



REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Autismo: o ideal e o real na
efetivação da decisão judicial
que implementa políticas públicas**

**Autism: the ideal and real
effective in the judicial decision
that implements public policies**

Grasielly de Oliveira Spínola

SUMÁRIO

“COMO EU ESCREVO”	11
Richard Posner Tradução de Ana Caroline Pereira Lima Thiago Santos Aguiar de Pádua	
BOOLA!	16
Duncan Kennedy Tradução de Ana Caroline Pereira Lima Thiago Santos Aguiar de Pádua	
A COMIDA FICA NA COZINHA: TUDO QUE EU PRECISAVA SABER SOBRE A INTERPRETAÇÃO DE UM ESTATUTO EU APRENDI QUANDO TINHA 9 ANOS	22
Hillel Y. Levin Tradução de Jefferson Carús Guedes Ana Caroline Pereira Lima Thiago Santos Aguiar de Pádua	
POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA CONTRIBUIÇÃO SUCINTA À EDIFICAÇÃO DE UM MODELO PARA SUA ANÁLISE	28
Victor Manuel Barbosa Vicente	
1 Introdução	29
2 Políticas públicas: alguns modelos para sua análise	29
2.1 A análise institucional.....	29
2.2 Redes de políticas públicas	37
2.3 O modelo de fluxos múltiplos	39
2.4 Advocacy coalition framework	40
3 Considerações finais	43
Refêrencias	43
DIREITO À SAÚDE, POLÍTICAS PÚBLICAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E ACESSO AO SERVIÇO PÚBLICO HOSPITAL E AMBULATORIAL	49
Emerson Affonso da Costa Moura Fabrizia da Fonseca Passos Bittencourt Ordacgy	
1 Introdução	50
2 O direito social à saúde	51
3 A constituição de 1988 e as políticas de saúde	54
4 A saúde pública e os serviços públicos	56
5 Conclusão	57
Referências	58
AUTISMO: O IDEAL E O REAL NA EFETIVAÇÃO DA DECISÃO JURISDICIONAL QUE IMPLEMENTA POLÍTICAS PÚBLICAS	60
Grasielly de Oliveira Spínola	
1 Introdução	60
2 Sobre o autismo: diagnóstico, sintomas e tratamentos	61

3 O controle jurisdicional de políticas públicas relacionadas ao autismo no Estado de São Paulo	62
3.1 Da ineficiência do julgado em razão da execução pela via individual	65
3.2 Dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos	65
3.3 Da Importância de se reconhecer os direitos e interesses difusos, no caso do autismo, para eficiência do julgado.....	66
4 O controle jurisdicional de políticas públicas relacionadas ao autismo no Estado do Rio Grande do Norte ..	67
5 Conclusões.....	68
DIREITO À SAÚDE, POLÍTICAS PÚBLICAS E PORTADORES DE TRANSTORNO MENTAL: A INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DO DEPENDENTE QUÍMICO NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO	72
Emerson Affonso da Costa Moura Laila Rainho de Oliveira	
1 Introdução	72
2 O direito à saúde e as políticas públicas.....	73
3 O dependente químico e a política pública de internação	78
4 Estudo de caso: a internação compulsória no rio de janeiro.....	81
5 Conclusão	84
Referências	85
PRODUÇÃO DE ALIMENTOS: AGRICULTURA FAMILIAR X CULTURA DE EXPORTAÇÃO NO BRASIL, SOB A PERSPECTIVA DA SUSTENTABILIDADE.....	89
Luá Cristine Siqueira Reis João da Cruz Gonçalves Neto	
1 Introdução	90
2 Agricultura familiar no contexto contemporâneo.....	90
3 Agronegócio no Brasil.....	93
4 Reforma agrária, produção de alimentos e sustentabilidade	94
5 Conclusão	96
Referências	97
DIREITO AGROALIMENTAR E TERRITÓRIO: REFLEXÕES SOBRE O USO DA ÁGUA NA ATIVIDADE AGRÍCOLA .	100
Rodolfo Franco	
1 Introdução	100
2 Quadro normativo sobre a água.....	102
3 Uso da água na atividade agrícola	105
3.1 O aquífero guarani	105
3.2 Água e território.....	106
3.3 Água e liberdade.....	107
4 Conclusão	110
A CONSTRUÇÃO DE NOVAS POLÍTICAS SOCIAIS: O CASO DE MATO GROSSO DO SUL	114
Ricardo Luz Chagas Amorim	
1 Introdução	114
2 Exclusão social	115
3 As dificuldades dos anos 1990 e a nova política social sul-mato-grossenses.....	118
4 COGEPS e a gestão matricial das políticas sociais	122
5 FIS como garantia de recursos.....	125

6 Alguns números e observações sobre os impactos.....	129
7 Comentários finais.....	134
Referência.....	135
PROGRAMAS SOCIAIS BRASILEIROS E SUA RELAÇÃO COM A POBREZA, A DESIGUALDADE E O DESENVOLVIMENTO	138
Mirian Aparecida Rocha	
Rosa Maria Olivera Fontes	
Leonardo Bornacki de Mattos	
Jader Fernandes Cirino	
1 Introdução	139
2 Estudo sobre as inter-relações entre programas sociais, pobreza e desigualdade	140
3 Metodologia.....	141
3.1 Modelos analíticos	141
3.2 Fonte de dados	142
4 Resultados	143
4.1 Indicadores multidimensionais	143
4.2 Comportamento dos indicadores multidimensionais nas regiões brasileiras	145
4.3 Ranking dos estados brasileiros	147
4.4 Impacto dos programas sociais sobre os indicadores multidimensionais.....	148
5 Conclusão	151
Referências.....	152
A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL	155
Eduardo Sadalla Bucci	
Introdução.....	156
Direito é alográfico.....	156
A jurisdição constitucional como fator de estabilização institucional.....	160
Mutação constitucional: poder reformador ou interpretação constitucional?.....	164
1. Mutação constitucional: delineação pela doutrina majoritária.....	166
2. Mutação constitucional à luz de o direito ser alográfico: mudanç� das normas e não do texto constitucional	167
Conclusão.....	170
POLÍTICAS PÚBLICAS NA FRONTEIRA TRINACIONAL: O DESAFIO AO PLENO EXERCÍCIO DA CIDADANIA	173
Priscila Lini	
REPRESENTAÇÃO INTERVENTIVA, JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E CONFLITO FEDERATIVO	186
Marcelo Rodrigues Mazzei	
Sebastião Sérgio Silveira	
Henrique Parisi Pazeto	
Introdução.....	186
Aspectos gerais da intervenção federal.....	187
Histórico da representação interventiva no Brasil.....	190
A representação interventiva na Constituição Federal de 1988	191
Legitimação ativa	193
Procedimento	194

Decisão	195
Conclusão	198
Referências	199
A LICITAÇÃO PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO NA PERSPECTIVA DO PATERNALISMO LIBERTÁRIO.....	201
Felipe Furtado Ferreira	
Eduardo Carlos Pottumati	
1 Introdução	202
2 A licitação pública e sua função social	202
3 Direito ao desenvolvimento sustentável	206
4 A atividade de fomento.....	209
5 O paternalismo libertário como terceira via – similitude com a atividade de fomento	210
6 Considerações finais.....	212
Referências	213
TRIBUTAÇÃO & REGULAÇÃO: UM DIAGNÓSTICO SOBRE INTER-RELAÇÕES POSSÍVEIS.....	215
Veyzon Campos Muniz	
1 Introdução	215
1.1 Um necessário acordo semântico ao tratar de regulação.....	216
2 Regulação da tributação.....	216
2.1 Apatia endêmica e a produção legislativa tributária.....	217
3 Tributação como regulação.....	218
3.1 Medidas extrafiscais: um instrumento regulatório.....	218
3.2 Automatismo moral e a análise de impacto regulatório.....	220
4 Conclusões articuladas.....	221
ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: A EFICIÊNCIA DA NORMA JURÍDICA NA PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DE DANOS SOFRIDOS PELO CONSUMIDOR.....	224
Héctor Valverde Santana	
1 Introdução	225
2 Conceito de análise econômica do direito (AED)	225
3 Eficiência das normas jurídicas protetivas do consumidor	227
4 Análise econômica da prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor.....	228
5 Conclusão	234
Referências	235
INOVAÇÃO PARA QUEM? O CASO DA POLÍTICA DE INOVAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA	238
Marcos Vinício Chein Feres	
Marcelo Castro Cunha Filho	
1 Introdução	239
2 Integridade e ação comunicativa aplicada ao direito	240
3 A busca pelo desenvolvimento tecnológico e sua repercussão na ICT federal de juiz de fora	244
4 Por que o direito não concorda com uma política inovação utilitária? A deficiência da política da UFJF	249

5 Conclusão	252
-------------------	-----

A PONDERAÇÃO COMO MECANISMO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO PENAL AMBIENTAL256

Maria Isabel Esteves de Alcântara

Michelle Lucas Cardoso Balbino

1 Considerações Iniciais.....	257
2 Introito ao Estudo dos Princípios.....	257
3 Princípio do In Dubio pro Reo	260
4 Princípio do In Dubio pro Ambiente ou In Dubio Pro Nature.....	261
5 A Ponderação como Mecanismo de Solução de Conflitos: Princípio “In Dubio pro Reo” Versus Princípio “In Dubio pro Nature”.....	263
6 Considerações Finais	268
Referências	269

A NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS MUNICIPAIS E PARTICIPAÇÃO POPULAR PARA COIBIR AS BRIGAS DE GALO273

Marco Lunardi Escobar

Lucia Santana de Freitas

Gesinaldo Ataíde Candido

1 Introdução	274
2 A proteção à fauna.....	274
3 As normas ambientais e a defesa animal	276
3.1 Maus tratos a animais: as rinhas de galo	277
3.2 A competência do município em matéria ambiental e a necessidade de políticas públicas para coibir as rinhas de galos.	277
3.3 A falta de políticas públicas: seria falta de interesse?.....	279
3.4 A participação da sociedade civil como auxiliar na gestão ambiental.....	279
4 Aspectos metodológicos.....	280
5 O Combate às brigas de galo no Rio Grande do Norte	281
5.1 As operações de 2010 a 2012.....	281
5.2 Poder de polícia ambiental.....	283
6 Considerações finais.....	284

Autismo: o ideal e o real na efetivação da decisão jurisdicional que implementa políticas públicas

Grasielly de Oliveira Spínola¹

Resumo

Doença ainda desconhecida pelo grande público e cercada de mitos sobre seus sintomas e limitações, o Autismo necessita de atenção especial do Poder Executivo para implementação de Políticas Públicas capazes de atender satisfatoriamente aos portadores desse distúrbio. Na omissão do Legislativo ou, comprovada a ineficiência das medidas por ele implementadas no tratamento de saúde e educacional dos autistas, nasce o poder/dever do Judiciário de assegurar os direitos desse grupo e de suas famílias. O ativismo judicial, no caso de implementação de políticas públicas relacionadas aos autistas, será analisado a partir de decisões específicas dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio Grande do Norte, de forma comparativa, a fim de apontar direcionamento para o acesso à tutela jurisdicional que se coadune com o projeto constitucional.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Autismo. Políticas Públicas. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas

Abstract

Disease remains unknown by the general public and surrounded by myths about their symptoms and limitations, autism needs special attention of the Executive Branch to implement public policies able to meet satisfactorily the carriers of this disorder. The omission of the Legislature or proven inefficiency of the measures he implemented in health care and education of autistic born power / duty of the judiciary to ensure the rights of this group and their families. The judicial activism in the case of implementation of public policies related to autism, will be analyzed from specific decisions of the Courts of Justice of São Paulo and Rio Grande do Norte, in a comparative way, to point a solution that is more consistent with the constitutional project.

Keywords: Fundamental Rights. Autism. Public Policy. Jurisdictional Control of Public Policy. Book of the Possible. Minimum Existential.

1 Introdução

A possibilidade de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas é um tema muito discutido atualmente, que encontra divergências tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Por um lado temos os direitos fundamentais consagrados no texto constitucional e que são diuturnamente desrespeitados pelo Estado, principalmente aqueles relacionados à saúde.

Ocorre que os legitimados para propositura de ações coletivas estão cada vez mais atuantes na garantia desses direitos e também o cidadão comum já está descobrindo que pode buscar individualmente o judiciário para cobrar aquilo que o Estado garante aos cidadãos através da Constituição.

Recebido em 29/01/2014

Aprovado em 17/04/2014

* Mestranda em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. Advogada. Email: rasiellyspinola@yahoo.com.br

Esta situação assume maior relevo quando o direito à saúde que se busca está diretamente ligado ao tratamento de uma doença ainda desconhecida e repleta de mitos como o autismo.

Para os portadores dessa doença, ter acesso a um tratamento adequado e educação especializada, é garantir-lhes a dignidade humana e a chance de inclusão social. Se o Legislativo e o Executivo não implementam políticas públicas que assegurem essas condições, o Poder Judiciário tem o poder/dever de fazê-lo.

Em que pese estarmos tratando do mesmo assunto, veremos que os tribunais de São Paulo e do Rio Grande do Norte assumem posições antagônicas no que se refere à aplicação de teorias como a *Reserva do Possível* e o *Mínimo Existencial*, o que passaremos a analisar a fim de verificar a compatibilidade de tais decisões com o projeto constitucional de transformação social.

Além disso, será analisada a efetividade de cada decisão, levando-se em conta o tipo de direito tutelado em cada uma delas e de que maneira poderia se aperfeiçoar a prestação jurisdicional.

2 Sobre o autismo: diagnóstico, sintomas e tratamentos

Trata-se de uma disfunção global do desenvolvimento que aparece tipicamente nos três primeiros anos de vida e que afeta a capacidade de comunicação do indivíduo, de socialização (estabelecer relacionamentos) e de comportamento (responder apropriadamente ao ambiente).² Essa doença acomete cerca de 20 entre cada 10 mil nascidos e é quatro vezes mais comum no sexo masculino do que no feminino.

Algumas crianças autistas podem apresentar inteligência e fala intactas, outras, entretanto, apresentam sérios problemas no desenvolvimento da linguagem, de interação e podem parecer fechadas e distantes ou presas a rígidos e restritos padrões de comportamento.

Um dos mitos mais comuns sobre o autismo é de que pessoas autistas vivem em seu próprio mundo, interagindo apenas com o ambiente que criaram, mas isso não é verdade. Se, por exemplo, uma criança autista fica isolada observando as outras crianças brincarem, esse fato ocorre não porque ela necessariamente está desinteressada dessas brincadeiras ou porque vive em seu mundo. Na maioria das vezes, essa criança tem dificuldade de iniciar, manter e terminar adequadamente uma conversa ou brincadeira, ou seja, dificuldade de interação.³

Os diversos modos de manifestação do autismo também são designados de *espectro autista*, indicando uma gama de possibilidades dos sintomas do autismo. De acordo com o quadro clínico, podem ser divididos em 3 grupos:

- 1) ausência completa de qualquer contato interpessoal, incapacidade de aprender a falar, incidência de movimentos estereotipados e repetitivos, deficiência mental;
- 2) o portador é voltado para si mesmo, não estabelece contato visual com as pessoas nem com o ambiente; consegue falar, mas não usa a fala como ferramenta de comunicação (chega a repetir frases inteiras fora do contexto) e tem comprometimento da compreensão;
- 3) domínio da linguagem, inteligência normal ou até superior, menor dificuldade de interação social que permite aos portadores levar vida próxima do normal.

Na adolescência e vida adulta, as manifestações do autismo dependem de como as pessoas conseguiram aprender as regras sociais e desenvolver comportamentos que favoreceram sua adaptação e auto-suficiência enquanto eram crianças.

2 SCHWARTZMAN, José Salomão. Autismo e outros transtornos do espectro autista. *Revista Autismo*, 2010. p. 29.

3 GAUDERER, E. Christian. *Autismo e outros atrasos do desenvolvimento*: guia prático para pais e profissionais. Rio de Janeiro: Revinter, 1997. p. 3.

Em assim sendo, cada autista deve receber o diagnóstico e iniciar o tratamento o mais breve possível, sendo que esse tratamento deve ser direcionado às necessidades de cada indivíduo, de acordo com o *espectro autista*, tanto nas instituições de saúde, quanto no ambiente escolar frequentado.

É importante salientar que a terapêutica pressupõe uma equipe multi e interdisciplinar, com tratamento médico de pediatria e psiquiatria e tratamento não-médico, com psicólogos, fonoaudiólogos, pedagogos, terapeutas ocupacionais, além de educadores preparados para lidar com as necessidades especiais. Todas essas medidas, em conjunto, são capazes de proporcionar evolução progressiva do prognóstico e inclusão social do autista.

3 O controle jurisdicional de políticas públicas relacionadas ao autismo no Estado de São Paulo

No ano de 2000, impulsionado por uma denúncia oferecida pelo pai de um autista, o Ministério Público do Estado de São Paulo instaurou Inquérito Civil para verificar se o Estado disponibilizava tratamento e educação específicos às necessidades de pessoas com autismo.

Depois de tomadas as medidas investigatórias cabíveis, verificou-se que o Estado somente disponibilizava tratamento psiquiátrico comum aos autistas e não um tratamento especializado capaz de atender às necessidades específicas e multidisciplinares.

O Ministério Público tentou firmar um acordo com a Administração Pública, mas o Estado de São Paulo não demonstrou interesse em incluir o tratamento especializado para autistas na lista do Sistema Único de Saúde, nem em disponibilizar entidades especializadas na educação e formação de pessoas acometidas por essa doença.

Dessa maneira, o Ministério Público ajuizou uma Ação Civil Pública⁴, com pedido de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, requerendo a condenação da ré ao pagamento do valor integral necessário ao tratamento, assistência e educação de autistas em entidades de tratamento especializadas.

A referida ação foi julgada procedente em primeira instância para condenar a Fazenda Pública de São Paulo, enquanto não dispuser de unidades próprias e gratuitas especializadas no tratamento de autistas, a arcar com o valor integral do tratamento, assistência e educação de autistas em entidade privada de tratamento especializada em regime integral ou parcial para todos os residentes no Estado, como se vê no trecho da parte dispositiva da sentença abaixo:

JULGO PROCEDENTE a Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 269, inciso I, do código de Processo Civil, 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 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 comprove a situação de autista, endereçado ao Exmo. Secretário de Estado da Saúde e protocolado na sede da Secretaria de Estado da Saúde ou encaminhado por carta com aviso de recebimento,

4 Processo nº 053.00.027139-2, que tramitou perante a 6ª Vara Cível da Fazenda Pública de São Paulo.

dos conceitos em estudo, é aquela da qual é derivado o interesse tutelando, portanto interesse que guarda relação mais imediata e próxima com a lesão ou ameaça de lesão.⁹(grifo nosso)

Denota-se, portanto, que a *origem comum* de todos os portadores do autismo não é a existência de uma relação jurídica base e sim uma *relação de fato*, qual seja, serem portadores da mesma doença. Como vimos, os titulares de direitos difusos são indeterminados e indetermináveis, unidos apenas por uma circunstância de fato, como por exemplo, morar na mesma região, consumir os mesmos produtos, etc.

Repita-se, portanto, que no caso em apreço, a relação que une todos os portadores do direito difuso é o fato de serem portadores da mesma doença.

Registre-se ainda que, quanto ao fato de serem indeterminados os sujeitos de direitos difusos, também o são os portadores de autismo, porque ser portador do distúrbio não é necessariamente ter sido diagnosticado com a doença, especialmente em um estado como São Paulo onde muitas pessoas vivem abaixo da linha da pobreza e não têm o menor acesso à saúde. Além do mais, como bem orientou a lição de Kazuo Watanabe, acima transcrita, em que pese não ser possível a determinação do sujeito de direito difuso, em menor ou maior grau, no plano jurídico, sempre existirá vínculo entre os seus titulares, nesse caso, a doença.

3.3 Da importância de se reconhecer os direitos e interesses difusos, no caso do autismo, para eficiência do julgado

Como vimos, os direitos relacionados ao autismo são claramente difusos e assim deveriam ter sido concebidos e analisados pelo Ministério Público, quando da propositura da Ação Civil Pública paulista, para que se alcançasse a carga de efetividade pretendida.

Ao propor, equivocadamente, a ação tutelando direitos individuais homogêneos, o *parquet* realizou verdadeira fragmentação dos interesses, obrigando os seus titulares a pleitearem individualmente a liquidação de sentença, na qual se deveriam reunir provas extremamente complicadas de suas condições peculiares.

Além disso, sobrecarregou o judiciário com milhares de execuções individuais e não assegurou o amplo acesso de todos os portadores de autismo ao tratamento, já que grande parte da população, especialmente a mais carente, sequer tomou conhecimento da ação judicial que lhe garantia direito ao tratamento.

Lado outro, caso o Ministério Público tivesse ajuizado Ação Civil Pública para tutela de direitos difusos, requerendo a condenação do Estado de São Paulo em uma única obrigação de fazer, qual seja, fornecer tratamento médico e educacional adequado aos portadores de autismo, com enfoque pluri e multidisciplinar, estipulando prazos e multas para o descumprimento, certamente haveria uma chance maior de efetividade do provimento jurisdicional.

4 O controle jurisdicional de políticas públicas relacionadas ao autismo no Estado do Rio Grande do Norte

A questão autista também foi submetida à análise do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, no ano de 2008, em razão de uma sentença de primeiro grau, que determinou, em sede de antecipação de tutela, que o Estado custeasse as despesas do autor, autista, em instituição particular especializada no tratamento do autismo, pelo período necessário ao seu tratamento.

A corte superior daquele estado acolheu os argumentos do agravante e entendeu que o Estado do Rio Grande do Norte já disponibiliza tratamento especializado aos portadores de autismo, relacionando

⁹ GRINOVER, Ada Pelegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 181.

várias instituições públicas, inclusive convênio com estabelecimentos particulares, que foram informadas pelo Secretário de Estado da Educação e da Cultura.

Argumentou ainda o TJRN que atender ao autor da demanda individualmente fere o acesso universal e igualitário a todos, afetando, inclusive, as disposições orçamentárias destinadas à saúde de todos:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. DETERMINAÇÃO DE TRATAMENTO EM INSTITUIÇÃO PARTICULAR. PORTADOR DE SÍNDROME DO ESPECTRO DO AUTISMO. SERVIÇO OFERECIDO PELO ESTADO EM INÚMEROS ESTABELECIMENTOS PÚBLICOS. DEVER CONSTITUCIONAL DE PROMOVER A EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ASSEGURANDO ACESSO UNIVERSAL E IGUALITÁRIO A TODOS. CUSTEIO DE TRATAMENTO PELO ESTADO EM SITUAÇÕES INDIVIDUALIZADAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.¹⁰

Um dos argumentos utilizados para embasar a decisão foi a chamada *Teoria da Reserva do Possível*, segundo a qual os recursos do Estado são limitados e não seria razoável atender um único caso em detrimento da grande massa de pessoas que detém a mesma necessidade especial.

Redobrada vênua, a *Teoria da Reserva do Possível* não pode ser simplesmente invocada pelo ente público. Se suscitada, deve ser comprovada detalhadamente no orçamento, restando indubitável a inviabilidade do provimento jurisdicional que controla políticas públicas. Além do mais, tal teoria encontra sua limitação quando estamos diante de direitos que envolvem o *Mínimo Existencial*, conforme se extrai da valorosa lição de Ada Pellegrini Grinover¹¹:

A implementação de uma política pública depende de disponibilidade financeira – a chamada reserva do possível. E a justificativa mais usual da administração para a omissão reside exatamente no argumento de que inexistem verbas para implementá-la.

Observe-se, em primeiro lugar, que não será suficiente a alegação pelo Poder Público, de falta de recursos. Esta deverá ser provada, pela própria Administração, vigorando nesse campo quer a regra da inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor), aplicável por analogia, quer a regra da distribuição dinâmica do ônus da prova, que flexibiliza o art. 333, CPC, para atribuir a carga da prova à parte que estiver mais próxima dos fatos e tiver mais facilidade de prová-los.

E a jurista conclui¹²: “Uma última observação: nos casos de urgência e violação ao mínimo existencial, o princípio da reserva do possível não deverá constituir obstáculo para a imediata satisfação do direito.”

Pelo que se pode extrair do julgado, não se comprovou a alegada ofensa aos limites orçamentários e, mesmo que tivesse sido comprovada, essa teoria não se sustenta diante do Mínimo Existencial do autor, autista, que necessitava de tratamento especializado para seu desenvolvimento digno e sua inclusão social.

O Tribunal também acolheu as alegações do agravante de que o Estado já dispõe de tratamento especializado e adequado aos autistas na rede pública, baseado somente na afirmação do Secretário de Educação e Cultura, sem diligenciar no sentido de aferir se realmente este tratamento é multidisciplinar, com médicos (pediatras e psiquiatras), psicólogos, fonoaudiólogos, pedagogos, terapeutas ocupacionais, etc, a fim de atender às peculiaridades de cada diagnóstico ou se os autistas são tratados como doentes mentais comuns.

10 RIO GRANDE DO NORTE (Estado). Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Agravo de Instrumento. *AI n.009099-3*.

11 GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle Jurisdicional de Políticas Públicas. In : GRINOVER, Ada Pellegrini e WATANABE, K. (orgs) *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 138.

12 GRINOVER, Ada Pellegrini. p. 139.

No caso em apreço, identificamos que o autor individual não teve condições de reunir provas das condições de tratamento oferecidos na rede pública do Estado com relação aos autistas, como fez o Ministério Público de São Paulo que só ajuizou a Ação Civil Pública depois de instaurar um Inquérito Civil.

Por essa razão, melhor seria que o Ministério Público do Rio Grande do Norte instaurasse Inquérito Civil com essa finalidade e, posteriormente, ajuizasse Ação Civil Pública requerendo o financiamento do tratamento de saúde e educacional especializado para todos os autistas do Estado.

Obviamente que os outros legitimados também poderiam ingressar em juízo em favor da causa autista, mas nesse caso, melhor seria que o Ministério Público o fizesse, pois somente ele é legítimo para instaurar o Inquérito Civil e, com esse procedimento investigatório, tem melhores condições de colher provas preliminares dos serviços que já são oferecidos pelo SUS e instruir a Ação Civil Pública.

Não se pode deixar de observar também que, para dar maior carga de efetividade à decisão, o Ministério Público do Rio Grande do Norte deverá tratar o interesse dos autistas como difuso, requerendo provimento jurisdicional que determine uma única obrigação de fazer ao estado, que atenda de forma ampla e irrestrita todos os portadores de autismo daquele ente da federação.

5 Conclusões

O autismo ainda é uma doença permeada de mitos e que carece de maior atenção do Poder Público para implementação de Políticas Públicas capazes de atender às necessidades especiais de cada diagnóstico.

Os pacientes autistas não podem ser tratados como doentes mentais comuns, pois para seu desenvolvimento com dignidade e sua inclusão social, necessitam de tratamento inter e multidisciplinar, composto de médicos, psicólogos, pedagogos, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais, etc., tratamento esse que deve ser custeado pelo Estado, como consequência de sua obrigação assumida no art. 3º da CF.

As decisões do estado de São Paulo, com relação aos autistas, demonstraram real interesse no bem estar desse grupo de pessoas e delinearão as diretrizes para seu cumprimento.

A atuação do Ministério Público Paulista foi importante para se avançar na proteção dos direitos dos portadores de autismo naquele estado, pois utilizou-se dos procedimentos investigatórios cabíveis, produziu provas a embasar sua pretensão, utilizou-se da via adequada para implementar a política pública, que é a via coletiva, e atuou de forma incisiva para cessar os abusos do juízo de execução.

Entretanto, a decisão jurisdicional que implementou a política pública não alcançou a carga de efetividade pretendida, uma vez que o interesse foi concebido como *individual homogêneo*, quando, na verdade, tratava-se de interesse *difuso*. Esse equívoco do Ministério Público, ao ajuizar a Ação Civil Pública Paulista, que não foi sanado pela decisão de primeiro grau nem pelo TJSP, resultou em verdadeira avalanche de execuções individuais, que exigiam provas complicadas e demoravam muito tempo para serem apreciadas. Como resultado, tivemos a ineficácia do julgado.

Lado outro, caso o direito dos autistas tivesse sido tratado como difuso, e a sentença que implementou a política pública tivesse condenado o Estado a uma única obrigação de fazer, poder-se-ia executá-la por meio da via coletiva e beneficiar igualmente todos os portadores de autismo do Estado, inclusive, os menos favorecidos que não tomassem conhecimento da decisão judicial.

Noutro giro, a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte demonstrou desconhecer as necessidades especiais e individualizadas dos portadores de autismo, que variam de acordo com o *espectro autista* e deixou-se convencer por argumentos relativos à *Teoria da Reserva do Possível*, sem qualquer comprovação, mesmo quando se estava diante do *Mínimo Existencial*.

Nesse caso, o fato de ter sido ajuizado um ação individual pode ter prejudicada a produção de provas e levado à improcedência do pedido em segunda instância. Nesse caso, a solução apontada seria a propositura de uma ação coletiva, preferencialmente Ação Civil Pública pelo Ministério Público, precedida de Inquérito Civil para amparar a pretensão.

Por meio de uma Ação Civil Pública que trate os interesses dos portadores de autismo do estado como *difusos*, que vise a implementação de uma política pública capaz de atender a todos os autistas indistintamente, em suas necessidades especiais médicas e educacionais, acredita-se haver maior chance de êxito para a causa autista no estado do Rio Grande do Norte.

Autism: the ideal and real effective in the judicial decision that implements public policies

Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito material coletivo: superação da Summa Divisio* direito público e direito privado por uma nova *Summa Divisio* Constitucionalizada. Del Rey. Belo Horizonte. 2008.

APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2008.

ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 1997.

ARAUJO, Ana Luiza Gomes de. *Controle jurisdicional de políticas públicas*. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

BARROSO, Luiz Roberto. *O direito constitucional e a efetivação de suas normas: limites e possibilidades na constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. *O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais*. In: GRAU, Eros Roberto et al (Coord.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.

GAUDERER, E. Christian. *Autismo e outros atrasos do desenvolvimento: guia prático para pais e profissionais*. Rio de Janeiro: Revinter, 1997.

GRINOVER. Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRINOVER. Ada Pellegrini; WATANABE Kazuo. (Coord.) *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRINOVER. Ada Pellegrini; WATANABE. Kazuo; NERY JÚNIOR; Nelson. *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

KRELL, Andreas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MORAES, Guilherme Peña. *Controle judicial das omissões da administração pública sob a perspectiva do neoconstitucionalismo*. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; PUGLIESI, Marcio (Org.). *20 anos da Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHWARTZMAN, José Salomão. Autismo e outros transtornos do espectro autista. *Revista Autismo*, 2010.

Agradecimentos especiais à Dra. Ada Pelegrini Grinover, por tudo que representa para o Direito Brasileiro e pela generosa orientação na elaboração deste trabalho.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br

Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.