

Universidade Federal Fluminense
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional

JOYCE ABREU DE LIRA

A (in)segurança alimentar no Brasil: o controle jurisdicional da política pública.

Niterói
2016

JOYCE ABREU DE LIRA

A (in)segurança alimentar no Brasil: o controle jurisdicional da política pública.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

Área de concentração: Instituições Políticas, Administração Pública e Jurisdição Constitucional
Orientadora: Profa. Dra. Célia Barbosa Abreu.

Niterói
2016

JOYCE ABREU DE LIRA

A (in)segurança alimentar no Brasil: o controle jurisdicional da política pública.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

Aprovada em ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Célia Barbosa Abreu – Universidade Federal Fluminense

Profa. Dra. Helena Elias Pinto – Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr. Nagib Slaibi Filho – Universidade Gama Filho

Nota obtida: _____.

Niterói
2016

AGRADECIMENTOS

A vivência do mestrado é uma oportunidade sem igual. A recordação sobre os primeiros dias de sala de aula, os primeiros seminários, a organização dos primeiros eventos, e tantas outras experiências acadêmicas são incomparáveis. As relações que são tecidas nesse curto período acabam sendo tão profundas quanto as marcas deixadas pelo próprio mestrado, que passa com a velocidade da luz, mas rompe as barreiras intelectuais que muitas vezes são nutridas durante a graduação. O mestrado em direito constitucional na Universidade Federal Fluminense, em especial, teve a capacidade de refinar meu senso crítico e intelectualidade, escancarando as portas da filosofia, da política, da antropologia, da sociologia, pois essa é a proposta do curso. A oportunidade de ter vivido os dias nos campi da UFF foi como a realização de um sonho, que romanticamente se repetiu em minhas noites e dias por muitos anos. Sonhava acordada e, desse modo, desde sempre a fé que me levou às primeiras aulas e tantas outras experiências acadêmicas é a mesma que certamente acompanhará todo o caminho que se tornou mais evidente depois de passar pelo mestrado.

Por isso, o agradecimento inicial é dedicado às pessoas que fazem dessa instituição um lugar de profunda aprendizagem. Aprendi com o alto-astral de Ana Paula, sempre disposta a ajudar e dar uma palavra de estímulo. Mesmo antes de nos tornarmos alunos, Ana Paula já nos motivava a todos. Aprendi com os coordenadores Rogério Dultra e Enzo Bello que a política acontece no dia-a-dia e que a academia também é espaço de disputas políticas, mas que devem ser encaradas como sadias. A competência acadêmica capaz de promover as melhorias que esperamos para um programa que ainda está engatinhando depende de todas as pessoas que o compõem e, na medida do possível, sinto ter realizado bem a minha parte.

Aprendi com os professores que os alunos são, invariavelmente, aqueles que devem ganhar papel de destaque. Aprendi a ouvi-los e a contribuir da melhor maneira possível. Nesse ponto, destaco meu agradecimento à querida orientadora Célia Barbosa Abreu, que desde o início se interessou em minha pesquisa e demonstrou afinidades para além de acadêmicas com a minha pessoa. Para mim, Célia é um exemplo de orientação doce. Sua conduta como orientadora revelou-se, eu diria, libertária, pois ao valorizar as minhas características e ao respeitar o meu ponto de vista, cedeu o espaço que é necessário para que o orientando construa a sua própria identidade. Agradeço ao professor Carlos Magno Spricigo por ter me inspirado como um exemplo de parcimônia e gentileza, que eu passei a levar como entusiasmo de vida. Ao Vladimir Luz, por ter aberto as portas da assessoria popular e de um fantástico mundo de pessoas maravilhosas. Agradeço, também, à professora Helena Elias

Pinto, pela cordialidade e pelo exemplo de sua trajetória dedicada não somente à docência, como também à magistratura.

Agradeço aos colegas e amigos que fizeram da caminhada uma trilha de aventuras inexplicáveis: subidas, descidas, suor, companheirismo, descobertas e, afinal, deixo expresso o meu desejo de que todos cheguem aonde quiserem. Desde o ponto de partida, não se pode ter certeza sobre ponto de chegada de um mestrado, pois esse é um caminho de mudanças. Para muitos essa chegada será logo um rio turbulento, que exige ainda muitos anos e habilidades para superá-lo, como o doutorado. Para outros será a praia ensolarada e repleta de novidades em que repousarão dali por diante, mas que nem por isso é simples e fácil, como é a docência. Ainda há para quem a chegada seja apenas uma incógnita que será resolvida de acordo com a vida, que prosseguirá por uma nova trilha desconhecida, seja na assessoria popular, na militância partidária ou social, na advocacia ou em algum cargo público burocrático. Porque, na verdade, o que importa do caminho é o que se agrega enquanto ele é percorrido, e não necessariamente para onde ele nos levará.

O caminho do mestrado é e foi, sem dúvidas, um caminho de abdições e que exige destreza de todos para o equilíbrio do que será possível levar na mochila. É claro que elementos essenciais nunca devem faltar e têm lugar de destaque nesse equilíbrio desejado. É o caso da água, combustível primário para tudo na vida, assim como o é a família. Sendo assim, os agradecimentos à minha família que me apoiaram em todo momento não podem faltar. Agradeço aos meus pais, Suzana e Sidney, ao meu irmão Felipe e ao meu avô Antônio, que estarão ao meu lado para vivenciar essa vitória. Em memória, agradeço aos meus avós Zélia, Wilson e Selma. Wilson e Selma representam as águas de fonte mais pura que ficaram pelo caminho. Não estão mais presentes fisicamente desde 2014 e 2015, respectivamente, mas continuam sendo o combustível necessário em minha vida e que eu posso reencontrar sempre em meio à natureza que os absorveu.

O período em que vivenciei o mestrado foi um período especialmente difícil. Nessa trilha, enquanto eu buscava equilibrar a mochila, não compreendia o motivo pelo qual ela parecia se tornar cada vez mais pesada. Ao final, concluí que perder pessoas que amamos pode representar uma das maiores dificuldades em toda a caminhada da vida. O reequilíbrio na fé foi capaz de trazer o fôlego de volta, bem na subida mais íngreme do mestrado. Por ter conseguido superar tantos momentos em que a carga se tornou pesada que agradeço, por fim, a Deus e às energias que me movimentam sempre em direção aos objetivos e que me auxiliam a traçá-los com o pensamento repleto de desejos positivos para o mundo.

Gente é pra brilhar, não pra morrer de fome. (Caetano Veloso)

RESUMO

O objetivo de desenvolver esta dissertação é o de demonstrar que teórica e empiricamente é possível afirmar a hipótese de controle jurisdicional do direito social à alimentação. Pretende-se explicar que existe relevância democrática na atuação dos tribunais nesse sentido, pois denota a valorização da participação do usuário como um ator de mobilização do direito. A partir de um discurso dedutivo, a pesquisa se desenvolve desde a verificação histórica e internacional da evolução na proteção dos direitos humanos até o ponto em que os tribunais brasileiros passam a controlar a inatividade da administração pública, passando pelas pesquisas que apontam os dados da fome e da miséria e pelas teses que buscam afastar o Judiciário das decisões sobre o tema. Existe um caráter prospectivo na enunciação do controle jurisdicional das políticas públicas sobre o direito à alimentação, uma vez que, segundo a pesquisa indicou, a judicialização do tema encontra-se em estágio embrionário, embora haja fortes tendências de ser corroborado pelos tribunais. Assim, existe um reforço da tese de que, possivelmente, em curto ou médio prazo, o Brasil poderá vir a experimentar a judicialização massiva do direito social à alimentação.

PALAVRAS-CHAVE: direitos sociais; direitos humanos; alimentação; controle jurisdicional de políticas públicas; mobilização do direito; acesso à justiça.

ABSTRACT

The aim of developing this thesis is to demonstrate that theoretically and empirically it can be said that is possible the jurisdictional control of social right to food. It is intended to explain that there is democratic relevance in the performance of the courts in this regard, from the standpoint of the users participation as an actor to mobilize the right. From a deductive discourse, the research develops a historical and international verification of the evolution about protection of human rights to the point that brazilian courts come to control the inactivity of public administration, passing through the studies that indicate the data of hungry and misery and through the theses that seek to ward off the judicial decisions on the subject. There is a prospective character in the enunciation of the judicial control of public policies on the right to food, since, according from what to the survey can indicated, the subject of this justiciability is in an embryonic stage, although there are strong trends to be supported by the courts. Thus, there is a reinforcement of the thesis that possibly in the short or medium term, is likely to Brazil will experience the massive acess to the courts to protect the social right to food.

KEYWORDS: social rights; human rights; alimentation; judicial review of public policies; mobilization of right; access to justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
-------------------------	-----------

Parte I – Aspectos jusfilosóficos e internacionais sobre o direito à alimentação

1. O RECONHECIMENTO INTERNACIONAL DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO	17
---	-----------

1.1. A alimentação como direito: do jusnaturalismo ao pluralismo jurídico, a alimentação é um direito	18
---	----

1.2. Direitos humanos e direitos fundamentais: o aspecto terminológico segundo Ingo Wolfgang Sarlet e sua adoção metodológica na pesquisa sobre o direito à alimentação	30
---	----

1.3. A alimentação como direito humano (internacional): da teoria jurídica à aplicação normativa dos direitos humanos	35
---	----

1.4. A estrutura da rede mundial de proteção do direito humano à alimentação da Organização das Nações Unidas e sua atuação no Brasil	56
---	----

1.5. Reflexões sobre o direito à alimentação no campo de estudos latino-americano: a crítica histórica de Eduardo Galeano	62
---	----

Parte II – O debate constitucional brasileiro sobre a judicialização do direito à alimentação

2. A ALIMENTAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL (CONSTITUCIONAL) NO BRASIL	72
---	-----------

2.1. Breve histórico sobre os direitos fundamentais	73
---	----

2.2. Emenda Constitucional 45 de 2004 e a constitucionalização dos direitos humanos: a transformação dos direitos humanos em direitos fundamentais	79
--	----

2.3. A eficácia versus a aplicabilidade das normas de direitos fundamentais: um debate entre as teorias de José Afonso da Silva e de Ingo Wolfgang Sarlet	82
---	----

2.4. O panorama do direito à alimentação no Brasil: de Josué de Castro à Emenda Constitucional 64 de 2010	90
---	----

3. A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO: REFLEXÕES SOBRE A TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO	106
---	------------

3.1. Vida digna e direito social à alimentação: o mínimo existencial como direito subjetivo do cidadão e o dever prestacional alimentar do Estado	108
---	-----

3.2. A questão da tutela dos direitos sociais pelo Poder Judiciário: uma reflexão sobre os principais problemas apontados pela doutrina	128
---	-----

3.3. A mobilização do direito: uma resposta política às críticas à atuação dos Tribunais	138
3.4. Uma experiência do Poder Judiciário brasileiro na judicialização do direito à alimentação: o caso Ministério Público x Município de Valparaíso de Goiás	146
CONCLUSÃO	151
REFERÊNCIAS	154
ANEXO 1	160
ANEXO 2	162

INTRODUÇÃO

A fome é um inaceitável problema, mas que sempre se fez sentir na humanidade, com suas raízes históricas, geográficas, políticas e econômicas, que se podem revelar com precisão quando são analisados os seus dados básicos ligados à questão da produção e distribuição de renda. O tema continua urgente em todo o mundo ocidental, especialmente em países como o Brasil. A experiência de ser considerado um país em desenvolvimento muitas vezes serve como simples expressão esvaziada de significado, cujo intuito é o de mascarar a existência do subjugo econômico e social próprio do sistema capitalista. A fome é uma arma poderosa e pode matar mais do que muitas guerras. Muitos consideram que a tal guerra seja presente e que a munição que abastece a barbárie é, justamente, a má distribuição de alimentos e renda. No mundo cerca de 800 milhões de pessoas ainda são submetidas à fome.¹ A afirmação de que tanto a fome quanto a pobreza são processos de submissão que funcionam concomitantemente significa dizer que, de um lado, ninguém passa fome por vontade própria e, de outro, existe sempre quem possa alimentar e se recusa ou se omite.

O tema da fome continua atual e, apesar de mistificado e de ser tornado muitas vezes um tabu, sua voz não se deixa calar. Já dizia Herbert de Souza, o Betinho, “quem tem fome tem pressa”. A camada da população afetada é aquela que está na base da pirâmide social e, por isso, pode-se imaginar, ninguém se preocuparia. Não seria preocupante se não fossem essas pessoas da base da pirâmide as responsáveis por toda a sustentação do sistema. Esse grupo é sistemicamente oprimido e suas reais deficiências são reiteradamente silenciadas pelos interesses dos opressores, sendo a própria fome um fator de opressão. Imagine uma situação: pessoas desnutridas, mal vestidas, curvadas em brejos a caçar ratos, pois este seria seu único meio de obter proteína animal, de saborear uma carne, de se manter acordado, ou seja, seu único meio para comer suprimindo a mínima necessidade nutricional de seu corpo. Poderia ser um exemplo de livro de história da Idade Média, talvez um trecho de artigo escrito no Brasil no século

¹ ONU diz que 800 milhões de pessoas ainda sofrem com a fome e a pobreza. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/07/onu-diz-que-800-milhoes-de-pessoas-ainda-sofrem-com-fome-e-pobreza.html> Acesso em 28/01/2016;

passado², mas, absurdamente, foi notícia jornalística divulgada em três de julho do ano de 2015, acontecida no Estado da Paraíba, nordeste brasileiro³. No caso dessa notícia jornalística, um detalhe que mais chama a atenção é que, na ocasião em que se descobriram os comedores de roedores, investigava-se sobre o suicídio do patriarca daquela pobre família de crianças caçadoras de rato do junco. Seu suicídio teria sido motivado pela profunda vergonha de não ter como alimentar sua família, nem possuir dinheiro para quitar a dívida em mercadinho.

O caso citado evidencia que a situação da fome sensibiliza ainda mais quando pensados seus efeitos reflexos: indignidade, fadiga, depressão. Reflexos este que, somados com muitos outros, determinam a incapacidade patológica daquele ser que passa fome de se movimentar na sociedade da forma que todos esperam. Essas pessoas não têm condições nutricionais mínimas de acordar cedo e dormir tarde, desempenhando muitas atividades ao longo do dia, simplesmente porque, como bem ressaltou Josué de Castro, esses são os sintomas da doença da fome.

O quadro da fome representado por necessidade *versus* omissão é o motivo pelo qual se compreende que é urgente discutir a(s) alternativa(s) com capacidade de modificar essa situação, pelo menos na realidade brasileira. Se, de um lado, a atenção para o tema vem ganhando reforço desde as últimas décadas, por outro lado, é inegável que a posição do Brasil no tema da erradicação da miséria e elevação do desenvolvimento humano e social ainda está longe de atingir os objetivos, embora economicamente o país produza (e historicamente sempre produziu) riquezas suficientes para tanto. E o fato que marca a ideia inicial e nuclear desse estudo é que a alimentação é um direito. Na verdade, a alimentação sempre foi um direito, conforme possíveis análises de diversas vertentes teóricas, mas, desde 2010, no Brasil, esse direito está expressamente resguardado pelo art. 6º da CRFB/88. Sendo um direito e exigindo a atuação do Estado para a sua efetivação, não pode haver a exclusão da possibilidade da apreciação pelo Judiciário de sua lesão ou ameaça, como preceitua o art. 5º, XXXV da CRFB/88.

² MINAYO, M. C. S, org. *Raízes da Fome*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fase, 1985. p. 70

³ CRIANÇAS caçam ratos para comer na PB; Prefeito diz que família teria negado ajuda: Famílias beneficiárias do Bolsa Família alegam que renda não dá para alimentação e roedores viram opção em cardápio das duas refeições diárias, na periferia de alagoa Grande. Disponível em: <http://portalcorreio.uol.com.br/noticias/cidades/gente/2015/07/03/NWS,261683,4,86,NOTICIAS,2190-NO-BREJO-PARAIBA-CRIANCAS-CACAM-RATOS-COMER-CARNE-ALMOCO-JANTAR.aspx> Acesso em 05/07/2015

A judicialização das políticas públicas poderia ser um tema considerado saturado no campo de estudos jurídicos brasileiro, mas não é. O fato de o Brasil viver uma jovem democracia, em turbulentos períodos de escândalos sobre a corrupção dos agentes majoritários, eleitos pelo povo, já denota a necessidade de se avançarem e aprofundarem cada vez mais todo tipo de pesquisa capaz de conceder um novo ponto de vista para a questão da utilização do poder constitucional dos tribunais em busca da concretização dos direitos fundamentais. A má administração política e econômica dos recursos públicos pelos agentes eleitorais é um importante autorizador da atuação judiciária no tema da assistência social, embora não seja esta a única causa. Essas justificativas refletem alguns dos motivos pelos quais se entende que tratar do assunto do direito à alimentação no Brasil é relevante e urgente.

Por isso, o trabalho é estruturado⁴ metodológica e didaticamente a partir do pensamento crítico e do discurso dedutivo para atingir o objetivo de demonstrar que os Tribunais podem atuar no sentido de garantir o direito à alimentação no Brasil. Essa escolha se evidencia no caminhar do discurso que parte do plano abstrato até chegar ao concreto, passando pela demonstração empírica de que a pobreza é uma realidade na sociedade brasileira e que o povo, de onde emana todo o poder, precisa encontrar uma alternativa viável e eficaz para fazer cessar a violação de seu direito alimentar.

Ainda quanto à metodologia, a pesquisa objeto do presente projeto pode ser classificada como aplicada, pois atende ao objetivo de gerar conhecimento suficiente que capacite o leitor a aplicação prática de seu conteúdo, a partir da análise e reflexão sobre o tema do direito à alimentação. Dirige-se, assim, à solução de problemas específicos no que tange à erradicação da fome no Brasil. Para tanto, a pesquisa envolve a apresentação de dados empíricos sobre o índice de desenvolvimento humano no Brasil. A repercussão desses dados no tema da alimentação como um direito é analisada a partir de determinados marcos teóricos que discorrem sobre a judicialização de direitos sociais. Torna-se possível ao jurista de ofício aplicar na prática a hipótese de judicialização do direito à alimentação a partir dos sólidos fundamentos acadêmicos que se poderão extrair da pesquisa.

⁴ BELLO, Enzo; ENGELMANN, Wilson (Org.). *Metodologia da pesquisa em Direito*. Caxias do Sul: EducS, 2015.

A forma de abordagem do problema da pesquisa é qualitativa, pois, apesar de também apresentar dados obtidos em fontes externas, não pretende em si traduzir-se na mera aplicação estatística e numérica das muitas conclusões críticas a que se pode chegar no polêmico tema da fome. Considera-se, na verdade, que existe uma relação dinâmica que une o pesquisador e o mundo real capaz de tornar únicos os diferentes pontos de vista sobre um mesmo objeto, ainda que ele já tenha sido alvo de investigações, como é o caso do tema abordado neste trabalho. Na pesquisa qualitativa a forma de atuar é descritiva, porque o mundo natural é a fonte mais importante para a coleta de dados, que gerará a proposição do problema, a significação do seu processo e a conclusão sobre seu impacto no campo do Direito, entendido como um âmbito interdisciplinar.

A metodologia aplicada quanto aos objetivos torna pesquisa exploratória, pois pretende explicitar o problema de forma ampla, mas não total, e por isso, pode ser considerada parcialmente exploratória. Não há meios de esgotar o assunto no curto espaço da dissertação de mestrado. O tratamento conferido ao problema da pesquisa é majoritariamente bibliográfico, pois se desenvolve a partir do levantamento de textos e marcos teóricos pertinentes. Tratando-se do tema que se aproxima da vida dos tribunais, porém, ao final da pesquisa é apresentado um caso em que se pode observar que, na prática, a hipótese desta pesquisa já começa a se concretizar.

Seguindo a metodologia proposta, o trabalho restou dividido em duas partes. A primeira parte é dedicada aos aspectos jusfilosóficos e internacionais sobre o direito à alimentação, o que quer dizer que o que se encontrará no bojo inicial da pesquisa é a tentativa de traçar um panorama amplo e geral onde se ancoram princípios, símbolos e discursos fundamentais para entender em que campo do Direito a discussão se situa. Para tanto, o primeiro capítulo, que compõe a primeira parte, subdivide-se em cinco relevantes pontos de apoio. O primeiro ponto de apoio da discussão tem natureza teórica e evidencia, dentre as principais filosofias do Direito, que a alimentação é, em si, um direito. Essa é a ideia que guia todo o trabalho.

O segundo ponto de apoio do primeiro capítulo pretende explicitar uma opção terminológica e até didática assumida durante toda a pesquisa: direitos humanos e direitos fundamentais não são expressões sinônimas. Em resumo, “direitos humanos” seria uma expressão voltada ao âmbito internacional da proteção da dignidade humana,

ao passo que “direitos fundamentais” seria um termo adequado para designar o âmbito interno dessa proteção, ou seja, a salvaguarda constitucional. Esclarecida a diferença terminológica, revela-se que tal distinção também serviu de inspiração para a divisão do trabalho em duas partes: a primeira, que busca pesquisar as possíveis reflexões ligadas ao direito à alimentação no âmbito internacional, e a segunda, que se preocupa em traçar os aspectos internos, ou seja, constitucionais, acerca do debate.

O terceiro ponto de apoio do primeiro capítulo busca apresentar desde nuances acerca da teoria dos direitos humanos, com aportes históricos, até a atual conjuntura normativa internacional em que o Brasil se insere no âmbito de proteção dos direitos, em especial, no que tange ao direito à alimentação. Essa preparação teórica e normativa é necessária para introduzir o quarto ponto de apoio do primeiro capítulo, a partir do qual se intenta apresentar um panorama da atuação da rede mundial de proteção dos direitos humanos, em especial, a relação entre a Organização das Nações Unidas e o Brasil. Essa relação proporciona a obtenção de dados relevantes para que o pesquisador possa se apropriar de dados que refletem que o Brasil ainda precisa atuar firmemente contra a fome, a pobreza e a miséria.

O quinto e último ponto do primeiro capítulo, talvez o mais importante para que se compreenda verdadeiramente a situação econômica e social em que o Brasil se encontra atualmente, está reservado para a crítica histórica de Eduardo Galeano, baseado na sua obra *As veias abertas da América Latina*. O espaço destinado ao autor, de raízes colonizadas como as brasileiras, pretende evidenciar que, apesar de a pesquisa aparentar tratar de um tema técnico e dogmático, não é esse seu conteúdo. Para muitos, o próprio Direito teria toda essa cientificidade, o que não passa de aparência, pois não há artifício capaz de apagar a importância da história, da filosofia, da sociologia e da antropologia na elaboração de qualquer pesquisa jurídica.

A segunda parte do trabalho, como mencionado, trata dos temas ligados à alimentação na ordem interna e constitucional brasileira. Seguindo a argumentação dedutiva, a segunda parte apresenta dois capítulos, sendo o primeiro deles voltado para apreciação de aportes teóricos essenciais no tema dos direitos sociais, para situar o debate no tempo e no espaço da Constituição brasileira de 1988, e o segundo deles voltado para a exploração dos desdobramentos que exsurgem da questão do controle jurisdicional de políticas públicas.

De forma sintetizada, o segundo capítulo se subdivide em quatro pontos que abordam objetos cuja discussão se faz necessária quando se está a tratar de judicialização de direitos sociais. Por isso, os pontos que apoiam esse capítulo tratam do histórico dos direitos fundamentais, o que se liga à ideia de constitucionalização dos direitos humanos, que configura o mundo ocidental contemporâneo. Do prisma da constitucionalização dos direitos humanos é possível avistar a problemática da eficácia ou efetivação desses direitos após se transformarem em direitos fundamentais, de modo que o terceiro ponto trata desse tema a partir do diálogo entre dois autores brasileiros. Para, então, no quarto ponto se proporcionar a noção sobre a situação de política alimentar particular do Brasil. Apresenta-se o panorama do direito à alimentação no Brasil, destacando-se, nesse ponto, as contribuições de Josué de Castro como um marco teórico importante para a formação do senso crítico da pesquisa nesse capítulo.

O terceiro capítulo, por fim, adentra na discussão-chave da pesquisa que envolve as manifestações ressonantes da doutrina acerca da judicialização dos direitos sociais. Divide-se em quatro tópicos que, a respeitar um modo discursivo dedutivo, encaminham o debate do geral para o particular e, assim, formar a conclusão de que é possível o controle jurisdicional de políticas públicas. O primeiro tópico traz os fundamentos pelos quais o direito à alimentação deve ser considerado como integrante do núcleo essencial de direitos do homem, denominado pela doutrina de mínimo existencial, o que lhe confere a característica de direito subjetivo colocado em confronto com o dever prestacional do Estado. Ciente de que essas proposições encontram refutações, o segundo tópico as apresenta com as devidas críticas e oferece espaço para a questão que é, possivelmente, um trunfo ainda pouco usado no debate acadêmico nesse campo de discussão: a tese da mobilização do direito. A apresentação dos fundamentos iniciais da tese da mobilização do direito é capaz de reforçar a hipótese segundo a qual os tribunais são atores políticos e, sob o ponto de vista do seu usuário, podem funcionar de modo estratégico em prol dos direitos sociais. Para encerrar o caminho dedutivo da dissertação, o último tópico cuida de expor um caso concreto em que se realizou a judicialização do direito à alimentação recentemente, sem a pretensão, ainda, de cuidá-lo com a profundidade de um estudo de caso, diante da dificuldade de acesso às peças do processo, mas desvendando aspectos da jurisdição constitucional envolvidos.

Parte I – Aspectos jusfilosóficos e internacionais sobre o direito à alimentação

1. O RECONHECIMENTO INTERNACIONAL DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO

O capítulo inicial dessa pesquisa tem por objeto a investigação do tratamento teórico do tema da alimentação em sua existência jurídica internacional e constitucional. Para tanto, impõe-se, em primeiro lugar, realizar a verificação da categoria alimentação no campo do Direito. São diversas as teorias aplicáveis ao tema, considerando-se o Direito enquanto campo científico. Com essa finalidade, elaborando-se um recorte que considera a tripla divisão – jusnaturalismo, positivismo e pluralismo – será possível demonstrar as relações entre essas principais definições teóricas acerca do Direito e sua correlação com o tema da alimentação. Em outras palavras, o primeiro subitem trata de demonstrar que a alimentação é um direito, independentemente da vertente seguida.

O primeiro capítulo, tendo em conta essa necessidade de situar a alimentação no campo jurídico internacional (teórico e normativo) de maneira mais abrangente possível, seguirá uma lógica que passará por alguns pontos que se entendem imprescindíveis. Inicialmente, a tarefa será a de introduzir o tema da alimentação como um direito de acordo com as clássicas definições teóricas, como já dito.

Num segundo momento, a preocupação será a de explicitar a definição terminológica que servirá de guia para os subitens seguintes, de modo a organizar o pensamento investigativo de acordo com as definições trazidas por Ingo Wolfgang Sarlet, que distingue os direitos humanos e os direitos fundamentais, de acordo com o campo internacional ou nacional de sua existência e aplicação.

Após a apresentação da distinção que orientará a organização didática da pesquisa, adentrar-se-á na classificação da alimentação como direito humano, ou seja, em seu viés internacional, já que sua face de direito fundamental será tratada no

segundo capítulo, tendo em vista a realidade brasileira, especialmente após a Constituição de 1988. Em seu soslaio internacional, objeto deste capítulo, relaciona-se a discussão da alimentação como um direito humano à sua estrutura de proteção e à atuação da Organização das Nações Unidas no tema, assim como se busca apresentar o debate latino-americano no tema da alimentação. Em seu través nacional, guardado para o capítulo seguinte, debate-se o direito à alimentação enquanto direito fundamental, ou seja, na seara constitucional, com enfoque na experiência brasileira.

1.1 A alimentação como direito: do jusnaturalismo ao pluralismo jurídico, a alimentação é um direito

A fome, epidemia mundial, é consequência de escolhas abrangidas por fatores geopolíticos e econômicos advindos do sistema capitalista. Estas são determinantes para que não se conceda a adequada distribuição dos produtos que são essenciais à vida e ao natural desenvolvimento físico e psíquico das pessoas, mesmo que haja produção de alimentos em quantidade até mesmo excedente às necessidades da população humana. A fome é uma ofensa inaceitável à vida, a alimentação é um direito.

Não seria equivocado afirmar que a expressão “alimentação”, por seu conteúdo extremamente vasto, tem ligações com o direito natural. Mais ainda, refere-se a uma dimensão talvez por ora inexplorada de direitos existenciais. A alimentação deve ganhar especial atenção do mundo jurídico, pois se fundamenta na essência do postulado da dignidade do homem como ser único, que não se pode fracionar, portanto, uma pessoa cujo direito à alimentação é ameaçado ou lesado tem diversas esferas de expressão de sua dignidade afetadas, dentre elas, a saúde, a vida, entre outras.

Em outras palavras, a alimentação é, em si, um direito peculiar e importante se considerada sua direta relação com a saúde, com a educação alimentar, com a cultura alimentar, com a busca da felicidade e com a própria proteção da liberdade, por exemplo. Como considerar que as escolhas de vida de quem passa fome sejam livres?

Como erradicar a fome e a miséria sem educação e cultura alimentar para quem recebe renda com o fito de garantia da alimentação? Como avaliar uma dieta nutricionalmente adequada em tempos de uso excessivo de agrotóxicos e de manipulação genética dos alimentos?

São muitas as indagações que concederiam os mais diversos desdobramentos do tema da alimentação. Essas perquisições possuem um ponto de partida quando se está na pesquisa situada em campo jurídico: seria a alimentação um direito? E para tentar solucionar essa questão, inicialmente, é preciso discorrer sobre o conceito de Direito.

A definição etimológica de Direito, segundo Paulo Nader, enquanto palavra de origem latina, aplicada na Idade Média, exprime o sentido de guia, direção, como uma qualidade do que está conforme a reta. O autor ressalta, também, que entre os Romanos não houve o emprego da palavra Direito, mas, sim, aplicou-se a palavra Justiça. O uso dessa palavra pelos Romanos exprimia a ideia de licitude. A origem da palavra Justiça, porém, provocava divisão em duas correntes filológicas: uma que defendia a origem latina *jussum* (mandado) e outra que apadrinhava a origem *justum* (o que é justo). Paulo Nader aponta que a aplicação do vocábulo Direito seria mais ampla, embora também se ligue ao conceito de justiça. Descreve o autor:

36.1. Definição Etimológica. Esta espécie explica a origem do vocábulo, a sua genealogia. A palavra Direito é oriunda do adjetivo latino *directus, a, um* (qualidade do que está conforme a reta; o que não tem inclinação, desvio ou curvatura), que provém do particípio passado do verbo *dirigo, is, exi, rectum, dirigere*, equivalente a *guiar, conduzir, traçar, alinhar*. O vocábulo surgiu na Idade Média, aproximadamente no século IV, e não foi empregado pelos romanos, que se utilizaram de *jus*, para designar o que era lícito e de *injuria*, para expressar o ilícito. A etimologia de *jus* é discutida pelos filólogos. Para uma corrente, provém do latim *Jussum* (mandado), particípio passado do verbo *jubere*, que corresponde, em nossa língua, a *mandar, ordenar*. O radical seria o sânscrito *Yu* (vínculo). Para a outra corrente, o vocábulo estaria ligado a *Justum* (o que é justo), que teria o seu radical no védico *Yós*, que significa *bom, santidade, proteção*. Do vocábulo *jus* surgiram outros termos, que se incorporaram à terminologia jurídica: justiça, juiz, juízo, jurisconsulto, jurista, jurisprudência, jurisdição. A preferência dos povos em geral pelo emprego do vocábulo *Direito* decorre, provavelmente, do fato de possuir significado mais amplo do que *jus*.⁵

⁵ NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 34. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 75.

O termo Direito, visto como um objeto, portanto, pode ser empregado figurativamente para designar a ideia de caminho reto a conduzir conduta humana⁶. Essa noção figurativa de Direito propicia a formação de uma razoável definição, capaz de levar à representação do vocábulo por meio de uma ligação da ideia de Direito como a ideia de caminho a ser seguido.

Não se pode perder de vista, porém, o pressuposto jusfilosófico que reconhece no Direito um campo de disputas teóricas. Os filósofos buscam reivindicar para suas ideias a definição do Direito e, com isso, determinar a fonte do saber jurídico, ao passo que não há um verdadeiro consenso sobre o que é um direito ou sobre como nasce um direito.

Por outro lado, convencionou-se estabelecer determinadas definições básicas sobre as teorias do Direito no campo da dogmática, que são aquelas classicamente ensinadas nas disciplinas de Introdução ao Direito e Filosofia do Direito. É relevante, assim, apresentar as três principais vertentes, de acordo com uma seleção que leva em conta não só a tradição, ou seja, levando em consideração a clássica (e pressuposta) dualidade – direito natural e direito positivo – mas, também, a mais contemporânea aceção crítica do Direito trazida pela corrente do pluralismo jurídico.

A classificação da alimentação como um direito pode ser verificada no bojo de cada vertente teórica sem maiores problemas. A alimentação tem facilmente assegurada a sua proteção jurídica, enquanto pressuposto da vida que é e, portanto, decorrência do próprio direito à vida, o mais elementar dos direitos. Não se defende, aqui, uma posição específica acerca da melhor ou mais adequada teoria a ser aplicada. Cuida-se aqui, de maneira objetiva, de demonstrar como é possível encontrar respaldo teórico para a sustentação da existência do direito à alimentação nas principais vertentes que definem o Direito.

Os jusnaturalistas diriam que o direito à alimentação é um direito natural, pois sua validade independe de convenções sociais e decorre racionalmente da própria natureza humana. A simples condição de ser humano que goza de dignidade pessoal basta para que se proteja sua vida e se garanta o acesso à alimentação.

⁶ A representação figurativa do Direito como um caminho, uma estrada, possibilita a melhor compreensão do que se pode extrair da etimologia da palavra, sem, contudo, abstrair a sua estreita ligação com a palavra Justiça.

Parecem irrefutáveis e naturalmente válidas as premissas de que todo homem deve se alimentar e que o homem que não se alimentar morrerá. Assim, a questão se resolveria racionalmente. O problema para o direito natural está em afirmar que cabe ao Estado prover a alimentação e, ainda mais profunda é a questão, quando se menciona em alimentação adequada. A teoria do direito natural não resolve essa aporia.

O direito positivo também pode não resolver a questão, já que nem sempre a alimentação é expressamente colocada como norma constitucional e a defesa da sua proteção sob a base do fundamento moral não tem espaço nas teorias positivistas, como a de Hans Kelsen. Por outro lado, no caso do Brasil, a norma positivada no art. 6º da CRFB/88 evidencia que sua proteção está prevista, ou seja, está abarcada no plano do dever ser, ocasião em que o problema passa ao plano do ser, em outras palavras, o positivismo não dará conta do problema da efetivação do direito.

Essa é a comum polarização da teoria do direito, mas é possível ir além. A vertente do pluralismo jurídico amplia esses obliteradores sistemas de pinguinização do Direito⁷, conferindo uma linguagem nova ao debate, evidenciando ser possível obter a resposta sobre o que é direito de maneira aberta e mesmo que não institucional. É a teoria aberta do Direito⁸ capaz de dar uma resposta à questão do que é o direito e se a alimentação pode ser considerada um direito. Para a corrente pluralista, há necessidade de pensar o Direito a partir de outro lugar de fala, diferente do que se tinha produzido até então. Como explica Antonio Carlos Wolkmer⁹, a proposta de um novo olhar para o Direito surge a partir da percepção de crise e de esgotamento do modelo jurídico liberal-

⁷ “Pinguinização” é expressão utilizada por Luís Alberto Warat para designar a postura dos juristas que se deixam ser castrados, permitindo que a sua criatividade inata seja capturada e moldada pelas instituições, inclusive pelo ensino jurídico. Desse modo, os juristas passam a repetir os mesmos discursos, com as mesmas aparências, que legitimam sistemas falidos a continuarem vigendo, reproduzindo as antigas relações de poder e dominação. Essa postura de pinguim, uniformizada, obediente, acaba por dificultar a expansão do pensamento para fora das fronteiras da lei e das instituições. Esse ponto de vista muito interessa ao desenvolvimento acadêmico, embora nesta pesquisa tenham sido utilizadas metodologia e referências menos “carnavalizadas” e mais pinguinizadas. Isso decorre da necessidade de amadurecer os conhecimentos metodológicos no campo do pluralismo jurídico, o que certamente ocorrerá. O conhecimento inicial na metodologia crítica produzida pelo pluralismo jurídico certamente influenciará em momentos dessa pesquisa, mas não se pode afirmar que foi o prisma único para o qual se vislumbrou o problema trazido.

⁸ Chamo aqui o pluralismo jurídico de teoria aberta do Direito pela capacidade demonstrada por teóricos como Luís Alberto Warat de admitir que as fontes do direito podem ser as mais variadas possíveis, o que pode tornar esse campo aberto, heterogêneo, carnavalizado, embora a ideia ainda encontre resistência. Friso que não estou fazendo alusão à expressão “textura aberta do direito” presente no debate Hart x Dworkin.

⁹ WOLKMER, A. C. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001. p. XVI.

individualista, incapaz de garantir eficácia aos anseios político-sociais das atuais sociedades, que se tornam cada vez mais complexas e conflituosas de massa, no ambiente do capitalismo periférico. Para o autor, o pluralismo jurídico seria a nova alternativa jusfilosófica, cuja relevância é ainda maior do ponto de vista latino-americano.

O debate da alimentação como um direito passa pelo questionamento necessário sobre o que seria um direito. São muitas as respostas possíveis. O recorte pelo que se consideram ser os aportes teóricos mais paradigmáticos se impõe, de modo que se verifica a necessidade de apresentar o ponto de vista de três correntes: jusnaturalista, positivista e pluralista.¹⁰

A corrente jusnaturalista defende que é possível identificar o que é um direito a partir da racionalidade humana, que o conecta com o seu sentimento de justiça. A noção deontológica acerca do direito natural representa o Direito como conjunto de valores imutáveis e universais, estreitando sua filosofia jurídica com a filosofia ética.

O debate acerca do Direito natural perpassa pelos objetivos de se traçar uma teoria da lei natural. Para Inácio Cappellari, “o objetivo de uma teoria da lei natural é dar uma explicação para a inclinação do ser humano em tomar decisões conforme sua consciência, fundamentadas pela razão”.¹¹ Essa consciência humana, fundamentada na sua razão, seria o indicador de uma verdade absoluta sobre o bem e o mal ou sobre o bom e o mau, moldada na deliberação e na escolha de cada pessoa. A elaboração de uma teoria que busca na natureza humana a fonte do que seja um Direito evidencia a necessidade de captar o que seria essa natureza humana, não no aspecto biológico ou do mundo das coisas, mas no campo da própria racionalidade.

Ao adentrar a racionalidade humana, encontrar-se-iam, ali, os princípios fundamentais de proteção da própria humanidade. Em outras palavras, o direito a ser protegido, para a teoria do Direito natural, consistiria no que os homens racionalmente pudessem identificar como necessário a manutenção da sua vida.

A Escola do Direito Natural, em especial, é a que compreende essa fase racionalista da sua concepção teórica. Capitaneada por nomes como Hugo Grócio,

¹⁰ A apresentação do tema da alimentação como um direito não pretende filiar a pesquisa a uma corrente específica do conhecimento jurídico. O esforço teórico, na verdade, consiste em buscar afirmar em bases sólidas que a alimentação é um direito, independentemente da corrente adotada.

¹¹ CAPPELLARI, I. *Direito natural e direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 26.

Thomas Hobbes e John Finnis, a doutrina que a partir dela se desenvolveu teve em consideração pressupostos do racionalismo. Os principais conteúdos desenvolvidos pela Escola do Direito Natural foram direcionados a identificar o fundamento do Direito na própria natureza humana, de considerar o estado de natureza do ser humano como uma forma racional para explicar a sociedade, de elaborar a teoria do contrato social e dos direitos naturais inatos, tudo a partir da visão que, segundo Luño Peña¹² descrevia, era racionalista no método, mas subjetivista no critério, anti-histórica nas exigências e humanitária no conteúdo.

Thomas Hobbes concebe o direito natural a partir da separação entre as ideias de direito e lei, de modo que identifica que o direito de natureza estaria ligado ao exercício da liberdade racional humana de fazer escolhas e de assumir as consequências, movido pela razão de preservação de sua vida:

O direito de natureza, a que os autores geralmente chamam jus naturale, é a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida; e conseqüentemente de fazer tudo aquilo que seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meios adequados a esse fim. (...)Uma lei de natureza (lex naturalis) é um preceito ou regra geral, estabelecido pela razão, mediante o qual se proíbe a um homem fazer tudo o que possa destruir sua vida ou privá-lo dos meios necessários para preservá-la, ou omitir aquilo que pense poder contribuir melhor para preservá-la. Porque embora os que têm tratado deste assunto costumem confundir jus e lex, o direito e a lei, é necessário distingui-los um do outro. Pois o direito consiste na liberdade de fazer ou de omitir, ao passo que a lei determina ou obriga a uma dessas duas coisas. De modo que a lei e o direito se distinguem tanto como a obrigação e a liberdade, as quais são incompatíveis quando se referem à mesma matéria.¹³

Seguindo-se a ideia jusnaturalista hobbesiana, porém, chega-se ao ponto que vê na criatura estatal o fator *sine qua non* para o exercício da vida em sociedade, uma vez que no exercício da liberdade inata, o ser humano tenderia a ser violento, e não pacífico, o que faria exigir a imposição da autoridade do Estado para a pacificação social, a qual, por sua vez, seria aceita pela sociedade, através de um pacto, o contrato social.

¹² PEÑA, Henrique Luño. *Historia de la Filosofía del Derecho*. vol. II. Barcelona: La Ormiga del Oro, 1948.

¹³ HOBBS, T. *Leviathan*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf Acesso em: 15/12/2015

E nessa virada que vai do naturalismo humanista à institucionalização da vida humana é que consiste a crítica ao que seria exagero do racionalismo da Escola do Direito Natural. Esse mesmo racionalismo, posteriormente, acabou servindo de base para a positivação dos direitos humanos, que então se proclamavam, por princípio, universais, perpétuos, imutáveis, indispensáveis, isonômicos, obrigatórios necessários e válidos.

O Direito natural, assim, concede à teoria positivista os princípios necessários a sua legitimação. Cabe ao Estado a pacificação social, então, cabe ao Estado ditar os estatutos legais que vão reger a vida em sociedade. E assim, resta evidenciada a relação que leva a evolução do pensamento jusnaturalista ao pensamento positivista. Paulo Nader¹⁴, alerta, contudo, que no momento em que o Direito positivo exacerba os limites que permitem a sua compatibilização com a ordem natural humana, tornando o Estado autoritário ou violador de direitos, o Direito natural passa a servir de sistema de reivindicações ou instrumento de ataque ao excesso, como ocorreu inicialmente, na deflagração da Revolução Francesa.

Nesse passo, adentra-se na teoria positivista do Direito. A corrente positivista, com destaque para a perspectiva encontrada na obra de Hans Kelsen¹⁵, entende o Direito enquanto um sistema, uma engrenagem, uma estrutura. Decorre do positivismo a ideia de que um direito existe enquanto norma posta por uma autoridade que represente a força estatal dentro de uma estrutura de divisão de poder. O autor, nesse aspecto, distingue a norma do Direito da norma moral, esclarecendo que direito e moral não se confundem. Por isso, em qualquer tipo de configuração de Estado, inclusive o autoritário, haveria Direito, porque haveria a estrutura de poder e o ordenamento jurídico de ordem exsurgiriam as normas postas, de modo que será direito aquilo que o Estado o determinar como tal no rol de normas positivadas.

A ciência do Direito, fruto da teoria positivista, realiza o esforço teórico no sentido de reivindicar para este campo do Direito a natureza científica. A natureza científica de um campo do conhecimento perpassa pela construção de sua metodologia, o que faz presumir uma pureza. A ciência seria o processo que “limparia” aquele conhecimento das possíveis influências da moral e da ética, por exemplo, em se tratando

¹⁴ NADER, *op. cit.*, p. 377-378.

¹⁵ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

do Direito. Por isso, não se poderia confundir o Direito com Moral, o Direito com Ética, o Direito com Política. O Direito, na verdade, reivindicaria seu lugar ao lado das outras ciências como produtor de um método próprio.

A natureza científica de qualquer saber, porém, apenas reflete a existência de um consenso temporário sobre algum método. O método traduz-se como procedimento. A ciência funciona como a descrição desse procedimento que aparentemente é capaz de produzir sempre os mesmos resultados. Diz-se que esse consenso é temporário e que existe apenas aparência de perenidade de resultados, pois é também da própria natureza da ciência a oposição dialógica. A ciência historicamente funciona como um debate entre reivindicações metodológicas. O cientista que anteriormente forneceu apoio à formação do consenso temporário sobre uma tese, ou o novo cientista que estudou aquela tese, ou ainda o próprio cientista que fundou a tese, é capaz de produzir novo procedimento a fim de refutar o resultado aparentemente perene e seguro anteriormente vigente.

Assim, na ideia transmitida pelo conceito de ciência enquanto ambiente seguro, objetivamente comprovável por um procedimento estático e perene, está mascarada a sua essência mutante e controversa. É da natureza da própria ciência dura essa essência mutante, mas que é forjada pelo manto da metodologia, que lhe garante aparência de certeza enquanto se obtêm os mesmos resultados, até que alguém encontre novo resultado e derrube a tese científica antes aparentemente inabalável e consensualizada. A teoria positivista do Direito, embora tenha advogado essa natureza científica “pura” e metodologicamente retilínea, depara-se com ainda maior desafio, já que o campo é ainda mais instável. Não é o Direito uma ciência dura, ao contrário, sempre traz muito mais evidente o seu lado político, ideológico e pouco metodológico, faces estas que se busca mascarar.

O positivismo jurídico, não obstante as críticas acima tecidas, merece o devido reconhecimento. Isso porque, logrou-se muito bem sucedido na tarefa de isolar o estudo do Direito como campo do conhecimento autônomo, desgarrado do naturalismo. Com isso, foi rompido o paradigma então preponderante, criando-se o novo paradigma positivista, o que representou verdadeira revolução. É inegável a importância dessa produção teórica no século XX. O positivismo, reconhecendo o naturalismo, buscou refutá-lo no campo do Direito, usando a mesma técnica utilizada pelas ciências.

Apresenta-se o método que seria capaz de “produzir o Direito”. A ideia de metodologia e pureza, em si, traz a carga científica necessária para a produção de uma nova teoria.

Hans Kelsen¹⁶ desenvolveu a tarefa de promover a independência do Direito como um campo do saber autônomo na sua Teoria Pura do Direito. O autor inicia seu trabalho deixando bem claro que a maior distinção que pretende afirmar é a existente entre os “mundos” do “que é” e do “que deve ser”. Ele entende que o estudo do Direito não se fundamenta no “que é”, mas no “que deve ser” e por isso não atua como outras ciências sociais e humanas. O autor percebe um sentido subjetivo e um sentido objetivo em cada ato humano, de acordo com o alcance dos nossos sentidos. E entre esses sentidos pode se encontrar uma auto explicação jurídica.

O fato natural é captado pelos sentidos, por meio de uma interpretação causal. Já o fato jurídico é captado pelo raciocínio normativo e a significação normativa desse fato ocorre por meio de interpretação jurídica. Juridicamente raciocinando, basta saber quem está autorizado a fazer a lei, o que diz a lei e quem a deve cumprir. Nesse ponto, o autor trata da norma e da produção normativa. A norma busca o “dever ser”. E esse dever pode ser não só uma determinação, um comando, mas também um poder, uma permissão.

Ponto interessante do texto é quando passa a tratar da vigência e do domínio de vigência da norma, pois o autor reconhece que uma norma pode não ser eficaz por não ser respeitada em lugar nenhum e, portanto, é condição da vigência “um mínimo de eficácia”. Isso é muito relevante se considerarmos que não se conhece regime jurídico, até os dias atuais, que tenha sobrevivido sem “um mínimo de eficácia”, e talvez seja essa a mola propulsora de grandes revoluções, inclusive políticas.

Na ótica positivista, pensar alimentação como um direito representa figurar que anteriormente houve um procedimento que gerou um fato jurídico. O fato jurídico em questão é gerado a partir do preenchimento de requisitos objetivos: existência da norma, autoridade competente para produzi-la e indicação do sujeito passivo da norma. Ou seja, a norma que exprime o “dever ser” da alimentação deveria ser elaborada por quem detivesse a autoridade de comando necessária dentro de cada estrutura estatal, das

¹⁶ *Ibid.*

mais variadas, desde a democracia, até a monarquia, e deveria trazer o comando voltado a proteção do bem a ser tutelado, indicando o responsável por cumprir a norma.

No caso da alimentação, a categoria pode ser adequada ao campo do Direito positivo. Além de se verificarem os critérios básicos da teoria positivista no campo internacional, ambiente em que se passou a adotar a elaboração de documentos como modo de assentar os direitos e deveres, também é possível verificar sua adequação no campo interno das ordens jurídicas nacionais, com destaque para o exemplo brasileiro, que atualmente possui farta legislação sobre o tema, tratando dos instrumentos de garantia do direito que é protegido, inclusive expressamente, pela Constituição.

A corrente pluralista¹⁷, por sua vez, amplia o conceito de Direito e entende como tal não somente a estrutura de normas e regras advindas das fontes institucionalizadas e formais, ou seja, reconhece o Direito não só ditado pelo Estado, mas também a produção de meios alternativos de administração de crises realizada por diversas fontes não estatais, burocráticas, formais ou institucionais, reconhecendo-se, assim os mais variados modos de vida e de organização.

A importância da discussão sobre o pluralismo jurídico enquanto expressão de um “novo” Direito é plenamente justificada, porquanto o modelo de cientificidade que sustenta o aparato de regulamentação estatal liberal-positivista e a cultura normativista lógico-formal já não desempenha a sua função primordial, qual seja a de recuperar institucionalmente os conflitos do sistema, dando-lhes respostas que restaurem a estabilidade da ordem estabelecida. Na medida em que o aparato de modelos institucionais desta ordem apresenta-se insuficiente para dar conta de suas funções, tornando as relações sociais previsíveis e regulares, a série de sintomas disfuncionais deflagra a crise desse aparato, daí emergindo formas alternativas que todavia carecem de um conhecimento adequado. As atuais exigências ético-políticas colocam a obrigatoriedade da busca de novos padrões normativos, que possam melhor solucionar as demandas específicas advindas da produção e concentração do capital globalizado, das profundas contradições sociais, das permanentes crises institucionais e das ineficazes modalidades de controle e de aplicação tradicional da

¹⁷ A referência à “corrente pluralista” feita aqui, considera o pensamento datado do final do século XX e início do século XXI, que surge nos países em desenvolvimento, nas áreas periféricas do capitalismo, na busca do reconhecimento da produção alternativa de administração dos conflitos próprios da sua conjuntura. Essa corrente não equivale ao que se conhece por “pluralismo clássico”, uma vez que este nasceu na modernidade a partir da luta contra o poder monárquico, contra o arbítrio ou monopólio do poder estatal, mas inaugurou um pluralismo neoliberal das elites econômicas. O pluralismo “contemporâneo” que é apresentado aqui a partir das ideias descritas por Antonio Carlos Wolkmer busca rearticular esse modelo que por muito tempo garantiu a dominação dos países centrais sobre os periféricos, buscando tirar estes últimos da borda a partir da valorização da sociedade civil, criando-se, assim, uma nova cultura jurídica.

justiça. Daí a relevância do tema abordado, tendo em vista a prioridade, hoje, de se questionar, repensar e reconhecer as mais diversas e crescentes manifestações normativas não-estatais/informais, reflexos de um fenômeno maior, que é o pluralismo jurídico.¹⁸

Ao tratar do tema da alimentação como direito percebe-se que as teorias do Direito tendem ser interpretadas como contrárias, dicotômicas, o que parece ser um engano. De fato, as teorias que se consideram paradigmáticas para o conhecimento do Direito se evidenciam muito mais como complementares, sequenciais, evolutivas. Pensar no direito natural como algo totalmente estanque ao direito positivo e este, por sua vez, sem qualquer ligação com o pluralismo jurídico não parece ser o ponto de vista mais adequado, principalmente quando se está a tratar do tema do direito natural, universal, humano, fundamental e legal à alimentação. Em verdade, historicamente as teorias se sucederam, traçando uma rota que, ao mesmo tempo em que exprime um sentido de atualização teórica, também representa a inovação metodológica condizente com o contexto em que se desenvolviam.

O processo de constitucionalização do direito internacional¹⁹, por exemplo, é precedido pelo processo de universalização e internacionalização do direito²⁰, o que, por sua vez, representa a positivação do direito natural. Isso não quer dizer que hoje se possa, ainda, advogar a aplicação da Teoria do Direito Natural isentando-a de críticas, assim como ocorre com a Teoria positivista do Direito e, inclusive, com a Teoria do Pluralismo Jurídico.

A relevância de compreender estas teorias consiste em obter bases cada vez mais sólidas para que se edifiquem os próprios direitos humanos, inclusive a obrigação de sua concretização, a qual também é exigida, e principalmente, do Estado Social Democrático, em especial no tema que toca à pesquisa, o direito à alimentação. Veja-se, por exemplo, que ainda hoje, ao cogitarmos da justiciabilidade dos direitos sociais enquanto direitos prestacionais aos quais corresponde a ação estatal, há um evidente campo de interseção entre o direito natural, de onde se pode invocar o direito à alimentação, e o direito positivo, de onde se pode extrair o dever prestacional do Estado em conceder alimentos ou equivalente. De igual modo, se verifica a aplicação de um direito plural ao se reconhecer a autonomia de comunidades que produzam seus

¹⁸ WOLKMER, *op. cit.*, p. XVII.

¹⁹ Tema a ser desenvolvido no item 2.2

²⁰ Tema a ser desenvolvido no item 1.3

próprios meios alternativos de obter acesso aos alimentos, organizando-se e criando, por exemplo, cultivos independentes de produtos agrários que independem e insubordinam-se à regulamentação do Estado, mas que coexista com o domínio estatal.

Há, assim, um diálogo possível entre as teorias. Renato Rabbi-Baldi Cabanillas apresentou o tema da universalização dos direitos sob essa perspectiva dialógica entre as teorias do Direito, em especial a jusnaturalista e a positivista. Diz o autor: “*Si se piensa en clave de filosofía jurídica, es posible asumir que la ‘internacionalización’ del derecho supone su ‘universalización y, con ello, se está explícita o implícitamente en el tópico del ‘derecho natural’.*”²¹

Essa posição exposta por Renato Rabbi-Baldi Cabanillas preconiza a coexistência das teorias no âmbito de sistema de fontes, pois reconhece a existência de um processo de positivação dos direitos naturais (*ius gentium* de Roma), embora afirme que isso não signifique que na justiça material esse processo não possa enfrentar críticas. Ou seja, a positivação do que se compreende por um direito natural é possível e, muitas vezes, pode ocorrer de maneira que sua consequência material se torne injusta, o que exigirá uma adequação de seu preceito.

Exemplo disso é própria legislação acerca do benefício de prestação continuada, no Brasil, decorrente da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/93). A proteção à vida e saúde das pessoas idosas e com deficiência, que pode ter sua origem identificada na racionalidade humana, garante a renda mínima de sobrevivência a essas pessoas. A norma, apesar de estar positivada no âmbito da lei mencionada, também sofre uma restrição legalmente prevista, diante da imposição de requisitos objetivamente colocados, cujo descumprimento acarretaria em situações injustas de recusa ao acesso à renda em questão. Trata-se do exemplo da inconstitucionalidade do art. 21, §3º, da referida Lei, uma vez que seu critério restringiu injustamente o espectro de proteção aos direitos humanos resguardados. Com isso, por meio de sua própria estrutura, o Direito positivo necessita adequar o conteúdo material da norma a fim de

²¹ CABANILLAS, Renato Rabbi-Baldi. *Universalización e Internacionalización del Derecho: Sobre la positividad del derecho natural em la reciente jurisprudência constitucional comparada*. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). *Leituras complementares de constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais*. 4. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 97.

alcançar o objetivo da justiça, que, ao fim, é o que se busca com o Direito e as leis, em tese.

1.2. Direitos humanos e direitos fundamentais: o aspecto terminológico segundo Ingo Wolfgang Sarlet e sua adoção metodológica na pesquisa sobre o direito à alimentação

O tratamento do tema da alimentação sob a perspectiva dogmático-jurídica num espectro internacional necessita, num primeiro momento, da diferenciação entre a teoria dos direitos humanos e a teoria dos direitos fundamentais.

Ingo Wolfgang Sarlet²², ao tratar da eficácia dos direitos fundamentais, estabelece ser possível realizar tal distinção, segundo a qual o tratamento dos direitos humanos deve ser considerado quando da existência de uma proteção do indivíduo no plano internacional, independente de sua relação com algum Estado. Já no que tange ao direito fundamental, este diz respeito às relações internas a determinada ordem constitucional, mantidas entre os indivíduos e os Estados.

O mencionado autor pontua que a discussão em torno da terminologia não é sem razão, uma vez que haveria necessidade de se encontrar um consenso teórico acerca da expressão mais adequada para designar as situações diferentes que envolvem os direitos do homem, os direitos humanos e os direitos fundamentais, os quais, sob seu ponto de vista, não designam a mesma coisa. Alerta-se que a ausência desse consenso gera ambiguidade e heterogeneidade.

Com base nessa preocupação, Ingo Sarlet traça a primeira distinção, que diz respeito às expressões direitos fundamentais versus direitos humanos. Explica-se, em linhas gerais, que a expressão “direitos humanos” está relacionada mais ao direito internacional e que a expressão “direitos fundamentais” se refere ao direito constitucional interno dos países:

²² SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 33 e ss.

Em que pese os dois termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) sejam comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, a passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que reconhecem o ser humano como tal, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).²³

O autor não concorda com a ideia de que haveria apenas a definição mais abrangente de direitos humanos enquanto direitos naturais, pois entende-se que entre direitos humanos e direitos naturais existe a diferença no aspecto da positivação. Ingo Sarlet afirma que direitos humanos são positivados na ordem internacional e não nega a sua fonte no direito natural, mas pondera que este não conta com o fenômeno da positivação:

A consideração de que o termo “direitos humanos” pode ser equiparado ao de “direitos naturais” não nos parece correta, uma vez que a própria positivação em normas de direito internacional, de acordo com a lúcida lição de Bobbio, já revelou, de forma incontestável, a dimensão histórica e relativa dos direitos humanos, que assim se desprenderam – ao menos em parte (mesmo para os defensores de um jusnaturalismo) – da ideia de um direito natural. Todavia, não devemos esquecer que, na sua vertente histórica, os direitos humanos (internacionais) e fundamentais (constitucionais) radicam no reconhecimento, pelo direito positivo, de uma série de direitos naturais do homem, que, nesse sentido, assumem uma dimensão pré-estatal e, para alguns, até mesmo supraestatal. Cuida-se, sem dúvida, igualmente de direitos humanos – considerados como aqueles outorgados a todos os homens pela sua condição humana –, mas, neste caso, de direitos não positivados.²⁴

Dessa forma, para Ingo Sarlet, existe uma tríplice distinção terminológica no tema objeto desse estudo, que parte de premissas baseadas em ideias de positivação de direitos e abrangência dos mesmos. Esses três termos “direitos do homem”, “direitos humanos” e “direitos fundamentais” designariam três aspectos diferentes da proteção de direitos.

O primeiro caso, “direitos do homem”, trataria de conotação jusnaturalista, que é antecedente à era da positivação de direitos, embora tenha exercido importante influência sobre a mesma. Assim, a expressão “direitos do homem” se destacaria por ser

²³ *Ibid.*, p. 29.

²⁴ *Ibid.*, p. 29-30.

proteção tão abrangente quanto é a ideia designada por “direitos humanos”, com a diferença de não ser aquela positivada, ao passo que esta última o é.

O segundo caso, “direitos humanos”, como visto, destaca-se por ser a positivação dos direitos naturais no direito internacional, por meio de comandos universais e abrangentes que protegem aspectos da humanidade dos seres humanos apenas por serem o que são, seres humanos.

O terceiro caso, “direitos fundamentais”, trata da positivação dos direitos internacionais e outros direitos nas constituições dos países, ou seja, a positivação no campo interno. Diferencia-se, portanto, diante do fato de favorecer mais às possibilidades de concretização dos direitos, uma vez que reconhecidamente devedor se torna o Estado, bem como gozam de maior aplicabilidade, inclusive pelo Poder Judiciário.

Sobre essa tripartição terminológica, descreve Ingo Sarlet:

Assim, com base no exposto, cumpre traçar uma distinção, ainda que de cunho predominantemente didático, entre as expressões “direitos do homem” (no sentido de direitos naturais não, ou ainda não positivados), “direitos humanos” (positivados na esfera do direito internacional) e “direitos fundamentais” (direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado). Neste particular, como o presente estudo se restringe – em que pesem algumas breves notícias de cunho histórico – aos direitos positivados, centrar-nos-emos em traçar, de forma mais clara, a distinção entre os termos e conceitos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. A utilização da expressão “direitos do homem”, de conotação marcadamente jusnaturalista, prende-se ao fato de que se torna necessária a demarcação precisa entre a fase que, nada obstante sua relevância para a concepção contemporânea dos direitos fundamentais e humanos, precedeu ao reconhecimento destes pelo direito positivo interno e internacional e que, por isso, também pode ser denominada de uma “pré-história” dos direitos fundamentais.²⁵

Por fim, para demonstrar que o tema da conceituação terminológica não é pacífico na doutrina, o autor indica a crítica realizada por Bruno Galindo, o qual afirma que direitos do homem e direitos humanos seriam expressões sinônimas por designar que sejam sempre todos os direitos inerentes à natureza humana, positivados ou não e que se distinguem dos fundamentais, que seriam todos os direitos positivados, tanto nas constituições quanto nos documentos internacionais.

²⁵ *Ibid.*, p.30.

Em resumo, o autor acaba acomodando no conceito de direitos humanos aqueles direitos ínsitos à condição de pessoa e que encontram respaldo normativo escrito no campo do direito internacional, considerando direitos fundamentais aqueles que, protegidos no direito internacional, passam a ser positivados também na ordem interna de cada país, por meio da norma escrita constitucional²⁶. Embora não esteja expresso no texto de sua obra, Ingo Sarlet parece usar o termo “positivação” como sinônimo da ideia de norma escrita. Isso porque, dentre outros aspectos, o autor liga a ideia de positivação à existência de documentos publicados que literalmente reconhecem e resguardam direitos, mencionando, por exemplo, a Declaração Universal de 1948 e as Constituições do segundo pós-guerra, que são marcadas pela característica da forma escrita das mesmas.

A opção por essa vertente teórica tendente ao viés positivista no presente trabalho, que parece ser a mais aplicada no campo jurídico brasileiro ocorre com vistas aos fins metodológicos do trabalho, que se aproxima mais de uma pesquisa debruçada sobre o direito positivo, dogmático e institucional, embora isso não implique em recusar a aplicação de teorias críticas em diversos momentos do trabalho. Há inspiração em autores como Antonio Negri²⁷, de onde se podem extrair as ideias, por exemplo, da existência e força de constituições não escritas e da potencialidade das próprias pessoas enquanto força constituinte. Também merecem destaque as teorias que reconhecem o direito fora dos ditames Estatais e que tornam claro o que em momento anterior já se mencionou acerca do Direito como campo de disputas político-ideológicas.

A ideia da força da massa popular sendo o poder constituinte, ou seja, uma potência real e não institucionalizada, é merecedora do mesmo destaque do que o concedido à corrente que percebe o direito constitucional em seu nascedouro no campo normativo, institucionalizado e positivo. Por outro lado, é preciso tomar cuidado com o reconhecimento da Constituição que parte das massas, pois são inevitáveis as reflexões

²⁶ Interessante perceber que o autor justifica, ainda, sua tese que liga o termo “direitos fundamentais” à norma positiva constitucional, indicando que há coincidência entre o surgimento dos direitos fundamentais e a própria ideia de Constituição, nos idos dos séculos XVII e XVIII. De fato, no subitem 1.4.1, ao se tratar do breve histórico dos direitos fundamentais, restará evidente a ligação dos movimentos burgueses da época da Revolução Francesa e do surgimento das leis e do próprio poder legislativo, inclusive das Constituições que passaram a resguardar direitos e impor limites e regras à atuação dos Estados.

²⁷ NEGRI, Antonio. *O poder constituinte: ensaio sobre alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

sobre quem comanda as massas, quem determina o destino e o sentido para o qual serão as massas guiadas. Outro problema que pode surgir é a questão da imposição do mais forte, porque se as massas, ao mesmo tempo que são poderosas quando realmente emancipadas e emancipadoras, podem ser igualmente hegemônicas, quando se olha sua força sob o ângulo dos oprimidos e minorias, portanto, é preciso parcimônia e equilíbrio para tratar do tema.

Segundo Paulo Bonavides²⁸, a ideia do contrato social identifica um direito produzido pelo Estado, autorizado pelos indivíduos, ou seja, o próprio Estado seria nascido das lutas e movimentos populares. Historicamente, essa mesma resistência popular na busca por liberdade é que teria configurado a existência do Estado, com os poderes entregues por esses mesmos indivíduos: “o Estado manifesta-se, pois, como criação deliberada e consciente da vontade dos indivíduos, que o compõem, consoante as doutrinas do contratualismo social.²⁹” Mas o autor observa que, caso se assumisse tal argumento, conseqüentemente dever-se-ia considerar que a existência do Estado seria “teoricamente revogável se deixasse de ser o aparelho de que se serve o Homem para alcançar, na Sociedade, a realização de seus fins³⁰”. Apesar disso, o Estado acaba sendo o monopolizador do poder, de modo que existe perenemente a preocupação jusfilosófica na imposição de limites à tamanha coercitividade e soberania, de modo que a melhor representação atualmente existente desses limites em âmbito internacional são justamente os direitos humanos.

No bojo do presente trabalho acadêmico, feitos os últimos contrapontos acima e tomando por base a tríplice distinção proposta por Ingo Sarlet, pretende-se aprofundar na análise das duas vertentes que encontram expressão no direito positivo, ou seja, pesquisar o direito à alimentação em sua dimensão de direito humano (proteção internacional) e, também, principalmente, como direito fundamental (proteção constitucional interna), com enfoque na sua efetivação no direito interno no Brasil, por meio das instituições do Estado, destacando-se a atuação do Poder Judiciário nesse particular. Essa distinção terminológica orienta a repartição didática do trabalho, motivo pelo qual se justifica que no primeiro capítulo sejam tratados aspectos que envolvem o viés internacional-constitucional do tema, ou seja, a faceta do direito humano à

²⁸ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

²⁹ *Ibid.*, p. 41.

³⁰ *Id.*

alimentação e, no segundo capítulo, a discussão passe a girar em torno da questão interna-constitucional, com o olhar lançado para o direito fundamental à alimentação no Brasil.

1.3 A alimentação como direito humano (internacional): da teoria jurídica à aplicação normativa dos direitos humanos

Na exposição que introduziu o primeiro capítulo e durante todo o item 1.2 foi esclarecido que o presente trabalho se desenvolve a partir da opção metodológica que adota a classificação distintiva entre as expressões “direito humano” e “direito fundamental”. Assume-se o ponto de vista que diferencia o tratamento do tema no âmbito internacional e no nacional. A partir dessa premissa, este item será dedicado ao tratamento das questões ligadas à internacionalidade do direito humano à alimentação.

Busca-se abordar as nuances internacionais envolvidas na discussão, destacando-se, num primeiro momento, o viés teórico que situa a reflexão acerca dos direitos humanos, cotejando-a com as principais regras positivadas nesse contexto, aplicáveis ao tema da alimentação. Num segundo momento, a pesquisa se debruça sobre a eficácia jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto vetor que orienta a proteção dos direitos humanos.

a) Direitos Humanos: teoria e normas de direito internacional

A organização do conteúdo jurídico relevante a ser debatido neste trabalho parte do aspecto internacional para o nacional, respeitando, assim, a doutrina que subdivide terminologicamente os direitos em humanos e fundamentais, conforme suas perspectivas, como já explanado. Nesse sentido, é necessário buscar a teoria dos direitos humanos e checá-la com a normatividade internacional no tema do direito humano à alimentação, ou seja, identificar o fundamento teórico e normativo do direito não só em obras literárias, mas também nas normas de direito internacional, os tratados, as convenções e documentos afins.

A teoria dos direitos humanos participa diretamente no processo de construção do conceito de direito humano à alimentação, o qual servirá de base para o

reconhecimento da proteção de tal direito nos instrumentos internacionais. Nesse processo, é possível identificar a existência de instrumentos vinculantes ou não, cujo conteúdo normativo proporciona a real e progressiva adoção de medidas pelos Estados, em cooperação mundial, gerando obrigações que refletirão nas suas ordens jurídicas internas. Dessa cooperação surge o conseqüente reconhecimento do dever constitucional explícito, ou por princípio implícito, de proteção dos direitos universais, o que, por sua vez, também reverbera no plano legislativo ordinário. O direito à alimentação passou por esse processo, conforme poderá ser constatado.

Antes de adentrar na questão da normatividade no plano internacional de que o Brasil participou em torno do tema do direito à alimentação, é relevante tecer algumas considerações acerca da teoria dos direitos humanos, seus desdobramentos e as críticas.

O debate sobre a fundamentação dos direitos humanos pode ser inaugurado com a reflexão acerca da concepção dos conceitos de ser humano, indivíduo e pessoa, bem como pela análise da triangular relação entre regras, direito e sujeitos. Para Luhmann³¹, a partir da modernidade os três primeiros conceitos passaram a ter uma identificação lógica, que é destacada quando observada no bojo da relação triangular mencionada. Ou seja, há uma relação de pressuposição entre todos os conceitos, que andam juntos, quando se verifica que, no sistema de normas, o sujeito jurídico é o sujeito dos direitos que assim é transformado por meio de uma operação da norma jurídica que lhe atribui os direitos e deveres.

Desse modo, a constituição do sujeito de direitos se dá artificialmente por meio da norma que o constrói ficticiamente. Trata-se da ficção legal que parte da norma em sentido a produzir um sujeito de direitos e deveres. Esse sistema artificial, segundo Douzinas³², remonta às definições bíblicas de rei e súdito, majestade e sujeição, que produz a ideia que desemboca na triangular relação entre regras, direito e sujeitos. Assim, Douzinas identifica que a existência de um direito presume o funcionamento desse sistema normativo que o cria.

Como já visto, para o positivismo, por exemplo, esse sistema normativo compreende a governabilidade dos comportamentos por meio de regras, normas ou

³¹ Cf. LUHMANN, Niklas. La forma persona. In: LUHMANN, Niklas. *Complejidad y modernidade: de la unidade a la diferencia*. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

³² Cf. DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Trad. Luzia Araújo. Dão Leopoldo: Unisinos, 2009.

declarações normativas, ou seja, por meio da lei, e dele derivariam todos os direitos. De todo modo, esse sistema se apoia na figura do sujeito, uma vez que os direitos pertencem às pessoas. E, com isso, a primeira lição que se pode extrair e aplicar aos direitos humanos é que são os sujeitos, ao lado das regras e do direito, os protagonistas do sistema normativo internacional.

Douzinas³³ também apresenta outra importante ponderação acerca do fato de que o sujeito de direito indica um duplo genitivo, sendo sujeito e objeto, porque ao mesmo tempo é quem cria a lei e a quem a lei se aplica. O problema desse sistema de vida é que se acaba por restringir cada vez mais a liberdade, em nome da liberdade. Essa visão, que é positivista, de “legalizar” todas as coisas humanas, fecha o espaço para o debate ético acerca das misérias e outras vicissitudes que podem provocar o descumprimento de tais regras.

Esse debate ético, que deveria se sobrepôr ao debate legalista, acaba sendo escondido pela racionalidade estruturante do sistema, embora o ideal seja que o discurso racional pudesse provocar a reflexão moral, o que não ocorre, pois, conforme bem define Inácio Cappelari: “A razão sozinha não consegue oferecer respostas universais a questões morais, tampouco, mobilizar as pessoas para agirem contra seus instintos morais”.

A tentativa de educar os sentimentos morais por meio da suposta racionalidade dos direitos pode, assim, acabar por provocar o efeito de desestimular a paixão pelos próprios direitos humanos. Não se pode perder de vista, por isso, que é papel dos direitos humanos superar o prisma meramente racionalista do discurso positivista. É preciso viabilizar, realmente, a virada de um pensamento que hegemonizou a humanidade por muito tempo, que classificava a existência de desigualdades de tratamento humano como decorrência lógica e necessária das próprias diferenças ínsitas da natureza humana. É necessário, por meio da discussão dos direitos humanos, alcançar um ponto verdadeiramente humanístico na reflexão acerca das lutas e reivindicações da atualidade, como é o caso da luta contra a fome, a miséria e a pobreza. As relações de opressão não podem mais ser a base fundante da ordem mundial e cabe ao campo dos direitos humanos a colocação dessa reclamação em evidência.

³³ Cf. *Ibid.* p. 250-251.

Há nítida relevância de debater o tema dos direitos humanos quando se discute a preocupação com a efetivação do direito à alimentação, pois diariamente são exibidas notícias de violações inaceitáveis, que provocam a morte de milhares de pessoas pelo mundo. O discurso teórico não é capaz de mascarar a dura realidade da miséria. A fome é um fenômeno determinado pelo poder econômico no sistema do capital, por isso, é ainda mais inadmissível que já em meio à segunda década do século XXI seus efeitos sejam ainda tão devastadores como há um século.

A paixão pelos direitos humanos não se obtém da teoria jurídica dos direitos humanos, pois exige uma conduta ativa de alteridade, em que aquele que elabora e, em tese, aplica os direitos humanos seja realmente capaz de se posicionar no lugar do outro, de quem sofre a violação profunda de necessidades/direitos dos mais básicos. É preciso colocar-se no lugar de quem passa fome para compreender o absurdo. Só estando neste lugar que se percebe que, na prática, não há como se defender que haja plena concretização dos direitos humanos, ou mesmo efetivação de medidas concretamente aptas a superar a agressão à vida humana.

O tema dos direitos humanos deve ser tratado, dessa maneira, não só no aspecto da teoria jurídica, que se limita a analisar o conjunto de tratados, convenções e legislações sobre o tema, bem como a regulação dos mecanismos internacionais e nacionais garantidores dos direitos da pessoa humana. Deve-se buscar em um estágio pré-jurídico o fundamento desses direitos na teoria dos direitos humanos de um modo mais reflexivo, filosoficamente proporcionando a capacidade de cada ser humano compreender que em si carrega não só um sujeito de direitos humanos, mas, também, um sujeito de deveres humanos.

Essa reflexão fundamental dos direitos humanos perpassa pelas críticas que não se podem esconder. A primeira delas diz respeito à territorialidade. Direitos que se pretendem universais tendem a desconsiderar a idiosincrasia própria das diferentes formas de viver existentes pelo mundo, que se convencionou resumir em dois lados: oriental e ocidental. Em tese, essas duas faces refletiriam as duas formas de cultura principais que são predominantes. Ainda que se fique na singela divisão binária, o que se percebe do discurso de conscientização dos direitos humanos é a tentativa de imposição da cultura ocidental.

Trata-se do fenômeno da imposição dos direitos humanos, a partir do que a cultura ocidental entende por correto e que, por vezes, não se compatibiliza com as diferentes culturas mundo a fora. Isso provoca o pior dos desastres dos direitos humanos: a extrema violação de direitos humanos a pretexto da proteção dos direitos humanos. Ou seja, existe também nesse aspecto, grande falta de efetividade e, até mesmo, certa hipocrisia nesse tipo de uso do discurso dos direitos humanos. Pode-se dizer que é errado, por isso, o uso dos direitos humanos “de cima para baixo”, a sua imposição por simples “vontade da lei”. Não se implantam direitos humanos dessa maneira, mas é dessa maneira que o positivismo tem colocado a questão.

O positivismo acaba por ser insuficiente na implantação dos direitos humanos, porque há grande volatilidade na troca de poder, que acabam se submetendo a ideia de um comandante. Não se devem respeitar os direitos humanos apenas por ser uma obrigação legal: cumprir a norma. É como já foi dito. A implantação dos direitos humanos depende, muito mais, de que se desperte a paixão pelos direitos humanos, dentro de uma compreensão de multiculturalismo mundial do que se faça impor o dever de respeito normativo aos direitos humanos a partir de uma perspectiva ocidente versus oriente.

Nesse sentido, o debate atual dos direitos humanos tem se afastado da perspectiva hobbesiana de que haveria transferência ou renúncia de direitos do súdito ao soberano, de modo a deixar a vida a ser guiada por essa entidade ao seu bel prazer. Com isso, o debate também se afasta da perspectiva positivista, quando compreende a ligação dos direitos humanos com os direitos morais e com o multiculturalismo, e quando nega a perspectiva puramente legalista no tema. Não são direitos somente aqueles que estão descritos no texto da lei. Sem contextualização geográfica, histórica, cultural, social, econômica, política, não se tem verdadeira afirmação de um direito humano. Somente a ampla contextualização dos direitos humanos seria capaz de provocar a conscientização e, assim, o afloramento da paixão pelos direitos humanos.

O desafio não é o de uniformizar culturas para se obter um sistema de direitos humanos efetivo. A sua efetividade depende, ao contrário, do respeito ao multiculturalismo global. Isso depende de se levar em conta, em cada cultura, a noção própria de justiça, a sensibilidade jurídica vigente. Não é tarefa simples, tampouco reduzível à letra de uma lei. A efetivação dos direitos humanos depende da sua

capacidade de construir seres humanos em alteridade, ou seja, fazer com que os seres humanos se reconheçam nos outros, e não de simplesmente dominar a humanidade do outro por meio de uma lei.

Douzinas explica: “os direitos humanos constroem os seres humanos. Sou humano porque o Outro me reconhece como tal, o que, em termos institucionais, significa que sou reconhecido como um detentor de direitos humanos”.³⁴ Não há como cogitar como direito humano a hegemonia que um ou alguns países exerçam sobre todos os outros. Do ponto de vista da atual visão humanista dos direitos humanos é indefensável a postura de um país que invade outro país a pretexto de salvá-lo de violações aos direitos humanos, como também é indefensável a conduta de um país que exclua relações no seio da política econômica mundial com outro país periférico por sua aparente inaptidão para o crescimento. As instituições não podem descartar-se como peças de um jogo geopolítico-econômico quando a consequência é o padecimento da vida humana em todo o planeta.

A alteridade determina que, em termos de direitos humanos, a proteção da humanidade não depende apenas de respeito às leis dos homens. Também não depende que os homens e instituições tenham capacidade de se respeitar entre si. É preciso mais. É necessário cuidar para que haja condição de habitabilidade no planeta Terra. É preciso cuidar para que as guerras não venham a eclodir. É fundamental entender que o ser humano não está sozinho, nem entre os seus, nem entre as coisas desse planeta, tampouco entre as coisas do universo. Reconhecer essas urgências é admitir a dignidade como um postulado de vida. Ao entender que é imprescindível alimentar a dignidade humana a evolução naturalmente se faz e o direito não mais se imporá. A conquista da efetivação dos direitos depende, pois, da conscientização humana acerca da sua dignidade e da alteridade necessária para que esta seja alcançada.

A pesquisa, portanto, segue nessa perspectiva humanista sem, contudo, negar o positivismo totalmente, pois se compreende o real estado de coisas em que se encontra o Brasil e o mundo no tema da efetivação de direitos humanos. A situação atual, na perspectiva pragmática, evidencia que os direitos humanos vêm se afirmando às duras marteladas autoritárias, na exata medida que o positivismo jurídico enuncia, embora, filosoficamente, seja indubitável que o melhor caminho para a construção de um

³⁴ *Ibid.*, p. 375.

sistema efetivo de direitos humanos deveria ser edificado de dentro para fora, de forma mais altruísta, e não imposto de cima para baixo, como vem sendo realizado.

Na prática, a proteção dos direitos humanos vem se notabilizando no segundo pós-guerra, após as atrocidades cometidas pelo nazismo e outros regimes ditatoriais experimentados em todo o mundo. Assim, com o estabelecimento da Organização das Nações Unidas, em 1945, e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, a proteção prometida se efetiva mais evidentemente nos mecanismos *sui generis* que surgem, como os Comitês, Comissões e Tribunais Internacionais.

Isso evidencia que existe em marcha um forte processo de institucionalização da proteção dos direitos humanos, embora não se ignore a importância de outros organismos internacionais que tem exercido importante papel nesse mesmo sentido, como é o exemplo da Cáritas³⁵. De certo modo, isso evidencia uma aura de natureza positivista, que pretende impor por meio da sanção ou prêmio, a devida recompensa autoritária a quem se submeta ao que se entende por direitos humanos, muito embora isso algumas vezes desconsidere aspectos tão relevantes como o multiculturalismo.

Desse modo, a considerar a inegável influência que o positivismo tem exercido nesse campo conhecido como “Direito Internacional dos Direitos Humanos”, a próxima tarefa da pesquisa é investigar a normatividade internacional que rege o tema e a sua estreita ligação com o direito à alimentação.

Flávia Piovesan³⁶ trata do tema definindo que Direito Internacional dos Direitos Humanos se baseia na concepção de que toda nação está obrigada a respeitar os direitos humanos e que a comunidade internacional tem o direito e a responsabilidade de protestar quando ocorre o descumprimento de tal obrigação. Para tanto, esse sistema se compõe por normas internacionais, procedimentos e instituições, na intenção de

³⁵ “A Cáritas Brasileira é uma entidade de promoção e atuação social que trabalha na defesa dos direitos humanos, da segurança alimentar e do desenvolvimento sustentável solidário. Sua atuação é junto aos excluídos e excluídas em defesa da vida e na participação da construção solidária de uma sociedade justa, igualitária e plural.” Texto disponível em <http://caritas.org.br/> Acesso em 16/12/2015

³⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro: hierarquia dos tratados de direitos humanos à luz da Constituição brasileira*. In: NOVELINO, Marcelo. (org.) *Leituras complementares de direito constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais*. 4. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 43-70.

implementar mecanismos de difundir o respeito aos direitos humanos e garantir meios de exercício do direito de proteção aos mesmos.

Na concepção da autora, esse cenário representa o reforço do domínio decorrente do que compreende por ser um legítimo interesse internacional, que provoca duas importantes consequências: a revisão da tradicional ideia de soberania absoluta do Estado e a cristalização da proteção internacional dos direitos humanos e da perspectiva do indivíduo enquanto sujeito desses direitos.

O sistema global de proteção dos direitos humanos parte no campo normativo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948³⁷, que inaugura o processo de desenvolvimento do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos. No mesmo sentido, foi concebido o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, com seus Protocolos Facultativos, internalizados na ordem jurídica brasileira, a princípio, pelos Decretos 591³⁸ e 592³⁹ de 1992 e, recentemente, após a passagem pelo procedimento de constitucionalização⁴⁰.

O direito à alimentação, apesar de não estar expressamente contido na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, pode ser considerado como decorrência de dois dos mais relevantes bens reconhecidos e protegidos pela mesma, que são o direito à vida e à liberdade, estabelecidos no artigo III. Sem alimentação não há vida, sem alimentação não há pleno gozo da liberdade. Esse pode ser apontado como o documento base para a análise das normas internacionais que são aplicáveis ao tema da alimentação como um direito humano.

O Brasil somente passou a ratificar relevantes tratados internacionais de direitos humanos após o processo de democratização, que se iniciou em 1985. Flavia Piovesan ressalta que “o marco inicial do processo de incorporação de tratados de direitos humanos pelo Direito brasileiro foi a ratificação, em 1989, da Convenção contra

³⁷ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf> Acesso em: 14/12/2015

³⁸ BRASIL. Decreto n. 591 de 6 de julho de 1992. Dispõe sobre Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm

³⁹ BRASIL Decreto n. 591 de 6 de julho de 1992, *op. cit.*

⁴⁰ O tema da constitucionalização do direito internacional está exposto no item 1.3.3.

a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes”. Esse processo se intensificou sob a égide da Constituição de 1988.⁴¹

Dentre os mais importantes tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil que são interessantes para o debate acerca do direito à alimentação estão o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1992), Convenção Americana de Direitos Humanos (1992) e o Protocolo à Convenção Americana refere aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador (1996).

O estudo do direito humano à alimentação partindo do lugar de fala brasileiro não pode deixar de considerar a perspectiva latino-americana no tema. O Brasil, assim como os demais países latino-americanos, situa-se na região de históricos problemas de exclusão e desigualdade social, decorrentes de muitos fatores já conhecidos, como as desvantagens decorrentes da colonização e da independência tardia, das ditaduras militares, da escravidão prolongada, ou seja, diversos fatores que marcaram e determinam a dura realidade de pobreza, miséria, violência, corrupção e arbitrariedades. Tais fatores, por óbvio, atrasam o processo democrático de toda a região e, por isso, a urgência em focalizar políticas que tenham aptidão a alterar essa realidade.

Essa reflexão se evidencia nas palavras de Flávia Piovesan, que observa:

Isto significa que a região latino-americana tem duplo desafio: romper em definitivo com o legado da cultura autoritária ditatorial e consolidar o regime democrático, com o pleno respeito aos direitos humanos, amplamente considerados – direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Como reitera a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, há uma relação indissociável entre democracia, direitos humanos e desenvolvimento. Ao processo de universalização dos direitos políticos, em decorrência da instalação de regimes democráticos, deve ser conjugado o processos de universalização dos direitos civis, sociais, econômicos e culturais. Em outras palavras, a densificação do regime democrático na região requer o enfrentamento do elevado padrão de violação aos direitos econômicos, sociais e culturais, em face do alto grau de exclusão e desigualdade social, que compromete a vigência plena dos direitos humanos na região, sendo fator de instabilidade ao próprio regime

⁴¹ Cf. PIOVESAN *In*: NOVELINO, p. 48.

democrático. A América Latina é a região com mais elevado índice de desigualdade do mundo, considerando a distribuição de renda.⁴²

Nesse prisma latino-americano, considerados os desafios democráticos apontados, dos quais o Brasil também padece, e talvez ainda mais importante, é necessário compreender o que Flavia Piovesan entende por sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos tem como base normativa a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, contendo vinte e cinco Estados-partes no ano de 2009 (apenas componentes da Organização dos Estados Americanos – OEA podem aderir ao Pacto), datada de 1969, entrando em vigor em 1979. Interessante apontar que a Constituição de 1988 demonstra ter sido influenciada pelo conteúdo da Convenção, uma vez que, por exemplo, conforme aponta notícia do Supremo Tribunal Federal:

Um comparativo entre o Pacto de San José da Costa Rica e a Constituição Federal (CF) de 1988 mostra diversas semelhanças. Os fundamentos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ou Pacto de San José, são basicamente os mesmos contidos na Constituição brasileira, onde os direitos fundamentais do cidadão figuram em destaque. O artigo 1º da Convenção, assim como o inciso IV do artigo 3º da Constituição brasileira, veda a discriminação por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. O artigo 2º da Convenção estabelece que devem ser adotadas medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para tornar efetivos direitos e liberdades nela previstos. O texto guarda correspondência com o que dispõe o artigo 5º da Constituição de 1988, que garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, prevendo instrumentos para garantir essa eficácia, tais como o habeas corpus, mandado de segurança, ação popular, etc. Já o artigo 3º da Convenção garante o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao passo que o artigo 5º, LXXVI, da Constituição torna gratuito o registro civil de nascimento. O artigo 4º da Convenção prega o direito à vida, inclusive impondo restrições à aplicação da pena de morte naqueles países que a previam antes do pacto, assim como o artigo 5º, XLVII, da Carta Magna brasileira, que proíbe a aplicação de pena de morte, salvo em caso de guerra declarada. O artigo 5º da Convenção

⁴² PIOVESAN, Flavia et al (Org.). *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 337.

estabelece o direito à integridade pessoal, inclusive os privados de liberdade pessoal, o qual está previsto no artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal, que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral. A Convenção (artigo 6º) dispõe, ainda, que ninguém será constringido a executar trabalho forçado ou obrigatório, em consonância com o disposto na Lei Maior do Brasil, que veda a aplicação da pena de trabalhos forçados. Os artigos 7º e 8º da Convenção asseguram direitos pertinentes à liberdade pessoal e garantias judiciais que guardam relação com os incisos LIII (princípio do juiz natural), LIV (princípio do devido processo legal), LV (princípio do devido processo legal) e LVII (princípio da inocência) do artigo 5º da CF.⁴³

O Brasil depositou a carta de adesão a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 25/09/1992 e, por isso, passou a vigor nessa data, vindo a ser promulgada em 06/11/1992, por meio do Decreto 678 de 1992. No seio das proteções especificadas pelo documento, a alimentação pode ser correlacionada, mais uma vez, aos direitos à vida e à liberdade, pois não há menção expressa ao termo “alimentação” no Pacto.

A noção de o ser humano estar o centro do sistema de proteção internacional promove o direito à vida humana como valor fundante de todos os direitos. Essa proteção não se limita a proibição de privações arbitrárias ao direito à vida, incluindo o aspecto da liberdade, mas, principalmente, inclui o direito de viver em condições compatíveis com a dignidade da pessoa humana.

Atualmente, apesar das críticas que vem sofrendo essa categoria, “dignidade da pessoa humana”, não se pode deixar de apresentá-la nos debates que envolvem os direitos humanos e os direitos fundamentais, diante de sua especial concepção, que é ao mesmo tempo teórica e prática. Essa importância se deve ao fato de que no conceito de dignidade, no aspecto teórico, se reúnem todos os direitos humanos, de forma inter-relacionada e indivisível. No aspecto prático, a sua evidente relevância decorre da valoração empírica do estado de extrema pobreza de grande parte da população mundial, sendo que aproximadamente 15% se encontram em situação de pobreza multidimensional ou em torno dela e 12%, 842 milhões de pessoas, padecem de fome crônica, conforme dados do Relatório de Desenvolvimento Humano divulgado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento em 2014:

⁴³ O PACTO de San José e a Constituição brasileira Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116377>

Aquellos que viven en la extrema pobreza y la escasez se encuentran entre los más vulnerables. Pese a los progresos recientes en la esfera de la reducción de la pobreza, más de 2.200 millones de personas que se encuentran en situación de pobreza multidimensional o cerca de ella (gráfico 3). Esto significa que más del 15% de la población mundial sigue siendo vulnerable a la pobreza multidimensional. Al mismo tiempo, casi el 80 % de la población mundial no cuenta con una protección social integral. Alrededor del 12% (842 millones) de la población padece hambre crónica y casi la mitad de los trabajadores (más de 1500 millones) tienen empleos informales o precarios.⁴⁴

A estratégia mundial para proteger a dignidade humana e o seu desenvolvimento passa, assim, por elaboração de documentos de intenção, como a Declaração do Milênio⁴⁵, em que são traçadas as metas prioritárias para alcançar a eliminação da miséria no mundo de forma sustentável em longo prazo.

A Declaração do Milênio, documento que foi discutido e elaborado por chefes de 191 países, com a intermediação do Secretário Geral da ONU, no ano de 2000, prometeu refletir os anseios das lideranças mundiais em realizar profundas mudanças no desenvolvimento humano, com a intenção de obter resultados e ações mais eficazes a partir da atuação da ONU nesse tema.

O item III do documento conjectura a aspiração mundial pelo desenvolvimento e pela erradicação da pobreza, por meio do compromisso de criação de condições propícias a que todos os países, inclusive os países em desenvolvimento, tenham acesso à possibilidade do crescimento econômico, de modo a libertar a humanidade de suas carências básicas. O acesso ao desenvolvimento das nações, por sua vez, depende da boa governança de cada país, no plano nacional e internacional, o que significa a exigência de transparência dos sistemas financeiros, monetários e comerciais.

Há que se destacar, também, o intenso debate sobre os instrumentos de tutela dos direitos humanos, em especial os econômicos, sociais e culturais, no marco do sistema interamericano, que é baseado na Convenção Americana de Direitos Humanos. Isso porque, ao mesmo modo como se reproduziu no plano constitucional a discussão acerca da aplicabilidade das normas constitucionais, também no direito internacional se

⁴⁴ PNUD. *Informe sobre Desarrollo Humano 2014. versión preliminar de la traducción*. Nova Iorque: PNUD, 2014.

⁴⁵ DECLARAÇÃO do Milênio. Disponível em: http://www.pnud.org.br/Docs/declaracao_do_milenio.pdf. Acesso em 16/12/2015.

debate a efetiva garantia (ou não) que teria sido resguardada aos direitos econômicos, sociais e culturais pelo artigo 26, do Capítulo III, da Convenção, que diz:

Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.⁴⁶

A Convenção Americana, desse modo, previu a obrigação aos Estados-partes limitada à adoção de medidas para alcançar progressivamente a plena efetividade dos direitos que derivam das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, na medida dos recursos disponíveis, pela via legislativa e outros meios apropriados.

Segundo Enzamaría Tramontana, esse aparente reducionismo no aspecto obrigacional das regras da Convenção no que tange aos direitos em questão fizeram surgir a discussão acerca da interpretação da norma na doutrina. Para parte dos estudiosos, numa interpretação literal, os direitos econômicos, sociais e culturais seriam meramente programáticos, o que afastaria a sua exigibilidade e justiciabilidade:

*Algunos Estudiosos, fundándose sobre el tenor literal del artículo y haciendo referencia a los travaux préparatoires de la Convención, califican los derechos económicos, sociales y culturales en ésta reconocidos como derechos 'programáticos', fuente para los Estados Partes de una mera obligación de resultado y privados, por lo tanto, de exigibilidad y justiciabilidad.*⁴⁷

Por outro lado, existe a corrente que defende que os artigos 62 e 63⁴⁸ da Convenção estabelecem a competência da Corte para conhecer de qualquer caso relativo

⁴⁶ CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. (Pacto de San Jose da Costa Rica) Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htmv> Acesso em: 17/12/2015

⁴⁷ TRAMONTANA, Enzamaría. *Dignidad Humana y Protección de los Derechos Económicos Sociales y Culturales en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el Nuevo Concepto del Derecho a una Vida Digna*. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Derechos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 360.

⁴⁸ Artigo 62 - 1. Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma a outros Estados-membros da Organização e ao Secretário da Corte.

à aplicação das normas da Convenção, bem como o poder que tem esse órgão de dispor sobre a reparação em favor da parte molestada quando reconhecida a existência de alguma violação dos direitos reconhecidos pela Convenção no artigo 26. A consequência disso seria o surgimento do verdadeiro dever estatal de dar cumprimento aos direitos econômicos, sociais e culturais, adotando as medidas necessárias para a garantia de sua efetivação.

No aspecto da justiciabilidade internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais, é relevante trazer o exemplo de um caso levado ao julgamento da Corte Interamericana, contra o Peru. Trata-se do caso “Cinco Pensionistas vs. Peru”, em que se discutia acerca da alteração de regime estatal de pensão, o que teria gerado violação dos direitos previstos no já mencionado art. 26 da Convenção. A Corte entendeu que não haveria possibilidade de proteção direta dos direitos previstos naquele dispositivo, uma vez que o mesmo apresenta um caráter progressivo das obrigações, de modo que tal desenvolvimento progressivo não se poderia medir em relação à circunstância em litígio, diante de ser um grupo limitado de pessoas, pois que o comando normativo é voltado para a verificação da crescente cobertura de direitos em relação a toda a população.

A solução encontrada pela Corte, porém, aplicou o que é conhecido na doutrina como “enfoque integrado” ou “elements approach”. Isso porque entendeu-se que apesar de não ser possível a proteção direta dos direitos sociais do modo como designados pelo art. 26 da Convenção, estes direitos coexistem aos direitos de primeira geração, de maneira que, no caso concreto, o que os cinco pensionistas pretendiam era, na verdade, a proteção ao direito de propriedade, tratando-se do direito adquirido à pensão, o qual já se havia incorporado ao patrimônio das pessoas. Assim, a doutrina que apresenta a

3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêm os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Artigo 63 - 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão

teoria do enfoque integrado foi aplicada na prática quando se evidenciou que há estreita ligação entre os direitos fundamentais de primeira e segunda geração, reforçando o princípio da indivisibilidade e interdependência de todos os direitos humanos. É o que reitera Enzamaría Tramontana:

Este enfoque, definido por la Doctrina “enfoque integrado” o “elements approach”, considera los DESC elementos integrantes de los derechos civiles y políticos, cuya realización resultaría imposible sin el goce de los primeros. Su base jurídica es, por lo tanto, el principio de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos.⁴⁹

O artigo 26 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, como visto, foi genérico ao afirmar o dever dos Estados-partes em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, daí decorrendo a posição da Corte de que tal artigo estaria excluído do marco da competência contenciosa do órgão, a qual se limitaria aos casos de violações individuais.

Nesse aspecto, pode-se indagar, e como ficariam os casos de violação ao direito à alimentação? O Protocolo de San Salvador, que entrou em vigor em 1999 previu amplo catálogo de deveres relacionados aos direitos econômicos, sociais e culturais, como a obrigação de adotar medidas, de adotar disposições de direito interno, criar condições justas e equitativas de trabalho, com especial destaque à previsão da proteção do direito à alimentação, em seu artigo 12, que diz:

Artigo 12 Direito à alimentação

1. Toda pessoa tem direito a uma nutrição adequada que assegure a possibilidade de gozar do mais alto nível de desenvolvimento físico, emocional e intelectual.
2. A fim de tornar efetivo esse direito e de eliminar a desnutrição, os Estados Partes comprometem-se a aperfeiçoar os métodos de produção, abastecimento e distribuição de alimentos, para o que se comprometem a promover maior cooperação internacional com vistas a apoiar as políticas nacionais sobre o tema.⁵⁰

Com isso, verifica-se que a principal preocupação evidenciada pela norma internacional é relacionada à chamada segurança alimentar e nutricional, ou seja, com o

⁴⁹ TRAMONTANA, *op. cit.*, p. 363.

⁵⁰ PROTOCOLO Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. (Protocolo de San Salvador) Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm

fornecimento de condições econômicas e sociais favoráveis à erradicação dos problemas da desnutrição e da fome.

E ainda se poderia questionar: na prática, como se daria a proteção internacional do direito a alimentação perante a Corte? A resposta segue o mesmo princípio do enfoque integrado na leitura da proteção dos direitos humanos, diante da sua indivisibilidade e interdependência. O direito à alimentação nada mais é do que uma das derivações do direito à vida, assim como o são os direitos à saúde e à educação. Na realidade, configura-se como decorrência lógica do direito à ter uma vida digna.

Em geral, a primeira ideia que decorre do direito à vida está relacionada com a liberdade, ou seja, com um não fazer do Estado, pois se estaria a vedar a privação arbitrária da vida. A Corte Interamericana, porém, exercendo sua competência contenciosa, aplica o enfoque integrado e entende que o direito à vida traduz não só a obrigação de não fazer do Estado, mas, também, numa interpretação extensiva, exige que os Estados Partes cumpram obrigações positivas em relação a tomada de medidas necessárias para prevenir ou reparar as violações do direito à vida. E nesses casos, por violação ao direito à vida se entende não somente a privação que resulte em morte. Há violação ao direito à vida também nas situações em que não são garantidas as condições dignas de vida. Essa nova interpretação produz uma profunda mudança de perspectiva, pois o direito à vida agora não pertence apenas à categoria dos direitos civis, mas também é sustentado nos direitos econômicos, sociais e culturais.

A evolução do conceito de vida digna na jurisprudência da Corte de San José, assim, passou a se evidenciar em diversos casos, tendo sua origem no caso denominado “Los Niños de la Calle”. Tal caso, embora tenha tratado objetivamente do sequestro e morte de crianças de rua, trouxe em seu bojo farta fundamentação que evidenciava a nova perspectiva da Corte quanto ao direito à vida digna, enquanto o direito a possuir um projeto de vida e a garantia substancial do seu desenvolvimento, de modo a se alcançar a realização psico-física integral da pessoa, ou seja, não só o direito à vida, como o direito à existência em condições compatíveis com a dignidade humana.

A Corte considerou que a morte das crianças que viviam em estado de miséria e terror na Cidade de Guatemala havia sido o ponto culminante da destruição total dos seres humanos que já haviam sofrido todo tipo de privações do direito à vida, ou seja, de viver dignamente. Por isso haveria dupla violação do artigo 4º da Convenção: pela

imputação dos homicídios aos agentes do Estado e por não se ter adotado as medidas necessárias a assegurar às vítimas condições dignas de vida.

Esse caso é descrito por Enzamaría Tramontana, que resume:

La Corte ha precisado los alcances de las 'medidas de protección' a que alude este artículo a luz de los instrumentos internacionales en materia, y en consideración de estos, ha juzgado Guatemala responsable de su violación, por haber atentado contra la integridad física y psicológica de las víctimas y por no haber evitado que ellas viviesen en la miseria, privadas de la posibilidad de desarrollar plenamente su personalidad. Todo esto, 'a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida de debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece'.⁵¹

Diante da interpretação do direito à vida a partir de um enfoque que busca integrar os direitos civis e políticos com os direitos econômicos, sociais e culturais, a Corte amplia o espectro de proteção ao direito à vida digna. Demonstra-se, assim, que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos cuja interpretação tem que acompanhar a evolução dos tempos e das condições de vida atuais, como se pode constatar das evoluções apresentadas pelo Protocolo de San Jose e pelas inovações trazidas pela Corte.

b) O princípio da dignidade da pessoa humana e a sua eficácia jurídica

A dignidade da pessoa humana⁵² é princípio expressamente previsto a partir da Constituição brasileira de 1988, em seu art. 1º, inciso III. O princípio que atualmente rege a vida em sociedade, interna ou externamente, inclusive as relações entre o indivíduo e o Estado, porém, nem sempre foi tão claramente protegido pelos ordenamentos jurídicos e, em muitos casos, ainda tem sido insuficiente na proteção real das pessoas. Desse modo, é imprescindível o estudo sobre a sua eficácia jurídica.

Na evolução do pensamento humano quanto à proteção da sua própria dignidade podem-se pontuar quatro momentos que foram determinantes: o cristianismo, o iluminismo-humanista, a obra de Immanuel Kant e a Segunda Guerra Mundial. O cristianismo, por ter trazido a subversiva ideia de alteridade e de individualização do homem, já que o homem só era salvo individualmente e se fosse capaz de reconhecer o

⁵¹ Cf. TRAMONTANA, op. cit., p. 366-367.

⁵² Foi escolhida a expressão “dignidade da pessoa humana” em razão de ter sido adotada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, embora o termo sofra justas críticas, uma vez que é redundante dizer pessoa e humana, que tem o mesmo sentido semântico.

valor do outro. O iluminismo-humanista, por ter trazido o homem para o centro do sistema de pensamento, retirando deste lugar a religião. O pensamento de Kant, por constatar que o homem é um fim em si mesmo, inaugurando uma dignidade ontológica, cujo respeito à liberdade se impunha a todos, inclusive ao Estado e à sociedade. Por fim, os horrores da Segunda Guerra Mundial, por evidenciarem que o próprio homem pode ser seu maior algoz e que pode manipular o Direito e a Política para alcançar fins inescrupulosos e até, por que não dizer, esquizofrênicos, como é a ideia do genocídio.⁵³

Assim, ao tratar do tema da dignidade da pessoa humana, historicamente se faz uma abordagem que vai do âmbito internacional ao interno. O prisma do direito internacional, com seus documentos, conferências e órgãos, demonstra que o pontapé inicial da discussão acerca da dignidade humana no mundo ocidental ocorre quando o homem passa a ser considerado o centro das preocupações, protagonizando a agenda política global após a Segunda Guerra. Já o enfoque do direito interno acontece no movimento de constitucionalização dos direitos humanos, ou seja, no âmbito do direito constitucional é reproduzida no seio das nações a visão segundo a qual o homem é considerado como um fim em si mesmo e, portanto, detentor do poder sobre as instituições e da proteção que delas se exige. No ponto da proteção ou tutela, mais especificamente, está-se a tratar dos direitos econômicos, sociais e culturais, âmbito no qual o Estado deixa sua passividade inicial para reassumir uma postura mais ativa, em prol da concessão de condições dignas de vida aos indivíduos.

Em ambos os casos, a mudança de paradigma indica que as instituições são enfraquecidas diante do embate com os indivíduos. Nesse novo *status* o cidadão não é menos do que o principal objeto de tutela e o Estado não é mais aceito como o regente arbitrário da vida humana, sem que as escolhas administrativas possam ser claramente justificáveis do ponto de vista da própria dignidade humana.

A definição de dignidade da pessoa humana deve levar em consideração o que é conhecido no âmbito do direito constitucional como direitos fundamentais. Sejam eles de primeira, segunda, terceira ou posterior geração, essa composição de direitos decorrentes das necessidades humanas mais essenciais, organizados num núcleo aberto,

⁵³ Cf. BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 121-127.

compõem o que é possível considerar como o núcleo de direitos inerentes à dignidade da pessoa.

A expor uma visão crítica acerca dos direitos humanos, esclarece Amartya Sen que se, de um lado, há grande apelo moral que previne ou pune barbáries humanas, de outro, há certa desconfiança ou incredulidade intelectual na possibilidade da existência de tais direitos universalmente válidos, diante da incidência de uma suposta fragilidade ou sentimentalismo decorrentes da concepção de direitos que decorrem simplesmente da natureza humana. Em outras palavras, a crítica perpassa mais pela ligação da teoria dos direitos humanos à teoria dos direitos naturais. Diz o autor:

Há algo muito atraente na ideia de que qualquer pessoa, em qualquer lugar, independentemente de nacionalidade, local de domicílio, cor, classe, casta ou comunidade, possui alguns direitos básicos que outros devem respeitar. O grande apelo moral dos direitos humanos tem sido usado para várias finalidades, desde a resistência à tortura, à prisão arbitrária e à discriminação racial até a exigência de eliminar a fome, a miséria e a falta de assistência médica em todo o planeta. Ao mesmo tempo, muitos críticos consideram totalmente desprovida de fundamento a ideia básica de que os indivíduos têm direitos humanos simplesmente por ser humanos. As perguntas mais frequentes são: esses direitos existem? De onde eles provêm? O que se discute não é que a invocação dos direitos humanos possa ser uma crença geral muito atraente e, como retórica, até possa ter eficácia política. Os motivos de dúvida e preocupação estão relacionados com uma suposta 'fragilidade' ou 'sentimentalismo' da fundamentação conceitual dos direitos humanos. Muitos filósofos e teóricos do direito consideram a retórica dos direitos humanos mero discurso vago – com boas intenções e talvez até louvável, porém incapaz de ter grande força intelectual.⁵⁴

Desse modo, o autor identifica a existência de antiga dicotomia, que remonta aos primeiros documentos de declaração dos direitos do homem, como a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração francesa dos Direitos do Homem, em que de um lado há a afirmação de direitos autoevidentes, inalienáveis, que tornavam os homens livres e iguais, mas de outro lado confrontavam com ideias como a de Jeremy Bentham que criticava a concepção de direitos naturais considerando-os absurdos retóricos, ou seja, como ideias artificialmente criadas, portanto, inexistentes na realidade.⁵⁵

⁵⁴ SEN, Amartya Kumar. *A ideia de Justiça*. trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 390.

⁵⁵ Cf. *Ibid.*, p. 391.

Os críticos dos direitos humanos debruçam-se sua crítica sobre como se classificam tais direitos em decorrência simplesmente da natureza humana de quem os detêm. Estes estão mais inclinados a aceitarem a ideia de que os direitos decorreriam das “contingências e qualificações específicas como a cidadania, vinculadas a disposições na legislação existente ou aceitas no 'direito costumeiro’”⁵⁶. Percebe-se na crítica um forte aspecto positivista e até mesmo racionalista, que incomoda aos ativistas dos direitos humanos pelo tom ceticista com que é colocado. A diferença essencial entre os olhares dos dois lados é que os críticos estão mais preocupados em como procedimentalizarão a interpretação do mundo, já os ativistas dos direitos humanos intentam mudar o mundo.

A presente pesquisa, com forte inclinação prática, não se pretende bastar em interpretar o mundo do direito à alimentação, mas, com interpretação suficiente, apresentar uma das diversas maneiras de se concretizar tal direito, capacitando teoricamente e incitando os juristas de ofício a mudarem o mundo. Com isso, ainda se busca apostar na capacidade de um Direito que promova a mudança no estado de coisas e afirmar, assim, a potencialidade de se adotar eficácia jurídica positiva ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A realidade atual é a de um uso imediato da ideia dos direitos humanos como modo de exercer a luta contra a opressão de todo tipo, contra os males da humanidade, provocados pela força das instituições, independentemente do que tem sido debatido teoricamente, sem se curvar às dúvidas sobre sua existência, tão retóricas quanto a suposta retórica do próprio argumento dos direitos humanos. Os defensores dos direitos humanos em pouco tempo de história fizeram com que tais direitos fossem efetivamente reconhecidos e reivindicados por todo canto, o que mostra que as dúvidas e críticas quanto à sua efetiva existência, embora ainda existentes, percam a força de refutação.

E essa empiria que vem acompanhando a história dos direitos humanos é que garante que o tema da sua eficácia jurídica seja ainda relevante, menos para refutá-la, mais para demonstrá-la, numa interpretação que pretende se colocar ao lado dos juristas de ofício que ainda desejam mudar o mundo, e não somente interpretá-lo. O presente trabalho almeja fornecer o argumento intelectual necessário para que se verifique a real

⁵⁶ *Ibid.*, 391.

possibilidade de conceder máxima eficácia jurídica ao direito humano em debate, o direito à alimentação.

Os direitos decorrentes do direito à vida digna são eficazes juridicamente porque podem e devem ser tuteláveis, não podendo ser considerados como meras letras mortas escritas nos documentos legais internacionais e nacionais. As nações, especialmente as ocidentais, e a comunidade mundial despertaram para a salvaguarda desse núcleo de direitos decorrentes da própria necessidade humana e, assim, não basta reconhecê-los, há que se respeitá-los e viabilizá-los na prática.

Desse modo, quando se pensa na fundamentalidade dos direitos inerentes ao princípio da dignidade da pessoa humana deve-se, necessariamente, buscar debater acerca da sua eficácia jurídica. Nesse aspecto, Ana Paula de Barcellos⁵⁷ aponta o critério principal para que se oriente a identificação da modalidade de eficácia jurídica associada aos enunciados normativos relacionados ao princípio em questão.

Para a autora, o critério está ligado ao que a mesma denomina de fundamentalidade social da circunstância que é regulada pelo enunciado normativo, ou seja, em primeiro lugar se deve verificar o grau de importância ou relevância social do direito que é o núcleo do enunciado normativo em análise. Com isso a autora quer dizer que “quanto mais fundamental para a sociedade for a matéria disciplinada pelo dispositivo e, conseqüentemente, os efeitos que ele pretende sejam produzidos, mais consistente deverá ser a modalidade de eficácia jurídica associada”⁵⁸.

É importante que se pontue de maneira definitiva que não tem mais lugar a discussão acerca da ausência total de eficácia jurídica das normas de direitos humanos ou fundamentais, bem como do próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Na atual conjuntura do debate acerca da dignidade humana, com a reiteração do discurso da proteção dos direitos que valorizem as necessidades essenciais do homem, tornou-se dificilmente defensável a conservadora visão que se atinha ao passado de poder institucional sem limites, em que o homem não centralizava as relações, mas, sim, o Estado.

⁵⁷ BARCELLOS, *op. cit.*, p.136-139.

⁵⁸ BARCELLOS, *op. cit.*, p. 136.

Dada a essencialidade dos direitos que decorrem do princípio da dignidade humana, o seu eventual afastamento exigiria um esforço teórico incomum para que se demonstrasse que num determinado caso o indivíduo não merecesse a proteção de sua dignidade em face de alguma deficiência do Estado em promovê-la. A incapacidade de o Estado desenvolver bem a sua atividade administrativa, por si, não retira a eficácia jurídica dos direitos fundamentais, que é latente pela simples constatação de sua essencialidade, já de um modo indivisível e interdependente, todos decorrem do direito à vida digna e, isso, o Estado ou qualquer entidade ou instituição não podem negar.

Tendo em vista a evidente fundamentalidade social do direito protegido pela norma decorrente da dignidade humana, de um lado, e a difícil tarefa do Estado de negar eficácia jurídica à referida norma, de outro, a solução do embate, em geral, inclinar-se-á ao reconhecimento da eficácia simétrica ou positiva de tal norma. Em outras palavras, em se tratando de norma decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, em especial quanto aos direitos de segunda geração (direitos sociais, econômicos e culturais), será conferida máxima eficácia, proporcional à essencialidade do direito resguardado pela norma.

1.4. A estrutura da rede mundial de proteção do direito humano à alimentação da Organização das Nações Unidas e sua atuação no Brasil

a) Algumas estruturas mundiais de cooperação: ONU, FAO, PNUD e IBAS

No processo de pesquisa para a elaboração da dissertação, tomando por ponto de partida a política nacional brasileira para a alimentação neste século, consistente especialmente na distribuição de renda como meio de erradicação da miséria, foi possível constatar um relevante papel exercido pela Organização das Nações Unidas. Diante de tal constatação, a pesquisa espalhou-se pelo campo de atuação da ONU (sua estrutura, sua participação, seus documentos), entidade esta que se revelou ser importante mola propulsora dos debates no Brasil acerca dos temas sobre a erradicação da fome e da miséria, segurança alimentar e nutricional, direito à alimentação, direito à

alimentação adequada, direito a não contaminação alimentar, dentre outros aspectos que se desdobram a partir do ponto nodal: alimentação.

No mundo em que vigora o capitalismo como engrenagem de vida, por certo, a alimentação e todas as vertentes e variáveis anteriormente mencionadas estão diretamente ligadas às questões de renda mínima, de economia global e de reforma agrária. Tantos são os possíveis desdobramentos desse tema, que é o que torna imprescindível tratá-lo com urgência acadêmica. Essa tarefa investigativa, portanto, pode ser desenvolvida a partir da atuação deste importante organismo mundial, a ONU, que não só vem influenciando na elaboração das políticas nacionais em todas as frentes acima mencionadas, como também vem acompanhando, em números, no Brasil, o desenvolvimento dessa caminhada pela soberania alimentar.

Por certo, existem outras entidades e/ou organismos que também exercem importante papel na luta contra a fome e a miséria, que são as mazelas das quais a proteção ao direito à alimentação visa erradicar, contudo, conforme esclarecido, a opção metodológica foi a de priorizar a análise da estrutura e dos dados fornecidos pela ONU, diante da sua influência efetiva na política brasileira neste século XXI.

O direito humano a alimentação é tema de preocupação de organismos internacionais, dentre os quais têm se destacado a Organização das Nações Unidas (ONU), que vem aportando políticas de incentivos “de fora pra dentro” em diversos países em desenvolvimento que são signatários dos compromissos para a erradicação da fome e da pobreza desde o século passado, como é o caso do Brasil. Para traçar um panorama desse cenário internacional no qual o Brasil se insere, é imperioso tratar do funcionamento da ONU e de sua representação no ambiente temático da fome/pobreza/alimentação/desenvolvimento, pois é o organismo que mais ativamente tem influenciado a política nacional brasileira no tema em discussão.

A alimentação é assunto que ganhou destaque mundial a partir do debate sobre a erradicação da fome e da miséria, com grande promoção pela Organização das Nações Unidas (ONU) no final do século passado, alçando a entidade a exercer papel de destaque na política internacional nesse tema. O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) é o órgão da ONU responsável pela promoção da erradicação da pobreza no mundo e, dentre outras atribuições, este coordena e monitora

a implementação dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, dentre os quais se encontra a erradicação da fome e da pobreza.

A criação do fórum conhecido como FAO, Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura, em 1946, tem o objetivo de que todos os países, desenvolvidos e em desenvolvimento, pudessem reunir-se em igualdade, a fim de negociar acordos, debater políticas e impulsionar iniciativas estratégicas no tema da segurança alimentar e erradicação da fome no mundo. A FAO instalou sua secretaria no Brasil em 1979 e atualmente tem apresentado ativa participação na cooperação técnica com os programas para a alimentação brasileiros e com a sociedade civil, por meio da parceria com confederações, organizações e instituições.

A preocupação com a insegurança alimentar percorre assuntos como falta ou excesso de alimentação, a qualidade e o desperdício dos alimentos e, principalmente, o desenvolvimento humano prejudicado pela apropriação política do debate. A alimentação é a medida mais relevante para se calcular o nível de desenvolvimento de um país, na atualidade. Isso porque, no mundo civilizado, majoritariamente urbanizado e movido pelo poder econômico, por alimentação entende-se, na realidade, a capacidade de comprar alimentos.

Isso se conclui da Declaração do Milênio das Nações Unidas do ano de 2000⁵⁹, em que a decisão do item 19 evidencia o objetivo de que a erradicação da fome se demonstre por meio da redução, pela metade, até o ano de 2015, do percentual de habitantes do planeta com rendimento inferior a um dólar por dia. Dessa forma, ocorre uma conjunção indissociável das categorias fome, miséria, pobreza, desenvolvimento, as quais servem de parâmetro para a aferição de índices como o IDH, índice de desenvolvimento humano, que levam em consideração a quadríade mencionada.

As informações obtidas a partir da análise da FAO são relevantes para que se possa obter um panorama inicial da situação da preocupação com as questões relativas à alimentação no mundo de hoje. São membros da FAO 191 países mais a Comunidade Europeia. A rede mundial compreende cinco oficinas regionais e 78 escritórios nacionais, ressaltando que um desses escritórios é sediado no Brasil.

⁵⁹ DECLARAÇÃO do milênio. *op. cit.*

Por isso, a verificação de como ocorre o reconhecimento internacional do direito à alimentação em diferentes países se faz imprescindível. O esforço para buscar dados de, pelo menos, 191 países mais a comunidade europeia seria digno de uma pesquisa exclusiva, porém, as barreiras temporais e metodológicas indicam que é necessário realizar o recorte geográfico-temporal capaz de evidenciar um cenário que diga mais com o objetivo principal dessa pesquisa, que é o de demonstrar o desenrolar histórico do direito a alimentação e sua efetivação jurídica no Brasil.

Dessa maneira, a seleção de países do eixo internacional sobre o qual se pesquisará a atual situação da política de segurança alimentar levará em conta as relações externas do próprio Brasil, assim como se priorizará a verificação do tratamento da fome no eixo sul-americano, com vistas a levantar informações institucionais acerca de programas de Estado ligados à alimentação. Por programas de Estado, entende-se a matéria constitucionalizada, legislada ou, de alguma maneira, institucionalizada. Em outras palavras, a pesquisa buscará nos países selecionados a forma como é tratado o direito à alimentação a partir de análise das suas Constituições, leis e atos normativos.

O Brasil têm mantido relações exteriores sobre a alimentação com diversos países integrantes das políticas da FAO em todo o mundo, em especial, países em desenvolvimento. A ONU aponta o mecanismo IBAS – Índia, Brasil e África do Sul – de alívio à fome e à pobreza como um importante eixo de comunicação política entre as nações em desenvolvimento, que ainda pretende proporcionar a cooperação entre as mesmas e manejar um fundo dedicado ao apoio aos países com menor capacidade econômica em decorrência das guerras e da pobreza multifatorial. O mecanismo IBAS, datado de 2003, possui triplo eixo de atuação: coordenação política, cooperação setorial e o fundo IBAS para o alívio da fome e da pobreza.

Segundo o Ministério das Relações Exteriores brasileiro⁶⁰, a vertente mais visível do triplo eixo do mecanismo IBAS é justamente o fundo IBAS para o alívio da fome e da pobreza, que é responsável pelo financiamento de projetos em países de menor desenvolvimento relativo ou egressos de conflitos armados, com base nas capacidades disponíveis nos três países e em experiências nacionais exitosas de combate

⁶⁰ Conteúdo disponível em http://www.itamaraty.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3673&catid=170&Itemid=436&lang=pt-BR Acesso em 28/01/2016

à fome e à pobreza, dentre os quais o Brasil tem destaque. O fundo IBAS funciona com a destinação anual de um milhão de dólares por cada um dos países. Os recursos são administrados pelo Escritório de Cooperação Sul-Sul das Nações Unidas e são repassados aos projetos, em caráter concessional. A seleção de projetos, porém, prioriza países ainda mais pobres que o Brasil. Assim, os projetos têm sido desenvolvidos em cidades como Cabo Verde, Guiné-Bissau, Haiti, Serra Leoa e Palestina.

b) Alguns dados do PNUD sobre o Brasil

No tópico anterior foi apresentado o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) como sendo o órgão da ONU responsável pela promoção da erradicação da pobreza no mundo e, dentre outras atribuições, este coordena e monitora a implementação dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, dentre os quais se encontra a erradicação da fome e da pobreza. Observa-se, assim, a relevância da sua atuação no tema de fundo dessa pesquisa, destacando-se, aqui, o trabalho que o órgão vem desenvolvendo no levantamento de dados estatísticos sobre o desenvolvimento humano no Brasil.

O PNUD elabora ciclicamente relatórios sobre o desenvolvimento humano brasileiro e também global. No caso do Brasil, desde que iniciou, o PNUD elaborou relatórios em 1996, 2005, 2009/2010 e 2015 (em inglês). Segundo notícia do PNUD, num panorama atual, observou-se crescimento do índice de desenvolvimento brasileiro progressivo desde os últimos anos e que esse crescimento é uma tendência para os próximos anos:

Em uma perspectiva de longo prazo, o RDH 2015 mostra que o Brasil continua a seguir uma tendência de crescimento do IDH, com uma alta acumulada de 24,2% entre 1990 e 2014. Esse foi o melhor desempenho entre os países da América do Sul no período. Isso significa que os brasileiros ganharam 9,2 anos de expectativa de vida, viram a renda aumentar 50,7% enquanto, na educação, a expectativa de anos de estudo para uma criança que entra no ensino em idade escolar cresceu 24,5% (3 anos), e a média de anos de estudos de adultos com 25 anos ou mais subiu 102,6% (3,9 anos).⁶¹

⁶¹ PNUD. Brasil mantém tendência de crescimento do IDH e reduz pobreza multidimensional, diz Relatório de Desenvolvimento Humano 2015. Disponível em: <http://pnud.org.br/Noticia.aspx?id=4237> acesso em: 28/01/2016.

Os resultados positivos são dedicados, em grande parte, ao programa de distribuição de renda condicionada (bolsa família), que é citado no Relatório de Desenvolvimento Humano de 2015 por diversas vezes, segundo diz a notícia acima.

Atualmente, os dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) apontam que o índice de desenvolvimento humano (IDHM)⁶² avaliado no quesito renda *per capita* no Brasil entre 1991 e 2010 teve um ganho de R\$346,31, identificando, ainda, que o menor IDHM Renda do Brasil é de R\$96,25 e o maior IDHM Renda é de R\$2.043,74, ou seja, a maior renda *per capita* é 21 vezes superior à menor renda *per capita*. Tais indicadores apontam com clareza o abismo econômico da sociedade brasileira.

A pesquisa do PNUD constatou, também, que entre 2000 e 2010 72% dos municípios brasileiros tiveram crescimento acima da média do crescimento nacional, mas apenas municípios do norte e nordeste brasileiro tiveram dimensão de renda avaliada como baixa, enquanto nos municípios do sudeste, sul e centro-oeste, a dimensão de renda é avaliada entre média e alta. O nordeste, especificamente, apresentou 72% de municípios com dimensão de renda avaliada como baixa, ou seja, apenas doze municípios tinham renda acima do IDHM Renda Brasil, o que importa em afirmar que não há municípios com dimensão de renda média ou alta nesta região.

Como visto, os dados são bastante esclarecedores e traçam um desenho político-econômico social sobre a distribuição de renda no Brasil que não deixa dúvidas quanto ao pouco sucesso das políticas de distribuição de renda nas regiões norte e nordeste, apesar de o panorama geral de desenvolvimento aparentar ser positivo. Isso instiga a pesquisa a direcionar alternativas para atender ao povo que vive com renda *per capita* abaixo da linha de IDHM Renda Brasil, que já é bem ínfima, como dito, no valor de R\$96,25 e, como é o objeto deste trabalho, os Tribunais podem ser uma porta de pressão política para a concretização dos direitos sociais.

1.5 Reflexões sobre o direito à alimentação no campo de estudos latino-americano: a crítica histórica de Eduardo Galeano

⁶² Dados obtidos nos arquivos digitais do PNUD. Disponível: <http://www.pnud.org.br/arquivos/idhm-renda.pdf> Acesso em 21/07/2015.

A América Latina entrou no mapa do mundo como colônia de exploração, o que é um conhecimento comum. Manteve-se historicamente como a área de serviço do mundo, aquele lugar reservado ao quartinho de empregados, lugar onde o patrão exerce o poderio de determinar o que será produzido para o almoço, onde ficarão as máquinas que limparão as roupas sujas, enfim, aquele lugar subalterno, submisso, colonizado e precarizado. Se é grandiosa e rica a sala de estar do patrão, se sua mesa é farta, tudo ocorre graças ao domínio que exerce sobre os serviçais. É por essa constatação que se pode iniciar este tópico. Pretende-se aqui tratar da história de dominações latino-americanas e do seu lugar no mundo (diga-se, no mercado mundial), o que possivelmente revela a dura realidade que está forjada no atual discurso desenvolvimentista proferido por entidades como a ONU, em seu papel de porta-voz dos patrões (países desenvolvidos ou de primeiro mundo) e de capataz dos serviçais (países subdesenvolvidos, em desenvolvimento ou de terceiro mundo).

É importante sobrepor a lente crítica, mesmo numa pesquisa em que se investiga a capacidade de existir mudança no estado de coisas a partir do exercício do poder judiciário, um poder historicamente opressor. Talvez a opressão externa que faz convaler os poderes legislativo e executivo possa encontrar um real embate quando deparado com a atuação do poder judiciário quando este, como dizem muitos, se meter a fazer planejamento social determinando os rumos e o nível de eficácia das políticas públicas básicas.

Eduardo Galeano enfaticamente afirma que “É a América Latina, a região das veias abertas”⁶³. Sua afirmação datada da década de setenta do século passado tragicamente continua mais atual do que nunca. Quer significar que na América Latina sempre se explorou ao máximo e pouco ou nada se concedeu. Ainda que aqui se produza, que daqui se exporte, que seja o latino-americano o vendedor, no livre-comércio é o comprador quem ganha. Ganha porque domina os preços, as moedas, as oscilações do valor que têm as coisas. O comprador ganha quando usufrui dos alimentos que não é capaz de produzir, mas que determina ao mundo sejam produzidos, a custos muito mais baixos e, com isso, enriquece cada vez mais. O comprador é o patrão que

⁶³ GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Trad. Sergio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2015. p. 18.

não faz concessões ao serviçal. O serviçal, por sua vez, só se mantém empregado se fizer muitas concessões ao patrão. A dominação e a exploração da terra e das pessoas latino-americanas incomoda ao autor e motiva essa pesquisa, de algum modo, pois é evidente que:

Do descobrimento aos nossos dias, tudo sempre se transformou em capital europeu ou, mais tarde, norte-americano, e como tal se acumulou e se acumula nos distantes centros do poder. Tudo: a terra, seus frutos e suas profundezas ricas em minerais, os homens e sua capacidade de trabalho e de consumo, os recursos naturais e os recursos humanos. O modo de produção e a estrutura de classes de cada lugar foram sucessivamente determinados, do exterior, por sua incorporação à engrenagem universal do capitalismo. (...) Para os que concebem a História como uma contenda, o atraso e a miséria da América Latina não são outra coisa senão o resultado de seu fracasso. Perdemos; outros ganharam. Mas aqueles que ganharam só puderam ganhar porque perdemos: a história do subdesenvolvimento da América Latina inteira, como já foi dito, a história do desenvolvimento do capitalismo mundial.⁶⁴

A constatação de que o sistema se replica no interior da região perdedora (América Latina) também é de suma importância para revelar que as relações de opressão se repetem nesse microcosmos. Nesse ponto, o Brasil pode ser considerado um país patrão diante da sua grandiosa riqueza em comparação a outros pequenos países serviçais. E essa realidade poderia ser outra. Por isso, é preciso repensar os modos de produzir riqueza, para que com ela não se gere ainda mais pobreza na América Latina, é preciso descolonizar o povo latino-americano.

A desigualdade é o combustível que garante o sucesso do imperialismo estadunidense ao custo da miséria latino-americana. “O desenvolvimento desenvolve a desigualdade: em seu discurso na OEA em abril de 1969, Richard Nixon anunciou que ao fim do século XX a renda *per capita* nos Estados Unidos seria quinze vezes maior do que na América Latina.”⁶⁵ É justamente essa desigualdade que garante que a situação de miséria de muitos milhões na base da pirâmide alimenta a riqueza de poucos outros milhões no topo dela. Quem está na base alimenta quem está no topo, mas invariavelmente morre de fome e das suas outras consequências. A fome mata quando desnutre, mas também mata quando torna o homem violento, quando é silenciosa e deprime, quando cria guerras em razão da soberania alimentar, quando se envenena o corpo humano de agrotóxicos e de produtos industrializados, quando se determina que o

⁶⁴ *Ibid.*, p. 18-19.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 19.

homem deve viver de transgênicos, trigo, arroz, açúcar e sal, ao passo que a natureza oferece uma infinidade de alimentos que são verdadeiros produtos de cura de todo mal.

Existe na América Latina, assim como no continente africano, por exemplo, uma guerra silenciosa cuja principal arma é a miséria, a fome, a pobreza. “E 120 milhões de crianças se agitam no centro dessa tormenta. (...) A cada minuto morre uma criança de doença ou de fome, mas no ano de 2000 haverá 650 milhões de latino-americanos, e a metade terá menos de 15 anos de idade: é uma bomba-relógio”⁶⁶. Essa bomba sabe-se bem quem foram os terroristas que plantaram. Esses jovens, miseráveis, encarceraram-nos em escala industrial, pois foi assim que o sistema ensinou a fazer. Não tiveram comida de verdade, não tiveram educação de verdade, não tiveram condições iguais, mas é assim que o sistema sobrevive. Resta ao jovem latino-americano a difícil escolha de se submeter ao lugar de serviçal ou de ser excluído de vez dessa possibilidade e, por subverter o sistema de maneira violenta, acabar encarcerado. “São secretas as matanças da miséria na América Latina. A cada ano, silenciosamente, sem estrépito algum, explodem três bombas de Hiroshima sobre esses povos que têm o costume de sofrer de boca calada.”⁶⁷

E a postura que se assume diante desse cenário? Braços cruzados, cada vez mais, porque a esquerda é de coalizões punitivas (com a maior pena de privação de liberdade: a fome) e, cada vez mais, a direita celebra seu espaço sob o argumento da manutenção da ordem: “a ordem é a diuturna humilhação das maiorias, mas sempre é uma ordem – a tranquilidade de que a injustiça siga sendo injusta e a fome faminta”⁶⁸. Por isso, não se fala em revolução, porque se espera a mudança da calmaria.

A concepção de Eduardo Galeano acerca do atraso no desenvolvimento da América Latina diante da sua comparação com o caso europeu e estadunidense, portanto, traz esse enfoque histórico que busca identificar os motivos determinantes nos fatos e tragédias decorrentes da colonização e da sua manutenção ao longo do tempo, mesmo após as “independências” das colônias latino-americanas, com o subjugo econômico-social que se experimenta até os dias atuais. Ao tema da pesquisa interessa entender esse ponto sensível. Ou seja, no processo de reconhecimento da necessidade de se garantir constitucionalmente um direito à alimentação, enquanto um direito de não

⁶⁶ *Ibid*, p. 20.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 22.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 25.

passar fome e de não ser miserável, é preciso identificar os fatores que geraram esse quadro social, político e econômico no Brasil e em toda a América Latina.

Já dizia Cícero que “a história é testemunha do passado, luz da verdade, vida da memória, mestra da vida, anunciadora dos tempos antigos”⁶⁹. Complementa-se à ideia da importância de se conhecer a história para compreender o presente e mudar o futuro a frase de Cervantes, em *Dom Quixote*, que dizia “a história é émula do tempo, repositório dos fatos, testemunha do passado, exemplo do presente, advertência do futuro”⁷⁰.

O Tempo de Reconquista da Espanha, nos idos de 1492, remonta à chegada de Cristóvão Colombo ao Novo Mundo, bem como à fatos como a retomada de Granada, reduto da religião muçulmana no solo espanhol, movido pela guerra santa cristã contra o islã, o que gerou incomensurável despesa espanhola. Deus, porém, guardou a mais perfeita solução para os problemas espanhóis: a santa descoberta de novas terras. A Princesa Isabel, reconhecida pela Igreja como madrinha da Inquisição, com a expulsão dos 150 mil judeus do solo espanhol, passou a ser, também, nomeada a dona e senhora do Novo Mundo. E o Novo Mundo guardava as riquezas necessárias para reerguer a coroa espanhola do seu poço de dívidas.

A dominação nas terras do sul e do centro da América pelos militares espanhóis representaram o massacre dos povos originários, que se depararam com a crueldade e a ganância branca europeia, que buscava o Eldorado e o monte que manava prata. De fato, as terras do Novo Mundo eram (e ainda são) o solo fértil do mundo, onde todo tipo de riqueza natural faz morada. O Eldorado, embora fosse uma lenda criada pelos índios com a intenção de espantar intrusos, tratando sobre a existência de um rei banhado em ouro, não deixou de ser real. Dessas terras se extraíram rios de ouro e prata, pois o monte que manava prata também acabou se tornando real, com a descoberta europeia de Potosí, em 1545.

Os conquistadores das terras do Novo Mundo avançavam usando muitos artifícios. Eram soldados, cães treinados para matar, canhões, mosquetes, pistolas, espadas. Até o uso de cavalos era místico, pois estes haviam sido retirados das terras

⁶⁹ CÍCERO, Marcus Tullius. *De Oratore II*. Livre tradução. Disponível em: pages.pomona.edu/~cmc24747/sources/cic_web/de_or_2.htm

⁷⁰ SAAVEDRA, Miguel de Cervantes. *Dom Quixote de la Mancha*. Trad. Viscondes de Castilho e Azevedo. São Paulo: Nova Cultural, 2002.

americanas pelos asiáticos há muito tempo antes, e o seu reaparecimento possuía o efeito de uma profecia do fim dos tempos. Os homens europeus traziam outras estratégias ainda mais cruéis: as traições e intrigas, os mitos, as bactérias e os vírus.

Os homens de cara branca, cabelos amarelos e pretos e barbas longas dizimaram muitas populações locais. Agiam como porcos famintos por ouro. Assim, começaram a perder os povos originários das ilhas do Caribe, da Guatemala, da Dominicana (inclusive com suicídios coletivos), de Cuba, do México. A máquina de destruição espanhola extinguiu da face da Terra os Maias, os Incas e os Astecas. Os domínios naturais desses povos foram artificial e violentamente retirados pelas armas, artifícios e estratégias dos brancos. Morriam em razão da sede por ouro, metais e minerais abundantes nessas terras. Evaporavam da face da Terra após padecerem com a contaminação por varíola, tétano e enfermidades pulmonares, intestinais e venéreas. As pestes do homem branco, que era capaz de dilacerar obras de inestimável valor histórico desses povos, mas porque esculpidas em ouro mereciam apenas o fim das marteladas e do forno, até que se transformassem em vulgares barras mais facilmente transportáveis.

Essa é parte da história onde começou a ser perdedora a América Latina. E é somente a parte em que a Espanha foi capaz de dominar, mas foi incapaz de reverter esse domínio em riqueza própria. A ganância e o ostracismo da oligarquia espanhola, de muitos títulos e pouco trabalho, fez escoar por toda a Europa essa imensa riqueza tomada de assalto do paraíso do centro-sul americano. As guerras santas católicas oportunizavam grandes e ignorantes perdas. Perdia-se com os empréstimos tomados de outros países, pagos ao peso de ouro do Novo Mundo. Perdia-se com a expulsão de povos tidos como protestantes e judeus, artesãos e outros trabalhadores da terra, que em parte passaram a fortalecer a economia da Inglaterra, que os asilou.

Esse processo de profundas perdas dos elementos naturais das terras e dos povos originários da América do Sul e Central decorrentes da dominação e exploração europeia foi determinante para a configuração do atual cenário em que os países dessa região se encontram. Em geral, em decorrência das relações metrópole-satélite típicas do colonialismo, as regiões que forneciam mais riqueza às metrópoles dos séculos XV em diante são atualmente, nos séculos XX e XXI aquelas mais empobrecidas e esvaziadas da América Latina, como é o caso de Potosí, na Bolívia, um dos países mais pobres nestes tempos. É o que também aponta Eduardo Galeano:

(...) as regiões que hoje em dia mais afetadas pelo subdesenvolvimento e pela pobreza são aquelas que, no passado, tiveram laços mais estreitos com a metrópole e desfrutaram períodos de culminância. São as regiões que foram as maiores produtoras de bens exportados para a Europa ou, posteriormente, para os Estados Unidos, e as mais caudalosas fontes de lucro: regiões abandonadas pela metrópole quando, por qualquer razão, os negócios decaíram.”⁷¹

A fome, nesses tempos, era parte do cruel processo de extermínio seletivo dos povos originários da América Latina: “num só ano, 1784, uma onda de enfermidades provocadas pela falta de alimentos, resultante de uma geada arrasadora, ceifou mais de oito mil vidas em Guanajuato”, no México. Não bastou que o povo daquele país, em especial da área da Mina Valenciana em Guanajuato, tivesse trabalhado arduamente para produzir 36 vezes mais prata que a mina mais rica da Europa no final do século XVIII (Himels Furst da Saxônia), garantindo um lucro 33 vezes mais alto. Aquele povo não teve a piedade de seu colonizador⁷². Aquele povo morreu de fome por falta de alimentos que o colonizador sequer cogitou em fornecer. As toneladas de pratas extraídas das terras latino-americanas se converteram em pobreza e desigualdade que se mantém até os dias atuais.

Nesse processo histórico de dominações, as leis tiveram um importante papel: o de mascarar a realidade mortal dos índios. A lei outorgava proteção de papel aos índios que, explorados até a morte, viram sua população reduzir em escala genocida. “Os índios das Américas somavam não menos do que 70 milhões, ou talvez mais, quando os conquistadores estrangeiros apareceram no horizonte; um século e meio depois estavam reduzidos tão somente a 3,5 milhões”⁷³.

A situação do Brasil não foi muito diferente: exploração, morte e escravidão dos índios. Inicialmente, contudo, a natureza escondeu seus metais e o colonizador português explorou por dois séculos a madeira, o pau-brasil e plantações de cana-de-açúcar. Diferentemente da América hispânica, no Brasil os portugueses não encontraram povos originários com alto nível de desenvolvimento e organização. Esses povos não conheciam os metais e a descoberta ficaria por conta dos colonizadores. E descobriram dois séculos depois de sua chegada. As Minas Gerais e as outras fontes de extração produziram no século XVIII mais ouro brasileiro do que a Espanha logrou

⁷¹ GALEANO, *op. cit.*, p. 55.

⁷² Cf. *Ibid.*, p. 61.

⁷³ *Ibid.*, p. 64.

extrair das suas colônias durante os dois séculos anteriores.⁷⁴ Por certo, a escravidão dos homens negros trazidos para a terra brasileira contribuiu para o sucesso da empreitada portuguesa, que explorava a mão de obra escrava em enormes proporções.

A situação de miséria e de pobreza no Brasil que perdura até os dias atuais tem sua origem no processo de colonização. A exploração das pessoas e da terra para a monocultura no nordeste brasileiro é um dos fatores determinantes para a degradação do solo e das riquezas naturais brasileiras. A Europa necessitava de todo o açúcar, cacau e café que aqui se pudesse produzir.

A fome é, então, resultado da devastação da natureza do litoral e interior nordestino. Ao tempo da colonização, as monoculturas eram sustentadas pela escravidão. Os senhores de engenho, porém, gastavam todo o ouro que recebiam pela produção do açúcar com a ostentação de viver somente da importação de todo tipo de produtos, desde vestuário, mobiliário até o próprio alimento, que ele mesmo não produzia, já que sua realidade era a monocultura. Esse rico e inteligente senhor garantia a absoluta destruição da biodiversidade das suas terras, em prol da subserviência aos caprichos do colonizador e dos seus amigos, que necessitavam dos produtos em larga escala. Assim, como observa Eduardo Galeano, nesses tempos de monocultura “três idades históricas distintas – mercantilismo, feudalismo e escravatura – ajustavam-se numa só unidade econômica e social, mas era o mercado internacional que estava no centro da constelação de poder que o sistema de plantações desde cedo integrou”⁷⁵.

Por isso, não causa espanto olhar para a situação da política econômica e social brasileira dos tempos atuais: nada mudou. A devastação do solo, porém, produziu áreas nordestinas que hoje não passam de grandes savanas, determinando a ausência de alimentos e ocasionando a fome endêmica da população local. O cenário não mudou muito desde o século XVII, pois a realidade ainda é dos latifúndios e das monoculturas. A população dessas áreas, muitas vezes, porém, encontra-se hoje abandonada, já que o solo é improdutivo para os fins da monocultura em larga escala. Foram abandonados à própria sorte. Além de experimentar a falta de variedades naturais, de produtos naturais, esse povo ainda é submetido à política feudal que garante aos grandes latifundiários o exercício do poderio sem limites, determinante para a reprodução eterna da pobreza e da

⁷⁴Cf. *Ibid.*, p.82.

⁷⁵ *Ibid.*, p.92.

subnutrição. Essas pessoas são diariamente exploradas nos campos de monocultura. O que ganham é suficiente para manter-lhes numa dieta resumida a farinha de mandioca, feijão e raramente um pedaço nada nobre de carne, que, como já falado na introdução, pode ser até mesmo a carne de um rato.

O colonizador português não só extraiu os alimentos e a biodiversidade de muitas regiões litorâneas do Brasil. No século XVIII descobriu-se a maior riqueza brasileira: muito ouro de fácil acesso, especialmente concentrado em Minas Gerais, nas regiões da cidade de Ouro Preto. Não só ouro, o colonizador ainda encontrou abundância de diamantes, era o nascimento e a derrocada da cidade de Diamantina. O ouro brasileiro, porém, não garantiu a riqueza do colonizador frente aos seus amigos europeus. Portugal usava o ouro para pagar os produtos manufaturados que comprava da Inglaterra. Em troca, a Inglaterra comprava o vinho português. Não foi uma troca equivalente. Inglaterra enriqueceu com o ouro brasileiro que entrava em seus cofres às toneladas. Portugal chegou a proibir a indústria manufatureira de funcionar na sua colônia. A ordem era importar tudo da Inglaterra. Assim, a Inglaterra enriqueceu o suficiente a ponto de ter capacidade de se proteger de Napoleão, mas Portugal e sua colônia americana não experimentavam essa mesma riqueza, que se esvaia nas relações de comércio internacional.

Diante do mau uso e da exploração exagerada da riqueza, bem como de seu imensurável desperdício diante da ganância e da vaidade dos ricos brasileiros, sua fortuna sempre durava pouco. E quanto mais ricos ficavam os países europeus, mais pobres ficavam os ricos brasileiros. Os pobres brasileiros, escravos, índios, então, esses ficavam ainda mais miseráveis e famélicos. A história se repetiu nesse mesmo ritmo em toda a América Latina.

A situação nordestina de miséria e fome perdura ainda hoje. A área conhecida como zona da mata (por seu passado, mas não por seu presente) hoje não passa de sertão, de deserto de pedra, que abriga arbustos pobres, muito pouca vegetação e suporta as mais violentas secas brasileiras. É lá no nordeste onde

O latifúndio açucareiro, estrutura do desperdício, continua exigindo a importação de alimentos de outras zonas, sobretudo do centro-sul do país, a preços crescentes. O custo de vida em Recife é o mais alto do Brasil, acima dos índices do Rio de Janeiro. O feijão custa mais caro no nordeste do que em Ipanema (...) Um informe da FAO, órgão das Nações Unidas, assegurava em 1957 que na localidade de Vitória,

perto de Recife, a deficiência de proteínas ‘causa nas crianças uma perda de peso 40 por cento mais aguda do que aquela que normalmente se observa na África’. Em numerosas plantações ainda subsistem prisões privadas, mas ‘os responsáveis pelos assassinatos por subnutrição’, diz René Dumont, ‘não são encerrados nelas porque são os mesmos que têm as chaves’⁷⁶.

A América Latina é dividida, ainda hoje, nesses grandes latifúndios, que é capaz de multiplicar as bocas, mas não os pães. Os países latino-americanos tem total condição de produzir todo tipo de alimentos nos seus solos muitas vezes ainda férteis, porque lutam para sobreviver assim como o seu povo. A realidade, porém, é que toda a região continua a depender da importação de alimentos. Após a Segunda Guerra Mundial, apesar de em todo mundo ter aumentado a produção de alimentos, na mesma proporção houve redução na América Latina.⁷⁷ “A América Latina gasta anualmente mais de 500 milhões de dólares para comprar no estrangeiro alimentos que facilmente poderia produzir em suas imensas férteis terras”⁷⁸. Nesse cenário, então, ganha força o debate acerca da reforma agrária, que “já não é mais um assunto maldito: os políticos aprenderam que a melhor maneira de não fazê-la consiste em não parar de falar nela”⁷⁹. Nasce o mercado dos projetos de reforma, que nunca chega a ser concretizado, senão na ditadura militar em 1964, quando o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária foi capaz de afirmar a realização da reforma quando determinou a restituição das terras aos latifundiários e a consequente expulsão dos camponeses tidos como invasores, mesmo que tivessem adquirido as terras sob a vigência de desapropriações em governos anteriores⁸⁰.

A história da exploração europeia sobre a América Latina se repete. Também a economia dos Estados Unidos necessita dos minerais da América Latina. A devastação natural passa então pela exploração das minas de cobre e zinco. O petróleo, até hoje, provoca sérias crises econômicas no Brasil. Em janeiro de 2016 os noticiários brasileiros propagam a grande queda no valor do barril de petróleo nacional, que chega a valer menos de 30 dólares (quando já custou 115 dólares), e explica que um dos fatores determinantes para o evento e seus consequentes reflexos na economia brasileira está diretamente ligado a dois fatores: os Estados Unidos aumentaram sua reserva de

⁷⁶ *Ibid.*, p. 97-98.

⁷⁷ Cf. *Ibid.*, p. 181.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Ibid.*, p.183.

⁸⁰ Cf. *Ibid.*, p. 184

petróleo, portanto, importam menos; e o Brasil não é mais autossuficiente, dependendo da importação de petróleo para garantir o abastecimento interno:

Por que o petróleo chegou a esse patamar? Na quarta-feira (5), quando atingiu o menor nível desde junho de 2004, o que assustou o mercado foi um intenso e inesperado aumento nos estoques de gasolina dos Estados Unidos. Além disso, tensões geopolíticas após o anúncio de um teste de bomba de hidrogênio pela Coreia do Norte, aliadas a crescentes preocupações sobre a desaceleração da economia da China, contribuíram para o tombo dos preços. Ao mesmo tempo, a perspectiva de demanda menor da Europa e da Ásia devido ao menor crescimento da economia no mundo também vem contribuindo para a queda. Mas o preço do barril está caindo há 1 ano e meio. Em junho de 2014, o barril tipo Brent era negociado a US\$ 115. Desde janeiro de 2015, a commodity vem sendo negociada abaixo de US\$ 50, terminando o ano passado cotada a US\$ 37 o barril.

De que forma isso afeta a economia do Brasil? A queda da cotação internacional diminui a arrecadação dos royalties sobre a produção, afetando a receita das prefeituras e estados produtores. Além disso, o Brasil continua dependente da importação de combustíveis para atender a demanda interna. Desde 2011, o país voltou a consumir mais do que produz, perdendo a autossuficiência, comemorada pela Petrobras e pelo governo em 2006, quando a produção de petróleo equiparou-se ao volume de derivados consumidos à época no país.⁸¹

O passado e o presente de exploração e de dominação econômica da América Latina e do Brasil são elementos que provocam invariavelmente o mesmo resultado cíclico, contínuo e inerente a essas terras: subdesenvolvimento. Com o subdesenvolvimento a praga que contamina as pessoas dessas terras, em sua maioria, é a pobreza, a fome, a miséria. Até mesmo quem consegue alcançar poder aquisitivo suficiente para se alimentar não encontra satisfação de suas necessidades nutricionais: podem comprar macarrão instantâneo e biscoito recheado, mas não a fruta, o legume, a carne, pois isso encarece demais a dieta financeira da família. Resta consumir os produtos industrializados, produzidos ao modo do colonizador: garantem a subnutrição, que provoca a redução da capacidade intelectual, que ocasiona violência, que produz encarceramento, que representa mais pobreza. Os elos da colonização amarram os tornozelos latino-americanos com peso de chumbo ao fundo dos seus poços secos. Onde antes tudo era abundante e ninguém conhecia a fome, hoje é terra seca, motivo de êxodo. As pessoas fogem da miséria natural e encontram a miséria artificial das

⁸¹ Portal G1, Globo Economia. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/mercados/noticia/2016/01/por-que-o-preco-do-petroleo-caiu-tanto-veja-perguntas-e-respostas.html> Acesso em 25/01/2016.

metrópoles. A fome está em todo lugar da América Latina, mesmo silenciosa, mesmo negada, mesmo sendo um tabu.

Parte II – O debate constitucional brasileiro sobre a judicialização do direito à alimentação

2. A ALIMENTAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL (CONSTITUCIONAL) NO BRASIL

A alimentação é um direito fundamental social no Brasil desde 2010, com a sua inserção no artigo 6º da Constituição de 1988, entretanto, antes mesmo desse marco temporal, a alimentação já vinha sendo alvo de políticas de Estado, inclusive legisladas, como é o caso do programa bolsa família.

Como já mencionado no item 1.2, quando a alimentação é tratada enquanto direito fundamental isso importa em dizer que se busca estudá-la em sua positivação no direito constitucional interno do país, fazendo surgir o interesse em buscar mais dados sobre sua concretização prática, já que, em tese, a repercussão da internalização do direito na ordem constitucional implicaria em sua maior eficácia e, conseqüentemente, na sua realização por parte do Estado, que a partir da positivação do direito, pode ser mais facilmente pressionado à cumpri-lo após assumir tal encargo determinado pela norma constitucional.

Sendo assim, além dos desdobramentos internacionais do tema, vistos no primeiro capítulo do trabalho, existe a necessidade de apresentar o prisma constitucional do tema da alimentação, com enfoque na sua característica de bem fundamental social e na sua eficácia no ordenamento jurídico. Para tanto, é necessária uma breve apresentação da história dos direitos fundamentais, do debate acerca da eficácia dos direitos fundamentais e, por fim, a aplicação dos conceitos teóricos ao tema da alimentação, tomando por aporte os constitucionalistas nacionais e estrangeiros.

2.1. Breve histórico sobre os direitos fundamentais

A teoria dos direitos fundamentais, de acordo com Jose Joaquim Gomes Canotilho⁸², deve ser colocada diante do panorama político e histórico do republicanismo. Para o autor, a concepção republicana dos direitos fundamentais do homem evidencia o caráter consciente e racional da teoria, em que os republicanos franceses apelaram à razão e à posteridade a partir do pensamento justo, porém, deve ser situada no tempo e no espaço oitocentista, motivo pelo qual seria forçado querer aplicar-lhe conceitos que se mostraram na atualidade a fim de compreender os direitos fundamentais.

Em outras palavras, apesar de reconhecer a autonomia do republicanismo como teoria, diante de outros arquétipos políticos como o paradigma grego ou liberal, entende Canotilho que não é possível aplicar matrizes conceituais mais avançadas à teoria republicana.

Norberto Bobbio⁸³ definiu as gerações pelas quais passaram e evoluíram os direitos fundamentais. Os direitos fundamentais se desenvolveram em compasso com as necessidades humanas e sociais vivenciadas em cada uma de suas fases ou gerações ou gestações ou dimensões, que, somadas, resultaram na ordem jurídica e constitucional atual.

Num primeiro momento, situado entre os séculos XVII a XIX, a sociedade aspirava pelo reconhecimento dos indivíduos como sujeitos de direito igualmente protegidos perante a lei. Queria-se livrar do poder dos monarcas, das suas regras inquestionáveis.

O processo histórico que definiu o início da derrocada das ditaduras monárquicas absolutistas situou-se na Inglaterra durante o século XVII. Em meio às agitações, rebeliões e guerras civis, além da vacância no trono real, no ano de 1689, a então nova coroa inglesa aceitou integralmente uma Declaração de Direitos⁸⁴ (*Bill of*

⁸² CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 1. ed. bras. 2. ed. port. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.9-11

⁸³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992, p. 1-216.

⁸⁴ INGLATERRA. Declaração de Direitos de 1689. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anth>

Rights) “votada pelo Parlamento, a qual passou a constituir uma das Leis fundamentais do reino”⁸⁵.

Pela primeira vez, era o fim da regra de que “todo poder emana do rei e em seu nome é exercido”⁸⁶. Foi um inegável grande passo para a descentralização do poder real. O poder de decidir sobre as regras sociais saía das mãos exclusivas do rei e passava às mãos de um colegiado, o parlamento.

No século seguinte ao *Bill of Rights*, amanheceu a Declaração de Independência da América do Norte⁸⁷. A Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, segundo Fabio Konder Comparato⁸⁸ “representou o ato inaugural da democracia moderna, combinando, sob o regime constitucional, a representação popular com a limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos humanos.” Reitera-se, dessa maneira, o destaque conferido ao valor da liberdade e a valorização do indivíduo.

Nessa primeira dimensão⁸⁹ de direitos fundamentais, além do apelo antiabsolutista, identifica-se, também, forte componente individualista. O que se desejava era que o Estado não interferisse nas relações entre os indivíduos. Era uma

ist/decbill.htm>. Acesso em: 23 mar. 2013

⁸⁵ COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 105.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 105.

⁸⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Declaração de Independência da América do Norte de 04 de julho de 1776. Disponível em: <http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/0/07/Us_declaration_independence.jpg>. Acesso em: 23 mar. 2013.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 111.

⁸⁹ Há várias correntes que divergem, sobre quando teria se manifestado pela primeira vez a limitação do poder do Estado por meio de uma Constituição ou de algo a ela assemelhado. Analisemos as principais teses. Para a doutrina tradicional, a maioria dos autores defende que o fenômeno constitucional surgiu com o advento da Magna Charta Libertatum, assinada pelo rei João Sem-Terra (Inglaterra, 1215). Trata-se, como veremos, de um documento que foi imposto ao Rei pelos barões feudais ingleses. Já Carl Schmitt defende que a Magna Charta não pode ser considerada a primeira Constituição, pois não era direcionada para todos, mas apenas para a elite formada por barões feudais. Dessa forma, a primeira Constituição propriamente dita seria o Bill of Rights (Inglaterra, 1688/1689), que previa direitos para todos os cidadãos, e não apenas uma classe deles. Por outro lado, Karl Loewenstein considera que a primeira Constituição teria surgido ainda na sociedade hebraica, com a instituição da “Lei de Deus” (Torah). O autor alemão aponta que, já naquele Estado Teocrático, a “Lei de Deus” limitava o poder dos governantes (chamados, naquela época, de “Juizes”). Por fim, é de se apontar que, para a doutrina positivista, a primeira Constituição escrita (e com essa denominação) seria a Constituição Americana, de 1787.” CAVALCANTE FILHO, J. T. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaTvJustica/portaTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindadade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2013.

omissão que representaria a valorização destes sujeitos e de suas escolhas, era o Estado Liberal.

Almejava-se a liberdade. Surgiram as liberdades públicas, ou seja, os direitos individuais (civis e políticos): propriedade, vida, liberdade, direitos políticos, nacionalidade. Em outras palavras, os principais componentes dessa primeira dimensão de direitos fundamentais foram a titularização de direitos individuais e políticos pelos homens e a libertação do extremo poder estatal.

A Revolução Francesa também se firmou como paradigma na história com o seu lema de liberdade, igualdade e fraternidade. O lema é ao mesmo tempo retrospectivo e prospectivo, porque remontou a luta até a chegada a primeira dimensão dos direitos de liberdade e idealizou os direitos de igualdade e solidariedade, mas o fez como elementos unidos e não estanques.

A França representou o ápice da luta por direitos, especialmente capitaneados pela burguesia, que além de movimentar a sociedade no sentido da busca por maior liberdade, também buscava a proteção da propriedade contra os atos de império. A burguesia organizada foi capaz de tomar espaço junto ao poder monárquico, tornando-se o que hoje conhecemos como poder legislativo, pois na divisão dos poderes, coube aos ditos representantes do povo a tarefa de elaborar as leis que deveriam ser respeitadas por todos, inclusive pelo rei.

A segunda dimensão dos direitos fundamentais despontou do caos do século XX, apresentando-se pelas Constituições pós-guerra. Naquele momento, os indivíduos perceberam a necessidade de atuação positiva do Estado na defesa da sociedade, da coletividade. Muitas eram as necessidades sociais, muitos eram os indivíduos necessitados de prestações positivas do Estado, até mesmo para alcançarem a satisfação de seus direitos individuais.

Era preciso que o Estado atuasse para resguardar aos necessitados o acesso à alimentação, saúde, educação, moradia, trabalho. A postura estatal passiva precisava ser abandonada diante de tantos reclamos sociais decorrentes da Primeira Guerra Mundial.

Nessa dimensão, os direitos fundamentais deixam de ser apenas do indivíduo isolado e passam a ser também da coletividade. Raiam os direitos sociais, econômicos e

culturais. Nessa conjuntura, como já descrito, situa-se o objeto deste estudo (alimentação), razão pela qual haverá maior imersão nos seus desdobramentos.

Na segunda dimensão dos direitos fundamentais, a Constituição Mexicana de 1917⁹⁰ e a Constituição Alemã de 1919⁹¹ (Constituição de Weimar) foram emblemáticas, pois limitavam o poder do Estado e evocavam deveres públicos subjetivos. Seus modelos foram amplamente repetidos pelo mundo, principalmente sob o novo paradigma da evocação de deveres pelo Estado em relação à sociedade, o Estado Social.

No Brasil, as Cartas de 1934⁹² e 1937⁹³ olharam o homem como trabalhador, como indivíduo concreto, cidadão detentor de proteção do Estado nessa condição. Infelizmente, todavia, o Estado Brasileiro ainda não estava preparado para assumir verdadeiros compromissos sociais proativos de modo a garantir plenamente que a concepção de liberdade (primeira dimensão) se somasse a de igualdade (segunda dimensão). Os textos protegiam o trabalho e o trabalhador, o homem como cidadão, mas a realidade não era propriamente correspondente.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁹⁴ conclui que, dos direitos sociais, o Estado se enquadra como sujeito passivo, responsável pelas liberdades públicas às quais se vincula. Isso se justifica porque o Estado atua na condição de representante da sociedade, personalizando-a.

O autor identifica que o fundamento dos direitos sociais, num primeiro plano, decorre da própria ideia de sociedade e de sociabilidade humana, diferente do sentido que era defendido pelos iluministas no século XVIII. Estes ligavam os direitos sociais diretamente à sua expressão de direitos naturais, do que discorda o autor. Afirma-se que

⁹⁰ MÉXICO. *Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos* de 05 de fevereiro de 1917. Disponível em: <www.diputados.gob.mx/mwginternal/de5fs23hu73ds/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>. Acesso em 25 mar. 2013

⁹¹ ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 11 de agosto de 1919. Disponível em: www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf. Acesso em: 25 mar. 2013.

⁹² BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 26/01/2016.

⁹³ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em 26/01/2016.

⁹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68-69.

a ideia dos direitos sociais como direitos naturais estariam num plano de dedução, porque a sociabilidade é ínsita à natureza humana.

A opção natural do homem pela vida em sociedade, de fato, parece ter sido o elemento fundamental da criação da figura do Estado e, como ressalta Karl Marx⁹⁵, o Estado deve se submeter ao povo e não o contrário.

Essa conclusão esclarece que, assim como visto na tese de doutoramento de Marx⁹⁶, diferentemente do que suscitou Hegel⁹⁷, é necessário observar sempre que o homem é a razão de ser do Estado e os direitos humanos devem ser protegidos e priorizados quando conflitados com os direitos estatais.

Sob outro enfoque, mas ainda utilizando-se do raciocínio de Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁹⁸, pode-se concluir também que, na verdade, a proteção dos direitos sociais é diretamente ligada ao primeiro passo, em que se discutiram os direitos naturais, sendo decorrência evolutiva deste.

O fato é que mesmo que na discussão teórica os direitos sociais não sejam diretamente encarados sob a faceta de direitos naturais, não é dado ao Estado negá-los a quem quer que seja, tenha ou não um título de cidadania⁹⁹, simplesmente porque sua garantia se estende à coletividade e dela não se podem excluir quaisquer indivíduos, que possuem intrínseca a qualidade necessária para serem detentores de direitos sociais.

Os traços marcantes dessa fase trouxeram a nomenclatura: Estado do Bem Estar Social ou *Welfare State*. Como já dito, o Estado torna-se garante dos direitos sociais, garante do bem estar da sociedade. A sociedade nada mais é do que a organização humana que conferiu representatividade, mas, ao mesmo tempo, responsabilidades ao Estado.

⁹⁵ MARX, Karl. *Crítica à filosofia do Direito de Hegel*. Tradução Rubens Enderle e Leonardo de Deus. 2. ed. rev. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 7-157.

⁹⁶ *Ibid*, p. 7-157.

⁹⁷ *Ibid*, p. 7-157.

⁹⁸ FERREIRA FILHO, *op. cit*, p. 68-69.

⁹⁹ Título de cidadania é a expressão encontrada para tentar designar qualquer documento público que, em tese, transformaria o indivíduo em cidadão, através de uma designação numérica, *v.g.*, registro geral, título de eleitor, cadastro de pessoa física, dentre outros tantos. Entende-se que não é isso que torna o indivíduo um sujeito de direitos perante o Estado. Basta a existência do indivíduo em uma coletividade para que o Estado (personalização da coletividade organizada) passe a ser sujeito passivo dos direitos sociais que aquele possui. Nesse ponto, os direitos sociais aproximar-se-iam muito aos direitos naturais.

O ápice dessa dimensão de direitos fundamentais se deu com a Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁰⁰, promulgada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, a qual sintetizou as liberdades (primeira dimensão) e os direitos sociais (segunda dimensão).

Apesar de amplamente discutido e aprovado, o novo modelo de proteção dos direitos humanos não teve instantâneo sucesso em todos os países. Como se sabe, a realidade brasileira ainda se situa na fase de implementação desses direitos, ao passo que a realidade de outros países já pode servir como exemplo ou inspiração no tema, com as devidas adaptações.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁰¹ também foi a mola propulsora da terceira dimensão de direitos. A Segunda Guerra Mundial, não obstante sua devastadora existência, trouxe efeitos positivos para a mudança de paradigma humano com relação à individualidade e à liberdade. Brotam as ideias de solidariedade, de proteção por todos do que é de todos.

Nessa terceira dimensão dos direitos fundamentais a preocupação é com a paz social, com o meio ambiente, com o patrimônio histórico, etc. A titularidade desses

¹⁰⁰ Quando a Declaração Universal dos Direitos Humanos começou a ser pensada, o mundo ainda sentia os efeitos da Segunda Guerra Mundial, encerrada em 1945. Outros documentos já haviam sido redigidos em reação a tratamentos desumanos e injustiças, como a Declaração de Direitos Inglesa (elaborada em 1689, após as Guerras Cívicas Inglesas, para pregar a democracia) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (redigida em 1789, após a Revolução Francesa, a fim de proclamar a igualdade para todos). Depois da Segunda Guerra e da criação da Organização das Nações Unidas (também em 1945), líderes mundiais decidiram complementar a promessa da comunidade internacional de nunca mais permitir atrocidades como as que haviam sido vistas na guerra. Assim, elaboraram um guia para garantir os direitos de todas as pessoas e em todos os lugares do globo. O documento foi apresentado na primeira Assembléia Geral da ONU em 1946 e repassado à Comissão de Direitos Humanos para que fosse usado na preparação de uma declaração internacional de direitos. Na primeira sessão da comissão em 1947, seus membros foram autorizados a elaborar o que foi chamado de “esboço preliminar da Declaração Internacional dos Direitos Humanos”. Um comitê formado por membros de oito países recebeu a declaração e se reuniu pela primeira vez em 1947. Ele foi presidido por Eleanor Roosevelt, viúva do presidente americano Franklin D. Roosevelt. O responsável pelo primeiro esboço da declaração, o francês René Cassin, também participou. O primeiro rascunho da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que contou com a participação de mais de 50 países na redação, foi apresentado em setembro de 1948 e teve seu texto final redigido em menos de dois anos. Seu objeto principal é a proteção da dignidade humana, nas suas expressões de liberdade, igualdade e fraternidade. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/sobre/cidadania/direitos-do-cidadao/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 26/01/2016.

¹⁰¹ ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 217A (III) de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 26/01/2016.

direitos é da coletividade mundial (indeterminada). É a dimensão da fraternidade e da preocupação com os direitos difusos.

O ponto de interesse quando se trata do tema dos direitos fundamentais é a questão atinente à aplicabilidade das normas que os veiculam. Adotando como marco temporal a Constituição brasileira de 1988, por exemplo, resta clara a opção do constituinte em veicular normas de direitos fundamentais que trazem consigo atreladas certas garantias (remédios), especialmente quando se tratam dos direitos de liberdade, ou seja, direitos de primeira dimensão, expostos no art. 5º da CRFB/88.

2.2. Emenda Constitucional 45 de 2004 e a constitucionalização dos direitos humanos: a transformação dos direitos humanos em direitos fundamentais

A se tratar da alimentação enquanto direito cuja proteção é proveniente de movimentações internacionais, é necessário tecer algumas considerações acerca da relação entre os tratados internacionais de direitos humanos e a Constituição. No mundo globalizado, tem ocupado lugar de destaque na agenda jurídica nacional e internacional a pauta que prioriza o diálogo entre as essas diversas ordens jurídicas, a fim de atingir o objetivo de universalização da proteção dos direitos humanos. Desse modo, as demandas de direitos humanos evidenciam-se cada vez mais como pautas prioritárias também nas ordens constitucionais, principalmente no contexto de países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil.

No Brasil, a promulgação da Emenda Constitucional 45 de 2004, que veio a incluir o §3º no art. 5º da CRFB/88, além de promover o que se convencionou chamar de “reforma do Judiciário”. Diz o dispositivo: “art. 5º, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

A inclusão do §3º no art. 5º da CRFB/88 fortaleceu um processo que se convencionou denominar de constitucionalização do direito internacional, que decorre da perspectiva de uma crescente e dialógica relação entre ordens jurídicas nacionais e

internacionais, promovendo a ampliação do espectro de proteção dos direitos humanos na ordem interna dos países.

Como é possível perceber, existe nesse movimento um processo de mão dupla, que também representa a internacionalização do direito constitucional. A partir desses processos, o Brasil passou a adotar a posição que se coloca diante das demandas de direitos humanos como um protetor expresso na ordem interna. Tudo isso, evidentemente, tem proporcionado a maximização da busca pela efetivação dos direitos fundamentais, que nada mais são do que os direitos humanos que passam a ser especialmente protegidos na ordem constitucional e legislativa ordinária interna de um país.

O presente trabalho não tem por objeto adentrar em discussões a respeito de problemas com a incorporação técnica de tratados, sejam anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 45, mas, sim, apresentar o importante marco constitucional brasileiro na proteção dos direitos humanos que a mencionada alteração constitucional representou, principalmente tendo em vista a proteção do direito humano à alimentação.

O movimento de constitucionalização de direitos tem origem na própria concepção de proteção dos direitos humanos que, paulatinamente, foi sendo trazida para o bojo das constituições de todo o mundo ocidental. De fato, a depender da tradição jurídica, o processo de constitucionalização experimentado por países europeus e americanos não ocorreu da mesma maneira. Países com tradição na *common law*, como Reino Unido e Estados Unidos conheceram a constitucionalização dos direitos de um modo peculiar. Luís Roberto Barroso¹⁰² ressalta sobre a constitucionalização do Direito que, em suma, o movimento representou a ampliação da força normativa da Constituição, tanto de seu conteúdo material quanto de seu conteúdo axiológico, irradiando-se por todo o sistema jurídico. nesses países que:

No tocante ao Reino Unido, os conceitos não se aplicam. Embora tenha sido o Estado precursor do modelo liberal, com limitação do poder absoluto e afirmação do rule of the law, falta-lhe uma Constituição escrita e rígida, que é um dos pressupostos, como o nome sugere, da constitucionalização do Direito. Poder-se-ia argumentar, é certo, que há entre os britânicos uma Constituição histórica e que ela

¹⁰² BARROSO, L. R. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito*: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf Acesso em: 27/01/2016

é, inclusive, mais rígida que boa parte das Cartas escritas do mundo. Ou reconhecer o fato de que o Parlamento inglês adotou, em 1998, o “Human Rights Act”, incorporando ao direito interno a Convenção Européia de Direitos Humanos³³. Mas mesmo que se concedesse a esses argumentos, não seria possível superar um outro: a inexistência do controle de constitucionalidade e, mais propriamente, de uma jurisdição constitucional no sistema inglês³⁴. No modelo britânico vigora a supremacia do Parlamento, e não da Constituição. Já quanto aos Estados Unidos, a situação é exatamente oposta. Berço do constitucionalismo escrito e do controle de constitucionalidade, a Constituição americana – a mesma desde 1787 – teve, desde a primeira hora, o caráter de documento jurídico, passível de aplicação direta e imediata pelo Judiciário. De fato, a normatividade ampla e a judicialização das questões constitucionais têm base doutrinária em O Federalista e precedente jurisprudencial firmado desde 1803, quando do julgamento do caso *Marbury v. Madison* pela Suprema Corte. Por esta razão, a interpretação de todo o direito posto à luz da Constituição é característica histórica da experiência americana, e não singularidade contemporânea³⁵. O grande debate doutrinário nos Estados Unidos é acerca da legitimidade e dos limites da atuação do Judiciário na aplicação de valores substantivos e no reconhecimento de direitos fundamentais que não se encontrem expressos na Constituição

O Direito Civil brasileiro, antes dos movimentos de constitucionalização dos direitos, representava o centro do sistema jurídico, pois desempenhava o papel de direito geral. Por isso, a inspiração normativa internacional continua se refletindo no Código Civil (Lei 10.406/2002), quando, por exemplo, trata da personalidade e dos direitos a ela inerentes, com especial destaque para os artigos 1º e 3º da referida norma. Destaque-se, nesse tópico, que apesar de não ser o objeto da discussão dessa pesquisa a questão da inclusão da pessoa com deficiência, foi neste tema que o Brasil experimentou a internalização dos direitos humanos formalmente pela primeira vez após a Emenda Constitucional 45 de 2004, seguindo o rito do art. 5º, §3º da CRFB/88 e ampliando o espectro da proteção com a elaboração de lei infraconstitucional nesse sentido.

As recentes alterações a respeito da capacidade das pessoas com deficiência mental e o reconhecimento de sua capacidade (sem desprotegê-las quanto à sua vulnerabilidade), que prometem ser promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), são, em si, exemplos do fenômeno da internalização dos direitos humanos, sendo a primeira lei regulamentadora dos direitos decorrentes da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados pelo Brasil e ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto

Legislativo 186 de 2008, em conformidade com o procedimento aludido pelo artigo 5º, §3º da CRFB/88.

2.3. A eficácia versus a aplicabilidade das normas de direitos fundamentais: um debate entre as teorias de José Afonso da Silva e de Ingo Wolfgang Sarlet

O debate sobre a eficácia dos direitos fundamentais e a aplicabilidade das normas dos direitos fundamentais girou por muito tempo em torno especificamente dos direitos sociais, os direitos de segunda dimensão, que em geral exigem ações positivas do Estado, o que evidencia a relevância para o tema protagonista da pesquisa, o direito à alimentação, essencialmente um direito fundamental social.

De acordo com a doutrina de José Afonso da Silva¹⁰³, haveria a classificação das normas constitucionais quanto à sua eficácia jurídica. Nessa estrutura classificatória, o autor identificava três espécies de normas constitucionais: as de eficácia plena, as de eficácia contida e as de eficácia limitada. Destacando-se as normas de eficácia limitada, o autor indicava que estas se subdividiam em três tipos: normas constitucionais de princípio, normas constitucionais de princípio institutivo e normas programáticas.

Na doutrina de José Afonso da Silva, utilizando-se das ideias de Pontes de Miranda, as normas constitucionais de princípio programático e, portanto, de eficácia limitada, caracterizavam-se por regras jurídicas sem aplicação concreta, apresentando apenas linhas diretoras que orientam o poder público, ou seja, são ditames que sujeitam a todos, sendo como as normas diretoras do direito norte-americano e italiano. Por fim, o autor define:

(...) podemos conceber como programáticas aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.¹⁰⁴

¹⁰³ SILVA, Jose Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 135.

E nesse mesmo sentido, o autor dedica parte de sua obra para tratar da relação existente entre normas programáticas e direitos sociais, de onde se pode extrair que, na concepção do autor, o típico exemplo de normas constitucionais de eficácia limitada seria o caso do rol dos direitos sociais. O autor aponta que primeiro os direitos individuais passaram pelo fenômeno da subjetivação, ou seja, as liberdades passaram a independem de maior regulamentação infraconstitucional quando, no processo de sua positivação, ganharam força e aplicabilidade imediata. Verifica-se que os direitos sociais, econômicos e políticos passam por semelhante processo de subjetivação, a partir do momento em que as Constituições também passaram a positivá-los e regulamentá-los, num processo que parte do Estado liberal, passa pelo Estado social intervencionista e chega ao Estado Democrático de Direito.

Os direitos sociais, em especial, porém, até então ainda são tidos como normas programáticas por seu caráter aberto e pouco normativo, ou seja, normas constitucionais de eficácia limitada, conforme a problemática colocada por José Afonso da Silva quando afirmava que

o problema que se coloca agudamente na doutrina recente consiste e buscar mecanismos constitucionais e fundamentos teóricos para superar o caráter abstrato e incompleto das normas definidoras de direitos sociais, ainda concebidas como programáticas, a fim de possibilitar sua concretização prática. Cogita-se de responder à seguinte questão, posta por Canotilho: *em que medida pode uma lei fundamental transformar-se em programa normativo do Estado e da sociedade. Mais concretamente: como pode (se é que pode) uma constituição servir de fundamento normativo para o alargamento das tarefas estaduais e para a incorporação de fins econômico-sociais, positivamente vinculantes das instâncias de regulação jurídica.*¹⁰⁵

Em outras palavras, José Afonso da Silva ainda definia os direitos sociais como normas de eficácia limitada, apesar de demonstrar seu incômodo com tal classificação diante do evidente reducionismo que isso provocava aos direitos de tamanha relevância. Eram tempos em que se discutia a normatividade concreta dos direitos sociais e se buscava fundamentar a ideia exatamente contrária, ou seja, a de que o Estado, de fato, deve se submeter aos comandos emanados das normas que estabelecem os direitos sociais, de modo a proporcionar as adequações político-econômicas necessárias a conceder a todos os direitos sociais básicos, como moradia, educação, saúde, alimentação.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 138.

Essa redução acentuada da importância da concretização dos direitos sociais quando considerados enquanto normas de eficácia limitada decorre do fato de que, teoricamente, a sua efetivação dependeria de projetos políticos discricionariamente definidos pelo poder público. José Afonso da Silva chegou a afirmar que tais normas revelariam apenas “um compromisso entre as forças políticas liberais e tradicionais e as reivindicações populares de justiça social”¹⁰⁶.

O que é importante que se diga, porém, é a conjuntura histórica em que um escrito é elaborado, mas tal fato, muitas vezes, fica encoberto nas entrelinhas da história, que não investigada, ou se pensa ser irrelevante, e das muitas edições que suportam as obras literárias jurídicas. O fato de que o José Afonso da Silva apresentou suas ideias acerca da aplicabilidade das normas constitucionais pela primeira vez em 1969 tem muito a dizer sobre a própria teoria que ele apresenta.

José Afonso da Silva, porém, em apêndices denominados “resposta aos críticos” revelou o sentido da tese da aplicabilidade das normas constitucionais e apresentou a crítica escrita por seu próprio filho, Virgílio Afonso da Silva. Acerca do sentido da sua tese, deixa claro que usou o escrito como tese ao concurso para provimento da Cátedra de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, tendo a redigido entre 1967 e 1968, ou seja, no ápice do regime de exceção, em um período no qual a Constituição servia de instrumento de defesa do Estado, e não de defesa dos direitos fundamentais.

Isso explica claramente o motivo pelo qual veiculou a tese da limitação da eficácia dos direitos fundamentais, ou seja, evidente que em uma conjuntura tão repressiva, uma obra usada para candidatura à vaga na Cátedra almejada em uma das instituições de ensino mais tradicionais obviamente necessitava se enquadrar no contexto de negação dos direitos fundamentais. O simples fato de trazer o tema dos direitos fundamentais já era uma novidade, pois segundo José Afonso da Silva, ele mesmo não havia ouvido falar, tendo sido aluno daquela mesma instituição.

Desse modo, com honestidade à história e respeito às naturais transformações, o autor escreveu sobre a necessária releitura de sua teoria (embora seja por muitos cegamente replicada), sob a ótica do novo constitucionalismo pós Constituição de 1988:

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 142

É claro que, em muitos aspectos, a obra não mais me satisfaz inteiramente. Quis mesmo reelaborá-la sob a Constituição de 1988, mas fui advertido de que se tornara clássica, na visão de amigos, e que na estrutura de obra clássica não se mexe. Se for o caso, escreva-se outra. É o que ainda pretendo fazer, buscando um conhecimento mais aprofundado da Constituição, de suas normas e de seus princípios. Talvez, nessa oportunidade, poderei voltar àquela temática com outros pressupostos e novos conteúdos.¹⁰⁷

E essa nova leitura crítica foi elaborada também por autores com Ingo Sarlet, não somente por Virgílio Afonso da Silva, cuja crítica será exposta ao final, motivo pelo qual se pretende travar esse debate neste subitem. Como visto, a obra “Aplicabilidade das normas constitucionais” de José Afonso da Silva data de 1967, já tendo sido relida inclusive pelo próprio autor, ao passo de que a primeira edição da obra “A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional” de Ingo Wolfgang Sarlet, com a qual se fundamenta o diferente olhar para a eficácia dos direitos fundamentais, data de 1998, ou seja, dez anos após a promulgação da atual Constituição brasileira.

A escolha pelo debate entre as teorias ora selecionadas foi uma opção decorrente da intenção de demonstrar como ocorreu a evolução do pensamento constitucional na doutrina brasileira no tema dos direitos fundamentais sociais. Ademais, o próprio Ingo Sarlet apresenta esse diálogo crítico, tanto com a teoria de José Afonso da Silva, quanto com outras teorias mais contemporâneas à sua obra.

A teoria de José Afonso da Silva, de inspiração norte-americana, parte da premissa básica de que existem normas constitucionais autoaplicáveis e normas constitucionais não autoaplicáveis, de modo que a diferenciação de base utilizada para a tríplice classificação apresentada pelo autor (normas de eficácia plena, contida e limitada) tem como critério o nível de incidência da norma, tomando em consideração sua capacidade de ser realizada no caso concreto. Inspirado em teorias norte-americanas que versam sobre normas autoaplicáveis e não autoaplicáveis o autor considerava que as normas de eficácia limitada se caracterizariam por não veicularem conteúdo autoaplicável, subdividindo-se em duas outras espécies: as normas de princípio institutivo e as normas de princípio programático, as quais, por sua vez, não se confundem com normas constitucionais de princípio, normas-princípios ou princípios gerais do direito constitucional.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 266.

A classificação que importa para a discussão acerca da eficácia dos direitos fundamentais sociais não é a que se refere às normas de princípio institutivo ou organizativo, pois estas dizem respeito às normas que necessitam de regulamentação legislativa, mas que sem elas não teriam aplicabilidade, diferentemente das normas de eficácia contida. Na realidade, importa, aqui, tratar da classificação referente às normas de princípio programático, as quais, para o autor, procuram indicar a direção e o modo de dirigir o Estado, atribuindo seus fins, conforme os ditames da justiça social. Nesse aspecto, destacam-se os direitos fundamentais sociais como importantes norteadores na busca desse equilíbrio entre a concessão constitucional de liberdade e as condições materiais para que essa liberdade seja exercida. Não existe liberdade sem o mínimo materialmente necessário para se viver em sociedade, e esse mínimo é justamente o rol dos direitos fundamentais sociais.

Por outro lado, para José Afonso da Silva, a norma constitucional que veicula esse rol mínimo de direitos sociais tem a função apenas de evidenciar esse valor-fim do Estado, a justiça social, revelando um compromisso entre as forças políticas liberais e tradicionais e as reivindicações populares de justiça social, de modo que de tal norma não se poderia extrair determinações de ações concretas, mas também não se negaria a sua juridicidade.

Esse pensamento que vigia mais fortemente anteriormente à Constituição de 1988, que de certo modo reduzia a aplicabilidade das normas de direitos fundamentais sociais, é revisto pelo próprio José Afonso da Silva, não só nas justificativas de seu apêndice, mas também quando o autor busca tratar da natureza dos direitos sociais, com fulcro nas ideias de José Joaquim Gomes Canotilho, e descreve expressamente:

Certa corrente concebe os direitos sociais não como verdadeiros direitos, mas como garantias institucionais, negando-lhes a característica de direitos fundamentais. A doutrina mais consequente, contudo, vem refutando essa tese, e reconhece neles a natureza de direitos fundamentais, ao lado dos direitos individuais, políticos e do direito à nacionalidade. São direitos fundamentais do homem-social, e até se estima que, mais que uma categoria de direitos fundamentais, constituem meio positivo para dar um conteúdo real e uma possibilidade de exercício eficaz a todos os direitos e liberdades. A Constituição seguiu essa doutrina, incluindo-os entre os direitos fundamentais no seu Título II. Não lhes tira essa natureza o fato de sua realização poder depender de providências positivas do Poder Público. Por isso, caracterizam-se como prestações positivas impostas às autoridades públicas pela Constituição (imposições constitucionais). É Canotilho que mais uma vez nos fornece a lição correta, mediante

exemplo expressivo: *quando se afirma que o direito à habitação é um direito do cidadão estamos a acentuar o caráter individual do direito; quando afirmamos que para assegurar o direito à habitação incumbe ao Estado programar e executar uma política de habitação inserida em plano de reordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização (...) estamos a salientar a dimensão institucional de um direito.* A partir daí, o autor chega, mesmo, a afirmar que esses direitos são regras jurídicas diretamente aplicáveis vinculativas de todos os órgãos do Estado.¹⁰⁸

Em suma, o autor reconhece que os direitos sociais repercutem em deveres a prestações positivas do Estado, atualizando sua doutrina com a ótica conferida por Canotilho, mas limita a sua efetivação à criação e funcionamento das instituições estatais capazes de dar concretude aos mencionados direitos sociais, o que também não deixa de ser verdade. É necessária, contudo, uma compreensão ampla do que sejam as instituições, uma vez que, apesar de ser o poder executivo o responsável primordial pela elaboração dos programas de atendimento aos direitos sociais, também os poderes legislativo e judiciário podem e devem atuar no mesmo sentido, assim como tem acontecido na experiência brasileira.

Atualmente, porém, a ideia que vigora com mais força é a de que não se pode restringir a eficácia de determinada norma constitucional, deixando sua concretização dependente de fatores externos a real necessidade das pessoas, como os aspectos políticos, principalmente nas Constituições inspiradas nos modelos alemão, italiano e mexicano, com forte característica de proteção social. Não se concebe o argumento de que as normas programáticas, como as que veiculam direitos fundamentais, seriam meros aconselhamentos. Não se pode negar a eficácia de uma norma de tamanha importância, simplesmente sob o pretexto de que se a norma traz consigo forte carga principiológica, não teria ela real capacidade pragmática.

A norma constitucional de um Estado social e democrático, que em tese reflete os anseios do povo, que é o detentor do poder, não comporta recusa à sua aplicação ou eficácia, especialmente no que tange aos direitos fundamentais. É na proteção integral aos direitos fundamentais que residem as limitações aos poderes do Estado e os deveres desse mesmo Estado para com seus cidadãos. Admitir flexibilização dessas limitações e deveres seria admitir o autoritarismo e a exceção do regime constitucional que rege o Estado de Direito.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p 148.

A caracterização do Brasil enquanto Estado social decorre da distinção em relação ao Estado socialista apresentada por Paulo Bonavides¹⁰⁹, que define que desde as bases, no ocidente, essa separação é clara. No Estado social há conservação da adesão à ordem capitalista, sem qualquer tipo de renúncia. Por isso, no Estado social são comportados os mais variados sistemas de organização política, até mesmo antagônicos, como fascismo e democracia, desde que preserve alguns postulados econômicos e sociais determinados pelo capitalismo.

Paulo Bonavides descreve o que é o Estado social e a sua descrição é compatível com a atual realidade brasileira:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quanto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social.¹¹⁰

O fato de o Brasil ser um Estado social, conforme acima se ponderou, justifica a possibilidade de fundamentar a irredutibilidade de eficácia da norma constitucional que veicule direitos fundamentais. Sendo o Brasil um Estado democrático, vivendo sob a égide de uma Constituição que o caracteriza como um Estado social, não há como negar efetividade e plena aplicabilidade das normas constitucionais sobre direitos fundamentais.

O esforço teórico, inclusive, encontra respaldo no próprio art. 5º, §1º da CRFB/88, que diz: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, o que vem a sufragar qualquer tese em contrário. Seguindo essa linha de pensamento, Ingo Sarlet coloca o tema da classificação das normas constitucionais com respaldo em outros autores, que não somente o José Afonso da Silva. Em primeiro lugar, esclarece-se que a posição defendida por José Horácio

¹⁰⁹ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.184

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 186

Meirelles Teixeira levava em conta o fato de que toda e qualquer norma constitucional produziria alguma eficácia, mas que tal eficácia poderia ser graduada, ou seja, haveria uma variação entre o mínimo e o máximo de eficácia das normas constitucionais. Dentre essa graduação, Horácio Meirelles sugeriu a existência de dois grupos principais, que denominou de normas de eficácia plena e normas de eficácia limitada ou reduzida.

Para Horácio Meirelles, as normas de eficácia plena produziriam todos os seus efeitos essenciais desde logo, mas isso não ocorreria com as normas de eficácia limitada ou reduzida, pois a sua normatividade poderia ser insuficiente e dependente total ou parcialmente da atividade do legislador ordinário. O autor ainda subdividia as normas de eficácia limitada ou reduzida em dois outros grupos, normas programáticas e normas de legislação. As primeiras veiculando matéria ética e social e as segundas, sem vincular tais matérias, necessitando de regulamentação técnica (instrumental) do seu conteúdo.

Em sequência, Ingo Sarlet apresenta a posição de José Afonso da Silva, que se assemelha à posição de Horácio Meirelles no ponto em que também formula uma graduação, mas que é tricotômica, o que, à época, era novidade. O autor afirma existir três grupos de normas constitucionais: eficácia plena, eficácia contida e eficácia limitada. A novidade trazida por José Afonso da Silva foi a de interpretar a eficácia das normas a partir de seus níveis de aplicabilidade.

2.4. O panorama do direito à alimentação no Brasil: de Josué de Castro à Emenda Constitucional 64 de 2010

A opção por tratar da fome como tema de fundo dessa pesquisa, cujo lugar de fala se situa no Brasil, implica em, necessariamente, deparar o pesquisador com a vida e obra de Josué de Castro. Dessa maneira, antes de adentrar em aspectos da positivação jurídica ou da política de proteção ao direito à alimentação, ocorridos após 1988 no Brasil é necessário apresentar o ponto de vista pertencente a um dos mais

importantes nomes na luta contra a fome no Brasil e no mundo: Josué de Castro. O seu tom mais sociológico é capaz de evidenciar o cenário brasileiro que antecede ao movimento de combate à miséria após a nova Constituição.

Dessa forma, este item se organiza segundo uma divisão em dois momentos: primeiro, a contribuição de Josué de Castro; segundo, o panorama brasileiro de proteção ao direito à alimentação após a Constituição de 1988.

a) A luta brasileira contra a fome e a miséria: as contribuições de Josué de Castro

Nos idos da década de oitenta, a preocupação com a fome no Brasil já era um tema recorrente, sendo certo que Josué de Castro foi o responsável pela busca incessante de lançar luz sobre esse problema nesse país. Surgiram diversas iniciativas de pesquisa e de ação no campo da alimentação, seguindo-se os passos pioneiros de Josué de Castro, cuja trajetória tem início que remonta à década de trinta do século passado. Em outras palavras, foi Josué de Castro quem deu à fome e às questões da alimentação e nutrição o estatuto político e científico merecido.

Na obra *Raízes da Fome*, organizada por Maria Cecília de Souza Minayo, em edição de 1985, foram reunidos artigos de indispensável relevância para registrar o quadro da fome naquele marco temporal. O intento de homenagear a trajetória de Josué de Castro estimulou aos pesquisadores a continuarem na luta para manter em evidência não só o tema da fome, mas, principalmente, a sua natureza de *fenômeno artificial criado pelo homem ou mais precisamente por certos tipos de homens*.¹¹¹

Josué de Castro ficou conhecido por seus méritos científicos nos estudos da fome, suas causas e consequências. Médico por formação acadêmica, Josué de Castro foi ainda considerado o sociólogo da fome, tendo sido professor catedrático de Geografia Humana e pesquisador oficial do tema da alimentação em diversos países, chegando a integrar o Comitê Consultivo Permanente de Nutrição da FAO e a presidir a Associação Mundial de Luta Contra a Fome. O reconhecimento do estudioso ocorreu, em grande medida, a partir de seu aclamado discurso que evidenciava a geopolítica da fome como causa, com as suas nefastas e desproporcionais consequências, o que fora divulgado em sua obra *Geografia da Fome*, nos idos de 1946.

¹¹¹ MINAYO, *op. cit.*, p.7.

Josué de Castro introduziu, assim, uma nova forma de olhar para a fome: um fenômeno cruel manipulado pelo poder econômico, o qual é determinado pelos fatores de geopolítica mundial, o que foi possível de ser realizado a partir do método empírico de levantamento de dados. A realidade da fome no mundo, que ficou evidenciada a partir da perspectiva objetiva apontada por Josué de Castro, perpetua-se até os dias atuais, inclusive no Brasil, embora, que ainda não saiu de sua posição de país em desenvolvimento.

Jorge Saldanha Bandeira de Mello já tratava da fome e seus efeitos epidemiológicos na década de sessenta. Em sua obra *Epidemiologia da Fome*, o autor já alertava que a fome é, também, um problema de saúde pública.

Nesse aspecto, tanto o argumento fisiológico quanto o argumento social foram tratados de forma ímpar por Josué de Castro. Nas palavras de Anna Maria de Castro, no prefácio da obra *Raízes da Fome*:

a fome englobando dois significados bem distintos: um de natureza fisiológica e outro de natureza social, foi por ele [Josué de Castro] denunciada como calamidade social e como força social de extraordinária potência, responsável pela tensão social do mundo presente – tensão que reina entre os povos pobres e famintos que vivem em sociedades de economias dependentes e povos ricos e alimentados que habitam os países industrializados. É a tensão entre ‘aqueles que não comem e aqueles que não dormem com medo dos que têm fome’.

Assim, a grande novidade dos estudos de Josué de Castro foi denunciar a fome como força social que possui causas que devem ser conhecidas, assim como produz efeitos de flagelo social tão devastadores capazes de provocar os piores infortúnios tanto fisiológicos como sobre a conduta social do indivíduo privado da alimentação adequada.

Em *Geografia da Fome*¹¹², Josué de Castro denuncia que a fome não é uma realidade exclusiva dos campos de concentração nazistas ou do extremo oriente do mundo, apesar de ser esta a ideia que muitos desinformados possuíam da situação. O autor alertava:

Na realidade, a fome coletiva é um fenômeno social bem mais generalizado. É um fenômeno geograficamente universal, não

¹¹² CASTRO, Josué de. *Geografia da fome*. 10. ed. Rio de Janeiro: Edições Antares, 1984.

havendo nenhum continente que escape à sua ação nefasta. Toda a terra dos homens tem sido também até hoje terra da fome. Mesmo nosso continente, chamado o da abundância e simbolizado até hoje nas lendas do Eldorado, sofre intensamente o flagelo da fome. E, se os estragos desse flagelo na América não são tão dramáticos como sempre foram no Extremo Oriente, nem tão espetaculares como se apresentaram nos últimos anos na Europa, nem por isso são menos trágicos, visto que, entre nós, esses estragos se fazem sentir mais sorrateiramente, minando a nossa riqueza humana numa persistente ação destruidora, geração após geração.

Ele escrevia sobre esse tema nos idos das décadas de quarenta e cinquenta do século passado e pensava na realidade mundial na expectativa de contribuir para o encorajamento das nações a produzirem técnicas agrícolas, econômicas, sociais, em busca da dissolução do problema. Infelizmente, as mudanças não foram tão profundas quanto se esperava. Dentre muitos símbolos produzidos pela fome, está a própria aparência física das pessoas, criando uma divisão crescente de dois tipos de seres humanos: os tipos biologicamente superiores e os tipos biologicamente inferiores. Existem entre esses dois tipos de pessoas diferenças biológicas como a altura e o peso, mas o pior estrago causado pela mutação provocada pela fome é o déficit desenvolvimento intelectual das pessoas. As mutações biológicas provocadas nos seres humanos pela fome e pela é um dos seus mais graves sintomas e evidencia a crueldade que se esconde nessa realidade.

Para o autor, a fome é uma doença provocada por fatores socioculturais que determinam que, no Brasil, a população de determinadas regiões sofra de fome crônica e, em outras, experimentem estágios menos severos, com subnutrição. A relação da fome com os aspectos socioculturais, políticos e econômicos se torna evidente no mapa das áreas alimentares¹¹³ traçado pelo autor que, embora datado do meado do século passado, apresenta impressionante atualidade em termos de divisão geopolítica do país.

A interpretação do mapa desenhado por Josué de Castro depende da compreensão do que o autor define como fome endêmica, fome epidêmica e subnutrição, além do conhecimento de que a fome é um fenômeno provocado por diversos fatores, desde a pouca diversidade local de alimentos disponíveis, desde a adoção cultural de tipos de dietas específicas, até a falta de investimento em tecnologia para a expansão do cultivo diversificado e intensificado de espécies. Em níveis

¹¹³ Anexo I

epidêmicos ou endêmicos ou subnutricionais, a crise da fome tem total relação com as crises econômicas.

A fome endêmica, segundo o autor, ocorre nas “áreas geográficas com populações locais submetidas permanentemente a um regime de subalimentação e de carência, exibindo em várias de suas características a marca desta dura contingência biológica”¹¹⁴, como é o caso, no mapa, do nordeste açucareiro e da Amazônia. Já a fome epidêmica seria aquela decorrente de fenômenos da natureza ou de outros desastres humanos periodicamente situados, que refletiriam momentaneamente na dieta da população atingida e que não teria a característica da permanência como é o caso da fome endêmica. Esse seria o caso, no Brasil, de áreas como o sertão, periodicamente exposto às secas, ou de áreas que estão periodicamente exposto às enchentes, como recentemente tem se observado no sul e no sudeste¹¹⁵.

Esta pesquisa não tem a intenção traçar uma resenha da obra do autor ou aprofundar o tema da geopolítica da fome, desvendando todos os seus desdobramentos e atualizações possíveis. A pretensão em fazer uma breve apresentação da vida e obra de Josué de Castro representa, na verdade, a tentativa de homenagear o personagem brasileiro que mais se destacou na pesquisa e promoção do tema da fome em todo o mundo. Por isso, as concisas colocações acima expostas se mostram suficientes para que se possa aduzir sobre a atualidade das conclusões do autor, já que, mesmo na segunda década do século XXI, a fome ainda é um escândalo.

b) A evolução do movimento de proteção ao direito à alimentação no Brasil após a Constituição de 1988

A história de constitucionalização dos direitos sociais é recente em termos históricos, não só no Brasil, como em todo mundo, como já visto. Em geral, tal proteção surge em meados do Século XX, após a Segunda Guerra Mundial. No Brasil, é possível identificar que a primeira manifestação da positivação constitucional de tais direitos foi através do art. 121 da Constituição de 1934¹¹⁶, ligavam-se os direitos sociais aos direitos dos trabalhadores.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Vale citar os exemplos da tragédia da Região Serrana, no Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2011.

¹¹⁶ Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º

Em seguida, os direitos sociais foram garantidos pelo art. 137 da Constituição de 1937¹¹⁷, art. 157 da Constituição de 1946¹¹⁸ e art. 158 da Constituição de 1967¹¹⁹.

- A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador; c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei; d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres; e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos; f) férias anuais remuneradas; g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa; h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; i) regulamentação do exercício de todas as profissões; j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho. § 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos. § 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas. § 4º - O trabalho agrícola será objeto de regulamentação especial, em que se atenderá, quanto possível, ao disposto neste artigo. Procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas. § 5º - A União promoverá, em cooperação com os Estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho. § 6º - A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinqüenta anos. § 7º - É vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União, devendo a lei regular a seleção, localização e assimilação do alienígena. § 8º - Nos acidentes do trabalho em obras públicas da União, dos Estados e dos Municípios, a indenização será feita pela folha de pagamento, dentro de quinze dias depois da sentença, da qual não se admitirá recurso ex – officio. BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934, *op. cit.*

¹¹⁷Art 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: (...) h) salário mínimo, capaz de satisfazer, de acordo com as condições de cada região, as necessidades normais do trabalho; i) dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei; (...) l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto; m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho; (...). BRASIL, Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1937, *op. cit.*

¹¹⁸Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: I - salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família; (...) XV - assistência aos desempregados; XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte; (...) BRASIL, Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 26/01/2016.

¹¹⁹Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: I - salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família; II - salário-família aos dependentes do trabalhador; (...) XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva; XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte; (...) XIX - colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União, conforme

Também esteve presente no art. 165 e incisos da Emenda Constitucional nº 1 de 1969.¹²⁰ Nessas ocorrências, pode-se considerar que o direito à alimentação estava subentendido sob o espectro trabalhista, embora não o viesse expressamente.

Já sob a égide da atual Constituição, promulgada em 1988, os direitos sociais ganharam maior destaque e foram incluídos logo no segundo capítulo, no sexto artigo, o que a diferencia das constituições anteriores, as quais optavam por outra localização topográfica, sempre distante dos artigos iniciais. Isso evidencia a grande importância que tem sido conferida pelo ordenamento jurídico aos direitos sociais nos últimos tempos. Não são mais direitos ligados apenas aos trabalhadores, são direitos de todo ser humano que habita o território regido pela Carta Mãe, diante da proteção integral de sua dignidade.

Como bem observou Celso Ribeiro Bastos¹²¹, apesar de o art. 6º estar inserido num capítulo II da Constituição, dedicado aos direitos dos trabalhadores, não se podem confundir os direitos sociais e os dos trabalhadores, pois nem todo cidadão conta com a possibilidade de obter um vínculo de emprego, e nem por isso perderá o direito de se alimentar. Na verdade, conforme acima explicado, essa ligação é histórica e aos poucos tem sido relida pelos constituintes.

A mola propulsora da pesquisa foi a ampliação do rol dos direitos sociais expressamente previstos no artigo 6º, *caput*, da Constituição da República Federativa do

dispuser a lei; (...) § 1º - Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total. § 2º - A parte da União no custeio dos encargos a que se refere o nº XVI deste artigo será atendida mediante dotação orçamentária, ou com o produto de contribuições de previdência arrecadadas, com caráter geral, na forma da lei. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 26/01/2016.

¹²⁰Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: I - salário-mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as suas necessidades normais e as de sua família; II - salário-família aos seus dependentes; (...) (...) XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva; XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado; (...) XVIII - colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União, conforme dispuser a lei; (...) Parágrafo único. Nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendidos na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total. BRASIL, Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc_01-69.htm>. Acesso em 26/01/2016.

¹²¹BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 2. v. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 426.

Brasil de 1988 a partir da edição da Emenda Constitucional 64 de 2010. Incluiu-se a proteção constitucional expressa à alimentação no rol dos direitos sociais. A partir da recente inovação constitucional pairam questionamentos sobre a sua aplicabilidade, mormente porque a legislação infraconstitucional, antes mesmo da inovação em questão, já proporcionava tal proteção e as políticas públicas respectivas já vinham sendo executadas pelo poder público, em especial, pelo governo federal brasileiro.

Nesse ponto, é importante resguardar a honestidade acadêmica e esclarecer que os estudos na seara do direito à alimentação ainda são escassos no Brasil e, as poucas pesquisas desenvolvidas de maneira mais completa, podem correr o risco da parcialidade evidente, motivo pelo qual a presente pesquisa prezou pela indicação das fontes de obtenção dos dados históricos.

Logicamente a discussão sobre a segurança alimentar no Brasil não teve seu ponto de partida somente no século XXI. Para organizar didaticamente a pesquisa e melhor situar os acontecimentos sem ir aos períodos muito remotos, o estudo, neste tópico se limitará ao âmbito da vigência da CRFB/88. Isso porque, como visto no tópico anterior, já se desenvolveu uma breve introdução panorâmica à situação da insegurança alimentar no Brasil, de acordo com os estudos de Josué de Castro.

O primeiro movimento na luta contra a fome que se notabilizou na política e na imprensa brasileira por seus efetivos resultados após a Constituição de 1988 partiu da sociedade civil organizada e ocorreu no início dos anos 90. A partir do Movimento pela Ética e pela Justiça, liderado por Herbert de Souza¹²², conhecido como Betinho, surgiu a Ação da Cidadania Contra a Fome e a Miséria e Pela Vida (entre 1992 e 1993). A proposta da Ação da Cidadania enquanto uma organização não governamental é de sensibilizar e mobilizar a sociedade brasileira para encontrar soluções contra a fome e a miséria e seu principal eixo de atuação é na formação de uma rede de Comitês Locais, formadas por líderes comunitários voluntários. O projeto deu certo. Ganhou enorme visibilidade, acabando por gerar forte mobilização social no tema. Os Comitês Locais passaram a atuar diretamente nos bolsões de pobreza, sobreindo a essa atuação os demais projetos para a alimentação. Foram alcançadas parcerias privadas e a conscientização da população para a questão da fome no Brasil.

¹²² Herbert José de Sousa, conhecido como Betinho, (Bocaiúva, 3 de novembro de 1935 — Rio de Janeiro, 9 de agosto de 1997) foi um sociólogo e ativista dos direitos humanos brasileiro. Concebeu e dedicou-se ao projeto Ação da Cidadania contra a Fome, a Miséria e pela Vida.

A partir da mobilização social gerada pela Ação da Cidadania, o poder público foi mais fortemente pressionado a buscar projetos e implementar políticas no setor. Há época, porém, sequer possuía um órgão responsável por essa tarefa, tamanho era o descaso com a fome e a miséria, consequências do ideal que regeu os tempos que antecederam a Constituição de 1988, ou seja, de regimes autoritários, que não consideravam a proteção à dignidade humana como o centro do Estado. Foi então, nesse contexto inicial, que surgiu o primeiro órgão de proteção ao direito à alimentação no Brasil após a Constituição de 1988: Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, o CONSEA.

Estudo elaborado do Instituto Cidadania¹²³ concluiu que o desenvolvimento das ações públicas contra a fome se deu da seguinte maneira:

Em outubro de 1991, o Governo Paralelo – organismo que antecedeu o Instituto Cidadania – elaborou e apresentou à sociedade uma Política Nacional de Segurança Alimentar – PNSA1, que serviu de base para um debate nacional e participativo sobre o problema da fome e as formas de combatê-la. A proposta contida no programa era: ‘Garantir a segurança alimentar, assegurando que todos os brasileiros tenham, em todo momento, acesso aos alimentos básicos de que necessitam’. Para isso, a disponibilidade agregada nacional de alimentos deveria ser suficiente, estável, autônoma, sustentável e equitativamente distribuída. As principais políticas propostas foram: geração de empregos, recuperação dos salários e expansão da produção agroalimentar, com os seguintes eixos de atuação: a) políticas de incentivo à produção agroalimentar (reforma agrária, política agrícola e política agroindustrial); b) política de comercialização agrícola (preços mínimos, estoques reguladores e gestão de entrepostos); c) distribuição e consumo de alimentos por meio de medidas de descentralização do setor varejista, controle de preços e margens, ampliação dos programas de distribuição de alimentos básicos; d) ações emergenciais de combate à fome. Propunha-se ainda a criação de um Conselho Nacional de Segurança Alimentar – CONSEA, para coordenar a implantação desta política e concretizar a integração dos diversos setores governamentais, inclusive estaduais e municipais, contando com a participação da sociedade civil.

De acordo com o documento, “a Política Nacional de Segurança Alimentar constitui-se prioridade de governo e não numa responsabilidade setorial, devendo, portanto, estar diretamente ligada à Presidência da República, sob a forma de uma Secretaria Especial para a Segurança Alimentar”¹²⁴. Disso se conclui que, historicamente, a política de proteção ao direito à alimentação, assim como os demais

¹²³ INSTITUTO CIDADANIA. *Livro Projeto Fome Zero*. 3. rev. São Paulo: Instituto Cidadania, 2001, p. 9.

¹²⁴ *Ibid*, p. 9.

direitos ligados à assistência social, encontra-se concentrada prioritariamente na esfera do poder executivo federal, embora após os anos 2000 esse cenário tenha ganhado novos contornos, a partir da atuação do poder legislativo.

Ainda acerca do CONSEA, sua estrutura manteve-se ativa por pouco tempo, mas foi acompanhada por uma intensa mobilização social, trazendo resultados positivos e expressivos no combate à fome e às carências sociais, ao menos diante do fato de que de algum modo o tema entrava na agenda política do país. O CONSEA foi desfeito no ano de 1995, mas suas propostas contidas na Política Nacional de Segurança Alimentar não foram integralmente efetivadas. As propostas eram: reforma agrária para atingir três milhões de famílias em quinze anos; recursos para pequenos e médios agricultores expandirem a produção de alimentos; apoio à comercialização agrícola; fortalecimento do Programa de Apoio ao Trabalhador; erradicação da desnutrição infantil, entre outros.

Os próprios números utilizados pelo governo indicam que há no país cinquenta e quatro milhões e quatrocentas mil pessoas que não possuem renda suficiente para os gastos básicos como alimentação, vestuário, moradia e saúde. Destes, cerca da metade, ou vinte e quatro milhões de pessoas, não têm renda suficiente sequer para se alimentar adequadamente. Verifica-se, ainda hoje, a vulnerabilidade econômica do país em relação à segurança alimentar, diante das constantes oscilações de preços dos alimentos, crescente dependência de alimentos importados e diminuição dos estoques públicos de produtos agrícolas.

Sob a égide da Constituição de 1988, o Estado Brasileiro passou a se engajar verdadeiramente na erradicação da fome e da miséria. Isso porque uma das funções primordiais entregues ao CONSEA foi justamente realizar o levantamento estatístico sobre a situação alimentar brasileira. Os relatórios gerados a partir dos estudos do CONSEA passaram a servir de parâmetro mundialmente, tornando-se importante indicador universal sobre a condição social brasileira. Todavia, o CONSEA não teve vida longa e seus propósitos não foram concluídos.

No período compreendido entre a extinção do CONSEA (1994/1995) até o ano de 2002 não há notícias sobre iniciativas novas na proteção do direito à alimentação o Brasil. A questão política teve forte influência, uma vez que a proposta do governo então vigente priorizava a valorização da moeda nacional. Foi um período de transição,

em que o país se abria para a economia globalizada, com a criação do plano real, alterando-se a moeda nacional.

O estudo de Flavio Luiz Shieck Valente¹²⁵ apresenta visão sobre a falta de zelo com a questão da fome em determinados períodos históricos recentes, porém, como salientado em um momento anterior, é necessário parcimônia com sua possível parcialidade, uma vez que a pesquisa em questão foi encomendada pelo governo federal por intermédio do partido que assume a cadeira presidencial na última década. Destaca-se o seguinte trecho do trabalho, que expressa o ponto de vista do autor no assunto:

A extinção do CONSEA, portanto, mais do que a eliminação de um mecanismo de controle social com certo grau de independência, que poderia criar problemas para o novo governo, representou a opção deste governo por um modelo de Estado “moderno” cuja razão de ser central deveria ser a de garantir um “ambiente favorável” ao desenvolvimento econômico privado, liderado pelas forças de mercado. Este desenvolvimento eventualmente levaria à resolução dos problemas da fome e da miséria. Enquanto não, caberia ao Estado o desenvolvimento de ações compensatórias e localizadas, dentro da lógica de uma Rede de proteção Social, conforme proposto pelo Banco Mundial e FMI. O papel de coordenar estas ações compensatórias foi inicialmente atribuído ao Programa da Comunidade Solidária, de forma totalmente desvinculada de uma articulação efetiva com políticas econômicas e sem o mandato para consolidar uma Política Social abrangente.

O Programa da Comunidade Solidária, existente no período em que o Brasil observava o limbo de políticas na questão da fome, foi a única iniciativa citada no trabalho de Flavio Valente. A extinção do CONSEA e a falta de políticas específicas no tema ocorreu em razão da exigência do mercado exterior, que seguindo o receituário internacional de abertura das fronteiras e liberalização do mercado, exigia a priorização do crescimento econômico. Seria valorizando a economia nacional que o Brasil teria condições de melhorar a vida de sua população. Não foi o que aconteceu de imediato.

Nesse período crítico, diversos programas e órgãos foram abandonados. A extinção atingiu programas como a Legião Brasileira de Assistência (em 1995), o Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição (em 1997). Também foram desarticuladas as ações de abastecimento e manutenção de estoques da CONAB e do INAN. Manteve-se ativo apenas o PRODEA, responsável pela distribuição emergencial de alimentos,

¹²⁵ VALENTE, Flavio Luiz Schieck. *A política de Insegurança Alimentar no Brasil de 1995 a 2002*. Disponível em http://plataforma.redesan.ufrgs.br/biblioteca/pdf_bib.php?COD_ARQUIVO=14125 Acesso em 26/01/2016.

ainda que sua atuação tenha sido decrescente ao longo dos anos. A atuação do governo na área da alimentação no período mencionado não foi relevante. Em tese, esse quadro ocorreu devido às normas impostas pelos acordos internacionais assinados pelo Brasil, que determinavam a suspensão de políticas de formação de estoques (inclusive alimentares) e a redução de gastos com programas sociais de caráter universal, em nome de um suposto crescimento econômico. As relações econômicas mundiais determinavam as políticas internas. Era preciso adequar-se ao mercado para fazer parte do livre-comércio. No entanto, o Brasil ainda não estava preparado para viver uma nova era econômica sem que a maior parte de sua população pudesse vivenciar a mesma realidade planejada pelo governo para a economia nacional. O país, em tese, enriqueceria, mas seu povo, não.

Por outro lado, algumas iniciativas se mantiveram e devem ser destacadas. O Programa da Comunidade Solidária ainda buscava estreitar as relações com a sociedade civil, através da articulação de parcerias e repasse de verbas para instituições de auxílio ao setor alimentar. Houve a tentativa de construção e monitoramento do Orçamento de Segurança Alimentar. Foi elaborado um Banco de Dados de Segurança Alimentar em parceria com o IPEA. Ainda no ano de 1996, destaque-se, houve a conclusão do processo de preparação para a Cúpula Mundial da Alimentação¹²⁶, ocorrida em Roma naquele ano e cujas resoluções foram o paradigma para a tentativa de manutenção de um processo que cumprisse suas metas em nível nacional. A partir de 1998, contudo, todas as iniciativas perderam força. Após a Cúpula Mundial da Alimentação, não se tem notícias de novidades no tema do combate à fome até o início dos anos 2000, embora a desigualdade social formasse um abismo cada vez maior entre os ricos e os miseráveis.

No ano de 2001 surgiram iniciativas legislativas focadas no direito à alimentação, que, naquele contexto, ainda eram integradas às medidas focalizadas ao direito à saúde e à educação. Isso se revela, por exemplo, no Programa de Renda Mínima vinculada à Saúde (bolsa alimentação), instituído pela Medida Provisória n.

¹²⁶ ROMA. Declaração de Roma sobre a Segurança Alimentar Mundial e Plano de Ação da Cúpula Mundial da Alimentação. 13-17 de novembro de 1996. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/FAO-Food-and-Agriculture-Organization-of-the-United-Nations-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dasNa%C3%A7%C3%B5es-Unidas-para-a-Alimenta%C3%A7%C3%A3o-e-a-Agricultura/cupula-mundial-de-alimentacao-declaracao-de-roma-sobre-a-seguranca-alimentar-mundial-a-plano-de-acao-da-cupula-mundial-da-al.html>>. Acesso em: 26/01/2016.

2.206-1 de 06 de setembro de 2001¹²⁷, bem como pelo Programa de Renda Mínima vinculada à Educação (bolsa escola), instituído pela Lei n. 10.219 de 11 de abril de 2001¹²⁸. A organização do sistema de assistência social brasileiro passou a ocorrer mediante um Cadastro Único do Governo Federal, regulado pelo Decreto n. 3.877 de 24 de julho de 2001¹²⁹. Esta evidência denota que, no Brasil, ficou a cargo da União a administração central dos programas de distribuição de renda, cuja execução descentralizada ficaria a cargo dos Municípios. Além disso, há estímulo para que os Estados e Municípios desenvolvam seus próprios programas sociais.

Em 2002 o Brasil se encontrava em séria crise social, com forte pressão externa para que houvesse a mobilização das corporações políticas e sociais em nome da erradicação da pobreza. As desigualdades nacionais cresciam exponencialmente e ganhavam repercussão pública internacional, passando a ser o centro das discussões políticas. O povo brasileiro, em sua maioria, então, mudou sua opção política e partidária e escolheu o programa de governo que apresentava a proposta de erradicação da miséria, no âmbito do poder executivo federal. O governo federal empossado em 2003 afirmava priorizar a segurança alimentar e nutricional, alçando o tema ao *status* de um dos principais programas do governo. A partir de então, observou-se o reforço das iniciativas executivas de projetos que propunham à elevação da qualidade da alimentação do brasileiro, principalmente aos cidadãos das esferas econômicas menos favorecidas.

As principais iniciativas públicas surgiram com as chamadas “bolsas”, benefícios pecuniários entregues aos cidadãos que preenchem determinados requisitos, com a intenção de concedê-los o que se poderia chamar de “mínimo existencial”. Tais programas políticos de melhoria social que vieram, mais tarde, a se tornar leis, não serão aqui expostos pormenorizadamente, uma vez que não é este o escopo da pesquisa, que intenta traçar, neste tópico, um panorama geral e histórico dos acontecimentos políticos e sociais no tema em análise.

¹²⁷ BRASIL. Medida Provisória 2.206-1 de 06 de setembro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2206-1.htm>. Acesso em: 26/01/2016.

¹²⁸BRASIL. Lei 10.219 de 11 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10219.htm>. Acesso em: 26/01/2016.

¹²⁹BRASIL. Decreto 3.887 de 24 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3877.htm>. Acesso em: 26 /01/2016.

As iniciativas executivas e legislativas, até os dias atuais, não encontraram unanimidade de opinião em meio aos críticos e estudiosos. Houve uma clara divisão de opiniões, até mesmo no seio da sociedade. Há, certamente, forte influência do senso-comum entre os debatedores do assunto. Existe pouco material de estudos qualificados que sejam capazes de promover uma fiel análise econômica a respeito das políticas de distribuição de renda no Brasil. O fato é, que na prática, conforme visto nos dados levantados pela ONU, houve um crescimento do índice de desenvolvimento humano brasileiro e, possivelmente, isso se deve à elevação da renda *per capita*, que é um dos critérios de medição deste índice. Isso porque, os outros critérios, como educação e longevidade, não experimentaram o reforço de políticas tão fortes quanto às políticas de elevação de renda da população que vivia abaixo da linha da miséria.

A Lei n. 10.689 de 13 de junho de 2003¹³⁰ criou o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (doravante PNAA) e foi seguida de outras legislações sobre o tema. Interessante observar que o PNAA foi criado antes mesmo de a constituição ter sido emendada para inclusão da alimentação como direito social no rol do art. 6º. Após a instituição do PNAA houve a conversão da Medida Provisória n. 132 de 2003¹³¹ na Lei n. 10.836 de 09 de janeiro de 2004¹³² (Bolsa Família), que veio com a missão de unificar esse conjunto de leis assistenciais anteriores, formando um só benefício. Esta lei merece especial atenção, uma vez que sua aplicação parece ter obtido êxito nas pretensões de redução dos índices internacionais sobre a miséria no Brasil. Além disso, é possível prever que, hipoteticamente, havendo recusa de concessão do benefício, a configurar violação do direito entregue ao cidadão pela Lei n. 10.836/04, será inevitável a judicialização do tema e o Poder Judiciário deve estar preparado para enfrentar o mérito.

Além do programa bolsa família outros merecem destaque, como é o caso do benefício de prestação continuada e do programa bolsa atleta, no âmbito federal, nos âmbitos municipais e estaduais, no caso do Rio de Janeiro, os programas renda melhor (Estado do Rio de Janeiro) e Bolsa carioca (Município do Rio de Janeiro).

¹³⁰BRASIL. Lei 10.689 de 13 de junho de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.689.htm>. Acesso em: 26/01/2016.

¹³¹BRASIL. Medida Provisória 132 de 20 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2003/132.htm>. Acesso em: 26/01/2016

¹³²BRASIL. Lei 10.836 de 09 de janeiro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.836.htm>. Acesso em: 26/01/2016.

Essas recentes alterações políticas na gestão dos recursos financeiros do país ainda não encontraram ainda o equilíbrio prometido. As verbas que financiam a assistência social, como determina o art. 203 da CRFB/88¹³³, são advindas majoritariamente do orçamento da seguridade social. O sistema, em linhas gerais, funciona com o repasse de verbas da União (mentora e investidora) aos Estados e Municípios (organizadores e pagadores). Na maior parte dos casos, o descompasso consiste justamente na organização e aplicação das verbas pelos entes federativos regionais e locais. O Brasil é um país de dimensões continentais. A distribuição de rendas nessas condições não é tarefa simples. Por isso, há grande foco nas gestões locais, nas cidades, cuja realidade política atual, infelizmente, ainda não condiz com a necessidade do país. O sucesso das políticas programadas pelo poder público federal depende da organização e lisura dos governos locais. Em muitos casos, é feito uso inadequado dos programas de distribuição de renda, de modo eleitoreiro ou clientelista, já que o público-alvo, em geral, encontra-se em estado de urgência alimentar.

Por outro lado, os entusiastas do tema acreditam que a realização da justiça social através da distribuição de renda é a melhor forma política e econômica de elevar o padrão de vida dos cidadãos e do próprio país. Através da distribuição de renda, com programas de entregas financeiras direcionados a diversos setores (alimentação *stricto sensu*, esportes, educação, emprego) seria possível alcançar a elevação do padrão econômico e intelectual de toda uma sociedade. Considera-se que é preciso elevar a autoestima do brasileiro comum, o pescador, o atleta, o estudante, o desempregado. A

133 Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.(...)

distribuição de renda, além de garantir a erradicação da miséria, também teria como consequência o desenvolvimento social geral.

Nesse ponto, é interessante lembrar que, dependendo-se da vontade política local (dos municípios) para a concretização dos programas nacionais, é antevista a possibilidade de que ocorram falhas no sistema. Como a fiscalização não é tão simples, diante da extensa dimensão territorial do Brasil e do volumoso número de 5.564¹³⁴ municípios, é muito provável que ocorram negativas administrativas indevidas no ato da concessão de benefícios a interessados legítimos, de modo a violar os reais interesses públicos envolvidos e, com isso, violar a legalidade. Surgiria, assim, a possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle da legalidade da execução desses programas, o que não deixaria de ser o exercício da jurisdição em prol da Constituição, buscando a concretização do art. 6º da CRFB/88.

O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), ligado ao governo federal, tem sido o responsável pela tarefa de organizar e divulgar as informações essenciais sobre os programas nacionais de distribuição de renda aos cidadãos e aos estudiosos do tema. A existência de um Ministério nessa finalidade demonstra o forte interesse que o tema atrai na realidade política brasileira. De fato, a erradicação da miséria a partir dos programas de combate à fome tem sido a principal bandeira política e partidária do governo federal desde que assumiu o poder, em 2002.

O ápice da afirmação do direito à alimentação no Brasil veio com a Emenda Constitucional n. 64/10¹³⁵, que incluiu a alimentação expressamente no rol dos direitos sociais do artigo 6º da CRFB/88¹³⁶. Na exposição de motivos elaborada pelo Consea em favor da Proposta de Emenda Constitucional nº 47 de 2003 (PEC da alimentação), dentre outros fatores, são destacados os documentos internacionais assinados pelo Brasil nesse tema, como também a urgência de tratar da proteção contra a crise de alimentos naquele momento:

¹³⁴ Informação obtida no site do Senado Federal, baseada em dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em <http://www12.senado.gov.br/noticias/entenda-o-assunto/municipios-brasileiros> Acesso em 25/02/2013

¹³⁵ BRASIL. Emenda Constitucional nº 64 de 04 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc64.htm>. Acesso em: 26 mar. 2013.

¹³⁶ BRASIL, *Op. cit.*, p. 1.

A garantia do direito humano à alimentação adequada e saudável está expressa em vários tratados internacionais, reconhecidos pelo governo brasileiro, incluindo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 e a Cúpula Mundial de Alimentação, de 1996, onde os chefes de Estado reafirmaram “o direito de toda a pessoa a ter acesso a alimentos seguros e nutritivos, em consonância com o direito à alimentação adequada e com o direito fundamental de toda pessoa de estar livre da fome”. Apesar do reconhecimento dos tratados internacionais, o Conselho avaliou a urgência da inclusão de referência explícita ao direito à alimentação no campo dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição, o que consideramos irá fortalecer o conjunto das políticas públicas de segurança alimentar em andamento assim como assegurar para que não haja retrocessos na sua continuidade. É justamente pelo fato de ter implementado este conjunto de políticas que o Brasil têm sido mundialmente reconhecido pela sua capacidade de enfrentar a atual crise dos alimentos.¹³⁷

O relator da PEC da alimentação também suscitou as questões inerentes aos documentos internacionais e, por fim, ressaltou que era indesejável o uso da alimentação como um instrumento político:

O direito à alimentação está previsto na Declaração de Viena, documento assinado pelo Brasil durante a II Conferência Internacional de Direitos Humanos, no ano de 1993. Embora esse documento não possua um caráter vinculativo na forma do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, uma vez que não se trata de um tratado internacional, percebe-se a preocupação dos governantes mundiais em relação a um assunto que aflige grande parcela da população mundial. No seu item 31, da parte I, a Declaração de Viena apela aos Estados no sentido de que se abstenham de tomar qualquer medida unilateral que não esteja em conformidade com o direito internacional e com a Carta das Nações Unidas, ressaltando os direitos da pessoa humana à alimentação e aos cuidados médicos, à habitação e aos necessários serviços sociais. Por fim, no mesmo item, a Declaração adverte que ‘A Conferência Mundial sobre direitos do homem afirma que a alimentação não deverá ser utilizada como instrumento de pressão política’¹³⁸

Como visto, resta explícita a preocupação do uso político da alimentação e da fome, o que também historicamente causa inquietação. A privação de acesso à

¹³⁷ CONSEA. *Exposição de Motivos 002-2009/CONSEA*. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/pec-alimentacao/exposicao-de-motivos-no-002-2009-consea> Acesso em 28/01/2016.

¹³⁸ BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça. Parecer sobre a Proposta de Emenda Constitucional nº 47 de 2003 que dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, acrescentando aos direitos sociais previstos o direito à alimentação. Parecer normativo de 28 de março de 2005. Relator: Roberto Magalhães. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=288458&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PEC+47/2003 Acesso em: 28/01/2016.

alimentação é uma arma mais poderosa do que bombas atômicas e mais devastadora do que muitas guerras. A fome mundial é uma ofensa a dignidade justamente porque o mundo naturalmente oferece inúmeras possibilidades de alimentação, mas o Homem é privado desse acesso por sua própria espécie.

3. A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO: REFLEXÕES SOBRE A TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A pesquisa é o domínio do pesquisador e, invariavelmente, é o reflexo de sua própria idiossincrasia pessoal. Ciente disso, tratando-se com honestidade os motivos dessa pesquisa, em especial, o lugar de fala de seu pesquisador, propõe-se a elaboração deste capítulo dedicado ao encerramento do problema objeto das investigações: a possibilidade da tutela judicial do direito à alimentação. Com isso, não se está a negar todas as demais alternativas já existentes ou que sequer ainda foram pensadas. De fato, o que se busca é reconhecer que um meio institucional tende a ser realizável.

Quando se fala em dar de comer a quem tem fome por meio de um processo judicial, está-se a dizer que se deseja dos juízes o eficaz exercício do seu dever de extrair da jurisdição constitucional a sua capacidade de alimentar. Os juízes, os tribunais, enfim, o Poder Judiciário, enquanto função do Estado é também responsável pela efetivação dos direitos fundamentais e contam com um plus: a coercibilidade dos seus comandos. Essa coercibilidade deve ser usada não somente contra os indivíduos no controle social, mas também e, principalmente, no controle da autoridade do próprio Estado, que tende a usurpar dos poderes e provocar devastadoras crises do Direito.

Não se perde de vista o senso crítico. Existe no pesquisador, acadêmico, um real incômodo ao se propor solução institucionalizada para um tema que é uma ferida enraizada na sociedade brasileira e latino-americana há séculos. Mas o que se está a experimentar no constitucionalismo judiciário desses tempos não é algo que replica um antigo modelo: até há pouco tempo o próprio Poder Judiciário negaria facilmente um direito social, ao fundamento de ser uma norma programática, ou de ser objeto do

arbítrio da política econômica e social, ou de qualquer outro pretexto previamente doutrinado.

Assim, o que o Brasil experimenta é ainda um novo processo de constitucionalização jurisdicional dos direitos sociais, dentro de um movimento de democratização que não alcançou sua maturidade. A explosão inicial desse processo ocorreu com o direito à saúde, todos sabem. E quanto ao direito à alimentação? Nos corredores dos fóruns pouco ou nada se debate sobre o tema. Nos corredores das universidades a preocupação do tema tende a valorizar a realidade campestre em detrimento da dura realidade urbana: as favelas são como campos de concentração mantidos pelo Estado, em que as pessoas ficam prisioneiras de uma vida nada libertária e invariavelmente apenas subsistem para alimentar um sistema, quando esse mesmo sistema poderia ser capaz de mudar a sua realidade. E isso depende, entre outros fatores, da capacidade que esse Estado possua de alimentá-las adequadamente, garantindo dignidade.

Os pesquisadores do tema da alimentação tendem a desenvolver o interesse um tanto mais sociológico, na linha do que nomes como Josué de Castro já fizeram. Debater o tema sob um enfoque Judiciário, porém, parte da necessidade de enxergar que existe a possibilidade de o Estado se emancipar do poderio externo a partir de suas próprias instituições. É possível que o Estado brasileiro alcance a emancipação social e econômica ao atingir a máxima capacidade de funcionamento das suas três funções. Como também isso poderia ocorrer numa profunda revolução. Tratar da administração institucionalizada do conflito entre o cidadão faminto e o Estado provedor não é negar que esses mesmos cidadãos possam unir-se para obter o resultado da garantia alimentar de outro modo, talvez até violento ou radical. A judicialização da vida é apenas mais um modo de administrar os seus conflitos.

Este capítulo almeja trazer os principais aspectos da judicialização dos direitos sociais. Tendo em vista as premissas acima expostas, opta-se pela ótica que busca a doutrina que trata do tema da administração judicial do conflito alimentar surgido do embate entre o direito do cidadão brasileiro em face do dever estatal.

3.1. Vida digna e direito social à alimentação: o mínimo existencial como direito subjetivo do cidadão e o dever prestacional alimentar do Estado

A classificação da categoria alimentação como direito decorre da ideia central de que a sua privação representaria violação direta ao direito à vida, de modo que sua decorrência lógica é inegável. Existe, assim, uma complementariedade entre o direito à alimentação e os demais direitos fundamentais, em especial os sociais, como restará explicitado. Essa integração ocorre não só com o direito à alimentação em relação ao direito à vida, mas em relação a todos os direitos fundamentais entre si, pois são interdependentes e indivisíveis, pois juntos compõem o núcleo de proteção da dignidade humana.

Sendo assim, nos subcapítulos a seguir serão tratadas as questões atinentes à eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana e do caráter prestacional do direito social à alimentação. O tema, contudo, não se encontra livre de polêmicas, as quais serão

O debate acerca dos direitos sociais não pode deixar de tocar no ponto sensível que dispara a ideia da máxima eficácia jurídica das normas que os veiculam, ou seja, a ideia de mínimo existencial. A considerar a existência do argumento do mínimo existencial enquanto uma teoria, muitos são os autores que veiculam suas ideias, seja no direito nacional, seja no direito internacional, inclusive em autores liberais.

John Rawls¹³⁹, autor liberal, trata da ideia do mínimo social no bojo de sua teoria da justiça, identificando em tal núcleo, que ele denomina de mínimo social, a existência de direitos de liberdade e não propriamente de igualdade. Do mesmo modo, no Brasil, Ricardo Lobo Torres identifica que ao se tratar do mínimo existencial se está a cogitar de direitos ligados à dimensão da liberdade, pois sem os mesmos sequer se pode considerar que o indivíduo seja capaz de fazer escolhas livres. A primeira constatação quando se menciona em mínimo existencial, portanto, é a de que sua composição tem a finalidade inicial de garantir a liberdade a todos os indivíduos.

É certo que o grupo de direitos que fazem parte do que se denomina mínimo existencial não é perene e nem estanque, podendo ganhar diferentes composições de

¹³⁹ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

acordo com critérios filosóficos, antropológicos, sociológicos e até ideológicos. No tema específico da pesquisa, o direito à alimentação, porém, é evidente a sua participação nesse núcleo de direitos que compõem o mínimo existencial. Independentemente da corrente a ser adotada, simplesmente por se tratar do processo fisiológico humano mais essencial, a alimentação em nenhuma hipótese poderia ser negada a qualquer indivíduo. Em qualquer tipo de sociedade, com as mais variadas espécies de cultura e sensibilidades jurídicas, há a necessidade dos indivíduos de se alimentar. De fato, o que possivelmente variará, por exemplo, é o tipo de alimentação básica, a forma cultural de se alimentar, enfim. O que não muda o fato de que a alimentação é necessidade essencial e que, sendo uma sociedade regida por normas, as normas tendem a reconhecer tal necessidade como um direito.

Interessante observar que mesmo os países que defendem a pena de morte, como os Estados Unidos da América, não tendem a defender que o Estado tenha o poder de eliminar a possibilidade de se alimentar que os indivíduos detêm. Seria como defender um tipo de tortura dos mais degradantes. E, dentre as proteções universais, se encontra a proibição de submissão dos indivíduos à tortura, às penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Por isso, sendo o Estado o principal tutor dos direitos sociais dos cidadãos, impõe-se ao mesmo o respeito integral aos direitos que decorrem da dignidade humana.

A ideia de que existe um núcleo mínimo de direitos que indicam a proteção de determinadas condições materiais básicas capazes de garantir a existência digna de um indivíduo se aproxima muito da ideia dos direitos sociais, tanto pelo aspecto da mínima garantia estatal, quanto pelo prisma da materialidade dos direitos componentes de ambos. Reconhecer o direito à alimentação como direito social é reconhecê-lo como mínimo existencial. Com base nas palavras de Ricardo Lobo Torres¹⁴⁰, a interligação entre os direitos sociais e o mínimo existencial se dá a partir da seguinte afirmação: “A transformação dos direitos sociais em mínimo existencial significa a metamorfose dos direitos da justiça em direitos da liberdade.” A justiça social, muitos pensam, consistiria em favorecer a promoção da igualdade entre os indivíduos, num prisma que tende a confrontar as condições subjetivas de cada cidadão componente da sociedade. O que

¹⁴⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *A Metamorfose dos Direitos Sociais em Mínimo Existencial*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 3.

Ricardo Lobo Torres indica é que, antes mesmo de se tratar da proteção da justiça social, ou igualdade, trata-se de reconhecer os direitos sociais como direitos de liberdade. A plena liberdade só se atinge quando se possui acesso às condições materiais básicas para garantia da existência digna. Nesse mesmo sentido pensa John Rawls.

O mínimo existencial é a, assim, parte da essência do direito social. Em geral, todos os direitos sociais são componentes do núcleo de direitos minimamente necessários a uma existência digna. A noção do mínimo existencial está diretamente ligada à ideia da liberdade real ou material ou positiva. É o que o autor denomina de liberdade para (*freedom to*)¹⁴¹. Se não houver acesso ao mínimo existencial, não haverá liberdade, quiçá igualdade. A alimentação é parte do mínimo existencial porque é condição inicial da liberdade. É pressuposto para o seu exercício. Sem alimentação (ou outro direito social) não há liberdade real.

Rawls¹⁴² fala da liberdade como o primeiro princípio, que contém as necessidades básicas, ou seja, os mínimos sociais. Esse é o motivo de os mínimos sociais se enquadrarem como fundamentos constitucionais. Explica Rawls que não há confusão com questões de justiça básica, que na verdade envolvem o aspecto da justiça distributiva, e é o segundo princípio. Alexy¹⁴³ também designa dois princípios, assim como Rawls¹⁴⁴: o primeiro é de liberdade, o segundo é de justiça. O legado deixado pela Revolução Francesa foi essa força que unidos possuem os conceitos de liberdade e justiça, de maneira que não são nem podem ser contrastantes ou independentes. São princípios que se somam.

Pode causar alguma confusão ligar os mínimos sociais ao valor da liberdade, tendo em vista que cada qual habita em uma dimensão dos direitos fundamentais (os mínimos sociais habitam na segunda dimensão, a liberdade na primeira). Por isso a relevância conferida à união que se deve extrair da expressão dimensões de direitos. Dimensões não são gerações. Estas são subseqüenciais, uma após a outra, estanques. Aquelas não são, nem devem ser vistas de forma isolada, pois coexistem no mesmo tempo e espaço e são sistematicamente interdependentes. Torna-se fácil verificar que direitos sociais e valor da liberdade podem ser ideias unidas umbilicalmente quando se

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 6.

¹⁴² RAWLS, *op. cit.*

¹⁴³ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹⁴⁴ RAWLS, *op. cit.*

percebe que vê-las isoladamente gera perda de conteúdo de ambos. Não há liberdade plena se não houver mínimo existencial. Não há mínimo social que tenha valor sem a respectiva liberdade que direcione sua realização. É como se dissesse: o sujeito que passa fome não tem liberdade real sobre suas escolhas da vida.

Nessa linha de pensamento que une os direitos sociais ao desenvolvimento humano e à liberdade encontra-se a teoria de Amartya Sen. A teoria do desenvolvimento como liberdade de Amartya Sen¹⁴⁵, por exemplo, caracteriza-se pela visão de que as liberdades subjetivas são as verdadeiras responsáveis pela elevação da sociedade. Na concepção do autor, a pleno alcance das liberdades individuais é não só o fim almejado, mas também o meio para se alcançar o desenvolvimento humano.

Como já ponderado, um homem sem alimentação não é um homem livre. Não pode realizar escolhas livremente. Não pode se desenvolver socialmente. A fome é o mal, é anti-humano e antissocial, por isso não mais pode ser tolerado em qualquer que seja a sociedade, inclusive a sociedade brasileira. Dentre as mazelas da humanidade, aquela que mais afeta o atraso no desenvolvimento dos indivíduos é a fome, que num mundo capitalista invariavelmente corresponde à miséria, como ausência de meios de produzir ou adquirir produtos alimentares necessários para a composição da dieta básica indicada para o desenvolvimento de um ser humano.

Na teoria do desenvolvimento como liberdade de Amartya Sen¹⁴⁶ são ressaltadas as liberdades política e econômica de uma nação como principais fatores na busca do desenvolvimento humano. Ou seja, a liberdade política e econômica de uma nação dependeria do desenvolvimento humano de seus cidadãos, e os cidadãos teriam a capacidade de se desenvolver na medida em que a nação tivesse a capacidade de viabilizar esse desenvolvimento rumo à liberdade individual. Por isso, é preciso reconhecer a maneira como as liberdades se interligam e se reforçam entre si. Disso se pode inferir que, aplicando a teoria de Amartya Sen¹⁴⁷, o incremento das mais diversas formas de liberdade é o fator primordial para que se alcance o desenvolvimento de uma sociedade, tanto individualmente, quanto coletivamente. Nesse aspecto, poder-se-ia dizer, a alimentação deve ser a principal preocupação do homem em sociedade.

¹⁴⁵ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 16-359.

¹⁴⁶ *Ibid*, p. 16-359.

¹⁴⁷ *Ibid*, p. 16-359.

O autor aponta, ainda, que o pleno exercício das liberdades políticas e econômicas e a criação de oportunidades sociais é o que faz gerar riquezas privadas e públicas e, com isso, torna-se possível maximizar a potência das liberdades somadas. É claro que sem alçar a alimentação ao primeiro ponto da agenda política e econômica não há caminhos efetivos para mudança de realidade social e o desenvolvimento dificilmente ocorrerá. A fome provoca todo tipo de mal social, pois o homem que não se alimenta é violento, é incapaz de gerir seus atos, torna-se inconsciente. Por isso, a liberdade está ligada à igualdade quando somente poucos comem o que escolhem, alguns têm o que comer e outros nada têm. Todos precisam ter uma alimentação básica e, na medida do desenvolvimento, todos devem poder se alimentar da mesma maneira, diga-se, com total qualidade nutricional. Já cantava Robert Nesta Marley que a barriga deles está cheia, mas nós temos fome; uma população faminta é uma população com raiva¹⁴⁸.

Nesse viés desenvolvimentista, que busca ligar o desenvolvimento ao equilíbrio econômico entre a liberdade e a salvaguarda de direitos básicos é que se pretende adentrar no debate acerca da teoria do mínimo existencial, a qual, por seu próprio nome, parece de pronto elucidar a ideia a que alude, ou seja, uma teoria que propõe que há um núcleo de direitos irredutíveis, um piso de direitos a serem atendidos e que representam as necessidades mais primárias da vida humana.

A teoria do mínimo existencial busca origem histórica nas concepções de fiscalidade e pobreza, e daí sua ligação com os aspectos econômicos, os quais também são pontuados por Amartya Sen. Ricardo Lobo Torres¹⁴⁹ menciona que o histórico do problema do mínimo existencial remonta ao relacionamento entre a fiscalidade eclesiástica e os pobres, o que confere íntima relação entre o mínimo existencial, o “elogio da pobreza e a condenação da riqueza”. Naquele tempo, a Igreja era responsável pela assistência social aos pobres, o que era feito através do empenho de parcela dos dízimos, aos quais cabia aos ricos recolher. Por isso, *a priori*, a primeira ideia seria a de justiça social. Quando a ideia evolui, passa ao aspecto da filosofia liberal, que entende que a essencialidade dos direitos sociais estará na concessão de liberdade para que os

¹⁴⁸ Livre tradução da música Them Belly Full de Bob Marley, que expressa a crítica social ao grave quadro de subdesenvolvimento Jamaicano, que, como constatado no item 1.4., pelas ideias de Eduardo Galeano, tem absoluta relação com os problemas de desenvolvimento do Brasil, pois em ambos os casos o atraso decorre do passado de colonização e exploração.

¹⁴⁹ TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 3-7.

indivíduos façam suas escolhas de vida de maneira digna, independentemente de se tratar especificamente de uma questão de justiça. Naquele tempo, a Igreja era responsável pela assistência social aos pobres, o que era feito através do empenho de parcela dos dízimos, aos quais cabia aos ricos recolher.

Com a evolução, hoje, a figura do mínimo existencial no Estado Democrático de Direito está principalmente ligada à teoria dos direitos humanos e do constitucionalismo, adentrando no ordenamento jurídico das nações, com o forte apelo de igualdade e de realização da justiça social. Decorre dessa evolução a ligação que se estreita entre o mínimo existencial e os direitos sociais. É nessa visão que se almeja traçar o paralelo entre direito à alimentação e mínimo existencial.

O mínimo existencial, para Ana Paula de Barcellos, está congregado com a ideia dos direitos sociais, econômicos e culturais, podendo ser definido como “um conjunto formado por uma seleção desses direitos, tendo em vista principalmente sua essencialidade, dentre outros critérios. A esse conjunto se reconhece eficácia jurídica positiva ou simétrica”¹⁵⁰. E, com isso, a autora reforça o que se mencionou no início desse capítulo, ou seja, de que há relação objetiva entre reconhecer a validade da teoria do mínimo existencial diante da necessidade de revelar a máxima eficácia jurídica dos direitos sociais, em especial, do direito à alimentação.

O capitalismo atuante na primeira dimensão dos direitos fundamentais foi capaz de preconizar a uma sociedade livre de intervenções estatais, principalmente na economia, de modo que a sua lógica prevalente desconsiderou a necessidade real de que tinham as pessoas de obter as condições materiais mínimas para se desenvolver e que não haveria modo mais republicano e democrático de se garantir tal proteção, senão pela atuação estatal. Acabou-se, ao contrário, por ser reforçado o individualismo. Com o crescimento do poderio das instituições, que negavam diversas necessidades básicas dos cidadãos, desde suas necessidades enquanto trabalhadores, chegando até ao ponto em que tornavam letras mortas aquelas que resguardavam os direitos individuais e políticos. Um indivíduo que não teve acesso aos itens mais básicos dentro do sistema capitalista, como educação, saúde, alimentação, moradia, não pode ser uma pessoa realmente livre.

¹⁵⁰ BARCELLOS, op. cit., p. 131.

É necessário que fique clara e que seja reforçada a ideia de que, ainda para a corrente liberal, não faz sentido rejeitar os direitos sociais, uma vez que da sua realização depende o real desenvolvimento de uma nação livre. E dessa constatação é que se pode, sim, afirmar, que não existe qualquer tipo de oposição entre os direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão (ou de qualquer outra). Enquanto dimensões que são, elas coexistem, e o que parece ser o real objetivo de sua proteção é, afinal, a justiça social, o equilíbrio entre a liberdade, a igualdade para se alcançar a fraternidade, em prol do desenvolvimento das nações e da evitação de catástrofes humanas como são as guerras.

Esse movimento que reconhece o mínimo existencial dos indivíduos ganhou força no século XX, justamente provocado pela devastação das guerras e da necessidade de o Estado reassumir a postura ativa diante do caos que se espalhou pelas nações atingidas. Quem sobreviveu à guerra não podia prover sozinho esse mínimo existencial, portanto, foi preciso reconhecer que essas necessidades materiais básicas formavam um novo conjunto de direitos a serem introduzidos nos ordenamentos jurídicos. Desse modo, ao se concluir pela fundamentalidade social e jurídica dessas normas de direitos sociais, econômicos e culturais, que permitem exigir do Estado prestações positivas em prol do bem-estar social e da justiça social, fundamentada no valor maior da dignidade humana, torna-se possível adentrar na discussão do direito social como um direito prestacional.

A verificação de que a alimentação é um direito prestacional leva à constatação de que existe um dever correlato. O dever que o corresponde é o de prestar a assistência alimentar. Nesse sentido, num primeiro momento, atendo-se simplesmente à Constituição brasileira de 1988, do cotejo dos artigos 5º, §1º; 6º; 23, II, VIII e X; 203 e 204, é possível concluir que a alimentação, expressamente prevista como um direito fundamental dos cidadãos e, portanto, possuindo aplicabilidade imediata, é dever do Estado, que deve prestá-lo enquanto uma das medidas de assistência social, em prol do bem comum.

De fato, diz o art. 5º, §1º, da CRFB/88 que “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”¹⁵¹. As normas definidoras de direitos

¹⁵¹BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm acesso em 26/01/2016.

fundamentais não estão somente dispostas no art. 5º, mas se espraiam por toda a Constituição, por exemplo, no ponto que interessa ao estudo, encontra-se no art. 6º da CRFB/88. Por isso, a partir da premissa que o direito à alimentação tem aplicação imediata, diante do cotejo do atual art. 6º com o art. 5º, §1º, ambos da Constituição vigente é possível ir além. Não somente a alimentação é direito fundamental, como também a assistência social gratuita é a garantia que lhe corresponde, prevista nos art. 203 e 204¹⁵² da CRFB/88. Essa mesma assistência pública está prevista como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme art. 23, II da CRFB/88. A assistência pública contém não só o direito à alimentação, por certo, mas em si, a assistência é parte de conjunto de direitos ligados à alimentação, tais como os aspectos da produção agropecuária e do abastecimento alimentar (art. 23, VIII, CRFB/88), bem como do combate às causas da pobreza e dos fatores de marginalização (art. 23, X, CRFB/88). Se todos os entes têm competência comum para tratar das políticas que envolvem o direito à alimentação, eles também têm a responsabilidade de fazê-lo.

A partir do ponto em que, de um lado, foi possível constatar que constitucionalmente a competência pela assistência social é compartilhada por todos os entes, conforme o art. 23 da CRFB/88, e que, de outro lado, tradicionalmente, o próprio

¹⁵²Dizem os dispositivos:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (...)

Estado é detentor da responsabilidade principal pela assistência social, conforme art. 203 e 204 da CRFB/88, torna-se adequado e relevante voltar um passo teórico para debater acerca do que seria o Estado e da sua função e, assim, reforçar os motivos pelos quais pode ser ele considerado o principal responsável na seara do tema pesquisado.

A organização social humana criou a figura que se denominou de Estado. Surgido da suposta necessidade de administrar as massas populacionais, de forma a equilibrar e equiparar o tratamento aos cidadãos, o Estado evidenciou-se a invenção humana mais audaciosa. Para quem o defende, seria algo inevitável, pois as relações sociais naturalmente se multiplicariam, sempre aumentando sua complexidade. Surge, assim, a necessidade do estabelecimento de regras, de hierarquização de poder, de definição do povo e de delimitação de território.

Então, munido do poder, seja outorgado pelo povo, por Deus, ou pela força bruta, o Estado passou a ser o responsável maior pelo bem estar social, até porque o Estado nada mais reflete do que a própria sociedade que o criou e o mantém. Assim, os indivíduos são a razão de ser do Estado. Falar da relação entre o mínimo existencial e o Estado, com a assunção do dever constitucional ou legal de prestação de direitos, significa situar o discurso no âmbito do constitucionalismo ocidental (liberal e social-democrático), tendo ainda que se considerar como o âmbito de um Estado burguês de Direito.

O Estado, numa visão mais conceitual-dogmática, pode ser definido como uma nação politicamente organizada, constituída por povo, território e governo, sendo ele um instrumento de racionalização e institucionalização do poder, legitimado a impor a violência física como seu outro elemento constitutivo. Sob a perspectiva de Hely Lopes Meirelles¹⁵³,

O conceito de Estado varia segundo o ângulo em que é considerado. Do ponto de vista sociológico, é corporação territorial dotada de um poder de mando originário (Jellinek); sob o aspecto político, é comunidade de homens, fixada sobre um território, com potestade superior de ação, de mando e coerção (Malberg); sob o prisma constitucional, é pessoa jurídica territorial soberana (Biscaretti di Ruffia); na conceituação do Código Civil é pessoa jurídica de Direito Público Interno (art. 41, I). Como ente personalizado, o Estado tanto pode atuar no campo do Direito Público como no do Direito Privado, mantendo sempre sua única personalidade de Direito Público, pois a

¹⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 60.

teoria da dupla personalidade do Estado acha-se definitivamente superada.

De fato, como já visto anteriormente, a ideia do Estado democrático de Direito remonta à luta burguesa pela ascensão ao poder que, até então, pertencia ilimitadamente ao Estado absolutista, que atuava diretamente sobre a liberdade dos indivíduos, cerceando-a. Esse cerceamento, muitas vezes, invadia inclusive a capacidade alimentar do cidadão, quando lhe retiravam as terras, a produção, quando cobravam altos impostos, ou seja, de todo modo, restringindo a liberdade, restringia-se o acesso às condições mínimas de existência digna. Constrói-se, assim, o Estado jurídico:

Com a construção do Estado jurídico, cuidavam os pensadores do direito natural, principalmente os de sua variante racionalista, haver encontrado formulação teórica capaz de salvar, em parte, a liberdade ilimitada de que o homem desfrutava na sociedade pré-estatal, ou dar a essa liberdade função preponderante, fazendo do Estado o acanhado servo do indivíduo. (...) Foi assim – da oposição histórica e secular, na Idade Moderna, entre a liberdade do indivíduo e o absolutismo do monarca – que nasceu a primeira noção do Estado de Direito, mediante um ciclo de evolução teórica e decantação conceitual, que se completa com a filosofia política de Kant.¹⁵⁴

Rousseau, com seu contrato social, almejava a solução do problema da liberdade. Propunha um sistema em que fosse capaz de “encontrar uma forma de associação que proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada membro, e pela qual cada um, unindo-se a todos, não obedeça senão a si mesmo e permaneça tão livre quanto antes”¹⁵⁵. Ou seja, um sistema que mesmo reconhecendo que o homem nasce livre, mas que é tolhido de sua liberdade, fosse capaz de garantir a liberdade de um indivíduo em relação ao outro. Para isso, cada indivíduo deveria ceder de sua liberdade primitiva, entregando momentaneamente os seus direitos ao Estado, o qual restituiria em forma de liberdade jurídica, o que equivaleria aos direitos civis. A contradição da teoria, porém, é evidente. Não se ganha liberdade entregando-a a uma instituição, mesmo que em tese a intenção fosse que tal instituição resguardasse não só essa liberdade, mas também providenciasse a igualdade entre os níveis de liberdade.

Essa configuração de Estado liberal, fruto da Revolução Francesa, começa a se transformar a partir do momento em que a burguesia sai do lugar de classe dominada e passa a ser a classe dominante, transformando toda a ideologia que movimentou sua revolução em discurso meramente formal, pois a universalidade de direitos que

¹⁵⁴ BONAVIDES, *op. cit.*, p.40-41.

¹⁵⁵ ROUSSEAU, Jean Jacques. *O Contrato Social*. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

propagou não se experimentou na prática, que se evidenciou a prática dos privilégios. E assim, do princípio liberal, que incitou a revolução, chega-se ao princípio democrático. Como ocorreu com a teoria de Rousseau, na prática, a liberdade não poderia ser distribuída igualmente numa sociedade de privilégios:

em face das doutrinas que na prática levavam, como levaram, em nosso século, ao inteiro esmagamento da liberdade formal, com a atroz supressão da personalidade, viram-se a Sociologia e a Filosofia do liberalismo burguês compelidas a uma correção conceitual imediata da liberdade, um compromisso ideológico, um meio-termo doutrinário, que é este que vai sendo paulatinamente enxertado no corpo das Constituições democráticas.¹⁵⁶

Com isso, o que se observou da prática de um liberalismo meramente formal foi a liberdade ainda maior que se alcançou na opressão dos fracos, aos quais restou a liberdade tão somente de morrer de fome. A liberdade movimentou a I Guerra Mundial. Em troca da liberdade, escravizava-se, matava-se, guerreava-se. Diante desse cenário, a afirmação de que todos seriam iguais perante a lei não passava de piada de mau gosto. Desse modo, a ideia de justiça social surge como a solução para a manutenção do Estado enquanto um Estado social: embora conservando sua adesão à ordem capitalista, que ganhou força nos séculos anteriores, promove uma transformação em suas estruturas, pois a burguesia passa a reconhecer direitos aos proletariados (ao menos em tese).

No Estado social, este ainda continua atuando diretamente sobre a liberdade dos indivíduos, das organizações, da sociedade como um todo. Esse controle, entretanto, deve objetivar o bem-estar social:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse

¹⁵⁶ BONAVIDES, *op. cit.*, p. 59.

instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social.¹⁵⁷

Neste âmbito do Estado social que se reforça a proteção aos direitos fundamentais, como é o caso do direito à alimentação. Não é necessário passar de um Estado social a um Estado socialista para experimentar a presença do Estado atuando em prol dos direitos dos oprimidos. O Estado social surge no momento de constitucionalização da vida, inclusive de direitos dos indivíduos e da coletividade em face do Estado. Diante da característica de entidade dotada de personalidade jurídica, com predominância da personalidade pública, cabe ao Estado, na atual realidade brasileira (Estado social), a função precípua de garantidor dos direitos fundamentais assegurados na Constituição. Por se submeter à Lei Dirigente, que estabelece a extensão e os limites da sua atuação, o Estado deve obediência e proteção irrestrita aos preceitos constitucionais.

As nuances conceituais e históricas acerca da figura do Estado e a constatação de que é no Estado social que o direito à alimentação ganha maior importância foram tecidas acima. Nesse segundo momento, busca-se a mobilização dos meios jurídicos para garantir a efetividade do direito à alimentação, da maneira que pretende ser uma das alternativas a sua concretização social. A pesquisa volta-se, então, a perquirir a problemática mais específica acerca da definição dos direitos prestacionais e da capacidade de judicialização que possui o direito social, analisando os aspectos essenciais no tema. No tópico seguinte, a ideia será de expor as teorias que buscam afastar a possibilidade de revisão judicial das políticas públicas, apresentado as refutações que as mesmas encontram

Parece nítida a importância de o Estado apresentar programas, metas, rumos e soluções para a questão da alimentação. Não seria tão simples. De tão delicado que é o assunto, muitos programas políticos se eximiram da definição clara de balizas e objetivos na área do direito alimentar público, e, assim, passaram ao limbo evoluções sociais importantes e possíveis. O presente estudo não intenciona trazer abordagens políticas parciais ao tema, mas diante da necessidade de conferir um foco amplamente público, não é possível traçar um histórico jurídico acerca do problema alimentar brasileiro sem mencionar a inércia político-administrativa que a marcou.

¹⁵⁷ BONAVIDES, *op. cit.*, p. 186.

O papel do Estado na efetivação dos direitos sempre foi fundamental e compôs a ideologia principal da chamada segunda dimensão de direitos. Apesar de países como a Alemanha alcançarem o desenvolvimento dessa dimensão ainda no século XX, o Brasil não apresentou significativas alterações antes do final daquele século. Ainda que no Brasil tenha aflorado a positivação de direitos de segunda dimensão, em especial os direitos voltados à regulamentação das relações de trabalho, a realidade de longos períodos de submissão aos regimes autoritários representou um real atraso no avanço do programa de desenvolvimento social que deveria acompanhar o desenvolvimento econômico.

Os efeitos das ditaduras do século XX na América Latina são evidentes, pois deixaram marcas de atraso no desenvolvimento social, que, atualmente, ocupam o foco tanto das preocupações jurídicas constitucionais, como das preocupações políticas e também econômicas. Para se inserir na economia mundial, os Estados agora precisam trabalhar duro em direção ao desenvolvimento de suas nações, necessitando ocupar todos os setores dessa engrenagem e, por certo, é necessário e imprescindível garantir efetivamente o acesso ao núcleo de direitos que compõem o mínimo existencial, que são basicamente os direitos sociais.

Em países por todo o mundo é possível identificar importantes avanços e iniciativas de sucesso para a erradicação da fome. As equações são diversas e variam de acordo com a realidade de cada local, mas um aspecto sempre possui relação direta com o direito à alimentação: a economia. Há, atualmente, uma pressão externa exercida pela comunidade mundial sobre os países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos a fim de que adotem economia compatível com a necessidade de retirar a população da linha da miséria. A questão que se coloca é que de nada adianta o país aumentar suas riquezas se não for capaz de fazer o povo avançar junto. E para isso, é claro, um dos primeiros passos é erradicar a fome, sem deixar, contudo, de garantir concomitantemente o acesso à educação e saúde de qualidade, à moradia e à informação, ao transporte e ao lazer. Enfim, o desenvolvimento econômico do país deve estar de mãos dadas com o desenvolvimento social.

O desenvolvimento econômico dos países é o fator primordial na luta contra a fome, sendo o responsável pelo sucesso ou insucesso dos programas políticos. Pode-se inferir, assim, que não seria suficiente que o programa público fosse capaz de levar

alimentos a todos que não os possuem caso isso não pudesse resultar, ao mesmo tempo, na elevação da economia do país. Essa é a ideia econômica que se cria sobre a prestação social de alimentos através da distribuição de renda. Não se está a negar a relevância da prestação alimentar *in natura*, mas, sim, a ponderar que os objetivos menos imediatos – e não menos relevantes – no discurso do combate à fome e à miséria passam pela priorização da elevação da renda *per capita* das famílias dos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil.

A prestação pública alimentar por meio de programas de distribuição de renda, por isso, não deveria ser observada como subtração de riqueza, mas, sim, como um meio de alcançar superávit econômico, o que é possível quando seus reflexos atingem positivamente a capacidade educacional, intelectual, laboral e social como um todo. Com renda que garanta manter-se bem alimentadas, as famílias mais pobres experimentam maior acessibilidade a todos os demais direitos sociais, pois se trata de distribuição de dignidade. A dignidade na realidade de uma sociedade capitalista não poderia ser alcançada de outra forma, senão pela renda, pelo dinheiro, pelo poder aquisitivo, pela propriedade. Por isso, ainda a discussão do direito à alimentação, além dos aspectos materiais e econômicos, ainda perpassa pela problemática da distribuição de terra, estando diretamente ligada ao direito à moradia e às questões da reforma agrária. Desse ângulo, a alimentação é o combustível de toda a atuação do homem na sociedade, e o Estado, como resultado da comunidade humana que o deu origem, deve trazer para si a responsabilidade de ser o garantidor de tal necessidade vital.

A realidade jurídica da alimentação nas Constituições pelo mundo não acompanhou a tendência geral de constitucionalização dos demais direitos sociais. Modernamente o que se pode constatar é que não foi e não é comum a iniciativa de inserir expressamente a alimentação como direito social em um regramento constitucional. É certo que por sua tamanha importância, não se faz necessário positivá-lo para que seja amplamente imposto como um direito.

Por exemplo, as Constituições Portuguesa¹⁵⁸ e Espanhola¹⁵⁹ não trouxeram qualquer menção sobre a alimentação em seu texto. Dentre os direitos sociais do art. 9º

¹⁵⁸PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, de 25 de abril de 1976. p. 1-91 Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 26/03/2016.

da Constituição Portuguesa¹⁶⁰ não foi prevista expressamente a palavra alimentação. A Constituição Portuguesa¹⁶¹ também protege objetivamente diversos outros direitos sociais, como a educação, o nome, a cidadania, o trabalho, a família, valorizando a liberdade.¹⁶²

¹⁵⁹ESPAÑA. *Constitución Española*, de 29 de dezembro de 1979. p. 1-29. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acesso em: 26/01/2016.

¹⁶⁰ Artigo 9.º (Tarefas fundamentais do Estado) São tarefas fundamentais do Estado: a) Garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas, sociais e culturais que a promovam; b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; c) Defender a democracia política, assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais; d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e) Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território; f) Assegurar o ensino e a valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa; g) Promover o desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional, tendo em conta, designadamente, o carácter ultraperiférico dos arquipélagos dos Açores e da Madeira; h) Promover a igualdade entre homens e mulheres. PORTUGAL, op. cit.

¹⁶¹PORTUGAL op. cit.

¹⁶²Destacam-se alguns dispositivos que exemplificam e demonstram a não menção à palavra alimentação. TÍTULO II Direitos, liberdades e garantias CAPÍTULO I Direitos, liberdades e garantias pessoais Artigo 24.º (Direito à vida) 1. A vida humana é inviolável. 2. Em caso algum haverá pena de morte. Artigo 26.º (Outros direitos pessoais) 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica. 4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos. TÍTULO III Direitos e deveres económicos, sociais e culturais CAPÍTULO I Direitos e deveres económicos Artigo 58.º (Direito ao trabalho) 1. Todos têm direito ao trabalho. 2. Para assegurar o direito ao trabalho, incumbe ao Estado promover: a) A execução de políticas de pleno emprego; b) A igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais; c) A formação cultural e técnica e a valorização profissional dos trabalhadores. Artigo 64.º (Saúde) 1. Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover. 2. O direito à protecção da saúde é realizado: a) Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito; b) Pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a protecção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável. 3. Para assegurar o direito à protecção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado: a) Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação; b) Garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde; c) Orientar a sua acção para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos; d) Disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade; e) Disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos

A Constituição da Monarquia Parlamentarista Espanhola também não mencionou a alimentação como objeto de proteção expressamente em seu texto, o que pode ser constatado em análise aos art. 10, 15 e 20 (direitos e liberdades fundamentais) da Constituição Espanhola¹⁶³. Não obstante a ausência de menção expressa à alimentação, é interessante destacar que quanto aos cidadãos de terceira idade, estes têm especial proteção do Estado quando o assunto é manutenção da subsistência. É que a Constituição Espanhola, em seu artigo 50¹⁶⁴, dispõe que cabe aos poderes públicos garantirem a suficiência econômica desse segmento social, através de pensões adequadas e atualizadas.

A Constituição Argentina¹⁶⁵, por seu turno, não fugiu à regra da omissão constitucional no tocante ao direito à alimentação. Contudo, como evidencia o dispositivo selecionado a seguir, devem-se ressaltar a iniciativa contida na Lei Maior daquele país no tema da subsistência da população. Está expressamente prevista a obrigação de o Governo Argentino de fornecer adequada e proporcional repartição de

químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico; f) Estabelecer políticas de prevenção e tratamento da toxicodependência. 4. O serviço nacional de saúde tem gestão descentralizada e participada. PORTUGAL, op. cit.

¹⁶³ A seguir estão transcritos os dispositivos mencionados. TÍTULO I *De los derechos y deberes fundamentales* Artículo 10 1. *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.* 2. *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.* SECCIÓN 1.ª *De los derechos fundamentales y de las libertades públicas* Artículo 15 *Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.* Artículo 20 1. *Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa 3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. 5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial* Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acesso em: 12 dez. 2011

¹⁶⁴ Artículo 50 *Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.* ESPANHA, op. cit.

¹⁶⁵ ARGENTINA, *Constitución Nacional*, de 22 de agosto de 1994. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 26/01/2016.

rendas, indicando a fonte de tais recursos, conforme se depreende do artigo 4º da Constituição Argentina¹⁶⁶. Além disso, dentre os dispositivos constitucionais argentinos que versam sobre direitos e deveres fundamentais também se destaca o artigo 14¹⁶⁷, que elenca um rol de proteções individuais, embora não se indique a alimentação como um desses.

A Constituição Alemã¹⁶⁸ não previu expressamente as espécies de direitos sociais, e, assim, não há menção expressa à alimentação.

Uma tradução não oficial¹⁶⁹ indica que não houve prescrição direta ao direito à alimentação na Constituição Chinesa. Na China, o regime socialista entrega ao povo a propriedade sobre todas as coisas e preceitua a repartição com base no trabalho¹⁷⁰. A partir dessa característica, é possível identificar que o sistema de repartição de rendas e

¹⁶⁶ Art. 4º.- *El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional, formado del producto de derechos de importación y exportación, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional.* ARGENTINA, op. cit.

¹⁶⁷ Art. 14.- *Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.* Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

¹⁶⁸ ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em 26/01/2016.

¹⁶⁹ CHINA. Constituição da República Popular da China, de 04 de dezembro de 1982. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/constituicao/index.asp>>. Acesso em: 26/01/2016.

¹⁷⁰ Para ilustrar o que se afirma, abaixo estão descritos em tradução não oficial alguns dispositivos constitucionais chineses. Artigo 6.º A base do sistema económico socialista da República Popular da China é a propriedade pública socialista dos meios de produção, designadamente a propriedade de todo o povo e a propriedade colectiva do povo trabalhador. O sistema de propriedade pública socialista substitui o sistema de exploração do homem pelo homem e aplica o princípio <<de cada um conforme as suas capacidades, a cada um segundo o seu trabalho>>. Artigo 8.º Pertencem ao sector da economia socialista de propriedade colectiva do povo trabalhador as comunas populares rurais as cooperativas de produção agrícola e outras formas de economia cooperativa tais como cooperativas de produção, distribuição e circulação, de crédito e de consumo. Os trabalhadores que são membros de unidades colectivas económicas rurais têm o direito de, nos limites definidos pela lei, cultivar parcelas aráveis e terrenos montanhosos destinados a uso particular e o direito de se dedicar a uma economia auxiliar e à criação de gado por conta própria. As várias formas de economia cooperativa nas cidades e vilas, designadamente no domínio do artesanato, da indústria, da construção civil, dos transportes, do comércio e dos serviços pertencem todas ao sector da economia socialista propriedade colectiva dos trabalhadores. O Estado protege os direitos legítimos e os interesses das unidades económicas colectivas tanto urbanas quanto rurais e fomenta, orienta e ajuda o crescimento da economia colectiva. Artigo 11.º A economia individual dos trabalhadores urbanos e rurais é um complemento, nos limites definidos pela lei, da economia pública socialista. O Estado protege os direitos e interesses legítimos da economia individual. O Estado orienta, ajuda e supervisiona a economia individual através do exercício de um controlo administrativo.

garantia da subsistência alimentar do povo tem aspectos próprios e que não se identificam com a realidade do nosso país. Ao mesmo tempo em que há economia pública direcionada ao coletivo de trabalhadores, há também a previsão de economias individuais dos trabalhadores rurais e urbanos.

Ainda assim, a China guarda similitudes com regramentos vividos por realidades muito contrastantes, como a monarquia parlamentarista espanhola, repetindo disposições¹⁷¹ de proteção material e subsistencial ao idoso, acrescentando os doentes e as pessoas com deficiência.

Para finalizar a análise sobre algumas constituições estrangeiras, verifica-se que nos EUA não se positivou o direito à alimentação. Com sistemática diversa das constituições já mencionadas, pois decorrente da tradição da *common law*, a mesma não se inicia prevendo direitos e deveres fundamentais. Ao se analisar a tradução da Constituição dos Estados Unidos¹⁷², percebe-se que a grande preocupação é com a organização dos Estados, aspectos políticos e direitos eleitorais. Há menção à proteção da vida, da liberdade e da propriedade do cidadão nato ou naturalizado nos Estados Unidos, conforme o artigo XIV, seção 1¹⁷³.

Dessa exposição exemplificativa pode-se reconhecer que merece total atenção do mundo jurídico, político e sociológico, o ineditismo e pioneirismo brasileiro na proteção do direito à alimentação, seja constitucionalmente, seja infraconstitucionalmente. E surge a indagação: será que a inovação jurídica brasileira está a apontar uma carência real? Será que está a apontar uma mudança de paradigma jurídico na afirmação e efetivação de direitos fundamentais?

¹⁷¹Artigo 45.º Os cidadãos da República Popular da China têm direito a um auxílio material do Estado e da sociedade na velhice, na doença e na deficiência. O Estado desenvolve os serviços de segurança social, assistência social e saúde necessários para que os cidadãos possam gozar de tal direito. O Estado e a sociedade garantem a subsistência aos membros das Forças Armadas que adquiram deficiências, concedem pensões às famílias dos mártires e dão um tratamento preferencial às famílias dos militares. O Estado e a sociedade contribuem para que os cegos, os surdos-mudos e outros cidadãos deficientes tenham trabalho, disponham de condições de subsistência e recebam instrução. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/constituicao/index.asp>>. Acesso em: 26/01/2016.

¹⁷² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição dos Estados Unidos da América de 17 de setembro de 1787. Disponível em: <www.braziliantranslated.com/euacon01.html>. Acesso em 26/01/2016.

¹⁷³ Artigo XIV Seção 1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência. Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, *op. cit.*

O que tende a ser unanimemente constatado é que a iniciativa de proteção dos direitos sociais no Brasil corresponde e respeita aos ditames constitucionais e que tais ditames, no que toca à alimentação, são altamente contemporâneos, embora o tema seja tão essencialmente primário.

O esforço teórico realizado nos tópicos e capítulos anteriores objetivou demonstrar que, diante da essencialidade do direito à alimentação, sendo parte do conceito de mínimo existencial, seu aspecto obrigacional em relação ao Estado brasileiro torna-se irrefutável. A pergunta é: cabe ao Estado recusar o acesso à alimentação? O Estado pode se eximir de prestar as condições mínimas necessárias à existência digna dos indivíduos? Quando o Estado nega ou se exime, o que se poder fazer?

As indagações podem encontrar diversas respostas, conforme as preferências e as inclinações subjetivas de quem as fizerem. A cada resposta, certamente seria possível corresponder um marco teórico compatível, bem como apresentar uma corrente contrária. A opção teórica desse trabalho é a de apresentar a teoria que defende a possibilidade de revisão judicial da política alimentar no Brasil por meio do exercício individual ou coletivo do direito de acesso à justiça, previsto o art. 5º, XXXV, da CRFB/88, quando o direito à alimentação se encontrar em situação de ameaça ou violação objetiva por parte do Estado, detentor da responsabilidade alimentar.

A questão coloca-se, assim, como o problema da possibilidade de persecução dos fins do Estado por meio da atuação coercitiva do Poder Judiciário na busca da efetivação dos direitos fundamentais. Em outras palavras, o que se intenta determinar é se os direitos fundamentais podem ser considerados direitos prestacionais. Essa é a última parte deste tópico e o problema em questão é tratado por Robert Alexy¹⁷⁴, que divide a noção de direitos prestacionais em direito em sentido estrito e direito em sentido amplo. Os direitos em sentido estrito têm por objeto prestações fáticas, enquanto os direitos em sentido amplo são considerados como direitos à proteção e o direito à organizações e procedimentos. O direito em sentido estrito pressupõe a existência de um direito subjetivo correspondente, devidamente adstrito à norma constitucional. Assim, a norma de direito fundamental é o exemplo de direito subjetivo constitucional, ao qual corresponde a obrigação material do Estado.

¹⁷⁴ ALEXY, *op. cit.*

Na visão de Alexy, constrói-se no direito subjetivo, que decorre da ideia de direito em sentido estrito e que está ligado à prestação constitucionalmente exigível, uma relação trivalente: o titular do direito fundamental, o Estado e a ação que é exigida do Estado. Essa relação, quando existente, autoriza o titular do direito fundamental a buscar a satisfação do direito perante o Estado-juiz, mas configura um direito *prima facie*, já que pode ser confrontado com outros direitos fundamentais. Conforme será visto no tópico seguinte, o argumento comum contra essa ideia é o que sustenta a colisão do direito subjetivo com a coletividade, enquanto aquele retiraria desta parcela que seria privilegiada, o que não é verdade.

Em verdade, o reconhecimento dos direitos fundamentais como direitos subjetivos fundamenta-se na constatação de sua elevada importância no âmbito das proteções constitucionais, a ponto de não ser possível deixar que a escolha sobre sua concretização se limite ao âmbito das disposições legislativas ou executivas. Por isso, diz Alexy: “tomar a sério os direitos fundamentais como direitos dos indivíduos exclui toda argumentação com totalidade. O argumento da totalidade não pode, pois, afetar a tese segundo a qual o indivíduo, se está jusfundamentalmente protegido, o está por princípio não só através de normas objetivas, mas também de direito subjetivo”¹⁷⁵.

Com isso, pode-se concluir que em havendo a proteção constitucional ao direito fundamental em questão, não há sequer necessidade de complementação legal, tampouco se pode exigir que se aguarde a implementação e execução de políticas. Por isso, em casos de omissão ou recusa de efetivação ao direito fundamental, ao Poder Judiciário caberá a sua garantia, pois é ele que detém o poder coercitivo necessário para tanto dentro do sistema constitucional jurídico¹⁷⁶. Na obrigação da prestação dos alimentos sociais¹⁷⁷ o Estado assume a sujeição passiva frente ao cidadão na relação processual que se forma, em busca da tutela, pelo Poder Judiciário, da obrigação de dar

¹⁷⁵ ALEXY, *op. cit.*, p. 481.

¹⁷⁶ Como já mencionado, a alternativa da judicialização não é tomada como única, ou como a melhor, mas teoricamente é a que mais se adequa aos preceitos constitucionais contemporâneos. Por certo, a adoção de meios alternativos de administração de conflitos, por exemplo, é a tendência que promete emancipar os povos do próprio poderio Estatal. Seria, entretanto, sobejamente delicado tratar de mediação de conflito envolvendo direitos fundamentais quando de um lado está o Estado, com toda sua força, e de outro está um indivíduo, com toda a sua hipossuficiência.

¹⁷⁷ Essa expressão é adequada para designar que a prestação de alimentos é um direito social constitucional e, conseqüentemente, diferenciá-lo dos chamados alimentos civis, decorrentes do direito de família, por exemplo.

alimentos ou prestação pecuniária equivalente, requerendo-se, assim, que o Estado assumira a postura ativa diante do direito fundamental em questão.

3.2. A questão da tutela dos direitos sociais pelo Poder Judiciário: uma reflexão sobre os principais problemas apontados pela doutrina

O tema da tutela judiciária dos direitos sociais envolve diversos questionamentos doutrinários acerca da extensão e dos limites da atuação dos tribunais. O debate vem se reforçando em diversos vieses de pensamentos, desde os mais dogmáticos, até os políticos, passando pelos econômicos. A considerar a necessidade de investigar esses argumentos e, eventualmente, refutá-los, este tópico é elaborado dividindo-se pontualmente nas discussões selecionadas. Ressalte-se que essa seleção dos ocorreu a partir de um método que pretende apresentar os argumentos do chamado “ativismo judicial” (que se coloca contra a atuação dos tribunais no tema das políticas públicas) e também de expor o prisma mais político da crítica, que desloca o enfoque do debate para a ótica dos usuários e, com isso, pode apresentar uma abordagem mais consistente e completa sobre a tutela de direitos sociais pelo Poder Judiciário.

a) Separação de Poderes

Quando qualquer jurista, de ofício ou acadêmico, depara-se com o tema do controle jurisdicional de políticas públicas a primeira das indagações que mais evidentemente incorrerá será quanto à teoria ou ao princípio da separação de poderes. Muitos podem pensar, de forma conservadora, que essa teoria ou princípio quer refletir a mesma ideia contida em Aristóteles (antes de Cristo, na Grécia Antiga), ou mesmo em Montesquieu (no século XVIII, na época da Revolução Francesa). De fato, historicamente, o tema da separação de poderes foi tratado por tais pensadores, iniciando-se em Aristóteles, passando por Locke e ganhando notoriedade na obra de Montesquieu.

A concepção de separação de poderes já estava presente em Aristóteles, na obra “Política”, quando identificou as diferentes funções do Estado, embora fossem todas exercidas por um soberano, o que foi assim descrito pelo mesmo em razão do momento

histórico de sua interlocução, ou seja, a Antiguidade grega, época em que vigia o Absolutismo feudal. O contexto, portanto, era adverso à ideia de separação material de poderes, porém, já se observava a separação funcional dos poderes. É possível traçar um paralelo entre a ideia das funções do soberano de Aristóteles e a tripartição de poderes do Estado de Montesquieu, embora o primeiro corresponda aos poderes exercidos por um só governante, enquanto o segundo se refira justamente ao contrário, ou seja, à dispersão dos poderes entre os diferentes órgãos do Estado.

A referida correspondência entre Aristóteles e Montesquieu significa que de um teórico ao outro se observou o aprimoramento dessas funções em sua divisão mais orgânica, além da divisão simplesmente funcional, em prol da liberdade, na obra de Montesquieu “O Espírito das Leis”. Em Montesquieu a teoria da separação dos poderes se desenvolve em um Estado que se torna Liberal, num momento de transição entre o absolutismo e as novas espécies de governo, em que ganhou destaque a república democrática como forma ideal.

A separação de poderes, da forma como tratada por Montesquieu, surgiu de uma preocupação latente com os abusos de poder, os quais tendem a ocorrer diante da possibilidade de corrupção de quem o detém de forma absoluta. Ou seja, Montesquieu não ignorava a natureza profundamente negativa do poder. A liberdade dependeria da dispersão dos poderes, o que possibilitaria o mútuo controle entre os poderes independentes e autônomos exercidos por diferentes órgãos. Então, em nome da liberdade (burguesa) era preciso repartir todo o poder que se concentrava na figura do soberano em diferentes órgãos, cada qual correspondente as funções do soberano anteriormente identificadas por Aristóteles. E por isso, separação orgânica de poderes.

O ápice da teoria da separação de poderes está, portanto, no momento de configuração do Estado burguês de Direito, em que as leis e as demandas fluíam de acordo com os interesses de liberdade da população oligárquica, burguesa e aristocrática, detentoras da propriedade, da riqueza e da erudição, a qual o poder do Estado anteriormente vinha atacando, em nome do controle social e da vontade do soberano. Antes havia apenas o senhor soberano, mas uma parcela de seus súditos passou a exercer, também, o poder. No pensamento de separação de poderes em Montesquieu existe um aspecto que visa à proteção do povo contra as arbitrariedades do Estado absolutista, em que apenas um decidia, por sua consciência e de acordo com sua

própria lei. Existe em Montesquieu um pensamento contra o absolutismo, contra o despotismo e contra os abusos, em geral.

Esses traços liberais se reforçam ainda mais quando o autor diferencia as espécies de governo em republicana, monárquica ou despótica; e dentro da republicana subdivide em democrática (poder de todo o povo) ou aristocrática (poder de parte do povo). É na república e na monarquia de leis que existe uma contenção mais forte de poderes em prol da liberdade do povo, liberdade esta que não vem desacompanhada da igualdade e da fraternidade. Isso ocorre porque as leis não seriam mais feitas pelo senhor absoluto, o parlamento é o lugar da burguesia.

Com a evolução do constitucionalismo há o reforço da tendência de positivar os princípios e regras nas leis e, principalmente, na Constituição, a lei maior dos Estados. Nesse sentido, o neoconstitucionalismo está diretamente ligado com a questão da previsão extensa de direitos nas Cartas, resguardando não só a liberdade, mas, também, os direitos sociais, posteriormente iluminados pelas revoluções sociais. Isso justifica, por exemplo, o fato de a chamada separação de poderes ser considerada uma cláusula pétrea, conforme art. 60, §4º, inciso III da CRFB/88 e, por isso, também um princípio constitucional, positivado, ainda, no art. 2º da CRFB/88, bem como nas anteriores Constituições, desde a de 1824, art. 9º e 10º (com o quarto poder)

Art. 9. A Divisão, e harmonia dos Poderes Politicos é o principio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias, que a Constituição offerece.

Art. 10. Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.

Diante da evolução do constitucionalismo, sequer a própria expressão “separação de poderes” pode não ser a mais adequada. Em primeiro lugar porque o poder é uno, indivisível e indelegável, um atributo do Estado que emana do povo. Na realidade, o que é chamado de Poder corresponde à função (função legislativa, executiva e judiciária) ou ao órgão (órgão legislativo, executivo ou judiciário). Em segundo lugar, e principalmente, porque os textos constitucionais habitualmente mencionam a dinâmica da independência, autonomia e harmonia entre esses órgãos, e não sua total separação. A ideia de separá-los pode provocar a impressão de que, assim como nos tempos da Revolução Francesa, ainda devessem se manter em posições bélicas entre si, quando, na realidade atual, a intenção é a de que cada vez mais os

órgãos se autocompreendam como braços de um mesmo corpo, que devem estar de mãos dadas em prol da melhoria de vida do povo como um todo, ou seja, que concretizem a dimensão da fraternidade.

Há a necessidade de assumir a interpenetração entre os poderes como meio de equilibrá-los e prevenir a corrupção, sendo essa técnica tratada com o pela doutrina norte-americana (“O Federalista”) como o conceito de *checks and balances* (sistema de freios e contrapesos). Os freios e contrapesos decorrem da própria dinâmica da divisão de atribuições, direitos e deveres institucionais de cada Poder do Estado, na conjuntura do *Welfare State*. Cada poder exerce não somente funções típicas, mas também funções atípicas, todas constitucionalmente assentadas, em prol da prevenção de abusos. O modelo de Estado vigente no Brasil permite a adoção dos freios e contrapesos entre as atividades ligadas a cada função estatal. Com isso, garante-se a revisão judicial de todas as opções políticas do executivo ou legislativo, em prol da salvaguarda da Constituição, que precipuamente determina a garantia dos direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais, fortemente protegidos no perfil do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*).

O compartilhamento geral das responsabilidades sociais pelos órgãos do Estado determina que suas posturas devam ser sempre mais ativas, em nome da realização da justiça social e de preceitos humanitários protegidos pela Constituição, como a proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB/88), como a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades (art. 3º, II e III, CRFB/88). Com base no dever compartilhado pelos órgãos do Estado é que se admite a possibilidade da “*judicial review* através de uma justiça de autoridade coordenada (paritária) para a implementação de políticas públicas (escolhas políticas) definidas pelos direitos fundamentais”¹⁷⁸.

É nessa perspectiva de máxima potencialização dos direitos sociais, especialmente na conjuntura de um país em desenvolvimento, que ganha destaque a discussão acerca da garantia judiciária de tais direitos. A ideia central é a de que “os direitos fundamentais são posições que são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar

¹⁷⁸ ZANETI JR., HERMES. *A teoria da Separação de Poderes e o Estado Democrático Constitucional: funções de governo e funções de garantia*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e WATANABE, Kazuo. *O controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 35.

simples”¹⁷⁹. Sendo assim, não há que se falar em funções estanques do Estado. Cada função estatal deve zelar pela efetivação dos direitos fundamentais, e não digladiarem-se medindo as forças de cada qual. O trabalho rumo ao bem-estar social deve ser conjunto. Essa constatação também é feita por Ana Paula de Barcellos, quando diz que: “é importante não transformar o debate em tela em uma falsa escolha entre dois extremos. Não existem apenas duas opções radicais: a colonização total da política pelo direito ou, no caso do objeto deste estudo, a absoluta ausência de controle jurídico em matéria de políticas públicas”¹⁸⁰

b) Análise econômica dos direitos

Autores como Luciano Benetti Timm dizem que os direitos exigem a aplicação de análise econômica para o seu manejo mais efetivo. Adentra-se, assim, na segunda questão colocada como limite à atuação do Poder Judiciário: a suposta incompetência para realizar a análise econômica do direito social, uma vez que essa tarefa seria específica do Poder Executivo. Diz o autor:

Portanto, a pergunta é, até onde e qual o melhor modo de se promoverem os direitos sociais e a assistência social prevista na Constituição Federal brasileira? Nosso argumento é que este é um papel essencialmente do Estado, como é típico do modelo *welfarista*, e mais especificamente é tarefa do Poder Executivo mediante políticas públicas racionais e eficientes que levem a sério o gasto público (que inclusive poderá ser aprioristicamente controlado, via orçamento, pelo Ministério Público, pelas organizações sociais, etc.)¹⁸¹

A aporia que não é resolvida pela solução proposta pelos autores que defendem a entrega da prestação dos direitos sociais restritamente ao Poder Executivo por meio de políticas públicas e planejamento orçamentário é: na prática, o Poder Judiciário deveria, então, negar a prestação jurisdicional quando provocado a se pronunciar acerca de obrigações do Estado sobre os direitos sociais? Apesar de reconhecer que os direitos sociais são essencialmente prestacionais¹⁸², Luciano Benetti Timm parece não considera-los direitos subjetivos tuteláveis judicialmente, simplesmente porque o Poder

¹⁷⁹ ALEXY, op. cit, p.446.

¹⁸⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. In: SARLET, I. W. e TIMM, L. B. *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 110.

¹⁸¹ TIM, Luciano Benetti. *Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia?* In: SARLET, I. W. e TIMM, L. B. *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 57.

¹⁸² *Ibid.*, p. 60

Judiciário não teria capacidade de realizar planejamento orçamentário sério e porque ao criar precedentes poderiam criar externalidades prejudiciais à sociedade¹⁸³.

O ponto nodal da questão, contudo, é o mesmo quando observado sob quaisquer dos prismas do Estado. Seja pela ótica executiva, legislativa ou judiciária, o que se observa é que a questão argumentativa não deveria ser a mola propulsora do debate, pois este deveria ser preocupado apenas com a busca pelo meio mais eficaz de garantia dos direitos em jogo (que são os mais valiosos direitos de garantia da dignidade humana, pois compõem o mínimo existencial, como visto).

Nesse ponto, o autor concorda, embora pareça sugerir solução diversa para o problema. Para Luciano Benetti Timm, existe um embate entre os princípios que tutelam direitos fundamentais, embora não sejam claramente determinados quais seriam os princípios. O autor reconhece que a escola que menciona a ponderação de interesses/princípios o faz pensando numa demanda processual, mas afirma que economicamente seria possível identificar o mesmo embate concreto. Para ele, o embate econômico existente no bojo da proteção judiciária de direitos fundamentais seria entre a tutela do direito fundamental individual ou de um grupo, de um lado, e de outro lado o interesse de toda a sociedade no orçamento saudável. A solução para o conflito, numa análise econômica, segundo o autor, indicaria “escolhas trágicas”, já que nesse tipo de entendimento existiria uma relação de prejudicialidade entre os direitos em embate. Seria como o embate entre um direito de assistência social e o direito ao orçamento e planejamento.

O que não pode se perder de vista é que próprio fato do surgimento da demanda concreta judiciária já aponta para o evidente fracasso do planejamento orçamentário. Se a política pública fosse implementada com sucesso, não haveria a judicialização do direito que ela pretende proteger. E o contrário já não pode ser afirmado, pois o fato de inexistir demanda judicial não indica necessariamente o sucesso da política pública. E quanto a negação ou omissão de direitos, o Poder Judiciário não pode se cegar. Tampouco se admite que os indivíduos, verdadeiros prejudicados pela ineficiência de políticas públicas e orçamentárias, venham a ser duplamente penalizados pela ineficácia dos seus direitos mais básicos.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 59

Seja argumentativa ou empiricamente, não há como reconhecer um direito do Estado, figura fictícia e inanimada, capaz de se colocar à frente do mínimo existencial de um ser humano (ou muitos). A negação desse núcleo essencial de direitos, em geral, tem o condão de provocar a verdadeira violação da dignidade humana, e a existência do Estado de bem-estar social só tem sentido se for justamente para garantir a todo custo esses direitos. Os direitos sociais possuem peculiar urgência, que deve ser sempre observada pelo Estado em quaisquer de suas funções.

Ressalte-se que no Brasil o manejo de programas sociais assistenciais passa por complexa rede de proteção, que não se limita a atuação do Presidente da República. Por exemplo, no próprio caso do direito à alimentação, observa-se que a política pública proposta pelo Poder Executivo com o Programa Fome Zero avançou para a regulamentação legislativa do Bolsa Família, e como se concluirá no tópico a seguir, o Poder Judiciário já foi instado a exercer sua função jurisdicional nesse tema. Principalmente em se tratando do direito à alimentação, que possui um duplo viés de proteção: direito à renda e direito aos alimentos *in natura*, essa problemática tende a não ser solvida de maneira simples. É preciso compreender que as funções do Estado podem e devem criar canais de diálogo constante para, além de viabilizar a interpenetração necessária, proporcionar efetivamente a máxima realização dos direitos fundamentais.

O Estado possui capacidade técnica e econômica suficiente para fazer com que suas três funções sejam sintonizadas para juntas realizarem, finalmente, o bem-estar social desejado por todos. É preciso nunca esquecer que o Estado é uma criatura criada a partir da filosofia política e que a política se espraia por todos os seus campos, inclusive o Judiciário. O modo de operar de cada função é uma escolha política. Por isso, não é crível que já segunda década do século XXI, quase trinta anos após a promulgação da nova ideologia constitucional, muito mais preocupada com o desenvolvimento social, o Estado ainda opte por um modo de operar político que nega sua capacidade de equilibrar a feitura das leis, com sua execução e com cumprimento das ordens judiciais. Mesmo sabendo-se que historicamente os modelos de Estado se construíram a partir do embate de classes, é possível pensar que a mudança na política que mantém essas relações possa tender a manejar a proteção dos direitos sociais de maneira concatenada e com previsibilidade administrativa, orçamentária, executiva, legislativa e judiciária. Pode-se imaginar, por exemplo, o Estado politicamente interligado por equipamentos que permitam o contato direto entre os agentes públicos

de todas as esferas de poder e que sejam capazes de elaborar estatísticas que favoreçam ao desenvolvimento de estratégias conjuntas para o atingimento de metas.

c) Reserva do possível

A justificativa mais usual para a não implementação de políticas públicas consiste na chamada reserva do possível, ou seja, na contradição existente entre os custos dos direitos sociais e a limitação ou escassez dos recursos disponíveis para atender os programas dos setores de assistência social. Os defensores dessa corrente entendem que haveria um prejuízo social com a judicialização dos direitos sociais, uma vez que seria violado o planejamento orçamentário e que a coletividade seria prejudicada em nome da proteção do interesse de um indivíduo ou um grupo.

Segundo Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo, a construção teórica dessa tese tem origem alemã, na década de setenta. Afirmam os autores que “de acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos.”¹⁸⁴ Para a jurisprudência constitucional alemã, e também para a doutrina, a tradução da ideia de direitos sociais como direitos prestacionais significava que seu adimplemento dependeria do aporte de recursos públicos, recursos estes que somente poderiam ser manejado pelas autoridades competentes. Assim, haveria dependência destes direitos à real disponibilidade de recursos públicos e a discricionariedade nas escolhas sobre como dispor desses recursos pertenceria ao campo das decisões governamentais e parlamentares sobre orçamento público.

Para a tese da reserva do possível, a prestação material dos direitos sociais se liga a uma tripla dependência. A primeira delas seria a efetiva disponibilidade fática de recursos dotados para os fins dos direitos sociais, o que estaria ligado às escolhas políticas. A segunda delas seria a disponibilidade de recursos materiais e humanos, o que estaria ligado às tarefas administrativas. A terceira, decorrente da perspectiva do titular do direito social, seria a dependência de haver proporcionalidade da prestação desejada. Unindo-se as dimensões, a conclusão a que se chegaria seria a de que a

¹⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. In: SARLET, I. G. e TIMM, L. B. (org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 29.

efetivação do direito social enquanto uma prestação do Estado somente poderia ter lugar quando a escolha política desse Estado direcionasse o orçamento necessário e movimentasse recursos materiais e humanos, administrando-os de modo a conceder a proporção equilibrada da prestação a cada titular do direito. Em outras palavras, radicalmente, seria dizer que o Estado-administrador e o Estado-lei seriam os únicos detentores de todo o poder de decisão acerca dos rumos dos direitos sociais de um país.

Na conjuntura democrática, porém, essa constatação não pode ser realizada. Não há como ignorar o papel constitucional dos tribunais, tanto mais quanto à apreciação de direitos de caráter emergencial, que são essencialmente responsáveis pela dignidade das pessoas envolvidas. O respeito e a promoção dos direitos fundamentais, em geral, é tarefa precípua de todos os que estão sob o manto da Constituição, até mesmo nas relações privadas, quiçá nas relações que envolvem o Estado. Quando o Estado-juiz nega atendimento ao direito social alegando que cabe ao Estado-administrador ou Estado-legislador fazê-lo, está-se diante de um Estado que sofre de “tripolaridade”: é um Estado – uno e indissolúvel – que defende os princípios democráticos e a submissão ao povo e à Constituição, mas é incapaz de perceber que assumir diferentes funções não significa assumir diferentes personalidades. O Estado é o que é, esteja ele atuando como juiz, como legislador ou como administrador.

Outro ponto relevante é que existe um equívoco na premissa adotada pela tese da reserva do possível, quando coloca a organização orçamentária e a aplicação dos recursos do Estado na frente dos direitos sociais. Na verdade, constitucionalmente tratando o assunto, os direitos sociais é que devem determinar os rumos do dinheiro público e não o contrário. A prioridade já foi traçada pela Constituição. Assim, o próprio princípio da proporcionalidade, apesar de levantado como uma espécie de redutor do direito social, merece ser usado de outra maneira, como um comando ao administrador e ao legislador, que não pode esquecer a que a proporção dos gastos com a proteção dos direitos sociais deve ser sempre maior do que outros gastos, porque o que está em jogo é a dignidade das vidas humanas e a construção do desenvolvimento social. Não se espera que o administrador exceda o que é proporcional, mas em um país de população massivamente pobre, só se alcança o desenvolvimento com investimentos maiores nos setores de direitos sociais.

Vicente de Paulo Barreto¹⁸⁵ elabora sua crítica à tese da reserva do possível apontando outra natureza de falhas: as falácias políticas em que ela está ancorada. Diz o autor que tais falácias são: a) “os direitos sociais são direitos de segunda ordem”, b) “os direitos sociais decorrem de uma economia forte” e c) “o custo é inerente a todos os direitos”. A crítica consiste em demonstrar que a tendência de quem assume a tese em análise é a de assumir que os direitos sociais são menos importantes e que só podem ocupar o lugar de destaque em países com a economia já estabelecida. Ao dizer que o custo é inerente a todos os direitos, tenta demonstrar que existe a necessidade de escolher com quais direitos se deve gastar prioritariamente, quando, na verdade, o papel do administrador é o de atender de forma eficaz a todos os direitos fundamentais, pois todos dependem de prestações estatal, até mesmo os direitos de defesa.

O argumento da reserva do possível pode ser manejado no plano executivo, legislativo e judicial. Nos estudos sobre a judicialização dos direitos sociais é relevante evidenciar que esse argumento é utilizado comumente como tese de defesa nas demandas já formadas. Em geral, o que se verifica é a elaboração de simples argumentação teórica acerca da limitação da atuação do Poder Judiciário em face das escolhas políticas do administrador, mas pouco ou nada se expõe empiricamente sobre quais foram essas escolhas e como isso justifica que a administração pública esteja sendo realizada segundo os princípios da legalidade e eficiência¹⁸⁶. O administrador público tem plena capacidade processual de evidenciar a exata quantia disponível, segundo as entradas de verbas da assistência social indicadas pelo art. 204 da CRFB/88, bem como é capaz de demonstrar que a dotação orçamentária devidamente crivada pelo legislativo é proporcional e suficiente às necessidades sociais atuais e, por fim, demonstrar que a aplicação dos recursos tem sido eficiente e, portanto, tem alcançado resultados positivos para a sociedade brasileira. Isso, porém, não é feito.

A tentativa de reduzir a atuação do Poder Judiciário, nesse aspecto, evidencia mais uma estratégia política administrativa, uma vez que existe uma evidente e histórica disputa de poder político entre os poderes, embora na conjuntura de um Estado democrático de Direito este devessem finalmente compreender que a harmonia que se espera da sua união decorre do objetivo maior de construir uma sociedade justa,

¹⁸⁵ BARRETO, Vicente de Paulo. *Reflexões sobre os direitos sociais*. In: SARLET, I. W. (Org.) *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direitos Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 117-121.

¹⁸⁶ Cf. determina o art. 37, *caput* da CRFB/88.

solidária e que prioriza a dignidade da pessoa humana como fundamento essencial. Essa conclusão também é tomada por Ada Grinover, que afirma: “os poderes, além de independentes, devem também ser harmônicos entre si. Logo, os três poderes devem harmonizar-se para que os objetivos fundamentais sejam alcançados”¹⁸⁷. Por esses motivos, entende-se que teses como a da reserva do possível equivalem à verdadeira negação da dignidade das pessoas.

3.3. A mobilização do direito: uma resposta política às críticas à atuação dos Tribunais

O aspecto pelo qual o Poder Judiciário vem ganhando espaço na construção da realidade social nos temas de direitos fundamentais é objeto de investigações sobre a política judiciária que permitem certas conclusões. Esses estudos intentam examinar a influência da política sobre os Tribunais e dos Tribunais sobre a política. A análise política das relações que se montam e desmontam dentro ou fora dos tribunais, e por eles são influenciadas, evidencia que o Poder Judiciário enquanto ator político exerce seu papel na dinâmica social de modo a produzir ou constranger escolhas estratégicas, seja de indivíduos, grupos ou organizações. Essa conclusão é tomada por estudiosos como John Ferejohn, para quem “o fato de os tribunais intervirem com frequência nos processos decisórios também significa que outros atores políticos, bem como os grupos que buscam ação política, possuem razão ao considerar a possibilidade de reação pela via judicial”¹⁸⁸.

Assim, existe uma resposta política capaz de desconstruir as teses jurídicas e econômicas que negam ao Poder Judiciário o papel que lhe cabe na peça democrática. O Poder Judiciário exerce poder relacional e influencia estrategicamente na tomada de decisões numa sociedade democrática, inclusive no tocante às decisões majoritárias, eleitorais, individuais, etc. Em situações normais, de plenitude de atendimento aos

¹⁸⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e WATANABE, Kazuo. (org.) *O controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 128.

¹⁸⁸ FERREJOHN, J. *Judicializando a política e politizando o Direito*. trad. Luciana Cristina de Souza. In: ASENSI, Felipe Dutra e DE PAULA, Daniel Giotti (org.). *Tratado de Direito Constitucional: Constituição no Século XXI*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 710.

direitos, não haveria motivos para a atuação do Poder Judiciário. A democracia, principalmente a brasileira, que ainda experimenta os primeiros passos, depende e muito do Poder Judiciário para a sua construção. Pensando nisso, sem a pretensão de esgotar o tema da inter-relação entre política e direito, essa pesquisa dedica este tópico a descrever parcialmente as ideias de Michael McCann, adaptando seu pensamento a uma interpretação que permita notar, como dito anteriormente, que o papel dos tribunais na dinâmica da sociedade democrática permite construir e mobilizar direitos. Essa conclusão, porém, não se realiza quando analisada sob a ótica do Poder Judiciário, mas, sim, sob o prisma do usuário.

A primeira conclusão que se pode extrair da realidade judiciária é que, atualmente, no Brasil, o Poder Judiciário assumiu a posição ativa. Por exemplo, no caso da proteção à saúde, é notório que a opção política dos juízes foi a de atuar na defesa do direito, quando poderiam não fazê-lo. Essa atuação judiciária na defesa de direitos (ou não) é, inegavelmente, uma atuação política. Nesse sentido, o autor Michael W. McCann¹⁸⁹ explica alguns aspectos da postura do Poder Judiciário nos últimos tempos.

A primeira questão colocada por McCann é por que e como os tribunais se tornaram poderosos nos regimes políticos modernos? O autor coloca quatro argumentos principais. O primeiro deles, cuja referência aponta para o autor Martin Saphiro, afirma que a expansão do funcionalismo dos tribunais decorre da própria ampliação da complexidade das sociedades. Quanto mais complexa se torna a sociedade, mais complexas serão as funções exercidas pelos Tribunais. Como exemplo, os Tribunais vêm ampliando sua função quando atuam em demandas coletivas, o que os fortalece. Essa abordagem funcionalista, contudo, tende a ser superada pelas demais abordagens políticas.

McCann apresenta, também, um segundo argumento para o fortalecimento do Poder Judiciário: é o argumento do lado da demanda, elaborado por autores como Charles Epp. Nesse ponto de vista, a atuação dos Tribunais funciona como uma resposta às demandas produzidas pela advocacia socialmente organizada, cuja estrutura e organização decorre de movimentos impulsionados por demandas específicas, capazes de mobilizar toda essa estrutura, que envolve não só advogados e grupos de advocacia,

¹⁸⁹ MCCANN, M. W. *Poder Judiciário e Mobilização do Direito: uma perspectiva dos "usuários"*. In: Seminário Nacional sobre Justiça Constitucional, 2009. Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro, 2010.

mas também de movimentos sociais liderados por advogados. Segundo McCann, “Epp interpreta o desenvolvimento desses grupos como uma revolução ‘de baixo para cima’”¹⁹⁰, muito embora o autor questione ser inapropriado o uso do termo “revolução”. O autor aponta, ainda, que considera a abordagem de Epp simplista, pois, dentre outros motivos, “exagera o grau em que os tribunais estão em estado passivo ou reativo”¹⁹¹. Esse ponto de vista, de fato, parece equivocado, pois a capacidade de determinação política dos tribunais não depende somente da provocação de movimentos vindos da advocacia socialmente organizada. O tribunal dá a resposta final e essa resposta pode determinar o próprio enfraquecimento da organização desses grupos, o que lhe retiraria o tom de revolucionário.

O terceiro argumento exposto por McCann conclui que “o fortalecimento dos tribunais é resultado de um movimento das elites do poder para garantir seus interesses através de meios contramajoritários”¹⁹². Com isso, o autor quer dizer que há por trás do fortalecimento do judiciário uma manobra política dos agentes políticos majoritários que buscam com isso “transformar suas preferencias políticas em textos constitucionais e delegar o processo decisório sobre essas questões para tribunais independentes, que irão proteger os seus interesses contra o ataque de maiorias eleitorais futuras”¹⁹³. E nesse argumento, mais especificamente, consiste a contradição daqueles que afirmam, como Luciano Benetti Timm, que a atuação dos tribunais tende a atrapalhar a atuação do administrador público, quando, na maior parte dos casos, a atuação dos tribunais pode ser provocada por uma estratégia de política eleitoral para garantia da execução de planejamentos desse que supostamente seria o prejudicado. Por isso, no fortalecimento dos tribunais haveria uma interação estratégica (política) manejada pelo próprio poder executivo. McCann chama a atenção, contudo, para o fato de que essa interação nem sempre será uma manobra em prol da transição para a democracia. Sendo ambos os campos manobrados pelas elites política e social que os compõem existem muitos interesses envolvidos, inclusive o de usar os tribunais para a proteção de políticos, legitimação de regimes não democráticos e manutenção de cargos, sem cogitar, além disso, no papel dos tribunais na proteção de atores não políticos que sustentam toda a estrutura, como é o caso das instituições financeiras, por exemplo.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 177.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 178.

¹⁹² *Id.*

¹⁹³ *Id.*

Por fim, o autor fala da abordagem institucional histórica, que advém de pesquisas voltadas para a Suprema Corte dos Estados Unidos e, no seu bojo, incorporam os argumentos anteriores. Sem rejeitar a abordagem racional-estratégica (políticas), como a interação estratégica, esses autores reconhecem que existem outros fatores determinantes para o fortalecimento do Poder Judiciário. Teriam influência de fatores como “as motivações dos juízes, que muitas vezes são minimizadas pelas demais abordagens; os tipos de demanda ‘de baixo para cima’, os fatores do lado da demanda que Epp identifica como estrutura de apoio; e a estrutura do Judiciário e da profissão jurídica”¹⁹⁴. Por ser mais completa, essa abordagem institucional histórica é a que se mostra mais convincente do ponto de vista do autor, embora critique o fato de a investigação ser limitada à mediação da capacidade dos tribunais de limitar os outros atores estatais, e não questionar a própria natureza, utilidade e importância do poder exercido pelos tribunais.

Após analisar os quatro argumentos centrais que buscam considerar os motivos pelos quais os tribunais vêm se destacando na defesa de direitos, em especial dos direitos constitucionais, McCann propõe uma contribuição e a denomina de mobilização do direito. Segundo o autor, “em poucas palavras, mobilização do direito se refere às ações de indivíduos, grupos ou organizações em busca da realização de seus interesses e valores”¹⁹⁵. Dessa maneira, a proposta da política de mobilização do direito desloca o foco dos tribunais para os usuários, sendo o direito utilizado como o recurso de interação política e social. Esse argumento, em geral, busca basear-se em pesquisas relacionadas ao usuário, seja para produzir padrões estatísticos sobre os tipos de lesões e demandas mais comuns ou sobre a possibilidade de o usuário conseguir um advogado e ir ao tribunal, seja para detalhar o tipo de pessoa que assume disputas em tribunais. Nesse tipo de pesquisa compreende-se que os “tribunais não são apenas solucionadores de conflitos. Afinal, muitas disputas sequer chegam às suas portas e outras tantas são solucionadas antes do julgamento. E também não é poder essencial dos tribunais estabelecer regras a serem seguidas por outros atores”¹⁹⁶. O tribunal é apenas mais um ator, embora tenha um forte poder indireto. Este poder consiste em conceder os sinais que serão interpretados pelos usuários e agirão de acordo com tal interpretação. Assim, embora os tribunais não determinem as ações judiciais dos cidadãos e organizações, de

¹⁹⁴ *Ibid.* p. 180

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 182.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 183.

certo modo, contribuem ativamente para a construção das redes de relações que se desenvolvem no seu âmbito.

Nas palavras de McCann, essa mobilização do direito que parte dos tribunais pode ser observada em dois níveis. O nível instrumental ou estratégico pode ser observado em alguns tipos de mobilização, como quando ocorre o deslocamento do conflito do âmbito privado para os tribunais e isso ocorre como uma estratégia, pois muitas vezes o próprio tribunal chama o conflito para si para proteger as elites envolvidas. O tribunal pode ainda funcionar como catalisador, influenciando estratégias políticas, quando há o deslocamento de questões eleitorais controvertidas, sendo que essa influência pode acelerar ou desencorajar a mobilização entre os grupos políticos. A influência estratégica dos tribunais também ocorre por meio dos precedentes judiciais que atingem as posições de partes já engajadas e negociações políticas ou lutas relacionais.

Os tribunais têm a capacidade de criar constrangimento estratégico sobre as escolhas dos usuários. “Ao mesmo tempo em que criam oportunidades e recursos para algumas partes, eles também criam constrangimentos e desincentivos para outras”. Essa percepção é latente no caso dos direitos sociais. A experiência brasileira com o direito à saúde e à educação, por exemplo, evidenciou a estratégia judiciária que favoreceu a mobilização do direito pelos usuários. Os tribunais, em geral, assumiram a competência constitucional, concedendo os direitos reclamados pelos usuários com poucos entraves e buscam a garantia da eficácia das suas decisões de maneira coercitiva, inclusive adentrando nas contas do Estado. Veja-se que o exemplo da judicialização dos direitos sociais passa por diversos momentos estratégicos e diversos são os atores que participam dessa relação. A Defensoria Pública teve importante papel na organização e mobilização do direito, assim como os juízes e tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal.

De outro lado, porém, os tribunais podem obter de suas ações a resposta da contramobilização, que pode provocar o efeito totalmente contrário do que se pretendia. Mesmo assim, até quando decisões inovadoras suscitam a oposição, do ponto de vista da mobilização, esse é um sinal de poder, embora possa ser um sinal de falha do ponto de vista do cumprimento das decisões. O autor ressalta o exemplo histórico de lutas e da atuação do Poder Judiciário:

Um processo composto que podemos analisar é entre a corte o movimento por direitos civis, trabalhistas ou pelo direito das mulheres. As lutas ao longo da história envolvem os tribunais em todas essas formas. Longe de não solucionar nada, os tribunais tomaram ações que modelaram as estratégias de outros poderes, acelerando, imobilizando e redirecionando as trajetórias de ações. Quando os tribunais se tornam atores importantes, eles com frequência levantam os termos em que devem se dar as lutas, os múltiplos fatores que configuram o jogo, aumento o acesso para uns e diminuindo para outros.¹⁹⁷

Por isso, o argumento político do tribunal como ator de mobilização do direito, que atua sobre o usuário para atingir determinadas estratégias supera as teorias expostas no item anterior, desmascarando a sua simplicidade. Como bem observado por McCann, historicamente, os tribunais tiveram participação decisiva na determinação do rumo das nações.

Em outra dimensão de influência, a pesquisa investiga sobre a influência dos tribunais a partir do nível do poder constitutivo da autoridade judicial, ou seja, sobre “os modos pelos quais as práticas de construção jurídica dos tribunais são ‘constitutivas’ de vida cultural”¹⁹⁸. Esse aspecto, por sua vez, possui grande importância para uma pesquisa sociojurídica na busca da construção da linguagem do direito, a fim de entender que o Direito enquanto conhecimento instrumental pode favorecer as ações necessárias para que se atinja a finalidade dele esperada. O Direito é uma linguagem. É “um conjunto de lógicas, valores e entendimentos que as pessoas conhecem, esperam, aspiram e se sentem portadores”¹⁹⁹. As pessoas comuns são incitadas pelos tribunais a se mobilizarem e participarem da atividade das leis e, de fato, participam. Consiste nessa troca prática decorrente das ações judiciais e práticas rotineiras ao longo do tempo a construção do legado cultural que se pode identificar como o poder constitutivo dos tribunais. Esse poder constitutivo da cultura não está identificável nas decisões jurídicas individuais dos tribunais. Ele se faz sentir como um modo de vida das pessoas, que mesmo não sendo “do Direito” acabam por constituí-lo, tornando-se atores enquanto usuários direta ou indiretamente das convenções jurídicas.

Assim, em mais esse aspecto (cultural), e não só no campo político, os tribunais têm inegável influência sobre a construção da vida em sociedade. Ao

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 188.

¹⁹⁸ *Id.*

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 189.

contribuir para a formação de um modo de vida jurídico em sociedade, os tribunais impactam nos arranjos que estruturam a vida diária por toda a sociedade. Se, de um lado, essa influência determina que a forma arbitrária judicial de agir seja naturalizada (o que engessa as mudanças desejáveis na sociedade), de outro lado, reconhecendo seu impacto sobre as identidades e consciências, é preciso que seja o Direito e a prática judiciária manejada de acordo com interesses mais éticos e morais, como é o que se pretende quando se busca salvaguardar os direitos inerentes à dignidade humana.

Por fim, o argumento democrático da importância da atuação dos tribunais é diametralmente oposto ao argumento da separação de poderes. Escamoteada pela ideia de não permitir a interpenetração de poderes está a realidade de que “os tribunais são importantes enquanto fiscalizadores das outras instituições do poder estatal”²⁰⁰, além disso, “podem exercer papéis importantes em mobilizar os cidadãos enquanto atores e conectá-los a uma vida cívica engajada”²⁰¹. É por meio do acesso às instituições judiciais que os cidadãos podem exercer o direito-chave numa democracia: o acesso à justiça. Por isso, medir a abertura judiciária e a procura cidadã ao exercício deste direito é um dos melhores termômetros para aferir a força democrática de uma sociedade. É vital para a democracia que haja geração, manutenção e aceleração da atividade judicial em defesa de direitos. Não se pode perder de vista que o acesso à justiça não pode representar seletividades ou reproduzir posturas hegemônicas de outrora. Para ser democrática de verdade, deve contribuir tanto para a justiça social quanto para a justiça formal.

A pesquisa, então, ao assumir o ponto de vista que valoriza a atuação judicial na promoção do direito à alimentação parte dessa busca contra a hegemonia, pela realização da justiça social e pela construção de uma sociedade cada vez mais democrática, com engajamento na assunção dos papéis cívicos dos cidadãos. O cidadão que exerce o direito-chave de apresentar ao Judiciário uma demanda contra o Estado na busca da proteção de seu direito fundamental não pode obter outra negativa de uma instituição estatal. Se os agentes do Poder Executivo ou do Poder Legislativo não forem capazes de realizar o direito mais básico de um indivíduo, suas fontes de poder deixam de ser verdadeiramente majoritárias, pois a insatisfação do cidadão o deslegitima.

²⁰⁰ *Ibid.*, p.191.

²⁰¹ *Id.*

Assim, o cidadão que elege é o mesmo que demite os agentes políticos quando buscam o Poder Judiciário para questionar a sua ineficiência. E isso é a democracia.

3.4. Uma experiência do poder judiciário brasileiro na judicialização do direito à alimentação: o caso Ministério Público x Município de Valparaíso de Goiás

O direito à alimentação enquanto direito subjetivo pode se apresentar por duas facetas: o direito à renda mínima e o direito aos alimentos *in natura* (ou cesta básica). A pesquisa na jurisprudência dos tribunais, então, percorreu o caminho e as palavras-chaves inerentes a esse duplo aspecto, na busca de uma hipotética ação judicial em que o objeto da demanda envolvesse o direito à alimentação. Nesse aspecto, é importante que se diga, essa pesquisa vem sendo desenvolvida desde o ano de 2010, tempo em que foi aprovada e publicada a emenda constitucional nº 64, que incluiu a alimentação como um direito social. A principal preocupação como pesquisadora advinha de um exercício de “futurologia”: se a movimentação jurídica dos usuários dos tribunais foi massiva com relação à saúde, em breve pode acontecer com os alimentos sociais.

A pesquisa pelos tribunais não obteve a resposta esperada, pois nada se encontrava acerca das palavras-chave: alimentação; bolsa; direito; social; cesta; básica; obrigação; Estado; constituição; e por aí em diante. Eis que em novembro de 2015, durante o I Seminário Internacional de Direitos Fundamentais, ocorrido na Universidade Federal Fluminense, ao coordenar um grupo de trabalho cujo tema envolvia a discussão sobre direitos sociais, um pesquisador alertou acerca do caso inédito que a seguir será exposto.

Antes de adentrar na descrição do caso, porém, é preciso alertar que por se tratar de processo que tramita no Estado de Goiás não foi possível conseguir acesso aos autos em tempo hábil para elaborar a exposição mais pormenorizada das nuances jurídicas envolvidas no caso concreto. Todas as informações foram extraídas da internet e somente foi possível ter acesso a uma das decisões ocorridas no processo, exarada em um agravo de instrumento, tendo sido esta decisão o pontapé inicial da divulgação do caso.

A busca pelos dados do caso começou pela internet e a primeira referência na página de busca *google* foi à uma notícia intitulada: “Município de Valparaíso de Goiás terá de fornecer cesta básica a crianças de família carente”²⁰². A notícia está na página eletrônica do Tribunal de Justiça de Goiás, é datada de 26/10/2015 e comenta acerca da decisão do Desembargador Olavo Junqueira de Andrade, no bojo do agravo de instrumento número 266905-55.2015.8.09.0000, interposto contra decisão liminar proferida em uma ação civil pública movida pelo Ministério Público em face do Município de Valparaíso de Goiás.

Inicialmente, buscou-se informação acerca do Município, sua caracterização e estrutura, de onde se pode perceber que, apesar de ser considerada comarca de interior, possui número expressivo de habitantes e economia aparentemente fortalecida pelo setor industrial e pela proximidade com o Distrito Federal. A partir de informações obtidas da página eletrônica do Município, sua descrição pode ser feita da seguinte maneira:

O Município de Valparaíso de Goiás possuía, em 2010, 138.740 habitantes. Seu território, com área de 60,111 Km², faz margem ao porto seco do Distrito Federal, local de grande densidade industrial que tem o objetivo de atrair grandes empresas. Segundo dados de diagnóstico setorial desenvolvido pelo SENAI Goiás, Valparaíso possui um agrupamento industrial composto por mais de 100 empresas do segmento de móveis. Para atender esse setor está em andamento programa de desenvolvimento econômico de Arranjo produtivo local (APL) moveleiro que tem como objetivo aumentar a competitividade dos profissionais e fortalecer as pequenas empresas, para tanto estão sendo ministrados cursos específicos como os de marcenaria e de desenho de móveis, bem como palestras voltadas para o meio-ambiente e segurança no trabalho. Pelo fato de Valparaíso se situar no entorno de Brasília, sua economia é menos privilegiada, dependendo do setor informal que representa cerca de 40% da base de trabalhadores, estando a grande maioria ocupada na construção civil.²⁰³

Nesse ponto, a informação processual que se pôde acessar até então, a partir de um link disponível na página da notícia, foi a decisão monocrática²⁰⁴ extraída no bojo de um agravo de instrumento contra a decisão liminar que, em ação civil pública, havia concedido o pedido do Ministério Público no sentido de determinar que o Município de

²⁰² <http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/119-tribunal/11176-municipio-de-valparaiso-tera-de-fornecer-cesta-basica-a-criancas-de-familia-carente>

²⁰³ Cf. informações obtidas na página eletrônica da Prefeitura de Valparaíso de Goiás. Disponível em: <http://www.valparaisodegoias.go.gov.br/cidade/4-economia.html> Acesso em 16/12/2015.

²⁰⁴ A decisão monocrática referida se encontra no Anexo II.

Valparaíso de Goiás fornecesse cestas básicas às crianças de famílias carentes. Diz a ementa da decisão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO SECUNDUM EVENTUM LITIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES (ARTIGO 273 DO CPC). NÃO VERIFICAÇÃO DE DESACERTO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO AGRAVADA. Em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que devem nortear as decisões judiciais, a não concessão da tutela antecipada, in casu, poderá causar maior prejuízo que seu deferimento inicial, mormente, tratando-se o caso trazido ao Judiciário, de alimentos, evidenciado o caráter de extrema urgência, pelo que conclui-se, então, que a antecipação da tutela, na espécie, amparou-se na verossimilhança dos fatos alegados e na possibilidade de danos irreparáveis, ou de difícil e incerta reparação, ao teor do artigo 273, caput, do CPC. Da análise, dentro deste momento processual, diante da documentação constante dos autos, **não merece guarida a pretensão do Réu/Agravante, pois acertada a decisão que antecipou a tutela em favor do Autor/Agravado, determinando o fornecimento da alimentação (“cesta básica”) aos menores, integrantes de família carente, apontados na inicial desta ação, não constando dos autos qualquer prova de justo impedimento para que o Município/Réu/Agravante deixe de cumprir sua obrigação constitucional/assistencial.** Restando a fundamentação esposada na decisão guerreada isenta de censura, por estar ancorada na processual civil, outro caminho não há, senão, sua manutenção. NEGATIVA DE SEGUIMENTO, CONF. ART. 557, CAPUT DO CPC.²⁰⁵ (grifo nosso)

O próximo passo, então, seria buscar o andamento processual a partir do número do agravo de instrumento, o que não apresentou novas informações relevantes, pois o processo aparentemente não é eletrônico e, nas páginas da decisão monocrática do agravo de instrumento, sequer era mencionado o número do processo de origem ou a Câmara Cível a que pertencia o Desembargador julgador. A pesquisa, então, voltou-se para a tentativa de contatar o gabinete do Desembargador por telefone, o que foi possível. Os assessores informaram que o número do processo de origem seria o de número 201501423970 e que tramitava na 1ª Vara Cível e Família de Valparaíso de Goiás. A pesquisa processual por meio da página eletrônica não permitia acesso a muitas informações ou ao conteúdo das decisões. O que foi possível identificar é que se trata de ação distribuída em 24/04/2015, já contestada em 08/09/2015.

²⁰⁵ GOIÁS. Tribunal de Justiça Estadual. 5ª Câmara Cível. Ementa descrita na citação. Decisão Monocrática em Agravo de Instrumento nº 266905-55.2015.8.09.0000. Município de Valparaíso de Goiás e Ministério Público. Relator: Olavo Junqueira de Andrade. Disponível em http://www.tjgo.jus.br/images/docs/ccs/olavo_cestabasica.PDF Acesso em 01/02/2016.

Diante da impossibilidade de consultar as peças eletronicamente, ligou-se para o cartório da 1ª Vara Cível e Família de Valparaíso de Goiás a fim de investigar a possibilidade de que o serventário viabilizasse o envio de cópias das peças principais por e-mail, o que, no entanto, foi recusado. A serventária afirmou que tal procedimento seria proibido. Sendo assim, não restou possível compreender o conteúdo total da discussão judicial. Da decisão monocrática, porém, é possível extrair que a questão versa claramente sobre o direito social/assistencial à alimentação, uma vez que o objeto da pretensão é justamente o fornecimento de cestas básicas às crianças de famílias carentes, o que também denota outro detalhe, qual seja, que o Ministério Público está a atuar na defesa do interesse das crianças pobres daquela localidade, especificamente, que é o que justifica a legitimidade de seu interesse processual na demanda.

O caso é um relevante exemplo da judicialização da política pública de alimentação, de modo que seu desenvolvimento pode ser paradigmático para a jurisprudência brasileira, especialmente se a questão for levada até o Supremo Tribunal Federal, que poderá ou não reafirmar a tendência de sua jurisprudência no tema. Um dos exemplos que evidencia a posição do Supremo Tribunal Federal pode ser extraído do Recurso Extraordinário nº 592581 do Rio Grande do Sul. O caso trata, em resumo, da determinação da execução de obras na Casa do Albergado de Uruguaiana, cuja responsabilidade constitucional seria do Estado do Rio Grande do Sul. O Supremo Tribunal Federal, em decisão do Tribunal Pleno cujo julgamento ocorreu em 13/08/2015 afastou as alegações de violação da separação de poderes, da aplicação da tese da reserva do possível e do reconhecimento da norma constitucional em questão como norma programática para reconhecer o dever constitucional do Estado de promover as melhorias estruturais presidiárias necessárias, em razão da dignidade da pessoa humana. Com isso, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reforça sua posição diante do tema, cuja tendência orienta a apreciação dos demais direitos decorrente da dignidade humana, especialmente os direitos sociais. A ementa da decisão deixa clara a posição adotada:

Ementa: REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU

DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL. I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial. III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes. V - Recurso conhecido e provido.²⁰⁶

Dessa maneira, os tópicos abstratamente tratados nesse capítulo podem ser dedutivamente corroborados pela aplicação prática e concreta das refutações das principais teses que buscam afastar dos Tribunais a apreciação das políticas públicas deficitárias. O Supremo Tribunal Federal brasileiro tem deixado clara a sua posição de que é lícito ao Judiciário impor obrigação de fazer ao Administrador público na proteção da dignidade da pessoa humana, não sendo oponível o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação de poderes.

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ementa descrita na citação. Acórdão unânime no Recurso Extraordinário nº 592581/RS. Ministério Público e Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+592581%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+592581%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/andcev4> Acesso em 01/02/2016.

CONCLUSÃO

Para provocar a paixão pelos direitos humanos não é bastante apenas teorizar sobre os mesmos. A teoria sempre será o que é, mera teoria. A verdadeira prática dos direitos humanos seja ela política, econômica, jurídica, social, enfim, somente pode surgir a partir da alteridade. Como falar em direitos humanos, justiça social e democracia em sociedades extremamente desiguais, com profundos abismos entre as classes? De onde viria o reforço do discurso dos direitos humanos se, na prática, parece não ter obtido êxito desde 1948 (Declaração Universal de Direitos Humanos)? São algumas indagações que colocam em xeque o problema principal apresentado nessa pesquisa: como garantir a eficácia dos direitos humanos (em especial o direito à alimentação)?

A partir dessas indagações, o que se pôde concluir com esta pesquisa, em primeiro lugar, é que podem existir diversas maneiras de administrar os conflitos surgidos da situação de reais necessidades humanas básicas inacessíveis para certos grupos de pessoas. Existe a necessidade de proteção do mínimo existencial desses grupos, que nem sempre é garantido. Na conjuntura capitalista de mundo, o acesso à esse núcleo essencial de necessidades humanas não é facilmente obtido sem que haja algum meio estatal ou não de proporcioná-lo.

Por isso, a primeira conclusão que se pode extrair é que a administração do conflito entre a necessidade do cidadão e o dever de provimento dessa necessidade pode ser institucional. Perquirir os aspectos teóricos que dão fundamento a essa escolha – o Estado como provedor do mínimo existencial – é a tarefa inicial dessa pesquisa. Em outras palavras, a pesquisa foi capaz de demonstrar que existe o dever de promoção dos direitos decorrentes da dignidade humana por parte do Estado, embora esse dever não exclua do campo de concretização de direitos humanos o papel da sociedade, das organizações e demais figuras não estatais que também possuem responsabilidade.

A partir da conclusão de que, no caso específico da pesquisa, opta-se por investigar a promoção estatal dos direitos da dignidade humana, o que se passa a indagar é se dentro da dinâmica do Estado democrático de Direito tal responsabilidade estatal seria compartilhada pelas três funções que movimentam a máquina: executivo, legislativo e judiciário? A resposta da doutrina é dividida, motivo pelo qual a pesquisa explora essa divisão, mas encaminha uma conclusão que corrobora a ideia de que não é possível negar a efetivação de direitos decorrentes da humanidade das pessoas, especialmente os direitos sociais. Por isso, apesar de apresentar as teorias que protegem a autonomia das escolhas estatais feitas pelo administrador público, as quais se pretendem aparentar trágicas, a pesquisa conclui que muito mais trágico, no plano dos fatos, é observar a deterioração da dignidade daquelas pessoas que não foram abraçadas pelas políticas adotadas pelo administrador. E, assim, o trabalho reforça que a mobilização do direito por meio do acesso aos tribunais, além de ser um meio constitucionalmente protegido, representa, também um campo político de atuação dos usuários dos direitos.

Em outras palavras, a segunda conclusão que a pesquisa alcança é a de que a violação sistemática de direitos sociais pode e deve ser objeto de apreciação pelos Tribunais, que tem o dever de atuar em prol da concretização de tais direitos, enquanto integrante da estrutura democrática. Essa busca pelo Poder Judiciário na promoção das políticas públicas representa, na realidade, em termos políticos e sociológicos, a mobilização do direito do ponto de vista do usuário. De certo modo, usuário se torna a peça-chave da mobilização do direito, e não propriamente o Poder Judiciário, que é apenas mais um ator. Assim, existe a capacidade de o usuário mobilizar o direito em prol da execução de políticas públicas, mesmo que ocorra por meio de outros atores como os Tribunais, os grupos de advogados, a Defensoria Pública, o Ministério Público, enfim.

Em geral, quando o assunto é promoção de políticas públicas de direitos sociais (e humanos em geral), espera-se a conduta ativa apenas do Estado e dos atores predominantes de poder.

O reconhecimento da capacidade política ativa do usuário do direito enquanto ator que pode mobilizar o direito em busca da efetivação das políticas públicas é um ponto de vista legítimo para a construção de uma democracia que não seja apenas de um usuário-espectador. Isso quer dizer, como conclusão final da pesquisa, que se acredita na construção constitucional do cenário de concretização do direito social à alimentação a partir da mobilização dos usuários do direito por meio do acesso aos Tribunais. A conclusão demonstra uma nova ótica sobre o tema da judicialização dos direitos sociais, segundo a qual o suposto controle jurídico das políticas públicas é, na verdade, consequência do controle inicialmente exercido pelos usuários dessas políticas, que são, também, os usuários dos Tribunais. O movimento pelo qual o povo acessa o Judiciário e o mobiliza em direção à concretização constitucional de direitos evidencia um passo democrático deveras importante e que não pode ser demitido sob o pretexto da discricionariedade do Estado.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 11 de agosto de 1919. Disponível em: www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf Acesso em: 26/01/2016

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949. Disponível em: < <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> >. Acesso em 26/01/2016.

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

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. In: SARLET, I. W. e TIMM, L. B. *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BARRETO, Vicente de Paulo. *Reflexões sobre os direitos sociais*. In: SARLET, I. W. (Org.) *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direitos Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

BARROSO, L. R. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf Acesso em: 27/01/2016

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 2. v. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BELLO, Enzo; ENGELMANN, Wilson (Org.). *Metodologia da pesquisa em Direito*. Caxias do Sul: Educs, 2015.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 26/01/2016

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em 26/01/2016.

BRASIL, Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 26/01/2016.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 26/01/2016

BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça. Parecer sobre a Proposta de Emenda Constitucional nº 47 de 2003 que dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, acrescentando aos direitos sociais previstos o direito à alimentação. Parecer normativo de 28 de março de 2005. Relator: Roberto Magalhães. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=288458&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PEC+47/2003 Acesso em: 28/01/2016.

BRASIL. Decreto n. 591 de 6 de julho de 1992. Dispõe sobre Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm

BRASIL. Decreto 3.887 de 24 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3877.htm>. Acesso em: 26/01/2016.

BRASIL, Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 26/01/2016.

BRASIL. Lei 10.219 de 11 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10219.htm>. Acesso em: 26/01/2016.

BRASIL. Lei 10.689 de 13 de junho de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.689.htm>. Acesso em: 26/01/2016

BRASIL. Lei 10.836 de 09 de janeiro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.836.htm>. Acesso em: 26/01/2016

BRASIL. Medida Provisória 2.206-1 de 06 de setembro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2206-1.htm>. Acesso em: 26/01/2016.

BRASIL. Medida Provisória 132 de 20 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2003/132.htm>. Acesso em: 26/01/2016

CABANILLAS, Renato Rabbi-Baldi. *Universalización e Internacionalización del Derecho: Sobre la positivación del derecho natural em la reciente jurisprudência constitucional comparada*. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). *Leituras complementares de constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais*. 4. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2010

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 1. ed. bras. 2. ed. port. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

CASTRO, Flavia Lages de. *História do Direito Geral e Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CASTRO, Josué de. *Geografia da fome*. 10. ed. Rio de Janeiro: Edições Antares, 1984.

CAPPELLARI, Inácio. *Direito natural e direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2012.

CAVALCANTE FILHO, J. T. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaTvJustica/portaTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2013

CHINA. Constituição da República Popular da China, de 04 de dezembro de 1982. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/constituicao/index.asp>>. Acesso em: 26/01/2016.

CÍCERO, Marcus Tullius. *De Oratore II*. Livre tradução. Disponível em: pages.pomona.edu/~cmc24747/sources/cic_web/de_or_2.htm

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSEA. *Exposição de Motivos 002-2009/CONSEA*. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/pec-alimentacao/exposicao-de-motivos-no-002-2009-consea> Acesso em 28/01/2016.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. (Pacto de San Jose da Costa Rica) Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htmv> Acesso em: 17/12/2015

DECLARAÇÃO do Milênio. Disponível em: http://www.pnud.org.br/Docs/declaracao_do_milenio.pdf Acesso em 16/12/2015.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf> Acesso em: 14/12/2015

DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Trad. Luzia Araújo. Dão Leopoldo: Unisinos, 2009.

DWORKIN, R. *What is Equality? Part 1: Equality of Welfare*. *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 10, No. 3. (Summer, 1981). Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjT65m2n83KAhUcK5AKHeEkCZMQFggmMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.utexas.edu%2Flaw%2Fjournals%2Ftlr%2Fsources%2FVolume%252092%2FIssue%25206%2FRogers%2FRogers.fn006.Dworkin.EqualityPart1.pdf&usg=AFQjCNEOkgaXVwHDAKB7nW1EoybBNbP-Lg> acesso em: 28/01/2016.

ESPAÑA. *Constitución Española*, de 29 de dezembro de 1979. p. 1-29. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229> >. Acesso em: 26/01/2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Declaração de Independência da América do Norte de 04 de julho de 1776. Disponível em: http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/0/07/Us_declaration_independence.jpg>. Acesso em: 23 mar. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição dos Estados Unidos da América de 17 de setembro de 1787. Disponível em: www.braziliantranslated.com/euacon01.html>. Acesso em 26/01/2016

FEREJOHN, John. *Judicializando a política e politizando o Direito*. trad. Luciana Cristina de Souza. In: ASENSI, Felipe Dutra e DE PAULA, Daniel Giotti (org.). *Tratado de Direito Constitucional: Constituição no Século XXI*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Trad. Sergio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e WATANABE, Kazuo. (org.) *O controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

HOBBS, T. *Leviathan*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf
Acesso em: 15/12/2015

INGLATERRA. Declaração de Direitos de 1689. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/decbill.htm>. Acesso em: 23 mar. 2013

INSTITUTO CIDADANIA. *Livro Projeto Fome Zero*. 3. rev. São Paulo: Instituto Cidadania, 2001

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LUHMANN, Niklas. La forma persona. In: LUHMANN, Niklas. *Compleidad y modernidade: de la unidade a la diferencia*. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

MCCANN, Michael. W. *Poder Judiciário e Mobilização do Direito: uma perspectiva dos “usuários”*. In: Seminário Nacional sobre Justiça Constitucional, 2009. Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro, 2010.

MARX, Karl. *Crítica à filosofia do Direito de Hegel*. Tradução Rubens Enderle e Leonardo de Deus. 2. ed. rev. São Paulo: Boitempo, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2005.

MÉXICO. *Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos* de 05 de fevereiro de 1917. Disponível em: www.diputados.gob.mx/mwginternal/de5fs23hu73ds/LeyesBiblio/pdf/1.pdf. Acesso em 25 mar. 2013

MINAYO, M. C. S, org. *Raízes da Fome*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fase, 1985.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 34. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. Barcelona: Ariel, 1989.

O PACTO de San José e a Constituição brasileira Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116377>

PEÑA, Henrique Luño. *Historia de la Filosofía del Derecho*. vol. II. Barcelona: La Ormiga del Oro, 1948.

PIOVESAN, Flavia et al (Org.). *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro: hierarquia dos tratados de direitos humanos à luz da Constituição brasileira*. In: NOVELINO, Marcelo. (org.) *Leituras complementares de direito constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais*. 4. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2010

PNUD. *Informe sobre Desarrollo Humano 2014. versión preliminar de la traducción*. Nova Iorque: PNUD, 2014.

Portal G1, Globo Economia. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/mercados/noticia/2016/01/por-que-o-preco-do-petroleo-caiu-tanto-veja-perguntas-e-respostas.html> Acesso em 25/01/2016

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, de 25 de abril de 1976. p. 1-91 Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> . Acesso em: 26/03/2016.

PROTOCOLO Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. (Protocolo de San Salvador) Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROMA. Declaração de Roma sobre a Segurança Alimentar Mundial e Plano de Ação da Cúpula Mundial da Alimentação. 13-17 de novembro de 1996. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/FAO-Food-and-Agriculture-Organization-of-the-United-Nations-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dasNa%C3%A7%C3%B5es-Unidas-para-a-Alimenta%C3%A7%C3%A3o-e-a-Agricultura/cupula-mundial-de-alimentacao-declaracao-de-roma-sobre-a-seguranca-alimentar-mundial-a-plano-de-acao-da-cupula-mundial-da-al.html>. Acesso em: 26/01/2016

ROUSSEAU, Jean Jacques. *O Contrato Social*. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

SAAVEDRA, Miguel de Cervantes. *Dom Quixote de la Mancha*. Trad. Viscondes de Castilho e Azevedo. São Paulo: Nova Cultural, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

SEN, Amartya Kumar. *A ideia de Justiça*. trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000,

SILVA, Jose Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TIM, Luciano Benetti. *Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia?* In: SARLET, I. W. e TIMM, L. B. *Direitos*

fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. *A Metamorfose dos Direitos Sociais em Mínimo Existencial*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009

TRAMONTANA, Enzamaría. *Dignidad Humana y Protección de los Derechos Económicos Sociales y Culturales em la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el Nuevo Concepto del Derecho a una Vida Digna*. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

WALZER, Michael. *Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001. p. XVI

ZANETI JR., HERMES. *A teoria da Separação de Poderes e o Estado Democrático Constitucional: funções de governo e funções de garantia*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e WATANABE, Kazuo. *O controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013,

ANEXO I




MAPA DAS ÁREAS ALIMENTARES DO BRASIL

ORGANIZADO PELO AUTOR



ÁREAS

- 1 AMAZÔNICA
- 2 NORDESTE AÇUCAREIRO
- 3 SERTÃO NORDESTINO
- 4 CENTRO-OESTE
- 5 EXTREMO SUL

-  ÁREA DE FOME ENDÊMICA
-  ÁREA DE EPIDEMIAS DE FOME
-  ÁREA DE SUB-NUTRIÇÃO

ANEXO II

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 266905-55.2015.8.09.0000
(201592669050)**

COMARCA VALPARAÍSO DE GOIÁS
AGRAVANTE MUNICÍPIO DE VALPARAÍSO DE GOIÁS
AGRAVADO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RELATOR Desembargador **Olavo Junqueira de Andrade**

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO SECUNDUM EVENTUM LITIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES (ARTIGO 273 DO CPC). NÃO VERIFICAÇÃO DE DESACERTO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO AGRAVADA. Em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que devem nortear as decisões judiciais, a não concessão da tutela antecipada, in casu, poderá causar maior prejuízo que seu deferimento inicial, mormente, tratando-se o caso trazido ao Judiciário, de alimentos, evidenciado o caráter de extrema urgência, pelo que conclui-se, então, que a antecipação da tutela, na espécie, amparou-se na verossimilhança dos fatos alegados e na possibilidade de danos irreparáveis, ou de difícil e incerta reparação, ao teor do artigo 273, caput, do CPC. Da análise, dentro deste momento processual, diante da documentação constante dos autos, não merece guarida a pretensão do Réu/Agravante, pois acertada a decisão que antecipou a tutela em favor do Autor/Agravado, determinando o fornecimento da alimentação (“cesta básica”) aos menores, integrantes de família carente, apontados na inicial desta ação, não constando dos autos qualquer prova de justo impedimento para que o Município/Réu/Agravante deixe de cumprir sua obrigação constitucional/assistencial. Restando a fundamentação esposada na decisão guerreada isenta de censura, por estar ancorada na processual civil, outro caminho não há, senão, sua manutenção. **NEGATIVA DE SEGUIMENTO, CONF. ART. 557, CAPUT DO CPC.**

Gabinete Desembargador Olavo Junqueira de Andrade

24/09/2013, DJe 1402 de 07/10/2013). “

Da análise, neste momento processual, diante da documentação constante dos autos, verifico não merecer guarida a pretensão do Réu/Agravante, pois acertada a decisão que antecipou a tutela em favor do Autor/Agravado, determinando o fornecimento da alimentação (“cesta básica”) aos menores, integrantes de família carente, apontados na inicial desta ação, não constando dos autos qualquer prova de justo impedimento, para que o Município/Réu/Agravante deixe de cumprir sua obrigação constitucional/assistencial.

Dessa forma, em valoração aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que devem nortear as decisões judiciais, a não concessão da tutela antecipada poderá causar maior prejuízo que seu deferimento inicial, mormente, tratando-se o caso trazido ao Judiciário, de alimentos, evidenciado o caráter de extrema urgência, pelo que concluo que a antecipação da tutela, na espécie, amparou-se na verossimilhança dos fatos alegados e na possibilidade de danos irreparáveis, ou de difícil e incerta reparação, ao teor do artigo 273, caput, do CPC.

Ademais, observo que a postergação do recebimento da assistência, pleiteada na ação civil pública, consubstancia-se, como dito, em risco de dano irreparável, o que, igualmente, foi bem pontuado pelo i. prolator do ato judicial fustigado (f.19).

Portanto, convicto do preenchimento dos



Gabinete Desembargador Olavo Junqueira de Andrade

requisitos previstos no artigo 273 do CPC, não vislumbro desacerto ou ilegalidade no *decisum ora* objurgado, não havendo como prosperar a súplica recursal.

Do exposto, **conhecido** do recurso, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, conf. art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil; mantendo-se inalterada a decisão agravada.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências de mister.

Após o trânsito em julgado arquivem-se os autos, “*ex lege*”.

Goiânia, 13 de outubro de 2 015.

Des. **Olavo Junqueira de Andrade**
Relator

PODER JUDICIÁRIO



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador Olavo Junqueira de Andrade