A IMPORTÂNCIA DO PROCESSO JUDICIAL PARA A EFETIVAÇÃO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DOS CONSUMIDORES AUTISTAS

The importance of the judicial process for the effectiveness of contractual relationships by autistic consumers

Fabiane Feltrin dos Anjos[1]
Ademos Alves da Silva Junior[2]

RESUMO

O artigo objetiva analisar a efetividade das políticas públicas existentes no Brasil voltadas às pessoas com TEA – Transtorno do Espectro Autista, e, estabelecer a importância da tutela judicial para a solução de conflitos existentes. Como metodologia foi adotada a pesquisa bibliográfica e estudo da Constituição Federal de 1988 e leis específicas como a lei nº 12.764/2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, também conhecida como Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), instituído pela Lei 13.146/2015. Em razão do cenário que vivenciamos, nota-se que autistas que dependem da rede pública de saúde sofrem com a precariedade do sistema fornecido, e, por outro lado, aqueles que possuem condições de custear um plano privado de saúde, não muito obstante, têm que recorrer à justiça para de fato terem acesso ao que foi acordado no contrato.

Palavras-chave

Transtorno do espectro autista, acesso à saúde, processo judicial, planos de saúde.

ABSTRACT

This article aims to analyze the effectiveness of existing public policies in Brazil aimed at people with ASD – Autistic Spectrum Disorder, and to establish the importance of judicial protection for the resolution of existing conflicts. As a methodology, bibliographic research was carried out, as well as a study of the 1988 Federal Constitution and specific laws such as Law No. 12,764 / 2012, which institutes the National Policy for the Protection of the Rights of the Person with Autism Spectrum Disorder, and the Statute for the Person with Disabilities, also known as the Brazilian Law for the Inclusion of the Person with Disabilities (LBI), established by Law 13.146 / 2015. Due to the real-life scenario experienced, it is noted that autistic patients who depend on the public health network suffer from the precariousness of the system provided, and, on the other hand, those who are able to afford a private health plan, notwithstanding, have to go to court to actually have access to what was agreed in the contract.

Keywords

Autistic spectrum disorder, access to health, judicial process, health plans.

1 Acadêmica do Curso de Direito da UNIGRAN; e-mail: fabyane.feltrin@hotmail.com

2 Bacharel em Direito (Unigran); pós-graduado em Direito Processual Civil (Unama/LFG); Mestre em Direito Processual Civil e Cidadania (UNIPAR); Doutorando em Direito (UNIMAR); Advogado; Professor de Direito Empresarial – UNIGRAN; e-mail: ademos.jr@uol.com.br

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Considerações gerais sobre o Autismo; 3 A evolução dos direitos das pessoas com deficiência na legislação brasileira; 4. O tratamento do autismo na rede pública de saúde; 5 Operadoras privadas de saúde x Cobertura de tratamento para o autismo; 6. Da aplicação das tutelas de urgência e evidência; 7 Conclusão; 8 Referências.

SUMMARY: *1. Introduction; 2. General considerations about Autism; 3. The evolution of the rights of people with disabilities in Brazilian legislation; 4. The treatment of autism in the public health system; 5. Private health operators x Treatment coverage for autism; 6. Of the application of urgency and evidence measures; 7. Conclusion; 8. References.*

1. INTRODUÇÃO

O autismo, também conhecido como TEA (Transtorno do Espectro Autista), é um transtorno global do desenvolvimento (TGD). Clinicamente não é considerado uma doença e sim uma síndrome, podendo ser percebida na primeira infância, em especial antes dos três anos de idade, e sua maior incidência notoriamente dá-se em indivíduos do sexo masculino. O diagnóstico precoce é fundamental, pois é na fase da primeira infância que a criança desenvolve suas habilidades psicomotoras e sensoriais.

Todavia, aí é que reside o problema. Ao receber o diagnóstico de TEA, é comum famílias iniciarem uma verdadeira maratona para obterem o tratamento multidisciplinar adequado, seja na esfera pública ou privada. Por um lado, têm-se a carência do sistema de saúde público pátrio que, por problemas financeiros e administrativos, não consegue fornecer um tratamento digno de saúde à população que dele necessita e, por outro lado, temos os convênios privados de saúde que, comumente tentam se esquivar das responsabilidades em razão dos custos para o tratamento. Assim, pertinente a questão: qual o direito e quais as vias adequadas para garantir a tutela jurisdicional relacionada a esses problemas?

Este artigo visa contribuir de forma objetiva sobre o tema analisando, em especial, a lei 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a lei 12.764/12, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da pessoa com Transtorno do Espectro Autista e demonstrar a importância da tutela judicial para a solução de conflitos que possam surgir.

Inicialmente é apresentado uma breve análise histórica acerca da síndrome de Autismo e principais autores que tratam do tema. Na sequência, é feita a abordagem sobre a evolução dos direitos das pessoas com deficiência na legislação brasileira, em especial os autistas. É notório que o aparato Estatal é falho em relação à assistência pública de acesso à saúde, mesmo sendo essa uma premissa Constitucional. Em alguns casos, a própria Constituição autoriza que o Estado, quando não conseguir cumprir com seu papel garantidor, firmar convênio com pessoas jurídicas de direito privado na tentativa

de amenizar a falta de locais de atendimento e de profissionais habilitados. Muitas vezes esses serviços não oferecem a qualidade pactuada com o ente público.

O terceiro tópico aborda os conflitos decorrentes da relação jurídica contratual entre os consumidores autistas e as operadoras privadas de saúde. Afinal, princípios basilares do direito, tais como o "pacta sunt servanda", o princípio da boa-fé e aqueles advindos do Código do Consumidor e do Código Civil, devem ser respeitados nas relações contratualistas.

O tópico quarto discorre sobre a possibilidade da aplicação da tutela de urgência e da evidência para fins de celeridade processual. Eventual demora na decisão judicial pode vir a causar um dano grave ou de difícil reparação ao bem tutelado

Importante dizer que a síndrome de TEA não está associada a um retardo mental, e que até o momento não se encontrou a cura definitiva. Por um lado, o Estado não consegue atender eficazmente essa demanda, e, por outro, as empresas privadas de plano de saúde tentam se esquivar da responsabilidade contratual em razão dos custos desse tratamento. Daí a necessidade de inclusão social e do tratamento médico, que são imprescindíveis para o desenvolvimento social e intelectual deste indivíduo.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O AUTISMO

O nome técnico oficial utilizado para descrever a síndrome de autismo é TEA-Transtorno do Espectro Autista. Trata-se de uma disfunção no cérebro, cuja consequência pode desencadear uma desordem em seu funcionamento e, assim, acarretar déficits na interação social, comunicacional e comportamental. Apresenta-se em graus, quais sejam o grau leve, moderado e severo.

Embora os estudos a respeito do tema descrevam de forma minuciosa quais os comportamentos típicos e determinantes, curiosamente o autismo irá desenvolver-se de maneira única e diferente em cada indivíduo. Há desde aqueles que apresentam um grau profundo de acometimento, apresentando significativos déficits na área da comunicação e da interação social, como há aqueles que apresentam um grau mais leve, mas que, igualmente devem ser assistidos por uma equipe de médicos profissionais especializados na área.

Importante salientar que, independentemente do grau diagnosticado de autismo, o tratamento faz-se sempre necessário, pois é preciso desenvolver as habilidades ao longo de certo período, já que o autista, na maioria das vezes, pode responder positivamente em relação à estímulos externos e, assim obter uma melhor qualidade de vida futura.

Oportunamente, podemos mencionar as palavras de Ana Beatriz B. Silva et al:3 "Pessoas com autismo apresentam dificuldades na socialização, com variados níveis de gravidade. Existem crianças com problemas mais severos, que praticamente se isolam em um mundo impenetrável; outras que não conseguem se socializar com ninguém; e aquelas que apresentam dificuldades mais sutis, quase imperceptíveis [...]. Estas últimas não fecham diagnóstico, mas suas pequenas dificuldades também devem ser tratadas".

Todavia, nota-se que a maioria das demandas judiciais que envolvem consumidores autistas está relacionada ao fato de que as operadoras de planos de saúde privada, negam a cobertura total ou parcial do tratamento, sob o argumento de que o tratamento não está no rol da ANS, (Agência Nacional de Saúde) ou que não consta no contrato tal cobertura.

Contudo, esses argumentos são incongruentes se levado em consideração alguns entendimentos jurisprudenciais, pois, limitam o pleno acesso do paciente ao tratamento adequado e, sendo, dessa forma, considerados abusivos, devem ser avaliados como nulos de pleno direito.

3. A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA LEGISLAÇAO BRASILEIRA.

Importante se faz destacar a Emenda Constitucional 45/2004, que teve grande relevância para as lutas sociais dos portadores de TEA. O Brasil ao recepcionar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência realizada pela ONU (Organização das Nações Unidas) teve que adequar o ordenamento jurídico interno, de forma a recepcionar este tratado, e as pessoas com deficiência passaram a ter uma proteção Constitucional. Nesse sentido, Ademos Alves da Silva Junior [4] explica que o Brasil ao realizar a incorporação da Convenção da ONU sobre os direitos das Pessoas com Deficiência, trouxe para o seu ordenamento jurídico, uma obrigação de adequação de todo o conjunto de normas e leis para atender e respeitar esse grupo de pessoas.

Em razão da EC 45/2004, foi criada em 06 de julho de 2015, a Lei nº 13.146[5], conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei da Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI). Em seus artigos 1º e 2º, preceituou-se que:

> *Art. 1º- É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos*

3 SILVA, Ana Beatriz B.et. al. Mundo singular: Entenda o autismo. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p.22.

4 SILVA JUNIOR, Ademos Alves da; O processo judicial e a proteção dos direitos dos autistas. Bauru, SP: Spessoto, 2019.p.10.

5 BRASIL, Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13.146.htm.Acessoem 15/03/2020.

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

Dessa forma, é possível perceber que o conceito de deficiência passou a ser mais abrangente e que, quando necessário, deverá ser feito uma avaliação médica multiprofissional para analisar o grau de acometimento social da síndrome de autismo. Nos artigos posteriores, o legislador destaca o direito de igualdade de oportunidades, assim como frisa o dever do Estado, da sociedade e da família, assegurar a pessoa com deficiência, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à profissionalização, dentre outros.

Os artigos 20° ao 24° do Estatuto da Pessoa com Deficiência disciplinam as relações contratuais de planos de saúde. "As pessoas com deficiência devem ter assegurado o acesso a esse serviço privado, e, principalmente ter suas especificidades respeitadas e acolhidas pelos respectivos entes de direito privado."[6]

Outra importante lei a ser mencionada é a Lei º 12.764[7], de 27 de dezembro de 2012, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Cabe destacar que esta lei foi batizada como "Lei Berenice Piana" em homenagem a uma mãe de um autista, que é ativista dos direitos das pessoas com autismo. Em outras palavras ela foi criada para oferecer um maior amparo legal ao portador de TEA e incluí-los na classe de pessoas deficientes para todos os efeitos legais. O artigo 1º, § 1º e § 2ºtraz a seguinte redação, *in verbis*: [8]

> *Art. 1º [...] § 1º Para os efeitos desta Lei, é considerada pessoa com transtorno do espectro autista aquela portadora de síndrome clínica caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II:*
> *I - deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento;*
> *II - padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos.*
> *§ 2º A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais.*

6 SILVA JUNIOR, Ademos Alves da; O processo judicial e a proteção dos direitos dos autistas.p.16.

7 Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em 15/03/2020.

8 Ibid., art. 1º, § 1º e § 2º.

No artigo 3º, do mesmo texto legal segue sua disciplina referente aos direitos e garantias fundamentais da pessoa com TEA. Dentre os direitos elencados destacam-se: [9]

> *Art. 3º São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista:*
> *I - a vida digna, a integridade física e moral, o livre desenvolvimento da personalidade, a segurança e o lazer;*
> *II - a proteção contra qualquer forma de abuso e exploração;*
> *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*

Muito embora o texto de lei represente um avanço em relação aos direitos dos autistas, a crítica que se faz é em relação a necessidade de ter que normatizar direitos que são básicos e inerentes aos seres humanos, tais como os de serem considerados com sujeitos de direito para todos os fins, ou que lhes seja assegurado os direitos à educação, à moradia, ao ensino profissionalizante, etc. Enfim, são direitos básicos de qualquer cidadão, porém foi necessário reafirmar tais direitos através da criação das Leis supramencionadas, a fim de que, o autista venha a ser respeitado e protegido de qualquer abuso ou discriminação.

Nas palavras de Sílvia Ester Orrú[10]: "Um ponto importante a ser frisado é que os sistemas de ensino e as avaliações precisam ser repensados, pois, em uma visão inclusiva, as avaliações não devem priorizar o número de respostas certas e, sim, o desenvolvimento da aprendizagem do aluno, respeitando seus limites."

Ainda referente à educação, a referida lei menciona que o autista tem direito de estudar e frequentar o ensino regular, seja na educação básica ou profissionalizante e, se o caso necessitar, pode requerer um acompanhante que tenha especialização em educação especial. Silva et al[11] apresentam os seguintes ensinamentos: "Para crianças com autismo clássico, isto é, aquelas crianças que têm maiores dificuldades de socialização, comprometimento na linguagem e comportamentos repetitivos, fica clara a necessidade de atenção individualizada. Essas crianças já começam a vida escolar com o diagnóstico, e as estratégias individualizadas vão surgindo naturalmente".

Silvia Ester Orrú[12]apresenta as seguintes pontuações: "A inclusão do autista não é tão somente um direito que precisa ser conquistado. É necessário também que os pais

9 Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em 15/03/2020.

10 ORRÚ, Silvia Ester. Autismo: o que os pais devem saber? 2.ed. Rio de Janeiro: Wak editora, 2011.p.78.

11 SILVA, Ana Beatriz B. et al. Mundo singular: Entenda o autismo. p109.

12 ORRÚ, Silvia Ester. Autismo: o que os pais devem saber? 2. ed. Rio de Janeiro: Wak editora, 2011. p.28.

e os professores percebam a importância da convivência dessa criança junto a outras sem a síndrome, pois irá beneficiá-la e muito, já que ela não necessita da segregação social e sim das relações sociais que irão ser assim estabelecidas. Isso de fato, trará um melhor aprendizado que jamais experimentaria se estivesse segregada em uma instituição especializada".

A inclusão dos autistas sem dúvida trouxe um grande avanço para a área psíquica e intelectual destes. Não há mais que se falar em segregação social, uma vez que o direito saúde não implica somente ao acesso a vias medicamentosas e, sim, refere-se à saúde física e mental, que vai desde o acesso a medicina preventiva, até as garantias de acesso à alimentação saudável, como por exemplo, acesso à campanhas de vacinação, condições dignas de moradias e acesso ao mercado de trabalho, dentre outras.

Embora o Estado possua essa premissa de ser garantidor da saúde pública, na prática não é o que vislumbramos. O contribuinte suporta uma grande carga tributária e não vê suas contribuições serem revertidas em prol da saúde pública de maneira satisfatória. Nesse cenário, aqueles que possuem melhores condições financeiras optam por contratações de planos de saúde com as redes privadas, enquanto aqueles que não podem contratar, ficam sujeitos apenas à rede de saúde pública, muitas vezes, precária.

4. O TRATAMENTO DO AUTISMO NA REDE PUBLICA DE SAÚDE

Conforme explica a Cartilha Entendendo o SUS,[13] os recursos financeiros do Sistema único de Saúde são assim geridos: "A União é o principal financiador da saúde pública no país. Historicamente, metade dos gastos é feita pelo governo federal, a outra metade fica por conta dos estados e municípios. A União formula políticas nacionais, mas a implementação é feita por seus parceiros (estados, municípios, ONGs e iniciativa privada)".

Entre as várias dificuldades encontradas no percurso do tratamento, nota-se que o diagnóstico continua sendo a dificuldade inicial vivenciada pelas famílias. Existe na rede de saúde pública uma escassez de médicos capacitados e que tenham experiências no tratamento do autismo. A falta de neurologistas e psiquiatras na rede pública é a mais percebida atualmente.

A recomendação do SUS é que esses pacientes sejam encaminhados aos Centros de Apoio Psicossocial Adulto e Infantil (CAPS E CAPSi)[14]. A crítica que se faz é que, além de oferecer apenas uma sessão de terapia semanal em grupo, não raro, os pacientes com

13 BRASIL. Ministério da Saúde. Cartilha entendo o SUS/2007.Disponível em:http://www.saude.gov.br/images/pdf/2013/agosto/28/cartilha-entendendo-o-sus-2007.pdf. Acesso em 21/06/2020

14 Centros de Apoio Psicossocial Adulto e Infantil.

TEA são atendidos juntamente com outros indivíduos que possuem outras patologias como esquizofrenia ou até mesmo dependentes químicos. Tais convivências podem trazer consequências desastrosas, uma vez que os autistas aprendem por repetições, e, dessa forma devem se espelhar em indivíduos típicos para que não desenvolva comportamentos inadequados.

Em consonância com o art. 2º da Lei 12.764/12 "para cumprimento das diretrizes de que trata esse artigo, o poder público poderá firmar contrato de direito público ou convênio com pessoas jurídicas de direito privado"[15].

No mesmo norte, o art. 198 da Constituição Federal de 1988, dispõe que:

> *Art. 198- São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

Desta forma, em detrimento da previsão do art. 2º da lei supracitada e do artigo Constitucional mencionado, o Poder Público pode firmar convênios com pessoas jurídicas de direito privado, delegando à este a prestação do serviço que não dispõe na sua rede, ficando incumbido de fiscalizar e regulamentar, permanecendo, no entanto, com a responsabilidade administrativa, exercendo, então, o seu poder de polícia.

Nesse norte, discorrem sobre o tema Renata Flores Tibyriçá e Maia Eloisa D'Antino Famá:[16] "A política pública carece, também, de mecanismos eficientes de controle, sem que o atendimento aos autistas, seja por meio de convênio ou contrato de direito público com pessoas jurídicas de direito privado, seja comprometido, trazendo todas as desvantagens que modelo inicialmente pretendia superar".

Assim, como o Estado não consegue prover eficazmente às garantias relativas à saúde, em especial às referente aos autistas, há previsões expressas no sentido de que ele realize parcerias com pessoas jurídicas de direito privado. No entanto, deve exercer seu papel de polícia ao fiscalizar os serviços prestados, a fim de oferecer um tratamento adequado. Um exemplo disso seria estabelecer um padrão mínimo de atendimento prestado por estas instituições, além de fixar reajustes financeiros anuais, de forma a estimular uma melhor prestação de serviços.

15 Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em 15/03/2020.

16 TIBYRIÇÁ FLORES, Renata; D'ANTINO FAMÁ, Maria Eloisa. Direitos das Pessoas com Autismo: Comentários interdisciplinares à Lei 12/764/12. São Paulo: Memmom edições cientificas, 2018.p.209.

Por conseguinte, como o exposto acima não ocorre como deveria, no caso de litígios entre pessoas privadas e as contratadas de plano de saúde, o poder judiciário mostra-se como uma importante ferramenta para tutelar a afetiva proteção para o direito fundamental à saúde.

5. OPERADORAS PRIVADAS DE SAÚDE X COBERTURA DO TRATAMENTO PARA O AUTISMO

De acordo com o art. 3º, inciso III, alínea "b", da Lei Berenice Piana, lei 12/764/12, "[...] são direitos da pessoa com transtorno do espectro autista o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo:[...] b) o atendimento multiprofissional"[17].

Sobre o tema, leciona Ademos Alves da silva Junior[18] que apesar de tratar-se de uma síndrome sem cura, o tratamento adequado e precoce na área comportamental, traz ao paciente com TEA grande oportunidade de avanço com vistas e enquadramento no denominado padrão típico ou adequado.

De forma específica o art. 5º da lei 12/764/12 dispõe: "Art. 5º. A pessoa com transtorno do espectro autista não será impedida de participar de planos privados de assistência à saúde em razão da sua condição de pessoa com deficiência.".

Portanto, resta patente que é essencial para o desenvolvimento intelectual do autista, o acesso pelo ao tratamento multidisciplinar e que, em razão de texto legal, não será admitido que, em razão de sua deficiência, seja impedido de contratar os serviços particulares de empresas privadas prestadoras de serviços de saúde.

É comum que as referidas operadoras neguem a adesão contratual em razão dos custos com o tratamento, que não tem data limite para terminar. Uma das teses mais alegadas é em relação ao número máximo de sessões de terapia com os profissionais habilitados, afirmando que não constam no rol da ANS ou que não há previsão contratual expressa no contrato celebrado.

Ademais, a modalidade contratual estabelecida é a de adesão, onde a parte contratada pode livremente dispor as cláusulas sem que ao contratante seja garantido o direito de discordar ou modificar o conteúdo compactuado. Desse modo, como se trata de um contrato de adesão, deve ser aplicado, de forma subsidiária o CDC- Código de Defesa do Consumidor. Segundo o art. 51, inciso IV, deste diploma legal:

Art. 51. IV- São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais

17 Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em 15/03/2020.

18 SILVA JUNIOR, Ademos Alves da; O processo judicial e a proteção dos direitos dos autistas. p.32.

> *relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.*

Desse modo, são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas que coloquem o consumidor em desvantagem, haja vista que, por não poder estabelecer as cláusulas contratuais ou discuti-las no momento da adesão o consumidor é considerado a parte mais frágil da relação jurídica aos olhos do CDC, além de ser considerado a parte economicamente hipossuficiente da relação.

Nesse sentido, não cabe à empresa privada limitar o tratamento do consumidor autista, pois cabe ao médico responsável estabelecer os parâmetros para o tratamento, sob pena de colocar em risco a qualidade de vida do consumidor.

Portanto, em razão do exposto, quando houver negativa de atendimento ou limitação das sessões de terapia prescritas por médico competente, cabe ingressar com ação judicial, cuja natureza da ação é de obrigação de fazer, podendo ser cumulada com restituição dos valores gastos, nesse último caso, se a família já tiver iniciado por sua conta própria o custeio do tratamento.

6. DA APLICAÇÃO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA

Primeiramente faz-se necessário mencionar o princípio da inafastabilidade da jurisdição expresso no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 que preceitua: "A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito".

Em outras palavras é garantido a todos o acesso ao Poder Judiciário, o qual não pode deixar de apreciar e atender a quem venha a juízo deduzir uma pretensão ou uma solução de um conflito, sob pena de inconstitucionalidade. Para reforçar este preceito, o artigo 5º da CF/88, em seu inciso LXXVIII, institui o princípio da celeridade processual, a dispor: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

O Código de Processo Civil de 2015, disciplina a Tutela Provisória nos artigos 300 a 311, as quais são as tutelas de urgência em caráter antecedente e as tutelas da evidência.

Em outras palavras, a tutela provisória de urgência está relacionada diretamente ao pedido principal e é concedida apenas à requerimento da parte. Diz respeito a uma circunstância que requer uma proteção jurídica imediata, pautada em elementos que evidenciam a probabilidade de um direito, *fumus boni iuris*, conhecido também como a fumaça do bom direito, assim como também o *periculum in mora*, ou perigo da demora.

A probabilidade do direito pode ser demonstrada pela urgência alegada pelo autor ou também pela dificuldade de o autor provar a sua alegação, e o perigo da demora é

o risco que, sem a medida de urgência, o autor venha a sofrer danos irreparáveis ante a demora da realização dos tratamentos prescritos pela equipe multidisciplinar.

A tutela provisória de urgência encontra-se prevista no artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015:

> *Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.*
> *[...] § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia*
> *§ 3º A tutela de urgência, de natureza antecipada, não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

Por outro lado, a tutela da evidência não requer a demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, tem apenas como requisito essencial a verossimilhança das alegações, ou seja, baseia-se na evidência dos fatos constitutivos pleiteados pelo autor. Basta, portanto, a evidência de que o direito litigado é notório. No caso dos indivíduos autistas, uma prova irrefutável seria a juntada do laudo médico prescrevendo determinado tratamento. A tutela da evidência encontra-se fundamentada no artigo 311 do Código de Processo Civil:

> *Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*
> *[...] II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*
> *[...] IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.*

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90[19], traz, no artigo 152, a prioridade de tramitação de processos e procedimentos que envolvam indivíduos menores de idade, leciona também que a celeridade na execução de atos e diligências devem ser priorizados pelo poder judiciário.

19 Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Vade Mecum Acadêmico de direito Rideel. 31.ed. São Paulo: Rideel, 2020.

Desta forma, restando presente os requisitos que ensejam a antecipação da tutela, qual seja da urgência ou da evidência, esta deve ser deferida de pronto, haja vista que, além de direito já pacificado em nossa jurisprudência, o risco da demora pode vir a prejudicar este indivíduo em relação ao início do tratamento, que deve ser o mais rápido possível, e está ligado diretamente a uma significativa melhora de qualidade de vida futura desse indivíduo.

Marinoni, Arenhart e Mitiero[20] explicam a questão da tutela antecipada nas seguintes palavras: "a tutela antecipatória constitui o grande sinal de esperança em meio à crise que afeta a Justiça Civil. [...] A técnica antecipatória – é bom que se diga – é uma técnica de distribuição do ônus do tempo do processo".

O instituto das tutelas provisórias constitui uma forma eficaz que visam "desafogar o judiciário". Traz consigo uma maneira uníssona de acelerar os trâmites processuais, proporcionando ao cidadão uma ferramenta eficiente justamente na hora que mais necessitam. Desta forma, é plenamente possível requerer que se faça valer os direitos dos portadores de TEA em relação aos contratos estabelecidos entre operadoras privadas de planos de saúde mediante o pedido de tutela provisória, estando presentes os requisitos do artigo 300 ao 311 do CPC/2015.

No caso da tutela de urgência, esta poderá ser concedida após o recebimento da petição – liminarmente - ou após justificação prévia - no decorrer do processo - de acordo com o parágrafo 2º do art. 300 do Código de Processo Civil de 2015, e assim, o autista poderá usufruir de seus direitos de forma mais célere, sob pena de sofrer danos irreparáveis ante a demora de usufruir do tratamento médico multidisciplinar, sem que, para isso, haja a necessidade de dilação probatória e/ou, diligências desnecessárias.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da sociedade que está em constante evolução, nos deparamos com indivíduos que possuem suas próprias características. Uns são mais sensíveis e até vulneráveis, outros necessitam apenas de respeito como cidadão. É neste cenário que o presente trabalho objetivou demonstrar a efetividade das leis na vida das pessoas com deficiência, em especial os autistas, afinal, perante a lei todos somos iguais e merecemos as mesmas oportunidades e direitos.

Destarte, é dever do Estado e da sociedade cuidar e proteger o indivíduo autista seja no aspecto assistencial, quanto no afetivo, por parte de seus entes e familiares. Porém,

20 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIERO. Daniel. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2020, p.23. MARINONI, Luiz Guilherme. A antecipação de tutela. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 23-25.

o que se vislumbra é uma saúde pública falha, precária, que não cumpre efetivamente o seu papel, e, de outro lado, ainda se depara com empresas privadas de planos de saúde, que impõem uma série de critérios em seus contratos de adesão de forma a esquivar-se da cobertura relativa ao tratamento prescrito pelo profissional de saúde habilitado.

Todavia, quando essas operadoras de saúde se deparam com um diagnóstico de autismo, na maioria das vezes, negam de pronto o tratamento, na tentativa de postergar um direito que já é sedimentado em nosso ordenamento pátrio. O fato é que o negócio jurídico celebrado entre as partes não é meramente uma relação de consumo, pois se trata de uma premissa maior, qual seja a garantia do pleno acesso do direito constitucional à saúde.

Destarte, como tudo se encontra em constante evolução, assim também deve ser o direito e o aparato jurisdicional. A tutela jurisdicional deve obedecer ao princípio da eficácia e da celeridade processual. O consumidor autista, ao lidar com demandas judiciais, deve ter prioridade na tramitação, assim como a interpretação dos contratos celebrados deve ser mais benéfica a eles e, todas as cláusulas abusivas e contraditórias devem ser consideradas nulas de pleno direito. Respeitar os direitos dos deficientes, em especial dos portadores de TEA nada mais é do que o cumprimento dos preceitos constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Por fim, cabe dizer que esta pesquisa buscou demonstrar, em especial as famílias dos portadores de TEA, a importância do órgão jurisdicional no papel de pacificador de litígios, assim como também analisar o ordenamento jurídico no que concerne à proteção dos direitos humanos em razão dos princípios basilares constitucionais. As pessoas com autismo cotidianamente encontram inúmeras dificuldades para conviver em sociedade, devido às limitações que esta síndrome pode acarretar. Dessa forma, respeitar a cidadania e a dignidade desses indivíduos é fazer valer a Constituição Federal e o Estado democrático de Direito.

8. REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil/1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/constituicao.htm. Acesso em 15/03/2020

BRASIL. *Código de Processo Civil Brasileiro*. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004. *Vade Mecum Acadêmico de Direito***.** 31.ed. São Paulo: Riddel, 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Cartilha entendo o SUS/2007*. Disponível em: http: //http://www.saude.gov.br/images/pdf/2013/agosto/28/cartilha-entendendo-o-sus-2007.pdf. Acesso em 21/06/2020.

BRASIL. *Direitos do Consumidor:* código de defesa do consumidor. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

BRASIL. *Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Vade Mecum Acadêmico de Direito.* 31.ed. São Paulo: Riddel, 2020.

BRASIL. *Lei nº 12.764*, de 27 de dezembro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em 15/03/2020.

BRASIL. *Lei nº 13.146,* de 06 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13.146.htm. Acesso em 15/03/2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIERO. Daniel. *Código de Processo Civil Comentado.* São Paulo: Revista dos Tribunais. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação de tutela*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2004

ORRÚ, Silvia Ester. *Autismo: o que os pais devem saber?* 2.ed. Rio de Janeiro: Wak editora, 2011.

SILVA JUNIOR, Ademos Alves da; *O processo judicial e a proteção dos direitos dos autistas*. Bauru, SP: Spessoto, 2019.

SILVA, Ana Beatriz B; GAIATO, Maiara Bonifácio; REVELES, Leandro Thadeu. *Mundo singular: Entenda o autismo.* Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

TIBYRIÇÁ FLORES, Renata; D'ANTINO FAMÁ, Maria Eloisa. *Direitos das Pessoas com Autismo: Comentários interdisciplinares á Lei 12/764/12.* São Paulo: Memmom edições cientificas, 2018.

Revista Jurídica Unigran

Registrado em 30.07.2020
Aceito em 29.11.2020