

A INCLUSÃO ALIMENTAR DE ALÉRGICOS NO AMBIENTE ESCOLAR

*Cláudia Regina Voroniuk⁴⁷
Fabrizia Angelica Bonatto Lonchiati⁴⁸
Thais Xavier Ferreira da Costa⁴⁹*

RESUMO

A segregação do “diferente” sob a ótica da padronização dos iguais está superada. O artigo trata da inclusão com foco nas diferenças alimentares, sem deixar de mencionar que as diferenças culturais, sociais, étnicas, religiosas, de gêneros, são responsáveis pelo enriquecimento social de uma nação. Aborda a nova Lei de Inclusão Social que rompeu o paradigma de ver a deficiência somente do ponto de vista médico, para incluí-la na vertente da análise biopsicossocial. O deficiente como indivíduo está apto a participar da sociedade, desde que o Estado rompa as barreiras que o impede de ter uma vida plena. Já que a limitação da inclusão social não está no deficiente, mas sim na falta de acessibilidade ao uso de produtos, serviços e informações. A concretização da inclusão social só irá ocorrer se o Estado desenvolver políticas públicas efetivas e duradouras voltadas para o pertencimento social das minorias.

PALAVRAS-CHAVE: Inclusão. Inclusão escolar. Merenda escolar especial. Política pública.

ABSTRACT

The segregation of the “different” from the point of view of the standardization of equals is overcome. The article deals with inclusion with a focus on food differences, not to mention that cultural, social, ethnic, religious and gender differences are responsible for the social enrichment of a nation. It addresses the new Law on Social Inclusion that broke the paradigm of seeing disability only from the medical point of view, to include it in the biopsychosocial analysis. The disabled as an individual is able to participate in society, provided the state breaks the barriers that prevent it from having a full life. Since the limitation of social inclusion is not in the disabled, but in the lack of accessibility to the use of products, services and information. The achievement of social inclusion will only occur if the State develops effective and lasting public policies aimed at the social belonging of minorities.

KEYWORDS: Inclusion. School inclusion. Special school meals. Public policy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 INCLUSÃO GERAL. 2.1 EVOLUÇÃO LEGISLAÇÃO DA INCLUSÃO. 2.2 ESTATÍSTICAS DA DEFICIÊNCIA NO BRASIL. 2.3 MARCO LEGAL DA DEFICIÊNCIA. 3 INCLUSÃO ESCOLAR. 3.1 DEFICIÊNCIA ALIMENTAR. 3.2 INCLUSÃO ALIMENTAR NO AMBIENTE ESCOLAR. 3.3 MERENDA ESPECIAL. 4 POLÍTICA PÚBLICA DE MERENDA ESPECIAL. 4.1 DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS. 4.1.1 POLÍTICAS PÚBLICAS

47 Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba. Pós-graduada em Direito Empresarial pela Universidade Federal de Londrina - UEL. Mestranda no Curso de Ciências Jurídicas no Centro Universitário Cesumar - Unicesumar. Discente da Especialização no Curso de Docência no Ensino Superior no Centro Universitário Cesumar - Unicesumar - Maringá/PR. Advogada. E-mail: claurevo@outlook.com.

48 Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá. Advogada; Professora formadora convidada do EAD no Centro Universitário de Maringá; Pós-graduanda em docência do Ensino Superior pelo Centro Universitário de Maringá. Pós-graduada em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional; Pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola de Magistratura do Paraná; Multiplicadora do portal de convênios - SICONV pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

49 É servidora pública estadual, Auditora Estadual de Controle Externo e Chefe de Gabinete no Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul. Foi coordenadora do Trabalho de Conclusão do Curso da Faculdade Estácio de Sá, professora do curso de Direito da Faculdade Estácio de Sá. Especialista na área do Direito Público, exercendo a docência nas disciplinas de Monografia I e II. Premiada em 2010, por estar entre os professores com melhor avaliação pelos discentes. Especialista em Direito do Estado e Relações Sociais pela Universidade Católica Dom Bosco e Mestre em Direitos da Personalidade pelo Centro Universitário de Maringá.



E CONSTITUIÇÃO. 4.1.2 POLÍTICAS PÚBLICAS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: REGRA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 4.1.3 POLÍTICAS DE ESTADO E DE GOVERNO. 4.2 DA POLÍTICA PÚBLICA DE MERENDA ESCOLAR. 4.3 TERCEIRIZAÇÃO DA MERENDA ESCOLAR – PRINCIPAIS ASPECTOS. **5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

1 INTRODUÇÃO

A Carta Republicana de 1988 elevou os direitos sociais ao *status* de direitos sociais fundamentais, o que significa dizer que possuem (ou deveriam possuir) eficácia dirigente, aplicação imediata por parte da Administração Pública. Nesse contexto, o Estado passa a ser o articulador das políticas públicas na garantia dos direitos fundamentais, garantindo assim, a dignidade da pessoa humana.

Dentre os direitos assegurados, tutela-se o direito à alimentação no ambiente escolar, nos moldes do artigo 208, inciso VII da CF/88. A matéria foi disciplinada pela Lei. n. 11.947/2011, que instituiu o Programa Nacional de Alimentação Escolar, e traz em seu bojo, dentre outras disposições, conceitos, objetivos, critérios de inclusão e preceitos de sustentabilidade. No particular aspecto do cardápio especial, introduzido pela Lei n. 12.982/2014, quis o legislador inserir a questão de crianças com restrições alimentares por razões médico/nutricionais.

A abordagem do direito ao cardápio especial ganha contornos de medida de inclusão, quando a deficiência passa a ser compreendida sob critérios biopsicossociais, e não puramente físicos. Nessa perspectiva, para as crianças com necessidades alimentares especiais (diabéticos, hipertensos, celíacos, intolerantes à lactose, fenilcetonúricos, e alergias alimentares diversas), será elaborado cardápio especial com base nas recomendações médicas e nutricionais, avaliação nutricional e demandas nutricionais diferenciadas, conforme preconiza a lei.

Destarte, a presente pesquisa buscará, a partir da análise dos preceitos consubstanciados na Lei n. 11.947/2011 e dos critérios de deficiência e acessibilidade, analisar a política pública educacional desenvolvida para merenda escolar, no quesito do cardápio especial.

A justificativa da escolha do tema fica evidenciada pelo fato de que a merenda escolar é uma questão social no Brasil, pois muitas crianças vão à escola na expectativa de fazer uma refeição, que em parte das vezes, é a única que elas têm no dia. Atrelado a isso, tem-se que a questão da alimentação está diretamente relacionada ao desenvolvimento físico e mental e, via de consequência, influencia no processo de aprendizagem. Portanto, pesquisar o tema, especialmente em seus critérios de inclusão, cumpre com o papel de relevância social.

A metodologia utilizada foi a bibliográfica exploratória, pautada em pesquisas de doutrinas, artigos científicos e demais publicações acerca do tema; e a pesquisa empírica, com levantamento de dados acerca das estatísticas de deficiência no Brasil e da fiscalização e avaliação do Programa Nacional de Merenda Escolar.

2 INCLUSÃO GERAL

2.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA INCLUSÃO



No Brasil o empenho pelo reconhecimento dos direitos das pessoas portadoras de deficiência física e/ou mental é árduo. Historicamente, constata-se a evolução com o amadurecimento social e a normatização de direitos assegurados a essa parte vulnerável da população. E, a nova Lei de Inclusão Social (LBI) é um marco legislativo.

Nesse íterim de transição evolutiva pode-se citar algumas fontes legislativas que trouxeram mudanças significativas no bem-estar dos portadores de deficiência no Brasil.

Em 1854, no Rio de Janeiro/RJ, Dom Pedro II, através do Decreto Imperial nº 1.428, criou o Imperial Instituto dos Meninos Cegos (atual Instituto Benjamin Constant – IBC)⁵⁰. Em 1856, ainda no Rio de Janeiro/RJ, fundou-se o Instituto dos Surdos Mudos (atual Instituto Nacional da Educação dos Surdos – INES). Em 1926, por iniciativa da educadora Helena Antipoff, em Minas Gerais, foi criado o primeiro Instituto Pestalozzi, fundação especializada no atendimento às pessoas com deficiência mental, funcionando atualmente vários desses institutos pelo Brasil. E em 1954 foi instalada a primeira Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais – APAE.

A primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 4.024/61) trouxe orientação no sentido de incluir os deficientes no sistema geral de ensino. No regime militar, na época o Presidente era Emílio Garrastazu Médici, foi publicada a Lei nº. 5.692/71, que alterou a LDBEN de 1961, reforçou o encaminhamento dos alunos para as classes e escolas especiais⁵¹. E em 1973, através do Decreto Federal nº 72.425/73, a educação especial ganhou um centro de estudos pelo MEC (CENESP).⁵²

A Constituição Federal de 1988 preconiza o princípio da igualdade como um dos seus objetivos fundamentais, disciplinando “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º inciso IV). Define, no artigo 205, a educação como um direito de todos, garantindo o pleno desenvolvimento da pessoa, o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho. E, no artigo 206, inciso I, estabelece a “igualdade de condições de acesso e permanência na escola”, como um dos princípios para o ensino e, garante, como dever do Estado, a oferta do atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino (artigo 208).

No cenário internacional destaca-se a Declaração Mundial de Educação para Todos realizada pelo UNESCO em Jomtien/Tailândia em 1990, tendo como meta impulsionar os esforços para oferecer a educação adequada para a população em seus diferentes níveis de ensino; e a Declaração de Salamanca/Espanha em 1994, sendo vista como “... resultado de uma tendência mundial que consolidou a educação inclusiva, e cuja origem tem sido atribuída aos movimentos de direitos humanos e de desinstitucionalização manicomial que surgiram a partir das décadas de 60 e 70”⁵³;

50 Disponível em <http://museubenjaminconstant.blogspot.com.br/2013/05/benjamin-constant-e-o-imperial.html>. Acesso em 16 de junho de 2017.

51 LDBE/71 - Lei nº 5.692 de 11 de agosto de 1971.
Art. 9º *Os alunos que apresentem deficiências físicas ou mentais, os que se encontrem em atraso considerável quanto à idade regular de matrícula e os superdotados deverão receber tratamento especial, de acordo com as normas fixadas pelos competentes Conselhos de Educação.* Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/12123635/artigo-9-da-lei-n-5692-de-11-de-agosto-de-1971>. Acesso em 16 de junho de 2017.

52 Disponível em <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=202007>. Acesso em 16 de junho de 2017.

53 Disponível em <http://www.educabrasil.com.br/declaracao-de-salamanca/>. Acesso em 22 de junho de



A Política Nacional de Educação Especial, publicada em 1994, traz o conceito de ‘integração instrucional’, que condiciona o acesso às classes comuns do ensino regular àqueles que “[...] possuem condições de acompanhar e desenvolver as atividades curriculares programadas do ensino comum, no mesmo ritmo que os alunos ditos normais”.

A atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei nº 9.394/96, no artigo 59, preconiza que os sistemas de ensino devem assegurar aos alunos currículo, métodos, recursos e organização específicos para atender às suas necessidades; assegura a terminalidade específica àqueles que não atingiram o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental, em virtude de suas deficiências e; a aceleração de estudos aos superdotados para conclusão do programa escolar. Também define, dentre as normas para a organização da educação básica, a “possibilidade de avanço nos cursos e nas séries mediante verificação do aprendizado” (artigo 24, inciso V) e “[...] oportunidades educacionais apropriadas, consideradas as características do aluno, seus interesses, condições de vida e de trabalho, mediante cursos e exames” (artigo 37).⁵⁴

Em 1999, o Decreto nº 3.298, que regulamenta a Lei nº 7.853/89, traz o conceito de que a educação especial deve estar prevista em todos os níveis escolares, delineada no plano pedagógico escolar, sendo chamada como modalidade transversal de ensino.

Acompanhando o processo de mudanças, as Diretrizes Nacionais para a Educação Especial na Educação Básica, Resolução CNE/CEB nº 2/2001, no artigo 2º, determinam que:

Os sistemas de ensino devem matricular todos os alunos, cabendo às escolas organizar-se para o atendimento aos educandos com necessidades educacionais especiais, assegurando as condições necessárias para uma educação de qualidade para todos. (MEC/SEESP, 2001).

62

O Plano Nacional de Educação - PNE, Lei nº 10.172/2001, destaca que “o grande avanço que a década da educação deveria produzir seria a construção de uma escola inclusiva que garanta o atendimento à diversidade humana”. E, ao estabelecer objetivos e metas para que os sistemas de ensino favoreçam o atendimento às necessidades educacionais especiais dos alunos, aponta um déficit referente à oferta de matrículas para alunos com deficiência nas classes comuns do ensino regular, à formação docente, à acessibilidade física e ao atendimento educacional especializado.⁵⁵

A Convenção da Guatemala (1999) - Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 3.956/2001, traz no artigo II “Esta Convenção tem por objetivo prevenir e eliminar todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e propiciar a sua plena integração à sociedade.”⁵⁶

A Resolução nº1/2002, do Conselho Nacional de Educação, que estabelece

2017.

54 Disponível em http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=-16690-politica-nacional-de-educacao-especial-na-perspectiva-da-educacao-inclusiva-05122014&Itemid=30192. Acesso em 17 de junho de 2017.

55 Idem p. 7.

56 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm. Acesso em 16 de junho de 2017.



as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, assenta que a organização curricular dos estabelecimentos de ensino deve ser voltada para o acolhimento e o trato da diversidade e que contemplar conhecimentos sobre as especificidades dos alunos com necessidades educacionais especiais.⁵⁷

A Lei nº 10.436/02 reconhece a Língua Brasileira de Sinais - Libras⁵⁸ como meio legal de comunicação e expressão, determinando que sejam garantidas formas institucionalizadas de apoiar seu uso e difusão, bem como a inclusão da disciplina de Libras como parte integrante do currículo nos cursos de formação de professores e de fonoaudiologia.

A Portaria nº 2.678/02 aprova diretriz e normas para o uso, o ensino, a produção e a difusão do Sistema Braille em todas as modalidades de ensino, compreendendo o projeto da Grafia Braille para a Língua Portuguesa e a recomendação para o seu uso em todo o território nacional.

Em 2003, o Ministério da Educação cria o Programa Educação Inclusiva: direito à diversidade, visando transformar os sistemas de ensino em sistemas educacionais inclusivos, que promove um amplo processo de formação de gestores e educadores nos municípios brasileiros para a garantia do direito de acesso de todos à escolarização, a organização do atendimento educacional especializado e a promoção da acessibilidade.

Impulsionando a inclusão educacional e social, o Decreto nº 5.296/04 regulamentou as leis nº 10.048/00 e nº 10.098/00, estabelecendo normas e critérios para a promoção da acessibilidade às pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.⁵⁹

A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (Tratado Internacional de Direitos Humanos) foi aprovada na Assembleia Geral da ONU, em 13 de dezembro de 2006, e assinada pelo Brasil em 30 de março de 2007, sendo ratificada pelo Estado brasileiro através do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e Decreto Executivo nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Considerando que a aprovação do Tratado junto ao Congresso Nacional se deu nos moldes do art. 5º, §3º, da Constituição da República vigente (votação, em dois turnos, por três quintos dos votos das respectivas Casas Legislativas), denota-se que a Convenção possui equivalência de Emenda Constitucional.

O Tratado de Marraqueche, assinado em 2013, durante reunião da Organização

57 Disponível em http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rcp01_02.pdf. Acesso em 17 de junho de 2017.

58 Decreto 5626 de 22 de dezembro de 2005, regulamenta a Lei no 10.436, de 24 de abril de 2002, que dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS) e estabelece a inclusão da Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS) como disciplina obrigatória, em seu CAPÍTULO II, que trata “DA INCLUSÃO DA LIBRAS COMO DISCIPLINA CURRICULAR”. Art. 3º A Libras deve ser inserida como disciplina curricular obrigatória nos cursos de formação de professores para o exercício do magistério, em nível médio e superior, e nos cursos de Fonoaudiologia, de instituições de ensino, públicas e privadas, do sistema federal de ensino e dos sistemas de ensino dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. § 1º Todos os cursos de licenciatura, nas diferentes áreas do conhecimento, o curso normal de nível médio, o curso normal superior, o curso de Pedagogia e o curso de Educação Especial são considerados cursos de formação de professores e profissionais da educação para o exercício do magistério. § 2º A Libras constituir-se-á em disciplina curricular optativa nos demais cursos de educação superior e na educação profissional, a partir de um ano da publicação deste Decreto.

59 Idem p. 7.



Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), objetiva retirar as barreiras existentes na distribuição de obras literárias voltadas para os deficientes visuais e outras deficiências relacionadas a dificuldade de leitura.⁶⁰ Em 2015, o Tratado de Marraqueche passou a ter *status* constitucional, sendo aprovado nas duas Casas Legislativas com o quórum qualificado como prevê o art. 5º, § 3º, da Constituição Federal.

A Lei de Inclusão Social nº 13.146/2015 regulamentou de forma expressa os direitos, garantias e liberdades previstos no Tratado de Direito Internacional oriundo da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência.

Enfim, todas as legislações acerca da inclusão do deficiente possuem marcante preocupação com a dignidade da pessoa humana, a qual está intimamente ligada aos direitos fundamentais. A luta diária dos indivíduos na busca pelo reconhecimento de direitos que lhe são inerentes traduzem-se na conquista da dignidade. O professor José Afonso da Silva, citando Robert Alexy, explica com a propriedade que lhe é peculiar a relevância da dignidade na vida humana.

Porque a dignidade acompanha o homem até sua morte, por ser da essência da natureza humana, é que ela não admite discriminação alguma e não estará assegurada se o indivíduo é humilhado, discriminado, perseguido ou depreciado, pois, como declarou o Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha, “à norma da dignidade da pessoa humana subjaz a concepção da pessoa como um ser ético espiritual que aspira a determinar-se e a desenvolver-se a si mesma em liberdade”. IR Aliás, Kant já afirmava que a autonomia (liberdade) é o princípio da dignidade da natureza humana e de toda natureza racional, considerada por ele um valor incondicionado, incomparável, que traduz a palavra respeito, única que fornece a expressão conveniente da estima que um ser racional deve fazer dela.⁶¹

64

A consciência de que o ser humano é importante, independentemente de variáveis, aflorou no mundo, e os indivíduos passaram a exigir respeito às condições mínimas de vida digna. Nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Doutor Luís Roberto Barroso:

Após a Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana se tornou um dos grandes consensos éticos mundiais, servindo de fundamento para o advento de uma cultura fundada na centralidade dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Progressivamente, ela foi incorporada às declarações internacionais de direitos e às Constituições democráticas, contribuindo para a formação crescente de uma massa crítica de jurisprudência e para um direito transnacional, em que diferentes países se beneficiam da experiência de outros.⁶²

O conceito semântico da palavra inclusão incute a ideia de algo acessível⁶³.

60 Abrange os livros publicados em braille, Daisy (Digital Accessible Information System - sistema de informação digital acessível) e áudio book.

61 DA SILVA, José Afonso. Disponível em file:///C:/Users/manue/Downloads/47169-94073-1-PB.pdf. Acesso em 05 de junho de 2017.

62 BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf. Acesso em 05 de junho de 2017.

63 Inclusão: Integração absoluta de pessoas que possuem necessidades especiais ou específicas numa sociedade: políticas de inclusão. Disponível em <https://www.dicio.com.br/inclusao>. Acesso em 17 de junho de



Porém, a realidade se mostra mais complexa, tais quais as situações que ela envolve e a diversidade dos sujeitos abrangidos nessa difícil tarefa de pertencimento social, percorrendo convicções arraigadas na sociedade como preconceito, intolerância, discriminação, deficiência, ignorância.

Uma sociedade inclusiva garante seus espaços a todas as pessoas, sem prejudicar aquelas que conseguem ocupá-los só por méritos próprios. (...) ela fortalece as atitudes de aceitação das diferenças individuais e de valorização da diversidade humana e enfatiza a importância do pertencer, da convivência, da cooperação e da contribuição que todas as pessoas podem dar para construir vidas comunitárias mais justas, mais saudáveis e mais satisfatórias.⁶⁴

A construção de um pensamento que perpassa pela fundamentação dos direitos humanos e chegue ao âmago da existência humana. A idealização de uma sociedade justa e igualitária permeia o imaginário da sociedade que vislumbra avanços e por vezes retrocessos nessa caminhada por um mundo melhor.

A segregação do diferente acompanha a história humana, e somente o amadurecimento social é capaz do acolhimento sem distinções. Como observa o professor Zulmar Fachin somente “a garantia de igualdade entre pessoas portadoras e pessoas não portadoras de deficiência revela o grau de desenvolvimento jurídico, cultural e ético de uma sociedade”⁶⁵.

Em que pese o trabalho focar a inclusão social do deficiente físico e mental, é importante ressaltar a abrangência do termo “incluir” dentro de uma sociedade. O avanço da globalização, a conquista de novos direitos relacionados às diferenças culturais, sociais, étnicas, religiosas, e de gênero, o empoderamento feminino, e o retrocesso oriundo de recorrentes guerras, trouxe à tona uma diversidade de “sujeitos” que precisam ser aceitos no contexto social sem prejulgamentos.

A inclusão é complexa e permeia várias áreas, como a econômica, histórica, sociológica, tecnológica e ética, e é preciso afastar-se da visão reducionista, muitas vezes romanceada da realidade, que é cruel diante das dificuldades encontradas no mundo real. Nas palavras do professor Nelson Joaquim:

Por um lado, erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais, regionais e educacionais são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art.3º, III); mas, por outro lado, faz-se necessário tratar os desiguais de forma desigual, através de políticas públicas e ações afirmativas. E aqui, a educação tem um papel importante na luta contra qualquer discriminação. Porém, o combate à discriminação exige vontade política e participação de toda sociedade para diminuir as desigualdades na educação.⁶⁶

A heterogeneidade social torna o ser humano mais complacente com o dissemelhante, o livra de estereótipos criados pelo homem no decorrer da história humana.

2017.

64 SASSAKI, Romeu Kazumi. *Construindo uma sociedade para todos*. Rio de Janeiro: WVA, 1997, p. 168.

65 ZULMAR, Fachin. *Curso de direito constitucional* - 7. Ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro : Forense, 2015. P.276.

66 Joaquim, Nelson. *Direito Educacional Brasileiro/- História, Teoria e Prática/-1 ed. Rio de Janeiro : Livre Expressão, 2009. P. 259.*



O professor Amartya Sen defende a ideia de que o multiculturalismo é um instrumento de coesão social. E que a interação entre pessoas de lugares diferentes, com histórias, crenças, valores e culturas diferentes propicia a ampliação dos pontos de vistas resultando em decisões mais justas e arrazoadas.⁶⁷

2.2 ESTATÍSTICAS DA DEFICIÊNCIA NO BRASIL

A pobreza está intimamente ligada à injustiça social, à falta de acesso a condições mínimas de dignidade humana, e conseqüentemente à exclusão social.⁶⁸ A escassez de recursos financeiros e de políticas públicas ineficientes levam ao subdesenvolvimento humano, seja pela falta de acesso aos serviços de saúde e mínimas condições de alimentação e higiene.

A obtenção de dados concretos acerca do número de pessoas no mundo que possuem algum tipo de deficiência é algo inexecutável por razões socioeconômicas e culturais. As informações conhecidas e disponibilizadas são aproximadas, mas mostram números importantes que denotam a importância das autoridades constituídas desenvolverem políticas públicas que abarquem esse contingente de seres humanos buscam o direito de viver com dignidade.

Segundo dados da ONU - Organização das Nações Unidas - existem no mundo aproximadamente 39 milhões de indivíduos cegos e outros 246 milhões que têm visão muito reduzida. Segundo a chefe da agência da ONU Irina Bokova “Essas ‘pessoas com deficiência visual’, ou ‘pessoas com deficiência de escrever e digitar’, conseguem acessar por volta de 10% de toda a informação escrita e obras literárias que as pessoas com visão podem ler.”⁶⁹

66

Em relação aos dados coletados no Brasil, na Pesquisa Nacional de Saúde (PNS), realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em parceria com o Ministério da Saúde, foram consideradas quatro tipos de deficiências: auditiva, visual, física e intelectual, constatando-se que 6,2% da população é formada por indivíduos que possuem algum tipo de deficiência. Essa pesquisa ocorreu em 2013, e foram visitados 64 mil domicílios.⁷⁰ Concluiu-se que a deficiência mais comum foi a visual, com 3,6% dos brasileiros, sendo que destes, 11,5% de pessoas sexagenárias, e a maior incidência de deficientes visuais brasileiros localizam-se na região Sul do país (5,4%). Desse percentual, apontou-se que 16% não desenvolvem atividades habituais como ir à escola, trabalhar e brincar.

Na mesma averiguação constatou-se que 0,8% da população brasileira tem algum tipo de deficiência intelectual, e a maioria (0,5%) já nasceu com as limitações.

67 SEN, Amartya. **A ideia de Justiça** ; tradução Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. -São Paulo : Companhia das Letras, 2011.

68 “Cinco a cada seis crianças com menos de 2 anos não são alimentadas com comida suficientemente nutritiva para a sua idade, o que as priva de energia e dos nutrientes de que precisam no momento mais crítico de seu desenvolvimento físico e cognitivo”. Disponível em <https://secure.unicef.org.br/campanhas/saude-desnutricao>. Acesso em 17 de junho de 2017.

69 Disponível em <https://nacoesunidas.org/em-dia-do-livro-unesco-pede-acessibilidade-para-pessoas-com-deficiencias-visuais-e-de-aprendizado/>. Acesso em 18 de junho de 2017.

70 Disponível em <http://www.etc.com.br/noticias/2015/08/ibge-62-da-populacao-tem-algum-tipo-de-deficiencia>. Acesso em 18 de junho de 2017.



A maioria tem alto grau de deficiência (54,8%) e aproximadamente 30% frequentam a reabilitação em saúde.

As deficiências auditivas ocorrem em 1,1% da população brasileira, sendo mais comum em pessoas brancas (1,4%), do que em negros (0,9%). A surdez foi em decorrência de doença ou acidente em 0,9% desses brasileiros. Do total de deficientes auditivos no Brasil, 21% tem comprometida suas atividades diárias. Os maiores índices de deficiência, física e auditivas foram encontradas em pessoas sem instrução e com ensino fundamental incompleto.

Segundo dados da Relação Anual de Informações Sociais (Rais) de 2015, divulgados pelo Ministério do Trabalho, 403,2 mil pessoas com deficiência atuam formalmente no mercado de trabalho, correspondendo a um percentual de 0,84% do total dos vínculos empregatícios.⁷¹

Em relação a dados publicados pelo Ministério da Educação (MEC), no Censo Escolar de 2015, constatou-se que estavam matriculadas em creches 1.925.644 crianças, na pré-escola 3.651.786, no ensino fundamental 22.756.164, no médio 6.811.005, e que na educação especial foram efetivadas 745.363 matrículas.⁷²

A educação inclusiva tem sido discutida em termos de justiça social, pedagogia, reforma escolas e melhorias nos programas. No que tange à justiça social, ela se relaciona aos valores de igualdade e de aceitação. As práticas pedagógicas em uma escola inclusiva precisam refletir uma abordagem mais diversificada, flexível e colaborativa do que em uma escola tradicional. A inclusão pressupõe que a escola se ajuste a todas as crianças que desejam matricular-se em sua localidade, em vez de esperar que uma determinada criança com necessidades especiais se ajuste à escola (integração).⁷³

2.3 MARCO LEGAL DA DEFICIÊNCIA

A Lei de Inclusão Social nº 13.146/2015⁷⁴ - LBI - é considerada um Marco Legal na área da deficiência, primeiramente por aglutinar em uma única lei o que antes estava dividido em normativos esparsos e, principalmente, por trazer à legislação pátria um conceito menos excludente em relação à pessoa do deficiente.

A LBI trouxe o modelo social de direitos humanos ao delimitar quem pode ser considerado portador de deficiência:

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

71 Disponível em <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/09/crece-numero-de-pessoas-com-deficiencia-no-mercado-de-trabalho-formal>. Acesso em 18 de junho de 2017.

72 Nessa pesquisa foram incluídas as escolas estaduais, municipais de áreas urbanas e rurais. Disponível em <http://www.deolhonosplanos.org.br/censo-escolar-2015-confirma-os-dados-disponibilizados-pelo-mec-sobre-a-educacao-basica-no-pais/>. Acesso em 19 de junho de 2017.

73 PACHECO, José. **Caminhos para a inclusão: um guia para o aprimoramento da equipe escolar** / José Pacheco, Rosa Eggertsdóttir, Gretar L. Marinósson. - Porto Alegre : Artmed, 2007. P. 15.

74 A autoria do projeto foi do parlamentar Paulo Paim (PT) e a relatoria ficou a cargo da deputada federal Mara Gabrilli, tetraplégica, com importante histórico na luta pela inclusão social do deficiente.



A definição legal de deficiência deixa então de ser aferida objetivamente por critérios médicos e passa a contar com exame de características biopsicossociais com foco no indivíduo.⁷⁵

O modelo social propõe uma conceituação mais justa e adequada sobre as pessoas com deficiência, reconhecendo-as como titulares de direitos e dignidade humana inerentes, exigindo um papel ativo do Estado, da sociedade, e das próprias pessoas com deficiência. Tem como fundamento filosófico o princípio da isonomia ou da igualdade, que reconhece o ser humano como sujeito de direitos iguais perante a lei, tanto do ponto de vista formal, quanto material.⁷⁶

Esse novo enfoque na abordagem das deficiências amplia o campo de atuação do Estado em fornecer o amparo necessário para atender as necessidades especiais através de políticas públicas.

No caso de alunos alérgicos a determinados alimentos é necessário um preparo especial de sua merenda escolar diária sob pena de ocorrer uma anafilaxia (reação alérgica grave); e em se tratando de alunos com diabetes ajudaria muito se existisse na escola meras barrinhas de glicose ou alimentos açucarados de sorte a evitar uma crise hipoglicêmica.⁷⁷

Seguindo na esteira da evolução legislativa, que procura proteger as minorias sociais, a LBI supriu lacuna no âmbito criminal, tipificando a discriminação contra o deficiente, inclusive, abarcando a possibilidade da conduta criminal ser cometida através de meios de comunicação.⁷⁸

Na área do direito administrativo normatizou-se sanções aplicáveis aos agentes públicos, por alteração da Lei de Improbidade administrativa, com inserção no artigo 11 do descumprimento dos requisitos de acessibilidade previstos em lei como ato de improbidade administrativa.⁷⁹

68

75 Lei art. 2º, § 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: (Vigência) I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação. § 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência.)

76 **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Comentada** / Joyce Marquezin Setubal, Regiane Alves Costa Fayan (orgs.).Campinas: Fundação FEAC, 2016. P. 15.

77 O'REGAN, Fintan. **Sobrevivendo e vencendo com necessidades educacionais especiais**; tradução Ronaldo Cataldo Costa.-Porto Alegre: Artmed, 2007.P.95.

78 Art. 88. Praticar, induzir ou incitar discriminação de pessoa em razão de sua deficiência: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. § 1º Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) se a vítima encontrar-se sob cuidado e responsabilidade do agente. § 2º Se qualquer dos crimes previstos no **caput** deste artigo é cometido por intermédio de meios de comunicação social ou de publicação de qualquer natureza: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. § 3º Na hipótese do § 2º deste artigo, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: I - recolhimento ou busca e apreensão dos exemplares do material discriminatório; II - interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na internet. § 4º Na hipótese do § 2º deste artigo, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido. Art. 89. Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão, benefícios, remuneração ou qualquer outro rendimento de pessoa com deficiência: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) se o crime é cometido: I - por tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial; ou II - por aquele que se apropriou em razão de ofício ou de profissão.

79 Lei 8.429/1992. Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...)IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de



Ao Estado cabe a implantação de ações afirmativas para que o princípio da igualdade seja uma realidade, além disso, faz-se necessário que as autoridades constituídas cumpram seu papel fiscalizador.

Outra importante modificação legislativa ocorreu em relação a curatela que ficou restrita aos atos de caráter negocial e patrimonial. A LBI revogou três incisos do artigo 3º do Código Civil, o qual permaneceu apenas com o *caput*, de forma que somente o menor de 16 anos é considerado por regra absolutamente incapaz para os atos da vida civil. Na visão da inserção social, sem estigmatização, o deficiente físico ou mental, é tido perante a lei como plenamente capaz para os atos da vida civil, e somente em casos justificáveis a curatela poderá ser deferida. Como sintetiza o professor Tartuce:

Em suma, não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados. Todas as pessoas com deficiência, das quais tratava o comando anterior, passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua plena inclusão social, em prol de sua dignidade.⁸⁰

A LBI amplia o conceito de acessibilidade, que se traduz na facilidade de acesso por qualquer pessoa, a um lugar, serviço, produto ou informação e enumera detalhadamente quais são as principais barreiras enfrentadas pelos deficientes no dia a dia.⁸¹

Romper os obstáculos e proporcionar ao deficiente o gozo de seu direito de igualdade através da liberdade de acesso ao uso de produtos, serviços e informações. A Lei de Inclusão amplia o conceito de acessibilidade e apresenta formas de operacionalizar essa transitabilidade.

O princípio da acessibilidade determina que as concepções de todos os espaços e formatos de produtos e serviços devam permitir que os cidadãos com deficiência possam ser seus usuários legítimos e dignos. Como princípio, a acessibilidade constitui-se em verdadeira espinha dorsal, na medida em que perpassa e/ou complementa todos os outros princípios e direitos, impondo sua observância como máxima para toda a sua aplicação.⁸²

A LBI define o que é acessibilidade, desenho universal, tecnologia assistiva⁸³ ou ajuda técnica, barreiras urbanísticas, barreiras arquitetônicas, barreiras nos transportes, barreiras nas comunicações e na informação, barreiras atitudinais ou comportamentais, barreiras tecnológicas, comunicação, adaptações razoáveis, elemento de urbanização, acessibilidade previstos na legislação.

80 Tartuce, Flávio. “Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência): Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC.” *Parte II* (2015).

81 A LBI menciona as barreiras urbanísticas, barreiras arquitetônicas, barreiras nos transportes, barreiras nas comunicações, barreiras atitudinais, e barreiras tecnológicas.

82 **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Comentada / Joyce Marquizein Setubal**, Regiane Alves Costa Fayan (orgs.). Campinas: Fundação FEAC, 2016. P.21.

83 Secretaria Especial dos Direitos da Pessoa com Deficiência. “Tecnologia Assistiva é uma área do conhecimento, de característica interdisciplinar, que engloba produtos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivam promover a funcionalidade, relacionada à atividade e participação, de pessoas com deficiência, incapacidades ou mobilidade reduzida, visando sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social”. Disponível em <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/publicacoes/tecnologia-assistiva>. Acesso em 21 de junho de 2017.



mobiliário urbano, pessoa com mobilidade reduzida, residências inclusivas⁸⁴, moradia para a vida independente da pessoa com deficiência, atendente pessoal, profissional de apoio escolar e acompanhante.

O princípio da acessibilidade determina que as concepções de todos os espaços e formatos de produtos e serviços devam permitir que os cidadãos com deficiência possam ser seus usuários legítimos e dignos. Como princípio, a acessibilidade constitui-se em verdadeira espinha dorsal, na medida em que perpassa e/ou complementa todos os outros princípios e direitos, impondo sua observância como máxima para toda a sua aplicação.⁸⁵

A LBI incentiva a quebra de paradigmas em relação ao deficiente físico, deixando de lado a vitimização e passando a vê-lo como um cidadão com direitos e obrigações.

A LBI firma a importância da coleta de dados estatísticos acerca da deficiência no Brasil, e cria o Cadastro Nacional de Inclusão de Pessoas com Deficiência (Cadastro-Inclusão), administrado pelo Governo Federal, no intuito de conhecer a realidade vivenciada por essa parcela vulnerável da população e assim adequar suas políticas públicas para resultados efetivos.

É um novo olhar acerca da deficiência, com paradigmas mais humanos e focados no rompimento de barreiras físicas e culturais de segregação social. Porém sua implementação depende do desenvolvimento de políticas públicas contínuas por parte dos governos.

70

3 INCLUSÃO ESCOLAR

Falar em inclusão escolar é quebrar um paradigma adotado na escola, cingir com a modalidade de ensino, com a grade curricular, com a estrutura organizacional do ambiente escolar de forma a receber a inclusão e permitir a ação formadora a todos àqueles que frequentam o ambiente escolar⁸⁶.

A globalização e a rapidez de propagação da informação corroboram para a formação de uma sociedade com diferenças culturais, sociais, éticas, religiosas, de gêneros e com diversas identidades e é neste cenário multicultural que a educação deve ser reestruturada.

A ideia de uma escola inclusiva deve ser pautada em um “modo de organização do sistema educacional que considera as necessidades de todos os alunos e que é estruturado em função dessas necessidades”⁸⁷. Ou seja, na visão de inclusão não se leva em consideração, tão somente, os alunos com alguma necessidade especial, mas todos os alunos que frequentam o ambiente escolar de forma que se tenha um sucesso escolar geral.

Quando se pensa em inclusão escolar o que vem à mente é a inclusão do deficiente

84 O estado do Paraná conta com duas casas inclusivas localizadas na cidade de Mallet. Disponível em <http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=85762>. Acesso em 21 de junho de 2017.

85 *Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Comentada / Joyce Marquezim Setubal, Regiane Alves Costa Fayan (orgs.). Campinas: Fundação FEAC, 2016. P. 21.*

86 MANTOAN, Maria Teresa Eglér. **Inclusão escolar. O que é? Por quê? Como fazer?** São Paulo: Moderna, 2003, p. 12.

87 *Ibidem*, p. 16.



físico, deficiente mental ou portador de alguma enfermidade que afete a cognição, ou seja, àqueles que são denominados de Portadores de Necessidades Educacionais Especiais (PNEE). Todavia, a inclusão escolar não fica atrelada a esta categoria de pessoas. Há aqueles em que a deficiência não é aparente, mas que necessita de uma inclusão educacional: são as crianças com necessidades alimentares especiais (diabéticos, hipertensos, celíacos, intolerantes à lactose, fenilcetonúricos, e alergias alimentares diversas) e é sob esta ótica que o presente capítulo será construído.

Esta modalidade de inclusão é de extrema importância não somente para a preservação da saúde da criança ou do adolescente em fase escolar, mas principalmente, para que o aluno portador desta necessidade especial alimentar tenha um desenvolvimento físico e cognitivo completo.

3.1 DEFICIÊNCIA ALIMENTAR

Atualmente, encontrar crianças com alguma restrição alimentar, seja pela intolerância, pela alergia ou por alguma desordem alimentar tornou-se frequente de forma que o Estado deve voltar os olhos para esta classe de vulnerável, ainda que o atendimento seja individual.

Há inúmeras patologias ligadas ao alimento, mas as de maior incidência no ambiente escolar são: diabetes, doença celíaca, intolerância à lactose, alergia à proteína do leite de vaca, alergias alimentares, dislipidemias, hipertensão e fenilcetonúria.

A diabetes é uma doença crônica decorrente ou da ausência de produção de insulina ou pela má absorção da insulina produzida. Ou seja, quando a pessoa é portadora de diabetes, o “organismo não fabrica insulina e não consegue utilizar a glicose adequadamente. O nível de glicose no sangue fica alto – a famosa hiperglicemia”⁸⁸.

Segundo a Sociedade Brasileira de Diabetes, atualmente, há no Brasil, mais de 13 milhões de pessoa vivem com diabetes, o que representa 6,9% da população⁸⁹.

A doença celíaca é uma patologia autoimune provocada pela ingestão de cereais que contenham glúten (uma proteína vegetal)⁹⁰ que presente no portador desta doença desencadeia uma série de problemas gastrointestinais precursoras de doenças intersticiais, como por exemplo, hiperatividade, déficit de atenção, asma, osteoporose e doenças malignas do trato gastrointestinal. Para que a doença celíaca se desenvolva é imprescindível que o paciente tenha o gene da sensibilidade ao glúten, sendo, portanto, uma deficiência genética⁹¹.

Embora muitas pessoas acreditem que a intolerância à lactose é a mesma doença da alergia à proteína do leite da vaca (APLV), elas não são, sequer, sinônimas. Aquela é a dificuldade do organismo em digerir e absorver a lactose, que é o açúcar presente no leite. Esta deficiência pode ocorrer por dois fatores: ausência ou diminuição da lactase

88 Disponível em: < <http://www.diabetes.org.br/publico/diabetes/oque-e-diabetes> >. Acesso em 21 jun 2017.

89 Ibidem.

90 FAGUNDES-NETO, U.; MORAIS, MB. SDEPANIAN, VL. **Doença celíaca: a evolução dos conhecimentos desde sua centenária descrição original até os dias atuais**. Arq Gastroenterol. 1999; 36(4):244-57.

91 GANDOLFI, L.; PRATESI, R. **Doença celíaca: a afecção com múltiplas faces**. J Pediatr. 2005; 81:357-8.



(enzima que digere a lactose). Já a APLV é uma reação do sistema imunológico à proteína do leite de vaca, uma proteína animal presente no leite⁹².

A alergia alimentar ocorre quando uma pessoa não consegue metabolizar um determinado alimento. Os mais comuns são: ovo, alimentos de casca dura (amêndoas, nozes, amendoim, dentre outras), soja e frutos do mar⁹³.

Dislipidemia é uma patologia relacionada à quantidade e qualidade de lipídeos no sangue. Ela pode ser de vários tipos: a) aumento de triglicerídeos; b) aumento de colesterol; c) combinação dos dois fatores anteriores; e, d) redução dos níveis de HDL (o conhecido colesterol bom)⁹⁴.

A hipertensão, também conhecida como pressão alta, segundo a sociedade brasileira de hipertensão, ocorre quando a pressão arterial atinge o valor igual ou superior a 14 por 9 e vários são os motivos desta elevação. “O coração e os vasos podem ser comparados a uma torneira aberta ligada a vários esguichos. Se fecharmos a ponta dos esguichos a pressão lá dentro aumenta. O mesmo ocorre quando o coração bombeia o sangue. Se os vasos são estreitados a pressão sobe”⁹⁵.

Por fim, a fenilcetonúria é uma doença genética, ocasionada pela diminuição da atividade de uma enzima hepática responsável pela transformação da fenilalanina (aminoácido presente nas proteínas) em tirosina (um outro aminoácido)⁹⁶.

Independente de qualquer que seja a doença, o Estado é obrigado a promover a inclusão desses pacientes no ambiente escolar, assunto que será abordado no próximo tópico.

72

3.2 INCLUSÃO ALIMENTAR NO AMBIENTE ESCOLAR

Quando se fala em inclusão de alunos com restrição alimentares, não se trata, tão somente, do oferecimento da merenda escolar, pois há diversas doenças que necessitam de materiais adequados e seguros, como é o caso da doença celíaca, por exemplo.

Atualmente, o uso de massinha escolar na atividade pedagógica da criança é método adotado em praticamente todas as escolas, entretanto, a maioria dos produtos disponíveis no mercado utiliza a farinha de trigo como base, cereal que contém glúten e que coloca em risco a vida e o desenvolvimento da criança portadora da doença celíaca.

Assim, em havendo um aluno com esta restrição alimentar, é necessário que haja a compra do material adequado para o desenvolvimento da atividade. Contudo, neste caso específico, não basta a compra do material adequado, somente ao aluno portador da necessidade especial, mas sim a toda a classe escolar. É nesta perspectiva que a inclusão deve prevalecer.

Todavia, a maior preocupação da inclusão de um portador de necessidade

92 Disponível em: < <http://www.alergiaaoleitedevaca.com.br/intolerancia-ou-alergia> >. Acesso em 21 jun 2017.

93 Disponível em: < https://alergia.leti.com/pt/alergias-alimentares_15995 >. Acesso em 21 jun 2017.

94 Disponível em: < <http://www.fpcardiologia.pt/saude-do-coracao/factores-de-risco/dislipidemia/> >. Acesso em 21 jun 2017.

95 Disponível em: < <http://www.sbh.org.br/geral/oque-e-hipertensao.asp> >. Acesso em 21 jun 2017.

96 Disponível em: < <http://www.nupad.medicina.ufmg.br/topicos-em-saude/fenilcetonuria/> >. Acesso em 21 jun 2017.



alimentar especial está sim relacionada à merenda escolar.

A alimentação, por estar intimamente ligada à sobrevivência humana, sempre foi palco de grande preocupação, seja individual ou coletiva. E não seria diferente quando o assunto é a alimentação no ambiente escolar, principalmente quando esta alimentação precisa ser diferenciada por força de alguma condição especial do aluno.

Como visto acima, o Marco Legal da Deficiência deixou de ser uma questão objetiva pautada em critérios médicos e passou a englobar características biopsicossociais, com o cerne no indivíduo e como fundamento, o princípio da isonomia ou da igualdade, que garante ao ser humano uma igualdade formal e material de direitos.

Por força desta nova sistemática é perfeitamente possível a afirmação de que os portadores de alguma restrição alimentar, seja pela intolerância, seja pela alergia ou até mesmo por alguma patologia específica pode ser considerado deficiente, necessitando, portanto, de inclusão no ambiente escolar. Todavia, antes de adentrar a este assunto, imprescindível que se estabeleça a relação entre alimentação e educação.

Segundo recentes estudos, a infância, pautada principalmente nos primeiros três anos de vida é a fase de maior desenvolvimento da criança, seja física ou intelectual. Há questionamento, inclusive, que esta fase seria a de desenvolvimento da personalidade e por esta razão haveria, por parte de todos, o dispêndio de cuidados especiais, principalmente com a alimentação, pois fundamental para o desenvolvimento físico, mental e cognitivo⁹⁷.

Para que uma criança consiga se desenvolver de forma plena é imperioso a ingestão de alimentação adequada e dentro dos padrões de qualidades, aliás a alimentação é, inclusive, um dos índices de avaliação de uma educação de qualidade.

Outrossim, a Constituição Federal, em seu art. 208, inciso VII estabelece como dever Estatal com a educação o fornecimento de alimentação:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, **alimentação** e assistência à saúde. (grifa-se).

Diante disso, estabelecida esta a relação da alimentação com a educação. Formada esta afinidade a pergunta a ser respondida é: seria o Estado obrigado a promover a inclusão de alunos com necessidades alimentares especiais? Sem sombras de dúvidas, sim, ainda que seja uma única pessoa.

A instituição de educação em que a criança com restrição alimentar está matriculada tem o papel constitucional de promover o desenvolvimento integral desta criança, como bem preceitua o art. 205 da Constituição Federal⁹⁸.

É bem verdade que não se pode generalizar a inclusão, sob pena de cometimento da exclusão. Todavia, quando se fala em inclusão de alunos com alguma necessidade

97 CHAVES, Lorena Gonçalves. **Políticas de alimentação escolar**. Brasília: Centro de Educação a Distância – CEAD, 2006, p.

98 DE PAULA, Flávia Anastácio; DE SOUZA ALMEIDA, Gisella; DE OLIVEIRA, Valdirene Alvez. Educação, Saúde e Alimentação na Escola: Um Olhar para as Necessidades Alimentares Especiais. **Revista Pleiade**, v. 8, n. 15, p. 62-72, 2016.



especial, a alimentar é a mais fácil de ocorrer. Em tese, a escola que possua uma pessoa com alimentação restrita precisa adquirir um alimento seguro e ministrar a esta criança de forma que não ocorra contaminação.

A inclusão deve ser realizada no próprio ambiente escolar e dentro do local destinado a todas as crianças. Ou seja, um aluno com restrição alimentar não pode ser deslocado de seu ambiente para que consuma o alimentado ofertado. A escola deve disponibilizar um ambiente sadio, conscientizar os demais alunos acerca da necessidade especial daquele determinado aluno e fiscalizar a segurança da ingestão alimentar ofertada.

3.3 MERENDA ESPECIAL

Preocupados com a segurança alimentar dos portadores de alimentação especial, o Governo Federal, por meio da Lei nº 12.982/2014 estabeleceu a obrigatoriedade do fornecimento da merenda escolar especial a alunos com restrições alimentares. Esta norma estabelece que os alunos que necessitem de atenção nutricional individualizado sejam atendidos por profissional adequado que elaborará um cardápio especial.

Assim, toda a alimentação dos alunos que necessitam de dieta especial deve vir com cardápio próprio, elaborado por nutricionista, atendida às orientações médicas. Essa alimentação deve ser produzida em local seguro, acondicionada em embalagem própria, separada dos demais alimentos, nomeada e datada, de forma que não haja confusão no momento da ministração.

74

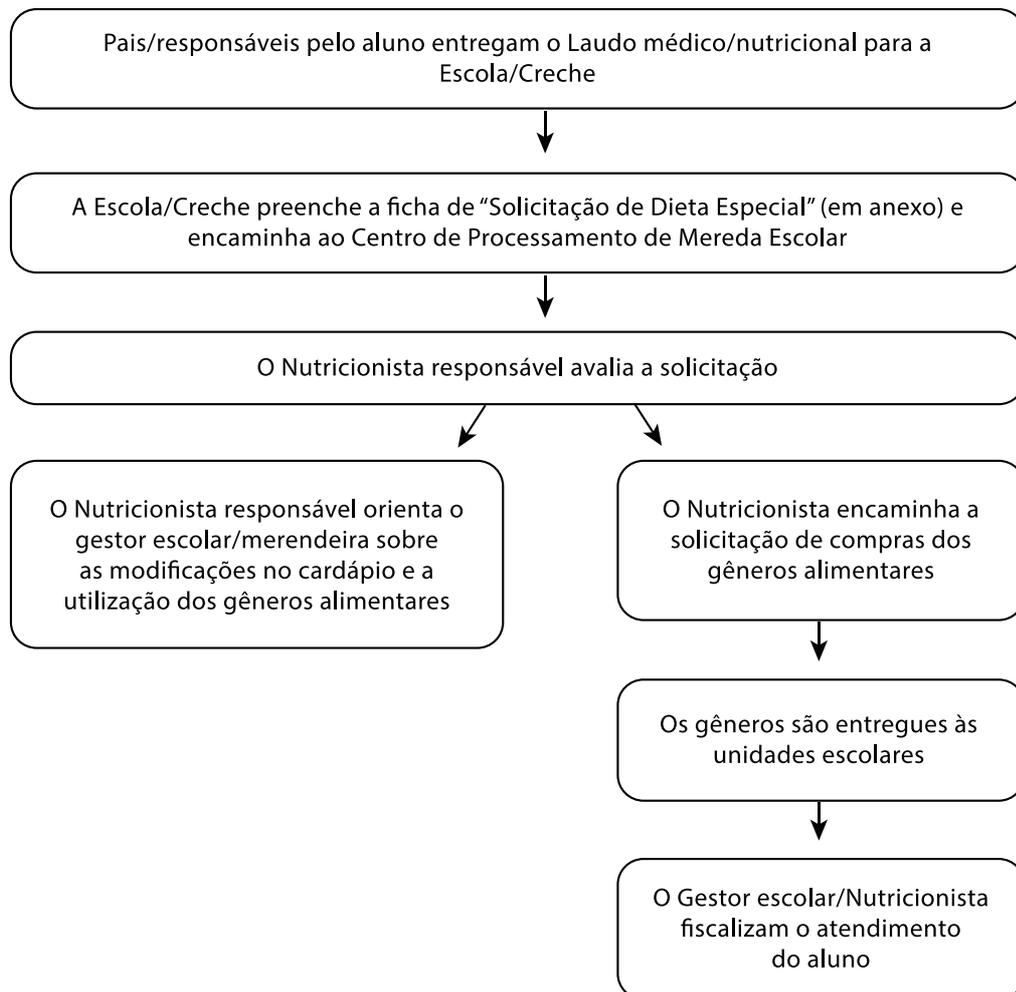
Além desta diferenciação a escola deve ter local específico para esquentar este alimento de forma que não ocorra contaminação cruzada, nos casos em que esta compromete a segurança alimentar.

Embora não haja um protocolo único para a solicitação da merenda especial, a prefeitura de Criciúma desenvolveu um manual de orientações de necessidades alimentares especiais na escola que parece ser prático e adequado⁹⁹:

99 Disponível em: < <http://www.criciuma.sc.gov.br/pmc/Resourses/arquivos/ORIENTACOES-GE-RAIS-SOBRE-ALIMENTACAO-EM-SITUACOES-ESPECIAIS.pdf> >. Acesso em 21 jun 2017.



FLUXOGRAMA PARA SOLICITAÇÃO DE DIETAS ESPECIAIS



75

Assim, a família, diante do diagnóstico deverá encaminhar o laudo médico ao responsável pela unidade escolar e esta fará a solicitação da dieta especial que será elaborada por nutricionista que ficará responsável pela elaboração do cardápio especial e individual e a alimentação deverá ser adquirida levando em consideração a especificidade daquele aluno especial.

É verdade que dependendo da patologia não há a possibilidade de manipulação alimentar no mesmo ambiente escolar e esses casos devem ser analisados para o caso de terceirização da merenda escolar, item que será analisado na sequência.

4 POLÍTICA PÚBLICA DE MERENDA ESPECIAL

4.1 DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

O Estado, ao assumir o papel de protagonista para efetivação dos direitos sociais, deve corresponder à altura das necessidades contemporâneas, dando uma resposta às consequências advindas da urbanização, da concentração de massas, da corrida pelo



desenvolvimento e do processo de industrialização, por meio das Políticas Públicas¹⁰⁰.

As Políticas Públicas desenvolvem, portanto, papel fundamental entre as necessidades de um país e as potenciais soluções engendradas por meio de levantamentos, pesquisas e diagnósticos dos problemas (seja de sua origem, seja de seus efeitos) que revelam suas fraquezas e fragilidades, e que possam então decidir quais rumos seguir e as possíveis e exequíveis ações que propiciem a inversão dos índices sociais deficitários.

Políticos confundem, e fazem confundir a população, disseminando a ideia que eventuais melhorias seriam sinônimos ou fruto de implementação de Políticas Públicas. Melhorias e objetivos que devem ser perseguidos pelas Políticas Públicas são “sintomas” totalmente distintos. Muito embora “melhorias” sejam o reflexo das ações planejadas nas Políticas Públicas, as “melhorias” em si, nada querem dizer.

Sob outro aspecto, cabe ressaltar que os limites gerais da intervenção do Estado na vida dos cidadãos estão formalmente estabelecidos na Constituição Federal na forma de direitos e garantias individuais. Assim, ao mesmo tempo que o Estado Constitucional estabelece para si a responsabilidade exclusiva ou conjunta, no sentido de alterar as condições materiais da população¹⁰¹, também assegura à sociedade um balizamento da própria atuação estatal.

4.1.1 POLÍTICAS PÚBLICAS E CONSTITUIÇÃO

76

O termo “Política Pública” pode causar certa confusão em razão do plurissignificado da palavra “Política”, sendo portanto equívoca. Pode significar a atividade de poder desenvolvida, ou a arte da governança (cujo significado originário vem do grego *politeia*), ou a própria luta pelo poder traduzida no envolvimento que um partido político ou numa figura pública ligada a uma estrutura administrativa governamental.

Nesse sentido, também na América Latina, a mesma dificuldade é detectada na língua espanhola, conforme observa Gonzalo Ordóñez-Matamoros (*et al*)¹⁰²:

Una de las mayores dificultades para comprender el término de “política pública” radica en que se trata de un concepto que en la práctica no existe en el imaginario colectivo del mundo hispano. En efecto, el concepto de “policy” es tradicionalmente traducido al español como política, lo que a su vez suele ser interpretado como “politics” (la actividad política como competencia por el poder) o “polity” (el ámbito del gobierno de las sociedades o la esfera política distinta de/ en oposición a la sociedad civil). De esta manera, se confunde el arte de la puja por el poder (“politics”) con lo que hoy se conoce como política pública, el arte de saber qué se hace con el poder una vez este es adquirido.

Mas na junção das palavras: Política + Pública, a palavra “Política” ganha nova significação, constituindo-se numa diretriz que se traduz num conjunto de normas que define a forma, a conduta, a estrutura e a organização de um setor da vida pública. Assim, “Política Pública” constitui o gênero, donde emergem os termos Política Social, Política Econômica, Política Criminal, Política Sanitária, Política Educacional etc.

100 APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 142

101 Idem, p. 145.

102 ORDÓÑEZ-MATAMOROS, Gonzalo et al. **Manual de análisis y diseño de políticas públicas**. Bogotá, Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2013. p. 27



Definindo-se o sentido de “Política Pública”, tem a doutrina se debruçado em definir tal fenômeno. Compatibilizar seus objetivos e meios tem sido a tônica na tentativa de conceituar Política Pública atrelando-a à ideia de um processo técnico-político. Postula-se então que Políticas Públicas

[...] são ações intencionais de governos que contem tanto algum ou alguns objetivos articulados, por mais que esses objetivos tenham sido precariamente identificados, justificados e formulados, quanto alguns meios para alcançá-los, de novo, independentemente de quão bem ou mal interligados estejam esses meios ao(s) objetivo(s).¹⁰³

No mesmo sentido, Ronaldo Guimarães Gouvêia também preconiza que Políticas Públicas são instrumentos de intervenção econômica e da vida privada, e que visam assegurar, por uma combinação de vontade política e conhecimento técnico, as condições para consecução de seus objetivos¹⁰⁴

A descentralização dos serviços públicos deveria ser o reflexo das Políticas Públicas traçadas pelos governos, nas suas diversas esferas de Poder (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e que devem ser compatíveis e harmônicas com os fundamentos e objetivos preconizados pela Constituição Federal¹⁰⁵.

Nesse contexto, é imprescindível atentar para a constitucionalização dos diversos ramos do direito, ocasionada pela incidência no seu domínio dos princípios constitucionais, tanto os específicos como (e principalmente) os de caráter geral, que se irradiam por todo o sistema jurídico.¹⁰⁶

A Constituição Federal estabeleceu vários objetivos fundamentais a serem seguidos pelas autoridades constituídas, que servem de vetores de interpretação, de criação e de aplicação das leis. Não sendo os objetivos do art. 3º de natureza taxativa, os poderes públicos devem buscar os meios e instrumentos para promover condições de igualdade real e efetiva, devendo existir uma política legislativa e administrativa com a adoção de normas especiais tendentes a corrigir os efeitos de tratamento desigual, buscando a concretização da igualdade social.

Em última análise significa que as Políticas Públicas possuem natureza vinculativa e ao mesmo tempo, como preconiza parte da doutrina possui características de *abrangência* e a *não limitação a leis e regras*¹⁰⁷. O caráter vinculativo das Políticas Públicas relaciona-se com os preceitos, fundamentos, princípios e objetivos constitucionais, uma vez que a Lei Maior configura-se como Carta Política de observação obrigatória e que não se presta apenas como limitadora do agir dos poderes públicos¹⁰⁸, mas como verdadeira

103 HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony (tradução de Francisco G. Heidemann). **Política pública**: seus ciclos e subsistemas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 6.

104 GOUVÊIA, Ronaldo Guimarães. Políticas públicas, governabilidade e globalização. **Revista do Legislativo**. Brasília, n. 25, p. 63, jan/mar 1999.

105 Vide arts. 1º e 3º da Constituição Federal.

106 REIS, José Sávio dos. **Princípio da eficiência**: o que se espera das instituições. In: Revista do Ministério Público de Minas Gerais. ed. 22. 2011.

107 SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16.pdf>. Acesso em: 27 de março de 2013. p. 36.

108 DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 13.



diretriz governamental e interpretativa na formulação de Políticas Públicas.

No desafio de, não somente fiscalizar burocraticamente os atos de administração, mas de certificar e interferir nas ações da Administração Pública que devem buscar a realização da Justiça Social abandona-se o conceito estanque e restrito das atribuições e funções dos Tribunais de Contas.

Além do mais, em razão das múltiplas necessidades de caráter público que o Estado tem o dever de amparar e prestar o serviço à sociedade, seja de maneira direta ou indireta, exige, nessas atividades públicas expandidas que a Administração desempenhe diversos papéis, inclusive de facilitador, de apoiador, de possibilitador e mediador. E nessa perspectiva é que o Tribunal de Contas se insere como Órgão capaz contribuir significativamente para modernização e aperfeiçoamento da gestão e da consolidação do gerenciamento das necessidades públicas.

Conforme afirma Liberatti¹⁰⁹, *o Estado, para desenvolver as atividades e os serviços públicos, o faz por meio de atores, pessoas, organizações e instituições encarregadas de prover as pessoas de todos os direitos previstos no texto constitucional*, determinando assim a competência para escolha das políticas públicas estatais.

4.1.2 POLÍTICAS PÚBLICAS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: REGRA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

78

Há diversos relatos que vislumbram o nascedouro da ideia de indivíduo e de grupos humanos atrelados ao que se convencionou chamar de civilização. Os integrantes do grupo eram considerados “homens” e os que se encontravam à margem tinham outras designações que mencionavam o “outro” como uma espécie animal diferente.¹¹⁰

Passados mais de 25 séculos, a partir de meados do século XX, pela nova leitura que fazem das declarações internacionais os tribunais europeus e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem,¹¹¹ adotou-se uma nova concepção sobre a tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana. Na Alemanha, tendo como base a promulgação da Lei Fundamental de Bonn, de 23 de maio de 1949, que em seu art. 1º declara ser intangível a dignidade do homem e no art. 2º reconhece que todos têm direito ao livre desenvolvimento da personalidade humana, a doutrina pôs-se a desenvolver a teoria do direito geral de personalidade, contrapondo-se ao modelo da teoria tipificadora e fracionada, pois, por falta de previsão legal, deixavam de ser tutelados inúmeros atentados praticados contra a personalidade, além de os autores incluírem em suas classificações direitos que não possuíam natureza de direitos da personalidade, causando assim grande confusão dogmática¹¹².

A “crise do direito civil”, que culminou com a repersonalização e a constitucionalização do direito civil, contribuiu para a afirmação da teoria do direito geral

109 LIBERATTI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no estado constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 82-83.

110 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 24.

111 SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 117

112 Idem, p. 99-123. 234



de personalidade também na doutrina italiana, sendo um de seus adeptos o jurista Pietro Perlingieri, que confirma a sua aplicação ao analisar a própria constituição italiana¹¹³. Os fundamentos do direito geral de personalidade partem da análise dos próprios elementos fundamentais da personalidade humana, que, segundo Hubmann, constitui-se da dignidade, da individualidade e da pessoalidade.

A dignidade humana localiza o ser humano no plano universal e, em virtude de sua natureza, proporciona a criação cultural, a realização de valores éticos e a sua autoedificação; a individualidade torna o ser humano um todo indivisível, que evolui espiritual e moralmente ao longo de sua existência; e a pessoalidade se realiza com a interação do indivíduo com a sociedade, afirmando-se como ser individual em sua autoimagem e seus valores pessoais. Assim, entende o jurista que deve ser outorgada a todas as pessoas uma cláusula geral de proteção, que lhes dê uma ampla e geral proteção de sua personalidade contra toda ameaça ou violação, seja oriunda do poder público ou do particular, não se devendo exigir uma necessária positivação dos direitos da personalidade em tipos legais¹¹⁴⁻¹¹⁵. Conforme observa Elimar Szaniawski¹¹⁶, a:

atuação direta e imediata da norma internacional dos Direitos do Homem, combinada com a auto-aplicabilidade da norma constitucional, permitiu ao direito europeu superar a dicotomia do direito em direito público e privado e afastar a suposta necessária positivação dos direitos de personalidade em tipos legais, outorgando a todas as pessoas uma ampla e geral proteção de sua personalidade.

Assim, pela ordem jurídica internacional (supranacional) se realiza a tutela à personalidade humana de maneira ampla, salvaguardando a sua dignidade, sendo suas principais fontes a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e a 17ª Convenção de Haia, de 1993, entre outras; e a na ordem nacional (interna) têm-se como principais fontes as Constituições de cada Estado e, eventualmente, as legislações infraconstitucionais. A teoria da cláusula geral de personalidade, portanto, contribui para o desenvolvimento da personalidade humana e encontra-se aberta ao desenvolvimento da sociedade como um todo e aos avanços da tecnologia¹¹⁷, pois resguarda direitos não tipificados pela legislação, em face da existência de uma regra de tutela abrangente que possibilita o seu reconhecimento sem a necessidade de proteção formal.

E para se tratar de direitos fundamentais, é necessário destacar a presença de três elementos: o Estado, o indivíduo e o texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduo. O Estado, enquanto poder centralizado e capaz de impor decisões, é o elemento, sem o qual, a proclamação de direitos fundamentais carece de relevância prática, seja para sua garantia e cumprimento entre os indivíduos, seja como limitador do próprio poder do Estado. O indivíduo, enquanto ser moral, independente, autônomo e sujeito de

113 PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional (tradução de Maria Cristina De Cicco). Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 155.

114 HUBMANN, Heinrich. Das Persönlichkeitsrecht. Köhln: Böhlau, 1967 apud SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 114-116.

115 Neste sentido Paulo Luiz Netto Lôbo. Danos morais e direitos da personalidade. Revista trimestral de Direito Civil. ano 2, v. 6. abr-jun 2001. p. 85.

116 SZANIAWSKI, Elimar. op. cit. p. 117.

117 *Idem, ibidem*. p. 117-118; 122.



direitos, e que possibilita o reconhecimento dos direitos individuais. E o texto normativo que formalmente declara e garante determinados direitos fundamentais, constituindo a força vinculante que se sobrepõe a interferências estatais e individuais¹¹⁸.

Robert Alexy também ensina que as Constituições assumem posição basilar uma vez que o significado das normas de direitos fundamentais depende de sua fundamentalidade formal, que decorre da sua posição no ápice da estrutura jurídica, e da fundamentalidade substancial que decorre da sua materialidade com que a tomada de decisões se dará sobre a estrutura normativa básica do Estado¹¹⁹.

No Brasil, a Constituição Federal absorveu a teoria do direito geral de personalidade e da fundamentalidade dos direitos fundamentais na redação dada ao inciso III do art. 1º, que consagra como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a *dignidade da pessoa humana*, concedendo unidade aos direitos e garantias fundamentais, inerentes às personalidades humanas. Não menos ousado é afirmar que a dignidade da pessoa humana encartada na Constituição Federal se constitui em um princípio fundamental que estrutura a disciplina e a interpretação de todas as outras normas, sendo um conceito supremo, que não está coordenado com outros nem é de outros derivados, porquanto se encontra no vértice da pirâmide jurídica conceitual¹²⁰.

Muito embora a Constituição Federal não faça menção expressa a uma cláusula geral de tutela da personalidade, como ocorre nas constituições alemã e italiana, pelo preceito acolhido no art. 1º, inc. I, que representa um sobreprincípio ou um princípio-matriz, não se pode negar que se tenha adotado uma cláusula geral, um direito geral de personalidade que represente um princípio fundamental para a ordem jurídica brasileira. Observa Gustavo Tepedino¹²¹ que:

Assim, é que, no caso brasileiro, em respeito ao texto constitucional, parece lícito considerar a personalidade não como um novo reduto de poder do indivíduo, no âmbito do qual seria exercida a sua titularidade, mas como valor máximo do ordenamento, modelador da autonomia privada, capaz de submeter toda a atividade econômica a novos critérios de validade. Nesta direção, não se trataria de enunciar um único direito subjetivo ou classificar múltiplos direitos da personalidade, senão, mais tecnicamente, de salvaguardar a pessoa humana em qualquer momento da atividade econômica, quer mediante os específicos direitos subjetivos (previstos pela Constituição e pelo legislador especial – saúde, imagem, nome etc.), quer como inibidor de tutela jurídica de qualquer ato jurídico patrimonial ou extrapatrimonial que não atenda à realização da personalidade. A prioridade conferida à cidadania e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III, CF), fundamentos da República, e a adoção do princípio da igualdade substancial (art. 3º, III), ao lado da isonomia formal do art. 5º, bem como a garantia residual estipulada pelo art. 5º, §2º, CF, condicionam o intérprete e o legislador ordinário, modelando todo o tecido normativo infraconsti-

118 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 23-24.

119 ALEXY, Robert (trad. Virgílio Afonso da Silva) **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 262.

120 NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. Notas para um ensaio sobre a dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi**. Teresina-PI, jun 2006. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8668>>. Acesso em: 09 fev 2017.

121 TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 47-48.



tucional com a tábua axiológica eleita pelo constituinte. Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do §2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

Caio Mario da Silva Pereira¹²² também reconhece que a Constituição brasileira enuncia direitos e garantias individuais e coletivos, que o legislador tem de proteger e assegurar, além de consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) como uma cláusula geral de tutela da personalidade.

Ensinam Cristiano Chaves de Freitas e Nelson Rosenvald¹²³ que:

Não há dúvida quanto à impossibilidade de previsão taxativa (*numerus clausus*) dos direitos da personalidade. Muito pelo contrário. Constituem uma categoria elástica, compreendida ampla e concretamente, a partir do quadro evolutivo do homem, integrado em suas mais variadas atividades (físicas, psíquicas, sociais, culturais, intelectuais...). É preciso, pois, compreendê-los a partir de uma cláusula geral que assegure proteção plena e eficaz à pessoa humana, permitindo que novos e eventuais valores incorporados à personalidade não estejam carentes de tutela jurídica. Aliás, na velocidade em que se operam as novas descobertas científicas e tecnológicas e considerando o estágio evolutivo da ciência, é mister afirmar um direito geral de personalidade, de modo a salvaguardar a tutela da pessoa humana.

Se por um lado a legislação contempla a proteção de um número restrito de direitos da personalidade, por outro, a cláusula geral permite que haja tutela de outros tipos socialmente reconhecidos e apreensíveis pelo intérprete, ainda que não expressamente tutelados, pois “o fato de não estar mencionado na Constituição ou no Código Civil não significa que não exista, ou que não goze de proteção legal¹²⁴. Portanto, conforme bem leciona Paulo Luiz Netto Lobo¹²⁵, significa dizer que são tipos de direitos da personalidade: a) os tipos previstos na Constituição e na legislação civil e; b) os tipos reconhecidos socialmente e conformes com a cláusula geral. A classificação, levando-se em consideração a tipicidade aberta, permite que nela se incorporem os direitos tipificados pela legislação e, de igual forma, os que somente guardam proteção pela cláusula geral de tutela.

Assim, do princípio da dignidade da pessoa humana vislumbram-se, na Constituição Federal em seu Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, vários desdobramentos que revelam expressamente os direitos da personalidade, a iniciar-se pelo caput do art. 5º, que consolida a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à igualdade. Nos incisos do referido dispositivo também se revelam alguns dos direitos da personalidade

122 PEREIRA, Caio Mario da Silva (atualizado por Tânia da Silva Pereira). **Instituições de direito civil**: direito de família. v. 5. p. 240.

123 FREITAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil**: teoria geral. 5. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006. p. 108.

124 MONTEIRO, Washington de Barros (atualizado por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto). **Curso de direito civil**: parte geral. v. 1. p. 96-97.

125 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista trimestral de Direito Civil**. Ano 2, v. 6. abr-jun 2001. p. 85.



tipificados, como os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à própria imagem (inc. X); a inviolabilidade do sigilo da correspondência das comunicações telegráficas, de dados e telefônica (inc. XII); direito ao sigilo profissional (inc. XIV); direito ao livre exercício de qualquer profissão (inc. XIII); direito à livre locomoção (inc. XV). No entanto, tais direitos de personalidade, que Elimar Szaniawski denomina de direitos especiais de personalidade¹²⁶, não se revelam apenas no art. 5º da Constituição Federal.

Há outros princípios que podem ser considerados como desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana (ou tendo este como fundamento), como o art. 170, que preconiza a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, o que assegura o desenvolvimento da pessoa através da manifestação de suas capacidades e habilidades físicas e intelectuais; o art. 196, que assegura o direito à saúde; o art. 205, que preconiza o direito à educação; o art. 226, que protege a família, constituindo-se ao mesmo tempo, sem dúvida, em base e extensão do direito da personalidade; e o art. 227, que assegura à criança e ao adolescente com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão; entre outros.

Assim, pode-se afirmar que o sistema de proteção na configuração legal brasileira é misto, pois se realiza por intermédio da cláusula protetora da personalidade constitucional e pelos direitos de personalidade tipificados pela legislação constitucional e infraconstitucional, não havendo incompatibilidade entre a tipicidade aberta e a cláusula geral de tutela.

82

Se a fundamentalidade material e formal dos direitos fundamentais encontram-se presentes por toda Constituição Federal, e por consequência, por todo Ordenamento Jurídico, à luz dos novos vetores interpretativos impõe-se a chamada *eficácia dirigente*, que expressa a obrigatoriedade do Estado em dar a sua eficiente proteção e aplicabilidade determinando uma *agenda* de políticas públicas composta por tarefas, fins e programas.¹²⁷

4.1.3 POLÍTICAS DE ESTADO E DE GOVERNO

Na realidade brasileira sempre que tentamos entender as necessidades e os problemas de setores como assistência social, educação, infraestrutura, saúde, habitação, enfim, daquelas que mereceriam uma atenção especial do Poder Público com ações que tivessem êxito para sua melhoria e na velocidade suficiente para seu alcance, deparamo-nos com uma crônica descontinuidade de gestão, pelo que chegamos a pensar se, de fato, existe alguma Política Pública envolvida. Entra governo, sai governo, e na sucessão de mandatos, muito embora o discurso seja sempre de que houve avanços, a sensação que se tem é que o país vive numa eterna estagnação, onde as ações de Estado levam apenas a soluções paliativas, desconexas ou isoladas, de pequeno impacto e pouco eficientes do ponto de vista social e econômico.

Esse é o debate necessário para que a inserção das Políticas Públicas seja realizada nas Políticas de Estado e ao mesmo tempo tenham um intercambiamento nas Políticas de Governo. Muitos dos problemas brasileiros não são resolvidos porque há um

126 SZANIAWSKI, Elimar. *op. cit.* p. 144.

127 CASTRO, José Ricardo Parreira de. **Ativismo de contas**. Rio de Janeiro: JAM Jurídica, 2015. p. 101-102.



enorme distanciamento entre Políticas de Governo e Políticas de Estado.

Políticas de Estado por traçarem objetivos e metas a longo prazo, envolvem estudos, simulações, análises de impactos, de crescimento e de efeitos econômicos, programação orçamentária, e uma burocracia parlamentar entre pesquisas, debates, discussões com a população e com setores de representação social, e votação, que pode levar meses. Política de Estado seria, na área da educação, a erradicação do analfabetismo (real e não funcional) em 20 anos; na área ambiental, a proteção integral das florestas remanescentes em 20 anos, na diplomacia, assinatura de um tratado internacional de proteção ambiental, de integração regional, de cooperação de segurança, científica ou tecnológica.

Políticas de Governo são aquelas elaboradas para duração a curto prazo, ou num prazo máximo de um mandato eletivo, visto que as ações apenas estarão sob o comando do governante nesse interstício. Essas políticas envolvem formulações menos complexas e são de ação quase imediata. Respondem a demandas a que os eleitos que comprometeram a implementar, e no caso brasileiro, tratam normalmente de atacar o efeito, e não necessariamente da causa do problema. Exige uma burocracia menor e normalmente ficam adstritos no plano administrativo doméstico, a cargo das próprias secretarias e ministérios. Política de Governo, transpondo os exemplos acima, seria, na área da educação a capacitação dos professores; na área ambiental, a instituição de multas elevadas para o desmatamento irregular; na diplomacia, a definição de limites para indústria para emissão de poluentes, a alteração de alíquotas de importação e exportação para a integração comercial regional, a recíproca transferência de informações de segurança, ciência e tecnologia.

As Políticas de Governo deveriam traçar o planejamento estratégico, tático e operacional das ações necessárias à consecução das Políticas de Estado que, em última análise, abrangeriam as Políticas Públicas. A grande maioria dos problemas brasileiros não se resume a uma legislatura e deveriam ser tratados como Políticas de Estado; de maneira duradoura, contínua e com ações responsáveis que almejem objetivos a serem atingidos em décadas, de maneira linear, sem inércias ou retrocessos.

Claramente, não é o que se encontra em áreas vitais de desenvolvimento de um país como educação que, num comparativo de duas décadas retrocedeu seus índices de desempenho e aprendizado, o que significa dizer que, ocorreu uma desconexão entre Política de Estado e Política de Governo.

Políticas de Estado constituem-se em instrumento de planejamento de um país enquanto Estado e não enquanto Governo. Portanto ultrapassam a dimensão de uma legislatura e firmam-se como projetos longevos. Os governantes confundem ou querem confundir essas políticas uma vez que pretendem fazer da política de governo um política de Estado, quando na realidade, a “vontade do Estado” se transforma na vontade do governo que expressa suas escolhas pautadas no escrutínio eleitoral e nos problemas passageiros ou circunstanciais.

Não basta, portanto, a construção de uma escola para melhoria da educação. Se essa ação não for acompanhada da alocação de professores, secretárias, material escolar, pedagógico, prestação de merenda escolar adequados, enfim, do aparato necessário para seu **pleno** funcionamento, essas obras passam a ser um problema e não parte da solução.

Sob outro aspecto, a coesão dessas ações com o sistema de saúde e educacional, com a identificação dos problemas gerais e pontuais que levam a desintegração do todo,



é indispensável para tomada de decisão para o desenvolvimento e aprimoramento do sistema.

Portanto, a construção de escolas, e a oferta de infraestrutura para o funcionamento devem estar coesas com o sistema da qual fazem parte, sob pena de, sendo realizadas isoladamente, tendem a potencializar os problemas e não saná-las, pois a aparente melhoria apenas leva a soluções anódinas e ao sabor da casuística.

4.2 DA POLÍTICA PÚBLICA DE MERENDA ESCOLAR

Conforme a classificação de James Q. Wilson, as políticas públicas voltadas para a educação, são políticas majoritárias, ou seja, que beneficiam a toda coletividade ao custo de todos. E dentre os diversos programas que contemplam a agenda da educação, a merenda escolar é um direito alunos da educação básica pública, sendo dever do Estado garantir a segurança nutricional e alimentar dos alunos.

A matéria está disciplinada pela Lei n.11.947/2009, que instituiu o Programa Nacional de Alimentação Escolar, e, entre outras disposições, caracteriza o repasse voluntário e parcelado da verba, através do Fundo Nacional de Educação, dispensando para tanto, a necessidade de convênio, ajuste, acordo ou contrato. Ademais, possui reversão específica, ou seja, a verba deve ser gasta integralmente com as despesas inerentes à merenda escolar, sendo ao final, objeto de prestação de contas aos órgãos incumbidos do controle.

A lei traz em seu bojo definições, objetivos e critérios de inclusão em suas diretrizes, nos moldes que estabelece o seu artigo 2º¹²⁸. No particular aspecto da inclusão, objeto da presente pesquisa, cabe destacar que a tratativa de alimentação especial, com elaboração de cardápio pautado em critérios médicos e nutricionais aos alunos com restrições alimentares, foi disciplinada pela Lei n. 12.982, de 14 de 2014¹²⁹.

84

128 Art. 2º São diretrizes da alimentação escolar:

I - o emprego da alimentação saudável e adequada, compreendendo o uso de alimentos variados, seguros, que respeitem a cultura, as tradições e os hábitos alimentares saudáveis, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento dos alunos e para a melhoria do rendimento escolar, em conformidade com a sua faixa etária e seu estado de saúde, inclusive dos que necessitam de atenção específica;

II - a inclusão da educação alimentar e nutricional no processo de ensino e aprendizagem, que perpassa pelo currículo escolar, abordando o tema alimentação e nutrição e o desenvolvimento de práticas saudáveis de vida, na perspectiva da segurança alimentar e nutricional;

III - a universalidade do atendimento aos alunos matriculados na rede pública de educação básica;

IV - a participação da comunidade no controle social, no acompanhamento das ações realizadas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios para garantir a oferta da alimentação escolar saudável e adequada;

V - o apoio ao desenvolvimento sustentável, com incentivos para a aquisição de gêneros alimentícios diversificados, produzidos em âmbito local e preferencialmente pela agricultura familiar e pelos empreendedores familiares rurais, priorizando as comunidades tradicionais indígenas e de remanescentes de quilombos;

VI - o direito à alimentação escolar, visando a garantir segurança alimentar e nutricional dos alunos, com acesso de forma igualitária, respeitando as diferenças biológicas entre idades e condições de saúde dos alunos que necessitem de atenção específica e aqueles que se encontram em vulnerabilidade social.

129 LEI Nº 12.982, DE 28 DE MAIO DE 2014 Altera a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, para determinar o provimento de alimentação escolar adequada aos alunos portadores de estado ou de condição de saúde específica. A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 12 da Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

§ 2º Para os alunos que necessitem de atenção nutricional individualizada em virtude de estado ou de condição de saúde específica, será elaborado cardápio especial com base em recomendações médicas e nutricionais, avaliação nutricional e demandas nutricionais diferenciadas, conforme regulamento.» (NR)



Em que pese o amplo amparo legal à inclusão alimentar para alunos que necessitem de cardápio nutricional específico, em virtude de alergias ou outras patologias médicas, uma recente fiscalização, demonstra que o programa não vem sendo desenvolvido a contento.

Verifica-se, pela recente matéria disponibilizada em site oficial¹³⁰, que a questão da inclusão alimentar aos alunos com restrições por motivo de saúde, não chegaram a ser objeto de fiscalização específico, mas passível de interpretação no seguinte quesito, extraído da página 56 do relatório de auditoria¹³¹:

22 - O cardápio elaborado por profissional de nutrição atende as especificações da legislação? Assim, considerando as evidências apresentadas e as informações recebidas, conclui-se que na maior parte dos municípios fiscalizados (206 unidades), há fragilidades quanto ao cardápio, seja por insuficiência de informações básicas, seja por inexistência do próprio cardápio. Destaca-se que a ausência de cardápio elaborado por nutricionista, voltado ao atendimento do público escolar, pode comprometer a finalidade do Programa, que é contribuir para o crescimento e o desenvolvimento biopsicossocial, a aprendizagem, o rendimento escolar e a formação de hábitos alimentares saudáveis dos alunos.

No contexto, de 371 fiscalizados, 206 não possuem cardápio elaborado por nutricionista que atenda às especificações legais, que estão contempladas no artigo 12¹³².

Ao avaliar a qualidade da merenda escolar no país, em auditoria realizada neste ano, acerca dos gastos no ano de 2016, o Ministério da Transparência¹³³ detectou prejuízo potencial de 4,3 milhões na verba do programa de alimentação escolar, conforme matéria disponibilizada pela Controladoria Geral da União, entre as principais irregularidades, estão: licitações irregulares, descumprimento contratual pelos fornecedores, despesas irregulares, superfaturamento, armazenagem irregular, alunos sem merenda, falta de cardápio e de higiene, falta de nutricionista, controle frágil.

O cenário que se desenha de ineficiência, ineficácia e ausência de efetividade da política pública em comento, apontam a necessidade do fortalecimento do controle e da busca de medidas alternativas, como é o caso da terceirização, que será abordada no tópico seguintes.

130 Fonte: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/02/ministerio-da-transparencia-avalia-oferta-e-qualidade-da-merenda-escolar-no-pais>. Acesso em 17/06/2017.

131 Disponível em: < file:///C:/Users/adm/Downloads/8940_RELATORIO%20N%2063%20-%20APOIO%20A%20ALIMENTACAO%20ESCOLAR%20NA%20EDUCACAO%20BASICA.pdf. Acesso em 17/06/2017.

132 Art. 12. Os cardápios da alimentação escolar deverão ser elaborados pelo nutricionista responsável com utilização de gêneros alimentícios básicos, respeitando-se as referências nutricionais, os hábitos alimentares, a cultura e a tradição alimentar da localidade, pautando-se na sustentabilidade e diversificação agrícola da região, na alimentação saudável e adequada.

§ 1º. Para efeito desta Lei, gêneros alimentícios básicos são aqueles indispensáveis à promoção de uma alimentação saudável, observada a regulamentação aplicável. (*Renumerado pela Lei Ordinária 12982/2014*)

§ 2º Para os alunos que necessitem de atenção nutricional individualizada em virtude de estado ou de condição de saúde específica, será elaborado cardápio especial com base em recomendações médicas e nutricionais, avaliação nutricional e demandas nutricionais diferenciadas, conforme regulamento. (*Acréscido pela Lei Ordinária 12982/2014*)

133 Fonte: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/02/ministerio-da-transparencia-avalia-oferta-e-qualidade-da-merenda-escolar-no-pais>. Acesso em 17/06/2017.



4.3 TERCEIRIZAÇÃO DA MERENDA ESCOLAR – PRINCIPAIS ASPECTOS

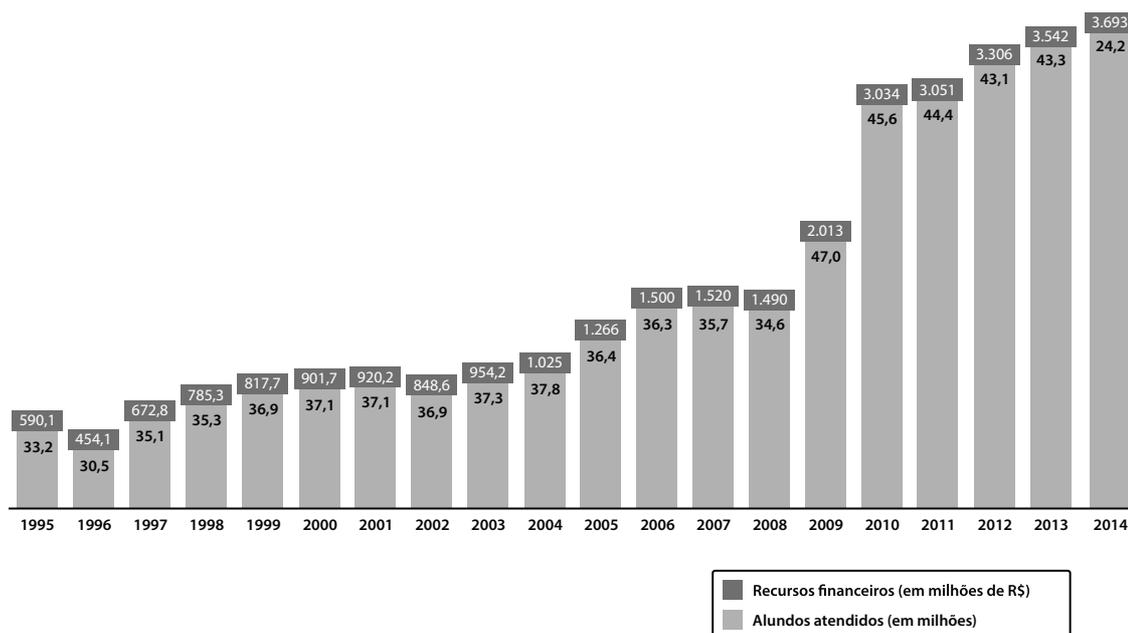
Como visto, a merenda escolar é subsidiada pelo Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), implantado em 1955, contribuindo para o crescimento, o desenvolvimento, a aprendizagem, o rendimento escolar dos estudantes e a formação de hábitos alimentares saudáveis, por meio da oferta da alimentação escolar e de ações de educação alimentar e nutricional.

O valor repassado pela União a Estados e Municípios por dia letivo para cada aluno é definido de acordo com a etapa e modalidade de ensino, assim distribuídos, conforme demonstra o site oficial do Programa¹³⁴:

Creches	R\$ 1,07
Pré-escola	R\$ 0,53
Escolas indígenas e quilombolas	R\$ 0,64
Ensino fundamental e médio	R\$ 0,36
Educação de jovens e adultos	R\$ 0,32
Ensino integral	R\$ 1,07
Programa de Fomento às Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral	R\$ 2,00
Alunos que frequentam o Atendimento Educacional Especializado no contraturno:	R\$ 0,53

86

Com base no Censo Escolar realizado no ano anterior ao do atendimento, conforme dispõe o art. 5º, § 4º da Lei 11.947 de 2009. O gráfico abaixo aponta número de alunos atendidos pelo programa e os recursos financeiros dispendidos até o ano de 2014:



134 Disponível em: < <http://www.fn-de.gov.br/programas/alimentacao-escolar/alimentacao-escolar-apresentacao>> Acesso em 20 de junho de 2017.

Referente à terceirização da merenda escolar, antes combatida veementemente, vem ganhando destaque no cenário nacional, isso devido às vantagens que proporciona para os gestores das escolas e principalmente para os alunos, em que pese ser alvo de muitas críticas e ponderações legais.

Contudo, antes de analisar as vantagens de desvantagens dessa terceirização, cumpre destacar que a terceirização das atividades consideradas “meios” tem caminhado em passos largos no Brasil, pois a burocratização das atividades administrativas tem colocado fardos pesados aos gestores, que nem sempre desempenham sua atividade “fim” com a eficiência requerida.

Diante desse quadro, cita-se como exemplo o Estado do Espírito Santo, que tem terceirizado a merenda escolar, como bem disserta Paulo da Silva Rodrigues¹³⁵:

A modalidade de gestão do PNAE desenvolvida antes da terceirização era a escolarizada, nesta modalidade de gestão do Programa, o município, estado ou Distrito Federal repassa diretamente às suas escolas, os recursos recebidos do FNDE. Nesse caso, são as próprias escolas que administram os recursos a partir de um planejamento com o órgão colegiado, conhecido como Conselho Escolar, que juntamente com o gestor da unidade de ensino se encarregam da aquisição dos produtos alimentícios; da organização do preparo e da oferta dos alimentos aos escolares e; ainda, da fiscalização e prestação de contas de todo o processo que envolve a merenda escolar.

Assim, o autor afirma que dentre várias motivos para a terceirização, destaca-se a intenção de desonerar o diretor escolar das tarefas relacionadas à alimentação, que demanda tempo e esforços em razão da sua complexidade, e direcionar sua atenção para as questões relacionadas diretamente ao pedagógico, enfatizada como o principal objetivo da escola.

87

A Secretaria Estadual de Educação do Espírito Santo destacou também outras vantagens como a geração de empregos, escritórios centrais regionalizados, treinamento e qualificação de profissionais e incentivo ao comércio local.

Vantagens essas que são criticadas, pois conforme aponta a pesquisa de campo realizada “*nada do que é consumido pelos alunos é comprado no município*”, exemplificando que em uma escola localizado no município de baixo Guandu a diretora afirma que somente o gás de cozinha é adquirido na região o restante todo vem de fora.

Ficando assim, em desacordo com o disposto no art. 2º, inciso V da Lei 11.947/2016, que prevê:

Art. 2º São diretrizes da alimentação escolar: [...]

V - o apoio ao desenvolvimento sustentável, com incentivos para a aquisição de gêneros alimentícios diversificados, **produzidos em âmbito local** e preferencialmente pela agricultura familiar e pelos empreendedores familiares rurais, priorizando as comunidades tradicionais indígenas e de remanescentes de quilombos; (grifo nosso).

135 Rodrigues, Paulo da Silva. A terceirização da merenda escolar: a experiência do Estado do Espírito Santo. Disponível em: < <http://www.anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/trabalhosCompletos/comunicacoesRelatos/0439.pdf>> Acesso em 20 de junho de 2017.



Além disso, a referida Lei, no seu art. 14, disciplina que 30% do valor repassado pelo PNAE deve ser investido na compra direta de produtos da agricultura familiar, medida que estimula o desenvolvimento econômico e sustentável das comunidades. O que não fica caracterizado na terceirização.

Apesar dessas ponderações a serem observadas, frisa também que além do Estado do Espírito Santo, no estado catarinense mais de 60% da merenda é terceirizada, segundo o Sindicato das Empresas de Refeições Coletivas de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul- SIERC¹³⁶, visando à otimização de recursos, maior agilidade nas tomadas de decisão e aquisição de gêneros, contratação de recursos humanos e capacitação de pessoal, manutenção da estrutura física das cozinhas e equipamentos, crianças mais saudáveis e bem alimentadas.

Ademais, com a terceirização para a prestação de serviço especializado, existe a possibilidade de alguns estudantes que possuem restrições alimentares ter um cardápio totalmente adaptado conforme a necessidade, conforme se observa na descrição da matéria a seguir¹³⁷, atendendo as diretrizes da PNAE:

Patricia Woellner de Souza, diretora da Escola Regular Leonel Brizola em Curitiba (PR), conta que na unidade – que tem a merenda terceirizada – duas crianças precisam deste serviço diferenciado, recebendo diariamente uma dieta 100% personalizada, seguindo orientações médicas. *“Este serviço é fundamental para garantir a saúde dos alunos de Curitiba. Mesmo que seja um caso especial, as dietas são muito semelhante à dos demais alunos. Na maioria das vezes, é servida a mesma receita, com ingredientes alternativos”*, diz.

88

Conforme já dito, apesar das vantagens da terceirização existe um lado que deve ser considerado, a do aproveitamento financeiro das empresas, que visando apenas o lucro podem fornecer um serviço em desacordo com as normas da PNAE. Sobre o tema Duciran Farena¹³⁸ assim discorre:

Com efeito, nas capitais e municípios com maior renda, onde não costuma faltar merenda, é cada vez mais visível o avanço da terceirização, que lesa irremediavelmente os cofres públicos e o Direito à Alimentação Adequada, pela uniformização e pela baixa qualidade da alimentação servida, causada pelo paradoxo de que quanto menos gasta, mais o terceirizado lucra. A terceirização é um grande negócio, onde todos os envolvidos lucram – o gestor, que se livra dos incômodos causados pela obrigação de fornecer de forma eficiente a alimentação, a empresa terceirizada e seus proprietários, e os fornecedores de gêneros, que encontram bom mercado para a desova de gêneros de baixa qualidade e com data de vencimento próxima. Só as crianças e os cofres públicos perdem.

Portanto, torna-se relevante e essencial o papel da fiscalização na prestação dos serviços pelas empresas, que está a cargo dos Diretores das Escolas e suas respectivas equipes, sendo que deverá ocorrer de maneira efetiva, observando a adesão dos alunos à merenda e o progresso da gestão escolar com terceirização.

Por fim, observa-se que para o sucesso da terceirização da merenda escolar,

136 Disponível em: < <http://direcionalescolas.com.br/2015/03/18/terceirizacao-da-alimentacao-escolar-representa-economia-acima-de-20-nos-custos-dos-municipios-contratantes/>> acesso em 20 de junho de 2017.

137 Idem.

138 Farena, Duciram. Terceirização da merenda escolar. Disponível em: < <http://www.prpb.mpf.mp.br/artigos/artigos-procuradores/terceirizacao-da-merenda-escolar>> acesso em 20 de junho de 2017.



deve-se ponderar as diferenças sociais locais de cada escola, não podendo a empresa contratada apenas padronizar a alimentação, pois faz-se necessário o atendimento as diretrizes do PNAE, dentre as quais a o emprego da alimentação saudável e adequada, compreendendo o uso de alimentos variados, seguros, que respeitem a cultura, as tradições e os hábitos alimentares saudáveis, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento dos alunos e para a melhoria do rendimento escolar, em conformidade com a sua faixa etária e seu estado de saúde, inclusive dos que necessitam de atenção específica, consoante o art. 2º, I da Lei 11.947/2009.

5 CONCLUSÃO

Em que pese o amplo amparo constitucional e legal na garantia do direito à alimentação no ambiente escolar, verifica-se que as políticas públicas desenvolvidas, mormente no tocante ao cardápio especial, objeto da presente pesquisa, não atendem à eficiência, eficácia e efetividade que devem revestir a tutela dos direitos sociais fundamentais.

As medidas de inclusão e garantia de acesso às crianças com restrições alimentares foram devidamente delineadas no programa nacional de alimentação escolar. A verba foi repassada, através do Fundo Nacional de Educação. Entretanto, a auditoria realizada pela Controladoria Geral da União detectou prejuízo potencial de 4,3 milhões na verba do programa de alimentação escolar, e, dentre inúmeras ilegalidades ficou consignada no relatório de fiscalização a falta de cardápio elaborado por nutricionista.

Quando o poder executivo, garantidor e articulador da política pública em comento, deixa de concretizar um direito social fundamental e de resguardar a dignidade da pessoa humana, surge no cenário a ação do controle, essência do modelo democrático republicano em que se assenta a nossa Ordem Constitucional.

A prestação de contas da verba repassada, deve ser submetida aos representantes do controle social: os conselhos de educação e de alimentação escolar, e aos respectivos Tribunais de Contas. Além disso, não se pode olvidar da submissão ao controle exercido pelo poder judiciário, que quando provocado, pode emitir medidas para cumprimento do direito, e do controle social, exercido individualmente pelo cidadão, que pode representar ao poder competente e ainda, ao Ministério Público, o fiscal da lei.

Evidenciou-se, na pesquisa, que apenas 34% dos Conselhos funcionam de forma satisfatória, o que compromete o exercício do controle mais próximo e real, já que o Conselho de Alimentação Escolar deve acompanhar a elaboração do cardápio, o manejo dos alimentos e a preparação diária da comida. Destaca-se positivamente, no contexto do controle, a ação da Controladoria Geral da União, que fiscalizou os gastos da verba repassada pela União no ano de 2016, e aferiu a eficiência e a qualidade da execução do programa.

Outra solução encontrada na pesquisa foi a terceirização da merenda escolar, prática com precedentes em Curitiba, Santa Catarina e Espírito Santo. Os relatos demonstram que nesse sistema, há o cumprimento dos critérios de cardápio, higiene e segurança alimentar. Entretanto, deixam de cumprir com as diretrizes de sustentabilidade, como a aquisição de produtos provenientes da agricultura familiar e de comunidades indígenas e quilombolas.

Verifica-se portanto, que sendo executado diretamente pelo poder executivo



ou por meio de empresa terceirizada, o que se precisa é o fortalecimento e integração dos controles na fiscalização do dinheiro público, aferindo sob os aspectos contábeis, financeiros, operacionais, orçamentários e, especialmente, sob o critério da eficiência, a execução do programa de alimentação escolar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert (trad. Virgílio Afonso da Silva) **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: < http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf >. Acesso em 05 de junho de 2017.

BRASIL, LDBE/71 - Lei nº 5.692 de 11 de agosto de 1971.

_____. Disponível em < <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=202007> >. Acesso em 16 de junho de 2017.

_____. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm >. Acesso em 16 de junho de 2017.

90

_____. Decreto 5626 de 22 de dezembro de 2005, regulamenta a Lei no 10.436, de 24 de abril de 2002, que dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS) e estabelece a inclusão da Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS) como disciplina obrigatória, em seu CAPÍTULO II, que trata “DA INCLUSÃO DA LIBRAS COMO DISCIPLINA CURRICULAR”.

_____. Disponível em < http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=16690-politica-nacional-de-educacao-especial-na-perspectiva-da-educacao-inclusiva-05122014&Itemid=30192 >. Acesso em 17 de junho de 2017.

_____. Disponível em http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rcp01_02.pdf. Acesso em 17 de junho de 2017.

DA SILVA, José Afonso. Disponível em: < <file:///C:/Users/manue/Downloads/47169-94073-1-PB.pdf> >. Acesso em 05 de junho de 2017.

_____. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Comentada** / Joyce Marquezim Setubal, Regiane Alves Costa Fayan (orgs.). Campinas: Fundação FEAC, 2016. P. 15.

_____. LEI Nº 12.982, DE 28 DE MAIO DE 2014 Altera a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, para determinar o provimento de alimentação escolar adequada aos alunos portadores de estado ou de condição de saúde específica.

_____. Fonte: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/02/ministerio-da-transparencia-avalia-oferta-e-qualidade-da-merenda-escolar-no-pais>. Acesso em 17/06/2017.

CASTRO, José Ricardo Parreira de. **Ativismo de contas**. Rio de Janeiro: JAM Jurídica, 2015.

CHAVES, Lorena Gonçalves. **Políticas de alimentação escolar**. Brasília: Centro de Educação a Distância – CEAD, 2006.



DA SILVA, José Afonso. Disponível em file: < ///C:/Users/manue/Downloads/47169- 94073-1-PB.pdf >. Acesso em 05 de junho de 2017.

DE PAULA, Flávia Anastácio; DE SOUZA ALMEIDA, Gisella; DE OLIVEIRA, Valdirene Alvez. Educação, Saúde e Alimentação na Escola: Um Olhar para as Necessidades Alimentares Especiais. **Revista Pleiade**, v. 8, n. 15, p. 62-72, 2016.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FACHIN, ZULMAR. **Curso de direito constitucional** - 7. Ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro : Forense, 2015. P.276.

FAGUNDES-NETO, U.; MORAIS, MB. SDEPANIAN, VL. **Doença celíaca: a evolução dos conhecimentos desde sua centenária descrição original até os dias atuais**. Arq Gastroenterol. 1999; 36(4):244-57.

GANDOLFI, L.; PRATESI, R. **Doença celíaca: a afecção com múltiplas faces**. J Pediatr. 2005; 81:357-8.

Disponível em: < <https://secure.unicef.org.br/campanhas/saude-desnutricao> >. Acesso em 17 de junho de 2017.

FARENA, Duciram. Terceirização da merenda escolar. Disponível em: < <http://www.prpb.mpf.mp.br/artigos/artigos-procuradores/terceirizacao-da-merenda-escolar> > acesso em 20 de junho de 2017.

FREITAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 5. ed. Lumem Juris: Rio de Janeiro, 2006.

GOUVÊIA, Ronaldo Guimarães. Políticas públicas, governabilidade e globalização. **Revista do Legislativo**. Brasília, n. 25, p. 63, jan/mar 1999.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony (tradução de Francisco G. Heidemann). **Política pública: seus ciclos e subsistemas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

HUBMANN, Heinrich. Das Persönlichkeitsrecht. Köhln: Böhlau, 1967 apud SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JOAQUIM, Nelson. **Direito Educacional Brasileiro/- História, Teoria e Prática/-** 1 ed. Rio de Janeiro : Livre Expressão, 2009.

LIBERATTI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no estado constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 82-83.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista trimestral de Direito Civil**. Ano 2, v. 6. abr-jun 2001.

MANTOAN, Maria Teresa Eglér. **Inclusão escolar. O que é? Por quê? Como fazer?** São Paulo: Moderna, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros (atualizado por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto). **Curso de direito civil: parte geral**. v. 1.



NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. Notas para um ensaio sobre a dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi**. Teresina-PI, jun 2006. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8668>>. Acesso em: 09 fev 2017.

ORDÓÑEZ-MATAMOROS, Gonzalo et al. **Manual de análisis y diseño de políticas públicas**. Bogotá, Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2013.

O'REGAN, Fintan. **Sobrevivendo e vencendo com necessidades educacionais especiais**; tradução Ronaldo Cataldo Costa.-Porto Alegre: Artmed, 2007.

PACHECO, José. **Caminhos para a inclusão: um guia para o aprimoramento da equipe escolar** / José Pacheco, Rosa Eggertsdóttir, Gretar L. Marinósson. - Porto Alegre : Artmed, 2007.

PEREIRA, Caio Mario da Silva (atualizado por Tânia da Silva Pereira). **Instituições de direito civil: direito de família**. v. 5.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional (tradução de Maria Cristina De Cicco). Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

REIS, José Sávio dos. **Princípio da eficiência**: o que se espera das instituições. In: Revista do Ministério Público de Minas Gerais. ed. 22. 2011.

RODRIGUES, Paulo da Silva. A terceirização da merenda escolar: a experiência do Estado do Espírito Santo.

Disponível em: < <http://www.anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/trabalhosCompletos/comunicacoesRelatos/0439.pdf>> Acesso em 20 de junho de 2017.

92

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997.

SEN, Amartya. **A ideia de Justiça** ; tradução Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. -São Paulo : Companhia das Letras, 2011.

SITE. Disponível em: < <http://museubnjaminconstant.blogspot.com.br/2013/05/benjamin-constant-e-o-imperial.html> >. Acesso em 16 de junho de 2017.

_____. Disponível em: < <http://www.educabrasil.com.br/declaracao-de-salamanca/> >. Acesso em 22 de junho de 2017.

_____. Disponível em: < <https://www.dicio.com.br/inclusao> >.. Acesso em 17 de junho de 2017.

_____. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/em-dia-do-livro-unesco-pede-acessibilidade-para-pessoas-com-deficiencias-visuais-e-de-aprendizado/> >. Acesso em 18 de junho de 2017.

_____. Disponível em: < <http://www.abc.com.br/noticias/2015/08/ibge-62-da-populacao-tem-algum-tipo-de-deficiencia> >. Acesso em 18 de junho de 2017.

_____. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/09/cresce-numero-de-pessoas-com-deficiencia-no-mercado-de-trabalho-formal> >. Acesso em 18 de junho de 2017.

_____. Disponível em: < <http://www.deolhonosplanos.org.br/censo-escolar-2015-confira-os-dados-disponibilizados-pelo-mec-sobre-a-educacao-basica-no-pais/> >. Acesso em 19 de junho de 2017.

_____. Disponível em: < <http://www.alergiaaoleitedevaca.com.br/intolerancia-ou-alergia> >. Acesso em 21 jun 2017.



_____. Disponível em: < https://alergia.leti.com/pt/alergias-alimentares_15995 >. Acesso em 21 jun 2017.

_____. Disponível em: < <http://www.fpcardiologia.pt/saude-do-coracao/factores-de-risco/dislipidemia/> >. Acesso em 21 jun 2017.

_____. Disponível em: < <http://www.sbh.org.br/geral/oque-e-hipertensao.asp> >. Acesso em 21 jun 2017.

_____. Disponível em: < <http://www.nupad.medicina.ufmg.br/topicos-em-saude/fenilcetonuria/> >. Acesso em 21 jun 2017.

_____. Disponível em: < <http://www.criciuma.sc.gov.br/pmc/Resourses/arquivos/ORIENTACOES-GERAIS-SOBRE-ALIMENTACAO-EM-SITUACOES-ESPECIAIS.pdf> >. Acesso em 21 jun 2017.

_____. Disponível em: < file:///C:/Users/adm/Downloads/8940_RELATORIO%20N%2063%20-%20APOIO%20A%20ALIMENTACAO%20ESCOLAR%20NA%20EDUCACAO%20BASICA.pdf >. Acesso em 17/06/2017.

_____. Disponível em: < <http://www.fnde.gov.br/programas/alimentacao-escolar/alimentacao-escolar-apresentacao> > Acesso em 20 de junho de 2017.

_____. Disponível em: < <http://direcionalescolas.com.br/2015/03/18/terceirizacao-da-alimentacao-escolar-representa-economia-acima-de-20-nos-custos-dos-municipios-contratantes/> > acesso em 20 de junho de 2017.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16.pdf> >. Acesso em: 27 de março de 2013.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.



