XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

JOÃO PAULO ALLAIN TEIXEIRA

RIVA SOBRADO DE FREITAS

SÉRGIO ANTÔNIO FERREIRA VICTOR

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: João Paulo Allain Teixeira, Riva Sobrado De Freitas, Sérgio Antônio Ferreira Victor – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-179-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias Fundamentais. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

Em uma sociedade plural e complexa, a investigação sobre os limites e possibilidades de realização da democracia é desafio permanente. No espaço do XXV CONPEDI, o grupo de trabalho "Direitos e Garantias Fundamentais I" congrega esforços no sentido do estabelecimento de pautas jurídico-politicas e sociais com o objetivo de favorecer a compreensão do papel das instituições quanto à realização dos direitos.

Nesse sentido, o resultado dos debates é agora apresentado ao público trazendo uma gama de reflexões que envolvem o direito à informação, o direito à saúde, o direito à educação, a questão indígena, os direitos laborais, o direito das pessoas com deficiência, o direito da infância, a questão das minorias, em sua complexa singularidade jurídico-institucional.

Cabe a título de apresentação, agradecer a todos os participantes do grupo, pelos trabalhos apresentados e pelo rico debate presencial. A todos desejamos uma boa leitura.

Recife, Chapecó, Brasília,

julho de 2016

João Paulo Allain Teixeira

(Universidade Católica de Pernambuco / Universidade Federal de Pernambuco)

Riva Sobrado De Freitas

(Universidade do Oeste de Santa Catarina)

Sérgio Antônio Ferreira Victor

(Instituto Brasiliense de Direito Público)

EFETIVAÇÃO DO AUXÍLIO DE VIDA ESCOLAR NO BRASIL: PROTEÇÃO NA DIVERSIDADE E DIREITO À EDUCAÇÃO SERVIDO DE RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO

SCHOOL LIFE AID EFFECTIVE IN BRAZIL: PROTECTION IN DIVERSITY AND THE RIGHT TO EDUCATION SERVED THE GOVERNMENT'S RESPONSIBILITY

Eumar Evangelista de Menezes Júnior [1]

Resumo

Este artigo tem por escopo demonstrar de forma empírica e descritiva o sentido do Direito a Educação, enquanto responsabilidade do poder público municipal, objeto de preparo a efetivação ao Auxílio de Vida Escolar. Nesse arcabouço social e jurídico, dentre círculo concêntrico multidisciplinar está aplicado ao estudo a filosofia, a sociologia, o direito e a literatura, percorrendo o artigo caminho assecuratório a defesa de uma minoria vulnerável. Desta, por método bibliográfico, sendo utilizada a pesquisa documental, e como ferramenta a teoria ético-prática observacional, a pesquisa e os resultados valeram a análise da política pública centrada na educação dentre a diversidade

Palavras-chave: Diversidade, Cidadania, Políticas públicas, Valores, Direitos sociais

Abstract/Resumen/Résumé

This article is to demonstrate the scope of empirical and descriptive sense of the Right to Education, while the responsibility of the municipal government, preparation object effecting the School Life Aid. In this social and legal framework, among multidisciplinary concentric circle is applied to study philosophy, sociology, law and literature, going through the article path assecuratório the defense of a vulnerable minority. This, for bibliographic method, the documentary research being used, and as a tool observational ethical and practical theory, research, and the results were the analysis of public policy focused on education among diversity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Diversity, Citizenship, Public policy, Values, Social rights

[1] Mestre em Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente (Multidisciplinar). Prof. Adjunto da UniEVANGÉLICA. Professor e orientador da Moderna Educacional, programa de Pós-graduação lato senso.

Introdução

Em tempos remotos, falando antes da segunda guerra mundial, dentre alguns anos do presente, as pessoas com deficiências foram consideradas invalidas e desmerecidas de atenção, tanto por parte da sociedade quanto por parte do direito, sendo a deficiência considerada como um defeito da pessoa e que esta deveria buscar apenas meios de minimizar os efeitos da deficiência, afastando deste modo a responsabilidade do Estado para com essas pessoas.

Com as atrocidades cometidas durante a segunda grande guerra a sociedade deparou-se com uma necessidade de mudança social, cultural e, principalmente jurídica, ante o fracasso do positivismo jurídico, da teoria pura do direito de Kelsen, do Estado Legislativo de Direito, que foram utilizados como fundamentos legais para o cometimento daquelas atrocidades.

Partindo de uma revisão da teoria do direito, de seus fundamentos, novas teorias, não positivistas, surgiram com o objetivo de superar aquela teoria pura do positivismo vigente até então, buscando a humanização do direito, por meio da positivação de princípios, que serviram como axiomas interpretativos e como base para a construção das demais normas jurídicas, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e, que serve de paradigma para a elaboração e interpretação das normas constitucionais.

Ante a necessidade de mudança no cenário internacional, sobretudo no mundo ocidental, surgiram órgãos internacionais voltados para a proteção e efetivação daquele princípio que se tornou fundamento do direito contemporâneo, promovendo essa proteção e efetivação por meio de Tratados, Convenções, Cortes e comissões que, existiram com um objetivo positivado, ao de fixar normas a serem cumpridas e fiscalizarem seu cumprimento.

Nesse cenário, surge a necessidade de proteção especial dos grupos minoritários e vulneráveis, grupos estes que que têm seus direitos fundamentais violados com maior facilidade.

Como tema principal, o presente estudo especifica a proteção das pessoas com deficiência, que devem ter seus direitos respeitados e garantidos, assegurando-

se para tanto a autonomia individual e a independência dessas pessoas no âmbito escolar, por meio do auxílio de vida escolar, política pública voltada para a efetivação daqueles direitos.

Estando o direito sob uma nova perspectiva, a educação assume status de direito fundamental constitucionalmente garantido, devendo ser assegurada a todos, e aos alunos com deficiência deve ser assegurada, respeitado o princípio da autonomia individual e da independência, por meio da inclusão ao ensino regular e da acessibilidade fornecida para a máxima efetivação desse direito, sendo dever do Estado promover as políticas públicas necessárias para dar efetividade à norma constitucional e às Convenções Internacionais, sendo possível em caso de omissão, requerer a tutela jurisdicional, individual ou coletiva, para assegurar esse direito.

Nesse círculo concêntrico, onde as normas constitucionais impõe aos poderes constituídos uma prestação positiva voltada para a efetivação dos direitos sociais e para a proteção das minorias e dos vulneráveis, o Auxílio de Vida Escolar, emerge-se como uma política pública destinada para a efetivação do direito social à educação integrada das pessoas com deficiência.

1. Sistema Garantista no Contexto do Constitucionalismo Contemporâneo

A expressão neoconstitucionalismo surgiu na Europa, principalmente na Espanha e na Itália, “sendo cunhada na década de 1990 por Susanna Pozzolo, ganhando projeção com a coletânea neoconstitucionalismo(s) publicada na Espanha em 2003, pelo autor mexicano Miguel Carbonell”. (NOVELINO, 2014, p.191)

Para o Ministro Luís Roberto Barroso (S/D), o neoconstitucionalismo possui três marcos, o histórico, o filosófico e o teórico, tem como marco histórico a segunda guerra mundial, como marco filosófico o pós-positivismo, e como marco teórico três grandes modificações ocorridas no direito constitucional, sendo destacadas, o reconhecimento da força normativa da constituição, a consequente expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de um novo modelo interpretativo das normas constitucionais.

Historicamente, o neoconstitucionalismo está relacionado ao período pós-segunda guerra e, à mudança de Estado Legislativo de Direito, onde a lei era a fonte mais importante do direito e o poder legislativo ocupava o papel protagonista do

Estado, limitando-se as Constituições a apenas definirem a organização dos Estados, para o Estado Constitucional de Direito, onde as Constituições assumiram o papel de fonte principal do direito e o poder judiciário assumiu o papel de protagonista do Estado.

Com essa mudança neoclássica, as normas constitucionais passam a ser dotadas de força normativa, inclusive os princípios positivados nas Constituições, vinculando substancialmente o legislador ao labor das legislações, que antes era vinculado apenas formalmente.

Com o reconhecimento da força normativa da Constituição surge o que Luigi Ferrajoili (2012) denominou de teoria da democracia substancial, que consiste em um sistema político fundado sobre quatro fundamentos, quais sejam, os direitos políticos, os direitos de liberdade, os direitos civis e os direitos sociais, que ficaram firmados e moldados às conquistas históricas resultantes de revoluções e lutas, sendo suscetíveis de expansões e desenvolvimento, como limitações e vínculos a todos os poderes, inclusive na esfera privada.

Com essa vinculação substancial do legislador a Constituição passa a penetrar todo o direito, condicionando e conformando as normas infralegais. Essa conformação atribui um papel mais ativo ao judiciário, a quem cabe o controle de constitucionalidade das normas.

Neste ponto, há um encontro entre o constitucionalismo garantista de Ferrajolli (2012, p. 24), enquanto modelo de direito, que consiste, segundo o mestre italiano, em “[...] um sistema de limites e vínculos impostos pelas Constituições rígidas a todos os poderes e que devem ser garantidos pelo controle jurisdicional de constitucionalidade”, com o neoconstitucionalismo em que o judiciário assume o papel de protagonista.

O constitucionalismo garantista enquanto modelo de direito, ao falar de limites está se referindo aos limites impostos aos poderes constituídos no que tange aos direitos de liberdade, civis e políticos dos cidadãos, consistindo em um dever de tolerância por parte do Estado e, quando fala de vinculação está se referindo aos direitos sociais, os quais requerem uma prestação positiva do Estado, cabendo ao judiciário tanto a garantia das liberdades quanto às medidas de efetivação dos direitos

sociais em caso de violação por parte dos demais poderes, estampando o sentido de cidadania nos dias atuais.

2 Proteção das Minorias e dos Grupos Vulneráveis

As expressões grupos vulneráveis e minorias, são comumente utilizadas sem muito rigor técnico, sendo empregadas muitas vezes como expressões sinônimas, entretanto, embora possuam uma intersecção, elas não se confundem.

Diversas definições sugeridas foram articuladas por doutrinadores e, embora não adotada expressamente pelos documentos internacionais, a mais utilizada pela doutrina internacional é a de Francesco Capotorti (1977), para quem minoria deve ser entendida como um grupo numericamente inferior em relação ao restante da população de um determinado Estado, em uma situação de não dominância, e, sendo nacionais daquele Estado, possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas que estabeleça uma diferença entre eles e a maioria da população, e que exista entre eles, ainda que implicitamente, um sentimento de solidariedade, no sentido de preservação de sua cultura, religião, língua e tradições.

Desta definição, pode se extrair quatro elementos objetivos e um elemento subjetivo que auxiliam na elaboração de um conceito de minorias, vejamos: o diferenciador, o quantitativo, o da nacionalidade e, o da não dominância, e o subjetivo é a solidariedade.

Em síntese, para que determinado grupo possa ser classificado como minoria, é necessário que os seus membros sejam nacionais do Estado onde estão, devendo possuir uma característica estável, mas não imutável, que os diferencie da população numericamente majoritária, como por exemplo, a religião, a etnia ou a língua, além de não poderem estar em uma posição dominante na sociedade, devendo ainda, haver entre os membros uma vontade coletiva, de solidariedade, de manter aquelas características que os diferenciam dos demais.

Somados a todos esses elementos, está a situação de vulnerabilidade, que deverá estar sempre presente, e que se encontra presumível e presente em todos os casos de proteção internacional das minorias.

Todavia, existem nas sociedades grupos de pessoas com características comuns, e que em razão dessas características são consideradas vulneráveis,

carecendo também de uma proteção especial do Estado, mas que não preenchem com aqueles requisitos objetivos e subjetivos necessários para a caracterização de uma minoria, como por exemplo, as pessoas com deficiência.

Mas que ante a situação concreta de vulnerabilidade tanto dos grupos vulneráveis quanto das minorias, que exige uma proteção especial do Estado visando à garantia de seus direitos fundamentais, é que tal distinção permanece, e deve permanecer apenas no campo teórico.

3. Sistema internacional de proteção das minorias e dos grupos vulneráveis

Alguns grupos, em razão de uma determinada característica diferenciadora, sofrem com maior constância violações aos seus direitos humanos, fato que os leva a uma situação de vulnerabilidade dentro da sociedade da qual estão inseridos.

Visando reduzir essa situação de vulnerabilidade, com fulcro a dar efetividade à igualdade entre as pessoas, os organismos internacionais promoveram diversas convenções, abordando de modo específico cada grupo vulnerável em sentido amplo.

Estes tratados são celebrados com a finalidade de impor aos Estados Partes uma obrigação perante a comunidade internacional de promoverem políticas públicas voltadas para o cumprimento do que foi estabelecido na Convenção ou Tratado, sendo, em alguns casos, criadas comissões para o acompanhamento das políticas implementadas e do cumprimento das obrigações, havendo cortes internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com competência para julgar possíveis violações, impondo sanções aos Estados.

4. Instrumentos legais de defesa dos direitos das pessoas com deficiência

Para melhor compreensão do grupo abrangente, inserido dentro das perspectivas do Auxílio de Vida Escolar, existe no sistema internacional uma busca pela garantia e efetivação dos direitos humanos e, sobretudo, pela defesa dos direitos das minorias e dos grupos vulneráveis, que são aqueles que sofrem com mais facilidade violações aos seus direitos fundamentais.

“No sistema universal dos direitos humanos foi laborada a Convenção

Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências, sendo firmado Protocolo Facultativo, assinados no ano de 2007 em Nova York", tratado este que veio para suprir uma lacuna existente no âmbito internacional no que diz respeito à proteção das pessoas com deficiência. Certo da força do tratado internacional, uma das grandes mudanças promovidas pela convenção foi a alteração no modelo de abordagem da deficiência. (RAMOS, 2015, p. 220)

Nesse diapasão, a Convenção abandonou o modelo médico de abordagem da situação das pessoas com deficiência, que tratava a deficiência como um defeito da pessoa, e que, por esta razão ela deveria buscar a cura ou o tratamento adequado para minimizar os efeitos da deficiência em seu cotidiano, vistos passando a adotar o modelo de direitos humanos (ou modelo social) de abordagem da pessoa com deficiência, que é vista não como objeto, mas como ser humano, sendo os dados médicos utilizados apenas para definir suas necessidades.

Esse modelo tem como principal característica a sua abordagem de "gozo dos direitos sem discriminação", conforme previsto no número 3 (três) do preâmbulo da Convenção. Essa abordagem provoca uma mudança de paradigma quanto à necessidade de políticas públicas voltadas à efetivação da igualdade material e quanto à responsabilidade da sociedade e do Estado na eliminação das barreiras que dificultam a fruição dos direitos das pessoas com deficiência, isso enquanto aos direito a educação intensificado no AVE.

Como ação afirmativa, a convenção considera em seu preâmbulo a deficiência como um conceito social, resultante da interação entre pessoas com deficiências e as barreiras, e tem como um de seus princípios regentes o da autonomia individual e a independência das pessoas.

Tanto a Convenção quanto o seu Protocolo Facultativo foram assinados pelo Brasil e aprovados pelo Congresso Nacional, com status de Emenda Constitucional, seguindo o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, entrando em vigor no plano interno no dia 25 de agosto de 2009, tornando-se assim, direito fundamental das pessoas com deficiência, que, segundo o princípio da vedação do retrocesso, não poderão ser suprimidos.

Enriquecendo o arcabouço jurídico, em 1999, "a Organização dos Estados Americanos adotou a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as

Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência", que foi assinada pelo Brasil e tem como objetivo a integração das pessoas com deficiência e a prevenção e eliminação das descriminalizações em razão da deficiência (RAMOS, 2015, p. 279)

Ambas as convenções possuem mecanismos de acompanhamento das medidas adotadas pelos países signatários por meio de relatórios e comissões constituídas especialmente para esse fim.

O Brasil, além de ratificar as convenções supracitadas, possui no ordenamento jurídico interno diversos textos legais voltados para a proteção e inclusão dessas pessoas, como, por exemplo, a Lei 7.853/89 que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, instituindo a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas e disciplinando a atuação do Ministério Público, a Lei 9.394/96, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

No que tange ao ensino especial dos alunos com deficiência a Declaração de Salamanca Sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais de 1994 é um instrumento fundamental para o ensino inclusivo.

5. O direito fundamental à educação inclusiva das pessoas com deficiência

O Direito à Educação é um direito fundamental de terceira geração, positivado pela Bíblia Política de 1988, fixando ainda, em seu artigo 205 como dever do Estado promover a educação, sendo, ademais, que conforme dispõe o artigo 208, III do texto constitucional, este dever será efetivado com o "atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino".

Cumpre ressaltar que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de Emenda Constitucional pelo Decreto 6949/09 que promulgou o Decreto Legislativo nº 186 de 9 de julho de 2008, tem como escopo instituir a acessibilidade da pessoa com deficiência e erradicar a discriminação, estabelecendo que os alunos com deficiência devem receber o apoio necessário para a inclusão no ensino regular.

Nesse mesmo sentido, a lei de diretrizes e bases da educação (Lei 9394/96), estabelece como dever do Estado o atendimento educacional especializado aos educandos com deficiência, ou seja, é dever do Estado, por meio de seus entes federativos, no presente caso do município de Anápolis/Goiás, de promover e garantir o acesso ao ensino de qualidade e a inclusão dos alunos portadores de deficiências na rede pública de educação.

Dando maior ênfase ao tema, a Lei Federal 13.146/15 de 06 de julho de 2015, com *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias, em seu artigo 127, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência traz um capitulo próprio, capítulo IV, destinado ao direito à educação dos alunos com deficiência, estabelecendo mecanismos que visam dar efetividade a esse direito.

6. Auxílio de Vida Escolar

Marcelo Novelino defende em sua obra que a "liberdade e igualdade são valores jurídicos fundamentais unidos de modo indissociável à dignidade humana" (2015, p. 475), define, ainda, que o princípio da igualdade possui um "caráter relacional", pressupondo assim elemento comparativos que possibilitam a análise de igualdade ou desigualdade. (p. 476)

Tal princípio, em sua dimensão fática, tem por finalidade a redução das desigualdades existentes no mundo dos fatos, promovendo para tanto, uma desigualdade jurídica entre os envolvidos. (NOVELINO, 2015, p. 477), é o que ocorre com as pessoas com deficiência, uma vez que, tal situação fática, em determinadas situações, lhes colocam em situações de desvantagens fáticas, devendo, assim, receberem uma proteção especial do Estado.

O autor espanhol Miguel Ángel Alegre Martínez, sustenta que a finalidade da proteção especial conferida a determinados grupos é corrigir a desigualdade que poderia decorrer da condição especial desse grupo, buscando alcançar, deste modo, o equilíbrio dentro do grupo social. (2011, p. 62)

Neste sentido, a inclusão de todas as pessoas na vida em sociedade, independente de suas características físicas ou psíquicas, possui fundamentos não apenas no princípio da igualdade, mas também na dignidade da pessoa humana, visto que se trata de uma norma "inerente à condição humana". (RAMOS, 2015, p. 39)

Decorrente da dignidade da pessoa humana encontra-se também o direito à educação posto que é considerado, assim como o direito à cultura, como uma forma de aprimoramento intelectual da pessoa humana, sendo, portanto, um bem derivado do direito à vida, devendo, portanto, ser assegurado a todas as pessoas, com ou sem deficiência. (ARAÚJO, 2011, p. 57)

O Ministro Gilmar Mendes leciona que o direito à educação tem assumido uma importância, “principalmente, para a construção de um patamar mínimo de dignidade para os cidadãos”. (2015, p. 650), maior importância terá para a dignidade daquelas pessoas com deficiência.

Segundo Luiz Alberto David Araújo. “igualdade, direito à educação, ensino inclusivo são expressões que devem estar juntas”, exigindo assim, que a escola, bem como o seu quadro profissional, desenvolvam habilidades com a finalidade de promover no âmbito escolar a igualdade de oportunidades para todos os alunos, independentemente da existência de deficiência ou não. (2011, p. 57)

A liberdade e a vida em sociedade possuem tamanha importância para os homens, que a privação a esses direitos tornou-se uma pena, imposta não somente àqueles que cometeram algum delito, mas também àqueles que são afastados do convívio social por causa de alguma deficiência, assim a inclusão tem por fundamento assegurar às pessoas com deficiência a proteção ao convívio social.

Em uma abordagem psicológica da educação inclusiva, pode-se dizer que é interagindo com o grupo social, convivendo com as diferenças pessoais de cada um, que a criança desenvolve sua personalidade suas características, as diferenças se tornam experiências e lições. (SARTORETTO, 2011, p. 1)

Conviver em um grupo heterogêneo é fundamental para um maior desenvolvimento não apenas dos alunos com deficiência, mas também daqueles que não possuem nenhuma deficiência, pois tal relacionamento desenvolverá nesses alunos um espirito de solidariedade, levando-os a um diálogo, refletindo, assim, “uma postura democrática”. (ARAÚJO, 2011, p. 57/58)

Com base nesse arcabouço vemos a importância da vida em sociedade e do convívio com as diferenças, assim, percebe-se que a partir da inclusão dos alunos com deficiência em uma sala de ensino regular, todos os alunos, com deficiência ou

não, passam a se conscientizarem que a diversidade é uma característica inerente ao ser humano.

Sendo essa diversidade algo indissociável da natureza humana, conforme proclamado pela Declaração de Salamanca ao ressaltar que “toda criança possui características, interesses, habilidades e necessidades de aprendizagem que são únicas”.

Com base nesse pensamento, desenvolveu-se a teoria da normalização, conceituado como a colocação de alunos com deficiência em salas de ensino comum (MRECH, 1998), e também como ações voltadas a propiciar igualdade de oportunidades para pessoas com ou sem deficiência. (*apud,* RAMBO, 2011, p. 58)

Decorrente dessa teoria surge uma nova ideia de integração que de acordo com Maria Tereza Egler Mantoan (1998, p.12), partindo da premissa de que a pessoa com deficiência tem o direito de “(...) usufruir de condições de vida o mais comuns ou normais possíveis na comunidade onde vivem (...)”. (*apud,* RAMBO, 2011, p. 59)

Dentro, deste cenário de igualdade, dignidade humana, inclusão e normalização da educação dos alunos com deficiência, destaque há ao Auxílio de Vida Escolar – AVE, que tem por finalidade justamente garantir aos alunos com deficiência uma maior autonomia, buscando atingir o máximo possível da inclusão desses alunos.

O Auxílio de Vida Escolar é um programa desenvolvido pelo do Poder Público, consistente em uma política pública de inclusão dos alunos com deficiência, física, e/ou intelectual em sua vida escolar e em sua inserção no meio social, por meio da instituição de profissionais de apoio nas salas de aula, cuidadores especializados, sendo de grande importância e relevância para a educação básica.

A inclusão proposta pela política dos alunos com deficiência faz não só com que estes se sintam como cidadãos e integrantes da sociedade, mas faz também com que os demais alunos os vejam dessa maneira, desenvolvendo, dentro do ambiente escolar, as qualidades e potenciais de cada aluno, e formando uma consciência de respeito pelas diferenças e um espirito de solidariedade ao próximo, independentemente de suas condições físicas, mentais e/ou intelectuais, promovendo dessa forma a integração e a redução das desigualdades dentro do Estado

Democrático de Direito.

Não se trata aqui de um simples processo de integração das escolas públicas e dos alunos com deficiências, mas, sim, de um processo de inclusão, porquanto segundo a visão do Ministério Público Federal entende-se que “Na ótica da integração é a pessoa com deficiência que tem de se adaptar à sociedade”, enquanto a inclusão, noutro prisma, caracteriza-se por ser um “esforço bilateral”, no qual a sociedade possui o dever de impedir a exclusão desses alunos do contexto social. (MPF, 2004, p.22)

7. Atores envolvidos

Os principais envolvidos, e sujeitos desse direito, são os alunos com deficiência. Eles segundo a Convenção da Organização das Nações Unidas – ONU, em seu preâmbulo são pessoas com deficiência, está em forma conceitual, conceito este em evolução e que resulta da interação entre pessoas com deficiências e as barreiras, atitudinais ou ambientais, que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Neste mesmo sentido, tem-se o labor da Lei 13.146/15, que tem como principal fundamento a supramencionada Convenção. Corroborando, o diploma jurídico traz em seu artigo 2º o conceito de pessoa com deficiência e, em seu artigo 3º, IV, a definição de barreiras, seja “qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e exercício de seus direitos [...]”.

No tocante, aos professores, estes enquanto envolvidos no ciclo educacional inclusivo, cabem à função de lecionar em sala, promover o acompanhamento escolar dos alunos que estão sob sua responsabilidade educacional, e que deverão estar aptos para o atendimento educacional especializado, não havendo distinção ou preconceito.

A sociedade assume um papel de suma importância, uma vez que não é mais a pessoa com deficiência quem deve se adaptar à sociedade, mas sim esta que deve promover meios e mecanismos para incluir aqueles em seu seio com a maior autonomia possível, conferindo-lhes assim o máximo de igualdade possível com os demais.

Destaque ao Profissional de Apoio (cuidador)

Tecnicamente, os profissionais de apoio são aquelas pessoas com qualificação e treinamento especial, que estão diretamente ligados aos alunos com deficiência, cabendo a eles promover a ajuda necessária para o desenvolvimento educacional do aluno, auxiliando para que possam realizar atividades cotidianas e aquelas propostas pelos professores, viabilizando assim a efetiva participação desses alunos.

Conforme a Nota Técnica 19/2010 - MEC/SEESP do Ministério da Educação que trata sobre os profissionais de apoio para alunos com deficiência e transtornos globais do desenvolvimento matriculados nas escolas comuns da rede pública de ensino, o cuidador, que deverá estar presente sempre que a necessidade do aluno não for suprida pelos cuidados disponibilizados aos demais alunos, deve atuar de forma articulada com os professores e demais profissionais da escola.

Os cuidadores são responsáveis por conferir maior autonomia aos alunos que necessitam não apenas no ambiente da sala de aula, mas também, segundo a referida Norma Técnica, nas atividades de locomoção, higiene e alimentação daqueles que não possuem condições de realizá-las com independência.

8. Efetivação do AVE e Cidadania

Educar na diversidade, direito de todos, garantismo neoclássico.

O movimento pela inclusão foi intensificado em meados do século XX e passou a assumir um papel de importância e destaque no cenário internacional com a realização de conferências, como a Conferência Mundial de Educação para Todos realizada em 1990 na Tailândia e a Conferência Mundial de Necessidades Educativas Especiais: Acesso e Qualidade, realizada pela UNESCO em 1994 em Salamanca que resultou na publicação Declaração de Salamanca Sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais (MEC, 2015, p. 8), e em 2007 foram assinados em Nova York a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com deficiência e seu Protocolo Facultativo. (RAMOS, 2015)

No Brasil, embora já houvesse outras políticas, o Ministério da Educação estabeleceu em 2008 a Política Nacional de Educação Especial “na perspectiva da Educação Inclusiva, documento orientador para estados e municípios organizarem

suas ações no sentido de transformarem seus sistemas educacionais em sistemas educacionais inclusivos", com a finalidade de assegurar a todos os alunos o direito ao ensino em uma classe regular. (MEC, 2015, p. 7)

Respectiva política foi adotada no contexto da Convenção sobre os Direitos das pessoas com Deficiência, servindo juntamente com outros documentos para dar efetividade às cláusulas da referida convenção, que como já foi abordado possui status de Emenda Constitucional no Brasil.

Maria Tereza Sadek leciona em sua obra que o conceito de cidadania pode ser observado por dois prismas distintos, primeiro pelo prisma individual, compreendendo os direitos políticos, segundo pelo prisma da sociedade, no qual se entende que "os direitos que compõem a cidadania representam os graus de tolerância com as desigualdades." (2009, p. 9)

Desse modo, os direitos sociais constitucionalmente previstos, como educação, por exemplo, estão abarcados pelo conceito de cidadania. Sob prisma sociológico, esses direitos são considerados "prerrogativas que independem das distinções sociais e de renda" (SADEK, 2009, p. 9), devendo-se incluir nessa independência, também, as distinções decorrentes de deficiências físicas e/ou mentais.

Entretanto, a inclusão, e consequentemente a efetivação do AVE em território brasileiro, esbarra em dificuldades práticas. Dentre vale ressaltar que a teoria a inclusão é um excelente modo de aprendizado não apenas para os alunos com deficiência, mas também para aqueles considerados normais e até mesmo para a equipe escolar, já na prática o que se tem é um inclusão que em muitos casos leva a uma exclusão.

Exemplificando para melhor compreensão, as escolas, principalmente da rede pública, não possuem profissionais de apoio, e quando os possuem é em número insuficiente, ou incapacitado para realizar esse trabalho, fazendo com que os alunos com deficiência sejam prejudicados em seu aprendizado, tornando-os vítimas de exclusão na sala, uma vez que constituem uma minoria, em uma sala composta muitas vezes por mais de quarenta alunos.

Nesse ínterim, vale destacar que professor não é cuidador, sendo que estes enquanto profissionais não possuem especialização para lidar com as diversas deficiências e com as especificidades de cada caso, e que precisam, ainda, cumprir seu plano de aula, não conseguem promover a inclusão e o ensino que busque a máxima aprendizagem dos alunos com deficiência, e em razão da necessidade de cumprir com as metas escolares, acabam excluindo os alunos com deficiência para que não prejudiquem os demais.

Nesse cenário, não se pode dar a causa da não efetivação a falta de experiência dos professores. A efetivação depende muito dos caracteres que rodeiam o núcleo designado cidadania.

9. Ativismo Social

Frente a esse cenário brasileiro educacional, o Ministério da Educação ao abordar o tema da inclusão nas escolas públicas sustenta que "No paradigma da inclusão, ao afirmar que todos se beneficiam quando as escolas promovem respostas às diferenças individuais de estudantes, são impulsionados os projetos de mudanças nas políticas públicas." (MEC, 2015, p.9). Diante escrita é possível enxergar claramente que as mudanças nas políticas públicas de educação são decorrências do conhecimento social dos benefícios decorrentes da inclusão.

Ao se criar uma consciência social de que a inclusão é necessária e que é um direito fundamental dos alunos com deficiência, ela impulsionará a criação de novas políticas voltadas para a verdadeira efetivação da inclusão e do AVE, sendo que dessa forma a inciativa consciente valerá muito a implementação de manutenção de políticas públicas educacionais.

10. Políticas Públicas fomentadas em âmbito municipal

Políticas públicas são "ações e programas dos mais diferentes tipos, que garantem a prestação de determinados serviços, etc", que servem o Estado para a "realização de fins sociais previstos na Constituição", principalmente dos direitos que exigem uma prestação positiva por parte do Poder Público. (BARCELOS, 2007, p. 11)

Neste sentido, buscando realizar o direito à educação inclusiva no âmbito municipal, o Município de Anápolis criou o Centro Municipal de Atendimento à Diversidade "Maria Onilza Borges" (CEMAD) voltado para o atendimento de alunos

com deficiência e com necessidades educacionais especiais, buscando a integração desses alunos ao ensino regular, o CEMAD constitui-se ainda como um centro de referência no apoio multidisciplinar para as escolas municipais.

Existe ainda na esfera municipal uma política de inclusão dos alunos com deficiência no ensino regular, entretanto essa inclusão se dá de modo mais prejudicial aos alunos com deficiência do que benéfico, uma vez que não existem nas escolas municipais equipes multidisciplinares e profissionais de apoio com qualificação e especializados para realizarem o trabalho de auxiliarem esses alunos em seu desenvolvimento educacional adequado.

A inexistência de uma política pública voltada para dar efetividade à inclusão educacional, ou seja, a ausência do AVE nas escolas municipais torna a inclusão no ensino regular em exclusão dentro da sala de aula, já que aos alunos com deficiência não são assegurados meios de acompanharem os demais no aprendizado regular.

11. Responsabilidades do Poder Público Municipal

A Carta Magna de 1988 estabelece em seu art. 205 que a educação é um direito de todos e dever do Estado, em conjunto com a família, tendo por finalidade o pleno desenvolvimento da pessoa, o seu preparo para o exercício da cidadania.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que a educação é um “direito fundamental indisponível dos indivíduos” e que constitui “dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício” sendo que “a omissão da administração importa afronta à Constituição.” (RE 594.018-AgR)

O Ministro Gilmar Mendes, seguindo o entendimento da Suprema Corte leciona que “o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importará responsabilidade da autoridade competente”. (2015, p. 652)

Deste modo, é dever do Município, enquanto ente responsável pela atuação prioritária no ensino fundamental, art. 112, §2º da CF/88, de promover o ensino de modo regular para todos os alunos, providenciando meios que viabilizem o exercício desse direito por aqueles alunos com deficiência.

Assim, a ausência de políticas públicas voltadas para garantir a efetividade da inclusão dos alunos com deficiência, deverá acarretar a responsabilidade do gestor, por constituir uma ofensa ao mandamento Constitucional de garantir a educação regular para todos os alunos, independente de suas deficiências.

12. Necessidade de Judicialização do AVE

Ante a ausência de políticas públicas voltadas para a efetivação do AVE, e sendo o direito à educação um direito fundamental, e a inclusão ao ensino regular com as adequações que lhes sejam necessárias, um direito fundamental dos alunos com deficiência, conferindo-lhes um caráter de direito subjetivo, dúvidas não há "quanto à possibilidade de judicialização em caso de prestação de serviço deficiente ou incompleto". (MENDES; BRANCO, 2015. P. 652)

Para o Promotor de Justiça de São Paulo, Luiz Antônio Miguel Ferreira, constitui função do Promotor a busca pela "efetividade dos direitos fundamentais" constitucionalmente garantidos visando à "aplicação do princípio da igualdade", enquanto "expressão máxima da cidadania e dignidade da pessoa humana". (2001, p. 115)

Deste modo, a inexistência, ou a deficiência no auxílio de vida escolar, deve ser corrigida pela via judicial, visto que se trata de uma política pública voltada para garantir e dar efetividade a direitos fundamentais, devendo o judiciário assegurar que os alunos com deficiência não tenham apenas o acesso ao ensino regular, mas que tenham também condições de desenvolverem-se nesse ambiente.

13. Considerações Finais

A educação é um direito fundamental, assim como a inclusão, que visam garantir o máximo de igualdade possível entre os alunos na rede pública de educação.

Entretanto, em que pese todo o arcabouço teórico jurídico que embaçam esse direito à inclusão no ensino regular, e todos os benefícios que dele podem decorrer, o que se encontra na prática são exclusões travestidas de inclusão, uma vez que não existem profissionais capacitados para desempenharem o papel de cuidadores, levando deste modo a exclusão do aluno com deficiência no ambiente de sala de aula e consequentemente as dificuldades de aprendizagem e distanciamento da turma regular.

O Estado tem o dever de criar políticas públicas voltadas para garantir a efetividade da inclusão ao ensino regular, efetividade está que consiste não apenas em colocar o aluno com deficiência em uma sala de ensino regular, mas que consiste em criar condições para que este aluno possa desenvolver o máximo de suas capacidades dentro de um ambiente adequado de ensino.

Uma vez que tais políticas não existam, o Ministério Público, enquanto defensor da cidadania, deve atuar buscando essa efetivação, sendo por meio administrativo sendo pela via judicial.

Referências Bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 48. ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 26 de agosto de 2009.

_____. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989**. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 25 de outubro de 1989.

_____. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 23 de dezembro de 1996.

_____. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 07 de julho de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Especial 594.018**. Relator Ministro Eros Grau, julgamento em 23/06/2009, Segunda Turma. Brasília, DJE de 07/08/2009.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, **Orientações Para Implementação Da Política De Educação Especial Na Perspectiva Da Educação Inclusiva**. Brasília, 2015. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/docman/marco-2015-pdf/17237-secadi-documento-subsidiario-2015>. Acesso em 20 de janeiro de 2016.

UNIDAS, Organização das Nações. **DECLARAÇÃO DE SALAMANCA Sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais**. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf.>. Acesso em 09 de janeiro de 2016.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência.** Brasília: CORDE, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas.** Revista Diálogo Jurídico, nº 15 – janeiro/ fevereiro/ março de 2007. Salvador, 2007. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiS7eiKhNXKAhUKf5AKHQQIBUIQFggdMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.direitopublico.com.br%2Fpdf_seguro%2Fartigo_controle_pol_ticas_p_bl

icas_.pdf&usg=AFQjCNGrlKAYDmIyTBhwe4nry1b2pQ_eOA> Acesso em 31 de janeiro de 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do direitos: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil.** S/D. Disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-ontent/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 10 de out. 2015.

CAPOTORTI, Francesco. **Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities**. E/CN.4/SUB.2/384/Add.1-7,1977, *apud* ANJOS FILHO, R. N. **Direito Ao Desenvolvimento De Comunidades Indígenas No Brasil.** 2009. 823f. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam *et al* (orgs.). **Garantismo, Hermenêutica e (neo)constitucionalismo:** um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MANTOAN, Maria Tereza Egler, et al.(1998). **Educação de qualidade para todos: formando professores para a inclusão escolar**. Temas sobre desenvolvimento, Memnon - edições científicas. São Paulo/SP.

MARTÍNEZ, Miguel Ángel Alegre. **Protección Constitucional a las Personas Vulnerables y Nuevos Derechos**. UNED, Revista de Derecho Político, N. 80, enero-april, 2011, p. 59-88, disponível em < http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/download/9141/8734> acesso em 26/01/2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **O Acesso de Alunos com Deficiência às Escolas e Classes Comuns da Rede Regular.** Fundação Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva (orgs)**.** 2. ed. rev. e atualiz**.** Brasília: Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, Anna Augusta Sampaio; POKER, Rosimar Bortolini. **Educação Inclusiva e Municipalização: A Experiência em Educação Especial de Paraguaçu Paulista.** Revista Brasileira de Educação Especial, v. 8, n. 2, p.233-244, Marilia, 2002.

RAMBO, C. P. **A Inclusão Escolar Na Perspectiva De Alunos Com Deficiência No Ensino Superior: contribuições da psicologia histórico-cultural**. 2011. 152f. Dissertação (Mestrado) Universidade Estadual de Maringá, Maringá.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 20 ed, São Paulo: Saraiva, 2002.

SADEK, MT. **Cidadania e Ministério Público.** In SADEK, MT., org. SANCHES FILHO, AO., et al. Justiça e cidadania no Brasil [online]. Rio de Janeiro: Centro

Edelstein, 2009. pp. 3-22. Disponível em <http://books.scielo.org/id/rrwrz/pdf/sanches-9788579820175-01.pdf.> Acesso em 25 de janeiro de 2016.