de suas funções é expressar os fins últimos que norteiam o moderno Estado constitucional de Direito. Posiciona-se no sentido de que a Constituição, na medida em que pressupõe uma atuação juridicamente programada e controlada por órgãos estatais, constitui condição de existência das liberdades fundamentais, de tal sorte que os direitos fundamentais somente poderão aspirar eficácia dentro do âmbito de um autêntico Estado constitucional.⁴⁴

3.1.1 O reconhecimento de Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais são classificados em gerações/dimensões, sendo que não existe a possibilidade de colisão entre elas. Uma não substitui a outra. Elas se completam.⁴⁵

O advento da Revolução Francesa, amparada nos ideais de liberdade individual e política, determinou o surgimento dos direitos fundamentais de primeira geração, marcados pelo signo da ausência do Estado nas questões individuais: os direitos civis e políticos.

⁴¹ SAMPAIO, Marcos. **O Conteúdo Essencial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.165.

⁴² SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 111.

⁴³ PEIXOTO, Geovane de Mori. **Direitos Fundamentais, Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 35.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op.cit.* Porto Alegre: Livraria do advogado. 2009, p. 68.

⁴⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p.533.

Contudo, tal proteção não foi suficiente para evitar a agudização das desigualdades sociais. Surgiram assim os direitos de segunda geração, que são os direitos sociais, ou direitos a prestações.

A explosão da densidade demográfica e o subsequente aumento do consumo além do alarmante crescimento dos danos ao meio ambiente trouxeram a preocupação com a qualidade de vida, surgindo assim a terceira geração dos direitos fundamentais, que têm natureza difusa, e seus destinatários são indivíduos indeterminados. Sua titularidade é difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção de coletividades. Por fim, as demandas da coletividade em prol das minorias possibilitaram o surgimento da quarta geração, entendida como o direito das minorias, ou ainda o direito à democracia, pluralismo, informação.⁴⁶

É importante ressaltar que não existem limites para a criação de novas dimensões, visto que a satisfação das necessidades humanas é infinita, uma vez que a sociedade está sempre em transformação. Assim sendo, novas circunstâncias, novos acontecimentos ensejam novas proteções.

O conteúdo essencial representa um limite que se impõe à possibilidade de conformação e restrição dos direitos fundamentais, representando o seu mínimo intangível, indisponível ao poder público, tanto no agir e tanto no omitir, independente da manifestação: seja por omissão de atos normativos, políticos ou de governo; seja pela omissão de revisão ou reforma da Constituição quando esta as exige implícita ou explicitamente; seja pela omissão de adoção de medidas administrativas; seja pela denegação da justiça.⁴⁷

A garantia do conteúdo essencial é limite do limite, porque reduz a possibilidade de limitar, funcionando como uma barreira além da qual não é possível atividade omissiva ou limitadora dos direitos fundamentais. É a forma de evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmensuradas ou desproporcionais.⁴⁸

⁴⁶ SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p.637.

⁴⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 125.

⁴⁸ SAMPAIO, Marcos. **O Conteúdo Essencial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.166.

3.1.2 As Funções dos Direitos Fundamentais

De acordo com a teoria clássica de Jellinek, existem quatro status, e os direitos fundamentais correspondem a cada um deles, desempenhando funções distintas. Essa doutrina busca delinear a posição em que o indivíduo pode encontrar-se em face do Estado, extraindo-se dela deveres ou direitos diferenciados pelas particularidades dos direitos fundamentais.

Robert Alexy adverte que a referida teoria se caracteriza como uma relação do Estado que qualifica o modo de ser do indivíduo, e não a sua fruição ou possibilidade de ter direitos. O status seria uma situação, e não um direito.⁴⁹

O status negativo representa que o indivíduo titulariza direitos de defesa em face do Estado, em virtude dos quais, ele pode, quando se sentir ameaçado ou prejudicado por entes ou órgãos estatais, repelir a intervenção ilegítima destes no âmbito de sua autonomia individual garantida por lei.

Com base no status positivo, ao indivíduo são franqueadas as instituições estatais para poder exigir do Estado determinadas prestações positivas que possibilitem a satisfação de necessidades. Tem-se no status positivo o oposto do negativo, porque se reconhece ao indivíduo a capacidade de recorrer ao aparato de instituições estatais para garantir prestações positivas. Esse status permite aos indivíduos exigir determinada atuação estatal, no sentido de promover a melhora de duas condições de vida, garantindo os pressupostos indispensáveis ao exercício das liberdades, incluindo as referidas no status negativo.

Pelo status ativo, o indivíduo teria o direito de participar ativamente da formação da vontade política estatal, como membro da comunidade política, ou seja, como titular de direitos políticos. O status de cidadania possibilita a participação no processo político democrático, permitindo ao cidadão interferir na esfera política. O indivíduo desfruta de competência para influir sobre a formação da vontade do Estado, forjando uma forma de organização política baseada na igualdade potencial de influência de todos os cidadãos, que concede às pessoas comuns a capacidade de decidir coletivamente seu destino.

⁴⁹ ALEXY, Robert apud SAMPAIO, Marcos. **O Conteúdo Essencial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.43.

O status passivo vem contemplando as obrigações, e não direitos. Tal teoria corresponde ao processo histórico de emancipação da pessoa humana. No início, os homens conquistam a liberdade, e passam da condição de mero objeto do Estado à condição de sujeito de direito, de modo a receberem prestações. Enfim, posteriormente, estão habilitados a participar ativamente do processo político, tornando-se sujeitos do próprio estado.⁵⁰

Bobbio diz que os direitos do homem são, indubitavelmente, um fenômeno social, dentre vários pontos de vista que podem ser examinados (filosófico, jurídico, econômico etc.). Isso porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela, porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem e mais relevante para o presente trabalho, pelo fato de que o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser dentro da sociedade: criança, idoso, doente. Para isso, é necessário fazer referência a um contexto social determinado.⁵¹

A passagem do homem em abstrato para o homem específico ocorre com base em diferentes critérios de diferenciação (sexo, idade, condições físicas) de modo que cada um dos quais revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção. Esse processo de multiplicação por especificação ocorreu principalmente no âmbito dos direitos sociais.⁵²

Os direitos de liberdade negativa, os primeiros a serem reconhecidos e protegidos, valem para o homem abstrato, e vão evoluindo paralelamente ao princípio do tratamento igual, valendo o princípio de que os homens são iguais, e essa igualdade é entendida como “iguais no gozo da liberdade”, no sentido de que nenhum indivíduo pode ter mais liberdade que o outro. Mas essa universalidade na atribuição e no eventual gozo dos direitos de liberdade não vale para os direitos sociais, onde existem diferenças de indivíduos para indivíduos e essas condições pessoais e sociais são relevantes na atribuição de seus direitos.⁵³

⁵⁰MIRANDA, Jorge apud CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p.545

⁵¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 69

⁵² *Ibidem*

De acordo com Dirley, cumpre avançar além dessa classificação, a fim de lançar considerações separadas acerca de algumas das funções explicitadas acima.

Em primeiro lugar, em consonância com a clássica concepção de matriz liberal-burguesa, os direitos fundamentais cumpriam somente a função de liberdade e defesa do indivíduo contra os abusos gerados pela atuação do Estado.⁵⁴

Nesse sentido funcional, os direitos fundamentais representam competências negativas para o Estado, na medida em que apresentam-se como óbices às intervenções dos órgãos estatais na esfera juridicamente protegida do indivíduo e criam, ademais disso, verdadeiras posições subjetivas que o outorga o poder de exercer positivamente os próprios direitos e exigir omissões dos poderes estatais, de modo a evitar agressões lesivas.⁵⁵

Com respaldo nessa função, os direitos fundamentais inibem que o Estado impeça ou crie obstáculos para determinadas ações do titular do direito, o que seria um direito ao não impedimento às ações do titular do direito fundamental. Assim, o Estado não pode censurar o exercício das liberdades, nem criar condições desmedidas para seu exercício. Ressalta-se que essa função de defesa não torna os direitos fundamentais totalmente imunes à atuação do Estado. Ela não importa a exclusão absoluta da ação estatal, mas tão somente a atuação abusiva, que transgride os limites constitucionais.⁵⁶

Assim, proíbe ao poder público a ingerência sobre a esfera jurídica do indivíduo, estabelecendo normas de competência negativa, ou permitindo ao sujeito exercer positivamente direitos fundamentais, as chamadas liberdades positivas, ou exigir a omissão dos poderes públicos de forma a evitar agressões, que são as liberdades negativas. Revela a existência de uma função que impõe uma obrigação de não agir, de modo que somente em casos expressamente autorizados e sob certas condições poderiam intervir na esfera do titular de direitos fundamentais.⁵⁷

A próxima função é a função de prestação dos direitos fundamentais, que há muito não mais se restringem à clássica função de direitos de defesa ou liberdade contra os poderes estatais.

⁵⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p.556.

⁵⁵ *Ibidem*

⁵⁶ *Ibidem*

⁵⁷ SAMPAIO, Marcos. **O Conteúdo Essencial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.49.

Em razão da crescente necessidade do indivíduo e das desigualdades materiais que o debilitavam, a presença do Estado passou a ser cada vez mais exigida, para dele se exigir uma postura ativa que reduzisse ou atenuasse essas desigualdades e o libertasse de suas necessidades mais urgentes. Desta forma, surgem os direitos fundamentais a prestações, exercidos e realizados por meio do Estado, ou seja, que o indivíduo realiza através deste, para gozar de prestações que só o Estado pode oferecer, como saúde, educação, trabalho, habitação, cultura entre outros.

Desta forma, enquanto os direitos de defesa asseguram as liberdades, os direitos a prestações procuram obter do Estado as condições jurídicas e materiais favoráveis e indispensáveis ao exercício efetivo e concreto dessas liberdades. Daí a constatação de que os direitos a prestações, notadamente os direitos sociais prestacionais, manifestam-se como barreiras defensivas do indivíduo perante a dominação econômica de outros indivíduos.⁵⁸

Há direitos fundamentais que dependem tão somente da atuação normativa do Estado para ganharem sentido e apresentarem conteúdo jurídico suficiente que possibilite o seu exercício pelo indivíduo. Nessas situações, a função de prestação tem a missão de prover o indivíduo de condições para exigir do estado a imediata emanção de normas concretizadoras e integrativas dos estados carentes de regulação, e nisso consiste a atuação exigida do estado a prestação jurídica.⁵⁹

Por outro lado há direitos fundamentais que tem por objeto uma utilidade concreta ou um benefício material, consistente em um bem ou serviço a ser prestado pelo Estado. A função aqui tem a missão de prover o indivíduo de condições para exigir do estado a imediata realização de políticas públicas socialmente ativas criando as condições materiais e institucionais para o exercício desse direito, e nisso consiste a atuação exigida do Estado à prestação material. É o direito fundamental à prestação material.

Tal função surge de modo fortemente vinculado ao pensamento de que dos direitos fundamentais pode-se extrair uma função de prestação capaz de ensejar à disposição do cidadão meios efetivos e materiais de implementar condições fáticas

⁵⁸CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p.556.

⁵⁹ *Ibidem*.

que possibilitem a efetivação do exercício das liberdades fundamentais. Surge o conceito de "liberdade pelo Estado".⁶⁰

Esse direito corresponde aos típicos direitos sociais, que pressupõem não propriamente uma regulação legislativa, embora alguns demandem uma normatização prévia, mas uma atuação positiva material do Estado, criando serviços, instituições ou fornecendo bens, o que leva uma considerável parte da doutrina a negar a sua condição de verdadeiros direitos. A efetividade desses direitos sociais depende, portanto, da existência de condições econômicas favoráveis. Daí dizer-se que os direitos sociais são efetivados na medida do possível, ou seja, dentro de uma reserva do possível, para significar a sua dependência à existência de recursos econômicos.

Todavia, havendo a disponibilidade desses recursos, ainda que em decorrência de remanejamento, Dirley defende que tais direitos habilitam o indivíduo a satisfazer-se, até judicialmente, das prestações de que necessita. O fato de dependerem da condição material da reserva do possível, por outro lado, não reduz a efetivação dos direitos sociais a um simples apelo ao legislador, pois há uma verdadeira imposição constitucional legitimadora, entre outras coisas, de transformações econômicas e sociais, na medida em que estas forem necessárias para a efetivação desses direitos.⁶¹

Entende-se que alguns direitos sociais teriam o caráter de *self-executing*, de modo a não carecerem de integração legislativa, de modo que são denominados de direitos originários a prestações, que ocorre quando em face da garantia constitucional desses direitos reconhece-se simultaneamente o dever do estado na criação dos pressupostos materiais necessários ao exercício deles e a prerrogativa de o indivíduo exigir imediatamente as prestações constitutivas desses direitos, independentemente de qualquer medição legislativa. Por outro lado, se a prestação material já foi concretizada pelo Estado, surgem os direitos derivados a prestações, que consistem no direito subjetivo de igual acesso, obtenção e utilização de todas as instituições públicas criadas pelo Estado, quais sejam, as instituições de ensino e serviços de saúde, e de igual participação nas prestações fornecidas por estes

⁶⁰SAMPAIO, Marcos. **O Conteúdo Essencial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.50.

⁶¹CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p.556.

serviços. Estes direitos têm, portanto, o escopo de garantir igual participação nas prestações materiais já existentes, com base no princípio da igualdade.⁶²

Esses direitos correspondem a posições jurídicas subjetivas deduzidas diretamente da concretização das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais a prestações através da legislação infraconstitucional.⁶³

Por fim, a função de não discriminação, que parte do princípio da igualdade. Esta função, básica e primária, impõe que o Estado trate seus cidadãos em condição de absoluta igualdade. Ela alcança todos os direitos fundamentais para vedar discriminações. É também da competência desta prerrogativa a discussão de questões como quotas para deficientes, negros, mulheres e a questão das minorias, como os homossexuais.

3.2 O SENTIDO E A ESSÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O melhor critério para definir os direitos fundamentais materialmente é o da dignidade da pessoa humana, que constitui o critério unificador de todos os direitos fundamentais, pois serve de vetor para sua identificação.

Antes mesmo do reconhecimento jurídico, a dignidade da pessoa humana figura como um valor, que brota dos próprios valores de cada cultura, de acordo com a sociedade inserida no tempo e espaço. Daí porque a dignidade da pessoa humana deve ser compreendida em sua dimensão histórico-cultural.⁶⁴

A consagração expressa da dignidade da pessoa humana nas Constituições de diversos países, bem como sua elevação à categoria de “valor supremo” do ordenamento jurídico, são alguns dos traços mais marcantes do constitucionalismo do segundo pós-guerra.

Apesar de reconhecida anteriormente, esta noção começou a se destacar no plano normativo constitucional após a Segunda Guerra Mundial. É neste cenário que a

⁶²CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p.556.

⁶³ *Ibidem*

⁶⁴ FREIRE SOARES, Ricardo Maurício. **Direitos Fundamentais: Reflexões e Perspectivas**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p.47.

dignidade da pessoa humana desponta como núcleo central do constitucionalismo de valores, do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais.⁶⁵

Segundo Marcelo Novelino Camargo, apesar das reflexões elaboradas em séculos passados, destacam-se duas grandes correntes de pensamento das quais o princípio retira todo seu conteúdo: a tradição cristã e a filosofia Kantiana.

A doutrina cristã foi responsável pelo surgimento da noção da dignidade da pessoa humana no mundo ocidental. Através de sua vinculação à ideia da criação e da ação divina, a concepção cristã é desenvolvida no fundamento de que os homens possuem uma igualdade essencial, por terem sido criados à imagem e semelhança de Deus.

Formulada durante a Idade Média, a concepção Tomista do direito de resistência tinha como fundamento a dignidade da pessoa humana. Já nos séculos XVII e XVIII, os racionalistas a reconheceram no plano abstrato, como decorrência da ideia de que o homem era dotado de uma razão unificada. Mais tarde, porém, os existencialistas reagiram a essa concepção e o valor da pessoa humana foi reconhecido na individualidade concreta de cada um.

Neste período, com a mudança de paradigma do fundamento do Direito Natural (do direito divino para o racional, baseado na experiência e razão humana), a concepção de dignidade do homem passou por um processo de racionalização e laicização, sem que, todavia, houvesse o abandono da noção de que todos os homens são iguais em dignidade.⁶⁶ Um dos grandes responsáveis por essa mudança foi o Iluminismo, que substituiu a religião pelo homem, colocando-o no centro do sistema de pensamento.

Nesta época, destaca-se o pensamento de Kant, que desenvolve a ideia de que todos os seres humanos são igualmente dignos de respeito, sendo que o traço distintivo do homem como ser racional está no fato de existir como fim em si mesmo. Por esta razão, ele não pode ser usado como simples meio, o que limita o uso arbitrário dessa ou daquela vontade.

⁶⁵ CAMARGO, Marcelo Novelino. O Conteúdo Jurídico da Dignidade da Pessoa Humana. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org). **Leituras Complementares de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006, p.45.

⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001, p.32.

3.2.1 A Constitucionalização da Dignidade da Pessoa Humana

A consagração jurídica da dignidade em diversos documentos normativos constitucionais impõe o reconhecimento de que deixou de ser um simples objeto de especulações filosóficas para se transformar em uma noção jurídica autônoma cumpridora de papel fundamental dentro do direito.

Essa crescente positivação não vem acompanhada de uma fórmula definitiva, no entanto, restando aos operadores do direito a função de aperfeiçoar o seu conteúdo. Em se tratando de uma noção universal, sua essência deverá ser a mesma em qualquer lugar, não cabendo ao legislador definir o seu conteúdo, mas apenas consagrar os meios necessários para sua proteção, promoção e concretização.

Por ser ontologicamente anterior a esta transformação, a noção de dignidade – do latim *dignitas*: valor intrínseco, mérito, prestígio, estima, nobreza - deve ser levada em conta na elaboração de toda e qualquer definição, pois a dignidade não é apenas o que o direito diz que é.⁶⁷

Conforme assinala Ricardo Maurício Freire Soares, dentre os princípios jurídicos, sobressaem-se os constitucionais, porque os princípios da Constituição Federal de 1988, situados no ápice do sistema jurídico, ao expressar valores ou indicar fins a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade civil, irradiam-se pela totalidade do direito positivo brasileiro. É o que acontece com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1, III, da Constituição.⁶⁸

A partir da internacionalização da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos correlatos, seguiu-se o fenômeno da constitucionalização desses direitos humanos, que passaram a ser denominados, com a positivação constitucional, de direitos humanos, ampliando a possibilidade de garantir a sua aplicabilidade nas relações sociais desenvolvidas nos âmbitos dos ordenamentos jurídicos internos.⁶⁹

⁶⁷CAMARGO, Marcelo Novelino. O Conteúdo Jurídico da Dignidade da Pessoa Humana. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org). **Leituras Complementares de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006, p.49.

⁶⁸ FREIRE SOARES, Ricardo Maurício. **Direitos Fundamentais: Reflexões e Perspectivas**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 318.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 50.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, tal princípio se assegura como a qualidade integrante e irrenunciável da condição humana, devendo ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida. A aceitação da normatividade do princípio da dignidade da pessoa humana impõe, assim, a aceitação de sua capacidade de produzir efeitos jurídicos, através das modalidades de eficácia positiva, negativa, vedativa do retrocesso e hermenêutica.⁷⁰

A eficácia positiva consiste em reconhecer, ao eventual beneficiado pela norma jurídica de eficácia limitada, o direito subjetivo de produzir tais efeitos, mediante a propositura da ação judicial competente, de modo que seja possível obter a prestação estatal, indispensável para assegurar uma existência digna. O Estado está, portanto, obrigado a concretizar a dignidade da pessoa humana, ao elaborar normas e formular/implementar políticas públicas.

De outro lado, a eficácia negativa confere à cidadania a prerrogativa de questionar a validade de todas as normas infraconstitucionais que ofendam o conteúdo de uma existência digna, ferindo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.⁷¹

Nesse sentido, Ingo Sarlet leciona que assumem relevo os demais princípios fundamentais, visto que, a exemplo da dignidade da pessoa humana, também cumprem função como referencial hermenêutico, tanto para os direitos fundamentais como para as demais normas da Constituição. Além de atuarem como fundamento para eventual dedução de direitos não escritos, deverão servir de referencial obrigatório para o reconhecimento da fundamentalidade material dos direitos garimpados fora do catálogo, que devem guardar sintonia com os princípios fundamentais da Constituição.⁷²

Tem-se então que a dignidade humana não impõe apenas um dever de abstenção, mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade do ofendido.

Por sua vez, no plano hermenêutico, o princípio da dignidade humana orienta a interpretação e aplicação das regras e princípios do sistema jurídico, a fim de que o

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001, p. 41.

⁷¹ FREIRE SOARES, Ricardo Maurício. *Op.cit.* Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p.318.

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001, p.111.

intérprete escolha, dentre diversas opções, aquela que melhor tutele a existência digna no caso concreto. Neste sentido, tem-se que o princípio da dignidade humana serve como parâmetro axiológico e teleológico, não só para a aplicação de regras constitucionais e infraconstitucionais, mas também para a concretização de outros princípios oriundos da Constituição, funcionando como uma unidade valorativa de sentido para a interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, visto que não se pode admitir leituras diferentes sobre a Constituição.⁷³

Os ordenamentos jurídicos têm reconhecido a pessoa humana como seu centro e fim, de modo que dentro da graduação hierárquica dos valores jurídicos, ela se encontra no ponto mais elevado. É uma importante diretriz a ser utilizada na criação e interpretação das demais normas jurídicas, o que não a faz, entretanto, normativamente superior, de modo a ser capaz de invalidar outras normas constitucionais ou prevalecer absolutamente em caso de conflitos com os demais valores constitucionalmente consagrados.

Além de ser consagrada expressamente pela Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana constitui-se núcleo axiológico da Constituição Federal, colocada como um dos fundamentos compreendidos como valor primordial que compõe a estrutura do Estado Brasileiro. Deve, por isso, ser considerada cláusula pétrea implícita, pois se os direitos e garantias individuais estão protegidos contra a atuação do Poder Reformador, é legítimo concluir que a dignidade, como núcleo e fundamento dos referidos direitos, também deve estar.⁷⁴

Mesmo que a ausência de previsão legal não signifique seu abandono, o fato de ser cada vez maior o número de declarações universais de direitos e de Constituições que a consagram expressamente denota a assunção cada vez mais relevante do seu inquestionável caráter jurídico, o que a faz deixar de ser apenas um valor moral e se mostre um valor tipicamente jurídico, revestido de caráter normativo, com eficácia jurídica.

Canotilho diz que como valor básico do Estado Democrático de Direito, impõe o reconhecimento de que o indivíduo deve servir de “limite e fundamento do domínio político da República”. A pessoa não deve ser tratada como reflexo da ordem

⁷³FREIRE SOARES, Ricardo Maurício. **Direitos Fundamentais: Reflexões e Perspectivas**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p.62.

⁷⁴ *Ibidem*

jurídica, e sim o inverso. Deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado há uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade, vez que o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado.⁷⁵

3.3 A IGUALDADE MATERIAL

O direito à igualdade é titularizado por todo cidadão, na medida em que todos têm de 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 direitos⁷⁶.

Marcelo Novelino Camargo explica a relação do princípio da igualdade com a dignidade da pessoa humana, pois tal princípio não significa superioridade de um ser humano sobre outro, mas dos seres humanos sobre outros seres. Tratar pessoas iguais de forma desigual, bem como tratar pessoas desiguais de forma igual caracteriza conseqüentemente uma violação à própria dignidade humana.

A Constituição de 1988 preocupou-se tanto em assegurar a igualdade de todos, que menciona em diversos momentos aspectos relativos ao referido direito fundamental. A materialidade da isonomia encontra eco no art. 3º do texto constitucional, ao se determinar como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como redução das desigualdades sociais e regionais, além do quanto disposto no inciso IV do referido artigo, que determina a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação. De igual forma, há a materialidade do princípio isonômico no art. 5º, I, XXXII, LXXIV, no art. 7º, XXX e XXXI, no art. 170, VII, no art. 196 da Carta Magna.

O postulado da igualdade figura como o primeiro e mais importante limite à discricionariedade legislativa. Nesse sentido, a lição de Celso Antônio Bandeira de

⁷⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**

⁷⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013, p.664.

Melo diz que a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social, que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos, e que representa o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo, assimilado pelos sistemas normativos vigentes.⁷⁷

3.3.1 A discriminação legítima: (des)igualdade como forma de inclusão

O princípio constitucional da igualdade compreende uma igualdade formal e uma igualdade material.

A igualdade formal pode ser dividida em igualdade na lei, que significa que nas normas jurídicas não pode haver distinção que não seja autorizada pela Constituição. O seu destinatário é o legislador, na medida em que o proíbe de incluir na lei fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da isonomia. De outro lado, tem-se a igualdade perante a lei, segundo a qual a lei deve ser aplicada igualmente, mesmo que isso crie uma desigualdade. Dirige-se aos aplicadores da lei e traduz imposição destinada aos poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório.⁷⁸

A igualdade material, por sua vez, se manifesta através de uma discriminação legítima, de favorecimentos e benefícios em prol das pessoas que possuem limitações. Desta forma, seria possível igualar de forma justa os indivíduos da sociedade de acordo com suas individualidades e peculiaridades. Robert Alexy diz que o legislador pode discriminar como bem lhe aprouver. Ou seja, desde que suas normas discriminatórias sejam observadas em todos os casos, o dever de igualdade na aplicação terá sido satisfeito.⁷⁹

Uadi Lammêgo Bulos leciona que a grande questão que se coloca com relação ao vetor da isonomia é definir quais as situações de igualdade e quais as de desigualdade. Para tanto, distingue as ações afirmativas das discriminações negativas.

⁷⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Helvética Editorial Ltda. 2013, p. 10

⁷⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013, p.666

⁷⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p.395

As ações afirmativas, também chamadas de discriminações positivas ou desequiparações permitidas, foram consagradas pelo próprio constituinte, que se incumbiu de conferir tratamento diferenciado a certos grupos, em virtude de marginalizações que sofreram no passado. Busca compensar os menos favorecidos, de modo a lhes dar um tratamento condizente, do mesmo modo daqueles que nunca sofreram quaisquer restrições. Seus destinatários são os idosos, mulheres, negros, pardos, índios, homossexuais, e deficientes físicos, os quais nunca tiveram ao longo da história constitucional brasileira os mesmos direitos e privilégios.⁸⁰

Já as discriminações negativas são as desequiparações injustificáveis, proibidas pelo constituinte originário, quando alguém desigualava outrem, sem qualquer fundamento constitucional. Elas fulminam o pórtico da paridade quando proíbem o acesso das classes minoritárias àqueles postos reservados aos mais favorecidos, com base em critérios de raça, cor, origem, condição financeira e social. Entretanto, o raciocínio para aferir o que seja igual ou desigual é subjetivo. Caberá ao magistrado, valendo-se do bom senso, que determinará o grau de paridade em cada caso.⁸¹

Nesse sentido, leciona Canotilho:

... a obtenção da igualdade substancial pressupõe um amplo reordenamento das oportunidades: impõe políticas profundas; induz, mais, que o Estado não seja um simples garantidor da ordem assente nos direitos individuais e no título da propriedade, mas um ente de bens coletivos e fornecedor de prestações.⁸²

Com o objetivo de colocar todos os membros da sociedade em condições iguais de competição pelos bens da vida considerados essenciais, muitas vezes é necessário favorecer uns em detrimento de outros.

A Constituição Federal não se contenta com o âmbito formal do princípio, de modo a se preocupar em garantir a todos a igualdade de oportunidades, abrindo um espaço especial para a adoção de ações afirmativas, que consistem num conjunto de medidas administrativas e legislativas de política pública, compreendendo desigualdades históricas.⁸³

⁸⁰ LAMMÊGO BULLOS, Uadi. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 450.

⁸¹ *Ibidem*, p. 451.

⁸² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 306.

⁸³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013, p.668.

Nesse sentido, Flávia Piovesan defende que se o combate à discriminação é medida emergencial à implementação do direito à igualdade, por si só é, todavia, medida insuficiente. Vale dizer, é fundamental conjugar a vertente repressiva punitiva com a vertente promocional. Faz-se necessário combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto como processo. Isto é, para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais. Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão/exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica violenta exclusão e intolerância à diferença e à diversidade.

O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação. Nesse sentido, como poderoso instrumento de inclusão social, situam-se as ações afirmativas. Elas constituem medidas especiais e temporárias que, buscando remediar

Um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais e as mulheres, entre outros grupos.

As ações afirmativas, como políticas compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um passado de discriminação, cumprem uma finalidade pública decisiva para o projeto democrático: assegurar a diversidade e a pluralidade social. Constituem medidas concretas que viabilizam o direito à igualdade, com a crença de que a igualdade deve moldar-se no respeito à diferença e à diversidade. Por meio delas transita-se da igualdade formal para a igualdade material e substantiva.⁸⁴

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, devemos observar três questões para que as diferenciações sejam feitas sem a quebra da isonomia. Seria necessário

⁸⁴ PIOVESAN, Flávia. **Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos**. Disponível em: < www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_acoes_afirmativas_dh.pdf >. Acesso em: 26 nov. 2014

observar primeiramente o elemento tomado como fator de observação, ou seja, aquilo que é adotado como critério discriminatório.

Em seguida, a correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado. Em outras palavras, é necessário verificar se há justificativa racional, fundamento lógico para, à vista do traço desigualador escolhido, conceder o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade alegada.

Por fim, a consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados, ou seja, analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é harmônico com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional no caso concreto.⁸⁵

Alvacir Alfredo Nicz dispõe que no mundo jurídico historicamente assiste-se a uma evolução perceptível e dogmática do princípio da igualdade, o qual se desenvolveu sob três concepções distintas: o princípio da igualdade perante a lei, este com significado meramente formal; o princípio da igualdade perante a lei, todavia, sob uma concepção material, e; o princípio da igualdade enquanto projeto real visando a obtenção da igualdade de oportunidades como concretização da ideia de justiça social.⁸⁶

⁸⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Helvética Editorial Ltda. 2013, p. 21.

⁸⁶ NICZ, Alvacir Alfredo. **O princípio da igualdade e sua significação no Estado Democrático de Direito**. Âmbito Jurídico. Disponível em: < www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8420&revista_caderno=9>. Acesso em: 08 mai.2014

4. OS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos fundamentais sociais são aquelas posições jurídicas que credenciam o indivíduo a exigir do Estado uma postura ativa, no sentido de que lhe coloque a disposição prestações de natureza jurídica ou material consideradas necessárias para implementar as condições fáticas que permitam o efetivo exercício das liberdades fundamentais e que possibilitam realizar a igualização de situações sociais desiguais, proporcionando melhores condições de vida aos desprovidos de recursos materiais. São os direitos que exprimem uma posição jurídica dirigida a um comportamento ativo por parte do Estado. Vale dizer, são os direitos que exercem a função do status positivo de Jellinek, na medida em que são caracterizados pela dimensão prestacional que lhes é peculiar.⁸⁷

Para serem usufruídos, os direitos sociais reclamam, em face de suas peculiaridades, a disponibilidade das prestações materiais que constituem seu objeto, já que tutelam interesses e bens voltados à realização da justiça social. Daí dizer-se que não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, porquanto exigem dos órgãos do poder público prestações materiais.

4.1 DIREITO À SAÚDE

De acordo com Dirley da Cunha Júnior, é um direito tão fundamental, por estar diretamente ligado ao direito à vida, que o reconhecimento explícito nem seria necessário.⁸⁸

Não obstante, a Constituição Federal de 1988 traz o direito à saúde como um direito fundamental. Além de se encontrar expressamente incluída como um direito social, a saúde é definida como “direito de todos e dever do Estado”. Assim, deve ser garantido com a adoção de políticas públicas voltadas para a redução do risco de doença e de outros agravos, onde se inserem algumas classes de deficientes, para o acesso pleno e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e

⁸⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A Efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais**. Salvador: Jus Podivm, 2006, p.263.

⁸⁸ *Idem*, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013, p.668.

recuperação. Assim, trata-se de exigência inseparável de qualquer Estado que se preocupe com o valor da vida humana, o reconhecimento de um direito subjetivo à saúde.⁸⁹

A saúde está incluída nos direitos fundamentais de segunda dimensão, como um direito social, caracterizado por exigir prestação positiva do Estado, de modo que ele deve agir operativamente para sua consecução. No Brasil é aplicada a dimensão positiva dos Direitos fundamentais, o que o torna um direito subjetivo do cidadão, que poderia exigir da União Federal, dos estados e dos municípios, solidariamente, por meio de uma ação judicial, o fornecimento de um determinado tratamento médico, um exame laboratorial, uma internação hospitalar, uma cirurgia ou mesmo o fornecimento de um medicamento ou qualquer outro meio para proteger a sua saúde⁹⁰.

No dia 6 de abril de 2001, o então presidente Fernando Henrique Cardoso sancionou a lei 10.216/2001, que assegura os direitos dos pacientes psiquiátricos, dispondo sobre os direitos dos portadores de transtornos mentais e redirecionar o modelo assistencial, estabelecendo que o governo é responsável por prover uma política de saúde mental e assistência psiquiátrica aos pacientes juntamente com a participação da família.⁹¹

Estabelece também que as internações psiquiátricas só serão consideradas quando os recursos extra hospitalares não estiverem disponíveis ou forem insuficientes.

Em seguida, dispõe que o tratamento será assistido por uma equipe multidisciplinar com o objetivo permanente de reinserir os pacientes psiquiátricos na sociedade, assim como torna proibido admitir pacientes psiquiátricos em instituições como asilos e demais estabelecimentos que não possuam recursos para funcionar.

Também apresenta uma descrição dos três tipos de internações que existem, quais sejam a voluntária, a involuntária e a compulsória. Nesse sentido, prevê informações

⁸⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013, p.668.

⁹⁰ LOPES, Carlos Côrtes Vieira; TURRA, Marcelo Dealtry. **Direito à saúde como direito de cidadania**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7648/direito-a-saude-como-direito-de-cidadania>>. Acesso em: 4 out. 2014

⁹¹ BRASIL, **Lei 10.216**, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília, DF, 6 abr. 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 08 mai. 2014

sobre a realização de pesquisas científicas envolvendo pacientes portadores de distúrbios mentais.

Tal lei veio a atender uma crescente necessidade da sociedade, tanto em âmbito nacional, como internacionalmente, que passou a impor novos referenciais para o tratamento psiquiátrico.

A crescente luta em favor dos direitos humanos e sua internacionalização passou a conceber o antes tido como “louco” como sujeito de direito, o que tornou óbvia a busca de um novo entendimento e manejo de seus comportamentos, de forma a estabelecer um novo referencial para os distúrbios mentais, mediante um conjunto de iniciativas de suporte social e clínico, na formação de profissionais e reformulação do tratamento jurídico.⁹²

No recurso especial Nº 1.420.902 - MS (2013/0389455-5) interposto pela União contra decisão que a vinculou a custear o tratamento de uma criança autista até que fosse fornecida uma vaga pelo SUS para o tratamento que lhe era necessário, o ministro Herman Benjamin decidiu:

Os tratamentos intensivos para os sintomas principais do **autismo** abordam as questões sociais, de comunicação e cognitivas centrais do **autismo**.

Os tratamentos para os sintomas associados abordam os desafios comumente associados ao **autismo**, mas não específicos do transtorno.

Seu filho pode ter problemas como alergias, intolerâncias alimentares, problemas gastrointestinais ou distúrbios do sono, que também precisam ser tratados. Os programas de tratamento podem combinar as terapias para os sintomas principais com aquelas para os sintomas associados ". As técnicas utilizadas no tratamento destacam o papel fundamental da família, e não apenas de técnicos e especialistas profissionais, outras abordagens possíveis no atendimento próprio ao autista, e intervenções médicas. Tais elementos e informações, derivadas da experiência prática de quem lida diretamente com a questão do **autismo** e com grande envolvimento familiar, reforçam a conclusão lançada pelo perito judicial que, por sua vez, tem amparo na legislação especial, instituída para o atendimento de portadores de transtornos mentais e para o redirecionamento do modelo assistencial em saúde mental (Lei 10.216/2001).

24. O exame dos autos, dirigido pela perspectiva médico, jurídica e humanitária, impõe o reconhecimento da adequação do tratamento, não por internação em regime de tempo integral em localidade distante, mas no próprio município declarado como residência familiar, a fim de permitir com o atendimento, em tempo parcial, na rede CAPS, a participação e o convívio familiar, consagrados como essenciais no tratamento do portador de **autismo**.

⁹² BRUNETTA, Cíntia Menezes. O DIREITO DAS PESSOAS PORTADORAS DE TRANSTORNOS MENTAIS. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs.). **Doutrinas Essenciais: Direitos Humanos**. Coleção doutrinas essenciais, v.4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 949

A decisão do tribunal *ad quem* está de acordo com a previsão o art. 4 da Lei 12.764/12, uma vez que este apresenta a previsão de que a pessoa com transtorno do espectro autista não será submetida a tratamento desumano ou degradante, não será privada de sua liberdade ou do convívio familiar, nem será alvo de discriminação em razão de sua deficiência, além de prever que em caso de necessidade de internação médica, deverá ser observado o disposto no art. 4º da Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, que por sua vez determina que a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

Nesse sentido, Carlos Côrtes Vieira Lopes e Marcelo Dealtry Turra afirmam que chegar ao equilíbrio entre a determinação médica, o que é justo, sob a visão exclusivamente ética e individual e o que é juridicamente possível, é uma proeza de equilíbrio, de que resultará uma decisão, sem dúvida, prejudicial a um ou a muitos. Não adianta se falar em insensibilidade, pois há uma realidade, com aspectos quase insolúveis.⁹³

Nesse sentido, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência dispõe que os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência, de modo a tomar todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Em especial, oferecerão às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde 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; propiciarão serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos. Tais serviços devem ser oferecidos o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive na zona rural.

⁹³ LOPES, Carlos Côrtes Vieira; TURRA, Marcelo Dealtry. **Direito à saúde como direito de cidadania**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7648/direito-a-saude-como-direito-de-cidadania>>. Acesso em: 4 out. 2014

Exigirão dos profissionais de saúde que dispensem às pessoas com deficiência a mesma qualidade de serviços dispensada às demais pessoas e, principalmente, que obtenham o consentimento livre e esclarecido das pessoas com deficiência concernentes. Para esse fim, os Estados Partes realizarão atividades de formação e definirão regras éticas para os setores de saúde público e privado, de modo a conscientizar os profissionais de saúde acerca dos direitos humanos, da dignidade, autonomia e das necessidades das pessoas com deficiência. Proibirão a discriminação contra pessoas com deficiência na provisão de seguro de saúde e seguro de vida, caso tais seguros sejam permitidos pela legislação nacional, os quais deverão ser providos de maneira razoável e justa. Por fim, prevenirão que se neguem, de maneira discriminatória, os serviços de saúde ou de atenção à saúde ou a administração de alimentos sólidos ou líquidos por motivo de deficiência.

94

Nesse sentido, a Lei Federal 7.853/89 garante o tratamento adequado em estabelecimentos de saúde públicos e privados específicos para a sua patologia. Os atendimentos das pessoas portadoras de TEA normalmente ocorrem de forma multidisciplinar com equipe formada por diversos profissionais da área de saúde como médicos, fonoaudiólogos, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, psicólogos e assistentes sociais.

Os direitos sociais representam uma garantia constitucional das condições mínimas e indispensáveis para uma existência digna. Assim sendo, o princípio da dignidade da pessoa humana é o melhor fundamento, entre tantos outros, para a aceitação de um direito público subjetivo aos recursos materiais mínimos concernentes à saúde. Desse modo, é obrigação do Estado Social proporcionar ao indivíduo os recursos necessários à garantia de um padrão mínimo de satisfação das necessidades pessoais.⁹⁵

Por certo, o direito à saúde e à vida estão inseridos no mínimo existencial, recebendo proteção especial do sistema jurídico constitucional, pois comandos

⁹⁴ BRASIL. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007). Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: decreto legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. -- 4. ed., rev. e atual. – Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm >. Acesso em: 04 nov. 2014

⁹⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013, p.668.

normativos a esse respeito caracterizam-se como cláusulas pétreas e preceitos de aplicabilidade imediata, dotados de máxima efetividade. O alcance material do direito à saúde e os tratamentos que devem ser garantidos pelo Poder Público são amplos, devendo ser concedidos a quem necessitar.⁹⁶

4.2 DIREITO À EDUCAÇÃO

A palavra educação tem sua origem no Latim “*educatio, educationis*” e seu significado, segundo o dicionário Latino Português, seria ação de criar um arcabouço cultural. O indivíduo após o nascimento vive em constante necessidade de aprender, falar e conviver. Para que isso se torne possível, é necessário o processo de aprendizagem que ocorre por intermédio da educação.

4.2.1 A educação como direito fundamental

A Constituição Federal, em seu artigo 211, 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.

Os Municípios, por sua vez, atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil e os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio. Estabelece também que a organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório. Por fim, determina que a educação básica pública atenderá prioritariamente ao ensino regular.

⁹⁶ FRANCISCO, José Carlos. Dignidade Humana, Custos Estatais e Acesso à Saúde. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.873.

De acordo com o professor Carlos Rátis, o direito à educação é o mais humano dos direitos fundamentais.⁹⁷ A educação é um direito inerente à natureza humana, e dele depende o desenvolvimento das capacidades e potencialidades de uma pessoa. Os aspectos envolvidos no processo educacional são diversos, mas devem priorizar a busca pela construção da cidadania, de forma a viabilizar uma integração social cada vez mais ampla. A sociedade que privilegia a educação está alicerçada numa base muito mais sólida, consubstanciada num modelo centrado no respeito aos direitos fundamentais.⁹⁸

A Constituição Federal de 1988, reconhecendo a importância de garanti-lo, consagrou no artigo 6º como um direito fundamental social, do qual decorre um regime jurídico que se caracteriza pela incorporação de princípios e objetivos fundamentais que informam o Estado Democrático Brasileiro, de caráter social, declarados nos artigos 1º e 3º.⁹⁹

A fundamentalidade do direito à educação é inquestionável, notadamente quando se trata do nível básico da educação, o qual compreende desde a pré-escola até o ensino médio. O efetivo acesso nos primeiros anos de vida é primordial para o desenvolvimento do ser humano, considerando suas capacidades intelectuais individuais, e sua vocação social, de modo a construir a estrutura necessária para que o indivíduo se integre à sociedade, na medida em que propicia ao mesmo as ferramentas necessárias para o desenvolvimento de suas potencialidades e aptidões.¹⁰⁰

Por ser um direito fundamental, a educação está alicerçada no princípio da dignidade humana, e almeja a proteção desta dignidade em todas as suas dimensões. O acesso ao ensino básico de qualidade é pressuposto para o exercício pleno pelo indivíduo, desde a infância até a fase adulta, de outros direitos fundamentais, como o direito ao trabalho, saúde, moradia digna, alimentação, o que

⁹⁷ **RÁTIS, Carlos. Habeas Educationem:** em busca da proteção judicial ao acesso ao ensino Fundamental de qualidade. Salvador: **Juspodivm**, 2009

⁹⁸ VIEIRA, Andréa Zacarias. **O Regime Constitucional do Direito à Educação Básica.** Âmbito Jurídico. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12182&revista_caderno=9>. Acesso em: 02 set. 2014

⁹⁹ *Ibidem*

¹⁰⁰ *Ibidem*

revela a sua fundamentalidade para a consolidação da cidadania, sendo veículo para o alcance de diversos outros direitos fundamentais.¹⁰¹

Como é cediço, a dignidade da pessoa humana foi alçada a princípio fundamental do Estado Democrático Brasileiro, consagrada no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, sendo o fator que norteia e embasa todos os direitos fundamentais. Assim sendo, o direito à educação deve ser interpretado como intrínseco à dignidade da condição de humano.

O direito a educação é um direito social de segunda dimensão que se encontra no âmbito dos direitos prestacionais, isto é, que depende de conduta positiva por parte do Estado, através de prestações materiais aos seus destinatários. Isso os diferencia dos direitos das liberdades, que demanda do Estado, uma conduta negativa, ou seja, uma abstenção. Dessa forma, os direitos sociais visam efetivar a compensação de desigualdades sociais buscando o alcance da igualdade material. Busca nesse caso uma igualdade real para todos através da eliminação da desigualdade.

Nesse sentido, Carlos Rátis reforça que por ser a educação um direito social, deve ter aplicabilidade imediata, exigindo a atuação positiva do Estado, que deve construir escolas e capacitá-las para atender todos os indivíduos que compõem a sociedade. Afirma o autor que embora seja direito social, há necessidade do reconhecimento de sua eficácia através de normas constitucionais, que denomina de “Constituição da Educação” sem necessidade de elaboração de normas infraconstitucionais para sua aplicabilidade. Por ser um direito fundamental, não é admissível que tenha seu conteúdo restringido, ficando a mercê de uma norma regulamentadora.¹⁰²

Trata-se de um direito constitucional resguardado a todos os cidadãos, e com o indivíduo autista, não haveria de ser diferente. Se a pessoa, por mais desafiada que seja em razão de sua limitação, consegue interagir com o ambiente externo de

¹⁰¹VIEIRA, Andréa Zacarias. **O Regime Constitucional do Direito à Educação Básica**. Âmbito Jurídico. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12182&revista_caderno=9>. Acesso em: 02 set. 2014

¹⁰²RÁTIS, Carlos. *Habeas Educationem: em busca da proteção judicial ao acesso ao ensino Fundamental de qualidade*. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 110.

qualquer maneira, ela pode ter potencial de aprendizagem, e é titular do direito à educação, que deverá ser oferecido respeitando sua capacidade.¹⁰³

Mas, como certas deficiências necessitam de atendimento especializado, tais pessoas têm direito de acesso a qualquer escola? A recusa de matrícula vinda de uma escola regular pode ser admitida? E por fim, o atendimento em escolas especiais cumpre a garantia constitucional de acesso à educação?

4.2.1.2 O conteúdo jurídico do direito à educação

Ao falar de educação, não se trata apenas da tradicional transmissão de conteúdos científicos ou acadêmicos, mas sim, de acordo com o artigo 205 da Constituição Federal, o pleno desenvolvimento da pessoa humana, o seu preparo para a cidadania e para o trabalho.¹⁰⁴

No Brasil, nas décadas de 1970 e 1980, se iniciou o reconhecimento da possibilidade de integração das pessoas com deficiência que fossem capazes de se adaptar. Quanto aos que não conseguiam em razão de sua deficiência, foi mantido o assistencialismo.

Para que os direitos dessas pessoas fossem plenamente respeitados, era necessária a mudança da sociedade, no sentido de acolher todas elas, por meio da eliminação das barreiras existentes. Essa mudança, que consiste em envolver os grupos excluídos por falta de condições adequadas é o que chamamos de inclusão.

¹⁰⁵

O art. 208, III da Constituição Federal¹⁰⁶ dispõe que o dever do Estado com a educação será efetivado “mediante a garantia de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”.

¹⁰³ FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. O DIREITO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DE ACESSO À EDUCAÇÃO. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (coord.). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 164.

¹⁰⁴ *Ibidem*

¹⁰⁵ *Ibidem*

¹⁰⁶ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

Não é o fato de apresentar uma deficiência, por si só, que fará necessário o atendimento educacional especializado. O termo “preferencialmente” presente no texto legal deve ser interpretado no sentido de que os recursos necessários para a eliminação das barreiras que as pessoas com deficiência naturalmente possuem para se relacionar e utilizar do ambiente externo. Entretanto, admite-se que o ensino deles ocorra fora da rede regular, em instituições especializadas, que devem ater-se a esse tipo de atendimento educacional especializado.¹⁰⁷

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9394/96) constitui a lei de maior importância para o sistema educacional pátrio, e traça os principais princípios e objetivos da educação nacional. Possui natureza estrutural e especifica as diretrizes constitucionais referentes à educação, reproduzindo, em grande parte, as normas contidas nos artigos 205 e 206 da Constituição. No tocante à educação de crianças e adolescentes, o Estatuto da Criança e Adolescente, juntamente com a LDB, encerra as principais normas no plano infraconstitucional¹⁰⁸. Em seu artigo 58¹⁰⁹, ela repete os termos da Constituição.

A educação inclusiva é uma ação educacional humanística, democrática, amorosa mas não piedosa, que percebe o sujeito em sua singularidade e que tem como objetivos seu crescimento, satisfação pessoal e a inserção social. Sempre foi reconhecida como a modalidade de ensino que se caracteriza por um conjunto de recursos e serviços educacionais especiais organizados para apoiar, suplementar e, em alguns casos, substituir os serviços educacionais comuns, de modo a garantir a

¹⁰⁷ FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Op.cit.*

¹⁰⁸ VIEIRA, Andréa Zacarias. **O Regime Constitucional do Direito à Educação Básica**. Âmbito Jurídico. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12182&revista_caderno=9>. Acesso em: 02 set. 2014

¹⁰⁹ Art. 58. Entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação. (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

§ 1º Haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial.

§ 2º O atendimento educacional será feito em classes, escolas ou serviços especializados, sempre que, em função das condições específicas dos alunos, não for possível a sua integração nas classes comuns de ensino regular.

§ 3º A oferta de educação especial, dever constitucional do Estado, tem início na faixa etária de zero a seis anos, durante a educação infantil.

educação formal dos educandos que apresentem necessidades educacionais muito diferentes das da maioria das crianças e jovens.¹¹⁰

O conceito de educação inclusiva surgiu a partir de 1994, com a Declaração de Salamanca. A ideia é que as crianças com necessidades educativas especiais sejam incluídas em escolas de ensino regular. O objetivo da inclusão demonstra uma evolução da cultura ocidental, defendendo que nenhuma criança deve ser separada das outras por apresentar alguma espécie de deficiência.

Nesse sentido, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU dispõe que os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação, e para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, de modo a atingir o pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e autoestima, além do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela diversidade humana. Também figura como objetivo o máximo desenvolvimento possível da personalidade e dos talentos e da criatividade das pessoas com deficiência, assim como de suas habilidades físicas e intelectuais, e a participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre.

Para a realização desse direito, os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência e que as crianças com deficiência não sejam excluídas do ensino primário gratuito e compulsório ou do ensino secundário, sob alegação de deficiência. Também devem assegurar que as pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino primário inclusivo, de qualidade e gratuito, e ao ensino secundário, em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem. Devem garantir que adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais sejam providenciadas e que recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação. Por fim, devem adotar medidas de apoio individualizadas e efetivas sejam adotadas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena.

¹¹⁰ MAZZOTA, Marcos. **Educação especial no Brasil: história e políticas públicas**. São Paulo: Cortez, 1996.

Do ponto de vista pedagógico, esta integração assume a vantagem de promover uma interação entre crianças, procurando um desenvolvimento conjunto. No entanto, por vezes, surge uma imensa dificuldade por parte das escolas em conseguirem integrar as crianças com necessidades especiais devido à necessidade de criar as condições adequadas.

Com a Declaração de Salamanca surgiu o termo necessidades educativas especiais, que veio substituir o termo “criança especial”, termo anteriormente utilizado para designar uma criança com deficiência. Porém, este novo termo não se refere apenas às pessoas com deficiência, englobando também todas e quaisquer necessidades consideradas “diferentes” e que necessitem de algum tipo de abordagem específica por parte de instituições

No caso do indivíduo autista, dependerá de análise do caso concreto, das peculiaridades de suas limitações, para que se determine a utilidade em sua vida de estar inserido em uma instituição de ensino regular.

A inclusão não necessariamente seria garantir a matrícula desses indivíduos em escolas tidas como normais, mas sim a efetiva realização de um trabalho que explorasse o que esse indivíduo tem a oferecer como cidadão e como sujeito de direitos, o que não necessariamente se dará com a aprendizagem de matemática, geografia e física, por exemplo.

De outro lado, alguns indivíduos portadores de autismo de alto rendimento possivelmente aprenderão essas matérias melhor do que qualquer criança “normal”, e dentro das suas restrições sociais e imensas habilidades intelectuais, poderá se inserir nesse tipo de instituição educacional e terá resguardado o direito de estar desenvolvendo suas habilidades como sujeito de direito na sociedade.

O direito à educação, em virtude de sua natureza de direito social, possui um conteúdo prestacional, o que significa que a sua efetividade depende da atuação positiva do Poder Público, consistente na elaboração e implementação de políticas públicas. Neste sentido, o Estado é o agente principal, e possui o dever inafastável de oferecer os serviços concretizadores.¹¹¹

¹¹¹ VIEIRA, Andréa Zacarias. **O Regime Constitucional do Direito à Educação Básica**. Âmbito Jurídico. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12182&revista_caderno=9>. Acesso em: 02 set. 2014

Assim sendo, como corolário de um direito de matiz social, o direito à educação configura um direito subjetivo público. Ao dever do Estado em prestar a educação básica, conforme prescreve o dispositivo constitucional mencionado corresponde um direito de exigir o cumprimento do mesmo em face do Estado pelo cidadão titular deste direito. A vulneração do direito subjetivo público à educação básica agride a dignidade humana e atenta contra a cidadania, instalando-se um cenário de flagrante desrespeito a princípios democráticos reconhecidos na Constituição, o que leva à prática de um ato inconstitucional pelo Poder Público.¹¹²

A importância de fazer do direito de todos à educação um movimento coletivo de mudança aponta para a adoção de políticas públicas inclusivas, para a transformação dos sistemas educacionais e das práticas sociais, que envolvem as relações com as famílias e a comunidade. As políticas educacionais devem prever a eliminação das barreiras à educação dos alunos com deficiência, com síndromes, com altas habilidades/superdotação prevendo o atendimento às necessidades educacionais especiais, promovendo a participação a partir de novas relações fundamentais para uma socialização humanizadora.¹¹³

A educação inclusiva pressupõe novas relações pedagógicas centradas nos modos de aprender das diferentes crianças e jovens e de relações sociais que valorizam a diversidade em todas as atividades, espaços e formas de convivência e trabalho. Dessa forma, na efetivação do direito de todos à educação, o direito à igualdade e o direito à diferença são indissociáveis e os direitos específicos servem para eliminar as discriminações e garantir a plena inclusão social.¹¹⁴

Segundo o psicólogo Ricardo Schers de Góes, a educação infantil, com as condições adequadas para que alunos em escolas regulares convivam com a diversidade, pode ser uma etapa e ambiente importante para a inclusão de crianças com autismo ou deficiência intelectual. Crianças com e sem deficiências frequentando a mesma escola podem, por esta aproximação, ter uma diminuição do preconceito para com o diferente. Considerando esta questão, as atuais políticas de

¹¹² VIEIRA, Andréa Zacarias. **O Regime Constitucional do Direito à Educação Básica**. Âmbito Jurídico. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12182&revista_caderno=9>. Acesso em: 02 set. 2014

¹¹³ DUTRA, Cláudia Pereira. **Direito à Educação: Subsídios para a Gestão dos Sistemas Educacionais**. 2 ed. Brasília: MEC/SEESP, p. 5.

¹¹⁴ *Ibidem*

educação especial no Brasil apontam para que a escolarização aconteça nas escolas de ensino regular.

Desta forma, a segregação que ocorre em função das escolas de educação especial não contribuiria para a inclusão e o fim do preconceito contra crianças com esse tipo de deficiência. No entanto, o que acontece de fato é que nas escolas regulares encontram-se crianças autistas isoladas do convívio com as outras crianças e também sem uma atenção pedagógica para ela, como se o fato de apenas estar lá já garantisse a chamada inclusão. A discussão que deve ser feita é em relação ao direito à educação e não apenas a questão da inclusão. Ou seja, todas e todos devem ter direito à educação, acesso e permanência com qualidade.¹¹⁵

4.3 DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS

Com base no art. 3 da Constituição Federal, um dos objetivos do Estado Brasileiro é buscar uma sociedade livre e justa. Diante disso, o indivíduo autista deve ter consagrados seus direitos trabalhistas e os referentes à seguridade social.

4.3.1 O autista e os direitos trabalhistas

No que tange aos direitos trabalhistas, o art. 2, V da Lei 12.764/2012 estabelece que um dos pontos a serem alcançados é o estímulo à inserção da pessoa com transtorno do espectro autista no mercado de trabalho.

A ONU e a OIT nortearam as legislações internas de muitos países, no sentido de adotarem um tratamento diferenciado aos deficientes, de modo a consagrar a igualdade material, visando a redução das desigualdades reais. Assim, surgiram a Declaração Universal dos Direitos Humanos e diversas convenções, recomendações e resoluções.

A Recomendação nº 99 de 1955 da OIT, trata da reabilitação profissional das pessoas portadoras de necessidades especiais, abordando princípios e métodos de orientação vocacional e treinamento profissional, como também meios de aumentar

¹¹⁵ GOES, Ricardo Schers de. **A Escola de Educação Especial: Uma Escolha Para Crianças Autistas e Com Deficiência Intelectual Associada de 0 a 5 Anos**. 2012. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

a oportunidade de emprego para os portadores. Versa sobre emprego protegido, e disposições especiais para jovens e crianças portadores de algum tipo de deficiência.

A Convenção nº 159, de 1983, promulgada pelo Decreto nº 129, de 1991, dispõe sobre a política de readaptação profissional e emprego de pessoas portadoras de necessidades especiais. Essa política é baseada na igualdade de oportunidades entre os trabalhadores portadores de deficiência e os trabalhadores em geral, de modo que os países signatários comprometem-se a desenvolver atividades de integração e de fornecerem instrumentos que viabilizem o exercício das atividades profissionais.¹¹⁶

Segundo Temple Grandin, autista, Ph.d e professora da Universidade do Colorado, o autista necessita de uma transição gradual da escola para a inserção no mercado de trabalho. O ideal seria que o trabalho inicie-se em pequenos períodos, ainda em sala de aula. Pesquisas realizadas com autistas adultos que tiveram acesso ao emprego demonstram que eles utilizam suas fixações como base de suas carreiras, desenvolvendo suas habilidades nesse sentido.

As entidades beneficentes de assistência social poderão intermediar a inserção laboral, realizando-a sob as formas de colocação seletiva e promoção de trabalho por conta própria.

Esta intermediação poderá ocorrer através da contratação dos serviços por entidades públicas e privadas ou na comercialização de bens e serviços decorrentes do programa de habilitação profissional para adolescentes e adultos portadores de autismo, em oficina de produção protegida ou terapêutica. Um bom exemplo foi dado pela entidade Pestalozze, localizada na cidade de São Paulo, que iniciou um projeto intitulado “Programa de emprego apoiado”, onde um consultor faz a ponte entre os alunos e os empregos que oferecem as vagas, a experiência está dando certo, pois foram inseridos 119 jovens. No Ceará, a entidade Casa da Esperança conseguiu vagas de empregos para alguns jovens autistas de baixo funcionamento, a fim de

¹¹⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. Adaptação de ocupações e o emprego do portador de deficiência. Traduzido por Edílson Alkmin da Cunha. Brasília-DF: Gráfica Valci Editora Ltda, 1997.

executarem o serviço de serigrafia, que aprenderam nas oficinas protegidas da instituição.¹¹⁷

Nesse sentido, interessantíssima é a Cartilha elaborada pela Defensoria Pública do estado de São Paulo, que visa informar os direitos das pessoas com autismo. Tal cartilha orienta que o principal objetivo da educação profissional é a criação de cursos, voltados ao acesso ao mercado de trabalho, que busque ampliar qualificações de estudantes e profissionais. Nos casos de autismo sem deficiência intelectual ou com deficiência intelectual leve, há a possibilidade de inclusão do indivíduo no mundo do trabalho, o que pode ser realizado por meio de programas de capacitação direcionados às realidades mais emergentes do trabalho e também às potencialidades e interesses de cada pessoa¹¹⁸

4.3.2 O conceito de deficiente para o Direito Previdenciário

A Lei da Assistência Social de número 8.742/93 trata como deficiente “toda pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho¹¹⁹”, de modo a estabelecer que somente fazem jus ao benefício o deficiente ou idoso que comprovarem uma renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.¹²⁰

Tal conceito decorre dos comandos da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência¹²¹, de modo a não mais permitir que as leis e regulamentos dissociem os serviços e direitos de assistência social do direito de acesso ao trabalho e ao emprego. E foi essa hipótese, debatida e defendida há mais de uma década pelos movimentos sociais de pessoas com deficiência e Ministério Público Brasileiro, que finalmente venceu e consolidou as mudanças trazidas pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, que no art. 3º, altera a lei nº 8.742, de 7 de

¹¹⁷ SILVA, Alessandra Cabral Meireles da. **Autismo x cidadania: o acesso ao trabalho e a efetivação dos direitos sociais**. Disponível em: <www.inclusive.org.br/?p=18031> Acesso em: 22 nov. 2014

¹¹⁸ Disponível em:

<www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/34/figuras/DireitosPessoasAutismo_Leitura.pdf> . Acesso em> 26 nov. 2014

¹¹⁹ § 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza 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.

¹²⁰ § 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo

¹²¹ Ver capítulo 2

dezembro de 1993 (LOAS) na concessão do benefício da prestação continuada - BPC.¹²²

A possibilidade ou não da concessão do benefício a pessoas portadoras de incapacidade temporária para o trabalho e para a vida independente, eram debatidas e mal solucionadas.¹²³ Isso porque antes da alteração legal oriunda da Lei 12.470, deficiente era definido como aquela “pessoa incapacitada para a vida independente e para o trabalho”.

A pessoa com deficiência que não tem condições de manter a sua própria subsistência ou tê-la mantida por sua família é o sujeito central do direito à assistência social. A falta de meios para se manter está sempre associada às barreiras existentes na sociedade, por não ter acesso à educação, acesso físico às cidades, acesso à qualificação profissional, que a impedem de usufruir, em igualdade de condições, de todos os direitos, bens e serviços existentes. Daí decorre a necessidade de mensuração de todos esses elementos, por meio de equipes multiprofissionais, com a utilização de mecanismos eficientes e com prazo razoável de vigência para ao final conceder o benefício da prestação continuada.¹²⁴

O fato de a pessoa ter uma deficiência e necessitar dos benefícios concedidos pela assistência social não pode impedir a busca por sua formação e qualificação profissional para o ingresso no mundo do trabalho remunerado. Esse trabalho pode ser por conta própria ou autônomo, pelo sistema cooperativado, como microempreendedor ou por meio do emprego formal, com registro em carteira de trabalho.

A conquista mais significativa está na abertura definitiva de oportunidades para os jovens com deficiência serem capazes de obter sua formação profissional por meio da aprendizagem, sem alterar a sua condição de beneficiário da assistência social. Desta forma, o indivíduo terá consagrado esses dois direitos fundamentais, inerentes

¹²² GURGEL, Maria Rita. **Benefício da Prestação Continuada: mudanças da Lei no. 12.470, de 31 de agosto de 2011.** Disponível em: < www.apabb.org.br/artigos/visualizar/Beneficio-da-Prestaco-Continuada-mudancas-da-Lei-no-12470-de-31-de-agosto-de-2011/1858/> Acesso em: 25 nov. 2014

¹²³ TAGLIETA, Eliana da Silva. **O novo conceito de deficiência introduzido pela Lei 12.470/2011 para fins de percepção do benefício de amparo assistencial previsto no artigo 203, inciso v, da Constituição Federal.** Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14249&revista_caderno=9> Acesso em: 25 nov. 2014

¹²⁴ GURGEL, Maria Rita. **Benefício da Prestação Continuada: mudanças da Lei no. 12.470, de 31 de agosto de 2011.** Disponível em: < www.apabb.org.br/artigos/visualizar/Beneficio-da-Prestaco-Continuada-mudancas-da-Lei-no-12470-de-31-de-agosto-de-2011/1858/> Acesso em: 25 nov. 2014

à condição humana pelo Estado Democrático de Direito, quais sejam, o direito à seguridade social e ao trabalho. Desta forma, salvaguardá-los com a proteção da assistência social os possibilita alcançar iguais oportunidades dos demais jovens sem deficiência.

Trata-se de uma ação afirmativa contundente pois, ao mesmo tempo em que reconhece a existência de muitos jovens com deficiência completamente à margem do aprendizado do ensino metódico e da formação profissional, de modo a criar e disciplinar a possibilidade do jovem aprendiz poder acumular os valores recebidos da remuneração do contrato de aprendizagem e do benefício da prestação continuada (salário + BPC) pelo prazo máximo de dois anos, que é o prazo legal para a vigência do contrato de aprendizagem na regra geral.

Nesse sentido, justificando as mudanças legais, consta do relatório do Projeto de Lei e Conversão nº 19/2011 que é permitida a mera suspensão do benefício em caso de trabalho regular e o recebimento concomitante do benefício com a remuneração, no caso de aprendiz, por até dois anos. Ocorre que a observação da realidade indica que as famílias têm medo de estimular o trabalho das pessoas com deficiência, dados os riscos de perda do BPC. Isso acaba inibindo a inserção social dessas pessoas e entavando, em última instância, o desenvolvimento pessoal da pessoa sujeita a estas condições. Afinal, é no mínimo questionável um benefício que inibe a reabilitação, reciclagem e recolocação no mercado de trabalho de trabalhadores com deficiência. De qualquer forma, a concessão dos benefícios dependerá de perícias que avaliem a deficiência e o grau de impedimento para o trabalho.¹²⁵

A legislação determina que o valor da remuneração recebido no contrato de aprendizagem não será considerado para o cálculo da renda per capita da família, que deve ser inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo como condição para a concessão do benefício.

Estima-se que essa circunstancial previsão modificará o agir do grupo familiar no sentido de se ver estimulado, diante da manutenção do benefício da prestação continuada acrescido do salário decorrente do contrato de aprendizagem, a

¹²⁵ Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/94172.pdf>>. Acesso em 26 nov. 2014.

direcionar o jovem com deficiência para o aprendizado e para a convivência em sociedade.

Reafirma-se que a concessão do benefício por si só não basta para impulsionar o beneficiário a alcançar sua independência pessoal e econômica. É fundamental que ele se sinta motivado a buscar tal independência, sem o temor de perder o benefício que lhe garante a segurança de uma remuneração mínima.

Assim, os atuais parâmetros da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a previsão do benefício assistencial no artigo 203, V, da Constituição da República e a Lei nº 12.470/2011, que possibilitam o trânsito entre a assistência social e o trabalho remunerado e vice-versa, sepultam definitivamente o entendimento de que a pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

5. AUTISMO

Em 2006, a Assembleia Geral da ONU adotou a Convenção Internacional para os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, assinada por 192 países, com a finalidade de efetivar a melhoria do acesso à educação e a igualdade de oportunidade ao emprego.

A primeira legislação sobre autismo na América Latina foi a Lei nº 13.380, aprovada em 2005 e regulamentada em 07 de setembro de 2007, de autoria da Deputada Peronista distrital por Buenos Aires, Karina Rocca, mãe de um autista. Serviu de base para que os legisladores brasileiros elaborassem sua própria norma. A primeira Lei Estadual a favor do autista surgiu na Bahia, cujo legislativo editou a Lei nº 10.553/2007, com o teor constituído pelos pleitos universais do segmento autista.

Mesmo caminho percorreu a cidade do Rio de Janeiro com a edição da primeira Lei Municipal nº 4.709, de 23 de novembro de 2007, que reconhece a pessoa com autismo portadora de deficiência. Manaus, através da Lei Municipal nº 1.495, de 26 de agosto de 2010, também versa sobre o tema.

Na Paraíba, a Norma Estadual nº 8.756, de 02 de abril de 2009 institui o Sistema Estadual Integrado de Atendimento à Pessoa Autista no âmbito do Estado, bem como as diretrizes para a plena efetivação dos direitos fundamentais que propiciem o bem estar.

5.1 A LEI 12.764

A Lei 12.764, de autoria do senador Paulo Paim- PT, estabelece em seu parágrafo primeiro que vem instituir a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e estabelece diretrizes para sua consecução.

Segundo Luís Fernando Vianna, foi num gesto contra o preconceito e isolamento que a presidenta Dilma Rousseff sancionou, em 27 de dezembro de 2012, a Lei 12.764/12. Conhecida como Lei Berenice Piana, cuja autoria do seu projeto pertence ao senador Paulo Paim, do Partido dos Trabalhadores do Rio Grande do Sul. Berenice é mãe de Dayan, um garoto autista, que muito batalhou pela aprovação do projeto.

Tal dispositivo legal institui a política nacional de proteção dos direitos da pessoa com transtorno do espectro autista, abordando questões como saúde e educação, ao conceder o direito ao atendimento especializado e obrigar o Estado e entidades privadas a garantir o acesso à educação e ao mercado de trabalho, dentre outros direitos. Escolas e planos privados de saúde não poderão rejeitar pessoas com autismo, e estas poderão reivindicar prioridade no atendimento. O gestor escolar que recusar a matrícula de um aluno em tal condição pode receber multa de 3 a 20 salários mínimos.¹²⁶

A lei define a pessoa com transtorno do espectro autista, considerando-a pessoa com deficiência para todos os efeitos legais (art. 1º, §§ 1º e 2º).

Entre suas diretrizes, destacam-se a intersetorialidade no desenvolvimento das ações, políticas e no atendimento ao público-alvo; a participação comunitária na formulação de políticas públicas voltadas a esse segmento, bem como controle social de sua implantação, acompanhamento e avaliação; atenção integral às necessidades de saúde da pessoa com transtorno do espectro autista; inclusão de estudantes com transtorno do espectro autista nas classes comuns de ensino regular e garantia de atendimento especializado, observado o disposto no Capítulo V, Título V da Lei de Diretrizes e Bases da educação nacional; estímulo à inserção

¹²⁶ VIANNA, Luiz Fernando. **O Autismo na Era da Indignação**. Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/1247106-o-autismo-na-era-da-indignacao.shtml>>. Acesso em: 14 set. 2014.

desse segmento populacional no mercado de trabalho; responsabilidade do poder público relativamente à divulgação de informações sobre o transtorno e suas implicações; incentivo à formação e capacitação de profissionais no atendimento à pessoa com transtorno do espectro autista, assim como a seus familiares e responsáveis; estímulo à pesquisa científica, com prioridade para estudos epidemiológicos que dimensionem a magnitude e as características dessa deficiência no Brasil.¹²⁷

5.1.1 Breve Histórico

Para explicar sua origem, faz-se mister a referência ao depoimento de Berenice Piana, mãe do garoto Dayan, autista. Foi por sua luta que hoje o indivíduo autista possui uma proteção jurídica em nível nacional pela primeira vez.

Berenice conta que seu filho desenvolveu-se bem e normalmente, até que percebeu que falava muito pouco para sua idade. Perto dos 2 anos ele deixou de falar de vez. Emudeceu completamente e nunca mais falou. Também parou de sorrir, de chorar, e de comer. Ficava parado num cantinho e olhava para as mãos insistentemente sem mais reações. Iam ao pediatra que não encontrava nada errado com o a criança. Assim, relata ter começado a *via crucis* de visitas à médicos e psicólogos, e a resposta era sempre a mesma: “Seu filho não tem nada”. Seu marido foi à um sebo em Niterói e comprou alguns livros de psiquiatria de forma que começou a estudar por conta própria.

Logo percebeu que meu filho era autista. Difícil foi convencer os médicos e outras pessoas ligadas à família. Um dia, na casa espírita que frequenta, viu o filho da pessoa que fazia a palestra e percebi que era diferente. Perguntou a ela qual o problema de seu filho, que respondeu que ele era autista e cego de nascença. Ficou observando, encantada, aquele garoto lindo, calmo e educado e perguntou que tipo

¹²⁷ **BRASIL.** PROJETO DE LEI No 1.631, DE 2011 (Apenso o Projeto de Lei nº 1.813, de 2011). Comissão de Seguridade Social e Família. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1008871.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2014

de tratamento ele fazia. Assim, soube que havia um terapeuta excêntrico da Urca que fazia muito sucesso com autistas. O consultório era longe e muito caro, de modo que só teve condições de levar Dayan para fazer tratamento lá três anos depois.

Seu filho piorava a cada dia, quebrava a casa toda e outras vezes entrava em depressão, chegando a passar quase 15 dias sem comer, sem manifestar nenhum gesto. Enfim conseguiu e ele ficou em tratamento nessa clínica por 8 anos. Saía do bairro do Itaboraí e ia para a Urca duas vezes por semana e lá ficava o dia todo.

Dayan melhorou muito, passou a ser organizado e deixou de se machucar, de quebrar as coisas. Começou a tomar banho e a usar o vaso sanitário. Passou a usar roupa e também a dormir.

Durante esse trajeto de Itaboraí x Urca foi conhecendo outras mães e seus filhos que apresentavam formas graves do autismo. Elas viam seu filho bem tratado e bem comportado, e Berenice percebia o olhar de tristeza por não poderem dar aos seus filhos o mesmo tratamento. Assim, sentia uma vontade profunda de ajudá-las, e começou a participar de palestras e workshops, iniciando assim sua luta por políticas públicas, primeiramente, junto com a amiga Eloah.

Foram à Curitiba tentando vários contatos que não as ouviram. Um dia, assistindo à TV Senado, viu o senador Paim fazendo um discurso e gostou muito. Sentiu sinceridade em suas palavras e mandou uma mensagem através do Orkut relatando a situação dos autistas brasileiros, do descaso do poder público, da humilhação sofrida pelas mães e do abandono dos pais, em sua maioria. Prontamente foi ouvida e na mensagem de resposta ele pediu um telefone para contato, dizendo que estava sensibilizado com os relatos. Berenice conta que quase não acreditou quando Paim propôs uma audiência. Nesse tempo, conheceu Ulisses da Costa Batista, que já estava na luta e seguiram juntos o pelo mesmo caminho. Ele já estava em contato com o senador Cristovam Buarque, e tentava uma audiência.

Quando o Senador Paim mandou o requerimento para a CDH (Comissão de Direitos Humanos) solicitando a audiência, começou a mobilização junto com Ulisses e Eloah. Várias eram as pessoas que queriam ir à audiência mas ninguém tinha como pagar as despesas, nem mesmo os representantes que a ajudariam na exposição. Assim, procurou um deputado de minha cidade, Dr. Audir Santana, que também é médico, e contou a história toda, pedindo ajuda para ir à Brasília levando os

companheiros. Ele respondeu que desejava ajudar, e perguntou se não queriam fazer algo em âmbito estadual. Foi então que aconteceu a audiência pública no Palácio Tiradentes, no dia 17 de novembro de 2009, a primeira na história do Rio de Janeiro.

Em 15 dias juntaram 400 pessoas no Palácio, de modo que Dr. Audir Santana relatou estar muito impressionado com tudo que vira e ouvira, e decidiu pagar as passagens aéreas de todos, indo junto à Brasília.

No Senado, repetiram o sucesso com o apoio do Senador Paim que os recebeu com muito carinho e deu ampla abertura para a exposição da situação dos autistas no Brasil. Esse senador abraçou a causa com uma dedicação sem par, instruindo-os e orientando-os em tudo, todo tempo. Saíram com a promessa da sonhada lei, que seria escrita por eles, e da qual ele seria somente o relator. Ele fez questão de frisar que seria Legislação Participativa, a lei seria escrita por eles, de acordo com suas necessidades.

Fizeram a primeira reunião na casa de Berenice e começaram a escrever a lei. Várias pessoas participaram e o Dr. Josemar Araújo, um advogado com deficiência visual, orientou-os todo o tempo, bem como a Dra. Patrícia Magno, Defensora Pública Federal e o Sr. Canindé, assessor do Senador Paim, através do telefone e e-mails, e Ulisses mesmo quando não podia comparecer, auxiliava-os por telefone. Em março de 2010 lá estavam todos com o projeto de lei pronto e o protocolaram imediatamente.

5.1.2 A insuficiência jurídica e a necessidade de aperfeiçoamento da tutela legal

O parágrafo segundo da lei estabelece expressamente quais são as diretrizes da Política Nacional dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista.¹²⁸

¹²⁸ Art. 2º São diretrizes da Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista:

I - a intersetorialidade no desenvolvimento das ações e das políticas e no atendimento à pessoa com transtorno do espectro autista;

II - a participação da comunidade na formulação de políticas públicas voltadas para as pessoas com transtorno do espectro autista e o controle social da sua implantação, acompanhamento e avaliação;

A existência da legislação atual em nível federal referente ao autismo é louvável, uma vez que o Estado Brasileiro finalmente “abriu os olhos” em caráter nacional para a questão. Entretanto, diversos pontos foram criticados na forma em que se encontram, a fim de se buscar seu aperfeiçoamento. Assim como Berenice Piana o fez de acordo com os interesses e a dignidade de seu filho Dayan, cabe aos garantidores de todos os indivíduos fazer o mesmo.

Nesse sentido, é possível constatar que a legislação demanda aperfeiçoamento, de maneira a resguardar todos os indivíduos dentro de suas peculiaridades e individualidade, características essas que se não forem respeitadas, estarão deixando de contemplar de forma muito forte a dignidade.

Isso porque, a efetivação da igualdade material nessas pessoas é mais essencial do que nunca, sob pena das prestações a eles conferidas não fazerem efeito algum. Inserir um determinado indivíduo autista em uma escola normal pode ser completamente ineficaz, assim como obrigar que todos estudem em escolas especiais pode acabar desperdiçando um potencial intelectual dentro do que temos no convencional.

Apesar da legislação privilegiar a educação especial preferencialmente dentro das escolas regulares, é preciso reconhecer que o Estado não possui os recursos para fazer com que isso seja viável. A inserção de um autista clássico numa escola regular na maioria das vezes vai ser inútil, e em nada contribuirá para sua evolução pessoal. É necessário levar em conta que apesar desse indivíduo não se desenvolver como uma pessoa “normal”, ele irá se desenvolver do “jeito dele”, e

III - a atenção integral às necessidades de saúde da pessoa com transtorno do espectro autista, objetivando o diagnóstico precoce, o atendimento multiprofissional e o acesso a medicamentos e nutrientes;

IV - (VETADO);

V - o estímulo à inserção da pessoa com transtorno do espectro autista no mercado de trabalho, observadas as peculiaridades da deficiência e as disposições da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990(Estatuto da Criança e do Adolescente);

VI - a responsabilidade do poder público quanto à informação pública relativa ao transtorno e suas implicações;

VII - o incentivo à formação e à capacitação de profissionais especializados no atendimento à pessoa com transtorno do espectro autista, bem como a pais e responsáveis;

VIII - o estímulo à pesquisa científica, com prioridade para estudos epidemiológicos tendentes a dimensionar a magnitude e as características do problema relativo ao transtorno do espectro autista no País.

Parágrafo único. Para cumprimento das diretrizes de que trata este artigo, o poder público poderá firmar contrato de direito público ou convênio com pessoas jurídicas de direito privado.

esse jeito, por ser tão diferente, não será explorado devidamente numa escola regular, uma vez que este não é o seu foco.

É necessário enxergar que o objetivo da educação não precisa ser fazer com que esses indivíduos aprendam tudo que as pessoas ditas normais aprendem. A educação, respeitada a igualdade material, deve ensinar o que ele tem capacidade de aprender, e também para utilizar na sua vida como algo que lhe dignifique e lhe torne membro de uma sociedade, dando assim uma destinação digna e útil à sua vida.

Por isso, não parece correto que seja necessário, em todos os casos, que a educação inclusiva se dê preferencialmente dentro das escolas normais, quando para aquela pessoa for muito mais eficaz que se dê fora.

Cabe ressaltar ainda que instituições ou escolas que aceitem pessoas com deficiência de forma geral, a exemplo de síndrome de Down, não são necessariamente as adequadas para tratar e atender nas suas necessidades básicas e específicas uma pessoa com autismo, uma vez que suas peculiaridades demandam treinamento e preparo específico para os profissionais que lidam com seus sintomas.

Nesse sentido, como exemplo de instituição adequada para atender o indivíduo de forma geral, tem-se a AMA – Associação de amigos do autista, que tem por missão:

Proporcionar à pessoa com autismo uma vida digna: trabalho, saúde, lazer e integração à sociedade. Oferecer à família da pessoa com autismo instrumentos para a convivência no lar e em sociedade. Promover e incentivar pesquisas sobre o autismo, difundindo o conhecimento acumulado.¹²⁹

A história da AMA começa em 1983, quando a síndrome do autismo era totalmente desconhecida. O Dr. Raymond Rosenberg tinha alguns clientes que viviam um momento de angústia: eles tinham filhos de 3 anos em média, e há pouco tinham sido diagnosticados com autismo. Essa era toda a informação que esses pais tinham: o nome da síndrome. Não havia qualquer pesquisa ou tratamento na cidade, no estado ou no país que pudesse ser utilizado para ajuda-las. Os atendimentos para crianças excepcionais não eram adequados e nem mesmo aceitavam pessoas com autismo.

¹²⁹ Disponível em <www.ama.org.br/site/pt/missao.html>. Acesso em: 26 nov. 2014

Foi então que esses pais decidiram se reunir para, juntos, construir um futuro que amparasse seus filhos, e proporcionasse a eles maior independência e produtividade. Fundaram a AMA - Associação de Amigos do Autista, a primeira associação de autismo no país. Antes de completar um ano de fundação, a AMA já tinha uma escola, que funcionava no quintal de uma igreja batista.

Diferente do que acontecia no passado, hoje a AMA pode oferecer atendimento 100% gratuito graças a dois importantes convênios com as Secretarias de Estado de Educação e da Saúde. Mas, estes convênios não garantem tudo. É necessário levantar recursos para a compra de alimentos, de material pedagógico, para a manutenção dos equipamentos e dos imóveis, além dos programas de capacitação e motivação dos funcionários.

A AMA conquistou reconhecimento como instituição de utilidade pública (Utilidades Públicas: Municipal - Decreto n°. 23.103 - 20/11/86, Estadual - Decreto n°. 26.189 - 06/11/86 e Federal - D.O.U.24/06/91). Recebeu, da sociedade, prêmios pelo trabalho realizado, como o "Prêmio Bem Eficiente", da Kanitz e Associados (1997 e 2005) e o "Prêmio Direitos Humanos", da Unesco e Poder Executivo Federal (1998), entregue à AMA pelo presidente Fernando Henrique Cardoso.¹³⁰

Assim sendo, a própria lei prevê a possibilidade do que parece ser a melhor alternativa para suprir esse problema. Dispõe o parágrafo único do art. 2º que para cumprimento das diretrizes de que trata este artigo, o poder público poderá firmar contrato de direito público ou convênio com pessoas jurídicas de direito privado.

Para fins de tutela emergencial, parece ser muito mais eficaz e possível que o Poder Executivo firme contratos ou convênios com instituições particulares especializadas e consagradas do que montar todo um aparato, partindo do zero. Isso porque os profissionais adequados para tratar do autista de forma digna e satisfatória precisam ser muito qualificados.

Entretanto, o CONADE estabeleceu que o atendimento será nos CAPS – Centro de Atenção Psicossocial, o que necessita de reforma. O decreto apresentado atribuindo o atendimento das pessoas na condição do espectro autista aos CAPS, criados pelo Ministério da Saúde para pessoas com esquizofrenia, necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, para tratamento contínuo, denota

¹³⁰ Disponível em < www.ama.org.br/site/pt/historia.html >. Acesso em 26 nov. 2014

desconhecimento do autismo e das suas especificidades. Por serem mal estruturados, os CAPS estão longe do adequado. Como o transtorno é caracterizado como uma deficiência múltipla e complexa, seu tratamento implicaria uma assistência multidisciplinar, e não poderia ocorrer no mesmo espaço de assistência a dependentes químicos e portadores de doenças mentais. Assim, ainda antes da concretização do decreto, pais e entidades que representam os autistas já rejeitavam a possibilidade de se estabelecer o tratamento dos portadores do transtorno nos Centros de Atenção Psicossocial.

5.1.3 O autismo é uma deficiência?

Ao equiparar o portador da Síndrome do Espectro Autista ao deficiente, a Lei 12.764/2012 traz a necessidade de diferenciar essas duas espécies de portadores de necessidades especiais. Isso porque, não necessariamente o autista será deficiente. Na maioria das vezes será, mas em alguns casos, não. Eles não são sinônimos, portanto.

A depender das características e limitações que apresente no caso concreto, é que poderá ser atestada a possibilidade de equiparação. Mas não é simples assim. Por ser um transtorno muito peculiar, algumas das prerrogativas que possuem os deficientes podem ser inadequadas e até mesmo nocivas ao autista, como por exemplo, a matrícula obrigatória em escolas regulares.

Mesmo nos casos em que o autista será considerado deficiente, é necessário que o tratamento seja diferenciado devido às peculiaridades que só ele possui. Assim deve ser com todo tipo de deficiência, e com o portador do autismo não deve ser diferente. O tratamento do portador de síndrome de Down deve ser voltado às suas peculiaridades, como o do acometido por paralisia cerebral, como o do deficiente visual, ou do deficiente auditivo.

Assim, conclui-se que a Lei 12.764/2012 é um louvável avanço para a consagração da dignidade humana dessas pessoas. Entretanto, assim como sua criação veio da luta de uma mãe, seu aperfeiçoamento também pode vir desta forma.

5.2 A TUTELA EM JUÍZO DO AUTISTA

A Constituição Federal incumbiu o Poder Público, de forma expressa, de promover programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, bem assim de garantir o acesso de todos à educação. Ao garantir as pessoas portadoras de deficiência diversos direitos, a Lei Maior tem por objetivo principal a busca constante da igualdade com as outras pessoas.

Assim sendo, com base no princípio da inafastabilidade jurisdicional, qualquer lesão ou ameaça aos direitos das pessoas portadoras de deficiência permite a busca de proteção judicial, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

5.2.1 Os órgãos legitimados e as medidas judiciais cabíveis

O Estatuto da Criança e do Adolescente, repetindo os ditames da Lei Maior, atribuiu ao Poder Público, em seu artigo 4º, a tarefa de assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde e à educação, estabelecendo como diretriz da política de atendimento dos direitos a municipalização dos serviços.

Desta forma, é necessário elucidar os órgãos legitimados a defender e garantir em juízo os direitos básicos do portador de deficiência e do autista.

Nesse sentido, a proteção judicial para defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência pode ser buscada de forma individual ou coletiva.

No que tange a proteção judicial individual, a própria pessoa deficiente pode buscar a tutela jurídica de forma pessoal, cabendo a esta, demonstrar que o seu direito foi lesionado ou encontra-se ameaçado de lesão.

Noutro viés existe a defesa da pessoa portadora de deficiência no plano dos interesses difusos e coletivos, tais como a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e a ação popular.

Os direitos transindividuais ou coletivos em sentido lato se classificam em direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Os direitos difusos são aqueles que possuem o mais elevado grau de transindividualidade e, em face disso, não há como determinar todos os sujeitos titulares, o que, por outro lado, dá sustentação à indivisibilidade do objeto e a sua reparabilidade indireta. Os direitos coletivos em sentido estrito caracterizam-se pela

transindividualidade restrita ao número de sujeitos que compõem uma determinada classe, grupo ou categoria de pessoas, unidas por uma relação-jurídica base, permitindo-se apenas a disponibilidade coletiva do objeto. Os direitos individuais homogêneos, ou acidentalmente coletivos, decorrem de uma origem comum e são dotados de transindividualidade artificial ou instrumental, para fins de economia processual e facilitação ao direito de acesso à justiça, os sujeitos titulares são determinados e podem fruir individualmente do objeto da reparação.¹³¹

A ação civil pública adentrou no ordenamento jurídico pátrio através da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, a qual dispõe sobre a proteção de quaisquer interesses difusos ou coletivos. Tem como legitimados ativos o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, a associação constituída há mais de um ano, as autarquias, as empresas públicas, as fundações e as sociedades de economia mista. Entretanto, com relação às associações, a legitimidade destas para ajuizar ação civil pública na defesa de interesses relacionados com as pessoas portadoras de deficiência está condicionada a relação entre os fins institucionais e a proteção dessa minoria.¹³²

A saúde e educação são direitos indisponíveis e o Ministério Público está legalmente autorizado a defendê-lo, conforme art. 127, caput, da Constituição Federal de 1988.¹³³

Nesse sentido, a 6ª vara da Fazenda Pública do estado de São Paulo, nos autos do processo 053.00.027139-2 (1679/00), diante de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, decidiu:

Ante o exposto e o mais que consta dos autos, JULGO PROCEDENTE a ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, (...) para CONDENÁ-LA, até que, se o quiser, providencie unidades especializadas próprias e gratuitas, nunca as existentes para o tratamento de doentes mentais “comuns”, para o tratamento de saúde, educacional e assistencial aos autistas, em regime integral ou parcial especializado para todos

¹³¹ GASTALDI, Suzana. **Direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos: conceito e diferenciação**. Disponível em: <www.juristas.com.br/informacao/artigos/direitos-difusos-coletivos-em-sentido-estrito-e-individuais-homogeneos-conceito-e-diferenciacao/1938/>. Acesso em: 24 nov. 2014

¹³² CHATT, Cidinei Bogo. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência e os Aspectos Jurídicos Para Sua Efetivação**. Disponível em: <www.jurisite.com.br/doutrinas/Constitucional/doutconst98.html>. Acesso em: 19 nov. 2014

¹³³ Art. 127. “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

os residentes no estado de São Paulo, a:

I – Arcar com as custas integrais do tratamento (internação especializada ou em regime integral ou não), da assistência, da educação e da saúde específicos, ou seja, custear tratamento especializado em entidade adequada não estatal para o cuidado e assistência aos autistas residentes no Estado de São Paulo;

II – Por requerimento dos representantes legais ou responsáveis, acompanhado de atestado médico que comprova a situação de autista, endereçado ao Exmo. Secretário do Estado da Saúde e protocolado na sede da Secretaria de Estado de Saúde ou encaminhamento por carta com aviso de recebimento, terá o Estado o prazo de 30 dias, a partir da data do protocolo ou do recebimento da carta registrada, conforme o caso, para providenciar, às suas expensas, instituição adequada para o tratamento do autista requerente.

III – A instituição indicada ao autista solicitante pelo Estado deverá ser a mais próxima de sua residência e de seus familiares, sendo que, porém, no corpo do requerimento poderá constar a instituição de preferência dos responsáveis ou representantes dos autistas, cabendo ao Estado fundamentar inviabilidade da indicação, se for o caso, e eleger outra entidade adequada.

IV o regime de tratamento e atenção em período integral ou parcial, sempre especializado, deverá ser especificado por prescrição médica no próprio atestado médico antes mencionado, devendo o Estado providenciar entidade com tais características.

V – Após o Estado providenciar a indicação da instituição deverá notificar o responsável pelo autista, fornecendo os dados necessários para o início do tratamento.(...)

O art. 3º da Lei nº 7.853/1989 estabelece que poderá ser ajuizada ação civil pública destinada a proteger interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência. Prevê como legitimados ativos no interesse de pessoa portadora de deficiência o Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; a associação constituída há mais de um ano, nos termos da lei civil, a autarquia, a empresa pública, a fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência.

Pode-se dizer, assim, que a legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública objetivando a defesa das pessoas portadoras de deficiência, divide-se em três grupos: as pessoas jurídicas de direito público, ou seja, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, as empresas públicas, as fundações e

as sociedades de economia mista; as associações civis; e o Ministério Público.¹³⁴

Há, portanto, legitimidade ativa concorrente entre a Administração Pública Direta e Indireta, Associações Civis, Defensoria Pública e Ministério Público para ajuizar a ação civil pública.

Luiz Alberto David Araújo faz uma correlação entre os agentes envolvidos, no sentido da participação na defesa das pessoas portadores de deficiência. Utiliza como primeiro critério a vontade política, como sendo o interesse em ver cumprida a tarefa de defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência. Em seguida, estabelece a estrutura jurídica, como sendo as pessoas habilitadas para atuar juridicamente e meios materiais próprios para a defesa coletiva dessa minoria. Por fim, o conhecimento específico, sendo este o conhecimento dos problemas próprios de cada grupo, como saber qualificado para que sejam exercidos outros direitos.¹³⁵

Para o referido autor, as Pessoas Jurídicas de Direito Público não têm vontade política de defender os direitos das pessoas portadoras de deficiência. Aduzindo que são raras as ações civis públicas propostas por estes autores. E mais, para este, os entes públicos são os maiores infratores das regras ao deixarem de cumprir tarefas mínimas necessárias a inclusão desse grupo vulnerável.

Quanto a estrutura jurídica, Luiz Alberto David Araújo diz que se encontra presente nas pessoas de direito público, sendo inegável que os quadros de procuradores são formados por excelentes advogados públicos, todas com vasta experiência, haja vista que passaram por concursos difíceis. Ou seja, o quadro de representantes judiciais das pessoas de direito público é formado por profissionais com experiência em diversas áreas, especialmente na tutela coletiva.

No que tange ao conhecimento específico, as pessoas de direito público estão muito bem aparelhadas, possuindo em seus quadros profissionais qualificados que

¹³⁴ CHATT, Cidinei Bogo. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência e os Aspectos Jurídicos Para Sua Efetivação**. Disponível em: < www.jurisite.com.br/doutrinas/Constitucional/doutconst98.html>. Acesso em: 19 nov. 2014

¹³⁵ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **“A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência: algumas dificuldades para efetivação dos direitos”**. In: Daniel Sarmiento; Daniela Ikawa e Flávia Piovesan (coordenadores), Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 919.

conhecem profundamente os problemas das pessoas portadoras de deficiência, nas áreas de saúde e serviço social.

Em relação às associações civis, estas têm relevante vontade política, tendo em vista que a proteção das pessoas portadoras de deficiência é o ponto principal da sua constituição. Uma vez que, as associações, em sua grande maioria, são formadas por pais, parentes e interessados na defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência.

Com relação ao conhecimento específico, entende-se que a associação é a melhor conhecedora dos problemas enfrentados pelas pessoas portadoras de deficiência, de modo a saber identificar quais os problemas que estão impedindo a inclusão de determinado grupo e quais as questões que poderiam melhorar sua situação.

Por fim, quanto a estrutura jurídica, a associação encontra-se aquém do desejado, pois seria necessária a existência de um departamento jurídico bem estruturado, formado por advogados com experiência e conhecimento em matérias de ações coletivas, principalmente em ação civil pública, para defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência.

No que tange a legitimidade ativa do Ministério Público, este tem vontade política de defender os direitos das pessoas portadoras de deficiência, sendo o mais atuante dentre os três grupos. Na verdade, o Ministério Público tem mais do que vontade, esclarecendo que a atuação do Parquet na defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência é um dever constitucional.

Por lado outro, o Ministério Público não tem conhecimento técnico sobre os problemas enfrentados pelas pessoas portadoras de deficiência, haja vista que os seus membros são obrigados a atuar nas diversas áreas jurídicas, o que tem dificultado o domínio específico da matéria.

Em compensação, quanto à estrutura jurídica, o Ministério Público apresenta as melhores condições dentre os três agentes, visto que os membros do Parquet são dotados de um conhecimento extraordinário em matéria de ação civil pública, sendo esta, um instrumento muito utilizado nas atividades ministeriais.

A Defensoria Pública também deve possuir legitimidade para ajuizar ação civil pública. Sua principal função é o atendimento de forma gratuita aos necessitados.

Dessa forma, somente poderá ajuizar ação civil pública para defender os interesses dos necessitados.¹³⁶

Corroborando esse entendimento, a doutrina de Pedro Lenza, ao estabelecer que a ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública deverá se adequar à finalidade constitucional específica, qual seja, a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, nos termos do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.¹³⁷

Portanto, tem-se que a Defensoria Pública pode ajuizar ação civil pública para defender interesses das pessoas portadoras de deficiência, mas desde que estas sejam pessoas necessitadas.

Assim, podem defender os interesses dos indivíduos autistas em juízo o Ministério Público, a Defensoria Pública e as Associações Cívicas.

¹³⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David. "A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência: algumas dificuldades para efetivação dos direitos". In: Daniel Sarmento; Daniela Ikawa e Flávia Piovesan (coordenadores), Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 920.

¹³⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 11 ed. São Paulo: Método, 2007. p. 623.

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que uma legislação específica para o indivíduo autista está dentro da noção de concretização dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal, como também das missões do Estado Brasileiro, dispostas no art. 3º da Magna Carta.

Historicamente, a sociedade brasileira apresentava-se de tal forma que os mais basilares direitos humanos não eram respeitados, diante do alarmante número de pessoas que morriam de fome e sede. Aos poucos, esse cenário foi sendo modificado, de modo a ser possível lutar por direitos mais amadurecidos. É assim que surge a missão pela tutela legal adequada ao indivíduo autista. A forma de concretizar plenamente a sua cidadania é exatamente a mesma de qualquer outro indivíduo: assegurar-lhe seus direitos fundamentais à saúde e educação.

Assim, outorgar-lhes os mesmos direitos e prerrogativas do que o indivíduo considerado deficiente é uma imensa e apropriada evolução, que precisa ser aperfeiçoada. Isso porque o autista possui características e peculiaridades que só ele tem. Se as discriminações legítimas concedidas aos deficientes estão dentro do conceito de igualdade material, tal igualdade precisa ser consagrada de forma mais profunda ainda no que tange ao autista, pois eles são diferentes entre si, e em relação a todos os outros cidadãos.

O atendimento na rede CAPS, portanto, se mostra muito inadequada, devido à finalidade que estes lugares possuem. Propõe-se então, a criação de centros específicos para autistas, ou o convênio com instituições particulares que já existam nesse sentido.

Pelo mesmo motivo, é inadequado que se imponha uma multa punitiva às escolas que se neguem a matricular indivíduos dentro do espectro em todos os casos. Isso porque é muito injusto, de forma a representar um ônus muito grande à estrutura dessas escolas, que estão longe de possuir um aparato capaz de lidar com crianças autistas, representando então um risco à própria criança especial, como às outras crianças e aos funcionários. Entretanto, todos têm direito à educação. Por isso, entendo que a melhor solução é a criação de escolas especiais, de modo a concretizar a educação inclusiva, voltada para explorar as habilidades que cada um traz dentro de suas peculiaridades.

Por fim, entende-se que é imprescindível a atuação do Ministério Público, como parte e como *custus legis*, de modo a criarem promotorias voltadas à proteção do indivíduo autista, e de estarem atuando como parte para garantir que seus direitos sejam concretizados diante de negativas estatais.

A presente monografia foi realizada porque entendo que as famílias são os maiores vetores de concretização da dignidade do autista. Se temos a missão e privilégio de cuidar dessas pessoas, nada mais óbvio que sejamos também os principais lutadores de seus direitos, buscando concretizar sua dignidade decorrente da condição de ser humano.

Todos podem ser cidadãos, e é nosso dever conceder cidadania a quem, até pouco tempo, não tinha perspectiva alguma de futuro.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. “**A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência: algumas dificuldades para efetivação dos direitos**”. In: Daniel Sarmento; Daniela Ikawa e Flávia Piovesan (coordenadores), *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- ATIQUE, Andraci Lucas Veltrone; VELTRONI, Alexandre Lucas. **A pessoa portadora de deficiência e a educação no Brasil**. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs.). **Doutrinas Essenciais: Direitos Humanos**. Coleção doutrinas essenciais, v.4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Helvética Editorial Ltda. 2013.
- BARBOSA SILVA, Ana Beatriz. **Mundo Singular**. Rio de Janeiro: Fontanar. 2012.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BORGES, Maria de Fátima Pereira. **Autismo – Um Silêncio Ruidoso**. Disponível em: <www.fersap.pt/documentos/social/Autismo-Um_Silencio_Ruidoso.pdf>. P.51. Acesso em: 04 mai. 2014.
- BRASIL, **Lei 10.216**, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília, DF, 6 abr. 2001. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 08 mai. 2014
- BRASIL. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007). *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: decreto legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. -- 4. ed., rev. e atual. – Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2011. Disponível em: <*

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm >.
Acesso em: 04 nov. 2014

BRASIL. PROJETO DE LEI No 1.631, DE 2011 (Apenso o Projeto de Lei nº 1.813, de 2011). Comissão de Seguridade Social e Família. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1008871.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2014

BRUNETTA, Cíntia Menezes. O DIREITO DAS PESSOAS PORTADORAS DE TRANSTORNOS MENTAIS. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs.). **Doutrinas Essenciais: Direitos Humanos**. Coleção doutrinas essenciais, v.4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BRUNETTA, Cíntia Menezes. O DIREITO DAS PESSOAS PORTADORAS DE TRANSTORNOS MENTAIS. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs.). **Doutrinas Essenciais: Direitos Humanos**. Coleção doutrinas essenciais, v.4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAMARGO, Marcelo Novelino. O Conteúdo Jurídico da Dignidade da Pessoa Humana. *In*: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org). **Leituras Complementares de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**

CHATT, Cidinei Bogo. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência e os Aspectos Jurídicos Para Sua Efetivação**. Disponível em: <www.jurisite.com.br/doutrinas/Constitucional/doutconst98.html>. Acesso em: 19 nov. 2014

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. Saraiva: São Paulo, 2006..

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013.

DIAGNÓSTICO do autismo. Autismo e Realidade.org. Disponível em: <<http://autismoerealidade.org/informe-se/sobre-o-autismo/diagnosticos-do-autismo/>> . Acesso em: 14 set. 2014

DUTRA, Cláudia Pereira. **Direito à Educação: Subsídios para a Gestão dos Sistemas Educacionais**. 2 ed. Brasília: MEC/SEESP.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. O DIREITO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DE ACESSO À EDUCAÇÃO. *In*: ARAÚJO, Luiz Alberto David (coord.). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERREIRA MENDES, Gilmar. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GASTALDI, Suzana. **Direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos: conceito e diferenciação**. Disponível em: <www.juristas.com.br/informacao/artigos/direitos-difusos-coletivos-em-sentido-estrito-

e-individuais-homogeneos-conceito-e-diferenciacao/1938/>. Acesso em: 24 nov. 2014

GOES, Ricardo Schers de. **A Escola de Educação Especial: Uma Escolha Para Crianças Autistas e Com Deficiência Intelectual Associada de 0 a 5 Anos**. 2012. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

GURGEL, Maria Rita. **Benefício da Prestação Continuada: mudanças da Lei no. 12.470, de 31 de agosto de 2011**. Disponível em: < www.apabb.org.br/artigos/visualizar/Beneficio-da-Prestaco-Continuada-mudancas-da-Lei-no-12470-de-31-de-agosto-de-2011/1858/> Acesso em: 25 nov. 2014

GURGEL, Maria Rita. **Benefício da Prestação Continuada: mudanças da Lei no. 12.470, de 31 de agosto de 2011**. Disponível em: < www.apabb.org.br/artigos/visualizar/Beneficio-da-Prestaco-Continuada-mudancas-da-Lei-no-12470-de-31-de-agosto-de-2011/1858/> Acesso em: 25 nov. 2014

GURGEL, Maria Rita. **Benefício da Prestação Continuada: mudanças da Lei no. 12.470, de 31 de agosto de 2011**. Disponível em: < www.apabb.org.br/artigos/visualizar/Beneficio-da-Prestaco-Continuada-mudancas-da-Lei-no-12470-de-31-de-agosto-de-2011/1858/> Acesso em: 25 nov. 2014

LAMMÊGO BULLOS, Uadi. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 11 ed. São Paulo: Método, 2007

LOPES, Carlos Côrtes Vieira; TURRA, Marcelo Dealtry. **Direito à saúde como direito de cidadania**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7648/direito-a-saude-como-direito-de-cidadania>>. Acesso em: 4 out. 2014

LOPES, Carlos Côrtes Vieira; TURRA, Marcelo Dealtry. **Direito à saúde como direito de cidadania**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7648/direito-a-saude-como-direito-de-cidadania>>. Acesso em: 4 out. 2014

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2011.

MORADILLO PINTO, Soraya. **O Autismo e o Inconsciente**. Tubarão: UEA. 2012

NICZ, Alvacir Alfredo. **O princípio da igualdade e sua significação no Estado Democrático de Direito**. Âmbito Jurídico. Disponível em: < www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8420&revista_caderno=9>. Acesso em: 08 mai.2014

OLIVEIRA, Moacir de. Deficientes: Sua Tutela Jurídica. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs.). **Doutrinas Essenciais: Direitos Humanos**. Coleção doutrinas essenciais, v.4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 911

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. Adaptação de ocupações e o emprego do portador de deficiência. Traduzido por Edílson Alkmin da Cunha. Brasília-DF: Gráfica Valci Editora Ltda, 1997.

PEIXOTO, Geovane de Mori. **Direitos Fundamentais, Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 35.

PIOVESAN, Flávia. **O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil**.

Disponível em: <

<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesandihbr.html>>.

Acesso em: 26 nov. 2014

RÁTIS, Carlos. **Habeas Educationem**: em busca da proteção judicial ao acesso ao ensino Fundamental de qualidade. Salvador: Juspodivm, 2009

SAMPAIO, Marcos. **O Conteúdo Essencial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2009.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SENA, Felicíssimo. **Os Deficientes e a Proteção Legal de Seus Direitos**. Revista da OAB Goiás. Ano XI, nº30. Disponível em:

<www.oabgo.org.br/Revistas/30/materia-2.htm>. Acesso em: 03 mai.2014.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

SILVA, David. W. **A Classificação do Transtorno do Espectro do Autismo está se modificando**. Disponível em: <www.apaejundiai.org.br/a-classificacao-do-transtorno-do-espectro-do-autismo-esta-se-modificando> . Acesso em: 26 nov. 2014

SILVA, Alessandra Cabral Meireles da. **Autismo x cidadania: o acesso ao trabalho e a efetivação dos direitos sociais**. Disponível em:

<www.inclusive.org.br/?p=18031> Acesso em: 22 nov. 2014

SILVA, Alessandra Cabral Meireles da. **Autismo x cidadania: o acesso ao trabalho e a efetivação dos direitos sociais**. Disponível em:

<www.inclusive.org.br/?p=18031> Acesso em: 22 nov. 2014

TAGLIETA, Eliana da Silva. **O novo conceito de deficiência introduzido pela Lei 12.470/2011 para fins de percepção do benefício de amparo assistencial previsto no artigo 203, inciso v, da Constituição Federal**. Disponível em:

<[www.ambito-](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14249&revista_caderno=9)

[juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14249&revista_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14249&revista_caderno=9)> Acesso em: 25 nov. 2014

VIANNA, Luiz Fernando. **O Autismo na Era da Indignação**. Folha de São Paulo.

Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/1247106-o-autismo-na-era-da-indignacao.shtml>>. Acesso em: 14 set. 2014.

VIEIRA, Andréa Zacarias. **O Regime Constitucional do Direito à Educação**

Básica. Âmbito Jurídico. Disponível em: < [http://www.ambito-](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12182&revista_caderno=9)

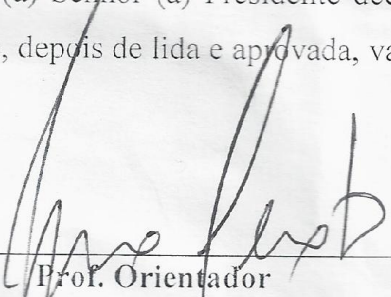
[juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12182&revista_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12182&revista_caderno=9)>. Acesso em: 02 set. 2014

**ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM
DIREITO DA FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

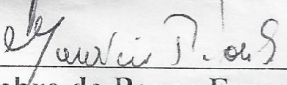
Aos 03 de março de 2015 realizou-se, na sede da Faculdade Baiana de Direito, na Rua Visconde de Itaborahy 989 – em Salvador/ Bahia, às 16h, a sessão de Defesa da Monografia Final do (a) bacharelado (a) **Flávia Rosane Souza de Oliveira**, intitulada *A proteção jurídica do autismo: uma análise à luz do princípio da igualdade material.*, estando presente o (a) Orientador prof.(a) **Geovane De Mori Peixoto**, os demais componentes da Banca Examinadora, Prof(a) **Maurício Requião Sant'ana** e Prof(a) **Ana Thereza Meireles Araújo** e, ainda, alunos do Curso de Direito. Os trabalhos foram iniciados e os integrantes da Banca Examinadora passaram a arguir o aluno (a). Após a arguição, a Banca Examinadora deliberou nos seguintes termos:

Banca Examinadora	Notas	Indicação de alteração do texto para a entrega da versão final
Geovane De Mori Peixoto	8,5	
Maurício Requião Sant'ana	8,5	
Ana Thereza Meireles Araújo	8,5	

Nada mais havendo a tratar, o (a) Senhor (a) Presidente declarou encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata que, depois de lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Banca Examinadora.



Prof. Orientador
Geovane De Mori Peixoto



Membro da Banca Examinadora
Maurício Requião Sant'ana



Membro da Banca Examinadora
Ana Thereza Meireles Araújo

Salvador, 03 de março de 2015

