
**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO
E SUA EFETIVAÇÃO**

Amarildo Samuel Junior

Presidente Prudente
2012

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO
E SUA EFETIVAÇÃO**

Amarildo Samuel Junior

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Direito para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Sérgio Tibiriçá do Amaral.

Presidente Prudente
2012

DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO E SUA EFETIVAÇÃO

Monografia/TC aprovado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

SERGIO TIBIRIÇÁ DO AMARAL

DANIEL GUSTAVO DE OLIVEIRA COLNAGO RODRIGUES

RODRIGO OLIVEIRA RAGAZZI

Presidente Prudente, 27 de novembro de 2012.

O que é realmente importante é tirar proveito das nossas perdas.

*Isso requer inteligência e constitui a diferença entre um homem
sensato e um tolo.*

*Ninguém pode construir em teu lugar as pontes que
precisarás passar para atravessar o rio da vida.*

Ninguém, exceto tu, só tu podes fazê-lo.

DALE CARNEGIE

*É impossível um homem aprender
aquilo que ele acha que sabe
Epicteto*

Aos meus insubstituíveis pais, Amarildo Samuel e Glauceli Garcia, por todos os momentos que buscaram fazer de mim um homem melhor; pelos carinhos, pela vivência familiar, pelos cuidados e por terem me ensinado o verdadeiro caminho da dignidade e da honestidade humana. Se a medida do amor é amar sem medidas como nos diria Santo Agostinho, é assim que eu os amo.

As minhas queridas irmãs, Gleyce e Mariana, por me fazerem completo, pelos momentos de alegria, de companheirismo, e até mesmo pelos momentos difíceis que vivemos, mas que foram canalizados para uma reflexão de que somos passíveis de erros, não somos perfeitos, porém somos também convidados a mudar.

Aos meus grandes amigos, Fabiano Vicente, Heitor Carvalho, Marcio Furlan, Endrio Rosendo, Carlos Alberto; e amigas, Sthefany Garcia, Danila Ramos, Taíse Mendes, por terem me apoiado sempre que precisei, e por fazerem tão presentes em minha vida, contribuindo para que eu sempre busque o que há no mundo de melhor.

Aos Padres José Lino, Cristiano Jesus, Arlindo Severiano, Francisco, Elmar Neri Rubira, Alex de Lima e Pedro, por estarem sempre prontos para me ajudar e principalmente me ouvir, e contribuir de forma importante para minha formação humanística e religiosa.

AGRADECIMENTOS

Um dos homens mais importantes da ciência, chamado *Galileu Galilei* teve a ousadia de utilizar de sua curiosidade para investigar o mundo, e percorrer um caminho que não tinha mais volta, ou seja, o conhecimento. *Galilei* sustentava que: “não se pode ensinar alguma coisa a alguém, pode-se apenas auxiliar a descobrir por si mesmo”. Então que entremos neste caminho sem volta do conhecimento, não para ensinar nada a ninguém, mas que este trabalho seja um auxílio para pensarmos que podemos por nós mesmos obter o conhecimento que precisamos. Dessa forma, claro, não seria possível, conhecer sem o auxílio dos inestimáveis e imprescindíveis seres, que passo a agradecer:

Agradeço ao bom e amado *Deus*, por ter me dado o dom da vida, a capacidade de pensar, de ler, escrever, por ter me dado forças quando muitas vezes pensei que não fosse suportar, e por ter proporcionado a mim a felicidade de encontra-lo sempre que o busquei. Sou grato, por ter colocado em minha vida pessoas verdadeiras ao meu lado, que são grandes personalidades que quero aqui também prestigiar.

Agradeço aos meus avós maternos; *Manoel Garcia* e *Otília Garcia*, como também aos meus avós paternos; *Aparecido Samuel* e *Angelina Samuel*, por terem sempre me incentivado aos estudos e a dedicação máxima, para buscar encontrar uma das melhores respostas que se pode ter na vida, que é a realização profissional.

Agradeço aos meus queridos tios; *Valdecir Samuel*, *Roberto Samuel*, *João Samuel*, *Carlos Alberto Garcia*, *Wenceslau de Azevedo Garcia*, *Wilson de Souza*, *Pedro Azevedo*, *José de Azevedo* e minhas tias; *Maria José Chagas*, *Marjuri Garcia*, *Inês Garcia*, *Marinês Garcia*, *Edna Hizioka* e *Marta de Melo*, por sempre me oportunizarem bons momentos e acreditarem em minhas convicções e nos frutos da elaboração deste trabalho.

Agradeço aos meus estimáveis primos; *Manoel Garcia*, *Danilo Garcia*, *Victor Hugo Garcia*, *Rafael Garcia*, *Rogério Samuel*, *Matheus Hizioka*, *Elvis Garcia*, e minhas primas; *Cristiane Garcia*, *Elisângela Garcia*, *Elizabeth Garcia* e *Jaqueline Previato*, pela consideração e respeito que sempre tiveram pela minha pessoa e por terem sempre acreditado nos meus objetivos, e nas finalidades deste trabalho.

Agradeço à Faculdade de Direito Toledo de Presidente Prudente-SP, a qual me faz sentir muito bem, fazendo parte da minha família; inclusive por ter me proporcionado vários momentos felizes e de muito conhecimento, que carregarei para o resto da minha vida, pessoal e profissional, que um dia sentirei muitas saudades.

Agradeço ainda a todos os professores do curso de Direito, que com seus notáveis saberes jurídicos, proporcionaram a minha pessoa, diversas ocasiões de intenso conhecimento, que me preparam e que irão continuar me preparando para os desafios da área jurídica que terei de enfrentar. E em especial, os quais tenho a honra de chama-los de amigo: *Gelson Amaro de Souza e Daniel Colnago*.

Agradeço ao Delegado da Polícia Civil de Martinópolis-SP, *Dr. Marcos Antônio Mantovani* o qual tive a honra de estar próximo por um longo período, que me incentivou de forma significativa aos estudos, e que poderei levar comigo, o que com ele aprendi, principalmente na área penal e processual penal, por toda a minha vida jurídica.

Agradeço aos Escrivães da Polícia Civil de Martinópolis-SP, *Manoel e João*, que com muita paciência, muitas vezes me ensinaram o ofício de como ser um bom policial nos dias de hoje, a eles o meu respeito, por serem homens honestos e de grande serventia aos serviços do Estado.

Agradeço, também, aos Investigadores de Polícia de Martinópolis, *Júlio, Denilson, Adriano, Paulo*, e também aos demais servidores policiais, *Carlos Biral, Jerônimo, Maria Lúcia, Roberto Brandão*, que me mostraram a coragem e a dedicação ao serviço, fazendo dele um bom ambiente de se conviver entre amigos.

Agradeço, neste contexto, a Portinho Advogados Associados, na pessoa do *Dr. Rodrigo Oliveira Ragazzi e da Dra. Roberta*, que me proporcionaram também na área cível e processual civil, enorme conhecimento, a qual sou grato pela oportunidade e por sempre depositarem em mim enorme confiança.

Como não poderia deixar de agradecer, neste fim, ao meu orientador, professor e coordenador do curso *Sérgio Tibiriçá* que sempre apoiou minhas ideias, incentivou de forma contundente este trabalho, se manteve sempre ao lado de toda a construção do trabalho, desde o seu início até a sua finalização. Não por menos, em nenhum momento deixou de acreditar no que era possível ser feito. O que existe hoje já não é mais uma relação entre *professor e aluno*, e sim uma relação entre amigos, espero um dia não muito longe poder de forma satisfatória e honrosa, retribuir, nos mesmos méritos, toda a atenção e dedicação incisiva de sua parte.

RESUMO

Trabalho destinado a proporcionar a informação de direitos, levantamento de dados, discussão de teses e diversos assuntos jurídicos, que de certa forma influenciaram e influenciam a convivência harmoniosa em sociedade. Trabalhou-se em vários aspectos as discussões que dizem respeito aos direitos do homem em se alimentar com qualidade, e também suas ferramentas para buscar a efetivação de seus direitos. Abordou-se aqui as perspectivas sobre os direitos fundamentais do homem, abrangendo tanto a sua individualidade, como também a sociedade em que ele está inserido. Não se escusou o presente, de detalhar as questões sobre os estrangeiros e também erros legislativos que fazem surgir na doutrina discussões desnecessárias que levam graves violações a direitos humanos. Se cuidou da legitimação dos direitos do homem, como também a exploração de dispositivos constitucionais que garantem ao indivíduo a sua liberdade, saúde e dignidade. Além de demonstrar a existência dos direitos, buscou-se também especificar de forma contundente os legitimados para exercer frente ao Estado o cumprimento de seu dever constitucional. Não se ficou inerte as argumentações sobre as influências internacionais que levaram o Brasil a mudar muitos paradigmas e quebrar certos obstáculos que existiam entre o Estado e o indivíduo. O resultado de todo o trabalho se consubstanciou na efetivação do direito à alimentação por meio do mandado de segurança, ferramenta constitucional disponibilizada pelo constituinte para garantir direito líquido e certo, e não há dúvidas de que a alimentação do corpo, como forma de manter a própria vida seja um direito certo, certo da própria criação, certo da própria condição humana.

Palavras Chave: Direitos Fundamentais. Direito Internacional. Alimentação. Efetivação. Mandado de Segurança.

ABSTRACT

This work intended to provide information rights, data collection, discussion of theses and various legal matters, which somehow influenced and influence the harmonious coexistence in society. The study was based on various aspects, discussions that relate to the rights of man in food quality, and also your tools to seek the fulfillment of their entitlements. Addressed here are the perspectives on the fundamental rights of man, covering both their individuality, but also the society in which it is inserted. The present not refused, detailing the issues on foreigners and also errors that give rise to doctrine unnecessary discussions that lead to serious human rights violations. If handled the legitimacy of human rights, as well as the operation of constitutional provisions that guarantee the individual the liberty, health and dignity. In addition to demonstrating the existence of rights, sought also specify forcefully the legitimated to exercise across the state the compliance with its constitutional duty. Did not maintain inert the arguments about international influences that led Brazil to change many paradigms and break some barriers that existed between the state and the individual. The result of all the work is embodied in the realization of the right to food by means of injunction, constitutional tool available to ensure the constitutional rights for granted, and there is no doubt that the power of the body as a way to maintain their own life is a duty right, right of creation itself, some of the human condition.

Keywords: Fundamental Rights. International Law. Food. Effective. Injunction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A CONSTITUIÇÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	14
2.1 A Vinculação do Legislador Infraconstitucional com a Constituição.....	17
2.2 Os Sujeitos dos Direitos Fundamentais.....	21
2.2.1 Os direitos fundamentais dos estrangeiros não residentes no país.....	24
3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS	26
4 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS	30
5 O DIREITO À ALIMENTAÇÃO E A EMENDA CONSTITUCIONAL N° 064/2010	35
6 DO DIREITO À VIDA	38
6.1 O Direito à vida na Constituição Federal e sua titularidade.....	39
7 O DIREITO À ALIMENTAÇÃO NO CAMPO INTERNACIONAL	42
7.1 A Declaração Universal dos Direitos Humanos.....	42
7.2 O Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.....	44
8 A REVOLUÇÃO ALIMENTAR NO BRASIL	46
8.1 A criação do Conselho Nacional de Segurança Alimentar (CONSEA).....	47
8.1.1 Composição do Conselho Nacional de Segurança Alimentar.....	48
8.2 O Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN).....	49
8.3 O Direito à alimentação nas Escolas.....	51
8.3.1 O problema das Cantinas.....	55
9 DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO E SEUS MECANISMOS	58
9.1 Do Mandado de Segurança.....	59
9.1.1 Breve análise histórica.....	60
9.1.2 Natureza Jurídica.....	61
9.1.3 Cabimento.....	62
9.1.4 Direito líquido e certo.....	62
9.1.5 Não amparável por habeas corpus ou habeas data.....	66
9.1.6 Ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade pública ou agente.....	67
9.2 Das ações de alimentos.....	70
9.3 Das ações de medicamentos.....	73
10 CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

1 INTRODUÇÃO

O Presente trabalho possui o objetivo de abordar o tema relacionado aos direitos fundamentais do homem. Foi sempre pensando nessa dignidade que o ser humano passou por uma série de obstáculos difíceis para aos poucos conquistar seu espaço. Foi conquistando o seu espaço em meio à sociedade que nasceram os conflitos. Foi com os conflitos que surgiu a Justiça privada. Com o surgimento da Justiça privada era necessário punir, e assim criaram as punições. Com as punições o ser humano passou a ser tratado como coisa e não tinha por ele ninguém que o defendesse. Indefeso o homem tentava sozinho suportar a consequência de suas atitudes. E quando as consequências eram graves, simplesmente não suportava.

Por meio dos meios históricos, ficou provado em pesquisas bibliográficas que com lutas e vitórias o homem passou a ser reconhecido no ambiente social como um homem de direitos. Abordamos de uma forma um pouco intensificada a evolução histórica dos direitos fundamentais, principalmente os seus sujeitos.

A utilização principalmente do método dedutivo, é que se chegou à análise dos fatores sociais mais relevantes, até chegar ao homem individualizado, principalmente como sujeito dos direitos fundamentais. Os sujeitos de tais direitos podem ser compreendidos, como todos os homens, brasileiros, estrangeiros residentes ou não no país, não podendo haver discriminação, nem justificativa para que o Estado não conceda ao homem o seu direito de viver, e viver bem. Fora trabalhado também a questão dos direitos sociais que estabelece a base do direito humano à alimentação. Nessa perspectiva foi demonstrado que o indivíduo passou de um mero objeto de exploração, para ser um sujeito de garantias. Dessa maneira, é que várias coisas foram criadas pelo homem e tais coisas consideradas como avarias ou ainda formas de se melhorar a vida. Houve também a criação de leis para regular a sociedade, punições para os crimes, políticas para investimentos, estilos de músicas, esportes diferentes, mas esqueceram, que tudo isso só possui sentido se houver vida.

Se não há vida, não tem sentido existir mais nada. Não se melhora o que não existe, se não há vida não tem o que melhorar. A vida humana e seus pilares estão no plano da primariedade, já o resto, o resto deve vir em um plano secundário.

Demonstrou-se ainda por meio de pesquisas a grande dificuldade de se efetivar os direitos sociais, tendo em vista a grande influência capitalista que pegou o Brasil e a

maioria dos países do Mundo. É justamente diante dessa dificuldade e com o objetivo de buscar minimizar as desigualdades sociais que o legislador passou a encarar com outros olhos a realidade humana, buscando dar uma maior garantia ao indivíduo, positivando assim os princípios do Estado, seus objetivos e principalmente a normatização dos direitos dos indivíduos.

Analisada essa panorâmica é que se constatou a urgência de se observar novamente os valores da sociedade moderna, buscando de forma contundente, garantir ao homem o direito de se alimentar e se alimentar bem. O direito à alimentação surgiu não com a positivação, mas simplesmente com a existência humana.

Percebemos que o egoísmo do homem levou à humanidade a se destruir. O homem já foi tratado como objeto de servidão, sem dignidade e respeito, e é nessa ótica que buscamos abordar principalmente os meios para se evitar esse desrespeito à vida humana em sua amplitude. A busca pela história através dos livros demonstrou que por muito tempo os poderosos mandavam e os fracos obedeciam em troca de um pedaço de pão. Os poderosos sempre foram os ricos, e os fracos os menos favorecidos, que não possuíam nenhum tipo de imunidade contra as atrocidades praticadas pelos detentores do poder que coisificavam a espécie humana em busca de lucros e mais lucros.

Buscou-se quebrar as falsas boas imagens governamentais, politicagens que vão do nada a lugar nenhum. Se o governo fosse uma máquina eletrônica, era preciso escrever em sua memória, que o homem antes de querer construção de rodovias, aeroportos, estádios, e outras necessidades secundárias, ele primeiramente quer poder se alimentar.

Preocupou-se o Poder Legislativo em editar em uma série de leis regulamentações para positivar e tornar público que todo homem possui direito a uma alimentação adequada. Criou então órgãos no âmbito Federal, Estadual e Municipal com o intuito de regionalizar e tornar peculiar as questões alimentares de ponta a ponta do Brasil, atendendo aos indivíduos em particular, ou seja, cada um na sua necessidade. É somente com a individualização dos problemas alimentares que o problema poderá ser resolvido, não basta uma política engessada que na ilusão de quem a cria, esta sirva para todas as regiões do país, pensar assim é tolice.

Como ferramentas proporcionadas pelo próprio constituinte os chamados *remédios constitucionais* teve em sua intenção de origem curar, extirpar os males que assombravam e assombram os homens indistintamente. Analisou-se a ferramenta do mandado de segurança (*writ ou mandamus*) como instrumento de efetivação do direito à alimentação, preenchendo os requisitos principalmente da liquidez e certeza do direito afirmado, pode o

impetrante exigir do Estado alimentos para si e sua família, tendo como garantia desse modo não só à alimentação, mas também o direito à vida, inerente a todo ser humano.

Portanto, é numa perspectiva otimista, que se reveste este estudo, para mostrar o indivíduo o seu direito de se alimentar. De um lado nós temos este direito e do outro o dever do Estado em providenciar ao homem o seu mínimo necessário para que possa viver. Não basta declarar o direito para se eximir de punições perante órgãos internacionais, é preciso muito mais do que dizer, é preciso agir. A sociedade em momento algum, valorizou à alimentação como ela deveria ser valorizada, atualmente sem dúvida alguma, não existiria discussão sobre o tema se houvesse a conscientização do Estado e dos particulares, como um todo. O homem se diz intelectual, mas muitas vezes age como irracional, massacrando a vida e invertendo prioridades, é preciso uma nova perspectiva, objetivando uma precisão quanto aos conceitos e direitos, como também, a justificativa para a cobrança dos responsáveis, por aquilo que é do homem por excelência.

2 A CONSTITUIÇÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal de 1988 foi um dos grandes avanços que a população brasileira conseguiu em termos de direitos fundamentais, pois trouxe uma carta de direitos, originariamente, com 78 incisos e dois parágrafos no artigo 5º, buscando estabelecer de forma positivada sua intenção em proteger o indivíduo e fornecer a ele garantias. Posteriormente, foram adicionados por Emenda mais dois parágrafos, sendo o §3º e o §4º, que respectivamente tratam da aprovação dos tratados internacionais que versarem sobre direitos humanos, que forem votados em dois turnos, por três quintos dos votos, terão a equivalência de Emenda Constitucional, e também da submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional¹, evidenciando assim mais uma vez a preocupação do legislador em buscar garantir e proporcionar segurança aos indivíduos de seus direitos.

A necessidade de uma carta de direitos completa como é o artigo 5º, veio como uma forma de responder o período da Ditadura Militar instaurado a partir de 1964, quando houve a supressão dos direitos do homem. Tal época foi narrada como um período negro, onde o homem era totalmente desrespeitado de sua liberdade e principalmente de sua integridade física. Homens e mulheres eram torturados e assassinados por aqueles que detinham o poder, que cometiam tais práticas para nele permanecê-lo e abusavam de pessoas indefesas como meio de coibi-las a ser opor contra o regime e assim os militares garantiam o seu poder.

Passado essa época escura, onde direito e garantias fundamentais eram inexistentes, o povo com anseio e medo de passar por outro período terrível, buscam uma nova Constituição Federal, com deveres do Estado, principalmente freios ao poder estatal para que não fosse o principal agressor da dignidade humana, e assim nasceu a nossa Carta Magna de 1988.

A Constituição veio abrangendo diversos direitos fundamentais que vem a ser a terminologia mais adequada, apesar da própria “Lei Maior” elencar outras terminologias. Os direitos fundamentais podem se compreender aqueles inerentes à pessoa humana, ao qual a mesma sem eles não pode viver, ou mesmo que viva não possuirá a plenitude de uma vida digna. Portanto, a dignidade do ser humano nas diversas relações.

¹ §§3º e 4º foram acrescidos pela Emenda Constitucional, nº 45, de 08, de dezembro, do ano de 2004.

Os direitos fundamentais podem ser definidos conforme nos apontam Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2.008, p. 54), como:

[...] direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

O próprio Estado eleva ao plano dos direitos fundamentais aqueles que entende ser importantes ao homem nas mais diversas relações. O principal objetivo é de que o mesmo Estado não viole as liberdades e os direitos dos indivíduos, ficando assegurados instrumentos como Habeas Corpus, mandado de Segurança e outros. O próprio ente politicamente organizado pelo Poder Constituinte Originário estabelece garantias para que sua atuação não lese as pessoas que estão sob a sua guarda.

Os direitos fundamentais têm importância e sentido de serem assegurados pela própria Constituição e não pelo legislador infraconstitucional. Como são princípios, a ideia da Lei Maior era providenciar também a previsão de tais direitos em leis hierarquicamente superior. Além disso, cuidou o legislador constituinte que os dispositivos da Constituição não pudessem ser suprimidos ou revogados, mas apenas ampliados. Se não bastasse, o §5º, do art. 60 da “Norma Suprema” estabelece que a matéria rejeitada ou prejudicada em se tratando de haver Emenda ao texto Constitucional, não poderá ser discutida na mesma sessão legislativa, colocando assim uma limitação ao Poder Legislativo, buscando assegurar os direitos fundamentais e também a não possibilidade dos já garantidos, serem revogados.

Essa previsão Constitucional fundamental ao homem em seu aspecto objetivo cria um dever ao legislador infraconstitucional de respeitar os direitos fundamentais na criação das leis, o que se vem denominado como processo legislativo constitucional. Portanto, os direitos são limites pela norma ápice, que deve ser a norteadora das demais regras do ordenamento jurídico.

O dever do legislador infraconstitucional em respeitar os preceitos estabelecidos na Lei Suprema vem ao encontro do objetivo que buscou o constituinte em estabelecer tais direitos, para que não fossem suprimidos e nem violados, pois retornando em um breve contexto ocorrido no passado conforme nos relata Jane Reis Gonçalves Pereira (2.006, p.5), podemos entender tal preocupação:

no panorama europeu, foi a experiência de violação sistemática aos direitos humanos ocorrida no século XX, sem qualquer ruptura formal com os sistemas jurídicos, que veio a tornar clara a necessidade de estabelecer mecanismos que

assegurassem a vinculação material da lei aos direitos fundamentais. Constatara-se que o próprio legislador atuava, em certas circunstâncias, como “inimigo dos direitos”.

A Constituição Federal além de vincular o legislador infraconstitucional, principalmente no que concerne aos direitos fundamentais estabeleceu como imutável os direitos e garantias individuais em seu artigo 60, §4º, inc. IV. Tal imutabilidade conhecida como “cláusulas pétreas” cria certa discussão na doutrina, pois a Constituição Federal expressamente declara como inalterável os direitos e garantias individuais, não utilizando da terminologia direitos fundamentais, que por sua vez é mais abrangente, podendo estabelecer assim direitos fundamentais como gênero e as garantias individuais como espécie. Importante salientar que essa inalterabilidade está ligada a supressão pelo legislador, ou seja, não pode haver alteração dos direitos no sentido de excluí-los, seja um ou vários direitos. Por outro lado, se o legislador entender necessário a criação de novos direitos isso é perfeitamente possível, tendo em vista que se reverte em benefício da população. O objetivo da caracterização da imutabilidade prevista no artigo citado é principalmente segurar o legislador para que não haja como inimigo da Constituição.

A questão da terminologia utilizada pelo constituinte gerou indagações no sentido de que à expressão *direitos e garantias individuais* seriam imutáveis, mas os outros direitos fundamentais não o seriam. Utilizando-se de uma interpretação restrita chegaríamos a essa resposta, e aqui poderíamos citar os direitos sociais, onde está garantido o direito humano à alimentação, tema do presente trabalho, mas não é o entendimento que compartilhamos.

A inalterabilidade garantida aos direitos e garantias individuais não é vista como uma forma de se estabelecer uma relação hierárquica entre os direitos fundamentais, e de tal entendimento compartilham Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2.008, p.56):

Distinguir entre direitos fundamentais constitucionalmente garantidos e o sub-grupo de direitos “super-fundamentais”, os quais foram resguardados contra reformas constitucionais por constituírem parte das chamadas cláusulas pétreas, é possível e recomendável do ponto de vista dogmática da reforma constitucional. Mas essa mesma distinção não é plausível no âmbito da dogmática dos direitos fundamentais, pois supõe a existência de uma hierarquia entre direitos fundamentais de acordo com a sua reformabilidade, sugerindo que, em caso de incompatibilidade, os não reformáveis teriam certa prevalência. Mas isso não corresponde à vontade do constituinte que atribuiu o mesmo valor jurídico a todos os direitos fundamentais.

Pelo que se pesquisou, valorar os direitos fundamentais não deve ser concebível em um Estado Social de Direito que possui o verdadeiro interesse em tutelar o indivíduo, garantindo a ele vários direitos e uma valoração extrínseca violaria o princípio da igualdade conforme expressa disposição do artigo 5º, “caput” da Constituição Federal. Se todos são iguais perante a lei, não pode o texto legal colocar direitos fundamentais mais ou menos importantes, pois entre a lei e o indivíduo não pode haver uma atribuição ou um juízo de valor aos direitos do homem. Diante dos argumentos já mencionados, entendemos não haver nenhum tipo de hierarquia ou sobreposição dos direitos um em relação ao outro. Todos estão amparados pela norma ápice, e cada um possui sua importância nos mais diversos tipos de relações do homem. Seria incoerente dizer que o direito social é menos importante do que o direito individual, pois como vimos é dentro do campo dos direitos sociais que está o direito à alimentação.

Do que adiantaria garantir ao homem o direito de manifestação de seu pensamento previsto no artigo 5º, inciso IV da Constituição Federal que está no Capítulo I “*Dos direitos e deveres individuais e coletivos*” em um primeiro lugar e deixar de garantir o direito à alimentação ou garanti-lo secundariamente que por sua vez está no Capítulo II “*Dos direitos sociais*”? De nada adiantaria. Como pode um homem morto por falta de alimento pensar? Por isso não deve existir essa relação de subordinação de direitos fundamentais, pois para cada direito existe uma peculiaridade que vem de encontro ao caso em concreto e seria impossível que o legislador constituinte fizesse uma valoração entre eles, pois a Constituição vale para todos e seu alcance é extremamente potente, não podendo o legislador por estimativa ou probabilidade saber quais dos direitos seriam mais ou menos importantes.

2.1 A Vinculação do Legislador Infraconstitucional com a Constituição

É na Constituição Federal que o Estado regulamenta seu maior ordenamento jurídico, com o objetivo de positivizar seus interesses e finalidades. É nesse prisma que se institui os interesses econômicos, culturais, sociais e políticos, trazendo também uma carta de direitos. Portanto, além de organizar-se, o Estado Democrático estipula de forma muitas vezes até intensa a sua denominada carta de bons princípios, como era chamada pela doutrina mais antiga. Atualmente, o termo carta de direitos ou de bons princípios se encontra do ponto de vista técnico ultrapassado, tendo em vista que a Constituição Federal não possui um aspecto

somente declaratório de princípios ou de direitos e sim um aspecto normativo. Dessa forma, o nome mais coerente seria normas constitucionais, que abrangem tanto as regras, que são aquelas que estipulam condutas, como também os princípios que nos levam para um estado ideal que se quer alcançar².

Sobre os direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal podemos afirmar que os mesmos são considerados abstratos e de certa forma imprecisos no que tange ao limite de sua aplicabilidade, conforme nos apontam Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2008, p. 61), ao dizerem que:

Muito frequentemente, os direitos fundamentais não podem ser implementados sem a intervenção do legislador infraconstitucional que os concretize.

E ainda pontuam:

As normas infraconstitucionais estão sempre submetidas ao controle de constitucionalidade, mas, ao mesmo tempo, as normas constitucionais, por serem vagas, dificultam tal controle. Isso cria uma espécie de círculo vicioso que impossibilita, na prática, o controle de parte das normas concretizadoras.

De uma forma mais clara de se entender, a Constituição garante o direito, mas é preciso que a lei infraconstitucional regule determinado direito garantido. A simples garantia à herança, por exemplo, concede ao indivíduo o direito de receber de determinada pessoa falecida bens que este possuía, assim sendo um direito genérico. A importância da lei infraconstitucional está justamente aqui, ou seja, em poder regular o direito garantido pela lei maior para que o mesmo seja efetivado e regulado para que assim o indivíduo o possa invocar e fazer valer-lo.

O legislador então possui essa incumbência de analisar o direito fundamental e retirá-lo do plano abstrato e trazê-lo para um plano mais concreto e preciso. Dentro desse plano abstrato dos direitos fundamentais estipulado pela Constituição Federal cria-se certa dificuldade em até mesmo fazer um controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais, pois qual o limite que se pode utilizar para dizer se determinada norma viola ou não determinado direito fundamental que em sua essência é impreciso? Somente o caso em concreto para nos responder.

Portanto, necessário se faz que na criação da norma reguladora, o legislador infraconstitucional se atenha a esse problema, pois as partes que exigirem do Estado o

² ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Versão castelhana: Ernesto Gazón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

cumprimento de determinado direito fundamental irão buscar interpretá-lo de forma favorável ao seu interesse, o que não é difícil de ser feito conforme já exposto. O legislador deve criar a norma com um olho para a Constituição e o outro para a realidade.

Com relação a esse dever de observar a realidade que é atribuído ao legislador, trata José Joaquim Gomes Canotilho (1.994, p. 62), dizendo que:

a liberdade de conformação do legislador não sofre contestação numa ordem constitucional democrática: a constituição, como qualquer direito histórico, necessita da <<actualização>> do seu âmbito normativo>> e essa tarefa de actualização pertence em primeira linha, ao legislador, democraticamente legitimado.

Assim, além do legislador infraconstitucional ter que se curvar diante do que estabelece a “Lei Maior”, ele deve ainda analisar a realidade em que a sociedade está inserida para a positivação de suas regras e princípios, para que o texto legal não seja ineficaz e inútil. Nesse sentido é que se caracteriza a importância da atividade legislativa, com a incumbência também de dar efetividade à Constituição Federal e promover a sua atualização quando esta possuir normas que são inaplicáveis no ambiente social. É dever do Poder Legislativo excluir textos cadavéricos, texto que seja inaplicável e que só gera discussões desnecessárias que irão levar do nada a lugar nenhum, pois com a evolução da sociedade é comum termos em nosso ordenamento expressões inúteis que só enfeitam a legislação.

Sobre essa atualização ainda nos aponta Canotilho (1.994, p. 63), afirmando que:

a aporia da vinculatividade constitucional insiste na contradictio: por um lado, o legislador deve considerar-se materialmente vinculado, positiva e negativamente, pelas normas constitucionais; por outro lado, ao legislador compete <<actualizar>> e <<concretizar>> o conteúdo da constituição.

Não somente ao legislador cabe a função de atualizar o conteúdo Constitucional, mas também a vários órgãos constitucionais mediante um complexo processo, conforme nos descreve Canotilho (1.994, p. 179), estabelecendo que:

A execução-actualização dos preceitos constitucionais dirigentes é mais do que acto de legislação; é um processo complexo de regulação que através de leis e regulamentos, de actos de planeamento, de linhas políticas e instruções, e na forma de iniciativa, programação, coordenação e integração, exige a participação activa de vários órgãos constitucionais.

Aqui nasce a solidariedade Constitucional, ou seja, o estabelecimento de vínculos com o propósito de análise da realidade e aplicação das normas fundamentais entre os mais diversos órgãos do Estado como um todo, buscando um resultado eficaz e

perfeitamente legal na criação de normas infraconstitucionais. É nessa responsabilidade conjunta que deve se estabelecer liames para a concretização dos direitos inerentes ao indivíduo.

O Poder executivo também não pode ser eximir da responsabilidade político-constitucional. Em seus atos de governo o executivo também deve se comprometer com a realidade social buscando aplicar medidas lícitas que não violem a “Lei Maior”, pois conforme já analisamos, essa atualização constitucional não depende exclusivamente do legislativo, mas também de todos os órgãos Constitucionais, e assim o Poder Executivo se reveste, e tal dever dependerá da matéria abordada pela legislação. É quanto à matéria tratada pela legislação que será atribuído o dever a um ou mais órgãos constitucionais. Para melhor esclarecer, vamos ao que José Joaquim Gomes Canotilho (1.994, p. 179), nos afirma:

o parâmetro vinculativo encontra-se logo, em sede de competência constitucionalmente fixada, pois não obstante a tarefa constitucional de direcção política ser susceptível de englobar vários órgãos poderá acontecer que o <<privilégio>> de concretização da constituição esteja reservado a um deles (ex: a concretização do regime dos direitos, liberdades e garantias deve ser uma competência do legislador parlamentar, as leis com componentes sociais, concretizadoras de direitos sociais, podem ser de iniciativa do parlamento ou governo).

A matéria tratada na alteração ou emenda Constitucional e ainda na criação de uma norma infraconstitucional será determinante para a vinculação de um ou mais órgãos Constitucionais. Será delimitando a matéria que se agrupará os órgãos que irão planejar, criar, modificar, acrescentar e dar efetividade às normas.

Sobre a vinculação do legislador infraconstitucional frente à “Norma Ápice”, tema importante que precisamos abordar no presente tópico, é necessário estabelecer que a regra esta pautada no sentido de que o legislador está amarrado por um nó à Constituição. Mas sabido se faz que a sociedade evolui primeiro do que o direito, então nesse caso quando a lei fundamental for ultrapassada o legislador poderá alterá-la para buscar atualizar direitos, ampliar garantias, pois a função típica do legislativo é obviamente legislar. Em caso da “Norma Ápice” em determinado caso não acompanhar a evolução social, é preciso que a mesma seja alterada, pois nessa constante transformação da sociedade ela vai levando consigo uma ponta do nó, e este vai se afrouxando e liberando de forma gradativa o legislador para fazer as alterações necessárias e possíveis.

É nessa perspectiva de que o legislador não é uma máquina tão somente de executar ordens emanadas pela Constituição, que Canotilho (1.994, p. 63), nos aponta que:

Perante este <<paradoxo>>, a proposta a antecipar é a seguinte: o direito constitucional é um direito não dispositivo, pelo que não há âmbito ou liberdade de conformação do legislador contra as normas constitucionais nem discricionariedade na não actuação da lei fundamental. Todavia, a constituição não é nem uma reserva total nem um bloco densamente vinculativo, a ponto de remeter o legislador para simples tarefas de execução, traduzidas na determinação de efeitos jurídicos ou escolha de opções, cujos pressupostos de facto encontram uma normação prévia exaustiva nas normas constitucionais.

O legislador também possui o direito de pensar, de criar, ampliar direitos, rever conceitos e buscar efetivar princípios amparados pela “Lei Maior”. É observando por esse plano que chegamos à conclusão que o legislador é sim vinculado à Constituição, mas essa vinculação é mitigada, ou seja, não vigora um absolutismo impenetrável. Do contrário resultaria um Poder Legislativo mecânico, que só poderia reproduzir o que já foi criado, com o objetivo de tão somente regular e aplicar direitos e não poder inová-los.

Imaginável seria o ser humano em sua caminhada terrena ser proibido de criar e interpretar situações fáticas que levam a alteração do direito. Obviamente que isso deve ser realizado dentro do globo das garantias, dos direitos estipulados como humanos e fundamentais concernentes a cada indivíduo em especial, dentro da órbita da necessidade, adequação e proporcionalidade. O legislador deve então se buscar valer de normas que já estão garantidas e analisar sua aplicabilidade fática, para que possa analisar se determinada norma necessita ou não de alteração ou ainda de uma atualização como afirma-nos Canotilho. Dentro dos padrões já mencionados, não sendo motivo de alteração do texto Constitucional nas hipóteses em que este admite, só resta à vinculação do legislador às normas vigentes na “Norma Ápice” quando da criação das normas infraconstitucionais com o objetivo de regular direitos e reger a vida em sociedade.

2.2 Os Sujeitos dos Direitos Fundamentais

Os sujeitos dos direitos fundamentais podem ser compreendidos como os titulares que podem exigir do Estado uma ação ou omissão com o objetivo de se garantir o que podemos chamar de mínimo humano. Uma classificação dos direitos fundamentais que coloca como titulares de tais direitos todas as pessoas seria errada, pois os direitos fundamentais conforme vão passando pela peneira do artigo 5º, e também de outros dispositivos constitucionais vão ganhando certas restrições quanto àqueles que possam exigí-los.

O artigo 5º estabelece a garantia “aos brasileiros e estrangeiros residentes no país”, e depois elenca os incisos que garantem a maioria dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal. E o que se pode entender por “brasileiros”? Tal pergunta pode ser respondida por Dimitri Dimoulis e Leonardos Martins (2.008, p. 82) ao dizerem:

como “brasileiros” deve-se entender as pessoas que possuem a nacionalidade brasileira, independente do modo e do momento de sua aquisição (nascimento ou naturalização). Uma diferenciação entre os direitos dos brasileiros só ocorre nos poucos casos em que a Constituição inclua uma referência expressa à forma de aquisição da nacionalidade, como ocorre com a proteção contra a extradição (tutela do direito de permanecer no país) que é absoluta somente para os brasileiros natos (art. 5º, LI, da CF).

Em razão da expressão “brasileiros” utilizada pelo constituinte não há que se discutir o uso de tal terminologia, pois conforme o posicionamento do autor acima citado, por brasileiros entende-se todas as pessoas que adquiriram essa nacionalidade, independentemente de como e quando. As garantias estipuladas na Constituição Federal se aplicam aos brasileiros com algumas ressalvas expressas por ela própria, e não com um caráter omissivo como o faz quando trata dos estrangeiros não residentes no país. Não se pode deixar de garantir direitos irrenunciáveis a essência humana, fazendo uma interpretação restritiva que gerará consequências práticas muitas vezes irreversíveis, violando os denominados direitos do homem. Importante se fazer uma distinção estabelecendo que essa interpretação ampliativa que tanto falamos está ligada aos direitos inerentes à pessoa humana, como o direito à vida, a saúde, a liberdade, a integridade física entre outros, distinguindo assim os direitos do homem com os direitos do cidadão, e assim bem nos explica Manoel Gonçalves Ferreira Filho, (2.000, pág. 29), ao dizer que:

[...] o texto não deve ser interpretado literalmente. Os direitos fundamentais, inclusive as liberdades públicas, reconhecem-se a todos, nacionais e estrangeiros, mas alguns dos direitos especificados no texto constitucional – direitos esses que não são direitos do Homem, e sim do cidadão, como a ação popular – não são reconhecidos senão aos brasileiros.

Nesse sentido, permitido se faz que a Constituição Federal restrinja aos estrangeiros sem residência fixa no país, os direitos de condição de cidadão, como o direito ao sufrágio universal, por exemplo, mas inadmissível que não seja garantido ao turista o direito de sua integridade física, somente pelo simples fato de não ter residência fixa, um critério

extremamente repugnante e vergonhoso para não conceder ao indivíduo o que ele por natureza já tem por direito.

No campo interpretativo do dispositivo, não é concebível entender que a vontade do legislador era de não garantir direitos fundamentais aos estrangeiros sem residência fixa no país quando não há essa disposição expressa no artigo 5º “caput”, pois não se pode vedar um direito com base em mero prognóstico subjetivo e individual.

Na continuidade do raciocínio exposto no que diz respeito aos titulares dos direitos fundamentais, vamos buscar entender o que vem a ser “estrangeiros residentes no país”. Por estrangeiros compreendem-se aqueles que não possuem a nacionalidade brasileira, e isso pode ocorrer, pois o sujeito não é obrigado a adquirir a nacionalidade brasileira para entrar em nosso território, caso do contrário fosse exigido isso do estrangeiro, o país estaria violando um dos princípios do Direito Internacional que é o da inconstrangibilidade, que nada mais é do que ninguém poderá ser submetido a constrangimento para que se adquira uma determinada nacionalidade.

Diante disso, conclui-se a possibilidade de pessoas transitarem pelo território nacional sem que tenham a nacionalidade brasileira, seja por motivos turísticos, profissionais, de visita a familiares ou de estudo que são os mais comuns. A principal questão de tal abordagem é a respeito da titularidade dos direitos fundamentais, pois conforme já analisado a Constituição expressamente consagra tais direitos em seu artigo 5º aos “brasileiros e estrangeiros residentes no país”.

Por “estrangeiros residentes no país” de acordo com o entendimento de Dimitri Dimoulis e Leonardos Martins (2.008, p. 83), são aqueles que:

[...] sem possuir a nacionalidade brasileira, encontram-se, pelo menos temporariamente, no País, tendo já vínculos de certa duração [...] Dessa forma, devem ser considerados residentes todos aqueles em que ante a questão: “onde você mora?”, responderiam: “moro no Brasil”, mesmo especificando que esta opção é temporária.

Os estrangeiros que residem no país também podem ser compreendidos como aqueles que possuem residência no Brasil, mas que por alguma questão esteja no Exterior, mesmo o estrangeiro que está estabelecido no Brasil ainda que se encontre temporariamente fora dele possuirá ainda a titularidade dos direitos fundamentais que se estabelecerá por um vínculo entre ele e o Estado. Realmente, qualquer estrangeiro, pois caso contrário, um turista não teria direitos.

2.2.1 Os direitos fundamentais dos estrangeiros não residentes no país

Concluídas as devidas observações, surge a seguinte pergunta: Como ficam os direitos fundamentais dos estrangeiros que não residem no Brasil? A questão é polêmica em alguns pontos, pois a própria Constituição Federal em alguns casos excetua a titularidade de certos direitos aos naturalizados e principalmente aos estrangeiros, conforme nos exemplifica Dimitri Dimoulis e Leonardos Martins (2008, p. 85):

qual é a razão política que impede que um turista sueco goze do direito fundamental à vida no Brasil, que um pastor estadunidense que fez uma breve viagem para participar de um culto religioso não possa exercer sua liberdade de consciência e crença prevista no art. 5º, VI, da CF ou que um professor estrangeiro que ministre um curso de duração de um mês no Brasil não tenha assegurado constitucionalmente por direito fundamental sua participação em sua passeata de protesto organizada pelos professores das Universidades Federais? Não há explicação satisfatória, a não ser o fato de o constituinte ter-se apegado à tradição da Constituição de 1891 que reconhecia os direitos individuais somente a brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil. Essa é certamente uma “tradição obtusa e inadequada”, indício de uma “confusão por parte do legislador constituinte”.

Inconcebível que o Estado não garanta os direitos fundamentais aos estrangeiros que não são residentes no país, ou seja, não preservar os direitos fundamentais daqueles que temporariamente passam pelo solo brasileiro. Não pode o Estado se revestir de razão para não garantir determinado preceito fundamental ao estrangeiro com o repugnante argumento de que ele não teria a obrigação de assim fazer pelo fato do indivíduo ser estrangeiro. Não estamos sozinhos ao pensar assim, pois conforme bem trata do assunto Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2000, p. 29), afirmando que:

O sujeito ativo, o titular do poder de agir, é todo e cada um dos seres humanos. Isto era justificado no século XVIII pela igual natureza de todos os seres humanos; hoje prefere-se enfatizar a sua igual dignidade, para desvincular esses direitos de sua conotação jusnaturalista. A vigente Constituição Brasileira põe inadequadamente a questão. De fato, o *caput* de seu art. 5º afirma reconhecer os direitos fundamentais “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País”, como se eles não fossem reconhecidos a todos os seres humanos.

E ainda acrescenta que:

Aliás, o defeito é antigo, quase se pode dizer tradicional, já que a fórmula aparece na Constituição de 1981 (art. 72), repete-se em 1934 (art. 113), em 1937 (art. 122), em 1946 (art. 141), em 1967 (art. 150) e na Emenda n. 1/69 (art. 153). E a Carta de 1824 apenas os reconhecia aos cidadãos brasileiros (art. 179).

Seria uma pergunta sem resposta, a indagação do motivo de ter o legislador permitido essa falha legislativa que gera discussões acirradas sobre a garantia ou não dos

direitos aos estrangeiros não residentes no país. Tudo isso poderia ser resolvido com a alteração do texto constitucional, colocando de uma vez por todas uma pá de terra sobre a discussão.

Partindo de uma interpretação restritiva o resultado é maléfico, mas não é assim que deve ser feita a interpretação do artigo 5º “caput”.

A melhor interpretação deve ser feita no sentido ampliativo do texto conforme já mencionado, estendendo aos estrangeiros temporários que estejam em solo brasileiro os direitos fundamentais mínimos como o direito à vida, à alimentação, a dignidade humana, a integridade física e psicológica, entre outros direitos naturais da vida harmônica em sociedade.

De acordo com as normas que regulam a estadia de estrangeiros no Brasil, para o ingresso de estrangeiros é preciso que este possua o visto onde é preciso atender uma série de requisitos dependendo da finalidade do indivíduo. O que nos interessa no campo dos direitos fundamentais, é que mesmo que o indivíduo esteja no país de forma irregular, quer seja pelo seu visto estar vencido ou ainda que ele não o tenha, não faz com que nasça o direito do Estado em desprezar os direitos fundamentais e passar a violá-los. O Estado tem o dever de zelar pelo bem comum de todos independente da nacionalidade, garantindo aos brasileiros onde quer que eles se encontrem, e aos estrangeiros que estejam em território brasileiro o direito de poderem exigi-los.

Portanto o dever de garantir aos estrangeiros os direitos fundamentais à essência humana deve existir por parte do Estado. Se de um lado há o dever do Estado em proporcionar o direito seja ao brasileiro, seja ao estrangeiro conforme analisamos, existe também do outro lado o direito do indivíduo em exigir tais garantias do Estado. Concluimos que tanto o brasileiro, como o estrangeiro com ou sem residência fixa no país, é legitimado constitucionalmente para exigir que se cumpra o que é estipulado e normatizado pelo texto Constitucional. Essa exigência está pautada principalmente quando este tratar de garantias que estejam ligadas aos direitos naturais da espécie humana; pois já por outro lado, não se concederá ao estrangeiro àqueles direitos denominados não como direitos dos cidadãos, estes sim, admitem restrição.

3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Em uma breve análise histórica dos direitos sociais podemos entender suas fontes e interesses motivadores de sua formação. Como já afirmado, uma breve volta ao passado irá esclarecer a importância de tais direitos que são intimamente ligados à dignidade da pessoa humana.

Um marco interessante que muito nos interessa é a Constituição Mexicana de 1917, que consagrou em seu ordenamento maior, uma declaração de direitos buscando estabelecer uma igualdade principalmente entre trabalhadores e empregadores nas relações de trabalho. Assim, os direitos trabalhistas se tornaram direitos fundamentais presentes e positivados na Carta Mexicana, demonstrando assim a importância da garantia dos direitos para evitar sua violação, e conceder ao homem o direito de exigí-lo.

O grande passo dado pelo Estado Mexicano, foi justamente olhar com outros olhos para relação trabalhista. Com esses novos olhos o Estado percebeu que o trabalho não podia continuar sendo tratado como mercadoria, pois além do aspecto econômico que havia em tal relação, prevaleceu o aspecto humano. O homem passa novamente a integrar o centro das atenções na previsão dos direitos básicos à humanidade. Foi buscando deixar a era do “ter” e ir rumo a era do “ser”. O caminho ainda a ser percorrido é longo, pois a mesma Constituição possuía muitas falhas que de certa forma não tinha nada de humano, e que não nos convém aqui apreciá-las. Restrinjamo-nos aos aspectos positivos, pois o mínimo que se previsse em tal época, já se poderia conceitua-lo como o máximo. É nesse sentido que sabiamente nos acrescenta Fábio Konder Comparato (2010, p. 64), ao nos relatar que:

o que importa, na verdade, é o fato de que a Constituição mexicana, em reação ao sistema capitalista, foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura no mercado. Ela firmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes do trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno.

Esse avanço constitucional provocou uma mudança de realidade em dois planos: o primeiro daqueles que exploravam as atividades laborativas, os denominados patrões, pois à partir desse momento passariam a ter que respeitar as condições impostas pela nova formulação jurídica. Já não se poderia mais pensar somente no ganho ou nos lucros vultosos e desproporcionais, utilizando-se principalmente dos homens menos favorecidos para

forçá-los a troca de um pedaço de pão a se sujeitar a qualquer condição de trabalho. A norma foi alterada, e assim foi preciso também se alterar a realidade. Os patrões deveriam agora não mais impor regras e condições de trabalho, mas sim obedecer às condições impostas pela “Norma Ápice” daquele Estado, respeitando a dignidade de seus empregados proporcionando a eles um melhor ambiente de trabalho, bem como zelar pela sua integridade física e saúde mental.

Por outro plano os empregados que se viam em situações muitas vezes degradantes e desumanas, passaram a ver uma luz no final do túnel. E percorrendo esse túnel longo e estreito, aos poucos foram percebendo a importância da previsão Constitucional e seus efeitos gradativos em meio à sociedade. Trilhando esse caminho novo, em busca da efetivação de seus direitos passou o homem a perceber o poder conferido a ele, principalmente de poder exigir o cumprimento das garantias criadas em seu benefício.

Em um momento posterior, mais precisamente em 1919, foi criada a chamada Constituição de Weimar. O povo alemão com o objetivo de instituir um novo cenário constitucional se reuniram em Weimar para a elaboração de sua Constituição com vários pontos relevantes que inclusive serviu de modelo para várias Constituições na Europa e também na América, inclusive com forte influência aqui no Brasil. Conforme bem nos ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho, (2.000, p. 48), afirmando que:

elaborou-se uma Constituição para a Alemanha republicana, da qual o ponto mais relevante para a história jurídica é a Parte II – Direitos e deveres fundamentais dos alemães. Nesta, dedica-se a primeira seção ao indivíduo, a segunda, à vida social, a terceira, à religião e sociedades religiosas, a quarta, à instrução e estabelecimentos de ensino, e a quinta, à vida econômica.

É a evidente demonstração dos direitos sociais sendo reconhecidos e positivados como forma de expressar a vontade do constituinte e da população submetida àquela Constituição, como uma forma de suplicar o mínimo de direito para a vivência em sociedade. Como mínimo devemos entender como a menor fração da atuação do Estado para garantir certos direitos aos indivíduos, ou seja, abaixo disso haveria uma positivação de um texto sem efeitos, com o objetivo apenas de iludir com falsas esperanças aqueles que ganhariam uma expectativa de direitos.

Outro fato que também deu ensejo a fortificação dos direitos sociais foi por volta do ano de 1981, com grandes avanços da indústria considerados naquela época, que se passou a olhar com outra visão os trabalhadores que viviam muitas vezes em condições desumanas, e eram tratados como objetos proporcionadores da riqueza que era detida nas mãos de um determinado grupo social.

Diante do clamor público, mesmo que muitas vezes sem palavras, mas com olhares de desespero é que se deu um importante passo, buscando estabelecer a justiça e o equilíbrio entre empregados e empregadores. Sobre essas considerações João dos Passos Martins Neto (2.003, p.110), aponta que:

[...] enfrentando o tema da condição dos operários na carta encíclica *Rerum novarum*, o Papa Leão XIII admitiu que, em resultados dos incessantes progressos da indústria, da alteração das relações entre empregados e patrões, da concentração da riqueza nas mãos dum pequeno número de ricos e opulentos, da destruição das antigas corporações de proteção, do declínio do sentimento religioso e da corrupção dos costumes, “os trabalhadores, isolados e sem defesa, têm-se visto, com o decorrer do tempo, entregues à mercê de senhores desumanos e à cobiça duma concorrência desenfreada”, padecendo assim de um “jugo quase servil”.

Os acontecimentos narrados foram dando ensejo à preocupação daqueles que se viam na condição de defensores do povo, pois percebia que os detentores do poder utilizavam-se da fragilidade humana para buscar o enriquecimento e a busca incessante por bens. O ser humano era coisificado e desvalorizado em sua essência, sendo tratado como uma “máquina” de produtividade, demonstrando o forte desequilíbrio existente onde de um lado a parte forte se preenchia de riquezas e garantia seu bem estar, de outro lado à parte fraca se esvaziava e criava a sua má condição de vida.

Por volta do século XX, essa ideia de Estado Social que rejeitava o liberalismo e também o socialismo marxista de uma forma relativa foi sendo recepcionada nos países ocidentais, e com características de compromisso do Estado em buscar intervir nas relações particulares com o objetivo de assegurar aos indivíduos uma espécie de equilíbrio, principalmente nas relações entre pessoas de classes sociais diferentes.

Após a Primeira Guerra Mundial, diante de vários acontecimentos e preocupações dos Estados em se garantirem e garantir a sua população, começou a agir de forma mais precisa, intervindo mais nas relações privadas, suprimindo de certa forma o poder das classes dominantes objetivando principalmente o equilíbrio sugerido pela encíclica do Papa Leão XIII. A Igreja Católica influenciou fortemente o início de uma batalha em busca do início dos direitos sociais, proporcionando mesmo que de forma ainda pequena uma igualdade humana, falando em nome daqueles que se viam calados.

Pensando nessa humanização e na desigualdade das classes sociais, tal fator fático gerou grande relevância para o direito, pois sabido é que primeiro a sociedade evoluiu e o direito busca acompanhar essa evolução na medida de seus conhecimentos da época. Diante de toda essa evolução se viu o Estado incumbido de garantir os direitos sociais como direitos fundamentais, inerentes à pessoa humana, ao qual sem eles o indivíduo não vive de forma

harmônica e digna. Nessa perspectiva se buscou a positivação dos direitos sociais em alguns países como na Constituição do México de 1917.

Sobre esse Estado Social que tanto se menciona, João dos Passos Martins Neto (2.003., p. 112), nos fala no seguinte sentido:

sem dúvida, o Estado Social encontra sua identidade essencial na incorporação ao catálogo *jusfundamental* dos chamados *direitos sociais*, que cumprem desde o início três tarefas predominantes. De um lado, eles atuam na contenção da iniquidade nas relações de trabalho, impondo o respeito a certas cláusulas e condições contratuais mínimas; de outro, eles nutrem o crescimento de uma força operária capaz de rivalizar com o capital pela via da liberdade de associação e do direito de greve; por fim, eles mitigam carências humanas elementares através da garantia ao acesso a bens e serviços essenciais de outro modo inatingíveis para a população pobre.

Com base na busca da amenização das dores humanas, com a finalidade de proporcionar as pessoas condições de vida melhores é que o Estado passa a ser o que podemos denominar como garantidor dos direitos sociais. Garantidor no sentido de prever e de fazer cumprir o direito social independente de quem o violar, o Estado aqui passa para uma posição dupla, pois em uma posição resguarda o direito e de outra se freia em não ser mau exemplo e ser o primeiro a violá-lo.

Ainda no campo do Estado garantidor, podemos afirmar que essa posição expressa do Estado criou no indivíduo um início de esperança em poder melhorar sua condição de vida e de seus familiares, onde ele olha para o Estado não mais como apenas àquele que arrecada impostos e cuida dos seus interesses, mas sim como um guardião dos seus direitos. Essa segurança mesmo que ainda na época de tamanho pequeno, ou seja, ainda precoce, mas já de grande importância para os que lá viviam, criava além da esperança, um sentimento de companheirismo, onde as pessoas não mais se viam sozinhas a lutar pelos seus interesses, mas possuíam agora o ente politicamente organizado em seu favor, e inclusive podendo acioná-lo sempre que seu direito fosse violado ou ameaçado de violação. Passou então a existir um direito à vida em vários aspectos, que foram sendo garantidos, principalmente para possibilitar ao homem não apenas o direito de viver, mas sim o de viver bem.

4 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

A importância primária do presente tópico consiste em justamente definir o que se pode entender por Direitos Sociais. Para David Araújo e Nunes Junior, os direitos sociais elencados como de segunda geração, são aqueles estabelecidos pelo Estado com o objetivo de amenizar, diminuir as desigualdades sociais existentes principalmente nos países em desenvolvimento³. Pela leitura do art. 6º da “Lei Maior”, podemos perceber que a afirmação do autor é perfeitamente correta, pois em tal dispositivo o legislador consagra direitos intimamente ligados não somente ao homem individualizado, mas sim ao seu ambiente social, bem como a sua família. É pensando num plano mais elástico que se positivou os direitos sociais, pois não se olha tão somente para um determinado indivíduo ou tão somente para direitos individuais, busca-se também um panorama mais amplo, ou seja, coletivo. É nesse sentido que Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Junior (2.005, pág. 205), nos acrescenta que:

o capítulo II do Título da Constituição Federal, que arrola os chamados direitos sociais, pode ser dividido em três partes. Na primeira, há a indicação genérica dos direitos sociais; na segunda, estão enumerados os direitos individuais dos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos; e na terceira, estão disciplinados os direitos coletivos desses trabalhadores.

Dessa forma, se completa os direitos sociais. Uma junção de direitos individuais com coletivos que visam além de conceder ao homem o mínimo necessário para bem viver, buscar ainda em outro plano fornecer a ele elementos muito mais abrangentes, que terão como consequência o benefício não somente a um ser, mas a toda uma coletividade, ou grupo social. É sobre essa função social que nos fala Zulmar Fachin, ao estabelecer que a prestação social, possui o condão de atribuir à pessoa o direito de receber um benefício do Estado, e que este por sua vez possui o dever de satisfazer esse direito. Pontua ainda o autor, que os direitos sociais encontram grandes dificuldades em se concretizar em meio à sociedade, principalmente no Brasil, devido a forte influência da economia capitalista⁴.

A evolução dos direitos sociais, fazendo uma pequena abordagem histórica foi se aprimorando com o passar dos anos, com uma finalidade interessante de se analisar, principalmente quanto ao aspecto da subsidiariedade, pois mesmo com essa intervenção do

³ ARAUJO, Luiz Roberto David; NERES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁴ FACHIN, Zulmar. *Funções dos direitos fundamentais*. Disponível <em <http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 07 jul. de 2008.

Estado em garantir os direitos sociais, pensando no equilíbrio das relações e na minimização das desigualdades entre os indivíduos, há uma busca pelo equilíbrio entre Estado e particular. Concernente a subsidiariedade do Estado Social, João dos Passos Martins Neto (2.003, p.117), nos ilumina no sentido de que:

[...] parece justificado que o Estado Social repousa sobre o princípio da subsidiariedade, tendo por fundamento, a um só tempo, a liberdade e a justiça. Com efeito, segundo Torres, a subsidiariedade implica, de um lado, o direito que cada um tem de ser o primeiro responsável por seu próprio destino e, de outro, o dever de intervenção da autoridade pública nos casos em que a iniciativa privada não conseguir produzir o bem comum.

Analisando os argumentos citados, claramente se verifica que além do Estado ter a incumbência de proporcionar o bem comum aos indivíduos, tal dever também possui a iniciativa privada, principalmente os mais favorecidos em face daqueles que por um motivo ou outro não tiveram as mesmas oportunidades e condições de se assentarem sobre um plano econômico, social e cultural melhor.

Essa subsidiariedade tratada que muitas vezes se mostra escondida, nos reveste do poder de cobrar o bem comum mínimo em um primeiro momento não do Estado e sim da iniciativa privada, de forma com que suas atividades sejam elas com fins econômicos ou não, não violem os direitos garantidos à pessoa humana. Essa exigência que se deve fazer da iniciativa privada é pautada no contexto de suas relações e atividades, no sentido de que ao tomar atitudes estas por sua vez sejam coerentes e limitadas, limitadas no sentido de respeitar o espaço que pertence ao outro, e nunca agir de forma imprecisa e esbanjadora, violando e adentrando em um espaço de direito que não lhe pertence, e isso também se aplica ao Estado.

Consoante os argumentos acima estabelecidos, não compartilhamos nesse ponto do entendimento de Manoel Gonçalves ao estabelecer que o sujeito passivo dos direitos sociais é o Estado. Não somente o Estado é o sujeito que recebe a ordem que está preconizada no verbo “exigir”, essa exigência também é perfeitamente possível de ser feita da iniciativa privada que também deve agir propiciando ao seu semelhante à garantia de seus direitos, claro que numa medida razoável e bem menor do que a do Estado. (FERREIRA FILHO, 2000, pág. 50).

Essa limitação dos atos pode ser contextualizada sobre um prisma objetivo quanto a sua aceitação. A denominação se dá como atos objetivos de repercussão social fundamental, que estaria ligado à análise das condutas condizentes com o direito, por isso o

aspecto objetivo. Sobre o campo objetivo do ato podemos considerar os atos que são permitidos pelo direito em todo o seu conjunto, ou seja, atos praticados que não violem os direitos garantidos aos indivíduos, principalmente em sua órbita Constitucional Fundamental.

Se, por exemplo, uma empresa buscando um aumento em seus lucros retira de seus funcionários a cesta básica mensal que costumava fornecer mês a mês, pergunta-se: Tal ato praticado pela empresa é um ato de repercussão social fundamental? A resposta é sim. Agora, a segunda indagação é no sentido de que: Esse ato é permitido pelo direito? Para responder essa pergunta é preciso uma breve análise de algumas questões.

A primeira questão estaria pautada no contexto de que a própria Constituição Federal permite ao empregador mediante acordo coletivo a redução do salário do empregado (art. 7º, inc. VI da CF). Pela lógica de que quem pode o mais pode o menos seria perfeitamente aceitável que a empresa pudesse então retirar dos seus empregados a cesta básica fornecida, desde que amparada por um acordo ou convenção coletiva de trabalho. Sem adentrar nas questões do Direito do Trabalho, o que se pretende é levar o leitor à seguinte análise. Sempre que um ato for praticado e tal ato for apto a gerar efeitos em relação à outra pessoa independente de quem o pratique, ele deve ser analisado por esse prisma objetivo. Se for amparado pela legalidade não há que se falar em violação. Agora se por outro lado, ele estiver violando um direito garantido ao indivíduo, ele deve ser considerado como ilegal, e assim sendo considerado o Estado deve tomar todas as medidas cabíveis para que ele não produza efeitos, ou se já estiver produzindo para que os mesmos cessem o mais rápido possível e se com a conduta o prejuízo já se consumou, deve se busca a sua imediata reparação, ou no mais das vezes tentativa de reparação.

No exemplo levantado acima onde a empresa teria retirado de seus funcionários a cesta básica, sabemos que a pessoa tem direito ao salário mínimo que é garantido em seu plano Constitucional fundamental e vimos também que a própria Constituição Federal permite a redução de tal direito mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Analisando o ato praticado em seu plano objetivo, ou seja, o da permissão do ordenamento jurídico com ato lícito, seria possível a retirada da cesta básica dos empregados diante de que a Constituição garante o direito e ao mesmo tempo a mesma excetua. Temos aqui então duas regras de mesma hierarquia, pois não seria concebível que a Constituição garantisse um determinado direito e a norma infraconstitucional viesse e extinguisse esse direito.

Resumindo, estaríamos aqui lidando com o aspecto objetivo do ato social de repercussão fundamental, levando também em consideração a hierarquia das normas, sendo

estas de mesma hierarquia aplicamos a questão da ponderação ao caso em concreto, pois compartilhamos do mesmo entendimento de Robert Alexy⁵, de que normas são divididas em regras, princípios e postulados normativos.

Buscando o equilíbrio tão exaustivamente tratado nas breves considerações históricas, é que almejando um Estado Social de Direito é que o Brasil buscou manifestar expressamente um dos seus mais importantes direitos sociais que é o direito à alimentação. O direito à alimentação antes da redação trazida pela Emenda Constitucional nº 064/2010, garantia o direito à alimentação de uma forma indireta, com a dignidade da pessoa humana.

O direito à alimentação da pessoa humana está entre os direitos sociais juntamente com outros direitos de suma importância que são interligados buscando estabelecer o mínimo necessário para uma vida harmônica em sociedade, buscando favorecer àqueles que são desfavorecidos principalmente pela economia. Ao ler o artigo 6º da Constituição Federal, se percebe a preocupação do constituinte ao buscar assegurar os pilares básicos de uma família formadora da sociedade, e assim dispõe o texto Constitucional:

Capítulo II

Dos Direitos Sociais

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Ao estabelecer os direitos sociais a Constituição Federal ela não elenca quem são os titulares de tais direitos, mas essa questão não leva a grandes problemas analisando pela ótica da limitação, tendo em vista que a Constituição Federal ao tratá-los se vale de termos genéricos. Não existe o problema da restrição expressa no texto Constitucional, diferente quando o constituinte trata dos direitos individuais e coletivos estabelecidos no artigo 5º, da Constituição Federal, tema abordado no item 2.2 do presente trabalho.

Para melhor entendermos o que acima foi exposto, vamos para uma breve exposição levantada por Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2.008, p.91), ao estabelecerem que:

os demais direitos do art. 6º da CF não estão acompanhados de indicações de titularidade. Devemos entender que titulares são todos aqueles que necessitam de prestações relacionadas à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à

⁵ (ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Versão castelhana: Ernesto Gazón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997).

segurança e à previdência social. Uma interpretação restritiva, por exemplo, o reconhecimento desses direitos somente a brasileiros, seria inaceitável diante do silêncio constitucional, o qual não inclui indicação restritiva, semelhante àquela que se encontra no art. 5º da CF.

O legislador constituinte utiliza expressões que dificultam a determinação dos sujeitos, como, por exemplo, a expressão “todos” quando trata dos direitos da saúde (artigo 196 da CF). Essa forma genérica de mencionar os sujeitos dos direitos sociais abrange todas as pessoas que de certa forma estão ligadas ao território brasileiro, inclusive independentemente de serem estrangeiros residentes ou não no país.

Essa abstração dos direitos sociais por sua vez possui seu lado positivo e negativo, positivo no sentido de que uma pessoa ao exigir o cumprimento de um determinado direito social dificilmente encontrará em seu desfavor argumentos fortes e incontestáveis de que ele não possua determinado direito. Por outro lado, no aspecto negativo, isso fica num campo abstrato e impreciso para fins didáticos, e pensando nesse aspecto é que buscaremos um melhor entendimento da finalidade do constituinte ao estabelecer os direitos sociais.

Todas as pessoas teriam o direito de exigir do Estado à efetivação de determinado direito social? A resposta a tal pergunta é feita de várias formas, mas entendemos que não. Analisemos o que nos diz Dmitri Dimoulis e Leonardo Martins (2.008, p. 92), quando afirma que:

pergunta-se também se se deve distinguir entre titularidade *in abstracto* e titularidade *in concreto*. Esses direitos podem ser exercidos por todas as pessoas que tenham *a priori* a titularidade, ou de se verificar, no caso concreto, o requisito da necessidade do titular para receber a prestação. Um exemplo extremo é dado por um proprietário de luxuosa mansão que venha a exigir moradia do Estado, alegando que a Constituição lhe dá esse direito. A resposta deverá ser que esse direito só é reconhecido *in concreto* a quem efetivamente necessita de moradia. Diante das limitações orçamentárias não se pode justificar pedido de quem possui acesso ao bem ou serviço.

Os direitos sociais possuem um papel importante, pois tratam de direitos que estão ligados ao bem do indivíduo e que são fundamentais para o seu crescimento seja ele cultural, científico ou moral. O Estado ao estabelecer os direitos sociais nada mais está fazendo do que redigir o seu principal objetivo que é zelar pelo bem comum e garantir o mínimo de dignidade e segurança àqueles que estão em seu território.

5 O DIREITO À ALIMENTAÇÃO E A EMENDA CONSTITUCIONAL N° 064/2010

Depois de feita uma análise sobre os direitos fundamentais, abordando seus aspectos mais importantes como sua titularidade e também ponderando algumas observações sobre os direitos sociais, cumpre-nos em um último tópico tratarmos principalmente do direito que embasa e motiva o presente trabalho.

O direito ao alimento conforme exaustivamente mencionamos, é considerado como um direito natural, inerente ao ser humano que para ser assim reconhecido independeria de qualquer positivação. Como vivemos em um sistema em que os direitos e garantias são positivados para serem de uma melhor forma apresentados a sociedade e servir de base principalmente para as decisões judiciais é que se faz necessário a prática desse processo legislativo.

Foi pela motivação do positivismo que o legislador brasileiro analisou que seria necessário e adequado haver uma previsão garantindo o direito à alimentação em sua “Lei Maior”, ou seja, na própria Constituição Federal. A “Norma Ápice” de um Estado possui em seu conteúdo os seus principais interesses e objetivos, saindo de um campo da simples política e passando a estabelecer direitos e deveres, recíprocos entre o ente estatal e sua população.

Importante ressaltarmos que a Constituição Federal não foi o primeiro ordenamento jurídico brasileiro a prever o direito à alimentação, pois algum tempo antes o Brasil já havia aprovado no dia 12 de dezembro do ano de 1991 por meio do Decreto Legislativo n° 226 de 12 de dezembro do mesmo ano o Pacto Internacional sobre direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁶, que foi ratificado pelo Decreto 591, de 06 de julho de 1992, que já previa em seu artigo 11, item 01, a seguinte redação:

os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive á alimentação, vestimenta e moradia adequada, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse

⁶ Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. Foi aprovado pelo Congresso Nacional em 12 de dezembro de 1991, por meio do Decreto Legislativo m° 226, entrando em vigor no Brasil em 24 de abril de 1992, e promulgado pelo Presidente da República em 06 de julho de 1992 por meio do Decreto n° 591 de 06 de julho de 1992.

direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

É possível observar que o Direito Internacional já se preocupava numa regulamentação internacional sobre o direito do homem a viver com dignidade, prevendo expressamente no referido Pacto o dever do Estado em criar políticas no sentido de proporcionar ao indivíduo um nível de vida adequado, melhorando assim sua vida e de sua família. Foi nesse mesmo sentido que posteriormente veio o Pacto de São Salvador⁷ fazendo um aditamento à Convenção Americana de Direitos Humanos⁸ em seu art. 12, item 01 outra previsão expressa sobre o dever do Estado relacionado à garantia do direito à alimentação, elencando ainda que toda pessoa goza do direito à nutrição adequada, e o desenvolvimento físico, emocional e intelectual regular. Acrescenta ainda o art. 12 em seu item 02 que o Estado possui a incumbência de buscar eliminar a desnutrição, e estabelecer políticas para distribuição e abastecimento de alimentos.

Foi por essa forte onda internacional em busca de garantias nos mais altos ordenamentos jurídicos, que o legislador brasileiro viu a necessidade de estabelecer na Constituição Federal de forma expressa o direito do homem à alimentação. Assim após uma série de debates foi aprovada a Emenda Constitucional n° 064/2010⁹, que veio inserir em nossa Constituição Federal o direito à alimentação, fazendo uma alteração ao seu art. 6° que passou a vigorar da seguinte forma: “*são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*”. Ainda longe de se resolver o problema, tal ação legislativa demonstra a preocupação do país em demonstrar interesse em erradicar a miséria e estabelecer mecanismos governamentais para proporcionar a população carente garantias ao recebimento de alimento de qualidade e condições suficiente para a nutrição de seu corpo.

Portanto, após a positivação realizada, vários organismos pertencentes ao Estado e vários outros particulares buscaram de certa forma, se aproveitar da repercussão da aprovação da Emenda e estipular projetos no combate à fome, levando ao conhecimento dos

⁷ Pacto de São Salvador foi incluído à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 17 de novembro de 1988 em São Salvador. O Congresso Nacional o aprovou por meio do Decreto Legislativo n° 56, de 19 de abril de 1995, entrando em vigor no Brasil dia 16 de novembro de 1999, e promulgado pelo Presidente da República por meio do Decreto n° 3.321 de 30 de dezembro de 1999.

⁸ Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, é um tratado internacional, que foi criado em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor em 18 de julho de 1978 e serve como base de proteção aos direitos humanos.

⁹ Emenda Constitucional n° 064/20102, Publicada no Diário Oficial da União em 04 de fevereiro de 2010, modificando o art. 6° da Constituição Federal, incluindo o direito à alimentação como um direito social expressamente previsto.

mais necessitados que o Estado naquele momento passou a reconhecer sem dúvida alguma, o seu maior direito, que é o de sustentar a vida.

6 DO DIREITO À VIDA

O direito fundamental à vida é o mais amplo e gerador dos demais direitos que podemos considerar como secundários ou derivados, pois a maioria dos chamados direitos da personalidade, como intimidade, privacidade, imagem e honra na maioria das vezes dependem da vida. O direito à alimentação pode ser considerado como uma complementação do direito à vida, ou seja, o direito de obter alimentação para manter-se vivo. Além disso, o direito a uma vida digna.

Não haveria sentido de existir o direito ou sua ciência se não houvesse a existência humana, e aqui poderíamos lembrar do velho brocado latino “*ibi ius ubi societas, ubi societas ibi ius*”¹⁰. Sabemos que não há sociedade sem direito, nem muito menos direito sem sociedade, e indubitavelmente não é possível falar em sociedade sem vida humana. É por isso que se diz que “o direito fundamental à vida é o mais elementar e primordial entre todos os direitos. Vem antes dos demais, não apenas do ponto de vista cronológico, mas representa, ontologicamente, o substrato do qual dependem os outros direitos”. (SILVEIRA, 2010, pág. 303).

Observando o direito à vida do ponto de vista formal é possível perceber que sua positivação no ordenamento jurídico de forma expressa não é tão necessária assim, pois como já dito ele é considerado antecessor dos outros direitos. Sua regulamentação expressa só vem de certa forma proporcionar maiores garantias e demonstrar que naquele determinado ordenamento se resguarda o mais belo de todos os direitos.

De acordo com Pietro Perlingieri, essa não necessidade de positivação expressa se baseia no sentido de que o direito à vida está intimamente ligado com o jusnaturalismo, e sua formalização é uma vitória conquistada no passar da história ano após ano.¹¹ Claro que se faz importante lembrar que a positivação principalmente Constitucional do direito à vida possui vários pontos positivos fora os já aqui mencionados. Devemos nos ater a dois deles: o primeiro no sentido de facilitar a manutenção do direito, principalmente pelas normas

¹⁰Tradução; “*onde está o homem há sociedade, onde há sociedade há direito*”.

¹¹ PERLINGIERI, Pietro. La tutela dell'embrione. In: PERLINGIERI, Pietro. *La persona e i Suoi Diritti: Problemi del Diritto Civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, p. 324. Dizendo que: “*La dignità della persona è un valore, e lo è, prescindendo dall'età, dalla malattia, dall'handicap. In quanto il Convegno è risultato tutelato l'embrione e non il feto, perché l'embrione non ha dei controvalori e va tutelato, anche nei confronti della scienza. Esso va tutelato come inizi di un processo divita, che ha già una storia, un'età e anche una dignità. La persona, a prescindere dalle sue condizioni di fatto, ha uno status assolutamente uguale a quello di qualsiasi altra persona; è il risultato di anni e anni di storia, è una conquista di civiltà. Qualsiasi cosa vada contro questa conquista, non può che essere definita regresso*”.

infraconstitucionais; e segundo, permite percebermos a importância dos demais direitos que dele derivam.

Em outras palavras “facilita a proteção da vida humana e faz com que o Direito encontre a sua própria fonte de legitimação e justificação”.(SILVEIRA, 2010, pág. 305).

A vida digna é um valor abrigado na Constituição e nos tratados de direitos humanos, que deve ser assegurado pelo Estado aos membros da sociedade em geral, não podendo estabelecer nenhum tipo de critério para a garantia ou não do direito, pois reafirmando a ideia, a vida é direito de todos indistintamente.

6.1 O Direito à vida na Constituição Federal e sua titularidade

Um ponto importante sobre a positivação do direito à vida que devemos abordar é principalmente tecer algumas considerações sobre a sua previsão legal e também da sua força normativa, como um direito e garantia individual, ou seja, parte do núcleo imodificável da Constituição. Pode ter nascido na mente do leitor a seguinte pergunta: Onde se encontra previsto o direito de viver? E a resposta é dada sem muito esforço, pois o mesmo se encontra amparado por nossa Constituição Federal em seu art. 5º “caput”, quando assim reza: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade do direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. A própria Constituição de forma bem clara utiliza a expressão “*inviolabilidade do direito à vida*”, ficando logo no início do chamado “Bill of Rights” da Lei Maior.

O supremo ordenamento jurídico pátrio, do qual todos os outros derivam em consonância, busca garantir ao homem o direito de viver, sem que isso seja desrespeitado, ou seja, o direito à vida não pode sofrer violência ou interferência por quem quer que seja, nem pelo próprio Estado e nem muito menos pelo particular. Além disso, por se tratar de um direito individual é “cláusula pétrea”.

Claro, que se é um direito ele deve ser exercido dentro de certos limites, ou seja, dentro da normalidade e com limitações, pois não há direitos absolutos, nem mesmo a vida. Assim, o direito de viver deve ser exercido dentro de seus parâmetros e com alguns limites, partindo do homem mediano. Essa observação pode até espantar num primeiro momento, pois poderíamos nos perguntar: Como é possível exercer o direito à vida de forma

extravagante? Ou desvinculado de sua finalidade? Um exemplo pode tornar mais claro essa objeção.

Sabemos que o direito à vida nos é garantido. Isso é fato. Sabido também se é, que o mesmo não pode sofrer violações. Isso também é notório. Mas não pode um homem, pelo fato de ter o seu direito à vida garantida, pegar uma arma de fogo e se dirigir em direção a uma base militar e efetuar vários disparos contra alguns policiais que ali se encontram, e estes nada poderem fazer, pelo fato de que o autor dos disparos possui o direito de permanecer vivo. Os policiais prontamente, diante de um mal iminente e uma agressão injusta podem revidar os disparos, pois eles também possuem o direito de viver. Podemos classificar o exemplo, como uma relativização do direito à vida no exercício da legítima defesa.

A importância do exemplo citado é para que nós possamos perceber que nem mesmo o direito à vida é absoluto. Quando a própria “Lei Maior” garante a inviolabilidade à vida, ela não quer dizer que em nenhuma circunstância a vida não pode ser ceifada, mas sim que a mesma deve ser preservada nas situações normais de direito. Tanto é verdade, que o ordenamento jurídico na sua esfera penal, permite o aborto em algumas hipóteses tipificadas no art. 128 do Código Penal. A primeira hipótese está atrelada a possibilidade de se retirar o nascituro quando o aborto se faz necessário como único meio de salvar a vida da gestante. (inc. I do art. 128).

A outra hipótese está prevista no (inc. II do art. 128), onde a “Lei Penal” permite a interrupção da gravidez se a mesma é resultante de estupro, não punindo o médico que o pratica, desde que haja consentimento da gestante ou no caso de ser menor de idade, de seu representante legal.

Outro fator importante que merece algumas ponderações é o mesmo que tratamos quando falamos da evolução dos direitos sociais, pois a vida como um direito fundamental também, deve ser assegurada a todos indistintamente. Essa observação se faz necessária, tendo em vista que a Constituição nos traz a seguinte expressão no “caput do art. 5º: “garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida”.

Ora, quer dizer então que os estrangeiros que não possuem residência no Brasil não devem ter o seu direito à vida preservado? Parece incongruente o nosso ordenamento não preservar a vida como um todo, estabelecendo critérios de nacionalidade para conceder a este ou aquele um direito fundamental. Claro que não foi essa a ideia do legislador. A melhor leitura do dispositivo é retirando a palavra “residentes”, para que não haja assim interpretações errôneas e indesejáveis.

Portanto, este direito primordial deve ser assegurado a todos os homens sem distinção de cor, sexo, idade, nacionalidade ou qualquer outro tipo de tabelamento. É o mínimo que o Estado deve fazer, principalmente para conservar a sociedade. Viver é um direito de todos e ponto. O que deve ser feito é uma interpretação conforme do texto constitucional para chegar à conclusão, que houve um erro do Poder Constituinte, pois a dignidade é do ser humano, por isso a importância de se estabelecer a diferença entre direitos do homem, e direitos do cidadão, conforme já tratamos aqui.

7 O DIREITO À ALIMENTAÇÃO NO CAMPO INTERNACIONAL

Feita as devidas considerações sobre o tratamento dado pela Constituição Federal ao direito à alimentação, é necessário fazer uma breve análise sobre o tema no âmbito internacional, mostrando sua relevância e influência. O principal objetivo deste capítulo é justamente mostrar ao leitor a importância do tema e como o mesmo é visto pelo direito nas suas diversas formas de se exteriorizar. Como o Brasil não vivia uma democracia e enfrentava grandes problemas, as primeiras preocupações em termos doutrinários com o direito fundamental à alimentação foram registradas em documentos internacionais, entre os quais tratados e convenções, bem como Resoluções da Organização das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos. Também essa preocupação se faz presente nos órgãos da ONU, e podemos aqui citar o Conselho Econômico e Social¹², bem como a FAO e outras agência humanitárias e sociais. Além da paz, a ONU sempre se preocupou com a fome e a miséria decorrentes das guerras, catástrofes ou mesmo problemas sociais dos seus 192 (cento e noventa e dois) membros, em especial os mais pobres.

7.1 A Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela Resolução 217-A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em Paris, em 10 de dezembro de 1948, como mecanismo de proteção internacional, trouxe proteção ao direito do homem em se alimentar, como também a possibilidade deste alimentar a sua família, ou seja, aqueles que dele dependam. Marca a terceira dimensão de direitos e faz parte do “Bill of Rights”, sendo conhecida por DUDH¹³, junto com os Pactos de Nova York.

¹²O Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, um dos mais importantes das Nações Unidas, tem 54 membros, eleitos pela Assembleia Geral por períodos de três anos. Este destina-se ao estudo de questões relativas à saúde, organização econômica, direitos da mulher, varas internacionais de infância, direito trabalhista internacional, direito cultural e de independência dos povos de toda parte do Mundo. Fonte: Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Conselho_Econ%C3%B3mico_e_Social_das_Na%C3%A7%C3%B5es_Unidas> Acesso em: 03 de out de 2012.

¹³**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**
Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948
Preâmbulo: Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e

O interessante do dispositivo que logo iremos analisar é o seu interesse em prever situações que podem ocorrer no deslinde da vida que possam de alguma forma prejudicar o homem em prover seu próprio sustento. Ocorre que nessas hipóteses o próprio texto é sábio ao deixar bem claro que, nos casos de perda dos meios normais de manutenção da alimentação adequada é responsabilidade do Estado proporcionar a continuidade alimentícia, em favor daquele que sozinho não pode mais prover seu sustento e o de sua família.

Além disso, podemos afirmar que se o homem que possui condições de se alimentar pelo seu trabalho, por um evento fortuito tem o direito de ser mantido nesta condição, muito mais direito possui o homem que nem ao menos pode alimentar-se nas situações regulares.

É assim que dispõe o art. 25 da presente Declaração:

toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive **alimentação**, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. (Grifos Nosso).

A preciosidade do dispositivo inaugural da normatização do direito à alimentação como um direito fundamental do homem é extremamente importante. Não só do ponto de vista normativo, mas também do ponto de vista fático. Essas considerações se dão pelo fato de que essa conquista humanitária influenciou ordenamentos jurídicos em todo o mundo que buscava além de prever, colocar em prática o direito ora ali mencionado.

Foi com essas ideias que nasceram várias políticas no sentido de minimizar o mal da fome, principalmente com a ajuda das Organizações Internacionais de vários ramos,

inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum, Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão, Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso. Fonte: Disponível em:

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Conselho_Econ%C3%B3mico_e_Social_das_Na%C3%A7%C3%B5es_Unidas>

Acesso em: 03 de out. de 2012.

que além de ajudar na criação, a Declaração dos Direitos Humanos incentivou de forma contundente outras organizações que já existiam. Como exemplo, podemos citar a UNICEF (1946)¹⁴ que possuía na época o objetivo principal de cuidar das crianças que sofreram com a Segunda Guerra Mundial, proporcionando a elas os direitos mínimos para que pudessem viver com dignidade. Trabalho este que a UNICEF ainda realiza, mas não somente na Europa, e sim em diversos continentes, inclusive no Brasil com o Projeto Criança Esperança.

Esse foi um dos primeiros passos na busca de distribuir de forma mais proporcional os recursos arrecadados pelos governos e empresas, determinando responsabilidades, garantindo direitos, criando o que ainda não existia e ajudando aqueles que já faziam alguma coisa.

Há outro órgão internacional de extrema importância ligado a ONU (Organização das Nações Unidas) chamado de Fundo das Nações Unidas para a alimentação e agricultura (FAO). Tal órgão foi criado em 16 de outubro de 1945, tendo como principal objetivo aumentar a qualidade de vida, combater a fome e fomentar a indústria agrícola fornecendo técnicas para um desenvolvimento sustentável, funcionando assim como uma mola propulsora para os países em desenvolvimento.

Veremos a seguir outro passo dado pela legislação internacional, que também foi incentivadora na rediscussão do tema, para que ele não fosse esquecido.

7.2 O Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

O Pacto sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais, criado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Nova York (Estados Unidos), em 19 de dezembro de 1966, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991 e promulgado pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992 também mostrou a sua preocupação com o direito do

¹⁴O **Fundo das Nações Unidas para a Infância**, em inglês (**United Nations Children's Fund - UNICEF**) é uma agência das que tem como objetivo promover a defesa dos direitos das crianças, ajudar a dar resposta às suas necessidades básicas e contribuir para o seu pleno desenvolvimento. O UNICEF rege-se pela Convenção sobre os Direitos da Criança e trabalha para que esses direitos se convertam em princípios éticos permanentes e em códigos de conduta internacionais para as crianças. Possui como prioridades:

Educação das crianças: para que todas as crianças tenham acesso e completem o ensino primário; desenvolvimento na primeira infância: para que cada criança tenha o melhor começo de vida; imunização “mais”: proteger as crianças de doenças e deficiências, dando especial relevo à imunização; luta contra o HIV/SIDA: para prevenir a propagação da doença e para que as crianças e jovens infectados afetados pela Sida recebam cuidados adequados; proteção Infantil: para que todas as crianças possam crescer livres da exploração, abusos e discriminação; educação escolar. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Fundo_das_Na%C3%A7%C3%B5es_Unidas_para_a_Inf%C3%A2ncia>. Acesso em 20 de ago de 2010.

homem em se alimentar. Na verdade ele amplia muito mais o dever do Estado em proporcionar ao indivíduo a proteção de seu direito consubstanciado em norma internacional, que busca igualar o tratamento das questões alimentares em todos os países que a ela estão ligados.

Essa positivação do direito à alimentação a nível internacional se encontra no art. 11 do Pacto sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais, *in verbi*:

Art. 11: Os Estados partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive **à alimentação**, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. (Grifos Nosso).

Vejamos pela leitura do dispositivo citado a importância em que se consagra um direito que por várias vezes mencionamos, de extrema importância para a manutenção de outro direito, ao qual seja, o da vida. É como dito, uma ampliação da responsabilidade daquele que deve prover para a garantia e efetividade do direito. Essa responsabilidade tão tratada cabe primeiramente ao Estado, mas não somente a ele. É importante lembrar que as empresas, o ramo privado e as organizações também possuem papel importante no incentivo e colaboração das políticas públicas, como também na criação de suas próprias políticas com o fim de dar cumprimento ao texto legal.

O item 2 do art. 11 ao qual nos referimos, refere-se ainda sobre o reconhecimento do direito fundamental do indivíduo em ser protegido contra a fome¹⁵. O próprio texto fala em “proteção”, ou seja, é necessário impedir que a fome chegue até o homem. É trabalho do Estado, criar barreiras para que a fome não seja um tormento e angústia ao indivíduo.

Portanto não se deve esperar o homem passar fome para depois ajudá-lo. A política no combate a fome deve ser preventiva, para aqueles que já possuem o seu direito garantido, mas também repressiva, para os homens, mulheres e crianças que são atacadas dia após dia pelo mal da fome. São direitos prestacionais nos dois pactos, que ensejam a interpretação que o direito à vida também é assegurado em termos a todos os homens em sua plenitude, independente de onde estejam, e a qual regime estão submetidos.

¹⁵Os Estados Partes do presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos [...].

8 A REVOLUÇÃO ALIMENTAR NO BRASIL

A fome por muito tempo sempre foi uma grande preocupação principalmente das organizações internacionais com relação ao Brasil, em especial nas regiões Norte e Nordeste em todo o século XX. Já mencionamos no presente trabalho várias movimentações internacionais no sentido de buscar regulamentar o direito à alimentação, buscando erradicar a pobreza e proporcionar ao homem em sua plenitude o mínimo necessário para viver, e viver bem.

No Brasil não foi diferente, muito influenciado, viu o país a necessidade de criar um órgão com atribuições consideráveis, com o objetivo de erradicar a pobreza, estipular metas, regionalizar as situações de cada Estado e principalmente atingir os Municípios em suas peculiaridades locais. Para isso surgiu alguns órgãos com o passar dos anos buscando estabelecer políticas com a finalidade de proporcionar a população uma alimentação de qualidade e ainda efetivar o direito à alimentação em face daqueles que não o possuía.

A principal dificuldade brasileira é adotar medidas no sentido de minimizar as grandes desigualdades que existem principalmente no norte do país. É sempre notícia da televisão, rádio e jornais a grande miséria que vive muitas pessoas no país, em especial nas regiões nordestinas, com o mal da seca, e da fome.

No Nordeste a seca é o principal fator da não produção de alimentos suficientes para a subsistência de uma família. Ocorre que naquelas regiões é muito comum as pessoas terem o costume de plantar a próprio alimento que consome. Só que com a seca isso se torna impraticável. Sem água, logo não há comida, e conseqüentemente terei ali pessoas com fome, ou mal alimentadas.

Por diversas vezes, a alegria de brasileiros que vivem em lugares secos é ouvir o caminhão de água se aproximando, onde ali eles poderão preencher alguns potes com água, e fazer uma mistura de feijão, água e um pouco de farinha.

Não é concebível, que em meio a tanta tecnologia e avanços globais, exista no mundo um ser humano que tenha apenas o direito de comer uma mistura de água com farinha. Ele se alimenta do que lhe é dado ou possível, não é uma escolha, é apenas a consciência do dever de permanecer vivo.

8.1 A Criação do Conselho Nacional de Segurança Alimentar (CONSEA)

O Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA), foi criado pela forte política alimentar adotada por Itamar Franco. Assim, o referido Presidente da República na época, o criou por meio do Decreto Lei 807/93 de 22 de abril de 1993, mas somente como um órgão consultivo ligado à Presidência da República. Como se tratava apenas de um órgão consultivo, quase nada podia fazer, pois todos os projetos para serem concretizados dependiam de terceiros que muitas vezes não faziam questão de colocar em prática os projetos no combate à fome e a alimentação irregular.

Alguns outros Decretos fizeram algumas modificações no original, mas o que realmente trouxe algo novo foi o Decreto Lei nº 4.582, de 30 de janeiro de 2003 que colocou ao Conselho o papel primordial de implantação de políticas e planos, visando assegurar o direito humano à alimentação e sua independência. Deixando assim de ser um mero órgão consultivo, mas estritamente ligado ao executivo. Tanto o é que a lei lhe atribui o serviço de assessoramento, com poderes para criação de políticas e planos, sem extrema dependência de terceiros, como também articular, colaborar e monitorar programas governamentais. Na verdade tal órgão possui íntima relação com o Poder Executivo Federal, possuindo assim maiores credibilidades no requerimento e aplicação das verbas federais destinadas à alimentação.

O parágrafo único do art. 2º do Decreto Lei nº 4.582/03 coloca um dever de tal órgão federal, ajustar laços para a criação de Conselhos a níveis Estaduais e Municipais.

É assim que dispõe o citado artigo:

Parágrafo único: O CONSEA estimulará a criação de conselhos estaduais e municipais de segurança alimentar e nutricional, com os quais manterá estreitas relações de cooperação, especialmente em relação às ações definidas como prioritárias no âmbito da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional.

A expressão utilizada pelo dispositivo transcrito que nos interessa é: “*manterá estreitas relações de cooperação*”. Isso significa que o espírito legislativo visa à comunicação frequente e eficaz entre os Conselhos Estaduais e Municipais frente ao Federal. Isso por um motivo muito óbvio. Nós temos no Brasil várias culturas alimentares, cada um com seu jeito de “encarar” a situação alimentar. Não se pode descartar a ideia de que cada região possui a sua cultura, e que com seus ensinamentos remotos fazem dos recursos naturais, diversos tipos de pratos, que podem ser facilmente encontrados de acordo com esta ou aquela região visitada.

Diante de tais problemas regionais que são encontrados pela simples mudança de estado e também pelas peculiaridades locais dos Municípios, é que se faz importante estabelecer como meta dos Conselhos, seja ele Federal, Estadual ou Municipal a comunicação recíproca de informações e estratégias peculiares a cada caso.

O que se pode concluir é que os projetos e planos não podem simplesmente serem abordados numa visão geral do país, pois nem todos vivem a mesma realidade. Se o projeto é pensado, por exemplo, para erradicação da fome nos grandes centros, com projetos que precisariam de estruturas só ali encontradas, como seria possível a aplicação desse projeto aos Municípios pequenos? Seria provavelmente inviável.

As considerações adotadas para se estipular um plano alimentar são diversas e devem como já dito, atender as necessidades regionais e locais, dependendo de como e de quem se quer atingir/beneficiar. Assim com o advento da lei 11.346/06¹⁶, o CONSEA, passou a ser então um órgão pertencente a estrutura do SISAN (Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional), que o estudaremos em momento oportuno.

8.1.1 Composição do conselho nacional de segurança alimentar

A composição do Conselho está disciplinada em seu próprio Decreto de criação de nº 4.582/03 em seu artigo 3º, como também pelo seu regimento interno criado posteriormente pela Portaria nº 1.092, de 17 de Junho de 2003.

Segundo o regimento interno, o Conselho é composto por treze membros governamentais permanentes e trinta e oito representantes da sociedade civil, designados pelo Presidente da República. É que se consuma o que anteriormente falamos, do dever e da importância não só do Estado, mas também da sociedade como um todo em colaborar com as questões alimentares, ajudando na estipulação das metas e concretização dos planos já elaborados.

Para facilitar os debates das matérias com relação aos alimentos, foi que o regimento interno previu de forma inteligente a divisão das discussões das matérias em turmas permanentes, que se totalizam em um número de 03 (três).

¹⁶ Lei 11.343/06 – Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN) com vista a assegurar o direito à alimentação adequada e dá outras providências.

A primeira é a chamada de *Câmara de Economia, Produção, Distribuição e Comércio Internacional dos Alimentos*. A segunda é chamada de *Câmara de Qualidade Nutricional e Consumo de Alimentos* e por fim a terceira com o nome de *Câmara de Indicadores, Instrumentos de Ação e de Monitoramento de Segurança Alimentar e Nutricional*. Cada turma é composta por um Coordenador e três membros permanentes, que juntos, cada um em sua delimitada área, buscam fazer e aprovar projetos, que possam melhorar a situação nutricional do país, em todas as suas regiões.

8.2 O Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN)

Abordar sobre o SISAN¹⁷ em tópico posterior ao CONSEA que acabamos de tratar não foi em vão e sem sentido. Essa inversão proposital foi no sentido de buscar seguir a risca a história dos respectivos órgãos. Isto posto, porque o CONSEA, ainda que atualmente faça parte do SISAN, aquele é anterior a este. Somente com o advento da Lei 11.343/06 é que o SISAN foi criado como órgão federal responsável pela implementação de políticas e planos de segurança alimentar e nutricional.

Na verdade, a competência dos órgãos ligados ao SISAN são as mesmas, ou seja, seus objetivos principais são estabelecer políticas, motivações públicas e particulares no combate à fome e na inserção de alimentos de qualidade para a população indistintamente.

A expressão que utilizamos “para a população indistintamente” serve de conceito para o primeiro princípio positivado na lei de criação do SISAN. A Lei 11.343/06 em seu art. 8º, diz que o respectivo órgão reger-se-á pelos seguintes princípios.

E assim aparece o inc. I: “universalidade e equidade no acesso à alimentação adequada, sem qualquer espécie de discriminação”. Essa previsão não nos assusta, pois a própria Constituição Federal em seu art. 5º “caput” já garante ao homem a igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e no inciso da Carta Magna ainda acrescenta que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

¹⁷ SISAN (Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional). Criado com a lei 11.343/06, com o objetivo de implementar e discutir políticas públicas, envolvendo governantes e toda a sociedade sobre as questões alimentares.

Então essa positivação legislativa, possui o condão de reafirmar que em sede de alimentação (direitos sociais) os homens também devem ser tratados de forma igual. Assim, se é garantido o alimento a este, também terá direito aquele.

Uma das diretrizes do SISAN, conforme nos preceitua o art. 9º da sua lei de criação, em seu inc. II, é “a descentralização das ações e articulação, em regime de colaboração, entre as esferas de governo”. O termo empregado “esferas de governo” se refere aos Estados, Distrito Federal e Municípios, pois conforme já afirmamos, o Brasil diante a sua imensa diversidade cultural, possui pontos peculiares no que diz respeito à alimentação.

É com base nessa diretriz em especial, que se concentra a grande importância dos Estados adotarem como meta o funcionamento dos Conselhos (em nível Estadual – regional), para melhorar a atuação e efetividade dos planos do governo federal. Ocorre que os 27 Estados da federação já possuem seus próprios Conselhos, mas nem todos estão funcionando.¹⁸ Por isso se faz necessário que tais órgãos passem a cumprir sua função Constitucional, pois como já demonstrado, o direito de se alimentar do homem é expresso em nossa “Lei Maior”. Assim, tanto o governo federal poderá adotar metas que servem para todas as regiões, como também os Estados poderão estipular projetos que são peculiares de sua área. Dessa forma, o direito à alimentação adequada vai se concretizando.

A participação aqui não incumbe somente aos Estados, como também aos Municípios, que devem aprovar em suas Câmaras, os Conselhos (em nível Municipal –local), estreitando ainda mais a atuação governamental, auxiliando o Estado, bem como a União, na aplicação de medidas eficazes. Atualmente nós temos 700 Conselhos Municipais em pleno vapor¹⁹, mas ainda há muito a ser feito. O Brasil possui nada menos do que 5.564 Municípios, sendo Minas Gerais o Estado que mais possui Municípios (com 853) e em segundo lugar o Estado de São Paulo (com 645)²⁰. Com a atuação constante das três esferas, poderemos ver o mal da má alimentação e da desnutrição ir embora, mediante cada passo realizado pelo governo. É como um soldado forte na guerra, ele dá um passo para frente, e o inimigo um passo para trás.

¹⁸ Informação retirada do sítio. Disponível em: < www12.senado.gov.br/noticias/entenda-o-assunto/municipios-brasileiros > Acesso em: 02 de out. de 2012.

¹⁹ As fontes também são do sítio referido acima.

²⁰ Informações retiradas do sítio. Disponível em: <www12.senado.gov.br/noticias/entenda-o-assunto/municipios-brasileiros>. Acesso em: 02 de out. de 2012.

8.3 O Direito à Alimentação nas Escolas

A Constituição Federal em seu art. 208, inc. VII estabelece como dever do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) “o atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático – escolar, transporte, **alimentação** e assistência à saúde”. Por mais que saibamos que é dever da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, queremos em um ponto peculiar tratarmos da fiscalização do Direito à alimentação nas escolas.

Antes de qualquer comentário inicial, precisamos deixar claro, que o direito à alimentação conforme já analisamos é um direito do homem indistintamente. Aqui, daremos uma ênfase maior desse direito em se tratando das crianças e adolescentes, que permanecem boa parte do dia nas escolas.

Cumpre-nos ressaltar que o Estado na efetivação de tal direito, deve assim proceder em todas as escolas, sejam elas públicas ou particulares, porém quanto às escolas públicas o Estado possui o dever de fornecer à alimentação durante o período letivo e ainda fiscalizar, já quanto às particulares, sua atuação se limita em fiscalizar, o que já é uma grande responsabilidade.

O dispositivo Constitucional que mencionamos, deixa bem claro a responsabilidade do Estado (e quando falamos em Estado aqui, que se entenda como as três esferas) em proporcionar ao aluno em todas as etapas de educação básica, o direito à alimentação. A educação básica que mencionamos corresponde ao ensino infantil, fundamental e médio.

De acordo com o portal do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, no ano de 2010 foram gastos cerca de R\$ 3.034.000.000,00 (três bilhões e trinta e quatro milhões de reais) com o programa alimentação escolar, beneficiando cerca de 45.600.000,00 (quarenta e cinco milhões e seiscentos mil) alunos. A estimativa para o ano de 2012 é que o Governo gaste cerca de 3.300.000.000,00 (três bilhões e trezentos milhões de reais), beneficiando aproximadamente 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de estudantes da educação básica²¹).

²¹Retirado do Portal do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - Os recursos financeiros provêm do Tesouro Nacional e estão assegurados no Orçamento da União. O FNDE transfere a verba às entidades executoras (estados, Distrito Federal e municípios) em contas correntes específicas abertas pelo próprio FNDE, sem necessidade de celebração de convênio, ajuste, acordo, contrato ou qualquer outro instrumento. As

O Governo está buscando cumprir com o seu dever, mas ainda há muito a ser feito sem dúvidas. Sabemos que existem milhares de alunos que passam fome, e também uma grande quantidade deles possuem uma alimentação mal regradada e nem um pouco nutritiva.

Quando abordamos que há milhares de alunos que estão à beira do mal da fome, estamos trazendo aqui uma das maiores e piores realidades brasileiras. Há crianças e adolescentes que vão para a escola de barriga vazia, por não terem alimentos em sua casa. Muitas delas até passam o intervalo somente no refeitório, buscando por repetidas vezes preencher o prato, pois sabem que ao chegar em casa nada terão para se alimentar. Muitas dessas crianças possuem dificuldade de concentração, não possuindo um bom rendimento escolar. São crianças ou ainda adolescentes que raríssimas vezes faltam às aulas, justamente para poderem se alimentar. O problema então vai se escondendo no olhar triste de cada aluno que vai passando os anos sem quase nada aprender. Quem perde com isso é o país, é a sociedade e não somente aquela criança que muitas vezes desmotivada da vida por ausência de oportunidade, deixa nos pratos vazios, os seus sonhos.

A alimentação nas escolas elas variam de acordo com o Estado e o Município, pois cabe a eles estabelecerem juntamente com uma equipe de nutricionistas, sob a fiscalização de alguns representantes do Estado e da sociedade, a grade alimentar.

entidades executoras (EE) têm autonomia para administrar o dinheiro e compete a elas a complementação financeira para a melhoria do cardápio escolar, conforme estabelece a Constituição Federal. A transferência é feita em dez parcelas mensais, a partir do mês de fevereiro, para a cobertura de 200 dias letivos. Cada parcela corresponde a vinte dias de aula. Do total, 70% dos recursos são destinados à compra de produtos alimentícios básicos, ou seja, semi-elaborados e in natura. O valor a ser repassado para a entidade executora é calculado da seguinte forma: **TR = Número de alunos x Número de dias x Valor per capita**, onde TR é o total de recursos a serem recebidos. A escola beneficiária precisa estar cadastrada no censo escolar realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep/MEC). Já a escola filantrópica necessita comprovar no censo escolar o número do Registro e do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, emitidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), bem como declarar o interesse em oferecer alimentação escolar com recursos federais aos alunos matriculados. O cardápio escolar, sob responsabilidade dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, deve ser elaborado por nutricionista habilitado, com o acompanhamento do CAE, e ser programado de modo a suprir, no mínimo, 30% (trinta por cento) das necessidades nutricionais diárias dos alunos das creches e escolas indígenas e das localizadas em áreas remanescentes de quilombos, e 15% (quinze por cento) para os demais alunos matriculados em creches, pré-escolas e escolas do ensino fundamental, respeitando os hábitos alimentares e a vocação agrícola da comunidade. Sempre que houver a inclusão de um novo produto no cardápio, é indispensável a aplicação de testes de aceitabilidade. A aquisição dos gêneros alimentícios é de responsabilidade dos estados e municípios, que devem obedecer a todos os critérios estabelecidos na Lei nº 8.666, de 21/06/93, e suas alterações, que tratam de licitações e contratos na administração pública. No caso dos 30% do valor repassado pelo FNDE destinados a produtos da agricultura familiar, o processo licitatório pode ser dispensado, desde que os preços estejam compatíveis com os praticados no mercado local e os alimentos atendam a exigências de controle de qualidade. Disponível em: <<http://www.fnde.gov.br/index.php/programas-alimentacao-escolar>> Acesso em: 03 de out de 2012.

Se pegarmos o exemplo de uma cidade do interior de São Paulo, como, por exemplo, Martinópolis, no período da manhã a tão famosa “merenda”²² se presta a oferecer

²² O Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), mais conhecido como merenda escolar, é gerenciado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e visa à transferência, em caráter suplementar, de recursos financeiros aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios destinados a suprir, parcialmente, as necessidades nutricionais dos alunos. É considerado um dos maiores programas na área de alimentação escolar no mundo e é o único com atendimento universalizado. O programa tem sua origem no início da **década de 40**, quando o então Instituto de Nutrição defendia a proposta de o governo federal oferecer alimentação ao escolar. Entretanto, não foi possível concretizá-la, por indisponibilidade de recursos financeiros. Na **década de 50**, foi elaborado um abrangente Plano Nacional de Alimentação e Nutrição, denominado Conjuntura Alimentar e o Problema da Nutrição no Brasil. É nele que, pela primeira vez, se estrutura um programa de merenda escolar em âmbito nacional, sob a responsabilidade pública. Desse plano original, apenas o Programa de Alimentação Escolar sobreviveu, contando com o financiamento do Fundo Internacional de Socorro à Infância (Fisi), atualmente Unicef, que permitiu a distribuição do excedente de leite em pó destinado, inicialmente, à campanha de nutrição materno-infantil. Em 31 de março de **1955**, foi assinado o Decreto nº 37.106, que instituiu a Campanha de Merenda Escolar (CME), subordinada ao Ministério da Educação. Na ocasião, foram celebrados convênios diretamente com o Fisi e outros organismos internacionais. Em **1956**, com a edição do Decreto nº 39.007, de 11 de abril de 1956, ela passou a se denominar Campanha Nacional de Merenda Escolar (CNME), com a intenção de promover o atendimento em âmbito nacional. No ano de **1965**, o nome da CNME foi alterado para Campanha Nacional de Alimentação Escolar (CNAE) pelo Decreto nº 56.886/65 e surgiu um elenco de programas de ajuda americana, entre os quais destacavam-se o Alimentos para a Paz, financiado pela Usaid; o Programa de Alimentos para o Desenvolvimento, voltado ao atendimento das populações carentes e à alimentação de crianças em idade escolar; e o Programa Mundial de Alimentos, da FAO/ONU. A partir de **1976**, embora financiado pelo Ministério da Educação e gerenciado pela Campanha Nacional de Alimentação Escolar, o programa era parte do II Programa Nacional de Alimentação e Nutrição (Pronan). Somente em 1979 passou a denominar-se Programa Nacional de Alimentação Escolar. Com a promulgação da Constituição Federal, em **1988**, ficou assegurado o direito à alimentação escolar a todos os alunos do ensino fundamental por meio de programa suplementar de alimentação escolar a ser oferecido pelos governos federal, estaduais e municipais. Desde sua criação até **1993**, a execução do programa se deu de forma centralizada, ou seja, o órgão gerenciador planejava os cardápios, adquiria os gêneros por processo licitatório, contratava laboratórios especializados para efetuar o controle de qualidade e ainda se responsabilizava pela distribuição dos alimentos em todo o território nacional.

Descentralização - Em **1994**, a descentralização dos recursos para execução do programa foi instituída por meio da Lei nº 8.913, de 12/7/94, mediante celebração de convênios com os municípios e com o envolvimento das secretarias de Educação dos estados e do Distrito Federal, às quais delegou-se competência para atendimento aos alunos de suas redes e das redes municipais das prefeituras que não haviam aderido à descentralização. Nesse período, o número de municípios que aderiram à descentralização evoluiu de 1.532, em 1994, para 4.314, em 1998, representando mais de 70% dos municípios brasileiros. A consolidação da descentralização, já sob o gerenciamento do FNDE, se deu com a Medida Provisória nº 1.784, de 14/12/98, em que, além do repasse direto a todos os municípios e secretarias de Educação, a transferência passou a ser feita automaticamente, sem a necessidade de celebração de convênios ou quaisquer outros instrumentos similares, permitindo maior agilidade ao processo. Nessa época, o valor diário per capita era de R\$ 0,13, ou US\$ 0,13 (o câmbio real/dólar nesse período era de 1/1). **Principais avanços** - A Medida Provisória nº 2.178, de 28/6/2001 (uma das reedições da MP nº 1784/98), propiciou grandes avanços ao Pnae. Dentre eles, destacam-se a obrigatoriedade de que 70% dos recursos transferidos pelo governo federal sejam aplicados exclusivamente em produtos básicos (Anexo I) e o respeito aos hábitos alimentares regionais e à vocação agrícola do município, fomentando o desenvolvimento da economia local. Com esse novo modelo de gestão, a transferência dos recursos financeiros do programa tem ocorrido de forma sistemática e tempestiva, permitindo o planejamento das aquisições dos gêneros alimentícios de modo a assegurar a oferta da merenda escolar durante todo o ano letivo. Além disso, ficou estabelecido que o saldo dos recursos financeiros existente ao final de cada exercício deve ser reprogramado para o exercício seguinte e ser aplicado, exclusivamente, na aquisição de gêneros alimentícios. Outra grande conquista foi a instituição, em cada município brasileiro, do Conselho de Alimentação Escolar (CAE) como órgão deliberativo, fiscalizador e de assessoramento para a execução do programa. Isso se deu a partir de outra reedição da MP nº 1.784/98, em 2 de junho de **2000**, sob o número 1979-19. Assim, os CAEs passaram a ser formados por membros da comunidade, professores, pais de alunos e representantes dos poderes Executivo e Legislativo. Em 2009, a sanção da Lei nº 11.947, de 16 de junho, trouxe novos avanços para o PNAE, como a extensão do programa para toda a rede pública de educação básica e de jovens e adultos, e a garantia de que 30% dos repasses do FNDE sejam investidos na aquisição de produtos da agricultura familiar.

aos alunos um pedaço de pão com manteiga, acompanhado de uma caneca de leite. Já no período da tarde por outro lado, a “merenda” se realiza na forma de uma alimentação mais consistente, como macarronada ou ainda um arroz com carne. E ainda alguns dias da semana, há a entrega de algumas frutas como bananas.

No referido exemplo, se percebe que a alimentação é adequada, do ponto de vista nutricional e legal. Naquele porque a merenda varia de acordo com o horário o que é de grande valia, como também bem nutritivo no período aproximado de 05 (cinco) horas que o aluno permanece na escola. Neste último, por atender uma exigência legal de forma proporcional à verba para tal fim destinada.

Acontece que não é somente com a merenda que devemos nos preocupar. É preciso que as escolas além de condições para oferecerem uma merenda, que varie de acordo com o horário dos alunos tenham também condições de proporcionar uma carga nutricional adequada e saudável, e ainda trabalhar na conscientização alimentar dos alunos, pais e a sociedade em geral.

Com o apoio dos Estados e das Prefeituras é possível fazer uma parceria maior principalmente com nutricionistas devidamente credenciados, na busca de uma educação alimentar. Se hoje os adultos se alimentam mal em frente às crianças, é porque não tiveram um bom ensino de como se alimentarem de forma saudável. Se as crianças aprenderem desde pequeno como se alimentar, teremos no futuro uma população mais consciente e nutrida, livre de uma série de doenças ocasionadas pela má alimentação principalmente na fase infantil.

É importante também verificar as condições dessas crianças em casa. Trata-se de uma preocupação no âmbito familiar, para existir a ciência se aquela criança/adolescente possui alimentação saudável em casa, como também se a mesma é adequada ou ainda verificar os casos de alunos que não possuem o que comer. É sabendo os fatores e os problemas que se podem adotar medidas de melhorar a condição e desenvolvimento daquele aluno.

Se há indivíduos nas escolas que são afetados pelo mal da fome, ou ainda pela alimentação irregular, é dever do poder público buscar resolver a questão. Assim, é preciso ver o problema, achar a solução e resolvê-lo. Só assim, teremos crianças saudáveis e bem nutridas e com um bom desenvolvimento escolar. Cumpra aos diretores e coordenadores das escolas cuidarem dos seus direcionados ou coordenados. Deve-se buscar uma parceria com

outros órgãos do governo, como a assistência social, para amparar aquele aluno que possui dificuldades em se alimentar.

Pode ser que haja uma cadeia, ou seja, buscando resolver o problema de um aluno apareçam outros com o direito violado. Mas isso não pode servir de desânimo, pois muito ainda precisa ser pensado e posto em prática. Se a desmotivação tomar conta nos primeiros casos que aparecerem, nunca o problema passará por uma solução. É preciso buscar a raiz do problema, se há um aluno mal nutrido ou mal alimentado, é porque atrás desse aluno, há uma família também com dificuldades, e resolvendo o problema do núcleo familiar, eu melhora a vida de todos os componentes daquele pequeno lar.

8.3.1 O problema das cantinas

Nós vimos que o Estado busca cumprir com o seu dever em fornecer ao aluno a merenda diária, e na medida do possível com algumas variantes, no caso as frutas, baseado em uma análise nutritiva daquele período em que o aluno permanece no ambiente escolar. Acontece que praticamente todas as escolas possuem aquele famoso cantinho das delícias, é claro que estamos falando das cantinas. É nas cantinas que muitos adolescentes e crianças se deliciam com alimentos nada saudáveis, mas que estão ao alcance, no simples gesto de solicitar e pagar o preço.

De alguns anos para cá, há uma forte preocupação de governantes, religiosos e membros da sociedade, com a situação alimentar nas cantinas das escolas. Houve inclusive um projeto de lei proposto pela Deputada Patrícia Lima (PR) na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo²³ com o intuito de obrigar as cantinas a venderem alimentos saudáveis às crianças. Infelizmente o respectivo projeto foi vetado pelo então Governador na época José Serra.²⁴ Mesmo com o veto do executivo estadual, o projeto parece ter ganhado grandes

²³Projeto de Lei nº 1356/2007 – Proposto pela Deputada Patrícia Lima (PR) –Ementa: Proíbe a comercialização de lanches, bebidas ou similares de alto teor calórico e que contenham gordura “trans” nas unidades educacionais públicas ou privadas. Regime: Tramitação de Urgência. Indexação: Bebida, Comercialização, Escola Estadual, Escola Particular, Gorduras Trans (Campanha), Lanche, proibição. Disponível em: < http://spl.camara.rj.gov.br/spl/spl_tramit_proj_assunto.jsp?id=16239> Acesso em: 03 de out de 2012.

²⁴Conteúdo (em parte) do Veto do Governador do Estado de São Paulo. Compartilho a preocupação da nobre parlamentar de assegurar às crianças e aos adolescentes a proteção contra práticas de fornecimento de produtos prejudiciais à saúde, na medida que contribuem para o desequilíbrio da dieta alimentar e para o aumento de patologias ligadas à má alimentação. Todavia, vejo-me compelido a negar assentimento ao projeto, pelas razões que passo a expor. A Secretaria da Saúde,

repercussões, pois a medida incentivou escolas, Municípios e a sociedade a buscarem uma melhor alimentação para os seus filhos.

É o que demonstra algumas escolas do Rio Grande do Sul, como também do Estado do Paraná, que estão buscando trocar os alimentos gordurosos, como frituras, salgadinhos, por barras de cereais e frutas²⁵. Essa medida é extremamente positiva, pois conscientiza a criança desde pequena a acostumar com hábitos alimentares que lhe farão bem à saúde.

As cantinas também devem tomar essa decisão urgente de trocar salgados fritos por assados, refrigerantes por sucos naturais, doces por frutas e barras de cereais, permitindo à criança ou ao adolescente ir se acostumando com uma alimentação rica em nutrientes.

ao se posicionar contrariamente à medida, anota que o projeto aprovado faz a utilização de conceitos vagos e imprecisos, que carecem de maior rigor técnico, inviabilizando sua correta aplicação e fiscalização [...] Sobre o assunto, destaca a Pasta que incumbe à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, nos termos da Lei federal nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, entre outros alimentos e bebidas, cabendo ao Estado a coordenação e a execução, em caráter complementar, dessas ações e serviços de vigilância sanitária(...) A Agência, no exercício de suas atribuições, considerando que a colocação de rótulos nas embalagens facilita ao consumidor conhecer as propriedades nutricionais dos alimentos e contribui para um consumo adequado dos mesmos, editou a Resolução ANVISA RDC nº 360, de 23 de dezembro de 2003. Referida norma determina que a rotulagem nutricional dos alimentos industrializados embalados conste de sua embalagem, e deve compreender a declaração de valor energético e nutrientes (carboidratos, proteínas, gorduras totais, gorduras saturadas, gorduras trans, fibra alimentar e sódio) e a declaração de propriedades nutricionais. Por óbvio, como bem ressaltou a Pasta da Saúde, não é possível adotar essa mesma rotulagem nutricional aos alimentos produzidos de forma artesanal, a exemplo daqueles discriminados no parágrafo único do artigo 1º (salgados de massas ou massas folhadas, frituras em geral, e biscoitos recheados). [...] Além disso, não é somente a composição dos alimentos que provoca a obesidade ou deficiências nutricionais. A quantidade da porção consumida, bem como eventual combinação ou adição de outros alimentos (temperos, açúcares, mel) tem influência significativa no teor calórico do alimento ingerido. Basta imaginar a dificuldade de se aferir o teor calórico de um cachorro quente que, comumente, é consumido acompanhado de maionese, *ketchup*, mostarda e batata frita. Em especial, com relação à obrigatoriedade de disponibilizar, pelo menos, dois tipos de frutas frescas (art. 2º), ressalta a Secretaria da Saúde, que o tipo de fruta e o tamanho da porção consumida influem no valor calórico desse alimento, a exemplo do abacate, que já uma fruta de alto valor calórico e que é, usualmente, oferecido às crianças brasileiras, adicionado de açúcar. [...] Por outro lado, há de se considerar que a ingestão de alimentos com elevado valor calórico nem sempre é prejudicial à saúde, porquanto determinadas crianças, até mesmo por recomendação médica, necessitam de uma dieta rica em calorias. Em síntese, referidas circunstâncias (preparo, forma de apresentação, qualidade e quantidade) constituem óbices para o efetivo controle do valor energético dos alimentos comercializados nas cantinas escolares, impedindo a aplicação do projeto em sua plenitude.

Disponível em: < http://spl.camara.rj.gov.br/spl/spl_tramit_proj_assunto.jsp?id=16239 > Acesso em: 03 de out de 2012.

²⁵ Na cidade de Dois Irmãos, no Rio Grande do Sul, as escolas decidiram substituir os alimentos industrializados por produtos cultivados em propriedades do próprio município. Na Escola Municipal Altair Ferraz da Silva, de Foz do Iguçu, no Paraná, o cardápio também mudou. Por causa dessa lei, também conhecida por “lei anticoxinha”, a direção interdito a venda de doce e frituras. “Antes nós servíamos pastéis, mas hoje passamos a oferecer apenas assados”, afirma Márcia Garcia, secretária da escola. “O ano todo servimos suco de frutas e durante o inverno, achocolatado”.

Disponível em: < <http://alimentacao.terra.com.br/noticias/alimentacao-infantil-2/alimentacao-nas-cantinas-escolares-298> > Acesso em: 03 de out de 2012.

Esse era o intuito do então projeto, inclusive buscava-se uma penalização das cantinas que não o cumprisse, sob pena até de fechamento temporário do estabelecimento. Cabe à direção da escola, como também ao Estado e ao Município em seus órgãos fiscalizadores, zelar pela qualidade dos alimentos posto a venda nas cantinas. Não se trata aqui de verificar somente se há alimentos vencidos ou não, mas sim de alimentos que fazem bem ao organismo, que evitam o colesterol, obesidade, pressão alta, diabetes, doenças do coração e tantas outras causas negativas, provocadas pela alimentação de má qualidade. As cantinas devem trocar suas frituras por salgados mais leves e saudáveis, como lanches naturais, proporcionar a opção à escolha de frutas, cereais, que melhorarão a qualidade de vida dos alunos.

Não se pode apenas pensar no lucro, é preciso pensar também na vida desses alunos, sobretudo na sua saúde.

Uma boa alimentação desde cedo, evita uma série de doenças, proporciona uma melhor qualidade de vida, como também minimiza os gastos do dinheiro público com saúde. Acontece que 70% da verba destinada ao Sistema Único de Saúde (SUS) vão para o tratamento de doenças crônicas como hipertensão, câncer, causadas em sua maioria pela má alimentação da população²⁶.

Portanto é fundamental a participação de um conjunto de órgãos e fatores para que o direito à alimentação de qualidade possa se efetivar. Não basta somente a vontade e a atitude de poucas pessoas, pois como vimos, o problema é muito maior do que imaginamos. Precisamos de vários braços para construir esse direito de forma sólida, para que seja garantido e efetivado a todo ser humano. Se houver a cooperação do governo estadual, municipal em apoio ao federal, juntamente com demais órgãos, donos de cantinas, diretores de escolas e conscientização dos pais, sem dúvidas em um espaço curto de tempo teremos um índice bem menor de pessoas com doenças crônicas, provocadas pela ingestão de alimentos de má qualidade.

²⁶Informações retiradas do: Manual das Cantinas Escolares Saudáveis – Promovendo a alimentação saudável. Ministério da Saúde. Disponível em < <http://www.blog.saude.gov.br/tag/manual-das-cantinas-escolares-saudaveis-promovendo-a-alimentacao-saudavel/>> Acesso em: 03 de out de 2012.

9 DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO E SEUS MECANISMOS

Consumou o presente trabalho até aqui, a demonstrar ao leitor, a evolução do direito fundamental, suas características, sujeitos e a realidade brasileira. Posto isso, se faz necessário tecer considerações e em momento posterior aprofundar sobre os mecanismos de efetivação de tal direito. Afirmamos nas primeiras linhas do trabalho, que o direito à alimentação é um direito social, consubstanciado no art. 6º da nossa “Carta Magna”²⁷. Sabemos que se trata de um direito social, conforme vimos. Agora cabe nos responder: Quem pode pleitear tal direito? E de que forma?

A primeira indagação nós já respondemos em tópico oportuno, quando dissemos que em se tratando de direitos sociais, os mesmos podem ser exigidos para aqueles que preencham dois requisitos. O primeiro é que seu titular seja um ser humano²⁸, pois como demonstrado, os direitos sociais quando são abordados pela Constituição Federal, possuem termos genéricos, colocando um leque de legitimados a exigir tal direito. Não há restrição nem muito menos diferenciação do texto constitucional quanto aos estrangeiros, assim estes poderiam em caso peculiar, exigir do Estado o direito de se alimentar. É obvio que isso ocorrerá de forma excepcional, pois do estrangeiro quando de sua chegada ao território nacional, a regra é que ele demonstre à posse de determinada quantia para aqui se sustentar, durante determinado período, sob pena de não adentrar ao país²⁹.

²⁷Que assim dispõe: “São direitos sociais e educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

²⁸ A expressão ser humano parece em num primeiro momento lógica, mas é importante deixar claro, que não se permite a invocação do direito à alimentação em favor de animais, pois o próprio direito social em si, possui como característica principal a preservação do homem e daqueles indivíduos que vivem ao seu redor, e os animais não são considerados seres humanos, e nem muito menos são dotados de personalidade ou muito menos de capacidade civil, nem pela constituição, nem também pelo Código Civil.

²⁹ Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980 – Estatuto do Estrangeiro:

Art. 1º Em tempo de paz, qualquer estrangeiro poderá, satisfeitas as condições desta Lei, entrar e permanecer no Brasil e dele sair, resguardados os interesses nacionais.

Art. 4º Ao estrangeiro que pretenda entrar no território nacional poderá ser concedido visto: I - de trânsito; II - de turista; III - temporário; IV - permanente; V - de cortesia; VI - oficial; e VII - diplomático. Parágrafo único. O visto é individual e sua concessão poderá estender-se a dependentes legais, observado o disposto no artigo 7º.

Art. 8º O visto de trânsito poderá ser concedido ao estrangeiro que, para atingir o país de destino, tenha de entrar em território nacional.

§ 1º O visto de trânsito é válido para uma estada de até 10 (dez) dias improrrogáveis e uma só entrada.

§ 2º Não se exigirá visto de trânsito ao estrangeiro em viagem contínua, que só se interrompa para as escalas obrigatórias do meio de transporte utilizado.

O segundo requisito é que haja real necessidade do direito que se exige, é o problema da casa que mencionamos. Seria desnecessário, que o morador de uma casa luxuosa, exigisse do Estado uma moradia, por ter *in abstracto* o direito garantido pela Constituição Federal. Não basta ter o direito, é necessário num segundo momento, comprovar a necessidade de tê-lo *in concreto*.

9.1 Do Mandado de Segurança

Numa primeira aproximação, podemos entender o mandado de segurança, como um instrumento de nível constitucional, que permite um ou mais indivíduos, respectivamente, singular e coletivo, exigir a proteção de um direito líquido e certo, e que não seja passível esse direito, de *habeas corpus* ou *habeas data*, seja a autoridade coatora pública ou agente de pessoa jurídica que exerça funções públicas.³⁰ A abordagem que se quer aqui, é de como garantir o direito à vida digna, por meio de uma alimentação saudável no ordenamento brasileiro.

Art. 9º O visto de turista poderá ser concedido ao estrangeiro que venha ao Brasil em caráter recreativo ou de visita, assim considerado aquele que não tenha finalidade imigratória, nem intuito de exercício de atividade remunerada.

Art. 12. O prazo de validade do visto de turista será de até cinco anos, fixado pelo Ministério das Relações Exteriores, dentro de critérios de reciprocidade, e proporcionará múltiplas entradas no País, com estadas não excedentes a noventa dias, prorrogáveis por igual período, totalizando o máximo de cento e oitenta dias por ano.

Art. 13. O visto temporário poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda vir ao Brasil: I - em viagem cultural ou em missão de estudos; II - em viagem de negócios; III - na condição de artista ou desportista; IV - na condição de estudante; V - na condição de cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do Governo brasileiro; VI - na condição de correspondente de jornal, revista, rádio, televisão ou agência noticiosa estrangeira. VII - na condição de ministro de confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa.

Art. 14. O prazo de estada no Brasil, nos casos dos incisos II e III do art. 13, será de até noventa dias; no caso do inciso VII, de até um ano; e nos demais, salvo o disposto no parágrafo único deste artigo, o correspondente à duração da missão, do contrato, ou da prestação de serviços, comprovada perante a autoridade consular, observado o disposto na legislação trabalhista.

Art. 19. O Ministério das Relações Exteriores definirá os casos de concessão, prorrogação ou dispensa dos vistos diplomáticos, oficial e de cortesia.

Art. 38. É vedada a legalização da estada de clandestino e de irregular, e a transformação em permanente, dos vistos de trânsito, de turista, temporário (artigo 13, itens I a IV e VI) e de cortesia.

Art. 42. O titular de quaisquer dos vistos definidos nos artigos 8º, 9º, 10, 13 e 16, poderá ter os mesmos transformados para oficial ou diplomático.

Art. 92. A entrega do extraditando, de acordo com as leis brasileiras e respeitado o direito de terceiro, será feita com os objetos e instrumentos do crime encontrados em seu poder.

³⁰ Art. 5º, inc. LXIX da Constituição Federal: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for a autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

9.1.1 Breve análise histórica

O *writ* ou *mandamus* conhecido por nós como mandado de segurança, foi fruto de uma criação tipicamente brasileira, positivado primeiramente na Constituição Federal de 1934, precisamente em seu art. 113, n°33.³¹ De acordo com Vidal Serrano e Marcelo Sciorilli “[...] o mandado de segurança foi mantido nos diplomas constitucionais de 1946, 1967 e 1969. Atualmente vem previsto no artigo 5º, inciso LXIX, do texto constitucional [...]” (2010, pág. 11).

A própria redação do art. 113 da Constituição de 1934, permitia a possibilidade de se utilizar o *writ* como meio de assegurar o direito do homem à subsistência. A subsistência tratada de forma expressa pela antiga “Lei Maior”, de forma genérica e larga, podemos conceituá-la como tudo aquilo que o homem precisa para manter seu organismo em funcionamento, mantendo principalmente a atividade cerebral em ordem.

A lei que regulou o *mandamus* após a sua criação pela constituição de 1934, perdurou por mais de cinquenta anos. Era a antiga Lei n° 1.533/51. Tratava-se de uma lei pequena, com apenas 21 dispositivos reguladores, o que permitia uma margem de grandes discussões sobre vários aspectos do mandado de segurança, o que não nos interessa discutir aqui, pois não faz parte do nosso objetivo.

Revogando a Lei n° 1.533/51, foi promulgada em seu lugar a atual lei do mandado de segurança, a Lei n° 12.016 de 07 de agosto de 2009, passando a reger tanto o *mandamus* individual, como também o coletivo, onde o “diploma legal não apresenta, em linhas gerais, grandes inovações. Incorpora algumas orientações já consagradas na doutrina e na jurisprudência, promove uma consolidação das leis esparsas que dispunha sobre o *mandamus* [...]”. (NUNES JÚNIOR E SCIORILLI, 2010, p. 11), acertando em alguns pontos, e persistindo com alguns erros. Ficou claro na resenha histórica, que o dispositivo foi sendo construído de forma a assegurar os mais diversos direitos previstos na Constituição Federal.

³¹Assim era a redação do art. 113 da Constituição Federal de 1934: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes. N° 33 - Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petórias competentes.”

9.1.2 Natureza jurídica

O mandado de segurança é indiscutivelmente um dos chamados remédios constitucionais, disponibilizados pelo constituinte, para garantir direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* nem por *habeas data*, que se encontre em situação de lesão ou de ameaça de lesão, provocado por omissão ou por ação da autoridade pública ou ainda agente de pessoa jurídica nas atribuições das funções públicas.

Para Hely Lopes Meirelles (2007, p. 25), o mandado de segurança se revela como sendo:

o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Na verdade, o autor reforça a ideia originária, exposta no início do capítulo, de como se concretiza o mandado de segurança. Se pegarmos, José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 911) o *mandamus* nada mais é do que uma “ação de fundamento constitucional pela qual se torna possível proteger direito líquido e certo do interessado contra ato do Poder Público”, é clara e sucinta sua conceituação.

Feita as devidas conceituações, que se completam, variando de acordo com o entendimento deste, ou daquele conceituador, mister se faz, tecer pequenas considerações sobre sua natureza jurídica do *writ* que no entender de Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues (2008, p. 39) “[...] não se pode perder de vista, a sua natureza processual, sobretudo por se um instrumento apto a engrenar a marcha procedimental em busca da efetiva tutela pretendida”. Segundo o autor, a doutrina em sua maioria, atribui ao *mandamus* uma natureza jurídica de ação, e cita como defensores dessa tese alguns renomados juristas como: Luiz Rodrigues Wambier (1991, p.93), Amaro de Souza (199, p. 116), Marinoni (2008, p. 362), Barbosa Moreira (1993, p. 75), Agrícola Barbi (2000, p. 44), Alfredo Buzaid (1989, p. 75), Figueiredo Teixeira (1987, p. 45), Arnold Wald (1968, p. 105), Teresa Arruda Alvim Wambier (2002, p. 808), Celso Bastos (1978, p. 05), entre outros.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2008, p. 35), o mandado de segurança, possui natureza jurídica de ação, são suas as palavras no sentido de que:

o mandado de segurança, como a lei regulamentar o considera, é ação civil de rito sumário especial destinada a afastar ofensa a direito subjetivo individual ou coletivo, privado ou público, através de ordem corretiva ou impeditiva da ilegalidade, ordem, esta a ser cumprida especificamente pela autoridade coatora, em atendimento da notificação judicial. [...] Distingue-se das demais ações apenas pela especificidade de seu objeto e pela sumariedade de seu procedimento, que é próprio e só subsidiariamente aceita as regras do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, se conclui que o mandado de segurança, possui raiz de plano constitucional, bem como, se presta a efetivar direito individual ou coletivo, e aqui podemos inserir o direito à alimentação, positivado no campo dos direitos fundamentais do homem, possuindo natureza jurídica de ação, prestante a provocar o judiciário, na sua função precípua de efetivar um direito, não passível de *habeas corpus*, nem muito menos de *habeas data*.

9.1.3 Cabimento

Um determinado direito para ser passível de exigibilidade por meio do mandado de segurança, precisa atender alguns requisitos que iremos apresentar ao leitor de forma minuciosa. O próprio dispositivo constitucional coloca como requisitos, a existência de um direito líquido e certo, que não seja amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*, que haja ilegalidade ou abuso de poder, e exista uma ação ou omissão, atual ou iminente, de uma autoridade quer seja pública ou agente de pessoa jurídica nas atribuições do Poder Público.

Aqui, iremos didaticamente explicar cada um dos requisitos, e suas consequências frente ao direito à alimentação. É assim que se prestará este capítulo.

9.1.4 Direito líquido e certo

Por vários anos a doutrina e a jurisprudência discutiram sobre o significado da expressão *líquido e certo* que se reveste como um dos requisitos para a propositura do

mandado de segurança³². A liquidez e a certeza, de acordo com a doutrina majoritária atualmente, inclusive com grande influência da jurisprudência em nosso Supremo Tribunal Federal³³ se recopila na liquidez e certeza do fato motivador da impetração e não propriamente do direito ali pleiteado.

O que se quer dizer é que, o impetrante passará ao crivo do primeiro obstáculo (ou requisito se preferirem) da liquidez e certeza do direito afirmado, quando no ato da impetração do *writ* provar de modo evidente que os documentos ora juntados, são aptos a demonstrar a certeza dos fatos ali explicitados. Se por acaso, o autor do *mandamus* não exteriorizar ao magistrado a liquidez e certeza de seu direito no momento da impetração, de acordo com o art. 267, inc. VI do CPC, o juiz irá extinguir o processo do mandado de segurança, sem apreciar o mérito.

Essa conduta do magistrado pode perfeitamente ser possível, nesta situação, pois o mandado de segurança não permite instrução probatória, ou seja, não se possibilita a parte, a faculdade de provar a liquidez e a certeza de seu direito em momento posterior. É por isso que se faz necessária à comprovação no momento da interposição e com isso, podemos aqui afirmar que há a necessidade de uma prova pré-constituída, conforme o entendimento de Maia Filho, Vieira Rocha e Rocha Lima (2010, p. 41), ao contextualizar que:

nesse contexto é que se sobressai a necessidade de que os fatos articulados na causa venham devidamente acompanhados do necessário acervo probatório, a fim de se formar a denominada prova pré-constituída. Não se admite, em sede de mandado de segurança, a abertura de uma fase para a instrução probatória, justamente por ser incompatível com o assaz citado “direito líquido e certo”. A mencionada prova pré-constituída, todavia, não impede a impetração do *writ* nos casos em que algum (ns) documento (s) necessário (s) à comprovação do alegado se encontrem sob a

³² ALMEIDA, Gregório Assagra, Cianci Mirna, Rita Quartieri. **Mandado de Segurança**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 80. “Surgiram sobre o tema três correntes: a) uma que sustentava a natureza material da expressão (ausência de dúvida sobre o próprio direito – direito cristalini; translúcido; incontestável), que teve muito vigor na sequência da criação do mandado de segurança no sistema jurídico brasileiro, especialmente em razão da própria redação do texto constitucional, que fala em direito certo e incontestável/ b) outra que defendia a *natureza processual*, que é a concepção *predominante*, para a qual liquidez e certeza, em mandado de segurança, estão relacionadas com a ausência de dúvida sobre os fatos alegados e, portanto, dizem respeito mais à prova produzida do que o direito em si; c) e a terceira corrente, que pegava a *natureza mista* ou *eclética* da expressão (certeza seria ausência de dúvida sobre os fatos alegados, enquanto liquidez seria a inexistência de dúvida sobre o próprio objeto do direito)”.

³³ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Mandado de segurança: ação civil pública, ação popular, habeas data, mandado de injunção**. 2.ed. São Paulo: Verbatim, 2010, pág. 16. “Complexidade ou controvérsia jurídica sobre a matéria posta em juízo não constitui óbice à concessão do mandado de segurança, consoante, a propósito, prescreve o enunciado da Súmula nº 625 do STF. O que repele a impetração do *writ* é a controvérsia (que não se confunde com complexidade) sobre a existência ou não dos fatos alegados na peça inicial. Tanto assim que a expressão “direito líquido e certo” é alvo de críticas por parcela da doutrina, pois o fato ensejador da impetração é que deve ser líquido e certo, e não o direito em si mesmo [...]”.

responsabilidade de repartição ou estabelecimento público ou ainda em poder de autoridade ou de terceiro, nos moldes previstos no §1º do art. 6º, da própria Lei 12.016/2009.

De acordo com o renomado autor citado, nós teremos uma exceção, onde o impetrante poderá postergar a apresentação de documentos indispensáveis para a comprovação da liquidez e certeza do direito, quando tais documentos se encontrarem na posse do poder público ou ainda de um terceiro, que impediram ou dificultaram o acesso do impetrante aos documentos imprescindíveis ao preenchimento dos requisitos do *mandamus*. Concluída as devidas observações sobre a primeira condição do mandado de segurança³⁴, como objetivo do trabalho, não podemos deixar de fazer algumas considerações sobre a liquidez e certeza do direito à alimentação, e sua efetivação por meio do *writ*.

Conforme observamos segundo a corrente majoritária e adotada tanto na doutrina como na jurisprudência, a certeza e liquidez deve ser dos fatos apresentados através de documentos que acompanham o *mandamus* e não propriamente do direito em si. O que o leitor deve estar se perguntando é: Quais são então os fatos que devem possuir liquidez e certeza no ato de impetração do mandado de segurança para assegurar o direito à alimentação?

São nada mais do que documentos que comprovem a impossibilidade daquele indivíduo suportar o ônus do próprio sustento e deus dependentes. É o típico caso, de um homem possuir uma família, com dois filhos pequenos, e não encontra trabalho nem para si, nem para sua companheira. Neste caso, não é digno que um pai e uma mãe vejam seus filhos passando fome sem ao menos receber do Estado uma ajuda digna, para sustentar seus filhos e também a eles mesmos. Não estamos falando aqui de quantias pequenas pagas por “cabeça” conforme algumas políticas governamentais, isso de certa forma é uma “ajudinha”, mas não resolve o problema.

Um ser humano que esteja passando pelo mal da fome, pode sim exigir do Judiciário a efetivação do seu direito que não está sendo garantido pelas políticas públicas, através do *mandamus*, comprovando no ato de interposição a sua condição financeira

³⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra, Mirna Cianci e Rita Quartieri. **Mandado de segurança**. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 81. “A impetração, assim, de mandado de segurança com a existência devida a respeito dos fatos, em não sendo possível, concretamente, a emenda da inicial para adaptação à ação e rito adequados gerará a extinção do processo do mandado de segurança, com o indeferimento da inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/2009: ‘A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração’. Como se observa, a regra é que a liquidez e certeza do direito, seja demonstrada no ato de interposição, sob pena do impetrante ver sua inicial ser indeferida, nos moldes do art. 267, inc. VI do CPC”.

insuficiente de prover à alimentação adequada sua e de seus dependentes, onde o Judiciário, na pessoa do juiz, deve conceder comprovados os requisitos, alimento para o sustento do indivíduo as expensas do Estado, até cessar a necessidade.

Como documentos comprovadores dos fatos, atendendo a liquidez e certeza, requisitos estes do *writ*, podemos citar aqui a ausência de trabalho por parte dos mantenedores de uma família, ou seja, o responsável, que pode ser incluído aqui o pai, mãe, tio, tia, avô, avó, demonstrando a situação de desempregado (a). Se não há trabalho para o chefe (a) da família, provavelmente este e seus dependentes terão dificuldades em se alimentar, e não há dúvidas de que a juntada da Carteira de Trabalho no mandado de segurança, já coloca ao magistrado uma margem de convencimento de que aquela família passa necessidades, por ela não possuir uma fonte mantedora.

Além da Carteira de Trabalho podem ser anexados ao *mandamus*, documentos que comprovem gastos comuns, como contas de luz, água, gás, que são indispensáveis à sobrevivência, e que atualmente casa nenhuma pode faltar. Se não há trabalho para aquela família, e ainda a mesma deve conviver com despesas corriqueiras que elas não podem se eximir, não há sentido, deixar esta família ser assombrada pela fome.

Nos casos em que o mantedor ou mantenedores possuem empregos, mas que suas rendas forem insuficientes a prover o sustento de sua família, estes não estão excluídos da legitimação de pleitear perante o poder público o benefício da alimentação. Se a documentação anexada ao mandado de segurança como: (contas de luz, água, gás, aluguel, despesas escolares), propiciarem ao magistrado a certeza de que somente com aquela renda mensal, a família não é capaz de proporcionar aos seus componentes uma alimentação digna, deverá o juiz ordenar ao Estado que arque com a efetivação de tal direito positivado em nossa “Lei Maior” em seu art. 6º.³⁵

É direito do homem à alimentação, e se assim o é, do outro lado dessa relação há o Estado como garantidor do direito, e quando este não está garantido, é este quem deve arcar com a obrigação. Se numa ponta eu tenho um credor, obviamente na outra terei o devedor.

Não estamos aqui defendendo a banalização do uso do mandado de segurança para resolver uma má política governamental e uma péssima distribuição de renda no país. O

³⁵ Art. 6º da Constituição Federal: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

direito à alimentação, não é somente um dever do Poder Executivo, mas de todos os poderes harmônicos entre si, conforme nos preceitua a Constituição Federal de 1988 em seu art. 2º.³⁶

Além disso, é objetivo da República Federativa do Brasil de acordo com o art. 3º da Magna Carta, em seu inc. III “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. Repete-se a norma institucional democrática menciona que “é objetivo da República Federativa”, não se reportou a constituição a este ou aquele poder, e sim a Federação como um todo, onde se compreende como seus pertencentes, o Judiciário, o Executivo e o Legislativo.

9.1.5 Não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*

O direito a ser exigido por meio do mandado de segurança, não pode ser passível de exigência por meio de *habeas corpus* e nem muito menos por meio de *habeas data*, colocando a constituição dessa forma uma característica residual ao *mandamus*. Portanto, há uma exclusão de direitos líquidos e certos relativos à informação e à locomoção, que possuem assim instrumentos próprios.

O *habeas corpus*³⁷ previsto no art. 5º, inc. LXVIII da Constituição Federal se reveste como um mecanismo constitucional com finalidade precípua de preservar o direito de locomoção do homem, quando este está sendo violado ou ameaçado de violação por algum ato de ilegalidade ou abuso de poder. Nesse sentido podemos sem dúvidas, declarar que o direito à alimentação em nada se confunde ou se assemelha com o direito à locomoção. Se o direito à alimentação não é amparado por *habeas corpus*, temos a certeza de derrubar mais uma barreira para conseguir a procedência do *writ* perante o judiciário.

³⁶ Art. 2º da Constituição Federal: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

³⁷ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano e Marcelo Sciorilli. **Mandado de Segurança: mandado de injunção, ação civil pública, ação popular e habeas data**. 2.ed. São Paulo: Verbatim, 2010, pág. 17. “o *habeas corpus* constitui remédio endereçado à proteção da liberdade de locomoção, como refere o artigo 5º, inciso LXVIII, do texto constitucional, que assim dispõe: ‘conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder’. Vejamos que direito de ir, vir, permanecer e ficar, não possui nenhuma relação com o direito à alimentação que estamos tratando, logo, quem pleiteia tal direito, atende o requisito de que sua pretensão por meio do mandado de segurança, não é amparada por *habeas corpus*.”

Claro que não podemos parar por aqui, pois o direito a ser exigido através do mandado de segurança também não pode ser passível de *habeas data*³⁸, e nos convém lembrar, que o *habeas data* como remédio constitucional, possui finalidade informativa, ou seja, de assegurar ao impetrante o direito ao conhecimento de informações concernentes à sua pessoa, como também corrigir itens constantes em bancos de dados quando não houver necessidade de se utilizar para tanto meio sigiloso, que pode ser tanto judicial como administrativo. (NUNES JÚNIOR e MARCELO SCIRIOLLI, 2010, pág. 17).

O direito à alimentação também, não se mistura ou se assemelha com o direito que é objeto do *habeas data*, atendendo assim mais um requisito do *writ*, vencendo outro obstáculo para a aceitação do mesmo, caminhando para uma conclusão favorável aos que dele utilizaram como instrumento de efetivação de seu direito à alimentação.

9.1.6 Ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade pública ou agente

Mais um requisito se demonstra necessário para a concessão da segurança por parte do Judiciário. Agora então, trataremos do ato praticado pela autoridade que pode ser pública ou particular, esta no exercício das funções públicas. O ato de autoridade aqui tratado pela Constituição Federal, pode tanto compreender a ação (ato positivo) como também a omissão (ato negativo). O ato ladeado de ilegalidade ou abuso de poder ensejador do mandado de segurança pode ser atual ou iminente. Atual nada mais é do que aquele ato que já está violando o direito líquido e certo do impetrante; já a expressão iminente por sua vez se refere àquele ato ameaçador de violação do direito da parte. É assim que a doutrina classifica o mandado de segurança em duas espécies; o repressivo, quando busca cessar os efeitos do ato abusivo ou ilegal da autoridade coatora, como também o preventivo, com o objetivo de evitar a consequência grave do ato que está prestes a ser praticado.

Por diversas vezes mencionamos no trabalho que o direito do homem em se alimentar está primeiramente instituído na Constituição Federal, em seu art. 6º, sob forte influência de fatores sociais e do direito internacional de acordo com estudos apresentados

³⁸ Op. Cit., pág. 17. “[...] o *habeas data* previsto no art. 5º, inciso LXXII, da Lei Maior, se presta a dois propósitos: a) assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”.

neste trabalho, se revestindo de norma constitucional de eficácia plena³⁹. Pontuamos até agora sobre a efetivação do direito à alimentação por meio do mandado de segurança, que no estudo sequencial que abordamos, este está preenchendo de forma satisfatória os requisitos estabelecidos pelo legislador constituinte para a procedência do *writ*, e que agora finalizamos com o ato da autoridade pública ou particular no exercício das funções públicas.

Frente ao direito à alimentação, como ato de autoridade podemos entender aquele principalmente caracterizado pela forma omissa, ou seja, a não atuação do Estado em proporcionar ao homem o alimento necessário para viver, quando este não conseguir por seus próprios meios. Raramente, na situação brasileira em que estamos com os aspectos nutricionais da população, teremos um ato (positivo) da autoridade coatora questionado por via do mandado de segurança. A regra é que haverá uma omissão, ou seja, um não fazer do Estado, que conseqüentemente não proporciona ao indivíduo à alimentação quando este dela necessitar.

Daremos dois exemplos ao leitor para melhor compreensão. No primeiro exemplo trataremos de um ato (positivo) da autoridade referente à alimentação, e no segundo um ato (negativo) da autoridade coatora, ambos violando o direito líquido e certo do homem nutrir o seu corpo.

Imaginemos que o Presidente do Conselho Municipal de Segurança Alimentar de determinado municípios, nas atribuições conferidas a ele pelo Estado, exercendo sua função edite uma Portaria com o seguinte teor: *“todas as cestas básicas oferecidas pela prefeitura Municipal, bem como aquelas oferecidas por instituições vinculadas ao Poder Público deste Município que prestem esse tipo de serviço, não poderão mais entregá-las a indivíduos que se encontram na situação de empregado, qualquer que seja a renda familiar”*.

É nítido no exemplo, que há grave ofensa ao direito à alimentação, como também da proporcionalidade da medida. Não é o fato de um membro da família possuir renda, que nenhum dos seus membros necessite de alimentos. Pode ser, por exemplo, que a renda seja tão baixa, que mal é possível alimentar um homem que seja. Estamos aqui diante de um típico caso de ilegalidade, pois há afronta direta ao direito do homem, de se alimentar, e se alimentar com qualidade.

³⁹ NASCIMENTO, Marcio Gondim. **Eficácia das normas constitucionais**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2022/Eficacia-das-normas-constitucionais>> Acesso em: 25 de out. de 2012. “**Normas de eficácia plena:** São normas que têm aplicabilidade imediata, independem, portanto que qualquer regulamentação posterior para sua aplicação, todavia, podem ser modificadas pela via da Emenda Constitucional”.

Partindo para um exemplo de omissão da autoridade, este fica mais fácil ainda de ser visualizado, por ser a realidade brasileira mais comum que encontramos a cada caminhar. É o caso do Município em parceria com o Estado não adotar nenhum tipo de medida para minimizar a fome de sua região/localidade. Se determinado município nada faz para buscar efetivar o direito à alimentação na sua territorialidade, ou seja, em face dos indivíduos que ali habitam, há grave e séria omissão. Pois se a Constituição Federal reserva ao homem o direito de se alimentar, e tal direito será pleiteado em face do Município, por ser ele o responsável direto de seus populares, este por sua vez deverá criar o Conselho Municipal de Segurança Alimentar por força constitucional e adotar medidas na busca da minimização da fome. Se não há COMSEA, por exemplo, há grave omissão do município, que será sujeito passivo de ação constitucional, por não estar de nenhuma forma buscando reduzir os problemas da ausência ou da má alimentação.

A criação do COMSEA (Conselho Municipal de Segurança Alimentar) é um dever que emana da nossa “Lei Maior” e não da lei que criou o órgão, conforme já vimos. O Estado ao instituir por meio de lei os órgãos que cuidariam da alimentação da população brasileira e aqui citamos o COMSEA, estava nada mais e nada menos do que regulamentando de forma mais detalhada o direito à alimentação, já consumado de positivação no texto constitucional.

Feitas as devidas considerações, passemos a analisar de forma um pouco mais detalhada o papel da autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, e de seus atos justificadores da impetração do *writ* como expõe a Constituição Federal.

Para Celso de Mello, os atos administrativos são nada mais que manifestações do Estado, “no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional”. (CELSO DE MELO, 2008, pág. 358).

Assim as condutas praticadas pela administração pública, em especial a municipal que violar ou colocar sob a mira da ameaça o direito do homem se alimentar, deve sim conforme o conceito exposto acima, ser controlado legitimamente pelo Poder Judiciário.

De acordo com Meirelles, o ato de autoridade se exterioriza como “toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las”. (HELY MEIRELLES, 2007, pág. 35). Dessa forma, se conclui que o ato ensejador do *mandamus* aqui pode ser tanto na forma positiva como na

forma negativa, praticado pela autoridade coatora ou ainda por seus subordinados, como meros executores de suas ordens.

Minuciando a expressão *autoridade coatora* Meirelles a entende como “[...] a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal”. (HELY MEIRELLES, 2007, pág. 35).

A norma legal, no caso aqui a lei 11.346/06, atribui ao Conselho de Segurança Alimentar (Federal, Estadual ou Municipal), a competência de adotarem políticas no combate à desnutrição e a fome, e prestar relevantes serviços de forma a possibilitar aos homens a efetivação do seu direito à alimentação. Há aqui então uma legitimação concorrente, ou seja, pode tanto estar no polo passivo o Presidente do Conselho de Segurança Alimentar, no âmbito Municipal, Estadual ou Federal. Claro que sendo mais preciso, e buscando restringir essa atuação por parte de quem interpõe o *writ*, incumbe ao responsável pelo órgão que no caso dos Municípios é o Presidente do COMSEA organizar os trabalhos em parceria com o Chefe do Executivo Municipal. Qualquer ato (ação ou omissão) praticado pelo Presidente do COMSEA, em especial no campo municipal será ele o legitimado passivo a ser inserido no mandado de segurança.

Dado o exposto se verifica a possibilidade de utilização do *mandamus* como uma ferramenta constitucional para efetivar o direito à alimentação. Como vimos o direito do homem se alimentar se encontra no campo das normas constitucionais de eficácia plena, ou seja, podem ser exigidos de imediato, independente de qualquer regulamentação legislativa posterior. É assim que buscaremos o cumprimento dos preceitos constitucionais garantidos ao homem em sua plenitude, principalmente o de nutrir o seu corpo e bem viver com sua família.

9.2 Das ações de alimentos

O próprio Código Civil antes mesmo da positivação do direito à alimentação em nossa “Lei Maior” que ocorreu no ano de 2010, já previa no Código Civil de 1916 a possibilidade dos parentes exigirem uns dos outros os alimentos que necessitassem para sobreviver.

Esse fato prova mais uma vez, de que o direito do homem se alimentar independe de positivação para ser reconhecido como fundamental, pois o mesmo já é inerente da própria pessoa humana. Como exposto não havia ainda na Constituição Federal o

reconhecimento do direito à alimentação como um direito fundamental⁴⁰, mas mesmo assim o Código Civil se preocupou em norma infraconstitucional efetivá-lo. Foi o que tanto abordamos quando tratamos dos direitos sociais.

Dessa forma, cumpre-nos aqui sem muitas delongas e sem querer aprofundar nas questões do direito de família, tecer alguns pequenos comentários sobre o direito aos alimentos, que estão intimamente ligados com o propósito principal deste trabalho.

A obrigação de pagar alimentos está intimamente ligada com a própria convivência social do homem, como também respaldada na dignidade da própria pessoa humana. Essa proteção dada ao indivíduo é uma consequência positiva da personalização do próprio Direito Civil. (FLÁVIO TARTUCE, 2010, pág. 414).

Sobre a obrigação em pagar alimentos, o Código Civil de 2002, estabelece em seu art. 1.694 que: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

O dispositivo legal abarca outro direito que aqui não nos convém discutir, que é o direito à educação. Vamos simplesmente nos ater as considerações sobre o direito à alimentação do indivíduo. Como descrito no texto normativo, os parentes, cônjuges ou companheiros podem exigir uns dos outros os alimentos que precisam para viver de forma digna, variando com esta ou aquela condição social, o que será somente mensurável diante do caso em concreto.

A efetivação do direito aos alimentos tratados pelo código civil, para ser exigido, necessita da comprovação do binômio, *necessidade* e *possibilidade*. A *necessidade* está ligada ao indivíduo que precisa dos alimentos, por não possuir outro meio de sobrevivência, ou ainda que os tenha, não tenha condições de por si só se manter. Já a expressão *possibilidade* está ligada a possibilidade do devedor dos alimentos cumprir com a obrigação que lhe será imposta.

O binômio *necessidade* e *possibilidade* é expressamente positivado no art. 1.695 do CC, ao aduzir que: “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem seus bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”.

⁴⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito de Família**. 5.ed. 2010, pág. 414, “[...] Anote-se que a menção à alimentação foi incluída pela Emenda Constitucional 64, de 4 de fevereiro de 2010, o que tem relação direta com o tema aqui estudado. Ademais, destaque-se que, conforme a doutrina contemporânea constitucionalista, os direitos sociais também devem ser tidos como direitos fundamentais, tendo aplicação imediata nas relações privadas”.

É notória a preocupação do legislador de que não pode haver má-fé por parte de quem solicita, nem muito menos irresponsabilidade por parte de quem paga. É preciso também o magistrado na hora de quantificar a prestação, levar em consideração os princípios da proporcionalidade, como também da razoabilidade. É nesse sentido que nos ressalta Flávio Tartuce (2010, p. 415) com sua brilhante explanação:

o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade deve incidir na fixação desses alimentos no sentido de que a sua quantificação não pode gerar o enriquecimento sem causa. Por outro lado, os alimentos devem servir para a manutenção do estado anterior, visando ao patrimônio mínimo da pessoa humana. O aplicador do direito deverá fazer a devida ponderação entre princípios para chegar ao *quantum* justo: de um lado a vedação do enriquecimento sem causa, de outro a dignidade humana [...].

Por isso a importante lição de que os princípios não se anulam, apenas se completam e se amoldam ao caso em concreto. É aqui que deslumbramos a grande aplicação da ponderação dos princípios, pois há vários interesses em jogos, não só o patrimonial, mas também podemos destacar o interesse social de grande relevância que consiste em o parente, cônjuge ou companheiro.

Podemos então concluir que essas ações de alimentos, proposta de pai em relação aos filhos; como também dos filhos em relação aos pais; de avós contra netos; netos contra avós; parentes contra parentes⁴¹; nada mais é do que um modo de observamos no Poder

⁴¹ ALIMENTOS - PRETENDIDA RETOMADA PELO AVÔ (REINTEGRAÇÃO DE POSSE) DE IMÓVEL OCUPADO PELA NORA E NETOS - "Comodato - Reintegração de posse - Liminar - Imóvel ocupado por ex-nora e filhos menores - descabimento. Inviável a concessão de liminar em reintegração de posse promovida pelos proprietários do imóvel contra a ex-nora por envolver também a questão da moradia dos filhos menores, já reconhecida em ação de alimentos. Inteligência do artigo 397 do Código Civil." (2º.TAC - AI 451.070 - 1ª.Câm.-Rel.Juiz Magno Araújo - j.29.01.1996) AASP, Ementário, 1967, p.1

ALIMENTOS - AÇÃO DE OFERTA DE ALIMENTOS - PODER DE MAJORAÇÃO PELO JUDICIÁRIO - " Alimentos provisórios - Ação de oferta do devedor - Fixação em quantia superior à oferecida - Admissibilidade - Ação dúplice, em que o arbitramento nunca é ultra petita - Provimento ao recurso - Inteligência do artigo 24 da Lei n.º 6578/68 - Na ação de alimentos proposta pelo devedor, podem os alimentos, assim os provisórios como os definitivos, ser fixados em quantia superior à oferecida, sem que isso implique decisão ou sentença ultra petita." (TJSP - 2.ª Câm. de Direito Privado; Ag de Instr. n.º 084.366-4/9-00-São Paulo; Rel. Des. Cezar Peluzo; j. 13.10.1998) AASP, Ementário, 2110/205e

ALIMENTOS - DEVER DE SUSTENTO À PROLE - " I- O dever de sustento diz respeito ao filho menor, e vincula-se ao pátrio poder, seu fundamento encontra-se no art.231, III, do CC, como dever de ambos os cônjuges em relação à prole, e no art.233, IV, como obrigação recíproca do genitor, de manutença da família; cessado o pátrio poder, pela maioria ou pela emancipação, cessa conseqüentemente aquele dever; termina, portanto, quando começa a obrigação alimentar. II- A obrigação alimentar não se vincula ao pátrio poder, mas à relação de parentesco, representando uma obrigação mais ampla que tem seu fundamento no art.397 do CC; tem como causa jurídica o vínculo ascendente-descendente." (ut Yussef Said Cahali, " Dos Alimentos", RT, 2.ªed., p.504)

Judiciário, titulares do direito à alimentação, buscando de forma incisiva a sua efetivação, que não é mais somente garantia infraconstitucional, mas também como sabemos está expressamente previsto em nossa “Lei Maior”.

9.3 Das ações de medicamentos

Feita as devidas considerações sobre o mandado de segurança e sobre as ações de alimentos, é importante salientarmos a grande repercussão do *writ* no campo das tão famosas ações de medicamentos. Estamos aqui tratando de milhares de ações que sofre o Estado, onde o titular do direito à saúde que não possui condições mínimas de adquirir algum (ns) remédio (s) postula do ente politicamente organizado a efetivação do seu direito, ou seja, a concessão por parte do Estado do medicamento necessário a manutenção de sua vida⁴².

Os medicamentos pleiteados em tais demandas são espécies do gênero alimentação. Quando o Estado então se encontra no polo passivo de uma demanda desta, nada mais há ali do que um sujeito exercendo o seu direito à alimentação, abarcado pelo campo da saúde física.

Há naquelas ações também a presença dos mesmos requisitos concernentes ao direito à alimentação, por isso o consideramos um tanto parecido com este em sua espécie. O que existe em tais demandas são nada mais do que titulares do direito à saúde que o pleiteiam, direito este consagrado principalmente no art. 196 da Magna Carta, que assim dispõe: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas

⁴² MANDADO DE SEGURANÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - ADMISSIBILIDADE - REQUISITOS FÁTICOS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO - COMPROVAÇÃO - OBRIGATORIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, POR MEIO DO SUS, DE FORNECER MEDICAMENTO AO NECESSITADO - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA RECURSOS DESPROVIDOS. (99711020118260071 SP 0009971-10.2011.8.26.0071, Relator: Ferraz de Arruda, Data de Julgamento: 29/02/2012, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 02/03/2012)

REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. MEDICAMENTOS. RITO ORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 475, § 2º DO CPC E ENUNCIADO 7 DO AVISO TJRJ 67/2006 QUE DISPÕE: "NÃO ESTÃO SUJEITAS AO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO DE JURISDIÇÃO AS AÇÕES VERSANDO SOBRE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS". RECURSO QUE NÃO SE CONHECE 475 § 2º CPC. (67464320098190007 RJ 0006746-43.2009.8.19.0007, Relator: DES. CARLOS AZEREDO DE ARAUJO, Data de Julgamento: 14/04/2011, OITAVA CAMARA CIVEL)

Mandado de segurança Medicamentos Obrigação do poder público de fornecer - Inteligência dos arts. 196 e 198 da CF e da legislação que rege o SUS Segurança denegada Recurso provido. 196198CF. (449987920098260053 SP 0044998-79.2009.8.26.0053, Relator: Ferreira Rodrigues, Data de Julgamento: 04/06/2012, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 20/06/2012)

que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Conforme vimos, o próprio legislador constituinte, expressamente menciona que a saúde é “dever” do Estado. Sendo dever do Estado, do outro lado eu tenho o direito do cidadão que pode exigí-lo, e assim o faz principalmente por meio do mandado de segurança, ferramenta constitucional que busca efetivar direito líquido e certo.

Ousamos até aqui, nas considerações finais do trabalho, salientar que as regras aplicadas ao mandado de segurança, com suas devidas peculiaridades, podem também ser aplicadas aqui para o direito à alimentação, efetivado também por via do mandado de segurança.

A jurisprudência conforme consta no corpo do trabalho, encara as ações de medicamentos de forma séria, fazendo assim valer realmente o direito do cidadão, retirando-o do campo do abstrativismo positivista, e o concretizando com punhos firmes.

É dessa forma que também queremos que o direito à alimentação também se concretize, se efetive, por meio do *writ*, proporcionando aos indivíduos a concretização de um direito, que muitas das vezes se encontra somente no texto normativo.

10 CONCLUSÃO

O direito do homem em se alimentar como já dito, se reveste da categoria de fundamental à própria existência humana. Não podemos ficar de braços cruzados vendo o nosso semelhante passar fome.

Os dados da Organização das Nações Unidas por meio da sua agência chamada FAO apontam que no mundo ainda existem aproximadamente 925 milhões de pessoas que não se alimentam de forma suficiente, não sendo assim consideradas em estado de saúde regular⁴³. Dentre essas pessoas, um terço das crianças correspondentes morrem pela desnutrição do organismo⁴⁴. Diante dessa realidade, sabemos que a sociedade justa é o que sempre se esperou, mas ainda não chegou. O direito à vida envolve o direito de permanecer vivo. Por isso, o direito à alimentação é um direito preferencial, pois para gozo de outros direitos é preciso estar vivo. Isso envolve a dignidade da pessoa humana, ou seja, viver dentro de um padrão de condições mínimas para o desenvolvimento perfeito e saudável da espécie humana.

Nutrir o ser humano dando condições de vida é um dever do Estado e um direito natural do indivíduo, que independe de positivação para ser assegurado, embora no Brasil exista a previsão na Lei Maior. Obviamente que após todo o período negro da história o homem passou a ver a necessidade de codificar as prioridades e interesses do Estado. A lei escrita é uma forma de todos lembrarem que o direito primário existe. Essa positivação possui o condão de evitar que o direito seja violado ou ameaçado de violação.

O Estado Democrático e Social de Direito que nasce no México e na Alemanha busca assegurar os chamados direitos sociais, a fim de que o ser humano possa viver melhor e gozando de seus direitos plenamente, sem nenhum tipo de intervenção que possa restringi-lo ou violá-lo, seja por parte do órgão estatal, ou muito menos por ato do particular. A dignidade do ser humano é colocada como ponto máximo do Estado Democrático, que busca colocar o homem como sujeito central do objeto do direito.

Nesse sentido, o que se busca é um aperfeiçoamento do tema e principalmente a conscientização de sua importância para a humanidade. Se há o direito de viver, há também

⁴³ Informação disponível em: < http://www.adital.com.br/SITE/noticia_imp.asp?lang=PT&img=N&cod=71325> . Acesso em 11 de mai. de 2012.

⁴⁴ Informação disponível em: <<http://m.estadao.com.br/noticias/geral,desnutricao-afeta-crescimento-de-195-milhoes-de-criancas,464923.htm>> . Acesso em 11 de mai. de 2012.

o direito de poder manter a vida. Se o Estado se preocupa com a vida, é preciso também se preocupar com a sua essência, seus pilares que permitem que a mesma exista.

O direito à alimentação como um direito social positivado em nossa “Lei Maior” deve ser efetivado com suma prioridade, pois todos os demais direitos derivam da vida, que só pode ser mantida através da alimentação regular. É imprescindível atualmente que as autoridades olhem para os seus semelhantes que vivem um mal injusto, grave e repugnante, que não afeta somente o homem individualizado, mas todos ao seu redor, até mesmo o seu país.

A falta de alimentação adequada coloca o homem numa situação de humilhação, de renegação da própria existência, ou seja, nem mesmo o direito de permanecer vivo lhe é garantido. Devemos, entretanto, fixar os olhos nas necessidades de milhões de homens e mulheres assombrados pela fome e pela má nutrição de seus corpos.

O presente trabalho se preocupou assim em mostrar ao leitor mecanismos de defesa desse direito aqui em nosso país. O constituinte bem fez em disponibilizar ao homem ferramentas de âmbito constitucional para fazer valer as letras frias da constituição. É através principalmente do mandado de segurança, que o homem comprovando sua liquidez e certeza, pleiteia do Estado, o direito de manter sua vida, através de uma alimentação adequada.

Portanto, sem buscar exaurir toda a repercussão sobre o tema, devemos lembrar o leitor que a inversão de valores na sociedade não pode ser aceita como normal. O homem tem que estar no centro do direito. É preciso um ordenamento jurídico do “ser” e não do “ter”. As políticas públicas devem estar voltadas ao homem médio, analisando assim a realidade brasileira, e não colocar uma máscara como se tudo estivesse pronto e nada precisasse ser feito. Muito mais do que a consciência é necessário à ação dos responsáveis pelo Estado, e a colaboração dos órgãos estatais constituídos para este fim. Não se pode esperar que somente outro realize a sua obrigação, é preciso que nós cumpramos o nosso dever para motivar o outro também a fazê-la. E nesse trajeto o homem possa esperar na estação, chegar a tão sonhada sociedade justa; ainda que só venha parte dela, mas que pelo menos venha.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Mandado de segurança: introdução e comentários à Lei 12.016, de 7-8-2009**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito Constitucional**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Método, 2008.

BOBBIO, Noberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal, código civil, código de processo civil, código comercial, legislação civil, processual civil e empresarial**. 13. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. **Legislação de Direito Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BORGES, Leonardo Estrela. **O direito internacional humanitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra Ed., 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Mandado de segurança**. São Paulo: Dialética, 2009.

DIMITRI, Dimoulis; e MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

FILHO, Jose dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 19.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FILHO, Napoleão Nunes Filho. **Comentários à nova Lei do mandado de segurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito Fundamental à Vida**. São Paulo: Quartier Latin/Centro de Extensão Universitária, 2005.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos fundamentais: conceito, função e tipos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança: Atualização de Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes**. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____,. **Mandado de segurança: Atualização de Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes**. 31.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

NUNES, Junior Vidal Serrano, Marcelo Sciorilli. **Mandado de segurança: ação civil pública, ação popular, habeas data, mandado de injunção**. 2.ed. São Paulo: Verbatim, 2010.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva, **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e Relações Internacionais**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Daniel Gustavo de Oliveira Colnago. **A autoridade coatora e a parte passiva no Mandado de Segurança: aspectos processuais**. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso Direito) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. 5°. ed. São Paulo: Método, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Direito de família. 10°. ed. São Paulo: Atlas, 2010.