



DIREITO
DOS
PORTADORES DE TDAH
(Doutrina – Jurisprudência)

Prólogo

Esta obra foi elaborada pela Associação Brasileira do Déficit de Atenção – ABDA com o objetivo de transmitir a todos os que se interessam pelo assunto, esclarecimentos, sob o aspecto jurídico (doutrina e jurisprudência), da matéria redigida na forma de perguntas e respostas.

As instruções contidas neste texto visam esclarecer incertezas, mas não substituem a consulta profissional, fundamental para dirimir qualquer dúvida profissional no campo jurídico pertinente ao TDAH.

Eduardo Pessoa - Advogado ABDA – OAB/RJ 215556

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO DÉFICIT DE ATENÇÃO - ABDA

Endereço para correspondência:

Rua Paulo Barreto, 91/parte - Botafogo - 22.280-010

Rio de Janeiro - RJ - Brasil

www.tdah.org.br - e-mail: abda@tdah.org.br

Tel/fax: (21) 2295-0921

Perguntas e Respostas

1) O que é Constituição?

A palavra constituição tem vários significados como: constituição do universo, constituição da associação, da propriedade, da família, etc. A Constituição, propriamente dita, sob o aspecto jurídico, é a lei maior que diz respeito à organização do Estado e às suas funções, que dispõe sob a forma de Estado e de Governo e que disciplina e assegura a plena proteção dos direitos individuais.



2) A Educação e a Saúde são direitos constitucionais?

São direitos disciplinados no artº 6º da Constituição, a saber: "Artº 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

3) Em que consiste o direito à Educação?

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (artº 205 da Constituição Federal).

4) Qual o princípio básico do ensino a ser ministrado, além de outros contidos na Constituição?

Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, sem privilégios.

5) Todos têm garantia ao acesso à educação escolar, inclusive os portadores de TDAH?

Sim. A Constituição Federal assegura esse direito, uma vez que a educação

constitui condição fundamental para o exercício da cidadania. Ademais a Constituição Federal veda quaisquer formas de discriminação (artº 3º - inciso IV) e expressa no artº 228 inciso III que é dever do Estado garantir atendimento especializado aos portadores de deficiência. Lembramos que o TDAH não é um simples transtorno, mas um problema grave de saúde que afeta aproximadamente 10% da população mundial caracterizada por uma combinação de dois tipos de sintomas: Desatenção e Hiperatividade – Impulsividade. O que caracteriza a deficiência, assim entendida, de acordo com o Dicionário de Língua Portuguesa, Aurélio – Ed.2010, é a falta, carência, insuficiência (física ou psíquica). Portanto, não há como deixar de considerar tal transformação grave de saúde como deficiência.

6) As escolas podem proibir o acesso à educação escolar aos portadores do TDAH?

Além da proibição de qualquer discriminação contida expressamente na Constituição a própria Lei de Diretrizes e Bases para Educação Nacional reafirma o direito aos portadores de TDAH e quaisquer diferenças que caracterizam a condição humana. Cabe à família, à escola e demais membros da sociedade promoverem o entendimento com vistas a criar processos educativos e pedagógicos a fim de coibir as diferenças por ventura existentes.

7) As escolas devem desenvolver projetos pedagógicos que contemplem a diversidade de alunos?

Sim. É requisito fundamental para promover a educação escolar, a criação de diretrizes básicas para inclusão de pessoas com TDAH no sistema de educação inclusiva.

8) Como agir em defesa dos direitos do aluno?

Buscar primeiramente a conciliação junto à instituição de ensino, não ocorrendo, procurar o Conselho Tutelar, órgão permanente e autônomo encarregado de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente observado o art.131 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em cada município há no mínimo um Conselho Tutelar composto de cinco

membros escolhidos pela comunidade local.

9) Com relação aos profissionais de educação, como deve ser a atuação?

O mundo contemporâneo exige uma formação continuada dos profissionais de educação, objetivando torná-los conscientes das diferenças existentes entre alunos e visando, sempre, promover estratégias, métodos e tecnologias capazes de promover a integração de todos sem distinção, o que representaria a reprovação na missão de educar.

10) O que significa a prática de exclusão, por parte de algumas escolas e faculdades?

Significa o descumprimento da Constituição, da Lei de Diretrizes e Bases e violação do exercício pleno da cidadania.

11) Quais são as medidas de proteção?

Serão aquelas aplicadas sempre que os direitos reconhecidos por lei forem violados ou ameaçados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis ou em razão de conduta.

12) Nos casos de maus-tratos sofridos por alunos, qual o procedimento?

Cabe aos dirigentes do estabelecimento de ensino comunicar as ocorrências ao Conselho Tutelar.

13) A autoridade policial deve tomar ciência dos maus-tratos?

Evidenciada essa prática cabe ao professor ou dirigente da escola comunicar o ocorrido à autoridade policial.

14) Onde está caracterizada tal prática?

No artº. 136 do Código Penal que expressa:
"Artº. 136 – Expor a perigo a vida ou a saúde



da pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer seja sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina”

15) Cabe ao Conselho Tutelar encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência?

Não somente ao Poder Judiciário, mas ao Ministério Público todos os fatos que constituem infração administrativa ou penal contra os direitos da criança e do adolescente .

16) A propositura de ação sempre terá início na denúncia ao Conselho Tutelar?

Não. É garantido o acesso de toda a criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário. A assistência judiciária gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado, desde que comprovem insuficiência de recursos. Lembramos que as ações judiciais de competência da justiça da infância e da juventude são isentos de custas e emolumentos.

17) Todo o problema que envolva portador de TDAH, na instituição de ensino, tem que ser resolvido pelo Conselho Tutelar ou pelo Poder Judiciário?

Não. Devem ser esgotados todos os recursos no âmbito escolar.

18) A prevenção não seria o caminho para evitar os questionamentos de ordem administrativa e/ou judicial?

A prevenção geral que consiste em evitar a ocorrência da ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente já está previsto nos artigos 70 a 73 do Estatuto. A prevenção consiste em adoção de medidas e programas de atendimento que evitem a marginalização, a discriminação e a caracterização de risco pessoal.

19) Há uma legislação específica que dispõe sobre o diagnóstico e tratamento do TDAH na educação básica?

Existe somente um projeto de Lei do Senado de nº402, de 2008, que ainda não se transformou em lei. Entretanto, lembramos que dentre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição, que é a Lei Maior, está o direito à vida e à saúde. A criança e o adolescente que estão em fase de desenvolvimento, devem merecer a proteção especial da família, da sociedade e do poder público, como expressa a Carta Magna. O direito à vida reflete a mais importante das reivindicações do ser humano através de padrões de comportamento biológico, quando se luta pela sobrevivência e pelas necessidades orgânicas e psicossociais, quando se busca a coesão interna e sua própria valorização.

20) Não tendo recursos pode o portador de TDAH receber os medicamentos gratuitamente?

Deve, cabe ao Poder Público fornecer os medicamentos, quando demonstrado a sua necessidade através da declaração médica.

21) Não estando a medicação na lista elaborada pelo Poder Público, mesmo assim é dever fornecer a medicação?

Sim, uma vez que há responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de acordo com o art. 6º, 23º, II, 24, XII, 194º, 195º, 196º e 198º da Constituição, no que se refere ao fornecimento de medicação, não estando incluída sua obrigatoriedade de constar na listagem do Poder Público.

22) Caso não seja atendido o pedido pelo Poder Público, a quem recorrer?

Ao Poder Judiciário e não tendo recursos para fazê-lo, poderá efetivá-lo através da Defensoria Pública.

23) Listagem da Jurisprudência sobre TDAH.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - 14ª CAMARA CIVEL

Apelação Cível nº 2008.001.07819

Apelante: Município de Teresópolis

Apelado: Gabriel Oliveira Cordeiro rep/p/Silvia de Rezende Simões

Relatora: Des. HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE

Apelação Cível. Fornecimento gratuito de medicamentos destinados ao tratamento de saúde do autor, portador de “DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE”, já que não possui recursos para custeá-los. Direito à vida e à saúde, constitucionalmente assegurados, responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, artºs. 6, 23, II, 24, XII, 194, 195, 196 E 198, da CF/88. Dever de fornecimento dos medicamentos que não se condiciona a estar incluído em lista elaborada pelo Poder Público. Demonstrada a sua premente necessidade. Comprovação. Declaração médica, com a devida prescrição dos remédios. O município tem o dever de promover políticas públicas, com verbas orçamentária próprias, destinadas a garantir a saúde dos cidadãos carentes. Parcial provimento do recurso do município para reduzir a condenação a título de honorários advocatícios, mantendo-se, no mais, a sentença, em reexame necessário.

2005.001.28094 – APELAÇÃO CÍVEL, DES. CARLOS C. LAVIGNE DE LEMOS – Julgamento: 21/02/2006 – SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Saúde pública. Fornecimento de medicamentos a paciente hipossuficiente, portador de grave doença. Direito fundamental que deve ser assegurado pelo poder público às pessoas carentes que tem amparo nas constituições federal e estadual e na legislação infraconstitucional (lei 8.080/90), ainda que fornecida pelo ministério da saúde. A norma constitucional tem por escopo a proteção ampla à saúde e à vida de todos os cidadãos. A saúde está incluída entre os direitos sociais, sendo dever comum à união, estados, distrito federal e município,

entes políticos que têm responsabilidade solidária. Apelo improvido.

2005.009.00313 – DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO DE JURISDIÇÃO – DES. MARILENE MELO ALVES – DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL – DECISÃO MONOCRÁTICA.

Responsabilidade civil do estado. Saúde pública. Portador de doença grave, que não tem condições financeiras para adquirir os remédios necessários ao tratamento da doença. Os direitos à vida e à saúde são subjetivos, constitucionalmente assegurados e comuns à união, aos estados e municípios. a constituição federal estabelece responsabilidade solidária entre essas pessoas jurídicas de direito público. é irrelevante a existência de fonte de custeio. não é possível condicionar o cumprimento da carta da república a norma infraconstitucional. Inteligência dos arts 6, 23, ii, 24, xii, 194, 195, 196 e 198 da cf 284 da constituição estadual e da lei 8080/90. Apelação desprovida.

2007.001.22132 – Apelação Cível, des. Roberto Felinto – julgamento: 21/05/2007 – oitava câmara cível

Decisão monocrática. Apelação cível. Obrigação de fazer. Fornecimento de remédios. Obrigação solidária dos entes políticos. – o direito à saúde, consagrado nos artigos 6º e 196 da carta republicana, obriga todos os entes integrantes do sistema único de saúde, estruturado na forma da lei nº 8.080/90, nos termos da Súmula nº 65 do TJ/RJ; não socorre o Município a alegação de que normas infralegais emanadas do Ministério da Educação imponham repartição da obrigação constitucional de tais entes, atribuindo a cada um o dever principal de fornecimento de determinados medicamentos. Tal ato normativo não pode se sobrepôr à Lei, nem tampouco à Constituição. Sua eficácia será apenas entre os entes políticos, de modo que aquele que for condenado ao fornecimento de medicamento atribuído preferencialmente a outro poderá,

futuramente, regredir em face deste, seguindo as regras gerais do instituto da solidariedade; Outrossim, a condenação ao fornecimento de remédios não pode ser genérica, sob pena de invalidade. Assim, cumpre restringir os efeitos da condenação aos medicamentos descritos na inicial ou, em homenagem ao princípio da eficiência e da impessoalidade, outros semelhantes ou genéricos, desde que acompanhados de receituário médico, dispensando-se a realização de exames periódicos tendo em vista que o Mal de Parkinson é reconhecidamente crônico; A condenação da municipalidade ao pagamento dos honorários sucumbenciais deve ser mantida, considerando-se que a Defensoria Pública integra a Fazenda Pública Estadual, não devendo ser confundido com a Municipal. No entanto, a verba arbitrada na sentença se revela excessiva, diante da baixa complexidade da causa, já objeto de súmula de jurisprudência. Assim, impõe-se sua redução para R\$ 100,00; Razoabilidade da verba honorária fixada; JULGAMENTO MONOCRÁTICO NO SENTIDO DA REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA, A TEOR DA SÚMULA Nº 65 DO TJ/RJ

2007.001.21137 – APELAÇÃO CÍVEL, DES. ERNANI KLAUSNER – Julgamento: 22/05/2007 – PRIMEIRA CAMARA CÍVEL

Constitucional. Ação de obrigação de fazer. Fornecimento de medicamentos contra doença de esquizofrenia e hidrocefalia-omissão do município em suprir a assistência à saúde do doente hipossuficiente – obrigação solidária das pessoas políticas da federação brasileira – súmula 65 do tjrj – provada a doença do autor e a necessidade do fornecimento do medicamento que mencionou exsurge a procedência do pedido – matéria corriqueira, de baixa complexidade a ensejar a redução dos honorários advocatícios para R\$ 100,00 por ser mais condizente com a realidade – provimento parcial ao apelo com fulcro no artigo 557, §1.º-a, do CPC.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº. 2008.001.11510

Relator: Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres

apelante: Município de Valença

apelado: Marcelo Teixeira de Mello Filho representado por sua mãe Maria Madalena Baptista de Oliveira

Fornecimento de remédios. pessoa carente, portadora de rinite alérgica e Transtorno de Hiperatividade com Déficit de Atenção. Necessidade comprovada do medicamento. Direito à saúde. Precedentes no Supremo Tribunal Federal. Súmula 65 deste Tribunal de justiça. Solidariedade passiva dos entes estatais.

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 15192/2009

Apelante: Município de Campo dos Goytacazes

Apelada: Viviane Colodete Guimarães

Relator: Des. Roberto Ribeiro

Apelação Cível. Fornecimento de remédio pelo município. Solidariedade. Súmula nº 65, TJRJ. Autora portadora de Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade. Necessidade de uso diário de medicamentos. Impossibilidade financeira da autora para a compra dos medicamentos. Pagamento de honorários pelo município à defensoria pública. Possibilidade. Valor arbitrado em quantia excessiva reduzidos para R\$ 200,00. Precedentes jurisprudenciais. Sentença que se reforma parcialmente. Recurso provido.

A SÚMULA Nº 65, DESTE TRIBUNAL TAMBÉM PACIFICOU A MATÉRIA:

Direito à saúde
Antecipação da tutela de mérito

Responsabilidade solidária da união, Estados e municípios.

“Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da constituição federal de 1988 e da lei nº 8080/90, a responsabilidade solidária da união, estados e municípios, garantindo o fundamental direito à saúde e conseqüente antecipação da respectiva tutela”.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 15192/2009

Honorários advocatícios em favor da defensoria pública. Instituto da confusão. É de responsabilidade solidária dos entes da federação, art. 196, da CR, garantir assistência médica, medicamentos e insumos necessários ao restabelecimento da saúde da população. Não há condenação genérica na medida em que se determina ao fornecimento de medicamentos e insumos que se fizeram necessários ao tratamento da moléstia de que a autora é portadora. Não há que se falar em ocorrência do instituto da confusão na hipótese de condenação da municipalidade em honorários advocatícios em favor do centro de estudos jurídicos da Defensoria Pública Geral do Estado - cejur - dpge. Precedentes. Negativa de seguimento aos recursos, na forma do artigo 557, caput, do cpc. 2008.001.29400 – apelação cível – 1º ementa – Des. Cláudio de Mello Tavares – julgamento: 08/07/2008 – 11ª câmara cível.

Ação de obrigação de fazer. Medicamento. Dever de fornecimento pela administração pública. Prova inequívoca da necessidade dos medicamentos e da hipossuficiência do autor. Impossibilidade do paciente em adquiri-los. Impõe-se o seu fornecimento gratuito sob pena de ofensa à constituição da república. A ordem constitucional atribui aos entes federativos o dever comum de garantir o exercício do direito à saúde abrangendo toda a sociedade – artigos 23, 196 e 198. Considerando este aspecto, é dever da administração pública o fornecimento de medicamento para pessoa que dele necessita

para se manter vivo e não tem meios de adquiri-lo. Solidariedade entre os entes da federação. Cabimento da condenação do município ao pagamento de honorários, vez que formada a relação processual opera-se a sucumbência. Nego seguimento ao recurso na forma do art. 557, caput, do CPC. 2008.001.18265 – apelação cível – 1ª ementa – Des. Cleber Ghelfenstein – julgamento: 14/07/2008 – 14ª câmara cível.

DECIMA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 15192/2009

Verba Advocatícia. 2007.001.54768 – Apelação Cível – Des. Antonio Carlos Esteves Torres – Julgamento: 05/11/2007

Decisão monocrática. Apelação cível em ação ordinária objetivando que o município de Teresópolis forneça medicamentos necessários ao tratamento de saúde da autora, que ostenta a qualificação de hipossuficiente, estando, além do mais, demonstrada a necessidade que tem do fornecimento do remédio. Obrigação solidária dos entes públicos nas três esferas da federação, que é reconhecida após a criação do SUS. Não assiste também razão ao apelante quando se insurge contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em favor do CEJUR-DPGE, visto não existir nenhum óbice. Saliente-se que, a reciprocidade de isenção de tributos, entre o apelante e o estado do rio de janeiro, refere-se ao instituto do tributo, que não se confunde com o encargo da sucumbência de pagar honorários advocatícios; também não há que se falar do instituto da confusão, visto serem federativos distintos. Sentença que corretamente, e consoante dominante jurisprudência deste tribunal e do egrégio STJ, reconheceu a obrigação do município. Recurso que se encontra em confronto com a jurisprudência dominante dos tribunais. Aplicação da regra do artigo 557 do CPC. 2006.001.24398 – apelação civil – des. Maria Augusta Vaz- primeira câmara civil.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

Agravo de instrumento nº 0022748-75.2010.8.19.0000

Agravante: município de cabo frio

Agravada: Yuri Martins Silva Guimarães rep. por sua mãe Jaqueline Martins Silva Guimarães

Relator: Desembargador Cleber Gghelfenstein

DECISÃO MONOCRÁTICA

Agravo de instrumento. Fornecimento de medicamento. Deferimento de antecipação dos efeitos da tutela pelo juízo. Impossibilidade econômica da parte agravada portadora de transtorno de déficit de atenção, de arcar com o custo dos medicamentos. Aplicação dos princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana. Presença dos requisitos ensejadores da antecipação de tutela. Nos termos da súmula nº 59 deste tribunal, somente se reforma a decisão que concede antecipação de tutela se teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos. Hipóteses inócenas. Nego seguimento ao recurso na forma do art. 557 caput do CPC.